

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 15 februari 2010 in zaken nrs. 09/5024 en 09/5026
in de gedingen tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 19 september 2008 heeft de minister de aanvraag van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen, buiten behandeling gelaten.

Bij onderscheiden besluiten van 2 februari 2009 heeft de minister het daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 15 februari 2010, verzonden op 17 februari 2010, heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard en bepaald dat de minister nieuwe besluiten op de gemaakte bezwaren neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 17 maart 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdelingen hebben een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Blijkens zijn grief erkent de minister weliswaar dat de rechtbank de besluiten op bezwaar terecht heeft vernietigd omdat hij de aanvragen niet buiten behandeling had mogen stellen, maar stelt hij dat de rechtbank de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten in stand had moeten laten. Hij voert daartoe aan dat de rechtbank heeft miskend dat de toetsing aan artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) in het kader van gezinshereniging ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) is beperkt tot de afweging die reeds in die bepaling ligt besloten.

2.1.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 februari 2008 in zaak nr. 200706937/1, www.raadvanstate.nl) is artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 in die wet opgenomen om naast de voorschriften strekkende tot verlening van een verblijfsvergunning regulier, ook in het kader van de verlening van een verblijfsvergunning asiel een regeling te treffen ter bescherming van het in artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het familie- en gezinsleven en biedt de Vw 2000 buiten die regeling geen gronden voor de verlening van een verblijfsvergunning asiel ter bescherming van dat familie- en gezinsleven. Het bijzondere karakter van de in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 neergelegde toelatingsgrond en de inbreuk die daarmee op de algemene systematiek van de Vw 2000 is gemaakt, brengen mee, dat de reikwijdte van deze bepaling beperkt dient te

worden opgevat, in die zin dat geen nadere afweging in het kader van artikel 8 van het EVRM dient plaats te vinden dan de afweging die reeds in deze bepaling ligt besloten.

2.1.2. De vreemdelingen hebben, voor zover hier van belang, in het verweerschrift betoogd dat de eis die artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 stelt, te weten dat de minderjarige vreemdeling feitelijk behoort tot het gezin van de in Nederland toegelaten vluchteling, onverenigbaar is met Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn). De richtlijn stelt als enige eis dat sprake is van een werkelijk gezinsleven, waaraan zij voldoen. Dat de gezinsleden in het land van herkomst feitelijk moeten hebben behoord tot het gezin, staat niet in de richtlijn, aldus de vreemdelingen.

2.1.3. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 12 maart 2008 in zaak nr. 200705142/1 (www.raadvanstate.nl), verzet de richtlijn zich niet tegen implementatie van de bepalingen over gezinshereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen met hun gezinsleden in de wet- en regelgeving die ziet op de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier, nu de richtlijn, daaronder begrepen de in hoofdstuk V ervan genoemde bepalingen over hereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen met hun gezinsleden, louter ziet op verblijf in het kader van gezinshereniging en niet op verblijf in het kader van asiel. Om de redenen, genoemd in de uitspraak van 12 maart 2008, ziet de Afdeling geen aanleiding prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de verhouding tussen artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 en de richtlijn, zoals door de vreemdelingen verzocht.

2.1.4. De vreemdelingen wonen in Nederland samen met (hierna: de referent), naar zij stellen hun (pleeg)vader, bij wie zij verblijf beogen. Niet in geschil is dat zij in de Democratische Republiek Congo (hierna: de DRC) verbleven bij naar zij stellen hun moeder; de referent woonde bij zijn moeder. Nu de vreemdelingen in de DRC nimmer feitelijk deel hebben uitgemaakt van het gezin van de referent, wordt niet voldaan aan het in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 besloten liggende vereiste dat de vreemdelingen in het land van herkomst feitelijk behoorden tot het gezin van de referent. De staatssecretaris heeft zich derhalve in de vernietigde besluiten terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdelingen niet voldoen aan de in dit artikel besloten liggende eis en reeds daarom aan deze bepalingen geen aanspraak op verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kunnen ontlenen. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte geen aanleiding gezien de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten. De grief slaagt.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover daarbij de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten niet in stand zijn gelaten. Doende hetgeen de rechtbank

zou behoren te doen, zal de Afdeling bepalen dat de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten alsnog in stand worden gelaten.

2.3. 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 rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 15 februari 2010 in zaken nrs. 09/5024 en 09/5026, voor zover de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten niet in stand zijn gelaten;
- III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten geheel in stand blijven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.E.E. Wolff, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

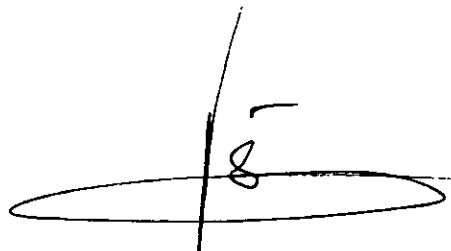
w.g. Wolff
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 januari 2011

238.

Verzonden: 13 januari 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line underneath.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 09/5024 en AWB 09/5026

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 15 februari 2010

inzake

geboren op
eiser,

geboren op
eiseres,
nationaliteit Zaïrese,
tezamen: eisers,
gemachtigde mr. E. van den Hombergh,

tegen

de minister van Buitenlandse Zaken,
verweerder,
gemachtigde mr. M.M.J. Pieters.

Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 19 september 2008 heeft verweerder de aanvragen van eisers om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (verder: mvv) onder de beperking verband houdend met "verblijf bij (referent)" niet in behandeling genomen.

Verweerder heeft de door eisers tegen deze besluiten gemaakte bezwaren bij afzonderlijke besluiten van 2 februari 2009 ongegrond verklaard.

Eisers hebben op 16 februari 2009 tegen deze besluiten beroep ingesteld.

De zaken zijn gevoegd behandeld op de zitting van 23 november 2009, waar eisers zijn verschenen bij gemachtigde. Verweerder is eveneens verschenen bij gemachtigde. Tevens is referent ter zitting verschenen.

Overwegingen

1. De rechtbank merkt allereerst op dat verweerder zich, naar aanleiding van daartoe strekkende grieven van eisers in beroep, op het standpunt heeft gesteld, en de rechtbank onderschrijft dit, dat hij de aanvragen van eisers ten onrechte buiten behandeling heeft

gesteld en het bezwaar hier tegen ten onrechte ongegrond heeft verklaard. De bestreden besluiten komen reeds hierom voor vernietiging in aanmerking, onder gegronde verklaring van het onderhavige beroep.

2. Aangezien verweerder de aanspraken van eisers in de bestreden besluiten inhoudelijk heeft beoordeeld en zich op het standpunt heeft gesteld dat eisers niet in aanmerking komen voor de gevraagde mvv, heeft verweerder de rechtbank verzocht om de rechtsgevolgen van de te vernietigen besluiten in stand te laten. De rechtbank ziet hiertoe geen aanleiding en overweegt daartoe het volgende.

3. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten. Referent is in Nederland toegelaten als vluchteling. Op 1 november 2006 zijn namens eisers bij de Nederlandse vertegenwoordiging in Kinshasa aanvragen tot verlening van een mvv ingediend. Eisers beogen gezinshereniging met hun tot Nederland toegelaten vader/pleegvader (referent) op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000.

4. Verweerder stelt zich blijkens het bestreden besluit op het standpunt dat in het geval van eiser uit DNA-onderzoek is gebleken dat referent niet diens vader is. Nu gebleken is dat eiser niet het biologische kind van referent is en eiser, voor zover eiser al zou moeten worden beschouwd als pleegkind van referent, nimmer in het land van herkomst heeft samengewoond met referent. Hij kan dan ook volgens verweerder geen aanspraak maken op toelating. Ten aanzien van eiseres is verweerder van mening, dat zij in het land van herkomst nimmer in gezinsverband met referent heeft geleefd, zodat ook zij geen aanspraak kan maken op toelating.

5. Eisers hebben in de gronden van beroep - samengevat - het volgende aangevoerd. Dat eiseres en referent in het land van herkomst niet samen hebben gewoond, is geen reden om de aanvraag af te wijzen omdat er geen gezinsband tussen vader en dochter (meer) zou bestaan. Nergens in (inter)nationale wetgeving is te vinden dat men moet hebben samengewoond om te kunnen spreken van een gezinsband. Volgens paragraaf B2/5.4.2 van de Vreemdelingen-circulaire (Vc 2000) wordt, voor de invulling van het begrip feitelijke gezinsband in zaken waarin minderjarige biologische of juridische kinderen verblijf vragen bij hun in Nederland verblijvende ouder, aangesloten bij het begrip familie- en gezinsleven van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het gezinsleven tussen ouders en kinderen in de zin van dit artikel eindigt slechts in zeer bijzondere situaties. Eisers wijzen erop dat zij in het land van herkomst frequent contact hadden met referent. Referent zag eisers indien mogelijk dagelijks en heeft dat contact steeds zo goed mogelijk onderhouden sinds hij gedwongen is vertrokken uit het land van herkomst. Ten aanzien van eiser wordt aangevoerd dat referent ervan overtuigd is dat de DNA-test onjuist is. Hij verkeert in bewijsnood voor wat betreft het bewijs van het tegendeel, omdat een eigen contra-expertise kosten met zich brengt die hij niet kan dragen. Met betrekking tot het standpunt van verweerder omtrent pleegkinderen, merken referent en eiser op dat zij zich als vader en zoon beschouwen en dat ook altijd hebben gedaan. Op basis hiervan kan tot inwilliging van de aanvraag worden overgegaan. Ten maken eisers aanspraak op vergoeding van de in de bezwaarfase gemaakte proceskosten, op grond van artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

6. Ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) kan - voor zover hier van belang - een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als

bedoeld in artikel 28 worden verleend aan de vreemdeling die als minderjarig kind feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d.

7. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 december 2002, JV 2003/46, LJN AF9471) valt uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw 2000 af te leiden dat bedoeld is om deze bepalingen in overeenstemming te brengen met de uitleg die het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) aan de term "family life" in artikel 8 van het EVRM heeft gegeven.

8. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder, onder verwijzing naar het verweerschrift, aangevoerd dat de ratio van het nareisbeleid is, dat de gezinssituatie zoals deze bestond op het moment dat de hoofdpersoon het land van herkomst verliet, wordt hersteld. Nu uit de verklaringen van referent blijkt dat hij en eisers nimmer hebben samengewoond en de moeder van de kinderen in het buitenland blijft, komen zij niet in aanmerking voor toelating op grond van het nareisbeleid, aldus verweerder. Naar de mening van verweerder kan het gezinsleven van eisers en referent zoals dat in het land van herkomst bestond, niet hier te lande worden hersteld.

9. De rechtbank leidt, uit de door verweerder ter zitting gegeven toelichting, af dat verweerder zich niet op het standpunt stelt dat er van familie- of gezinsleven van referent met eisers in Zaïre geen sprake was. Dit is in overeenstemming met hetgeen is vermeld in paragraaf B2/10.2.1 van de Vc 2000. In die paragraaf is aangegeven dat er, ook indien men niet samenwoont of maar kort heeft samengewoond, van familie- of gezinsleven sprake kan zijn.

10. In aanmerking nemende dat, anders dan verweerder lijkt te veronderstellen, familie- of gezinsleven niet is beperkt tot de uitoefening daarvan door een ouder en diens, of diër, biologische kinderen en dat het al dan niet samenwonen niet doorslaggevend is voor het kunnen aannemen van familie- of gezinsleven, heeft verweerder het bestreden besluit niet voldoende draagkrachtig gemotiveerd. Voor herstel van het familie- of gezinsleven tussen referent en diens kinderen is niet relevant of met de overkomst van die kinderen tevens wordt beoogd het familie- of gezinsleven met een andere ouder te herstellen. De omstandigheid dat de overkomst van de kinderen de verbreking van de band van deze kinderen met de andere ouder tot gevolg zou kunnen hebben, kan niet zonder meer een grond vormen om een mvv te weigeren. Dat dit het mogelijke gevolg is van de overkomst van de kinderen, is wel een omstandigheid die in de beoordeling van de aanvragen moet worden betrokken, maar in hoeverre daaraan doorslaggevende betekenis wordt toegekend, is mede afhankelijk van de inhoud die in Zaïre door eisers werd en wordt gegeven aan de familieband met hun moeder.

11. Hetgeen overigens is aangevoerd, heeft, in verband met het voorafgaande, geen bespreking meer.

12. De rechtbank acht termen aanwezig om verweerder te veroordelen in de door eisers gemaakte proceskosten, waaronder de proceskosten in de bezwaarfase. De rechtbank overweegt in verband met die laatste kosten dat, met de erkenning door verweerder van de omstandigheid dat de aanvragen ten onrechte buiten behandeling zijn gesteld, de onrechtmatigheid van het desbetreffende besluit is gegeven. Verweerder heeft dan ook ten onrechte de door eisers gemaakte kosten in verband met het maken van bezwaar niet vergoed.

AWB 09/5024 en AWB 09/5026

4

De proceskosten worden, gelet hierop en met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage, begroot op in totaal € 1.288,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) bezwaarschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting van de ambtelijke hoorcommissie;
- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 322,00
- wegingsfactor 1.

13. Aangezien ten behoeve van eisers voor het beroep een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient, ingevolge artikel 8:75, tweede lid, van de Awb, de betaling van het voor de behandeling van het beroep toegekende bedrag (€ 644,00) te geschieden aan de griffier van de rechtbank. Met betrekking tot de behandeling van de bezwaren is geen afschrift van toevoegingen overgelegd.

14. Tevens zal de rechtbank verweerder opdragen eisers het door hen betaalde griffierecht te vergoeden.

15. Beslist wordt als volgt.

AWB 09/5024 en AWB 09/5026

5

Bestissing
De rechtbank,

-
- verklaart de beroepen gegrond;
 - vernietigt de bestreden besluiten;
 - bepaalt dat verweerder opnieuw op de bezwaren dient te beslissen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
 - veroordeelt verweerder in de door eisers gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 1.288,00;
 - bepaalt dat het bedrag van de proceskosten voor de behandeling van het beroep (€ 644,00) moet worden voldaan aan de griffier;
 - gelast verweerder eisers het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van (1x) € 150,00 te vergoeden.

Aldus gedaan door mr. D.J. de Lange, rechter, in tegenwoordigheid van mr. D.S. Arjun Sharma als griffier en in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2010.

De griffier is buiten staat deze uitspraak te ondertekenen.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

*Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA Den Haag*

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.

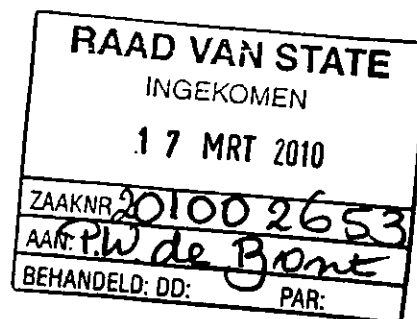
Afschriften verzonden: **17 FEB. 2010**

Kantoren Stichtage Postbus 11756
Koningin Julianaplein 10. 2502 AT Den Haag
2595 AA Den Haag telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

**Pels Rijcken
& Droogleevers**
*Fortuijn advocaten
en notarissen*

Bezorgen

De Hoogedelgestrengste Heer Voorzitter van de
Afdeling bestuursrechtspraak van de
Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG



onze ref. GH/MP/51010807
uw ref. -
inzake MvBZ/
(IND-nr. 0611.16.0040)
Hogerberoepschrift en verzoek om een
voorlopige voorziening

G.M.H. Hoogvliet
Advocaat
t (070) 515 37 03
f (070) 515 30 91
gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl

17 maart 2010

Hoogedelgestrengste heer,

Namens de minister van Buitenlandse Zaken, die voor deze zaak domicilie kiest te mijnen kantore, zend ik u hierbij een hogerberoepschrift in bovengenoemde zaak.

Mede in het licht van de Wet dwangsom, verzoek ik u bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat de minister niet gehouden is gevolg te geven aan de opdracht van de rechtbank opnieuw op de aanvraag te beslissen met inachtneming van de uitspraak, zolang door uw Afdeling niet op het hoger beroep is beslist.

Voor zover griffierecht verschuldigd is kan dat worden afgeschreven van de rekening-courant van ons kantoor.

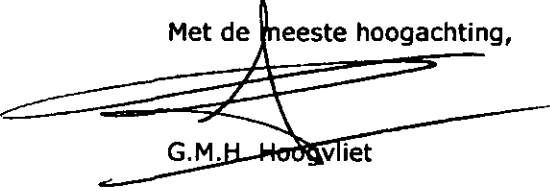
Een exemplaar van dit hogerberoepschrift, alsmede een kopie van deze brief zend ik

datum 17 maart 2010
onze ref. GH/MP/51010807

2/2

per gewone post aan de gemachtigde van de vreemdeling in de beroepsprocedure,
mevrouw mr. E. van den Hombergh, advocaat te 's-Hertogenbosch.

Met de meeste hoogachting,



G.M.H. Hoogvliet

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
17. MRT 2010	
ZAAKNR.	201002653
AAN:	P.W. de Bront
BEHANDELD: DD:	PAR:

HOGERBEROEPSCHRIFT

inzake

DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

(Bezuidenhoutseweg 67
2594 AC Den Haag),

a p p e l l a n t,

gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet,

advocaat te Den Haag

(Postbus 11756, 2502 AT Den Haag).

tegen

verblijvende te

v e r w e e r d e r s,

gemachtigde: mr. E. van den Hombergh,

advocaat te 's-Hertogenbosch

(Postbus 1138, 5200 BD 's-Hertogenbosch)

1 Inleiding

- 1.1 Appellant, verder te noemen de minister, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 15 februari 2010, op 17 februari 2010 door de rechtbank verzonden (Awb 09/5024 en 09/5026).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage** aangehecht.

- 1.2 In de bestreden uitspraak is het beroep van verweerders van 16 februari 2009 gegrond verklaard, is het besluit van 2 februari 2009 vernietigd, is de minister opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit op de bezwaren te nemen en is – kort gezegd – een proceskostenveroordeling uitgesproken.
- 1.3 Bij het vernietigde besluit van 2 februari 2009 heeft de minister de bezwaren tegen de besluiten van 19 september 2008 waarbij de aanvragen van verweerders om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) onder de beperking verband houdend met "verblijf bij (hierna: referent) buiten behandeling zijn gesteld, ongegrond verklaard.
- 1.4 De minister kan zich met (onderdelen van) genoemde uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De minister zal zijn grieven in het navolgende verwoorden en toelichten.

2 Bestreden onderdelen van de uitspraak

- 2.1 In rov. 2 overweegt de rechtbank:

"Aangezien verweerder de aanspraken van eisers in de bestreden besluiten inhoudelijk heeft beoordeeld en zich op het standpunt heeft gesteld dat eisers niet in aanmerking komen voor de gevraagde mvv, heeft verweerder de rechtbank verzocht om de rechtsgevolgen van de te vernietigen besluiten in stand te laten. *De rechtbank ziet hiertoe geen aanleiding en overweegt daartoe het volgende.*"

Met de laatste zin van deze overweging kan de minister zich niet verenigen.

- 2.2 Voorts overweegt de rechtbank ten onrechte in de rov.'s 9 en 10:

"De rechtbank leidt, uit de door verweerder ter zitting gegeven toelichting, af dat verweerder zich niet op het standpunt stelt dat er van familie- of gezinsleven van referent met eisers in Zaïre geen sprake was. Dit is in overeenstemming met hetgeen is vermeld in paragraaf B2/10.2.1 van de Vc 2000. In die paragraaf is aangegeven dat er, ook indien men niet samenwoont of maar kort heeft samengewoond, van familie- of gezinsleven sprake kan zijn.

In aanmerking nemende dat, anders dan verweerder lijkt te veronderstellen, familie- of gezinsleven niet is beperkt tot de uitoefening daarvan door een ouder en diens, of dier, biologische kinderen en dat het al dan niet samenwonen niet doorslaggevend is voor het kunnen aannemen van familie- of gezinsleven, heeft verweerder het bestreden besluit niet voldoende draagkrachtig gemotiveerd. Voor herstel van het familie- of gezinsleven tussen referent en diens kinderen is niet relevant of met de overkomst van die kinderen tevens wordt beoogd het familie- of gezinsleven met een andere ouder te herstellen. De omstandigheid dat de overkomst van de kinderen de verbreking van de band van deze kinderen met de andere ouder tot gevolg zou kunnen hebben, kan niet zonder meer een grond vormen om een mvv te weigeren. Dat dit het mogelijke gevolg is van de overkomst van de kinderen, is wel een omstandigheid die in de beoordeling van de aanvragen moet worden betrokken, maar in hoeverre daaraan doorslaggevende betekenis wordt toegekend, is mede afhankelijk van de inhoud die in Zaïre door eisers werd en wordt gegeven aan de familieband met hun moeder.”

3 Aanvulling en toelichting

- 3.1 Verweerders beogen met hun aanvraag gezinshereniging met referent op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000. In dat artikel is bepaald dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan worden verleend aan de vreemdeling die als echtgenoot of echtgenote of minderjarig kind *feitelijk behoort tot het gezin* van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, die dezelfde nationaliteit heeft als die vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden nadat aan de vreemdeling bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd bedoeld in artikel 28 is verleend (mijn cursivering; gmhh).
- 3.2 In de rechtsoverwegingen 9 en 10 van de aangevallen uitspraak miskent de rechtbank dat de toetsing aan artikel 8 EVRM in het kader van gezinshereniging op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000 beperkt is tot de afweging die reeds in die bepaling ligt besloten. De minister verwijst in dit verband naar de uitspraak van uw Afdeling van 1 februari 2008 (JV 2008,136) waarin in rechtsoverweging 2.6.6. is overwogen:

“Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft de minister, vanwege het bijzondere karakter van de in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 geregelde toelatingsgrond en de inbreuk die daarmee op de algemene systematiek van de Vw 2000 is gemaakt, de reikwijdte van deze bepaling terecht in de beperkte zin, te weten dat er geen nadere afweging in het kader van artikel 8 van het EVRM dient plaats te vinden dan de afweging die reeds in deze bepaling besloten ligt, opgevat.”

- 3.3 De rechtbank is ten onrechte buiten deze beperkte toetsing aan artikel 8 EVRM getreden door het bij haar bestreden besluit volledig aan dat artikel te toetsen. Daarmee miskent de rechtbank de tekst van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e,

Vw 2000 en de uitleg daarvan. Aan de woorden 'feitelijk behoort tot', die in het kader van het asielrecht qua betekenis niet samenvallen met het begrip "familie- en/of gezinsleven", komt in de door de rechtbank gevolgde redenering immers geen betekenis meer toe. Zoals de rechtbank op zichzelf terecht heeft overwogen, is het begrip familie- en gezinsleven bedoeld in artikel 8 EVRM immers breder en niet afhankelijk van het feitelijk behoren tot het gezin.

Door integraal te toetsen aan artikel 8 EVRM miskent de rechtbank echter het bijzondere karakter van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000.

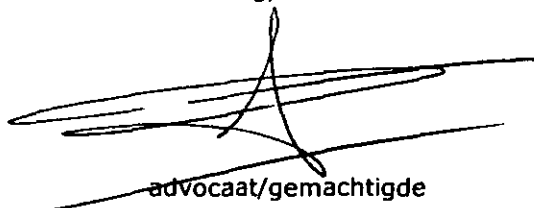
- 3.4 Dat bijzondere karakter schuilt daarin dat met die bepaling een uitzondering wordt gemaakt op de strikte scheiding tussen asiel en regulier die uit de systematiek van de Vw 2000 volgt aangezien, zoals uw Afdeling in de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van 10 december 2002 (JV 2003/46) heeft overwogen, in afwijking van die systematiek artikel 8 EVRM een rol kan spelen in een asielgerelateerde procedure. Zoals uw Afdeling echter eveneens heeft overwogen in voormelde uitspraak van 1 februari 2008 is die rol juist vanwege voormeld bijzonder karakter van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000 beperkt tot de afweging die reeds in die bepaling besloten ligt. Aan de woorden 'feitelijk behorend tot' en de betekenis daarvan in asielrechtelijke context kan dan ook niet voorbij worden gegaan. De rechtbank heeft dit miskend en aldus het verkeerde toetsingskader gehanteerd.
- 3.5 Blijkens de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1998-1999, 26 732, nr. 3) wordt met artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, Vw 2000, naast artikel 8 EVRM, aansluiting gezocht bij bestaande, niet bindende, internationale aanbevelingen. Onder meer wordt verwezen naar hoofdstuk VI inzake 'the principle of family unity' van het UNHCR Handbook. Uit dat hoofdstuk volgt dat voormeld 'principe' is gericht op het in stand houden van het gezin van de vluchteling. Hieruit volgt reeds dat het gezin in stand moet worden gehouden dat bestond voordat de vluchteling zijn land verliet. Uit paragraaf 186 van dit handboek blijkt dat dit principe niet enkel ziet op de situatie waarin de gezinsleden op hetzelfde moment vluchtelingen zijn geworden, maar ook op de situatie dat het gezin is uiteengevallen doordat een of meer gezinsleden hebben moeten vluchten. Ook hieruit kan worden afgeleid dat als uitgangspunt moet worden genomen de feitelijke gezinsamenstelling zoals die bestond ten tijde van het vertrek van de hoofdpersoon.
- 3.6 In artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000 vindt dit zijn uitwerking in de eis dat op grond van die bepaling slechts door degenen die feitelijk behoort tot het gezin van de hoofdpersoon een verblijfsvergunning kan worden verkregen. Voorts ziet dit artikel allereerst op gelijktijdig ingereisde gezinsleden. Hieruit blijkt eveneens dat de wetgever het oog had op het gezin zoals het bestond ten tijde van het vertrek van de hoofdpersoon. Met de nareizende gezinsleden had de wetgever het gezin op het oog zoals dat ten tijde van het uiteenvallen van het gezin door het vertrek van de hoofdpersoon vorm had.

- 3.7 Dit kan ook uit het ten tijde van de beslissing geldende beleid worden afgeleid. In C2/6.1 Vc 2000 is immers vermeld: "Onder minder- of meerderjarige kinderen dienen tevens te worden begrepen kinderen van één van de beide echtgenoten of partners uit een eerder huwelijk of relatie, of adoptie- of pleegkinderen die feitelijk tot het gezin behoorden." Het gebruik van de verleden tijd verwijst naar de gezinssamenstelling ten tijde van het vertrek van de hoofdpersoon.
- 3.8 Het beleid zoals dat gold ten tijde van de besluiten op bezwaar, neergelegd in paragraaf C2/6.1 Vc 2000, is bovendien verduidelijkt met de komst van WBV 2009/18, welk beleid op 26 augustus 2009 in werking getreden. In WBV 2009/18 is vermeld: "De gezinsleden dienen, om voor verblijf in aanmerking te komen, tot aan het vertrek van de hoofdpersoon uit het land van herkomst feitelijk (te; gmhh) hebben behoord tot diens gezin." Aldus wordt nog eens bevestigd dat als uitgangspunt moet worden genomen de feitelijke gezinssamenstelling zoals die bestond ten tijde van het vertrek van de hoofdpersoon.
- 3.9 In dit geval behoorden verweerders feitelijk niet tot het gezin van referent vóór zijn vertrek naar Nederland. Verweerders woonden bij hun (pleeg)moeder en referent woonde bij zijn eigen moeder. Referent heeft ook uitdrukkelijk verklaard dat hij en verweerders nimmer in gezinsverband met elkaar hebben geleefd. Dat verweerders na het vertrek van referent bij de moeder van referent zijn gaan wonen, maakt dit niet anders. Wat betreft verweerder is nog van belang dat hij blijkens het uitgevoerde DNA-onderzoek biologisch verwant is aan referent noch aan de moeder van verweester. Gelet hierop geldt voor verweerder in nog sterkere mate dat hij feitelijk niet behoorde tot het gezin van referent.
- 3.10 Het zou de reikwijdte van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000 te buiten gaan indien een verblijfsvergunning zou moeten worden verleend aan kinderen die feitelijk nooit tot het gezin van de referent hebben behoord. Daarmee wordt immers voorzien in (bescherming van) een gezinssituatie die in het land van herkomst nooit heeft bestaan. Indien verweerders aanspraak willen maken op bescherming van 'family life' in de zin van artikel 8 EVRM kunnen zij een daartoe strekkende reguliere aanvraag doen. Alsdan zal integraal worden getoetst aan artikel 8 EVRM.
- 3.11 Gelet hierop is het bezwaar van verweerders materieel terecht, zij het op gedeeltelijk onjuiste gronden, ongegrond verklaard. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geen grond gezien om de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten in stand te laten. In ieder geval wenst de minister te voorkomen dat hij, indien toch opnieuw in het licht van artikel 29 Vw 2000 zou moeten worden beslist, aan de in dit hoger beroep bestreden materiële overweging gebonden is.

4 Conclusie

- 4.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven.
- 4.2 De minister concludeert tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, voor zover daarbij de rechtgevolgen van de vernietigde besluiten van 2 februari 2009 niet in stand zijn gelaten, althans tot bevestiging van de uitspraak met verbetering van de gronden waarop zij rust.

Den Haag, 17 maart 2010



advocaat/gemachtigde

behandeld door	mr. G.M.H. Hoogvliet
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 37 03
fax	(070) 515 30 91
e-mail	gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51010807
referentie	IND-0611.16.0040