

**AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK**

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

appellanten,

tegen de uitspraak in zaken nrs. 07/42535 en 07/42540 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 17 april 2008 in de gedingen
tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 19 oktober 2005 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aanvragen van _____ (hierna: de vreemdelingen) om hun een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij onderscheiden besluiten van 16 oktober 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) de daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 17 april 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de vreemdelingen bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 15 mei 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

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

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

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. P.A. Offers, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van Staat.

w.g. Offers
lid van de enkelvoudige kamer

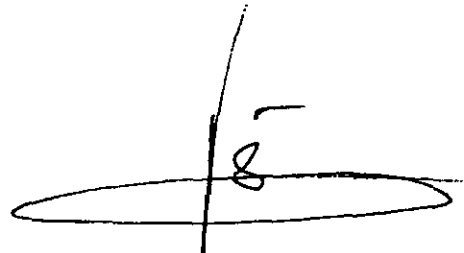
w.g. De Vink
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 oktober 2008

154-532.

Verzonden: 21 oktober 2008

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a stylized 'S' or 'V' shape on the right.

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

AFSCHRIFT

**RECHTBANK 's-GRAVENHAGE**

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

rcgnr.: Awb 07/42535 BEPTDN/BE
Awb 07/42540 BEPTDN/BE

uitspraak van de enkelvoudige kamer

inzake

geboren op
eiser,

geboren op
eiseres,

beiden van Braziliaanse nationaliteit,
IND dossiernummer 9702.03.8041,
tezamen te noemen: eisers,
gemachtigde: mr. J. Hofstede, advocaat te Almelo;

tegen

DE STAATSECRETARIS VAN JUSTITIE

(Immigratie- en Naturalisatiedienst),
te 's-Gravenhage,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. C. Bijsterbosch, ambtenaar ten departemente.

1. Procesverloop

Op 21 april 2005 heeft heeft mevrouw (moeder van eisers en nader te noemen: referente) voor eisers aanvragen om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'gezinshereniging bij ouder(s)' ingediend. Bij besluiten van 19 oktober 2005 heeft verweerder de aanvragen afgewezen. Bij brieven van 1 november 2005, aangevuld bij schrijven van 30 november 2005, 13 september 2006 en 23 oktober 2006, is daartegen bezwaar gemaakt. Verweerder heeft deze bezwaren bij besluiten van 16 oktober 2007 ongegrond verklaard. Bij brieven van 9 november 2007, aangevuld bij schrijven van 11 december 2007, is daartegen beroep ingesteld. Op 15 januari 2008 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

De beroepen zijn ter zitting van 4 maart 2008 behandeld. Eisers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Ter zitting waren referente en haar partner eveneens aanwezig.

2. Overwegingen

Niet geschil is dat eisers niet beschikken over een geldige mvv. Evenmin is in geschil dat eisers niet kunnen worden vrijgesteld van het mvv-vereiste op één van de in de artikelen 17, eerste lid, onder a tot en met f, Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) juncto 3.71, tweede lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) genoemde gronden. In geschil is eerst de vraag of eisers in aanmerking komen voor toepassing van de hardheidsclausule als genoemd in artikel 3.71, vierde lid, Vb 2000.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vw 2000 worden afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd. 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, Vb 2000 wordt de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 Vw 2000 afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv. Het vierde lid van voornoemd artikel bepaalt dat verweerder het eerste lid buiten toepassing kan laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (de zogenoemde hardheidsclausule).

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Vw 2000 moet worden afgeleid dat de in artikel 3.71, vierde lid, Vb 2000 neergelegde bevoegdheid discretionair van aard en beperkt van omvang is, dat toepassing daarvan beperkt kan blijven tot zeer uitzonderlijke gevallen die door wet- en regelgever niet zijn voorzien en dat als beleidsuitgangspunt is gekozen dat een beroep op de hardheidsclausule slechts in zeer uitzonderlijke individuele gevallen wordt gehonoreerd. Het is daarbij aan de vreemdeling om de aan zijn beroep ten grondslag liggende feiten en omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken. In paragraaf B1/4.1.1 Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) heeft verweerder dit beleid nader uiteengezet.

In het besluiten van 16 oktober 2007 heeft verweerder zich gemotiveerd op het standpunt gesteld dat hij in de door eisers aangevoerde omstandigheden geen dermate uitzonderlijke gevallen heeft gezien dat van het mvv-vereiste moet worden afgezien. Verweerder heeft hierbij de situatie in het land van herkomst, de opvangmogelijkheden aldaar, de leeftijd van eisers, de financiële situatie van het gezin en de mate van integratie hier te lande, betrokken.

Namens eisers is, kort samengevat, in beroep aangevoerd dat feiten en omstandigheden, zoals het gegeven dat behoudens het mvv-vereiste aan alle voorwaarden wordt voldaan, dat het gezien de onhoudbare situatie bij de grootouders niet mogelijk was in Brazilië een mvv-procedure af te wachten, er geen reële mogelijkheid bestond, gezien de kosten en de veiligheidssituatie, om achter te blijven en zij zich wel hebben laten inlichten, maar de aanleiding voor het plotselinge vertrek gelegen was in het overlijden van de grootvader van eisers in samenhang met de financiële situatie van het gezin, bezien in samenhang met het feit dat eisers gedurende de procedure rechtmatig verblijf hier te lande hadden en de banden

met Nederland gedurende die periode steeds sterker zijn geworden, maken dat het in de rede ligt om vrijstelling te verlenen van het mvv-vereiste.

De rechtbank is, gelet op hetgeen namens eisers in beroep is aangevoerd, in samenhang bezien met voorgaande regelgeving en het daarop gebaseerde beleid, van oordeel dat verweerder in redelijkheid geen aanleiding heeft hoeven zien een zeer uitzonderlijk geval aanwezig te achten waarin niet aan het mvv-vereiste kan worden vastgehouden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder kunnen volstaan met hetgeen hiertoe in het bestreden besluit is overwogen. In dat besluit is een voldoende individuele belangenafweging gemaakt, waarbij de door eisers aangevoerde feiten en omstandigheden in voldoende mate zijn betrokken, op grond waarvan verweerder heeft kunnen stellen dat toepassing van het mvv-vereiste niet leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. De rechtbank volgt verweerder in zijn stelling dat de situatie van de grootouders en de situatie die hierdoor was ontstaan geen belemmering vormt voor het indien van mvv-aanvragen, nu het niet noodzakelijk is dat eisers bij hun grootouders verblijven, zij in mindere mate verzorging en opvoeding nodig hebben en niet is aangetoond dat er in Brazilië geen andere familieleden zijn die tijdelijk onderdak en zorg kunnen bieden voor de duur van de aanvragen. Bij de financiële situatie dient ook dit te worden betrokken. Daarbij laat de rechtbank wegen dat de duur van het verblijf in Brazilië kan worden beperkt doordat de mvv-procedure op een andere manier kan worden ingericht, waardoor ook de financiële situatie in een ander daglicht komt te staan. Ook op zich leidt deze situatie niet tot vrijstelling van het mvv-vereiste, nu eisers hierin, zoals verweerder ook stelt, niet verschillen van anderen.

Voorts laat de rechtbank in dit geval zeer zwaar wegen dat het eisers, dan wel in ieder geval hun ouders, bekend was dat er een mvv aangevraagd moest worden alvorens eisers naar Nederland konden afreizen en dat zij hiervoor ook voldoende gelegenheid hebben gehad. Tijdens het eerdere verblijf in Nederland is eisers immers herhaaldelijk het mvv-vereiste tegengeworpen en reeds vanaf begin maart 2002, toen eisers met referente is teruggekeerd, had(den) zij de mogelijkheid een aanvraag op te starten. Tevens hebben referente en haar partner zich door de Nederlandse consul in Brazilië laten informeren over de mogelijkheden om eisers mee te nemen. Het had, gelet op de voorgeschiedenis en de wetenschap dat een mvv benodigd was voor inreis in Nederland, in de rede gelegen voor de partner van referente om alleen terug te keren naar Nederland en eisers en referente aldaar achter te laten om mvv-aanvragen in te dienen. Dat de situatie aldaar slechter is maakt dat, wat daarvan ook zij, niet anders. Zoals verweerder ook stelt is niet gebleken dat referente en/of haar partner enige inspanning hebben ondernomen met als doel de mvv-aanvraag in Brazilië mogelijk te maken. Dat zij dit niet hebben gedaan en eisers als gevolg van hun illegale verblijf banden in Nederland hebben opgebouwd komt dan ook, zoals verweerder ook stelt, voor hun rekening en risico. Voorts merkt de rechtbank op dat eisers aan de omstandigheid dat de voorlopige voorzieningen zijn toegewezen, waardoor zij gedurende een bepaalde periode rechtmatig verblijf hier te lande hadden, niet af konden leiden dat hen het mvv-vereiste niet meer zou worden tegengeworpen en in hun verblijf hier te lande zou worden berust.

Tot slot leidt de stelling dat eisers behoudens het mvv-vereiste voldoen aan alle voorwaarden voor verblijf leidt, wat daarvan ook zij, zoals verweerder ook in het verweerschrift onder verwijzing naar paragraaf B1/4.1.1 Vc 2000 stelt, op zichzelf noch in samenhang bekeken met de overige aangevoerde feiten en omstandigheden tot het oordeel dat sprake is van een bijzonder geval in het kader van de hardheidsclausule.

Gelet op het vorenoverwogene is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat eisers niet in aanmerking komen voor vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 3.71, vierde lid, Vb 2000.

Zaaknummer: Awb 07/42535 BEPTDN/BE en Awb 07/42540 BEPTDN/BE

blad 6

3. Beslissing

De rechtbank verklaart de beroepen ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. F.C. Berg en in tegenwoordigheid van K.M. van der Zalm als griffier in het openbaar uitgesproken op

17 APR 2008

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage.

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

Afschrift verzonden:

17 APR 2008

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

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

Mr M.H. van der Linden
Mr J. Hofstede

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
15 MEI 2008	
ZAAKNR.	3337
AAN:	VI
BEHANDELD: DD:	PAR:

Aan de Hoogedelgestreng e Heer/Vrouwe
Secretaris van de Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Hoger beroep Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

Tevens per fax: 070 - 365 13 80

Almelo, 15 mei 2008

Inzake : /Staat
Uw ref.: Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

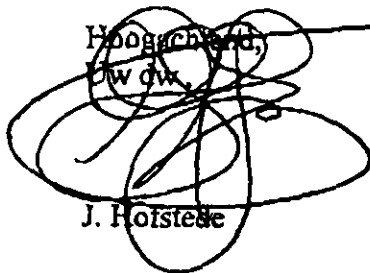
Hoogedelgestreng e Heer, Vrouwe,

In opgemelde zaak doe ik U bijgaand toekomen het hoger beroepschrift, met het verzoek dit in behandeling te willen doen nemen.

Bijgevoegd is tevens een afschrift van de uitspraak van de Vreemdelingenkamer van de Rechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo d.d. 17 april 2008 (Awb 07/42535 + 07/42540 BEPTDN/BE).

Een afschrift van dit hoger beroepschrift heb ik heden tevens toegezonden aan verweerder, te weten de Staatssecretaris van Justitie, IND Unit PV te Zwolle.

In afwachting van Uw nadere berichten, verblijf ik,

Hoogachtend,
Uw dw,

J. Hofstede

Bijlagen : 16 (incl. onderhavige pagina)

Van der Linden & Hofstede Advocaten B.V. te Almelo - Kv.K. Enschede nr. 08139309
Ootmarsumsestraat 104, Postbus 850 - 7600 AW Almelo. Tel. 0546-861000 - Fax 0546-868596

Derdenrek ABN-AMRO Almelo: 40.39.08.760 t.n.v. Stichting beheer dergengelden Van der Linden en Hofstede
Iedere aansprakelijkheid wordt door ons beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald.

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

HOGER BEROEPSCHRIFT:

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
15 MEI 2008	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Aan de Afdeling Bestuursrechtspraak
Van de Raad van State
Afdeling Vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 's-GRAVENHAGE.

Geven eerbiedig te kennen:

_____ en
_____ geboren op _____ beiden afkomstig uit Brazilië, IND-nr.
9702.03.8041/051.001.7607 wonende te _____ verder te noemen appel-
lant(en). ten deze vertegenwoordigt door hun wettelijke vertegenwoordigers
_____ en referenten in deze, te
dezer zake domicilie kiezende te 7602 JP Almelo, aan de Ootmarsumsestraat nr. 104 (Post-
adres: Postbus 850, 7600 AW Almelo), ten kantore van de advocaat en procureur Mr J. Hof-
stede, die in deze door de wettelijk vertegenwoordigers van appellanten bepaaldelijk tot ge-
volmachtigde is gekozen en als zodanig zal optreden alsmede door de wettelijk vertegenwoor-
digers van appellanten bepaaldelijk is gevolmachtigd om voor en namens appellanten onder-
havige hoger beroepsprocedure aanhangig te maken.

Dit beroep is gericht tegen **DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE (STAAT DER NEDERLANDEN)**, zetelend te 's-Gravenhage, verder te noemen verweerder.

1.

Namens appellanten zijn op 21 april 2005 aanvragen ingediend strekkende tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'gezinshereniging bij ouder(s)'.
2.

2.

Op 19 oktober 2005 heeft verweerder de aanvragen afgewezen, tegen welk besluit namens appellanten op 1 november 2005 bezwaar is aangetekend. Bij besluiten van 16 oktober 2007 zijn de bezwaren ongegrond verklaard.
3.

3.

Op 9 november 2007 is daartegen namens appellanten beroep ingesteld, welke beroepen bij uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, d.d. 17 april 2008 (Awb-nrs. 07/42535 + 07/42540 BEPTDN/BE), ongegrond zijn verklaard. Een afschrift van de uitspraak is bijgevoegd.

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

4.

Appellanten kunnen zich met voormelde uitspraak niet verenigen, om welke reden zij bij deze hoger beroep instellen bij Uw College.

5.

Appellanten verzoeken Uw college het door en namens hen in eerste aanleg gestelde als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

6.

Appellanten wensen tegen voormelde uitspraak de navolgende grieven aan te voeren.

Grief I:

Ten onrechte heeft de Rechtbank (pagina 3, 2^e alinea) overwogen:

“De Rechtbank is, gelet op hetgeen namens eisers in beroep is aangevoerd, in samenhang gezien met voorgaande regelgeving en het daarop gebaseerde beleid, van oordeel dat verweerder in redelijkheid geen aanleiding heeft hoeven zien een zeer uitzonderlijk geval aanwezig te achten waarin niet aan het mvv-vereiste kan worden vastgehouden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder kunnen volstaan met hetgeen hiertoe in het bestreden besluit is overwogen. In dat besluit is een voldoende individuele belangenafweging gemaakt, waarbij de door eisers aangevoerde feiten en omstandigheden in voldoende mate zijn betrokken, op grond waarvan verweerder heeft kunnen stellen dat toepassing van het mvv-vereiste niet leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard... .. nu niet noodzakelijk is dat eisers bij hun grootouders verblijven, zij in mindere mate verzorging en opvoeding nodig hebben en niet is aangetoond dat er in Brazilië geen andere familieleden zijn die tijdelijk onderdak en zorg kunnen bieden voor de duur van de aanvragen. Bij de financiële situatie dient dit ook te worden betrokken. Daarbij laat de rechtbank wegen dat de duur van het verblijf in Brazilië kan worden beperkt doordat de mvv-procedure op een andere manier kan worden ingericht, waardoor ook de financiële situatie in een ander daglicht komt te staan... .. Tijdens het eerder verblijf in Nederland is eiseres immers herhaaldelijk het mvv-vereiste tegengeworpen en reeds vanaf begin maart 2002, toen eiseres met referente is teruggekeerd, had(den) zij de mogelijkheid een aanvraag op te starten. in de rede gelegen voor de partner van referent om alleen terug te keren naar Nederland en eisers en referente aldaar achter te laten om mvv-aanvragen in te dienen... .. Tot slot leidt de stelling dat eisers behoudens het mvv-vereiste voldoen aan alle voorwaarden voor verblijf,, op zichzelf noch in samenhang bekeken met de overige aangevoerde feiten en omstandigheden tot het oordeel dat sprake is van een bijzonder geval in het kader van de hardheidsclausule.”

Toelichting:

7.

Appellanten stellen zich op het standpunt dat de Rechtbank met voormelde overweging de situatie van appellanten zowel in Brazilië als in Nederland heeft miskend en ten onrechte heeft geoordeeld dat de bestreden beschikkingen op dit onderdeel in stand kunnen blijven.

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

8.

Allereerst zij er op gewezen de situatie in maart 2002, toen appellante met referente naar Brazilië is teruggekeerd, een geheel andere was dan de situatie ten tijde van het vertrek naar Nederland cq. het indienen van de onderhavige verblijfsvergunningsaanvraag. In 2002 was referente nog niet met haar huidige echtgenoot gehuwd en werd er verder niet voldaan aan de vereisten voor het verlenen van een verblijfsvergunning aan appellante. De Rechtbank miskent deze situatie door te overwegen dat appellante al reeds vanaf begin maart 2002 de mogelijkheid had een aanvraag op te starten.

Door te verwijzen naar deze voorgeschiedenis en de wetenschap dat een mvv nodig was, miskent de Rechtbank bovendien het destijds overhaaste en noodzakelijke vertrek van appellanten, samen met referent en haar echtgenoot, uit Brazilië. Dit vertrek werd ingegeven door het feit dat de vader van de echtgenoot plotseling ernstig ziek werd en op sterven kwam te liggen. Daarnaast waren de financiële reserves, na al een langer verblijf in Brazilië, inmiddels behoorlijk opgedroogd, zodat er naast het geld voor 4 vliegtickets nauwelijks enige financiële middelen voor het verblijf aldaar over waren. Gezien bovendien de zeer slechte situatie, waarin appellanten verkeerden bij hun grootouders, zagen referente en haar echtgenoot op dat moment dan ook geen andere keuze dan uit Brazilië te vertrekken zonder het doorlopen van een mvv-procedure.

9.

Namens appellanten is verder gewezen op de zeer slechte situatie, waarin zij in Brazilië bij de grootouders verkeerden en de noodzaak om daar te vertrekken. De overweging van de Rechtbank, dat appellanten niet noodzakelijkerwijs bij grootouders dienen te verblijven en in mindere mate verzorging en opvoeding nodig hebben en niet is aangetoond dat er geen andere familieleden zijn die tijdelijk onderdak en zorg kunnen bieden voor de duur van de aanvragen, gaat volledig voorbij aan het feit dat er sprake is van twee minderjarige kinderen, alsook referente, die geen enkel contact hadden en hebben met andere familieleden in Brazilië. De familieleden van appellanten wonen overal verspreid over Brazilië en hebben nimmer enig contact met appellanten of referente onderhouden. Ook is referente nimmer door hen in kennis gesteld van de slechte situatie waarin appellanten bij de grootouders verkeerden. Het is dan ook niet mogelijk voor appellanten om tijdelijk, ook gezien de afstand tussen woonadres van de diverse familieleden en de plaats waar de mvv-aanvraag door de Nederlandse vertegenwoordiging aldaar dient te worden behandeld, door deze familieleden te worden opgevangen.

10.

Namens appellanten is ook uitdrukkelijk gewezen op de financiële situatie, welke aan het indienen van een mvv-aanvraag in Brazilië in de weg staat. Zo zijn er de kosten, welke gepaard gaan met de terugreis en verblijf van appellanten in Brazilië alsmede de kosten van de mvv-procedure. Bovendien zal referente, vanwege het ontbreken van opvangmogelijkheden en de risico's welke een verblijf in Brazilië (met name in de grote steden) voor appellanten met zich meebrengt (hoge mate van criminaliteit), mee terug moeten reizen naar Brazilië en daar samen met appellante verblijven. Dit zal leiden tot ernstige financiële gevolgen in Nederland, nu referente daardoor haar arbeidsovereenkomst niet zal kunnen voortzetten en er bovendien sprake is van de aanschaf van een nieuwe woning waarvan de financiering is gebaseerd op twee inkomens (van referente en haar echtgenoot). De aanschaf van deze woning was noodzakelijk in verband met de slechte gezondheidssituatie (zij is op leeftijd en is kort geleden

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

gevallen, waarbij zij letsel heeft opgelopen als gevolg waarvan zij thans revalideert en is aangewezen op extra zorg) van de moeder van de echtgenoot van referente nodig is en uit hoofde waarvan de aan de woning van de moeder grenzende woning is aangeschaft zodat referente en haar echtgenoot in staat zijn om de zorg voor moeder op zich te nemen. Een langdurig verblijf van meerdere maanden van referente in Brazilië zal ernstige financiële gevolgen voor hen hebben.

De overweging van de Rechtbank, inhoudende dat de duur van het verblijf in Brazilië kan worden beperkt doordat de mvv-procedure op een andere manier kan worden ingericht, waardoor ook de financiële situatie in een ander daglicht komt te staan, kan niet worden gevolgd, nu daaraan geen enkele onderbouwing is gegeven.

11.

Uit de bestreden uitspraak heeft de Rechtbank miskend dat verweerder deze omstandigheden niet onderlinge samenhang heeft gezien en, bij afweging van alle belangen, niet in redelijkheid heeft kunnen stellen dat er in onderhavige zaak geen sprake is van een zeer uitzonderlijk geval waarin niet aan het mvv-vereiste kan worden vastgehouden.

Op grond van het voorgaande zijn appellanten van mening dat de Rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de bestreden beschikkingen op dit onderdeel kunnen standhouden.

Grief II:

Ten onrechte heeft de Rechtbank overwogen (pagina 4, 2^e alinea):

"In beroep is voorts gemotiveerd betoogd dat het tegenwerpen van het mvv-vereiste in strijd is met artikel 2, 3, 4 en 27 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)... ..geen normen bevatten, die gelet op de formulering, behoudens het in artikel 24 IVBPR neergelegde discriminatieverbod, vatbaar zijn voor rechtstreekse toepassing door de rechter,dat noch uit de tekst, noch uit de wordingsgeschiedenis van het IVRK valt af te leiden dat ingevolge de bepalingen van dit verdrag voor de Nederlandse Staat verplichtingen bestaan die verder gaan dan hetgeen reeds is neergelegd in de Nederlandse regelgeving en het beleid terzake van gezinsvorming.....en de verplichtingen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien....."

Toelichting:

12.

De Rechtbank miskent met voormelde overweging dat het IVRK na ratificatie en bekendmaking van het Verdrag onderdeel is geworden van het Nederland recht. Conform artikel 93 en 94 Grondwet moet het Nederlandse recht in overeenstemming zijn met de bepalingen uit het IVRK, hetgeen impliceert dat de uitvoering op basis van die wet- en regelgeving ook in lijn moet zijn met de bepalingen uit dit Verdrag. Dit staat los van de vraag of het Verdrag rechtstreekse werking heeft of niet. Voor de Nederlandse Staat bestaat namelijk een inspanningsplicht om het Verdrag in wet, regelgeving en uitvoering na te leven. Wanneer verweerder het IVRK in haar belangenafweging niet of niet op een zorgvuldige wijze heeft betrokken,

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

dan dient het bestreden besluit te worden vernietigd en wel op grond van artikel 3:2, 3:4 en 3:46 Awb.

13.

Met de enkele overweging, dat noch uit de tekst noch uit de wordingsgeschiedenis van het IVRK af te leiden valt dat ingevolge de bepalingen van dit Verdrag voor de Nederlandse Staat verplichtingen bestaan die verder gaan dat hetgeen reeds is neergelegd in de Nederlandse regelgeving en beleid terzake gezinsvorming/gezinshereniging, kan vervolgens niet worden volstaan. Immers artikel 3 IVRK schrijft voor dat bij alle maatregelen met betrekking tot de kinderen het belang van het kind de eerste overweging vormt, hetgeen betekent dat in geval er tegengestelde belangen zijn, de belangen van het kind voorrang genieten. Nergens blijkt echter uit het beleid ten aanzien van gezinshereniging dat er wordt uitgegaan van voorrang voor het belang van het kind in geval van tegenstrijdige belangen. Voor zover de belangen van het kind in het beleid aan de orde komen (paragraaf 10 van B2 Vc 2000) valt op dat deze op een veel explicietere wijze aan de orde komen in gevallen waarin er sprake is van een negatieve overheidsverplichting (nadrukkelijke verwijzing en een niet-limitatieve opsomming van belangen) dan in gevallen waarin er sprake is van een positieve overheidsverplichting (slechts een verwijzing naar het Sen-arrest). De vraag is waarom er een onderscheid gemaakt wordt in het beleid met betrekking tot de belangenafweging inzake artikel 8 EVRM als het gaat om belangen van het kind.

14.

Artikel 8 EVRM voorziet verder weliswaar in hetgeen artikel 3 IVRK impliceert, namelijk het betrekken van de belangen van het kind in de belangenafweging. Een toets aan artikel 8 EVRM brengt echter niet mee dat het belang van het kind de eerste overweging dient te zijn. Het EHRM past artikel 3 IVRK als een associatief recht toe, omdat deze expliciet ziet op de rechten van het kind en nadrukkelijk de belangen van het kind als eerste overweging stelt (zie bijvoorbeeld EHRM inzake Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België d.d. 12 oktober 2006, JV 2007/29). De grenzen van artikel 3 IVRK reiken dus verder dan de grenzen van artikel 8 EVRM.

15.

Nu het IVRK stelt dat het belang van het kind de eerste overweging dient te zijn en zulks niet expliciet uit het beleid naar voren komt, alsmede artikel 3 IVRK verder reikt dan artikel 8 EVRM, heeft de Rechtbank gezien het uitdrukkelijke beroep op de bepalingen van het IVRK niet kunnen volstaan met een verwijzing zoals voormeld. Appellanten stellen zich op het standpunt dat de Rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de bestreden beschikkingen op dit onderdeel kan standhouden.

Grief III:

Ten onrechte heeft de Rechtbank overwogen (pagina 4, 2^e + 3^e alinea):

"De Rechtbank begrijpt het besluit aldus.....niet is gebleken van zodanig bijzondere feiten of omstandigheden dat daaruit een positieve verplichting voortvloeit om eiser hier te lande verblijf toe te staan....."

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

Weliswaar heeft verweerder het belang van de Nederlandse staat bij het handhaven van het mvv-vereiste voorop gesteld, doch in casu heeft wel een individuele belangenafweging plaatsgevonden, waarbij de door eiser ingeroepen feiten en omstandigheden zijn betrokken. Dat daarbij de gewogen belangen niet expliciet zijn weergegeven en niet is weergegeven hoe de belangenafweging is gemaakt, acht de rechtbank niet geheel zorgvuldig doch dit leidt niet tot vernietiging van het bestreden besluit. Daarbij betreft de Rechtbank de in het kader van de hardheidsclausule gemaakte belangenafweging, waarbij alle (in bezwaar) genoemde feiten en omstandigheden zijn betrokken... .. is in dit kader in verregaande mate gelijkend aan die van artikel 8 EVRM. Of Artikel 8 EVRM ook tot vergunning verlening zou moeten nopen is nog niet aan de orde. Dat is een toets die plaatsvindt bij de toetsing van de mvv-aanvraag in het land van herkomst."

Toelichting:

16.

Appellanten stellen zich op het standpunt dat de Rechtbank met voormelde overweging mist dat uit de bestreden beschikkingen niet is gebleken op welke wijze de individuele belangen afweging heeft plaatsgevonden en welke belangen door verweerder zijn afgewogen en op welke wijze. Het dienaangaande in beroep door appellanten opgeworpen bezwaar had door de Rechtbank gehonoreerd dienen te worden door de bestreden beschikkingen te vernietigen wegens strijd met het motiveringsbeginsel.

17.

Appellanten zijn van mening dat de Rechtbank thans ten onrechte op de stoel van verweerder is gaan zitten. De Rechtbank had de beschikkingen dienen te vernietigen, waarna verweerder zich vervolgens in nieuwe beschikkingen op dit punt nader had dienen uit te laten.

18.

Ten onrechte overweegt de Rechtbank daarbij dat de gewogen belangen weliswaar niet expliciet zijn weergegeven, maar in het kader van de hardheidsclausule wel een belangenafweging is gemaakt waarbij alle (in bezwaar) genoemde feiten en omstandigheden zijn betrokken welke belangenafweging in verregaande mate gelijkend is aan die van artikel 8 EVRM.

Appellanten stellen zich daarbij op het standpunt dat de toets, die op grond van artikel 94 Grondwet en de rechtstreekse werking van artikel 8 EVRM dient plaats te vinden, een volle toets aan artikel 8 EVRM betreft. In beroep is op dit punt verwezen naar o.a. de uitspraak van het EHRM d.d. 12 mei 2005, JV 2005/303, in welke procedure het ook ging om een zaak waarin het mvv-vereiste was tegengeworpen en waarbij een beroep is gedaan op artikel 8 EVRM. De klacht is door het EHRM unaniem ontvankelijk verklaard. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat ook bij een procedure, waarbij het mvv-vereiste wordt tegengeworpen, vol aan artikel 8 EVRM getoetst dient te worden.

Ook in de uitspraak van het EHRM d.d. 31 januari 2006, JV 2006/90, is er sprake van een procedure waarbij het mvv-vereiste is tegengeworpen en hier komt het EHRM tot de conclusie dat er sprake is van schending van het recht op eerbiediging van het recht op gezinsleven, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM en dat er sprake is van een positieve verplichting voor de Nederlandse Staat om het verblijf aan de vreemdeling toe te staan op grond van artikel 8 EVRM. Het mvv-vereiste wordt door het EHRM gepasseerd en het EHRM spreekt zelfs over

Van der Linden en Hofstede

advocaten & procureurs

excessief formalisme aan de zijde van de Nederlandse overheid. De belangen van het minderjarige kind tellen daarbij in zwaarwegende mate mee. De vraag, of er al dan niet sprake zal zijn van een tijdelijk verlaten van Nederland als gevolg van het mvv-vereiste, betekent niet dat er niet vol getoetst dient te worden aan artikel 8 EVRM. De in beroep aangehaalde jurisprudentie van het EHRM biedt geen enkel aanknopingspunt voor het standpunt dat het punt van de tijdelijke aard van het vertrek van enig belang is.

18.

Concluderend dient bij een beroep op artikel 8 EVRM een volle toets plaats te vinden, waarbij beoordeeld dient te worden of er ingevolge artikel 8 EVRM een positieve verplichting tot toelating tot Nederland is ontstaan. Deze toets strekt derhalve verder dan de belangenafweging welke in het kader van de hardheidsclausule dient plaats te vinden, waarbij de toets beperkt blijft tot de vraag of er sprake is van een uitzonderlijk geval waarin het tegenwerpen van het mvv-vereiste in redelijkheid niet kan worden gehandhaafd.

Op grond van het voormelde zijn appellanten van mening dat de Rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de bestreden beschikkingen op dit onderdeel kunnen standhouden.

Conclusie:


19.

Gelet op hetgeen hiervoor is aangevoerd kan de uitspraak van de Rechtbank niet in stand blijven en wordt verzocht tot vernietiging daarvan over te gaan.

REDENEN WAAROM:

Appellant Uw College verzoekt de uitspraak van de Vreemdelingenkamer van de Rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Almelo, d.d. 17 april 2008 (Awb 07/42535 + 07/42540 BEPTDN/BE), te vernietigen en, doende wat de Rechtbank had behoren te doen, de inleiden- de beroepen gegrond te verklaren en de in de beroepen bestreden beschikkingen van 16 oktober 2007 te vernietigen alsmede te bepalen dat verweerder nieuwe beschikkingen dient te nemen met in achtneming van hetgeen door Uw College is overwogen, althans en in elk geval de zaak terug te verwijzen naar de Rechtbank, een en ander met veroordeling van verweerder/ de Staat in de kosten van het geding.

Almelo, 15 mei 2008



Bepaaldelijk gevolmachtigde.

Bijlagen:

- uitspraak Vreemdelingenkamer Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo d.d. 17 april 2008, Awb 07/42535 + 07/42540 BEPTDN/BE.