

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

mede voor hun minderjarige kinderen,
appellanten,

tegen de uitspraak in zaak nrs. 06/60326 en 06/60327 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, en de voorzieningenrechter
van die rechtbank en nevenzittingsplaats, van 27 augustus 2007 in het
geding tussen:

mede voor hun minderjarige kinderen
en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 juli 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) de aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 21 november 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling en mede voor hun minderjarige kinderen (hierna gezamenlijk: appellanten), gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 augustus 2007, verzonden op 29 augustus 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, voor zover thans van belang, het daartegen door appellanten ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 12 september 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, worden afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf 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 wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de wet, afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv).

2.1.1. Ingevolge artikel 17, eerste lid, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: het IVBPR) mag niemand worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.

Ingevolge artikel 23, eerste lid, van het IVBPR vormt het gezin de

natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij en heeft recht op bescherming door de maatschappij en de Staat.

2.1.2. In de tweede grief klagen appellanten dat de rechtbank in rechtsoverweging 13 van de aangevallen uitspraak ten onrechte heeft overwogen dat er bij de beantwoording van de vraag of het mvv-vereiste aan de vreemdeling kan worden tegengeworpen, geen ruimte bestaat om zijn beroep op de artikelen 17 en 23 van het IVBPR te beoordelen.

2.1.3. Appellanten hebben in de gronden van beroep een gemotiveerd beroep gedaan op het in artikel 17 van het IVBPR verwoorde recht op respect voor privéleven en het in artikel 23 van het IVBPR verwoorde recht op bescherming van het gezin. In dat verband hebben zij naar voren gebracht dat zij zich voor de vraag gesteld zien of de gezinsleden van de vreemdeling hem dienen te volgen naar het land van herkomst, indien de vreemdeling aldaar de mvv-procedure dient te doorlopen. Tevens hebben appellanten aangevoerd dat de (eventuele) scheiding niet per definitie van tijdelijke aard is, omdat mogelijkerwijs wordt vastgesteld dat niet aan de voorwaarden voor verlening van de door de vreemdeling gewenste verblijfsvergunning wordt voldaan.

2.1.4. De klacht is terecht voorgedragen, doch leidt niet tot het beoogde doel.

Zoals de Afdeling heeft overwogen bij uitspraak van 9 november 2007 in zaak nr. 200702675/1 (www.raadvanstate.nl) omtrent het bepaalde in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zal van een schending van dat artikel in verband met het tegenwerpen van het mvv-vereiste in een concreet geval slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zijn. In rechtsoverweging 12.3 van de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank in het kader van de beoordeling van het door de minister terzake van artikel 8 van het EVRM ingenomen standpunt omtrent de door de vreemdeling aangevoerde feiten en omstandigheden, die het belang van de vreemdeling en zijn hier te lande wonende gezinsleden betreffen, terecht overwogen dat deze niet zo uitzonderlijk zijn, dat zij grond vormen voor het oordeel dat de vreemdeling had moeten worden vrijgesteld van het mvv-vereiste. In het licht van die beoordeling is evenmin reden om aan te nemen dat sprake is van een schending van de artikelen 17 en 23 van het IVBPR, nu deze artikelen geen aanspraak in het leven roepen die verder strekt dan artikel 8 van het EVRM.

2.2. Hetgeen overigens in het hoger-beroepsschrift is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, zij het met verbetering van de gronden waarop deze rust.

2.4. 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. H.G. Lubberdink, voorzitter, en
mr. T.M.A. Claessens, en mr. D. Roemers, leden, in tegenwoordigheid van
mr. P.A. de Vink, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

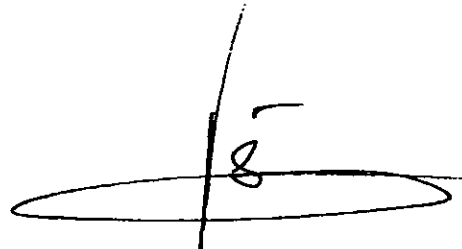
w.g. De Vink
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 maart 2008

154-561.

Verzonden: 17 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 the middle.

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

Uitspraak

artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
jº artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

reg. nr.: AWB 06/60326 en 06/60327

V.nr.:

inzake: , geboren op van Ghanese nationaliteit,
wonende te Amsterdam, eiser/verzoeker, hierna: eiser,
gemachtigde: mr. U.J. van der Veldt, advocaat te Amsterdam,

tegen: de Staatssecretaris van Justitie, voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en
Integratie, verweerder,
gemachtigde: mr. H. Heinink, ambtenaar bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst
van het Ministerie van Justitie.

I. PROCESVERLOOP

1. Op 27 april 2006 heeft eiser een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd zoals bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder de beperking 'verblijf bij echtgenote (hierna: referente) en kinderen'. Bij besluit van 10 juli 2006 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen. Het besluit vermeldt onder meer de rechtsgevolgen dat eiser na bekendmaking van het besluit niet meer rechtmatig in Nederland verblijft en dat eiser Nederland uit eigen beweging onmiddellijk moet verlaten. Bij bezwaarschrift van 11 juli 2006 heeft eiser tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Dit bezwaar schort de rechtsgevolgen van het besluit niet op. Op 10 juli 2006 heeft eiser verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt de uitzetting te verbieden totdat op het bezwaar is beslist. Op 7 augustus 2006 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank de voorlopige voorziening toegewezen (AWB 06/33527). Op 15 november 2006 is referente gehoord door een ambtelijke commissie. Het bezwaar is bij besluit van 21 november 2006 ongegrond verklaard. Het besluit vermeldt onder meer de rechtsgevolgen dat eiser na bekendmaking van het besluit niet meer rechtmatig in Nederland verblijft en dat eiser Nederland uit eigen beweging binnen 28 dagen moet verlaten.

2. Bij beroepsschrift van 8 december 2006 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. Dit beroep schort de rechtsgevolgen van het besluit niet op. Bij brief van 8 december 2006 is verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt de uitzetting te verbieden totdat op het beroep is beslist. De gronden van het beroep en het verzoek zijn ingediend bij brief van 4 januari 2007. Op 29 januari 2007 zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken van verweerder ter griffie ontvangen. In het verweerschrift van 20 april 2007 heeft verweerder geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep en afwijzing van het verzoek om een voorlopige voorziening.

3. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 mei 2007. Eiser is aldaar vertegenwoordigd door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde.

4. De voorzieningenrechter/rechtbank, hierna te noemen: rechtbank, heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. OVERWEGINGEN

Ten aanzien van het beroep

1. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat eisers aanvraag is afgewezen omdat eiser niet in het bezit is van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) en niet in aanmerking komt voor een vrijstelling op grond van artikel 17 van de Vw 2000. Eiser komt evenmin in aanmerking voor een vrijstelling op grond van de hardheidsclausule. Ten aanzien van de stelling dat artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is geschonden, stelt verweerder zich op het standpunt dat bij tegenwerping van het mvv-vereiste geen ruimte is voor toetsing aan artikel 8 van het EVRM. Ten aanzien van hetgeen is gesteld met betrekking tot het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) stelt verweerder dat dit verdrag is uitgewerkt in de Vw 2000, het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 en de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000. Uit de tekst van de artikelen van het IVBPR valt niet af te leiden dat ze een verdergaande strekking hebben dan de nationale regelgeving omtrent gezinsvorming en gezinshereniging.

2. Eiser heeft - voor zover relevant - de volgende beroepsgronden tegen het bestreden besluit aangevoerd. Het Nederlandse vreemdelingenrecht met betrekking tot gezinsvorming en gezinshereniging verdraagt zich niet met de op de Nederlandse Staat rustende verplichtingen ingevolge het IVBPR. Artikel 17 en artikel 23 van het IVBPR zijn rechtstreeks toepasselijk. Verwezen wordt naar de uitspraak van het VN-mensenrechtencomité inzake *e.a. vs.* (RV 2004/21) waarin is bepaald dat het verwijderen van een vreemdeling die illegaal in het land verblijft, gehuwd is en vier kinderen heeft een schending van artikel 17 en artikel 24 van het IVBPR kan betekenen. Ook wordt verwezen naar de uitspraak van het VN-mensenrechtencomité inzake *en* (RV 2002/24) waarin is bepaald dat het verwijderen van een illegale vreemdeling door een verdragsstaat met een beroep op het immigratiebeleid een schending van artikel 17 van het IVBPR kan opleveren. Eveneens is artikel 8 van het EVRM geschonden. Verder wordt een beroep gedaan op artikel 5 van de Richtlijn 2003/86 EG van 22 september 2003 van de Raad van de Europese Unie inzake het recht op gezinshereniging, PbEU d.d. 3 oktober 2003, L 251/12 (Richtlijn 2003/86). Voorts heeft verweerder nagelaten om bij de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid alle in het geding zijnde belangen af te wegen op grond van artikel 3:4 van de Awb. Dit is niet gelijk te stellen aan de toetsing van artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000. Daarnaast heeft verweerder het besluit onzorgvuldig voorbereid door niet in te gaan op bovengenoemde uitspraken van het VN-mensenrechtencomité en door niet stil te staan bij de gevolgen die deze uitspraken hebben.

3. In het verweerschrift van 20 april 2007 stelt verweerder dat onderhavige aanvraag dient te worden aangemerkt als een herhaalde aanvraag in de zin van artikel 4:6 van de Awb. Eiser heeft aan deze aanvraag hetzelfde verblijfsdoel ten grondslag gelegd als aan eerdere aanvragen. Niet gebleken is van nieuwe feiten of omstandigheden.

4. Artikel 4:6 van de Awb luidt als volgt:

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

5. Op grond van artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning als bedoeld in dat artikel verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is

toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

6. Artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 bepaalt dat een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 kan worden afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

7. Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, indien het een vreemdeling betreft die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie. Ingevolge artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000 en artikel 3.71, tweede lid, van het Vb 2000 is een aantal categorieën vreemdelingen vrijgesteld van het vereiste van het beschikken over een geldige mvv. Voorts kan verweerder, ingevolge het vierde lid van artikel 3.71 van het Vb 2000, het mvv-vereiste buiten toepassing laten voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

8. In paragraaf B1/2.2.1 van de Vc 2000 is als beleid van verweerder neergelegd dat de vreemdeling die zich erop beroept dat het toepassen van het mvv-vereiste ten aanzien van hem leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard, dit reeds bij het indienen van de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier zal moeten motiveren en zo veel als mogelijk met bewijsstukken zal dienen te onderbouwen.

9. Het beleid met betrekking tot artikel 8 van het EVRM is neergelegd in hoofdstuk B2/13 van de Vc 2000.

10.1 Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS), zoals onder meer tot uitdrukking gebracht in haar uitspraak van 3 april 2003 (JV 2003/219), blijkt dat het ingevolge artikel 4:6 van de Awb voor de bestuurlijke besluitvorming geldende rechtsbeginsel volgens hetwelk niet meermalen wordt geoordeeld over eenzelfde zaak (*ne bis in idem*) ook geldt voor de rechtspraak. Dit betekent dat buiten de aanwending van ingevolge de wet openstaande rechtsmiddelen, een zelfde geschil niet ten tweede male aan de rechter kan worden voorgelegd. Voor de bestuursrechtspraak in vreemdelingenzaken vindt dit beginsel nadere invulling in het bepaalde in artikel 8:1 van de Awb, gelezen in verband met artikel 69 van de Vw 2000. Deze wettelijke bepalingen verzetten zich ertegen dat door het instellen van beroep tegen het besluit op een herhaalde aanvraag wordt bereikt dat de rechter de zaak beoordeelt, als ware het beroep gericht tegen het eerdere besluit. Slechts indien en voor zover door de vreemdeling in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus door hem aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een voor hem relevante wijziging van het recht voordoet, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst. Voor de beoordeling van een besluit op een herhaalde aanvraag, zal de rechtbank derhalve los van de stellingen van partijen, direct moeten treden in de vraag of aan de aanvraag nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd. Blijkens de jurisprudentie van de AbRS moeten daaronder 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 en derhalve, gelet op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb, behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder aangevoerde feiten en omstandigheden die niet voor het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve gelet op laatstgenoemde bepaling behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke beoordeling rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd kan afdoen aan het eerdere besluit en de overwegingen waarop dat rust.

10.2 De rechtbank stelt voorop dat de aanvraag van eiser als een herhaalde aanvraag dient te worden beschouwd nu eiser op 11 augustus 1997 een eerste aanvraag voor verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder de beperking 'verblijf bij echtgenote en kinderen' heeft ingediend.

10.3 De rechtbank stelt vast dat de feiten en omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de onderhavige aanvraag - eisers gezin is inmiddels met twee kinderen uitgebreid - aangemerkt dienen te worden als feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb. De conclusie moet dan ook zijn dat de beoordeling van het beroep niet wordt bepaald door het eerder genoemde *ne bis in idem* beginsel.

11.1 Verweerder heeft de onderhavige aanvraag afgewezen omdat eiser niet in het bezit is van een mvv. Eiser komt niet in aanmerking voor de vrijstelling genoemd in artikel 17 van de Vw 2000. Evenmin komt eiser volgens verweerder in aanmerking voor vrijstelling op grond van artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000. Eiser heeft gesteld dat hij niet terugkan naar Ghana omdat hij voor zijn gezin moet zorgen en omdat er sprake is van hoge reiskosten.

11.2 De rechtbank overweegt dat - voor zover eiser in het kader van de hardheidsclausule heeft betoogd dat hij niet terug kan vanwege zijn gezin, zijn lange verblijf hier te lande en vanwege de hoge reiskosten die zijn gemoeid met terugkeer naar Ghana - niet in geschil is dat eiser niet beschikt over een geldige mvv en niet behoort tot één van de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën vreemdelingen die zijn vrijgesteld van het mvv-vereiste. Gelet op de bedoeling van de wetgever hoeft verweerder slechts in zeer uitzonderlijke gevallen toepassing te geven aan de hardheidsclausule. In het licht van de marginale toetsing inzake de mvv-vrijstelling op grond van de hardheidsclausule is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat langdurig verblijf hier te lande onvoldoende is om iemand vrij te stellen van het mvv-vereiste. De omstandigheid dat eiser hier een gezin heeft gesticht zonder dat hij beschikte over een verblijfsvergunning, dient voor zijn rekening en risico te komen. Voorts zijn hoge reiskosten naar het land van herkomst geen omstandigheden die specifiek voor eiser gelden. Deze beroepsgrond dient dan ook te worden verworpen.

12.1 Voorts heeft eiser gesteld dat artikel 8 van het EVRM is geschonden en heeft daartoe aangevoerd dat de voorzieningenrechter in onderhavige zaak op 7 augustus 2006 reeds geconcludeerd heeft dat het besluit niet voldoende daadkrachtig is gemotiveerd met betrekking tot artikel 8 van het EVRM. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat ingevolge vaste jurisprudentie van de AbRS bij tegenwerping van het mvv-vereiste geen ruimte is voor toetsing aan artikel 8 van het EVRM. Volgens verweerder dient de verklaring van de procesvertegenwoordiger tijdens de behandeling van de voorlopige voorziening ter zitting van 2 augustus 2006 - dat er inhoudelijk getoetst dient te worden - te worden opgevat als een ambtelijke misslag. Er dient geen inhoudelijke toets van artikel 8 van het EVRM plaats te vinden.

12.2 De rechtbank overweegt dat het bestendige jurisprudentie is van de AbRS (waaronder de uitspraak van 5 januari 2006, JV 2006/95 en de uitspraak van 25 januari 2006, JV 2006/108) dat bij het niet voldoen aan het mvv-vereiste geen ruimte is voor de beoordeling of artikel 8 van het EVRM niettemin noopt tot toelating. Dit betekent echter niet dat er geen ruimte is voor de beoordeling of bijzondere omstandigheden met zich brengen dat zelfs de relatief korte periode voor het indienen van een aanvraag voor een mvv en het afwachten van de beslissing daarop in het land van herkomst, een schending oplevert van artikel 8 van het EVRM en derhalve zouden nopen tot vrijstelling van het mvv-vereiste. Dit is immers een andere vraag dan de vraag of betrokkene een verblijfsvergunning moet worden verleend. De voorzieningenrechter heeft hierover in zijn uitspraak van 7 augustus 2006 geoordeeld dat - gelet op de omstandigheid dat verweerder eisers beroep op artikel 8 van het EVRM inhoudelijk heeft getoetst - verweerders motivering aangaande de in het kader van artikel 8 van het EVRM door verzoeker gestelde belangen, tekort schiet. De voorzieningenrechter heeft onduidelijk geacht of en, zo ja, op welke wijze de belangen van verzoekers echtgenote en zijn

kinderen bij een (tijdelijke) scheiding zijn meegewogen.

12.3 De rechtbank overweegt dat eiser in beroep niet heeft gemotiveerd welke gevolgen het tegenwerpen van het mvv-vereiste heeft in het kader van artikel 8 van het EVRM. Gelet op de hierboven genoemde jurisprudentie van de AbRS kan niet worden gesteld dat er sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden. Niet gezegd kan worden dat een (in beginsel tijdelijke) terugkeer van eiser naar zijn land herkomst een schending oplevert van artikel 8 van het EVRM.

13. Ten aanzien van eisers stelling dat het IVBPR is geschonden, alsmede ten aanzien van eisers beroep op de uitspraken van het VN-mensenrechtencomité overweegt de rechtbank als volgt. Het is bestendige jurisprudentie van de AbRS dat met het stellen van het mvv-vereiste juist in het kader van de behandeling van de aanvraag om een mvv door de Minister van Buitenlandse Zaken inhoudelijk wordt beoordeeld of is voldaan aan de internationale verplichtingen. Bij de beantwoording van de vraag of het mvv-vereiste aan de vreemdeling kan worden tegengeworpen, is voor die beoordeling dan ook geen ruimte. Deze grond kan derhalve niet slagen.

14. Ten aanzien van eisers beroep op de Richtlijn 2003/86 ten slotte overweegt de rechtbank dat op grond van artikel 2 van de Richtlijn onder 'onderdaan van een derde land' wordt verstaan eenieder die geen burger is van de Unie in de zin van artikel 17, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-verdrag). Nu referente de nationaliteit bezit van een lidstaat van de Unie krachtens het EG-Verdrag, is de richtlijn - gezien het bepaalde in artikel 3, derde lid, van de Richtlijn 2003/86 - niet op haar van toepassing. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan eiser aan de Richtlijn 2003/86 dan ook geen aanspraken ontleen omdat zijn echtgenote Nederlandse was op het moment van de implementatie, noch nadien 'onderdaan van een derde land' in de zin van de Richtlijn 2003/86 was. In dit verband verwijst de rechtbank eveneens naar de uitspraak van de AbRS van 29 maart 2006 (JV 2006/172). De door eiser ter zake opgeworpen grond dient dan ook te worden verworpen.

15. De conclusie is dat het bestreden besluit de rechterlijke toets kan doorstaan. Daarom zal de rechtbank het beroep ongegrond verklaren.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening

16. Aan de orde is de vraag of er aanleiding bestaat de gevraagde voorziening te treffen. Een dergelijke voorziening kan op grond van artikel 8:81 van de Awb worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

17. De gevraagde voorziening strekt er toe de uitzetting te verbieden totdat is beslist op het beroep.

18. In het onderhavige geval is er geen aanleiding tot het treffen van de gevraagde voorziening, gelet op het feit dat de rechtbank heden op het beroep heeft beslist.

Ten aanzien van het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening

19. Van omstandigheden op grond waarvan verweerder het griffierecht zou moeten vergoeden dan wel een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

IV. BESLISSING

De rechtbank:

in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 06/60326

- verklaart het beroep ongegrond.

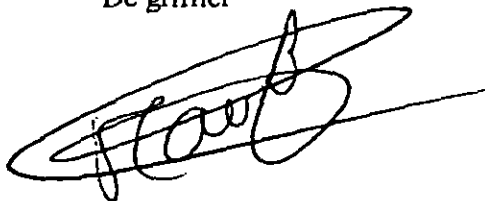
De voorzieningenrechter:

in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 06/60327

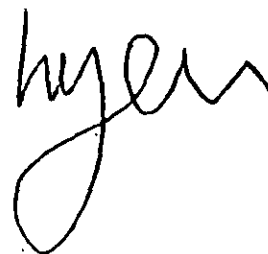
- wijst het verzoek af.

Deze uitspraak is gedaan 27 augustus 2007 door mr. M.J. Diemer, voorzitter, tevens voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. M. van der Aar, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier



De voorzitter



VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

Afschrift verzonden op: 29 AUG 2007

Conc.: MA

Coll: MK

D:

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt vier weken. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing. Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen rechtsmiddel open.

MR. U.J. VAN DER VELDT
Advocaat & procureur

Hoofdweg 184
1057 DD Amsterdam
Postbus 23617
1100 EC Amsterdam

Telefoon : 020 - 6128312
Telefax : 020 - 4896771

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
12 SEP 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	1/1
BEHANDELD: DD:	PAR:

Amsterdam, 10.09.2007.

Aan :
De Hoogedelgestrengste Heer Voorzitter
van de Afdeling Bestuursrechtspraak
van de Raad van State
Postbus 16113
2500 B 'S-GRAVENHAGE

HOGER BEROEP EX DE ARTT> 84 E.V. VREEMDELINGENWET 2000

van :

1.

geboren te Ghana, op
bezittende de Ghanese nationaliteit ;

en :

2.

geboren te Ghana, op
bezittende de Nederlandse nationaliteit.

Appellanten in dit hoger beroep: pro se
alsmede in de hoedanigheid van ouders /
wettelijke vertegenwoordigers van de
minderjarigen :

 geboren te op ;

 geboren te op ;

 geboren te op ;

 geboren te op ;

Alle bezittende de Nederlandse nationaliteit
op de voet van het bepaalde van artikel 3 RwNed ;

tegen de uitspraak van de Rechtbank te 's-Gravenhage, z.p. Amsterdam, Enkelvoudige Kamer Vreemdelingenzaken, d.d. 29.08.2007, AWB 06 / 60326 BEPTDN, inhoudende de ongegrondverklaring van hun bezwaartegen de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning voor appellant sub (1).

1. Appellanten zijn allen belanghebbenden in de zin van artikel 1 : 2 van de Algemene Wet Bestuursrecht, zowel voor zich als in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van vorengenoemde minderjarigen. Appellanten p.s. & q.q. kiezen in deze zaak domicilie te 1057 DD Amsterdam aan de Hoofdweg 184 ten kantore van Mr. U.J. van der Veldt, advocaat & procureur in het Arrondissement Amsterdam, die zij **bepaaldelijk** tot hun gemachtigden hebben gesteld met de macht van substitutie en die in deze hoedanigheid het onderhavige hoger beroepschrift indient.

2. Het onderhavige beroep is ingevolge het bepaalde van artikel 69, lid 1, Vw 2000 ingesteld binnen de termijn van vier weken na de bekendmaking van vorenbedoelde uitspraak en appellanten zijn mitsdien daarin ontvankelijk. Daar geen sprake is van een uitspraak, als bedoeld in artikel 84, aanhef en onder (a) tot en met (d) Vw 2000, maar integendeel van een als bedoeld in artikel 8 : 70, aanhef en onder (c) Awb, is Uw College bevoegd om van het onderhavige beroep kennis te nemen.

3. De grieven van het hoger beroep zijn de navolgende :

3.1. Ten onrechte heeft de Rechtbank overwogen, dat niet kan worden gesteld, dat het noodzaken van appellant sub (1) tot een (in beginsel als tijdelijk bedoelde) terugkeer naar zijn land van herkomst met het enkele doel om zich in het bezit te stellen van een machtiging tot voorlopig verblijf geen schending oplevert van het recht op respect voor het familie- & gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 EVRM.

3.2. Het komt aan appellanten voor, dat de Rechtbank in deze hinkt op twee gedachten. Enerzijds overweegt zij in r.o. 12.2, dat de uitspraken van Uw College d.d. 05.01.2006 en 25.06.2006 (JV 2006 de nrs. 95 en 108) niet uitsluiten, dat ruimte is voor de beoordeling of bijzondere omstandigheden met zich brengen, dat zelfs de relatief korte periode, die benodigd is voor het aanvragen van een machtiging tot voorlopig verblijf alsmede het afwachten van een beslissing op die aanvraag een schending oplevert van dat recht en diensgevolge noopt tot de verlening van vrijstelling van het mvv-vereiste; dit in navolging van de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Vreemdelingenkamer te Amsterdam d.d. 07.08.2006, die als zijn voorlopig oordeel

heeft gegeven, dat de inhoudelijke toetsing door verweerder van het indie procedure gedane beroep op artikel 8 EVRM tekort heeft geschoten, **aangezien daaruit niet bleek of en zo ja in hoeverre de belangen van appellante sub (2) alsmede van hun minderjarige kinderen in de besluitvorming waren meegenomen.**

3.3. Uitgaande hiervan dat de Rechtbank uitdrukkelijk heeft verwezen naar dat voorlopige oordeel zonder het onjuist te achten, had van haar mogen worden verwacht, dat zij was nagegaan of verweerder in zijn beschikking op het bezwaar de belangen van appellante sub (2) alsmede die van de kinderen al dan niet alsnog naar behoren had meegewogen; had de Rechtbank dat inderdaad gedaan, dan zou zijn gebleken, dat verweerder ook in de besluitvorming in de bezwarschriftfase heeft nagelaten om aan die belangen ook maar een enkele overweging, hoe summier ook, te wijden. Dit klemmt temeer daar, waar naast de belangen van appellanten ook de zelfstandige belangen van hun minderjarige kinderen in het geding zijn, op verweerder een verzwaarde motiveringsplicht rust.

3.4. In plaats van aan het vorenbedoelde motiveringsgebrek de consequentie te verbinden, dat de beslissing op het bezwaar kennelijk niet wordt gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering en bereids om die reden diende te worden vernietigd, heeft de Rechtbank echter geoordeeld, dat in het beroep niet zou zijn gemotiveerd, welke gevolgen het tegenwerpen van het mvv-vereiste in het kader van artikel 8 EVRM zou hebben. Eerstens is zij daarbij geheel voorbij gegaan aan hetgeen dienaangaande al was gesteld in de gronden van het bezwaar sub (6) tot en met (11) en voorts in die van het beroep sub 4.1.12, waarin is geconstateerd, dat verweerder in diens beslissing op het bezwaar ten onrechte geen gewicht heeft toegekend aan het beroep van appellanten op strijd met de artikelen 8 EVRM alsmede 17 en 23 IVBPR en de ter ondersteuning daarvan aangevoerde feiten en omstandigheden van het onderhavige geval.

3.5. Anderzijds heeft de Rechtbank het beroep op de hardheidsclausule van artikel 3.71, lid 4, Vb 2000 en dat op vorenbedoelde Verdragsbepalingen kennelijk los van elkaar beoordeeld. Daarbij is zij er naar de overtuiging van appellanten aan voorbij gegaan, dat het beroep op het ene niet los kan worden gezien van het andere; het beroep op de Verdragsbepalingen met inbegrip van de interpretatie daarvan door de daartoe bevoegde internationale organisaties (het EHRM en het VN-Mensenrechtencomite) is van overwegende invloed op de uitslag van de beoordeling of sprake is van een onbillijkheid van overwegende aard, als bedoeld in de hardheidsclausule. Naar de overtuiging van appellanten is in dit opzicht sprake van een motiveringsgebrek, die moet leiden tot de vernietiging van de uitspraak, waartegen dit hoger beroep.

3.6. De Rechtbank heeft voorts ten onrechte overwogen, dat appellanten in het beroep niet hebben gemotiveerd, wat de gevolgen van het tegenwerpen van het mvv-vereiste zouden zijn

voor het recht op respect voor het familie- & gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 EVRM. Appellanten hebben zich van meet af aan beroepen op een aantal omstandigheden, die volgens hen de gevolgtrekking wettigden, dat het tegenwerpen van het mvv-vereiste jegens hen een onbillijkheid van overwegende aard inhield c.q. dat zulks strijd opleverde met de artt. 8 EVRM alsmede 17 en 23 IVBPR. In dit verband verwijzen zij uitdrukkelijk naar het begeleidende schrijven bij de aanvraag d.d. 24.04.2006, naar de aanvulling daarvan d.d. 06.07.2006 en voorts de nadere gronden van het bezwaar d.d. 14.07.2006. Verweerder heeft in de aanvraag- en bezwaarschriftfase op zich geen van de aldaar genoemde feiten en omstandigheden betwist, weshalve die in elk geval vanaf de beschikking op het bezwaar in confesso zijn.

3.7. Het enige dat verweerder te dien aanzien heeft gedaan is het betwisten van de volgens appellanten daaraan te verbinden rechtsgevolgen, t.w. de vrijstelling van het mvv-vereiste en de inwilliging van de aanvraag. Gelet daarop behoeften appellanten zich in de beroepsfase niet nogmaals in extenso te beroepen op die feiten en omstandigheden en konden zij bepalen tot de weerlegging van het juridische verweer dienaangaande. Hieruit mag niet de gevolgtrekking worden gemaakt dat zij het beroep op die feiten en omstandigheden hebben laten varen. Ook in dit opzicht is naar de overtuiging van appellanten sprake van een motiveringsgebrek, die de vernietiging van deze uitspraak tot gevolg dient te hebben.

3.8. Voorts heeft de Rechtbank in haar r.o. 13 ten onrechte de stelling van appellanten betreffende schending van de artt. 17 en 23 IVBPR afgewezen met de overweging, dat met het stellen van het mvv-vereiste al wordt beoordeeld of is voldaan aan internationale verplichtingen. Deze overweging munt niet uit door duidelijkheid, maar kennelijk beoogt de Rechtbank hiermee te zeggen, dat de hardheidsclausule en het terzake geformuleerde beleid erin voorzien, dat bij de afweging van de feiten en omstandigheden ter beoordeling of de weigering van vrijstelling van het mvv-vereiste inderdaad al dan niet een onbillijkheid van overwegende aard inhoudt rekening is gehouden met die internationale verplichtingen.

3.9. Eerstens moet worden geconstateerd, dat deze overweging niet wordt gedragen door het standpunt van verweerder, zoals die in casu is verwoord in de voorlaatste alinea van blz. 2 van de beschikking op het bezwaar met expliciete verwijzing naar de Kamerstukken TK 1997-1998, 24544, nr. 16, blz. 1 en TK 1999-2000, 26732, nr. 7, blzz. 108-109. Daarin is immers gesteld, dat de discretionaire bevoegdheid van de Minister krachtens de hardheidsclausule beperkt van omvang is en dat de toepassing ervan beperkt kan blijven tot zeer uitzonderlijke individuele gevallen, die door de wetgever niet zijn voorzien. Naar ook maar enige referentie aan internationale verplichtingen zal men tevergeefs zoeken en de overweging in de bestreden uitspraak, als hiervoren weergegeven, vindt geenszins steun in die Parlementaire stukken en evenmin in het beleid terzake als geformuleerd in de Vc 2000, Hst. B.1.2.2..

3.10. Een fundamenteeler bezwaar tegen deze overweging is het navolgende : Ingevolge het bepaalde van artikel 93 van de Grondwet hebben bepalingen van Verdragen, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt, d.w.z. zonder dat voor die verbindende kracht in de Nederlandse rechtsorde een nationaal wettelijk transformatievoorschrift nodig is. Die verbindende kracht komt aan die bepalingen toe met inbegrip van de interpretatie ervan door de organen, die door het Verdrag daarmee zijn belast, i.c. het EHRM en het VN-Mensenrechtencomite ingevolge het EVRM resp. het IVBPR. De artikelen 8 EVRM alsmede 17 en 23 IVBPR hebben deze rechtstreekse werking.

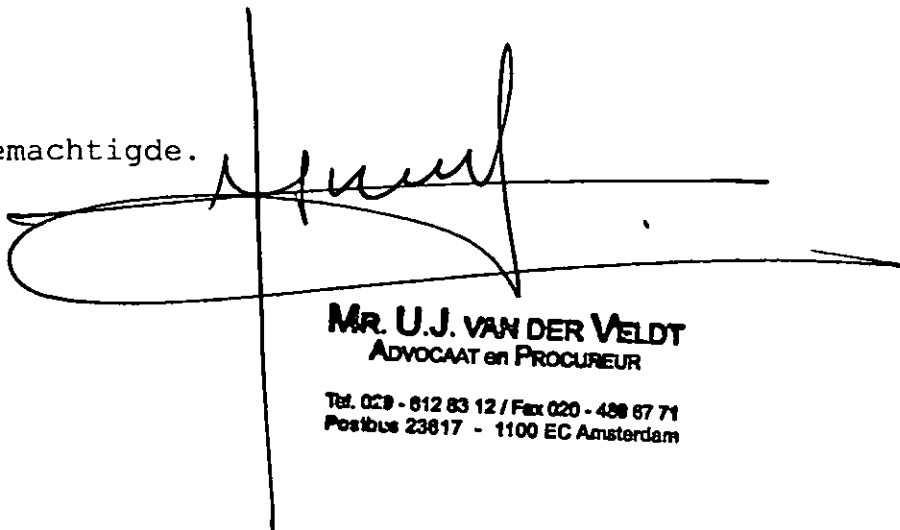
3.11. Bezien in het licht van het vorenstaande komt aan de uitleg van deze verdragsbepalingen door de Staat der Nederlanden voor zover die zich niet (geheel) verdraagt met die van EHRM en VN-Mensenrechtencomite geen zelfstandige betekenis toe. Integendeel dienen de organen van de Staat der Nederlanden zich bij de toepassing van deze verdragsbepalingen te conformeren aan de interpretatie van deze verdragsorganen. In casu betekent zulks, dat de r.o. 13 van de Rechtbank gelet op de in het beroep aangehaalde uitspraken van het VN-Mensenrechtencomite fundamenteel onjuist is; voor zover er bij de totstandkoming van artikel 3.71, lid 4, Vb 2000 al sprake is geweest van enige aandacht voor internationale verplichtingen van het Koninkrijk in deze (hetgeen zoals al gezegd geen enkele bevestiging vindt in de wetsgeschiedenis), het resultaat ervan in elk geval niet overeen stemt met de visie van die verdragsorganen over die verplichtingen.

3.12. Naar de overtuiging van appellanten was het de plicht van de Rechtbank geweest om hetgeen dienaangaande in het bezwaar en het beroep is gesteld aan een serieuze beschouwing te onderwerpen en had zij zich er niet vanaf mogen maken op de wijze, zoals in deze r.o. gedaan. Ook in dit opzicht wordt de uitspraak, waartegen dit hoger beroep, niet gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde rechtsoverweging met vernietigbaarheid als onvermijdelijk gevolg.

3.13. Appellanten laten hun beroep op de Richtlijn 2003/-86 varen.

4. Het is op vorenstaande grieven, dat appellanten Uw College verzoeken om de bestreden uitspraak te vernietigen, het bezwaar tegen de afwijzing van de aanvraag gegrond te verklaren, verweerder op te dragen het betaalde griffierecht te restitueren en De Staat der Nederlanden te veroordelen tot de betaling van de kosten van deze procedure.

Gemachtigde.

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over a horizontal line. The signature is cursive and appears to be 'U.J. van der Veldt'. A vertical line is drawn through the signature, extending from the top of the page to the bottom.

MR. U.J. VAN DER VELDT
ADVOCaat en PROCUREUR

Tel. 020 - 612 83 12 / Fax 020 - 488 67 71
Postbus 23817 - 1100 EC Amsterdam