

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 1 december 2010 in zaak nr. 10/18379 in het geding
tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit, verzonden op 3 oktober 2007, heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit, verzonden op 20 mei 2010, heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 1 december 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 december 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister worden tevens diens rechtsvoorgangers verstaan.

2.2. Op het hoger beroep 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.

2.3. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), voor zover thans van belang, heeft een ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven.

Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Ingevolge artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, kan een

aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, worden afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) die overeenkomt met het verblijfsdoel, waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd (hierna: mvv-vereiste).

Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv, indien het een vreemdeling betreft die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

Ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 is op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, van het mvv-vereiste vrijgesteld een vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn.

2.4. De minister klaagt in zijn grieven dat, samengevat weergegeven, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat uit artikel 8 van het EVRM geen positieve verplichting voortvloeit om de vreemdeling verblijf hier te lande bij B. Ben Moussa (hierna: de echtgenoot) toe te staan en ten onrechte de vreemdeling niet heeft vrijgesteld van het mvv-vereiste krachtens artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van de Vb 2000. Hiertoe voert de minister aan dat, samengevat weergegeven, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, gelet op de verklaringen van de huisarts, hij onvoldoende heeft gemotiveerd dat behandeling van de echtgenoot in Marokko kan plaatsvinden en dat de echtgenoot door zijn kinderen en mogelijk thuiszorg kan worden verzorgd. De rechtbank heeft volgens de minister niet onderkend dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat een objectieve belemmering bestaat om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Volgens de minister heeft de vreemdeling met de verklaringen van de huisarts niet aannemelijk gemaakt dat de echtgenoot niet in Marokko kan worden behandeld. Voorts heeft de rechtbank niet onderkend dat hij heeft gemotiveerd dat derden de zorg voor de echtgenoot kunnen overnemen en de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat alleen zij die zorg kan verlenen, aldus de minister.

2.4.1. In hoger beroep is onbestreden dat tussen de vreemdeling en de echtgenoot familie- en gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8 van het EVRM. Evenmin is in hoger beroep bestreden dat zich geen inmenging in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven voordoet, nu de minister met de weigering haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, de vreemdeling geen verblijfstitel heeft ontnomen die haar tot het uitoefenen van het familie- en gezinsleven in Nederland in staat stelde.

2.4.2. Niettemin kunnen zich zodanige feiten en omstandigheden voordoen dat uit het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven een positieve verplichting voor de Nederlandse staat voortvloeit om een vreemdeling verblijf hier te lande toe te staan. Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer de

beslissing en tegen Nederland van 18 maart 2003 in zaak nr. 59186/00, JV 2003/203) en van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 1 september 2009 in zaak nr. 200901415/1/V1, www.raadvanstate.nl) dient een lidstaat bij beantwoording van de vraag of artikel 8 van het EVRM in een bepaald geval de positieve verplichting met zich brengt een vreemdeling in staat te stellen het familie- en gezinsleven in die lidstaat uit te oefenen, een "fair balance" te vinden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het betrokken algemeen belang van die lidstaat. Bij deze afweging komt die lidstaat een zekere beoordelingsruimte toe.

De rechter dient te beoordelen of de minister alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de minister zich, gelet op de "fair balance" die hij dient te vinden tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Nederlandse samenleving bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid, niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat op hem niet een positieve verplichting rust om die vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan.

2.4.3. In het besluit van 20 mei 2010 heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat de vreemdeling ook met het oog op artikel 8 van het EVRM niet wordt vrijgesteld van het mvv-vereiste. In dit verband heeft hij, samengevat weergegeven, het volgende overwogen.

De vreemdeling is zonder mvv Nederland ingereisd en is gezinsleven met haar echtgenoot gaan uitoefenen terwijl zij niet in het bezit was van een verblijfsvergunning. Met de overgelegde brief van de huisarts van 30 maart 2010 heeft de vreemdeling niet aannemelijk gemaakt dat, hoewel de echtgenoot rolstoelgebonden en afhankelijk van mantelzorg is, alleen zij deze zorg kan verlenen. Niet kan worden geconcludeerd dat de bestaande instellingen en de kinderen van de echtgenoot, mede door communicatieproblemen, deze zorg niet op zich kunnen nemen, te minder nu de kinderen deze zorg op zich hebben genomen toen de vreemdeling nog niet gehuwd was met hun vader. Dat de echtgenoot vanwege culturele en religieuze redenen niet door iemand anders dan de vreemdeling wil worden verzorgd leidt niet tot een ander oordeel. Met voormelde brief van de huisarts heeft de vreemdeling evenmin aannemelijk gemaakt dat objectieve belemmeringen bestaan om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, nu daaruit niet volgt dat behandeling van de echtgenoot strikt aan Nederland is gebonden. Bij de minister is bekend dat een dergelijke behandeling in Marokko verkrijgbaar is. Gelet hierop kent de minister bij de belangenafweging tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Nederlandse samenleving bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid, een groter gewicht toe aan de belangen van de Nederlandse Staat, met name omdat de vreemdeling nimmer rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning in Nederland heeft verbleven en de minister niet is gebleken van een onmogelijkheid om het gezinsleven in Marokko voort te zetten.

2.4.4. De minister heeft zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat de vreemdeling met de brief van 30 maart 2010, waarin de huisarts stelt dat de behandeling het beste in Nederland kan plaatsvinden, niet aannemelijk heeft gemaakt dat behandeling van de echtgenoot aan Nederland is gebonden. Nu de vreemdeling aannemelijk heeft moeten maken dat een objectieve belemmering bestaat om het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, heeft de rechtbank niet onderkend dat het niet aan de minister is om toe te lichten waarom behandeling in Marokko kan plaatsvinden. Evenmin is het aan de minister om toe te lichten waarom de zorg voor de echtgenoot door derden kan worden overgenomen, nu de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat de echtgenoot voor de communicatie en zijn verzorging volledig van haar afhankelijk is en alleen zij intensieve verzorging aan de echtgenoot kan verlenen. De rechtbank heeft gelet hierop ten onrechte overwogen dat de minister onvoldoende belang heeft gehecht aan de ernstige medische situatie waarin de echtgenoot zich bevindt.

Het geheel van de voor de te verrichten belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden geeft geen grond voor het oordeel dat de minister bij de beoordeling van de "fair balance" die moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat op hem geen positieve verplichting rust om de vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan.

De grieven slagen.

2.5. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het beroep van de vreemdeling tegen het op 20 mei 2010 verzonden besluit alsnog ongegrond worden verklaard.

2.6. 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 Amsterdam, van 1 december 2010 in zaak nr. 10/18379;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Schuurman, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

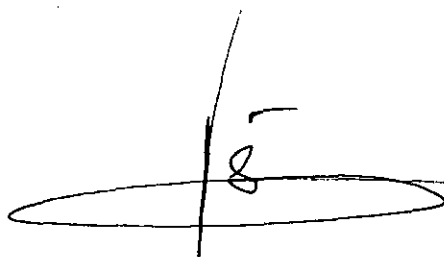
w.g. Schuurman
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 augustus 2011

282-587.

Verzonden: 15 augustus 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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummers: AWB 10/18379 (beroep)
AWB 10/18380 (voorlopige voorziening)

V-nr:

**uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken en de
voorzieningenrechter**

in het geding tussen:

geboren op _____ van Marokkaanse nationaliteit, eiseres en verzoekster (hierna:
eiseres),
gemachtigde: mr. E.R. Hagenaars, advocaat te Amsterdam,

en:

de minister voor Immigratie en Asiel, als rechtsopvolger van de minister van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. M.A. Pruss, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het
Ministerie van Justitie.

Procesverloop

Bij besluit van 3 oktober 2007 heeft verweerder de aanvraag van eiseres van 12 juni 2007 tot
verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de
Vreemdelingenwet (Vw) 2000 onder de beperking "verblijf bij echtgenoot B. Ben Moussa"
afgewezen. Het daartegen gemaakte bezwaar is bij besluit van 20 mei 2010 ongegrond
verklaard.

Op 21 mei 2010 heeft de rechtbank het beroepschrift van eiseres ontvangen. Bij brief van
diezelfde datum is verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt de
uitzetting te verbieden totdat op het beroep is beslist.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 november 2010. Eiseres is verschenen,
bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde
gemachtigde. Ook was ter zitting aanwezig de heer _____, en de
zoon van referent.

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

Standpunten partijen

Ten aanzien van het beroep

1. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het volgende standpunt gesteld. Eiseres is niet in het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de vergunning is gevraagd. Niet gebleken is dat eiseres valt onder één van de categorieën vrijgestelde vreemdelingen als bedoeld in artikel 17, eerste lid, onder a tot en met f en h, van de Vw 2000 of artikel 3.71, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000. Het beroep op artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 kan niet slagen. Het mvv-vereiste betreft een wettelijk vereiste waarvan niet met toepassing van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan worden afgeweken.

2. Eiseres heeft de volgende beroepsgronden tegen het bestreden besluit aangevoerd. Verweerder heeft ten onrechte het mvv-vereiste tegengeworpen. Verweerder heeft in strijd gehandeld met artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 en met artikel 3.71, vierde lid van het Vb 2000. Referent is volledig van eiseres afhankelijk. De zoon van referent heeft tijdens de hoorzitting duidelijk aangegeven dat de kinderen niet in staat zijn om de zorg voor hun vader op zich te nemen. Het staat een ieder vrij tenminste zijn religieuze standpunten te allen tijde in te nemen en een daaraan verwante levenswijze te hebben. Indien referent zou zijn aangewezen op hier te lande bestaande instellingen zijn hiermee hoge kosten gemoeid. Verweerder onderbouwt niet dat er voor referent een dergelijke behandeling in Marokko beschikbaar is. Het dient er dan ook voor te worden gehouden dat de uitoefening van het gezinsleven in Marokko niet zonder meer tot de mogelijkheden behoort. Verweerder houdt onvoldoende rekening met de slechte medische situatie van referent. Hij wordt regelmatig plotseling opgenomen in het ziekenhuis waar de behandeld artsen van genoemde situatie op de hoogte zijn.

Feiten

3. Eiseres is in 1991 zonder mvv Nederland ingereisd. Eiseres beoogt verblijf bij referent die rechtmatig verblijf heeft in Nederland op grond van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd. Referent heeft een herseninfarct gehad waardoor hij in een rolstoel zit en hij heeft suikerziekte. De echtgenoot van eiseres wil vanwege religieuze en culturele redenen alleen door eiseres verzorgd worden en niet door anderen, ook niet door zijn familieleden.

Wettelijk kader

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

4.2 Ingevolge artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000 en artikel 3.71, tweede lid, van het Vb 2000 is een aantal categorieën vreemdelingen vrijgesteld van het vereiste van het beschikken over een geldige mvv.

4.3 Ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 is vrijgesteld van het vereiste van het beschikken over een geldige mvv de vreemdeling van wie uitzetting in

strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) zou zijn.

Beoordeling

5.1 Niet is in geschil dat eiseres niet beschikt over een geldige mvv. Partijen zijn onder andere verdeeld over de vraag of eiseres in aanmerking komt voor vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder 1, van het Vb 2000.

5.2 Ter zitting heeft eiseres een verklaring van de huisarts van 8 november 2010 overgelegd. Verweerder heeft aangevoerd dat deze brief veel eerder had kunnen worden overgelegd. Voor zover verweerder hiermee betoogd heeft dat eiseres handelt in strijd met de goede procesorde, volgt de rechtbank verweerder niet. De brief is een vervolg op de verklaring van de huisarts van 30 maart 2010 en bevat inhoudelijk geen informatie die daarvan wezenlijk afwijkt. Gezien de inhoud van de verklaring en het feit dat verweerder ter zitting in de gelegenheid is gesteld daarvan inhoudelijk kennis te nemen, daarop te reageren en dat ook heeft gedaan, zal de rechtbank de verklaring meenemen bij de beoordeling.

5.3 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de weigering eiseres verblijf toe te staan geen schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Er is geen sprake van inmenging in het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven van eiseres en referent. Desalniettemin dient een belangenafweging plaats te vinden, waarbij groter gewicht wordt toegekend aan de belangen van de Nederlandse Staat dan aan die van eiseres. Doorslaggevend belang wordt toegekend aan het feit dat eiseres nooit rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning in Nederland heeft verbleven en dat niet is gebleken dat het gezinsleven niet in Marokko kan worden voortgezet. Bovendien is niet aangetoond dat referent niet door anderen dan eiseres kan worden verzorgd, zoals thuiszorginstellingen of de acht kinderen van referent die in Nederland wonen.

5.4 Eiseres heeft betoogd dat verweerder in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van haar familie- en gezinsleven een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt. Referent is volledig afhankelijk van eiseres. De kinderen zijn niet in staat de zorg op zich te nemen, omdat zij een eigen leven leiden en beperkte ruimte hebben. Eerder hebben de kinderen de zorg van de vader gehad, maar dat liep niet goed. De kosten van thuiszorg zijn hoog. Referent wil zich alleen laten verzorgen door eiseres. Verweerder heeft niet gemotiveerd dat een behandeling voor referent in Marokko aanwezig is.

5.5 Eiseres heeft onder andere de volgende stukken overgelegd:

Brief van de huisarts van referent van 30 maart 2010, waarin onder andere staat:

"Sinds 1998 heeft [referent] echtgenoot van mevrouw, een herseninfarct doorgemaakt. Hij is sindsdien rolstoelafhankelijk en heeft spraakproblemen (afasie). De communicatie met derden is niet mogelijk, hij is afhankelijk van communicatie met zijn echtgenote die hem begrijpt. Hij heeft ernstige complicaties van de suikerziekte waaronder nierfunctieverlies waardoor strikte inname van medicatie en ziekenhuisbezoek noodzakelijk is. De specifieke behandeling die hij nodig heeft zal het beste in Nederland kunnen plaatsvinden. Hij is voor persoonlijke verzorging, communicatie en behandeling dus volledig afhankelijk van zijn nieuwe echtgenote die zich met toewijding inzet."

Brief van de huisarts van referent van 8 november 2010, waarin onder andere staat:

"De heer (...) is 24 uur per dag afhankelijk van hulp van zijn vrouw met betrekking tot zijn ADL-vaardigheden. Hij zit voornamelijk in stoel of ligt in bed, zijn echtgenote verzorgt oa. zijn medicatie en controles voor zijn diabetes mellitus en (pre-) terminale nierinsufficiëntie. In overleg met zijn behandelend internist/nefroloog heeft de familie afgezien van dialyse."

In het verslag van de hoorzitting op 8 april 2010 staat dat de daar verschenen zoon van referent onder andere het volgende heeft verklaard:

"De zoon geeft aan dat het niet te doen is om zelf de zorg op zich te nemen, vanwege werk en eigen gezin en ook de beperkte ruimte in huis. De zoon geeft aan dat zijn vader 24 uur bewaking nodig heeft en veel kwalen heeft."

Tijdens de zitting heeft de zoon van referent onder andere verklaard dat de kinderen in het begin zelf hebben geprobeerd voor referent te zorgen in het huis van zijn broer en zus, maar dat ging niet. Referent is een moeilijke man. Hij ondergaat een streng dieet. Eiseres begrijpt referent. Referent schreeuwt en slaat, ook in het ziekenhuis mocht eiseres hem verzorgen.

5.6 De rechtbank is van oordeel dat verweerder onvoldoende belang heeft gehecht aan de, door verweerder niet betwiste, ernstige medische situatie waarin referent zich bevindt, zoals blijkt uit voormelde brieven van de huisarts en aan de verklaringen van de huisarts van 30 maart 2010 en 8 november 2010, waaruit blijkt dat referent voor de communicatie en zijn verzorging volledig afhankelijk is van eiseres. Dit laatste wordt ondersteund door de verklaringen van de zoon van referent dat verzorging door de kinderen niet ging. Ten aanzien van het standpunt van verweerder dat referent met eiseres mee kan reizen naar Marokko, heeft verweerder, gezien de verklaringen van de huisarts waaruit de ernst van de medische situatie blijkt en waarin staat dat de specifieke behandeling die referent nodig heeft het beste in Nederland zal kunnen plaatsvinden, onvoldoende gemotiveerd dat behandeling in Marokko kan plaatsvinden. Voorts is door verweerder onvoldoende gemotiveerd dat referent door de kinderen en mogelijk thuiszorg kan worden verzorgd, gezien genoemde verklaringen van de huisarts waarin staat: *"Hij is sindsdien rolstoelafhankelijk en heeft spraakproblemen (afasie). De communicatie met derden is niet mogelijk, hij is afhankelijk van communicatie met zijn echtgenote die hem begrijpt. (...) Hij heeft ernstige complicaties van de suikerziekte waaronder nierfunctieverlies waardoor strikte inname van medicatie en ziekenhuisbezoek noodzakelijk is. Hij is voor persoonlijke verzorging, communicatie en behandeling dus volledig afhankelijk van zijn nieuwe echtgenote die zich met toewijding inzet."* en *"Hij zit voornamelijk in stoel of ligt in bed, zijn echtgenote verzorgt oa. zijn medicatie en controles voor zijn diabetes mellitus en (pre-) terminale nierinsufficiëntie."* Hieruit blijkt dat referent, gezien zijn medische situatie, een zeer intensieve verzorging behoeft, waarbij hij zeer afhankelijk is van eiseres. In dat licht heeft verweerder onvoldoende gemotiveerd dat deze zorg kan worden overgenomen door derden. Verweerder heeft voorts belang gehecht aan het feit dat eiseres nooit rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning in Nederland heeft verbleven, maar naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder dat belang ten onrechte doorslaggevend geacht, gezien hetgeen hiervoor is overwogen.

5.7 De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder, bij de fair balance die moet worden gevonden tussen het belang van eiseres enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat uitzetting van eiseres niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Verweerder heeft eiseres dan ook ten onrechte niet vrijgesteld van het mvv-vereiste op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van

het Vb 2000.

5.8 Reeds gelet op het voorgaande is het bestreden besluit onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd. Derhalve is het besluit in strijd genomen met artikel 3:2 en 7:12 van de Awb. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond, vernietigt het bestreden besluit en bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening

6. De gevraagde voorziening strekt er toe de uitzetting te verbieden totdat is beslist op het beroep. In het onderhavige geval is er geen aanleiding tot het treffen van de gevraagde voorziening, gelet op het feit dat de rechtbank heden op het beroep heeft beslist.

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

7. Gelet op het voorgaande veroordeelt de rechtbank verweerder als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 1.311,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 437,-, wegingsfactor 1).

8. Op grond van artikel 8:74 en artikel 8:82, vierde lid, van de Awb, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht ad € 300,- vergoedt.

Beslissing

De rechtbank,
in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 10/18379,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

De voorzieningenrechter,
in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 10/18380,

- wijst het verzoek af.

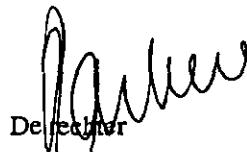
De rechtbank/voorzieningenrechter,
in alle zaken,

- veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 1.311,-- (zegge: dertienhonderdelf euro), te betalen aan de griffier;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht ad € 300,-- (zegge: driehonderd euro) vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J. Jonkers, rechter, tevens voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van W. de Jong-Koops, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 december 2010.


De griffier

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM


De rechter

Afschrift verzonden op: 01 DEC. 2010

Conc.: JJ
Coll.: WdJ
D: C
VK

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

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
29 DEC 2010	
ZAAKNR.	201012818
AAN:	
BEHANDELD DO:	PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel,
te 's-Gravenhage,
appellant,
gemachtigde: mr. P. van den Berg,
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage,
zittinghoudende te Amsterdam
van 1 december 2010,
met kenmerk AWB 10/18379

Inzake:

CI

met kenmerk 6320.01.6129,
aan te dulden als verweerder,
gemachtigde: mr. E.R. Hagenaars,
advocaat te Amsterdam (Postbus 15101, 1001 MC Amsterdam)

Proces
Procesvertegenwoordiging

— Eordewijklaan 62
2591XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mr. R.A.B. van Steijn
070 7794172

1. Inleiding

- 1.1. De Minister voor Immigratie en Asiel komt in hoger beroep van de uitspraak de rechtbank 's-Gravenhage, nevensittingsplaats Amsterdam, van 1 december 2010, verzonden op 1 december 2010, met kenmerk AWB 10/18379 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep gegrond heeft verklaard, het bestreden besluit heeft vernietigd, de Minister heeft opgedragen binnen een termijn van zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.
- 1.2. Waar hierna de Minister wordt genoemd, wordt daaronder in voorkomend geval mede begrepen eerdere bewindspersonen voor Vreemdelingenzaken.

2. Achtergronden

- 2.1. Op 12 juni 2007 heeft verweerder een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'verblijf bij echtgenoot' ingediend.
- 2.2. Bij beschikking van 3 oktober 2007 heeft de Minister deze aanvraag afgewezen.
- 2.3. Het tegen deze beschikking ingediende bezwaarschrift van 8 oktober 2007 is bij beschikking van 20 mei 2010 ongegrond verklaard.
- 2.4. Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3. Standpunt van de Minister

- 3.1. De Minister is van oordeel dat het besluit van 20 mei 2010 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2. De Minister heeft twee grieven tegen de uitspraak.

Grief 1

- 3.3. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 5.5 op pagina 4 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank is van oordeel dat verweerder onvoldoende belang heeft gehecht aan de, door verweerder niet betwiste, ernstige medische situatie waarin referent zich bevindt, zoals blijkt uit voormelde brieven van de huisarts en aan de verklaringen van de huisarts van 30 maart 2010 en 8 november 2010, waaruit blijkt dat referent voor de communicatie en zijn verzorging volledig afhankelijk is van elseres. Dit laatste wordt ondersteund door de verklaringen van de zoon van referent dat verzorging door de kinderen niet ging. Ten aanzien van het standpunt van verweerder dat referent met elseres mee kan reizen naar Marokko, heeft verweerder, gezien de verklaringen van de huisarts waaruit de ernst van de medische situatie blijkt en waarin staat dat de specifieke behandeling die referent nodig heeft het beste in Nederland zal kunnen plaatsvinden, onvoldoende gemotiveerd dat behandeling in Marokko kan plaatsvinden. Voorts is door verweerder onvoldoende gemotiveerd dat referent door de kinderen en

mogelijk thuiszorg kan worden verzorgd, gezien genoemde verklaringen van de huisarts waarin staat: "Hij is sindsdien rolstoelafhankelijk en heeft spraakproblemen (afasie). De communicatie met derden is niet mogelijk, hij is afhankelijk van communicatie met zijn echtgenote die hem begrijpt. (...) Hij heeft ernstige complicaties van de suikerziekte waaronder nierfunctieverlies waardoor strikte inname van medicatie en ziekenhuisbezoek noodzakelijk is. Hij is voor persoonlijke verzorging, communicatie en behandeling dus volledig afhankelijk van zijn nieuwe echtgenote die zich met toewijding inzet." en "Hij zit voornamelijk in stoel of ligt in bed, zijn echtgenote verzorgt o.a. zijn medicatie en controles voor zijn diabetes mellitus en (pre-)terminale nierinsufficiëntie." Hieruit blijkt dat referent, gezien zijn medische situatie, een zeer intensieve verzorging behoeft, waarbij hij zeer afhankelijk is van elseres. In dat licht heeft verweerder onvoldoende gemotiveerd dat deze zorg kan worden overgenomen door derden. Verweerder heeft voorts belang gehecht aan het feit dat elseres nooit rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning in Nederland heeft verbleven, maar naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder dat belang ten onrechte doorslaggevend geacht, gezien hetgeen hiervoor is overwogen. *

Grief 2

- 3.4. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 5.7 op pagina 4 en 5 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder, bij de fair balance die moet worden gevonden tussen het belang van elseres enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat uitzetting van elseres niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Verweerder heeft elseres dan ook ten onrechte niet vrijgesteld van het mvv-vereiste op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder 1, van het Vb 2000."

- 3.5. Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten rechtsoverwegingen 5.8, 7. en 8. op pagina 5 van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grieven

- 4.1. De rechtbank heeft in het kader van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder 1, Vb geoordeeld dat de Minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat uitzetting van verweerder niet in strijd is met artikel 8 EVRM. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat, gelet op de informatie van de huisarts, de Minister onvoldoende heeft gemotiveerd dat behandeling van referent in Marokko kan plaatsvinden en dat referent door zijn kinderen en mogelijk thuiszorg kan worden verzorgd. De Minister kan de rechtbank niet volgen in haar overwegingen en overweegt hiertoe het volgende.
- 4.2. De Minister heeft in de onderhavige zaak de door verweerder aangevoerde belangen betrokken bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM. Bij de belangenafweging komt de Minister een zekere beoordelingsvrijheid (a certain margin of appreciation) toe.

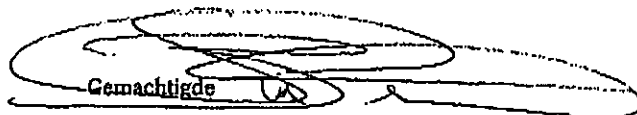
- 4.3. De Minister stelt vast dat niet in geschil is dat verweerder nimmer rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning in Nederland heeft verbleven. Zoals in B2/10.2.2. Vc is neergelegd, wordt deze omstandigheid ten nadele van de vreemdeling betrokken bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM. Bij illegaal verblijf zal slechts in zeer uitzonderlijke situaties sprake zijn van een schending van dit artikel.
- 4.4. In het bestreden besluit is ten aanzien van de vraag of sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen overwogen dat niet genoegzaam is aangetoond dat behandeling van de echtgenoot strikt aan Nederland is gebonden. De Minister stelt dat het op de weg van de vreemdeling ligt om met bewijsmiddelen een objectieve belemmering aan te tonen. Indien in dat kader geen, althans onvoldoende, bewijsmiddelen worden overgelegd, is het vervolgens niet aan de Minister om argumenten aan te voeren dat er geen sprake is van een objectieve belemmering.
- 4.5. De rechtbank wijst erop dat uit de verklaringen van de huisarts blijkt dat de specifieke behandeling van referent het beste in Nederland kan plaatsvinden. De rechtbank miskent daarmee dat met deze verklaringen niet is aangetoond dat sprake is van een objectieve belemmering. Hoewel de kwaliteit van de gezondheidszorg hier te lande wellicht gunstig afsteekt bij die in Marokko, kan uit deze omstandigheid niet worden afgeleid dat referent niet in Marokko kan worden behandeld. Dit geldt te meer nu in het besluit van 20 mei 2010 is overwogen dat ambtshalve bekend is dat een dergelijke behandeling in Marokko verkrijgbaar is. Gelet hierop moet worden vastgesteld dat verweerder niet heeft aangetoond dat het gezinsleven niet in Marokko kan worden uitgeoefend. Waar de rechtbank overweegt dat de Minister onvoldoende heeft gemotiveerd dat behandeling in Marokko kan plaatsvinden, wordt daarmee dan ook miskend dat het niet aan de Minister is om argumenten aan te voeren dat er geen sprake is van een objectieve belemmering, maar aan de vreemdeling om bewijsmiddelen aan te dragen dat dat wel het geval is. Gelet op het voorgaande dient reeds te worden geconcludeerd dat de uitspraak dient te worden vernietigd.
- 4.6. Voor zover nog van belang stelt de Minister ten aanzien van de overwegingen met betrekking tot de verzorging van referent in Nederland het volgende. De rechtbank haalt enige passages aan uit de verklaringen van de huisarts, waaruit de rechtbank afleidt dat referent een intensieve verzorging behoeft en daarbij zeer afhankelijk is van verweerder. Met haar overwegingen miskent de rechtbank dat het aan verweerder is om te motiveren dat deze zorg niet kan worden overgenomen door derden en niet, zoals de rechtbank overweegt, dat het aan de Minister is om te motiveren dat deze zorg wel door derden kan worden overgenomen. Onder verwijzing naar het besluit van 20 mei 2010 wijst de Minister erop dat tot op heden niet door verweerder is aangetoond dat deze zorg voor referent niet door de thuiszorg kan worden verricht. Waar de rechtbank verwijst naar informatie van de huisarts, kan in de medische stukken worden gelezen dat referent sinds zijn herseninfarct in 1998 voor zijn verzorging volledig afhankelijk is van anderen. De Minister heeft dit ook onderkend in het onderhavige besluit. Met de vaststelling dat verweerder thans deze zorg verricht, is echter niet aangetoond dat ook alleen verweerder die zorg kan verlenen. Zo is tijdens de hoorzitting van 8 april 2010 verklaard dat de kinderen van referent in het verleden de verzorging van hem op zich hebben genomen. Daarnaast is verweerder eerst in 2006 met referent gehuwd. Hieruit kan dan ook niet de conclusie worden getrokken dat deze zorg enkel door verweerder op zich kan worden genomen.

4.7. Gelet op het voorgaande komt de uitspraak voor vernietiging in aanmerking.

5. Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 20 mei 2010 ingestelde beroep.

Den Haag, 29 december 2010



Gemachtigde

mr. P. van den Berg, senior procesvertegenwoordiger

*De Minister voor Immigratie en Asiel
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag*