

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 22 april 2010 in zaak nr. 09/30722 in het geding
tussen:

de vreemdeling

en

de minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 juli 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 22 april 2010, verzonden op 27 april 2010, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 20 mei 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juni 2011, waar de vreemdeling, bijgestaan door mr. B.W.M. Toemen, advocaat te Boxtel, en de minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de minister), vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Op het hoger beroep zijn de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) en het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) van toepassing, zoals die luiden tot 1 juli 2010. In de overwegingen worden onder de minister tevens diens rechtsvoorgangers verstaan.

2.2. In hoger beroep bestrijdt de vreemdeling niet dat artikel 1 (F) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen van Genève (hierna: het Vluchtelingenverdrag) op hem van toepassing is. Niet in geschil is dat artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van de vreemdeling naar zijn land van herkomst en hij derhalve in beginsel krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 voor verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in aanmerking zou zijn gekomen, indien artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag op hem niet van toepassing was. De minister heeft zich in het besluit van 29 juli 2009 op het standpunt gesteld dat hij desondanks het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning onder de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden niet disproportioneel acht.

2.3. In de tweede grief betoogt de vreemdeling, voor zover thans van belang, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het begrip disproportionaliteit weliswaar is neergelegd in paragraaf C4/3.11.3.4. van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (hierna: de Vc 2000), maar dat de wijze waarop de minister beoordeelt of daarvan sprake is een nadere uitleg vereist. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft hij dit standpunt in beroep wel degelijk toegelicht, aldus de vreemdeling. Indien de minister vaststelt dat zich een reëel risico op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM

bij terugkeer voordoet, terwijl Nederland geen bescherming biedt, dient dit in wet- en regelgeving te worden vastgelegd, aldus de vreemdeling.

2.3.1. Uit de door de vreemdeling in het beroepschrift ingelaste en herhaalde zienswijze van 10 juni 2009, de bij de rechtbank overgelegde pleitnotitie en het proces-verbaal van de bij de rechtbank gehouden zitting van 7 april 2010, blijkt dat de vreemdeling gemotiveerd heeft betoogd dat op voorhand onduidelijk is op welke wijze de minister tot het oordeel komt dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Hij heeft dit toegelicht door te betogen dat het voor hem onduidelijk is welke elementen daarbij een rol kunnen spelen en hem geen zaken bekend zijn van vreemdelingen aan wie de minister een dergelijke vergunning heeft verleend. De rechtbank is dan ook ten onrechte niet ingegaan op de klacht van de vreemdeling. De grief kan, gelet op het navolgende, echter niet slagen.

2.3.2. Volgens paragraaf C4/3.11.3.4. van de Vc 2000, voor zover thans van belang, kan de situatie zich voordoen dat aan een vreemdeling vanwege de toepasselijkheid van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag geen verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt verleend, maar dat tegelijkertijd aannemelijk is dat hij bij terugkeer een reëel risico loopt op een behandeling als bedoeld in artikel 3 van het EVRM. De desbetreffende vreemdeling bevindt zich dan in de situatie dat hem geen verblijfstitel wordt verleend, maar dat hij evenmin wordt uitgezet. De onderlinge verhouding tussen artikel 45 en artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000 brengt met zich dat zo enigszins mogelijk wordt voorkomen dat een vreemdeling in die situatie geraakt. In deze gevallen wordt bij het nemen van het besluit beoordeeld:

- a. of artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting van de desbetreffende vreemdeling naar het land van herkomst; en, zo ja,
- b. of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

In de toelichting bij onderdeel b. is vermeld dat een vreemdeling hiervoor aannemelijk dient te hebben gemaakt dat hij zich in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt. Aan de hand van deze door de desbetreffende vreemdeling aangedragen elementen wordt beoordeeld of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Indien de toets inderdaad tot deze conclusie leidt, en er geen andere grond voor verblijf is, wordt hij uitgenodigd een verblijfsvergunning regulier aan te vragen. Deze aanvraag wordt vervolgens ingewilligd krachtens artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000. Het betreft in dat geval ingevolge artikel 3.5, derde lid, van het Vb 2000 een tijdelijk verblijfsrecht.

2.3.3. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van heden in zaak nr. 201005572/1/V2 (ter voorlichting van partijen aangehecht) bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister in het geval artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting naar zijn land van herkomst van een vreemdeling op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, de beoordeling of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is ten onrechte in het kader van een asielprocedure verricht.

2.3.4. De minister heeft ter zitting bij de Afdeling - samengevat weergegeven - betoogd dat hij het onwenselijk acht de criteria aan de hand waarvan hij beoordeelt of zich de uitzonderlijke situatie voordoet dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is nader in te vullen dan hij reeds heeft gedaan met paragraaf C4/3.11.3.4. van de Vc 2000. De uitzonderlijkheid van de situatie beoordeelt hij aan de hand van een samenstel van factoren, waarbij hij verschillende door een vreemdeling aangevoerde belangen afzonderlijk en in onderlinge samenhang afweegt tegen het algemene belang van Nederland om geen verblijfsvergunning te verlenen aan een vreemdeling op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is. Een uitzonderlijke situatie is in elk geval, maar niet uitsluitend, aan de orde, indien het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning als zodanig reeds een schending van artikel 3 van het EVRM door Nederland oplevert. Omdat niet te voorzien is welke belangen vreemdelingen zullen aanvoeren, kan hij voorshands niet bepalen of en, zo ja, welke uitzonderlijke situaties zich daarnaast in de toekomst nog zullen voordoen. Het betreft overigens een beperkte groep vreemdelingen van ongeveer 700 personen op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, waarbij hij bovendien slechts voor een beperkt deel moet beoordelen of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, omdat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam tegen de uitzetting verzet. Tot nu toe is aan een tiental vreemdelingen krachtens artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000 een verblijfsvergunning verleend, vanwege de uitzonderlijkheid van de situatie waarin de desbetreffende vreemdeling verkeerde, aldus de minister.

2.3.5. De minister is weliswaar bevoegd, maar - anders dan de vreemdeling betoogt - niet gehouden beleidsregels vast te stellen voor een nadere invulling van de criteria aan de hand waarvan hij beoordeelt of zich voormelde uitzonderlijke situatie voordoet, waarin hij in het verblijf hier te lande van de desbetreffende vreemdeling berust. Indien de minister evenwel geen beleidsregels vaststelt, dient hij voor elk geval te motiveren dat en waarom in dat specifieke geval voormelde uitzonderlijke situatie niet aan de orde is. Daarbij dient hij inzichtelijk te maken welk gewicht hij hecht aan de door een vreemdeling aangevoerde belangen en deze belangen vervolgens kenbaar af te wegen tegen het algemeen belang van de Nederlandse Staat niet te berusten in het verblijf hier te lande van personen op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is en hen derhalve geen verblijfsvergunning te verlenen. Op deze wijze is gewaarborgd dat - mede in aanmerking genomen dat het hier slechts, zoals hiervoor is overwogen, een kleine groep vreemdelingen betreft - de minister met het oog op de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid consistent besluiten neemt.

2.4. De vreemdeling betoogt in de derde grief dat, voor zover thans van belang, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de strikte scheiding tussen asiel en regulier, die volgt uit de systematiek van de Vw 2000, er toe leidt dat de toepassing van artikel 8 van het EVRM dient plaats te vinden in de procedure over een reguliere vergunning. Hij voert aan dat de rechtbank

heeft miskend dat de minister in de door hem te verrichten belangenafweging zowel asielrechtelijke, als reguliere elementen moet meewegen.

2.4.1. Bij de beoordeling of sprake is van de uitzonderlijke situatie dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, dient de minister alle door de vreemdeling aangevoerde belangen in aanmerking te nemen. Ter zitting heeft de minister zich - samengevat weergegeven - op het standpunt gesteld dat hij, anders dan hij bij de rechtbank heeft betoogd, thans van mening is dat hij, hoewel hij in het kader van een asielprocedure beoordeelt of zich voormelde uitzonderlijke situatie voordoet, alle door de vreemdeling aangevoerde belangen, derhalve ook belangen die regulier van aard zijn, daarbij in aanmerking neemt. Indien de vreemdeling al dan niet met een beroep op artikel 8 van het EVRM aanvoert dat zijn familie- dan wel gezinsleden in Nederland mogen verblijven, dient de minister ook dit belang bij de beoordeling te betrekken. Hieruit volgt dat de grief slaagt.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De eerste grief behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 29 juli 2009 worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg aangevoerde beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.6. De vreemdeling heeft - samengevat weergegeven en voor zover thans van belang - betoogd dat het besluit niet in stand kan blijven, omdat de minister bij de beoordeling of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, zijn belang dat verband houdt met zijn familie- en gezinsleven, en dat mede door artikel 8 van het EVRM wordt beschermd, onvoldoende kenbaar heeft betrokken.

2.6.1. De minister heeft zich in het besluit, voor zover thans van belang, op het standpunt gesteld dat het door de vreemdeling aangevoerde belang dat zijn familieleden - waaronder zijn partner, zijn minderjarige kind en zijn vader van tachtig - genaturaliseerd zijn en in Nederland woonachtig zijn, zijn overige familieleden in Nederland of in andere Europese landen woonachtig zijn en hij stelt in Afghanistan geen familie meer te hebben, niet zodanig is dat zich een uitzonderlijke situatie voordoet, waarin het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Indien de vreemdeling van mening is dat artikel 8 van het EVRM moet leiden tot het verlenen van een verblijfsvergunning, kan hij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, aldus de minister in het besluit.

2.6.2. Gelet op hetgeen in 2.3.5. en 2.4.1. is overwogen, dient de minister alle door de vreemdeling aangevoerde belangen kenbaar te betrekken bij de beoordeling of zich een uitzonderlijke situatie voordoet, als hiervoor bedoeld. Daarbij dient hij hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd kenbaar, afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien, af te wegen tegen het algemeen belang van de Nederlandse Staat niet te willen berusten in verblijf hier te lande van personen op wie artikel 1 (F) van het

Vluchtelingenverdrag van toepassing is. Nu de minister in het besluit, naar aanleiding van het betoog van de vreemdeling over artikel 8 van het EVRM, slechts heeft verwezen naar de mogelijkheid een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier in te dienen, heeft hij hetgeen de vreemdeling in dit verband heeft aangevoerd niet daadwerkelijk bij de belangenafweging betrokken.

2.7. Het beroep is gegrond en het besluit dient wegens strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht te worden vernietigd.

2.8. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

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 22 april 2010 in zaak nr. 09/30722;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Justitie van 29 juli 2009, kenmerk 9711.11.8175;
- V. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.518,00 (zegge: duizendvijfhonderdachtien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. P.A. Offers, leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

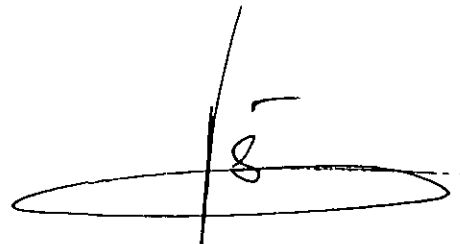
w.g. Van Loon
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 juli 2011

284-643.

Verzonden: 15 juli 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line at the bottom, and a large, stylized 'S' or 'V' shape in the center.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 09/30722

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 22 april 2010

inzake

geboren op
van Afghaanse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde mr. B.W.M. Toemen,

tegen

de minister van Justitie, voorheen de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde mr. A.R.J. Maas.

Procesverloop

Bij besluit van 9 oktober 2001 is de aan eiser verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingetrokken. Dit besluit is in rechte onaanastbaar.

Bij besluit van 29 juli 2009 heeft verweerder de (herhaalde) aanvraag van eiser tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) op grond van artikel 31, eerste lid, juncto artikel 31, tweede lid, aanhef en onder k, van de Vw 2000 afgewezen.

Eiser heeft op 25 augustus 2009 tegen dit besluit beroep ingesteld.

De zaak is behandeld op de zitting van 7 april 2010, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. Aan de orde is de vraag of de weigering van 29 juli 2009 om eiser een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, in rechte stand kan houden. Daarbij is thans niet meer in geschil dat de aanvraag van eiser een aanvraag als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is.

2. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden. Op 13 november 1997 heeft eiser een aanvraag om een vergunning tot verblijf asiel bepaalde tijd ingediend. Deze aanvraag is bij besluit van 16 juli 1999 afgewezen, onder gelijktijdige verlening van een

AWB 09/30722

2

voorwaardelijke vergunning tot verblijf. Vervolgens is aan eiser op 16 oktober 2000 een verblijfsvergunning asiël voor onbepaalde tijd verleend op grond van het zogenaamde driejarenbeleid. Deze vergunning is op 9 oktober 2001 in verband met nader gerezen verdenkingen dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven tegen de menselijkheid als bedoeld in artikel 1(F), aanhef en onder b, van het Vluchtelingenverdrag, ingetrokken op grond van artikel 35 van de Vw 2000. De bovengenoemde beschikkingen zijn bij uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage van 24 januari 2002 onherroepelijk geworden. Op 25 november 2002 heeft eiser een herhaalde asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag is met toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) afgewezen. Het daartegen ingestelde beroep is door deze rechtbank, zittinghoudende te Utrecht, bij uitspraak van 18 december 2002 ongegrond verklaard. Nadat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het daartegen ingestelde hoger beroep gegrond had verklaard, heeft verweerder bij besluit van 18 september 2003 opnieuw afwijzend beschikt op de herhaalde asielaanvraag, zulks op grond van artikel 31, tweede lid, aanhef en onder k van de Vw 2000. Het daartegen ingestelde beroep is door de rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, van 12 november 2004 gegrond verklaard. De Afdeling heeft het hiertegen ingestelde hoger beroep bij uitspraak van 27 juni 2005 gegrond verklaard en zowel de uitspraak van de rechtbank van 12 november 2004 als het besluit van verweerder van 18 september 2003 vernietigd. Bij besluit van 26 mei 2008 heeft verweerder een nieuw besluit genomen, welk besluit op 25 augustus 2008 is ingetrokken. Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder opnieuw op de herhaalde asielaanvraag van eiser beslist.

3. Eiser heeft betoogd dat er zwaarwegende redenen zijn om tot verlening van een verblijfsvergunning over te gaan. Eiser heeft een brief in geding gebracht van [naam], destijds generaal bij het Afghaanse Ministerie van Binnenlandse Zaken en de direct leidinggevende van eiser. Anders dan aan eiser is aan [naam] - in Denemarken - wel een verblijfsvergunning verleend. [naam] heeft verklaard dat eiser destijds nimmer enige oorlogsmisdaad of misdaad tegen de menselijkheid heeft gepleegd. Voorts heeft eiser betoogd dat zijn psychische gezondheidstoestand zich op grond van artikel 3 van het EVRM duurzaam tegen uitzetting naar Afghanistan verzet, zodat op grond daarvan een verblijfsvergunning dient te worden verleend. In dat kader is aangevoerd dat eiser suïcidaal is en onlangs een aantal zelfmoordpogingen heeft gedaan. Betoogd is dat de kans reëel is dat bij staken van de huidige behandeling eiser zichzelf wat gaat aandoen. Immers indien een verblijfsvergunning wordt onthouden, kan eiser geen gebruik maken van de medische faciliteiten in Nederland, maar kan hij slechts spoedeisende hulp krijgen. Ten slotte is betoogd dat artikel 8 van het EVRM zich tegen uitzetting verzet, aangezien eisers gezin hier te lande verblijf heeft.

4. De rechtbank ziet zich ten eerste voor de vraag gesteld wat de omvang is van het geding na de uitspraak van de Afdeling. De rechtbank overweegt daarbij dat volgens vaste rechtspraak (zie de uitspraak van de Afdeling van 28 maart 2008, LJN BD2687, alsmede de uitspraak van deze rechtbank van 9 september 2008, BF1859) een teruggewezen zaak moet worden beoordeeld en beslist binnen de grenzen van het geding, zoals dat in eerste aanleg was afgebakend, eventueel gecorrigeerd in hoger beroep en met inachtneming van de oordelen van de Afdeling aangaande de aangevoerde beroepsgronden en omtrent de te verrichten ambtshalve toetsing.

5. De rechtbank constateert dat de Afdeling in voornoemde uitspraak van 27 juni 2005 heeft geoordeeld dat verweerder voldoende draagkrachtig heeft gemotiveerd waarom hij artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag heeft tegengeworpen. Deze vraag valt daarom

AWB 09/30722

3

thans ook niet meer binnen de omvang van het geding. Mitsdien kan niet worden toegekomen aan een beoordeling van de door eiser overgelegde brief van

6. Verder is tussen partijen niet in geschil dat aannemelijk is dat eiser gegronde reden heeft om aan te nemen dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst in de huidige situatie een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan een door artikel 3 van het EVRM, dan wel artikel 3 van het Anti-folterverdrag, verboden behandeling. Dit is reeds in de beschikking van verweerder van 18 september 2003 aangenomen en ziet op de toenmalige functie van eiser bij de Afghaanse politie.

7. Eiser verkeert aldus in de situatie dat hij enerzijds niet tot Nederland zal worden toegelaten en anderzijds dat hij niet zal worden uitgezet. Verweerder dient alsdan te beoordelen of het blijven onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. In hoofdstuk C4/3.1.1.3.4 van de Vc 2000 is bepaald dat de onderlinge verhouding tussen artikel 45 en artikel 29, eerste lid, Vw 2000 met zich brengt dat zo enigszins mogelijk wordt voorkomen dat de vreemdeling in die situatie geraakt. In deze gevallen wordt door verweerder bij het nemen van het besluit beoordeeld:

- a. of artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting van de vreemdeling naar het land van herkomst en, zo ja,
- b. of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

8. De term duurzaam houdt volgens de toelichting daarbij in de Vc 2000 ten eerste in dat de vreemdeling zich op het moment dat het besluit wordt genomen reeds gedurende tien jaren zonder verblijfsvergunning in Nederland in de situatie bevindt dat hij wegens schending van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet, te rekenen vanaf datum eerste asielaanvraag. De term duurzaam houdt verder in dat er geen vooruitzicht is op verandering in deze situatie binnen niet al te lange termijn.

9. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam tegen de terugkeer van eiser naar zijn land van herkomst verzet. Derhalve dient thans de vraag te worden beantwoord of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Blijkens het door verweerder gevoerde beleid dient de vreemdeling hiervoor aannemelijk te hebben gemaakt dat hij zich in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt. Aan de hand van deze door de vreemdeling aangedragen elementen wordt beoordeeld of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

10. Indien de toets inderdaad tot deze conclusie leidt, en er geen andere grond is voor verblijf, wordt de vreemdeling uitgenodigd een verblijfsvergunning regulier aan te vragen. Deze aanvraag wordt vervolgens ingewilligd op grond van artikel 3.4, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000). Het betreft in dat geval op grond van artikel 3.5, derde lid, van het Vb 2000 een tijdelijk verblijfsrecht. De rechtbank acht dit beleid niet kennelijk onredelijk.

11. Verweerder heeft in dit kader – zakelijk weergegeven – de volgende belangen van eiser meegewogen. Eiser heeft aangegeven dat zijn psychische toestand slecht is. Verweerder heeft in dit kader advies gevraagd van het Bureau Medische Advisering (BMA). Het BMA heeft vervolgens in zijn rapportage van 19 februari 2009 aangegeven dat er sprake is van een recidiverende depressieve stoornis in combinatie met een posttraumatische stressstoornis en dat er sprake is van angineuze klachten. De lichamelijke klachten zijn echter niet zo ernstig

AWB 09/30722

4

dat er een acute behandeling door een cardioloog moet plaatsvinden en de psychische klachten zijn onder de huidige behandeling stabiel te noemen. Volgens het BMA zijn de zelfmoordgedachten van eiser zonder echte intenties of plannen. Op de vraag of, indien behandeling na terugkeer ontbreekt, uitblijft dan wel onvoldoende is, binnen afzienbare termijn (tot drie maanden) een onomkeerbaar proces naar de dood het gevolg zal zijn, heeft het BMA hierop geantwoord dat dit lichamelijk gezien niet het geval zal zijn, omdat eiser op dit moment ook geen behandeling ontvangt. De kans op overlijden door hartklachten wordt derhalve niet groot geacht. Ook de kans op zelfmoord wordt door het BMA niet groot geacht, omdat er nooit een opname is geweest voor de psychische klachten en er ook nooit een suïcidepoging is gepland of ondernomen is geweest. Voorts is gebleken dat eiser, mits onder toezicht van een sociaal psychiatrisch verpleegkundige, kan reizen. Alle bevindingen uit het BMA rapport, in samenhang bezien, hebben tot de conclusie geleid dat de medische klachten van eiser niet dusdanig zijn dat het onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, aldus verweerder.

12. Verder heeft eiser aangevoerd dat zijn familie, waaronder zijn partner, zijn minderjarige kind en zijn vader van tachtig, in Nederland woonachtig zijn. Tevens zou ook de rest van de familie in Nederland of in andere Europese landen wonen. In Afghanistan zou eiser geen familie meer hebben. Ook hiervan heeft verweerder geoordeeld dat het onthouden van een verblijfsvergunning niet disproportioneel is. Met het onthouden van een verblijfsvergunning in een geval als dit wordt eiser ook niet de mogelijkheid onthouden het gezinsleven uit te oefenen.

13. Gelet op al het voorgaande heeft verweerder in redelijkheid het onthouden van een verblijfsvergunning niet disproportioneel kunnen achten. Het feit dat eiser inmiddels één of meer zelfmoordpogingen heeft ondernomen, wat hier verder van zij, is onvoldoende om aan dit oordeel af te doen. Eiser kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat hij, door middel van het verlenen van de gevraagde verblijfsvergunning, in aanmerking zou moeten worden gebracht voor behandeling voor zijn psychische problemen. Het niet (meer) voorzien in medische behandeling – behoudens acute medische hulp – aan personen welke niet rechtmatig verblijven in Nederland is een bewuste keuze van de wetgever geweest. Het aanmerken van een daardoor ontstane situatie als disproportioneel valt hier niet mee te rijmen. In het licht hiervan heeft verweerder dan ook geen aanleiding behoeven te zien om aanvullend advies te vragen aan het BMA. Dat verweerder ten onrechte geen nadere invulling heeft gegeven aan het begrip “disproportioneel” – welke stelling door eiser niet nader is toegelicht – vindt naar het oordeel van de rechtbank geen steun in het recht.

14. Tot slot overweegt de rechtbank dat uit vaste jurisprudentie van de Afdeling – onder andere de uitspraken van 6 augustus 2003, LJN: AL6437 en 25 januari 2006, LJN: AV0952 – volgt dat de strikte scheiding tussen asiel en regulier die volgt uit de systematiek van de Vw 2000 ertoe leidt dat de toepassing van artikel 8 van het EVRM, behoudens in het kader van een vergunning als bedoeld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw 2000, dient plaats te vinden in de procedure omtrent een reguliere vergunning. Blijkens de uitspraken van de Afdeling van 1 april 2009, LJN: B10074 en 3 juli 2009, LJN: BJ2141 geldt die scheiding evenzeer in geval van intrekking van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. De in dat geval mogelijk aan artikel 8 van het EVRM te ontlenen aanspraken nopen daar niet toe. Met de mogelijkheid in voorkomende gevallen de betrokken vreemdeling een verblijfsvergunning regulier te verlenen ter eerbiediging van artikel 8 van het EVRM, is de bescherming die deze bepaling beoogt te bieden voldoende gewaarborgd.

AWB 09/30722

5

De door eiser ter zitting nog aangehaalde uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Sisoveja/Letland) doet aan het voorgaande niet af, nu het eiser vrij staat een aanvraag om een reguliere verblijfsvergunning voor verblijf bij familie te doen. Van een "interference" is daarom geen sprake.

15. Ook in hetgeen overigens is aangevoerd is de rechtbank niet gebleken dat thans aanspraak bestaat op een verblijfsvergunning op een van de in artikel 29 Vw 2000 genoemde gronden. Van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb is dan ook geen sprake.

16. Het beroep zal derhalve, onder verwijzing naar het eerdere besluit van 9 april 2001, ongegrond worden verklaard.

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

18. Beslist wordt als volgt.

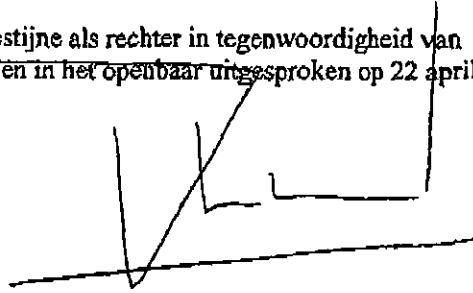
AWB 09/30722

6

Beslissing
De rechtbank,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. T. van de Woestijne als rechter in tegenwoordigheid van
G.C.A. Dingemans Wierds als griffier en in het openbaar uitgesproken op 22 april 2010.



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: **27 APR. 2010**

Postbus 195 5280 AD Boxtel
 Bosscheweg 1 5281 AE Boxtel
 Telefoon: (0411) 67 44 99 Fax: (0411) 67 76 90
 E mail: info@snijdersentoemen.nl
 Website: www.snijdersentoemen.nl

SNIJDERS
 ENTOEMEN
 ADVOCATEN

PER POST & FAX 070-3651380

Griffier van de Raad van State
 afdeling bestuursrechtspraak
 Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

Postbus 20019
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Mr C.A.J.M. Snijders
 Mr B.W.M. Toemen
 Mw. Mr M.M. Sporen

Boxtel, 20 mei 2010

Inzake / I.N.D. Hoofddorp
 Ons kenmerk BT/ER/00014586/3f
 e-mailadres B.Toemen@snijdersentoemen.nl

HOGER BEROEPSCHRIFT
 (toevoeging aangevraagd)

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
20 MEI 2010	
ZAAKNR.	201005039
AAN:	V2
BEHANDELD OD:	PAR:

Edelachtbare Heer / Vrouwe,

Geven eerbiedig te kennen;

geboren op (appellant) thans wonende te
 , te dezer zake woonplaats kiezende te (5281 AE) Boxtel aan het adres
 Bosscheweg 1 ten kantore van zijn advocaat Mr. B.W.M. Toemen die uitdrukkelijk
 verklaart door appellant bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn dit hoger beroepschrift
 namens hem in te dienen en te ondertekenen.

Appellant heeft kennisgenomen van de uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch,
 vreemdelingenkamer d.d. 27 april 2010, AWB 09/30722 (**prod. 1**).
 Appellant kan zich niet verenigen met deze uitspraak en voert daartoe de navolgende
 grieven aan.

Gelden voor derden t.n.v. Stichting Derdengelden 10.88.86.484

Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat door
 onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald.

Any liability shall be limited to the amount which is paid out
 under the firm's professional liability policy.

SNIJDERS

ENTOEMEN

ADVOCATEN

Grief 1

Ten onrechte heeft overweegt de rechtbank in r.o. 13 dat gelet op het voorgaande, hetgeen uiteen is gezet in r.o. 11 en 12, verweerder in redelijkheid het onthouden van een verblijfsvergunning niet disproportioneel heeft kunnen achten.

Toelichting

Blijkens deze overweging en ook blijkens de motivering gaat verweerder uit van een redelijkheidstoets en derhalve een zeer beperkte toets.

Onduidelijk is waar de rechtbank op gebaseerd heeft dat er sprake moet zijn van een terughoudende toets, zeker nu het gaat om een zaak waarin art. 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens aan de orde is en eens te meer nu tussen partijen niet in het geding is dat art. 3EVRM zich duurzaam verzet tegen een verwijdering naar Afghanistan. De rechtbank heeft daarbij een verkeerd toetsingskader gehanteerd.

Door die beperkte toets is de rechtbank ook voorbij gegaan aan de medische stukken die beoordeeld zijn door Bureau Medische Advisering. Het steekt appellant dat uit r.o. 13 zelfs blijkt dat de rechtbank mogelijk twijfelt aan de gedocumenteerde zelfmoordpogingen, die door verweerder niet betwist zijn.

Ter zitting is duidelijk uiteen gezet dat Nederland een nieuwe art. 3EVRM situatie creëert door iemand, die de psychische hulp wel nodig heeft, niet in de gelegenheid te stellen om die hulp te verkrijgen. De rechtbank stelt hierbij dat er sprake is van een keuze van de wetgever, maar dat behoort niet tot de omvang van dit geschil.

De kernvraag die appellant heeft neergelegd is of een persoon met zijn specifieke medische omstandigheden een verblijfsvergunning kan worden onthouden, met alle consequenties die daaraan verbonden zijn.

De rechtbank stelt daar verder bij dat in het licht hiervan verweerder ook geen aanleiding heeft behoeven te zien om aanvullend advies te vragen aan het BMA.

Ook deze overweging is onbegrijpelijk. Het is immers verweerder zelf geweest die heeft gezegd dat zij een aanvullend advies willen hebben en in dat kader is ook aan de rechtbank gevraagd om de zaak aan te houden, maar de rechtbank heeft dat geweigerd. De terughoudende opstelling die blijkt uit de redelijkheidstoets die in deze zaak uitgevoerd is, wordt hierdoor volledig teniet gedaan aangezien de rechtbank hiermee actief heeft geïntervenieerd in deze zaak.

Ook ter zitting is door verweerder nog het aanbod gedaan dat wanneer de rechtbank zou overwegen het beroep ongegrond te verklaren, zij de gelegenheid zouden willen hebben om alsnog een nader medisch advies aan te vragen. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de rechtbank dit volledig naast zich neer heeft gelegd.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 13 dat de stelling dat verweerder ten onrechte geen nadere invulling heeft gegeven aan het begrip disproportioneel, niet door eiser is toegelicht en geen steun vindt in het recht.

Toelichting

Namens appellant is meerder malen naar voren gebracht dat een toetsingskader voor de disproportionaliteit ontbreekt. Het begrip wordt wel neergelegd in de Vreemdelingencirculaire, maar een nadere uitleg van het begrip ontbreekt.

Het kader is ook niet te vinden in jurisprudentie of in beslissingen van verweerder. Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van verweerder aangegeven dat bij zijn weten er nog

SNIJDERS
ENTOEMEN
ADVOCATEN

nooit een zaak geweest is waarin verweerder heeft aangenomen dat er sprake is van een disproportionele situatie. De bovengrens waaraan moet worden voldaan ontbreekt derhalve en nu dit ook niet in beleid of instructies verder uitgewerkt is, ontbreekt er een toetsingskader. Dit is zo ook uitgelegd ter zitting en het bevreemd mij ten zeerste dat de rechtbank thans opneemt dat deze stelling niet nader is toegelicht.

Daar waar het gaat om een inbreuk op een recht dat beschermd wordt in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, namelijk het niet worden blootgesteld aan een wrede of onmenselijke behandeling, past het op zijn minst dat wanneer een dergelijke situatie wordt aangenomen, maar niet leidt tot bescherming, dat dit in wet- of regelgeving- is vastgelegd.

Ten onrechte is de rechtbank aan dit verweer voorbij gegaan.

Grief 3

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 14 dat gezien de strikte scheiding tussen asiel en regulier, die volgt uit de systematiek van de Vreemdelingenwet 2000, er toe leidt dat de toepassing van art. 8EVRM dient plaats te vinden in de procedure omtrent een reguliere vergunning.

Toelichting

De rechtbank overweegt eerder in de uitspraak, namelijk in r.o. 10, dat wanneer de disproportionaliteit wel wordt aangenomen dit leidt tot een uitnodiging om een verblijfsvergunning regulier aan te vragen, om grond van art. 3.4, derde lid.

De aard van deze procedure brengt dan met zich mee dat de waterscheiding tussen asiel en regulier niet zo definitief is. Het gaat hier om een volledige belangenafweging, waarbij aan de ene kant toepassing van 1f dient te worden bekeken, maar aan de andere kant ook de belangen van appellant en in dit geval dan met name zijn medische en persoonlijke belangen in verband met de uitoefening van zijn gezinsleven.

Op het moment dat er een reguliere vergunning zou worden aangevraagd, ontbreekt deze belangenafweging. Ook nu de bepaling in art. C4/3.11.3.4. van de Vreemdelingencirculaire niet nader uitgewerkt is, is er geen grond voor het oordeel dat ook in deze zaken de waterscheiding dient te worden toegepast.

Appellant heeft zich derhalve ook terecht beroepen op de Sisoveja-uitspraak.

Op bovenstaande gronden verzoek ik u het hoger beroep gegrond te verklaren, het inleidend beroepschrift d.d. 25 augustus 2009 gegrond te verklaren en de beschikking d.d. 29 juli 2009 te vernietigen.

Hoogachtend,

B.W.M. Toemen



AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [REDACTED] en
2. de minister van Justitie,
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Maastricht, van 10 mei 2010 in zaak nr. 08/31815 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie het besluit van 5 augustus 2008, waarbij de aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen is afgewezen, ingetrokken en die aanvraag opnieuw afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 10 mei 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het tegen het besluit van 5 augustus 2008 door de vreemdeling ingestelde beroep, dat wordt geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 21 oktober 2009, ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de vreemdeling en de minister bij onderscheiden brieven, bij de Raad van State binnengekomen op 7 juni 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister en de vreemdeling hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juni 2011, waar de vreemdeling, bijgestaan door mr. R.C. van den Berg, advocaat te Wageningen, en de minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de minister), vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. ~~Op de hoger~~ beroepen zijn de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en het Voorschrift Vreemdelingen 2000 van toepassing, zoals die luiden tot 1 juli 2010. In de overwegingen worden onder de minister tevens diens rechtsvoorgangers verstaan.

In het hoger beroep van de vreemdeling

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

2.3. Het hoger beroep is ongegrond.

In het hoger beroep van de minister

2.4. In de enige grief betoogt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het in het besluit van 21 oktober 2009 ingenomen standpunt dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning in dit geval niet disproportioneel is, een weigering om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen behelst en dat zij het beroep van de

vreemdeling, voor zover hij daarin is opgekomen tegen dat standpunt, met toepassing van artikel 6:15 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) aan hem zal doorzenden. Daartoe voert de minister aan dat uit het systeem van de Vw 2000 voortvloeit dat in een situatie, waarin hij een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd afwijst in verband met de toepasselijkheid van artikel 1 (F) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen (hierna: het Vluchtelingenverdrag), maar artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van een vreemdeling naar zijn land van herkomst, de beoordeling of zich een uitzonderlijke situatie voordoet, waarin het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, is ingebed in de asielrechtelijke procedure. De rechtbank was dientengevolge gehouden een inhoudelijk oordeel te geven over de beroepsgronden, voor zover gericht tegen het in het besluit ingenomen standpunt dat in dit geval voormelde uitzonderlijke situatie zich niet voordoet, aldus de minister.

2.4.1. Volgens paragraaf C4/3.11.3.4. van de Vreemdelingencirculaire 2000, voor zover thans van belang, kan de situatie zich voordoen dat aan een vreemdeling vanwege de toepasselijkheid van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag geen verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt verleend, maar dat tegelijkertijd aannemelijk is dat hij bij terugkeer een reëel risico loopt op een behandeling als bedoeld in artikel 3 van het EVRM. De desbetreffende vreemdeling bevindt zich dan in de situatie dat hem geen verblijfstitel wordt verleend, maar dat hij evenmin wordt uitgezet. De onderlinge verhouding tussen artikel 45 en artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000 brengt met zich dat zo enigszins mogelijk wordt voorkomen dat een vreemdeling in die situatie geraakt. In deze gevallen wordt bij het nemen van het besluit beoordeeld:

- a. of artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting van de desbetreffende vreemdeling naar het land van herkomst; en, zo ja,
- b. of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

In de toelichting bij onderdeel b. is vermeld dat een vreemdeling hiervoor aannemelijk dient te hebben gemaakt dat hij zich in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt. Aan de hand van deze door de desbetreffende vreemdeling aangedragen elementen wordt beoordeeld of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Indien de toets inderdaad tot deze conclusie leidt, en er geen andere grond voor verblijf is, wordt hij uitgenodigd een verblijfsvergunning regulier aan te vragen. Deze aanvraag wordt vervolgens ingewilligd krachtens artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000. Het betreft in dat geval ingevolge artikel 3.5, derde lid, van het Vb 2000 een tijdelijk verblijfsrecht.

2.4.2. In het besluit van 21 oktober 2009 heeft de minister artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag op de vreemdeling van toepassing geacht. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.2. is overwogen, staat dit thans in rechte vast. Voorts is niet in geschil dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van de vreemdeling naar zijn land van herkomst en

dat hij derhalve in beginsel krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 voor verlening van een verblijfsvergunning asiel in aanmerking zou zijn gekomen, indien artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag op hem niet van toepassing was. De minister heeft zich in het besluit van 21 oktober 2009 op het standpunt gesteld dat hij desondanks het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning onder de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden niet disproportioneel acht.

2.4.3. De minister heeft in deze zaak en in de tegelijkertijd ter zitting bij de Afdeling behandelde zaak nr. 201005039/1/V2 betoogd dat uit artikel 45, gelezen in samenhang met artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000, voortvloeit dat de beoordeling of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, asielrechtelijk van aard is. Het ligt volgens hem daarom in de rede deze beoordeling in het kader van de asielprocedure te verrichten, zoals hij dat ook in de onderhavige zaak heeft gedaan. Deze werkwijze waarborgt volgens de minister dat die beoordeling, die zowel in een eerste, als in een opvolgende asielprocedure aan de orde kan komen, wordt verricht door een onderdeel van de Immigratie- en Naturalisatiedienst, de zogenoemde Unit 1F, dat ter zake deskundig is te achten, gelet op de relatie tussen de te verrichten beoordeling en de tegenwerping van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag. Aan de hand van de door een vreemdeling aangevoerde belangen, die zowel asielrechtelijk, als regulier van aard kunnen zijn, beoordeelt de minister of zich voormelde uitzonderlijke situatie voordoet, waarin hij in het verblijf hier te lande van die vreemdeling berust. De minister acht het daarbij onwenselijk een scheiding aan te brengen, in die zin dat hij bepaalde belangen in het kader van de asielprocedure moet beoordelen en andere slechts in een reguliere procedure aan de orde kunnen komen. Indien de beoordeling of artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting van een vreemdeling naar het land van herkomst in de asielprocedure aan de orde zou komen, terwijl de beoordeling of zich voormelde uitzonderlijke situatie voordoet in een reguliere procedure zou plaatsvinden, wordt geen recht gedaan aan de verwevenheid van de aan de orde zijnde vragen, aldus de minister.

2.4.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraken van 2 juni 2004 in zaak nr. 200308845/1 en 18 juli 2007 in zaken nrs. 200701663/1 en 200701881/1; www.raadvanstate.nl), brengt de onderlinge verhouding tussen artikel 45 en artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000 met zich dat de minister de beoordeling van een asielaanvraag van een vreemdeling op zodanige wijze dient in te richten en af te bakenen dat zo enigszins mogelijk wordt voorkomen dat die vreemdeling in de situatie geraakt dat hij niet wordt toegelaten, maar evenmin wordt uitgezet.

In dit verband moet het besluit er blijk van geven dat de minister heeft beoordeeld of de desbetreffende vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen zijn uitzetting naar het land van herkomst. Indien dit laatste het geval is, de desbetreffende vreemdeling voorts aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog altijd niet kan worden uitgezet, dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst ondanks voldoende inspanningen om te voldoen aan zijn

vertrekplicht niet mogelijk is en hij zich daarnaast in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt, moet de minister beoordelen of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

2.4.5. De beoordeling of een vreemdeling zich in de uitzonderlijke situatie bevindt dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, is eerst aan de orde nadat de minister bij de beoordeling van de asielaanvraag heeft vastgesteld dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van een vreemdeling naar zijn land van herkomst. Gelet hierop en in aanmerking genomen hetgeen de minister overigens ter zitting heeft uiteengezet, bestaat geen grond voor het oordeel dat hij in het geval artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting naar zijn land van herkomst van een vreemdeling op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, de beoordeling of zich voormelde uitzonderlijke situatie voordoet ten onrechte evenzeer in het kader van de asielprocedure verricht. Dat de minister, indien de beoordeling in een concreet geval tot de conclusie leidt dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is, een vreemdeling uitnodigt een verblijfsvergunning regulier aan te vragen, die hij vervolgens verleent krachtens artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000, wat daarvan ook zij, betekent niet dat de conclusie dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning niet disproportioneel is een weigering om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, inhoudt. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte het beroep, voor zover gericht tegen het in het besluit van 21 oktober 2009 door de minister ingenomen standpunt dat hij het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning onder de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden niet disproportioneel acht, met toepassing van artikel 6:15 van de Awb aan de minister doorgezonden ter behandeling als bezwaar. De rechtbank heeft in strijd met artikel 8:69, eerste lid, van de Awb niet op deze beroepsgronden beslist.

De grief slaagt.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 21 oktober 2009 worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg aangevoerde beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.6. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van heden in zaak nr. 201005039/1/V2 (ter voorlichting van partijen aangehecht) dient de minister alle door een vreemdeling aangevoerde belangen, derhalve ook belangen die regulier van aard zijn, te betrekken bij de beoordeling of zich een uitzonderlijke situatie voordoet, waarin het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Indien de minister geen beleidsregels vaststelt voor een nadere invulling van de criteria aan de hand waarvan hij die beoordeling verricht, dient hij voor elk geval te motiveren dat en waarom in dat specifieke geval voormelde uitzonderlijke situatie niet aan de orde is. Daarbij dient hij inzichtelijk te maken welk gewicht hij hecht aan de door een vreemdeling aangevoerde belangen en deze belangen vervolgens kenbaar, afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien, af te wegen tegen het algemeen belang van de Nederlandse Staat niet te berusten in het verblijf

hier te lande van personen op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is en hen derhalve geen verblijfsvergunning te verlenen.

2.6.1. De vreemdeling heeft betoogd dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning in zijn geval disproportioneel is. Daartoe heeft hij aangevoerd dat hij zowel fysieke, als psychische klachten heeft. Zo heeft hij astma bronchiale en sinds een KNO-operatie aanvalsgewijze pijn in zijn rechteroor. Daarnaast is hij onder behandeling, omdat hij lijdt aan een depressie en een posttraumatische stress-stoornis. Voorts verblijft hij al vele jaren in Nederland en zijn zijn echtgenote, die gehandicapt is, en dochter hier te lande genaturaliseerd. Nu hij niet buiten Nederland kan reizen, is het voor hem onmogelijk zijn andere kinderen, die in Duitsland woonachtig zijn, alsmede zijn in Zweden wonende familieleden, te bezoeken, aldus de vreemdeling.

2.6.2. De minister heeft zich in het besluit van 21 oktober 2009 op het standpunt gesteld dat voormelde door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden, onafhankelijk van elkaar, maar ook in onderlinge samenhang bezien, niet dermate bijzonder zijn dat hij in het bezit moet worden gesteld van een verblijfsvergunning. Deze omstandigheden hangen immers grotendeels samen met het gegeven dat de vreemdeling al langere tijd zonder verblijfsvergunning in Nederland verblijft. De medische klachten van de vreemdeling zijn voorts evenmin van dien aard dat om die reden het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Daarbij heeft de minister in aanmerking genomen dat de vreemdeling krachtens artikel 10, tweede lid, van de Vw 2000 en artikel 122a van de Wet van 16 juni 2005, houdende regeling van een sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking, ook zonder rechtmatig verblijf immer in aanmerking komt voor medisch noodzakelijke zorg. Mitsdien wegen de belangen van de vreemdeling en diens gezinsleden in dit geval niet op tegen de belangen van de Nederlandse staat bij het handhaven van het uitgangspunt dat een persoon op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is niet in het bezit wordt gesteld van enige verblijfstitel, aldus de minister.

2.6.3. Uit het besluit blijkt dat de minister alle door de vreemdeling gestelde belangen heeft betrokken bij de beoordeling of zich de uitzonderlijke situatie voordoet dat het onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Gegeven voormeld uitgangspunt, bestaat geen grond voor het oordeel dat hij bij afweging van deze belangen tegen het algemeen belang dat Nederland geen vluchthaven wordt voor personen op wie artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is niet in redelijkheid aan het algemeen belang doorslaggevende betekenis heeft kunnen hechten.

2.7. Het beroep is ongegrond.

2.8. 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 van de vreemdeling ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de minister van Justitie gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht, van 10 mei 2010 in zaak nr. 08/31815;
- IV. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond;

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. P.A. Offers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Klinkers, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

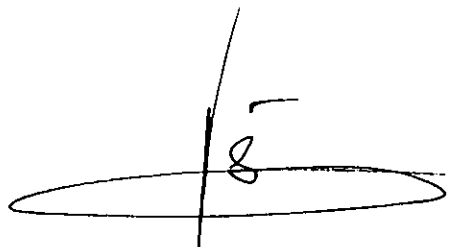
w.g. Klinkers
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 juli 2011

549.

Verzonden: 15 juli 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line at the bottom, and a large, stylized 'S' or 'V' shape in the center.

mr. H.H.C. Visser