

200707436/1.

Datum uitspraak: 7 maart 2008

RECTIFICATIE UITSPRAAK- EN
VERZENDDATUM

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellante,

tegen de uitspraak in zaak nrs. 07/13093 en 07/26609 van de
voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 21 september 2007 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 maart 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 15 juni 2007 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 21 september 2007, verzonden op 25 september 2007, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, 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 23 oktober 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen als grief 1 en 3 is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 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 de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

2.2. In grief 2 klaagt de vreemdeling dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of de staatssecretaris haar het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) mocht tegenwerpen, geen ruimte is voor de beoordeling of artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) daaraan in de weg staat. De vreemdeling betoogt hiertoe, samengevat weergegeven, dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het buiten beschouwing laten van artikel 8 van het EVRM in strijd is met de bedoeling van de wetgever, artikel 94 van de Grondwet en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de Mens.

2.2.1. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, worden afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het

verblijfsdoel, waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd (hierna: het mvv-vereiste).

Ingevolge het tweede lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de toepassing van de gronden, bedoeld in het eerste lid.

Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv.

Ingevolge het vierde lid kan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (thans: de staatssecretaris) het eerste lid buiten toepassing laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (hierna: de hardheidsclausule).

2.2.2. Uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1999/2000, 26 732, nr. 7, p. 108-109) moet worden afgeleid dat de in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 neergelegde bevoegdheid als discretionair van aard en beperkt van omvang is bedoeld. Gevallen, waaromtrent is voorzien dat het mvv-vereiste niet zal kunnen worden tegengeworpen, zijn bij en krachtens artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000 van dat vereiste uitgesloten, zodat toepassing van de hardheidsclausule beperkt kan blijven tot zeer uitzonderlijke gevallen die door wet- en regelgever niet zijn voorzien.

Met het stellen van het mvv-vereiste heeft de wetgever beoogd dat de overheid bij haar onderzoek of de desbetreffende vreemdeling aan alle vereisten voor verblijfsaanvaarding voldoet, niet door diens illegale aanwezigheid alhier voor een voldongen feit wordt geplaatst.

2.2.3. Zoals de Afdeling in haar uitspraak van 9 november 2007 in zaak nr. 200702675/1 (www.raadvanstate.nl) heeft overwogen, zal het tegenwerpen van het mvv-vereiste in een concreet geval slechts in uitzonderlijke gevallen schending van artikel 8 van het EVRM opleveren, nu de uit het mvv-vereiste voortvloeiende verplichting Nederland te verlaten in beginsel slechts tijdelijk van aard is. Of artikel 8 van het EVRM ook tot vergunningverlening noopt, is daarbij, zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen, in bijvoorbeeld de uitspraak van 28 september 2004 in zaak nr. 200403756/1 (JV 2004/432), nog niet aan de orde.

De voorzieningenrechter heeft derhalve ten onrechte overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of de staatssecretaris het mvv-vereiste aan de vreemdeling mocht tegenwerpen geen ruimte is voor de beoordeling of artikel 8 van het EVRM daaraan in de weg staat.

De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 15 juni 2007 alsnog ongegrond worden verklaard. Daartoe wordt, voor zover in het licht van het vorenoverwogene nog nodig, als volgt overwogen.

2.4. De staatssecretaris heeft zich in de besluiten van 21 maart 2007 en 15 juni 2007 niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat door de

weigering de vreemdeling van het mvv-vereiste vrij te stellen het recht op eerbiediging van het gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM niet wordt geschonden. Hierbij heeft de staatssecretaris niet ten onrechte in aanmerking genomen dat de vreemdeling nimmer een verblijfsvergunning is verleend en het gezinsleven hier te lande derhalve niet op enige geldige verblijfstitel is ontstaan. De vreemdeling kan niet worden gevolgd in haar betoog dat terugkeer naar het land van herkomst met zich brengt dat haar gezin wordt ontwricht en er objectieve belemmeringen bestaan om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen, aangezien deze terugkeer in beginsel slechts tijdelijk van aard is. Voorts betoogt de vreemdeling tevergeefs dat, nu onzeker is of een mvv zal worden verleend en de procedure in verband hiermee mogelijk lange tijd in beslag zal nemen, de terugkeer niet slechts van tijdelijke aard zal zijn, omdat zij dit betoog niet heeft gestaafd en in het kader van de behandeling van een mvv-aanvraag zal worden onderzocht of artikel 8 van het EVRM tot toelating noopt indien daartoe anderszins geen aanleiding bestaat. De stelling van de vreemdeling dat zij de - in beginsel tijdelijke - scheiding van haar gezin vanwege haar psychotrauma's niet aankan, heeft zij evenmin gestaafd. Uit het onderscheid dat de wetgever in de Vw 2000 heeft aangebracht tussen verblijfsvergunningen regulier, enerzijds, en asiel, anderzijds, volgt verder dat het beroep van de vreemdeling op de algemene situatie in haar land van herkomst moet worden beoordeeld in het kader van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000, en niet in het kader van een verzoek om vrijstelling van het mvv-vereiste in verband met een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier. In het bij uitspraak van de Afdeling van 14 december 2005 in zaak nr. 200507396/1 in rechte onaantastbaar geworden besluit van 29 april 2003, alsmede in het bij uitspraak van de Afdeling van 31 juli 2006 in zaak nr. 200604829/1 in rechte onaantastbaar geworden besluit van 2 juni 2006, waarin aanvragen van de vreemdeling ter verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd zijn afgewezen, is dit beroep op de algemene situatie ook beoordeeld.

2.5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 21 september 2007 in zaak nr. 07/26609;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.
- IV. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan de vreemdeling het door haar voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 214,00 (zegge: tweehonderdveertien euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. D. Roemers, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Schuurman, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

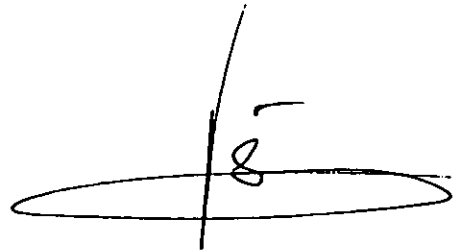
w.g. Schuurman
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 maart 2008

282-523.

Verzonden: 7 maart 2008

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 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummers: AWB 07/13093 en AWB 07/26609

Uitspraak van de voorzieningenrechter van 21 september 2007

inzake

geboren op,
nationaliteit Burger van Rusland,
verblijvende te
verzoekster,
gemachtigde mr. P.J.M. van Kuppenveld,

tegen

de staatssecretaris van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. L.M.A. Hansen.

Procesverloop

Bij besluit van 21 maart 2007 heeft verweerder de aanvraag van verzoekster om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "verblijf bij kind" afgewezen. Tegen dit besluit heeft verzoekster bezwaar gemaakt.

Op 15 juni 2007 heeft verweerder het bezwaar van verzoekster ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft verzoekster op 28 juni 2007 beroep ingesteld, dat is geregistreerd onder nummer AWB 07/26609. De gronden van het beroep dateren van 30 juli 2007.

Tevens heeft verzoekster de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht een voorziening te treffen die er thans toe strekt dat uitzetting van verzoekster achterwege wordt gelaten totdat uitspraak wordt gedaan op het beroep.

De voorlopige voorziening is behandeld op de zitting van 6 september 2007, waar verzoekster is verschenen in persoon, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. In deze uitspraak wordt waar nodig onder verweerder tevens verstaan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie dan wel de minister van Justitie.

AWB 07/13093 en AWB 07/26609

2

2. Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

3. De voorzieningenrechter stelt vast dat het beroep op grond van het bepaalde in artikel 82, tweede lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, alsmede op grond van het bepaalde in artikel 82, vierde lid, van de Vw 2000 geen schorsende werking heeft, zodat verzoekster op grond van het bestreden besluit uit Nederland kan worden verwijderd. Verzoekster heeft daarom belang bij de beoordeling van het onderhavige verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening.

4. Ingevolge artikel 8:86 van de Awb kan de voorzieningenrechter, indien het verzoek wordt gedaan indien beroep is ingesteld bij de rechtbank en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting als bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, nader onderzoek niet meer kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak doen.

5. De voorzieningenrechter is van oordeel dat zich hier een situatie voordoet als bedoeld in artikel 8:86 van de Awb en zal derhalve onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak. Daarbij wordt opgemerkt dat partijen in de uitnodiging voor de zitting op de bevoegdheid van de voorzieningenrechter zijn gewezen om tevens uitspraak te doen in de aan het verzoek om voorlopige voorziening ten grondslag liggende hoofdzaak.

6. De voorzieningenrechter beoordeelt of het beroep tegen het besluit van 15 juni 2007 een redelijke kans van slagen heeft en gaat daarbij uit van de volgende feiten en omstandigheden. Op 9 oktober 2002 heeft verzoekster een aanvraag ingediend om toelating als vluchteling. Deze aanvraag is bij beschikking van 29 april 2003 afgewezen, omdat verzoekster volgens verweerder verwijtbaar niet beschikte over documenten en verweerder haar asielrelaas ook overigens ongeloofwaardig achtte. Het tegen de afwijzende asielbeschikking gericht beroep is bij uitspraak van 29 juli 2005 van deze rechtbank, nevenzittingsplaats ongegrond verklaard. Deze uitspraak is op 14 december 2005 door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) bevestigd. Op 29 mei 2006 heeft verzoekster wederom een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag is afgewezen op grond van artikel 4:6 van de Awb. Bij uitspraak van 23 juni 2006 van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Zutphen, is het hiertegen gericht beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is op 31 juli 2006 door de Afdeling bevestigd. Op 5 maart 2007 heeft verzoekster de onderhavige reguliere aanvraag ingediend voor verblijf bij haar twee Nederlandse kinderen en Nederlandse partner.

Verweerder heeft deze aanvraag afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) en het daartegen gericht bezwaar ongegrond verklaard.

7. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het beroep van verzoekster geen redelijke kans van slagen heeft. Verzoekster was ten tijde van het indienen van de onderhavige aanvraag niet in het bezit van een geldige mvv en komt reeds daarom niet in aanmerking voor de gevraagde vergunning. Verzoekster valt niet onder één van de categorieën van personen die op grond van artikel 17, eerste lid, van de Vw 200 en artikel 3.71, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) zijn vrijgesteld van het mvv-vereiste. Ook is

volgens verweerder niet gebleken van zeer bijzondere individuele omstandigheden die leiden tot onbillijkheid van overwegende aard en op grond waarvan verzoekster van voornoemd vereiste vrijgesteld dient te worden. Hoewel verweerder, anders dan de Afdeling, van mening is dat ook in een mvv-procedure ruimte is voor een (summiere) toetsing aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), leidt het vasthouden aan het mvv-vereiste volgens verweerder niet tot schending van dat artikel. Verweerder wijst er daarbij onder meer op dat het in beginsel slechts een tijdelijke scheiding van het gezinsleven betreft en dat verzoekster het tegendeel (nog) niet aannemelijk heeft gemaakt.

8. Verzoekster heeft aan haar verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ten grondslag gelegd dat zij vrijgesteld dient te worden van het mvv-vereiste en dat haar beroep een redelijke kans van slagen heeft. Daarbij heeft zij in de eerste plaats een beroep gedaan op de vrijstellingsgrond, als neergelegd in artikel 3.71, vierde lid van het Vb 2000. Volgens verzoekster is de handelwijze van verweerder in strijd met het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) en artikel 8 van het EVRM. Verweerder heeft volgens haar onvoldoende rekening gehouden met de belangen van verzoekster en haar Nederlandse kinderen, zodat de beslissing van verweerder onvoldoende draagkrachtig is gemotiveerd en onvoldoende zorgvuldig is voorbereid. Ook heeft verweerder volgens verzoekster onvoldoende rekening gehouden met de duur van een eventuele mvv-procedure en de onveilige situatie in Tsjetsjenië.

9. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

10. Ingevolge artikel 13 van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd indien met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, dan wel internationale verplichtingen of klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen..

11. Op grond van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, 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 beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

12. In artikel 17 van de Vw 2000 en in artikel 3.71, tweede lid, van het Vb 2000 wordt een aantal categorieën vreemdelingen genoemd die zijn vrijgesteld van het vereiste bezit van een mvv. Daarnaast is in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 bepaald dat Onze Minister het eerste lid van dit artikel buiten toepassing kan laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

13. Tussen partijen is niet in geschil dat verzoekster niet in het bezit is van een geldige mvv. Voorts is gesteld noch gebleken dat zij valt onder één van de categorieën vrijgestelde vreemdelingen genoemd in artikel 17, eerste lid, onder a tot en met f, van de Vw 2000, of artikel 3.71, tweede lid, van het Vb 2000. Het geschil spitst zich dan ook in de eerste plaats toe op de vraag of het vasthouden van verweerder aan het mvv-vereiste, gezien de door verzoekster aangevoerde omstandigheden, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard, als bedoeld in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000.

14. Bij de beantwoording van deze vraag wordt opgemerkt dat uit de wetsgeschiedenis en uit vaste jurisprudentie blijkt dat de voorzieningenrechter zich terughoudend dient op te stellen

bij de toetsing aan artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, waarbij hij aantekent dat de reikwijdte van dit artikellid uiterst beperkt is. Een beroep op de in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 genoemde onbillijkheid wordt in beginsel slechts in zeer uitzonderlijke en individuele gevallen gehonoreerd.

15. Verweerder heeft zich - voor zover hier van belang - in het bestreden en onderliggende primaire besluit op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een onbillijkheid van overwegende aard. Volgens verweerder vormt de omstandigheid dat verzoekster de zorg heeft over haar twee minderjarige Nederlandse kinderen geen grond voor vrijstelling van het mvv-vereiste. Ook de bepalingen uit het IVRK vormen volgens verweerder geen reden tot vrijstelling. Voorts zijn volgens verweerder door verzoekster geen (concrete) feiten en omstandigheden aangedragen waaruit de conclusie kan worden getrokken dat (tijdelijke) terugkeer van verzoekster niet mogelijk is. Verweerder wijst er in dit verband op dat het asielaanvraag van verzoekster ongeloofwaardig is geacht en dat dit oordeel in rechte vast staat.

16. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder zich op grond van hetgeen door verzoekster is aangevoerd, in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat van zeer bijzondere omstandigheden niet is gebleken. Dat verweerder bij zijn beoordeling in het kader van de hardheidsclausule geen rekening zou hebben gehouden met de belangen van de kinderen is de voorzieningenrechter niet gebleken. Ten aanzien van het beroep van verzoekster op het IVRK, overweegt de voorzieningenrechter in navolging van verweerder dat uit de tekst, noch uit de wordingsgeschiedenis van het IVRK valt af te leiden dat de artikelen uit het IVRK de Nederlandse staat verplichtingen opleggen die verder gaan dan hetgeen reeds is neergelegd in het Nederlandse recht en beleid. Met name de in artikelen 3 en 6 van het IVRK neergelegde verplichting om bij maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging te doen vormen, gaan niet zover dat hiermee alle maatregelen die niet primair in het belang van het kind zijn worden verboden. Derhalve is niet gebleken is dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de bepalingen uit het IVRK door verzoekster in afwachting van een procedure over haar toelating van verzoekster het mvv-vereiste tegen te werpen. Verzoekster heeft ter zitting nogmaals gewezen op de algemene onveilige situatie in de Russische Federatie voor burgers van Tsjetsjeense afkomst. Een beroep op de algemene situatie in het land van herkomst kan echter slechts worden beoordeeld in het kader van een asielaanvraag. Voor zover verzoekster in dit verband heeft verwezen naar haar traumatische achtergrond in de Russische Federatie, overweegt de voorzieningenrechter dat dergelijke omstandigheden weliswaar in beginsel een rol kunnen spelen bij het beroep op de hardheidsclausule, maar slechts indien deze gebeurtenissen geloofwaardig of plausibel zijn (uitspraak van de Afdeling van 27 juni 2007, LJN BA9129). In casu heeft verweerder weliswaar geloofwaardig heeft geacht dat verzoekster van Tsjetsjeense afkomst is en afkomstig is uit de Russische Federatie, doch haar asielaanvraag is voor het overige ongeloofwaardig geacht en dit oordeel staat, zoals blijkt uit rechtsoverweging 6, in rechte vast.

17. Verzoekster heeft voorts een beroep gedaan op het in artikel 8 van het EVRM neergelegde recht op familie- en gezinsleven. Zij heeft hiertoe - samengevat - gesteld dat er sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen en dat de belangen van met name haar kinderen onvoldoende zijn meegewogen, mede gelet op de slechte veiligheidssituatie in haar land van herkomst. Zij heeft ook gesteld dat de mogelijk lange duur van de mvv-procedure onvoldoende bij de door verweerder gemaakte belangenafweging van artikel 8 van het EVRM is betrokken. Verzoekster betwist dat de scheiding van haar gezin slechts van tijdelijke duur zijn en een maximale periode van

drie maanden in beslag nemen. Dit geldt volgens haar te meer nu (nog) niet wordt voldaan aan het inkomensvereiste zodat de mvv-procedure lange tijd in beslag zal nemen en het gezinsleven langdurig zal worden ontwricht.

18. Ten aanzien van voormeld beroep op artikel 8 EVRM, overweegt de voorzieningenrechter dat eerst bij de inhoudelijke beoordeling van een mvv-aanvraag wordt beoordeeld of bedoeld artikel ertoe noopt de vreemdeling toch toe te laten, indien is gebleken dat de betreffende vreemdeling niet (volledig) aan de vereisten voor toelating voldoet. Bij de beantwoording van de vraag of het mvv-vereiste aan de vreemdeling mag worden tegengeworpen is voor een dergelijke beoordeling geen ruimte. Derhalve kan hetgeen verzoekster in het kader van artikel 8 van het EVRM heeft aangevoerd niet leiden tot het oordeel dat verweerder het mvv-vereiste niet had mogen stellen. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraken van de Afdeling van 28 september 2004 (JV 2004/432) en 12 oktober 2004 (JV 2004/436). Voorts verwijst de voorzieningenrechter naar de uitspraak van de Afdeling van 27 april 2007 (JV 2007,288), waarin de Afdeling nogmaals overweegt dat verweerder bij beantwoording van de vraag of het niet voldoen aan het mvv-vereiste kan worden tegengeworpen, mag afzien van toetsing aan artikel 8 van het EVRM. Dat verweerder in dit geval feitelijk wel aan artikel 8 van het EVRM heeft getoetst doet aan het voorgaande niet af. De voorzieningenrechter neemt daarbij tevens in aanmerking dat de uit het mvv-vereiste voortvloeiende verplichting Nederland te verlaten in beginsel tijdelijk van aard is en niet betekent dat het uitoefenen van het gezinsleven nimmer hier te lande zal worden toegestaan. Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter nog dat verzoekster te zijner tijd rechtsmiddelen kan aanwenden indien de mvv-procedure te lang duurt of tot een voor haar negatieve uitkomst zal leiden.

19. Nu verweerder er op grond van het vorenstaande van mocht uitgaan dat het bezwaar kennelijk ongegrond was, kon ingevolge artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), van het horen van verzoekster tijdens de bezwaarprocedure worden afgezien. Hetgeen is aangevoerd met betrekking tot de gestelde schending van de hoorplicht leidt dan ook niet tot vernietiging van het bestreden besluit.

20. Hetgeen overigens is aangevoerd leidt de voorzieningenrechter niet tot een ander oordeel. Het beroep van verzoekster is derhalve ongegrond.

21. Gegeven de beslissing in de hoofdzaak zal het verzoek om een voorlopige voorziening worden afgewezen.

22. Voor een veroordeling van één der partijen in de door de andere partij gemaakte kosten bestaat geen aanleiding.

23. Beslist wordt als volgt.

AWB 07/13093 en AWB 07/26609

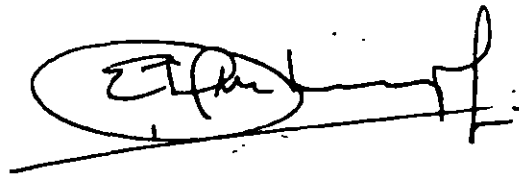
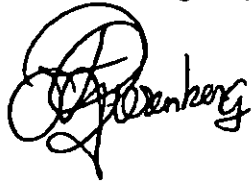
6

Beslissing

De voorzieningenrechter,

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

Aldus gedaan door mr. E.H.M. Druif als voorzieningenrechter in tegenwoordigheid van L.M.P. Giezenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 21 september 2007.



Tegen deze uitspraak staat, voor zover deze ziet op de voorlopige voorziening, geen rechtsmiddel open.

Voor zover deze uitspraak ziet op het beroep, kunnen partijen hoger beroep instellen bij:

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC Den Haag

VOOR KOPIE KONFORM
De griffier van
de Raad van State
sector bestuursrecht
te 's-Hertogenbosch

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.

Afschriften verzonden:

25 SEP. 2007

mevr. mr. Y. Coenders
mevr. mr. J.E. Runhaar
mr. P.J.M. van Kuppenveld
mr. J.J.T. van Loo

Postbus 719
5340 AS Oss
Kruisstraat 60
5341 HE Oss

T 0412-654970
F 0412-654979

info@cirkeladvocaten.nl
www.cirkeladvocaten.nl

● CIRKEL ADVOCATEN

Hoger beroepschrift

(ons kenmerk 20070088)

(toevoeging aangevraagd)

Aan de Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC DEN HAAG

Per fax 070 – 365 13 80

4636-A

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
23 OKT 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	✓
BEHANDELD: DD:	PAR:

Hoogedelgestreng College,

Appellante is mevrouw , geboren op
van Russische(?) nationaliteit, wonende te , maar in deze
zaak uitdrukkelijk woonplaats kiezende te (5341 HE) Oss, aan de Kruisstraat 60
(postadres als in briefhoofd dezes; adresgegevens gemachtigde zijn gewijzigd per 1 oktober
2007), ten kantore van de advocaat mr. P.J.M. van Kuppenveld, die in deze zaak
als gemachtigde optreedt, dit appelschrift ondertekent en die verklaart tot het
instellen van dit hoger beroep door appellante bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd.

Bij uitspraak van 21 september 2007, per post verzonden op 25 september 2007,
procedurenummers AWB 07/26609 (bodenzaak: beroep, en AWB 07/13093:
verzoek vovo), heeft de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Herto-
genbosch (voorzieningenrechter, enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken),
het beroep van appellante tegen een besluit van 15 juni 2007 van de Staatssecre-
taris van Justitie, verweerder, ongegrond verklaard (**producties 1 en 2**, totaal 1
+ 6 = 7 pagina's).

Het IND-dossiernummer van de zaak van appellante is 0210-09-8044, haar
vreemdelingennummer is

Appellante kan zich met genoemde uitspraak en met de overwegingen waarop
deze berust niet verenigen en stelt daartegen hoger beroep in bij uw Afdeling.

Appellant voert tegen de uitspraak van de rechtbank de volgende drie grieven
aan:

Grief 1

Ten onrechte heeft de rechtbank op blad 4, in rechtsoverweging 16, overwogen
dat verweerder zich op grond van hetgeen door verzoekster [thans appellante] is
aangevoerd, in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat van zeer
bijzondere omstandigheden niet is gebleken.

Toelichting grief 1

De feiten zijn, kort samengevat, de volgende. Appellante, een 'uitgeprocedeerde' asielzoekster uit _____ vormt een gezin met haar partner, geboren _____ die zelf destijds, als asielzoeker uit _____ is toegelaten op de c-grond van artikel 29, lid 1, Vw 2000, en met hun beide zonen, geboren _____ te _____ en geboren _____

in _____ Vader en zonen hebben alle drie de Nederlandse nationaliteit. Voordat hij Nederlander werd, was de partner van appellante houder van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd asiel en de oudste zoon houder van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd regulier [voor verblijf bij zijn ouder(s), o.a. = appellante]. Door de (net als bij de oudste zoon) *prenatale*

erkenning door de partner van appellante van haar jongste zoon kreeg deze bij zijn geboorte, net als zijn vader, direct de Nederlandse nationaliteit. Appellante heeft een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd regulier aangevraagd voor verblijf bij haar Nederlandse kinderen (en haar Nederlandse partner). Die partner kan, hoewel hij inmiddels een baan heeft, nog niet aan de inkomenseis voldoen. *Er is aangetoond is dat tussen betrokkenen een familierelatie bestaat in de zin van artikel 8 EVRM.* In de toelichting bij de onderhavige aanvraag (zie de in het dossier aanwezige brieven aan verweerder van 2 maart 2007) en in de aanvulling van het bezwaar van 24 april 2007 is uitvoerig ingegaan op de implicaties voor deze zaak van artikel 8 EVRM en het Internationaal verdrag ter bescherming van de rechten van het kind (IVRK). Ook in beroep en ter zitting bij de rechtbank is de zeer penibele situatie van appellante en het bij voorbaat illusoir zijn van een mvv-aanvraag in (een buurland) van het land van herkomst geduid en toegelicht. Daarbij is ingegaan op de gezinssituatie, de psychische factoren ten aanzien van appellante, de moeilijke situatie van _____ asielzoekers bij terugkeer naar de _____ in het algemeen en de nog problematischer situatie van alleenstaande _____ vrouwen in de _____ enzovoorts. Aldus zijn volgens appellante wel degelijk de bijzondere feiten en omstandigheden genoemd die in deze zaak in alle redelijkheid tot een andere beoordeling hadden moeten leiden.

Voorts is in de betreffende stukken de voorgeschiedenis aangegeven (daaruit komt de thans voorliggende aanvraag als logische vervolgstap naar voren), is met name kort aangegeven waarom de asielaanvraag en de herhaalde asielaanvraag helaas, zonder dat appellante daar zelf veel aan kon doen, op niets zijn uitgelopen en is de betekenis van diverse bronnen, m.n. ook jurisprudentie voor deze zaak aangegeven. Ook is verwezen naar een rapportage van _____ over de onderhavige zaak.

Voor de goede orde vraagt appellante uw Afdeling om al hetgeen reeds door en namens haar bij de onderhavige aanvraag, en in bezwaar en beroep – ook ter zitting bij de rechtbank (zoals zal moeten blijken uit het p-v van de zitting) –, naar voren is gebracht als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

Zij meent dat de rechtbank dan ook niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat niet is gebleken van zeer bijzondere omstandigheden, die verweerder in redelijkheid

aanleiding hadden moeten geven tot toepassing van de hardheidsclausule ten aanzien van het mvv-vereiste (toepassing van artikel 3.71, lid 4, Vb 2000).

Grief 2

Ten onrechte heeft de rechtbank op blad 5, in rechtsoverweging 18, van de uitspraak overwogen, kort gezegd, dat eerst bij de inhoudelijke beoordeling van een mvv-aanvraag wordt beoordeeld of artikel 8 EVRM noopt de vreemdeling (toch) toe te laten, indien is gebleken dat de betreffende vreemdeling niet (volledig) aan de vereisten voor toelating voldoet en dat bij de beantwoording van de vraag of het mvv-vereiste aan de vreemdeling mag worden tegengeworpen voor een dergelijke beoordeling geen ruimte is. Dit is te zwart-wit gesteld.

Toelichting grief 2

De rechtbank haalt de bekende uitspraken aan van uw Afdeling van 28 september 2004 (JV 2004/432), 12 oktober 2004 (JV 2004/436) en 27 april 2007 (JV 2007/288). Appellante meent echter dat de lijn in die jurisprudentie op gespannen voet staat met (a) de bedoeling van de wetgever, (b) artikel 94 van de Grondwet, (c) de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), althans de daarin te ontdekken tendens, (d) diverse gezaghebbende commentaren over de uitspraken van uw Afdeling over dit onderwerp en (e) diverse uitspraken van lagere rechters. Ook doet onverkorte toepassing van de genoemde uitspraken van uw Afdeling onvoldoende recht aan (f) het uit artikel 3 IVRK voortvloeiende beginsel om, bij afwegingen zoals die hier aan de orde zijn, de belangen van het kind (i.c. de beide Nederlandse kinderen van appellante en haar Nederlandse partner) de eerste overweging te laten vormen.

Zie wat betreft de bedoeling van de wetgever de nota van toelichting bij artikel 3.71, lid 4, Vb 2000 (Stb. 2000, nr. 497, pag. 140: daaruit volgt dat bij de beoordeling of de hardheidsclausule ten aanzien van de mvv-eis moet worden toegepast artikel 8 EVRM een rol kan spelen. Verweerder pleegt bij een beroep op deze hardheidsclausule zelf ook in bepaalde gevallen wel degelijk aan artikel 8 EVRM te toetsen. Dat zo zijnde, moet dan evenwel door de rechter (op zijn minst toch marginaal) gecontroleerd (kunnen) worden of sprake is van consistente toepassing van het internationale recht door verweerder bij dit soort afwegingen.

Dit klemmt temeer vanwege de wijze waarop, via artikel 94 Grondwet, internationale verdragen in de Nederlandse rechtsorde behoren door te werken (zie daarover bijv. de in de aanvulling van het bezwaar van 24 april 2007 genoemde uitspraken van de rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Rotterdam, 4 juli 2005, AWB 04/53803, en zittingsplaats Almelo, 13 november 2006, AWB 06/25300).

Zie voor de tendens in de jurisprudentie van het EHRM de in dezelfde aanvulling van het bezwaar genoemde uitspraken van 12 mei 2005 (/ Nederland), JV 2005/303, 31 januari 2006 (/ Nederland), JV 2006/90 (m.n. PB) en EHRM 11 april 2006 (/Nederland), JV 2006/340.

Met name indien het stellen en vasthouden aan de mvv-eis zou leiden tot een meer dan tijdelijke scheiding tussen leden van het gezin – zoals volgens appellante in casu

het geval zou zijn – bestaat de gerede kans dat het EHRM dit uiteindelijk zal wraken als zijnde een vorm van excessief formalisme bij het uitoefenen van een grondrecht. Gewezen wordt ook op de literatuur over dit onderwerp; zoals de via de JV bekende annotaties bij de uitspraken van het EHRM enerzijds en van uw Afdeling anderzijds.

Overigens heeft uw Afdeling op 8 februari 2007 weer een – overigens niet door de rechtbank genoemde, maar volgens deskundigen wel richtinggevende – uitspraak gedaan voor dit soort zaken (JV 2007/141; zie ook de noot van). Hieruit blijkt volgens appellante van meer nuancering dan de rechtbank wil zien. Ook uw Afdeling gaat uit van een belangenafweging. Kennelijk is artikel 8 EVRM toch niet altijd helemaal uit beeld bij de beoordeling van de hardheidsclausule van artikel 3.71, lid 4, Vb 2000 (zoals uit de eerdere uitspraken, o.a. JV 2004/436, leek voort te vloeien). Met name inzien, zoals in het geval van appellante, een langer dan tijdelijke scheiding dreigt, of indien, zoals hier, sprake is van een uitzichtloze situatie waarin van tevoren eigenlijk al volstrekt duidelijk is dat nimmer aan de (alle) voorwaarden voor verblijfsaanvaarding zal kunnen worden voldaan en waarin het vragen eerst alsnog aan de voorwaarden te (gaan) voldoen zinloos is, kan er aanleiding zijn het vasthouden aan de mvv-eis als zijnde in strijd met artikel 8 EVRM te beoordelen.

Grief 3

Ten onrechte overweegt de rechtbank, gelet op het betoogde in de eerste twee grieven (en de toelichting daarop), dan ook op blad 5, in rechtsoverweging 19, van de uitspraak, dat verweerder (op grond van het vorenstaande) ervan mocht uitgaan dat het bezwaar kennelijk ongegrond was in de zin van artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb, zodat van het horen van appellante tijdens de bezwaarprocedure mocht worden afgezien en dat hetgeen is aangevoerd met betrekking tot de gestelde schending van de hoorplicht niet leidt tot vernietiging van het bestreden besluit.

Toelichting grief 3

De hoorplicht in bezwaar is, ook volgens vaste rechtspraak van uw Afdeling, een belangrijke waarborg voor een zorgvuldige heroverweging in bezwaar Alleen indien op voorhand, aan de hand van de inhoud van hetgeen in bezwaar is aangevoerd, volstrekt duidelijk is dat het horen niet tot een andersluidende beslissing zal leiden, kan daarvan worden afgezien. Juist in zaken waarin een gedetailleerd onderbouwd beroep op artikel 8 EVRM is gedaan, zal een hoorzitting voor het bestuursorgaan een goede gelegenheid zijn om alle af te wegen feiten en belangen helder te krijgen en zal niet te licht, want dan in strijd met de zorgvuldigheid, van het horen kunnen worden afgezien.

Op bovenstaande gronden verzoekt appellante uw Afdeling om:

- de uitspraak op het beroep van 21 september 2007, met procedurenummer AWB 07/26609, van de rechtbank 's-Gravenhage, voorzieningenrechter, zittinghoudende te 's-Hertogenbosch, te vernietigen,

Kruisstraat 60
5341 HE Oss

T 0412-654970
F 0412-654979

Info@cirkeladvocaten.nl
www.cirkeladvocaten.nl

- b. opnieuw rechtdoende, het bezwaar van appellante tegen het bestreden besluit van verweerder van 15 juni 2007 gegrond te verklaren en
- c. verweerder te veroordelen in de proceskosten van beide instanties.

Oss, 23 oktober 2007



mr. P.J.M. van Kuppenveld, gemachtigde