

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,
appellant,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 27 september 2011 in
zaak nrs. 11/27705 en 11/27706 in het geding tussen:

(tevens bekend onder diverse aliansen)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 augustus 2011 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 september 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter, voor zover thans van belang, het door de vreemdeling ingestelde beroep, voor zover gericht tegen de afwijzing van de asielaanvraag, ongegrond verklaard en het beroep, voor zover de minister niet heeft getoetst aan artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), gegrond verklaard, het besluit in zoverre vernietigd en bepaald dat de minister ambtshalve dient te beoordelen of de vreemdeling in aanmerking komt voor verblijf krachtens voormelde verdragsbepaling. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister, thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 4 oktober 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Uit de jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 6 maart 2008 in zaak nr. 200706839/1, www.raadvanstate.nl) vloeit voort dat, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als ware het een eerste afwijzing. Dit uitgangspunt geldt niet alleen voor besluiten genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2005 in zaak nr. 200406320/1, www.raadvanstate.nl). Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst.

2.2. De vreemdeling heeft eerder op 17 juli 2007 een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Het besluit van 11 mei 2009, waarbij die aanvraag is afgewezen, is met de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 31 december 2009 in rechte onaantastbaar geworden.

Het besluit van 25 augustus 2011, waarbij de minister de door de vreemdeling op 17 augustus 2011 ingediende aanvraag heeft afgewezen, is

van gelijke strekking als het besluit van 11 mei 2009, zodat op het tegen dat besluit door de vreemdeling ingestelde beroep het hiervoor vermelde beoordelingskader van toepassing is.

2.3. In de aangevallen uitspraak heeft de voorzieningenrechter overwogen dat door de vreemdeling ter ondersteuning van zijn herhaalde asielaanvraag geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zijn aangedragen die maken dat een hernieuwde rechterlijke beoordeling dient plaats te vinden, zodat het beroep in zoverre ongegrond dient te worden verklaard. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter was de minister evenwel krachtens de hieronder vermelde wettelijke voorschriften en het in de hieronder vermelde paragraaf C14/5 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) geformuleerde beleid gehouden in de asielprocedure ambtshalve te toetsen of de vreemdeling op grond van artikel 8 van het EVRM verblijf moet worden toegestaan. Nu de minister dit niet heeft gedaan, heeft hij in strijd met zijn eigen beleidsregel gehandeld en komt het besluit derhalve in zoverre voor vernietiging in aanmerking, aldus de voorzieningenrechter.

2.4. Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) is de minister bevoegd ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen. Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de wet, slechts ambtshalve worden verleend onder een beperking verband houdend met de in deze bepaling genoemde verblijfsdoelen.

Ingevolge het tweede lid kunnen bij ministeriële regeling andere beperkingen dan genoemd in het eerste lid worden aangewezen waaronder de verblijfsvergunning ambtshalve kan worden verleend.

Ingevolge artikel 3.17a, aanhef en onder d, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: het VV 2000) wordt als beperking, als bedoeld in artikel 3.6, tweede lid, van het besluit, onder meer aangewezen de beperking verband houdend met verblijf op grond van artikel 8 van het EVRM.

Volgens paragraaf C14/5 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, vindt ambtshalve verlening in het kader van de asielprocedure plaats, indien de vreemdeling verklaringen aflegt waaruit kan worden afgeleid dat het beleid van één van de gronden van artikel 3.6 van het Vb 2000 op hem van toepassing is.

2.5. In de grieven klaagt de minister dat de voorzieningenrechter, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat in de asielprocedure de toetsing aan artikel 8 van het EVRM beperkt is tot de beoordeling terzake van de toelatingsgronden van artikel 29, eerste lid, onder e en f, van de Vw 2000 en dat de bevoegdheid om ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met verblijf op grond van artikel 8 van het EVRM te verlenen, is beperkt tot de reguliere procedure. Volgens de minister houdt deze bevoegdheid verband met de in artikel 3.71, tweede lid, onder I, van het Vb 2000 neergelegde

vrijstellingsgrond om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, in die zin dat met evenbedoelde bevoegdheid beoogd is uitkomst te bieden in de situatie dat een vreemdeling een geslaagd beroep kan doen op voormelde vrijstellingsgrond, doch een aanvraag om verlening van een reguliere verblijfsvergunning heeft ingediend onder een andere beperking dan gezinshereniging. De voorzieningenrechter heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat het besluit bij gebreke van een toetsing aan artikel 8 van het EVRM in zoverre voor vernietiging in aanmerking komt, aldus de minister.

2.5.1. De Afdeling begrijpt het bestreden oordeel van de voorzieningenrechter aldus dat, voor zover bij regeling van de minister van Justitie van 26 maart 2010, nr. 5647371/10 (Stcrt. 2010, nr. 4949) met ingang van 1 april 2010 aan artikel 3.17a van het VV 2000 voormeld onderdeel d is toegevoegd, in samenhang gezien met het in paragraaf C14/5 van de Vc 2000 geformuleerde beleid, naar zijn oordeel zich daarmee een voor de vreemdeling ten opzichte van de eerdere procedure relevante wijziging van het recht, als bedoeld in 2.1., heeft voorgedaan.

2.5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 1 februari 2008 in zaak nr. 200706937/1, www.raadvanstate.nl), zijn de bepalingen van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw 2000 in die wet opgenomen om, naast de voorschriften strekkende tot verlening van een verblijfsvergunning regulier, ook in het kader van de verlening van een verblijfsvergunning asiel een regeling te treffen ter bescherming van het in artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het familie- en gezinsleven en biedt de Vw 2000 buiten die regeling geen gronden voor de verlening van een verblijfsvergunning asiel ter bescherming van dat familie- en gezinsleven.

2.5.3. Zoals de Afdeling evenzeer eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 12 februari 2008 in zaak nr. 200705353/1, www.raadvanstate.nl), is de bevoegdheid van de minister om in afwijking van de in de artikelen 14, 20, 38 en 33 van de Vw 2000 neergelegde hoofdregel dat een verblijfsvergunning op aanvraag wordt verleend, ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, in artikel 3.6 van het Vb 2000 begrensd tot de in het eerste lid van die bepaling genoemde dan wel de op voet van het tweede lid in artikel 3.17a van het VV 2000 aangewezen beperkingen waaronder verblijf kan worden toegestaan.

2.5.4. In voormelde regeling van 26 maart 2010 is de toevoeging van onderdeel d aan artikel 3.17a van het VV 2000 als volgt toegelicht:

"Dit onderdeel maakt het mogelijk om ambtshalve een verblijfsvergunning te verlenen in situaties waarin in een reguliere procedure wordt geconcludeerd dat uitzetting in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Dit onderdeel ziet op aanvragen om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd die zijn ingediend onder een andere beperking dan gezinshereniging en waarbij de bevoegdheid ontbreekt om ambtshalve vanwege artikel 8 van het EVRM een verblijfsvergunning te verlenen. Artikel 3.71, tweede lid, onder I, van het Vb 2000 voorziet in een

vrijstelling van het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf als uitzetting van de vreemdeling in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn. Wanneer in dat geval de vreemdeling niet beschikt over de noodzakelijke machtiging tot voorlopig verblijf, maar wel op grond van artikel 3.71, tweede lid, onder I, van het Vb 2000 in aanmerking komt voor een vrijstelling van dit vereiste, kan de verblijfsvergunning in het kader van het uitoefenen van gezinsleven op grond van artikel 8 van het EVRM ambtshalve worden verleend."

2.5.5. Uit voormelde toelichting op de toevoeging van onderdeel d aan artikel 3.17a van het VV 2000 kan ondubbelzinnig worden afgeleid dat door de regelgever niet is beoogd dat de minister in de asielprocedure gebruik maakt van de bevoegdheid om ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen onder een beperking die verband houdt met verblijf op grond van artikel 8 van het EVRM. In overeenstemming hiermee heeft de minister in paragraaf B2/10.3 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, bepaald dat in alle gevallen waarin de verblijfsbeëindiging van de reguliere verblijfsvergunning in strijd is met artikel 8 van het EVRM hij gebruik pleegt te maken van de bevoegdheid van artikel 14, eerste lid, onder c, van de Vw 2000, doch dat als gevolg van de systematiek van de Vw 2000, waarmee een strikte scheiding tussen de verblijfsvergunning regulier en de verblijfsvergunning asiel is beoogd, in een asielprocedure een aanvraag om een verblijfsvergunning regulier moet worden ingediend, indien verblijf op grond van artikel 8 van het EVRM wordt beoogd. Er bestaat geen grond om in weerwil van deze specifieke beleidsregel aan te nemen dat de minister zich in de praktijk toch gehouden acht in de asielprocedure gebruik te maken van evenbedoelde ambtshalve bevoegdheid louter op basis van de hiervoor onder 2.4. vermelde passage uit paragraaf C14/5 van de Vc 2000, nu deze passage dermate algemeen is geformuleerd dat daaraan niet die betekenis kan worden gehecht.

Uit het voorgaande volgt dat de toevoeging van onderdeel d aan artikel 3.17a van het VV 2000 geen voor de vreemdeling relevante wijziging van het recht behelst. De voorzieningenrechter heeft zich derhalve ten onrechte bevoegd geacht het bij hem bestreden besluit in zoverre te toetsen. De grieven slagen.

2.6. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Nu in hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd geen nieuw gebleken feiten of omstandigheden zijn gelegen, zich evenmin een relevante wijziging van het recht voordoet en voorts niet is aangetoond dat sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden als bedoeld in rechtsoverweging 45 van het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 19 februari 1998 in zaak nr. 145/1996/764/965, Bahaddar tegen Nederland (JV 1998/45), zal de Afdeling – doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen – het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 25 augustus 2011 ongegrond verklaren.

2.7. 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 voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 27 september 2011 in zaak nr. 11/27705;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. G. van der Wiel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Vreken-Westra, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

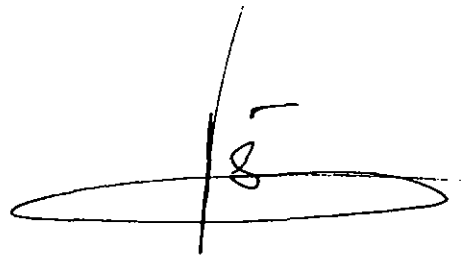
w.g. Vreken-Westra
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 april 2012

434.

Verzonden: 6 april 2012

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

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

mr. H.H.C. Visser

4. Okt. 2011 17:43

PV TEAM 3&4

Rechtbank Groningen

050

050

Nr. 1798 P. 11

13:08:30 27-09-2011

4/9

Nr. 1798 P. 10

13:08:18 27-09-2011

3/9

uitspraak

II

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Groningen
Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer
Voorzieningenrechter

Zaaknummers: Awb 11/27706 (voorlopige voorziening)
Awb 11/27705 (beroep)

Uitspraak in het geschil tussen:

—
geboren op
van Somalische nationaliteit

alias

—
geboren op
van Somalische nationaliteit,

alias

—
geboren in
van Somalische nationaliteit

alias

—
geboren op
van Jemenitische nationaliteit

alias

—
geboren op
van Somalische nationaliteit

V-nummer:
verzoeker,
gemachtigde: mr. I.M. Zuidhoek, advocaat te Groningen,
en

DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL
(Immigratie- en Naturalisatiedienst),
te 's-Gravenhage,

IND lokatie:		Zwolle
Dossiernr:	0707-17-0379	
ULAO ontvangstdatum:		
Briefnr:		
IND ontvangst datum:	27 SEP 2011	
Registratie in naam mdw:		
INDIS datum:		unit:
Invoer naam mdw:		
controle datum:		unit:



RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
= 4 OKT 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD: -	PAR: -

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

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. A. Wildeboer
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage,
~~nevenzittingsplaats Groningen~~
van 27 september 2011
met kenmerk 11/27705

Inzake:

met IND-kenmerk 0707.17.0379
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. I.M. Zuidhoek
advocaat te Groningen (Zuiderpark 12, 9724 AG)

Procesvertegenwoordiging
Zwolle
Zuiderzeelaan 43-51
8017 JV Zwolle

Postbus 40052
8004 DB Zwolle

mr. A. Wildeboer
038-8886501

1 Inleiding

De Minister voor Immigratie en Asiel komt in hoger beroep van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen van 27 september 2011, verzonden op 27 september 2011, met kenmerk Awb 11/27705 (productie 1), in welke zaak de voorzieningenrechter het beroep tegen de beschikking van 25 augustus 2011 gedeeltelijk gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd voor zover daarin niet is getoetst of op grond van artikel 8 EVRM verblijf aan verweerder moet worden toegestaan, de Minister heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak binnen acht weken een nieuw besluit te nemen op de aanvraag en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Op 17 augustus 2011 heeft verweerder een herhaalde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, eerste lid, Vw ingediend.
- 2.2 Bij besluit van 25 augustus 2011 heeft de Minister deze aanvraag afgewezen.
- 2.3 Bij thans bestreden uitspraak heeft de voorzieningenrechter het daartegen door verweerder ingestelde beroep gedeeltelijk gegrond verklaard.

3 Grieven

Grief I

- 3.1 Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 2.11 op blad 4, doorlopend op blad 5, van de bestreden uitspraak:

"Ingevolge artikel C14/5 Vreemdelingen-circulaire (Vc) wordt, voor zover hier van belang, ambtshalve getoetst aan artikel 8 EVRM indien de vreemdeling verklaringen aflegt waaruit kan worden afgeleid dat genoemd beleid op hem van toepassing."

Grief II

- 3.2 Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 2.12 en 2.13 op blad 5 van de bestreden uitspraak:

"De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder in het onderhavige geval, krachtens wettelijk voorschrift en het eigen geformuleerde beleid, gehouden was in de asielprocedure ambtshalve te toetsen of verzoeker op grond van artikel 8 EVRM verblijf moet worden toegestaan. Uit de verklaringen van verzoeker blijkt duidelijk dat de aanvraag gericht is op het verblijven bij zijn in Nederland wonende gezin. Het verweer dat sprake is van een zogenaamde "waterscheiding" en dat artikel 8 EVRM in de reguliere procedure aan bod dient te komen, houdt gelet op bovenstaande geen stand."

Nu verweerder bij het nemen van het bestreden besluit niet ambtshalve heeft getoetst of aan verzoeker verblijf moet worden toegestaan op grond van artikel 8 EVRM, heeft verweerder in strijd met artikel 4:84 Awb niet overeenkomstig zijn beleidsregel gehandeld."

- 3.3 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de voorzieningenrechter berusten de rechtsoverwegingen 2.14 tot en met 2.16 op blad 5. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grieven**4.1 Opgemerkt wordt allereerst dat de grieven dienen te worden gezien in onderlinge samenhang, weshalve deze gezamenlijk worden toegelicht.**

Voorts wordt opgemerkt dat niet in geschil is dat er in casu aan de voorzieningenrechter een herhaalde asielaanvraag voorlag, welke dient te worden beoordeeld aan het bepaalde van artikel 4:6 van de Awb, welk toetsingskader de voorzieningenrechter rechtens juist weergeeft in de rechtsoverwegingen 2.6 op blad 3, doorlopend op blad 4 en 2.7 op blad 4. Ten aanzien van de vraag of er sprake is van nova als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb welke thans zouden nopen tot een ander oordeel dan het besluit in de eerdere asielprocedure, heeft de voorzieningenrechter rechtens juist geoordeeld dat dit niet het geval is. In dit kader acht de voorzieningenrechter blijkens rechtsoverweging 2.8 op blad 4 van belang dat verweerder de twijfel ten aanzien van de identiteit en nationaliteit nog immer niet heeft weggenomen en dat het feit dat hij de biologische vader is van en hieraan niets afdoet. Tevens heeft de voorzieningenrechter in dit oordeel betrokken dat aan de door verweerder gegeven verklaring onder ede aangaande zijn identiteit en nationaliteit geen overwegende waarde kan worden gehecht.

4.2 Het geschil is beperkt tot de vraag of er in het kader van een asielprocedure toegekomen kan worden aan de ambtshalve toetsing aan het bepaalde van artikel 8 EVRM, en daarmee, of de door de voorzieningenrechter gegeven uitleg aan het bepaalde van artikel 14 Vw juncto artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb) en artikel 3.17a, aanhef en onder d Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: Vv), in het licht van hoofdstuk C14/5 van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (hierna: Vc) een juiste uitleg betreft, waardoor de zogenoemde "waterscheiding" niet aan de orde zou zijn.**4.3 Daar waar het gaat om de vraag of binnen een asielprocedure aan het bepaalde van artikel 8 EVRM kan worden toegekomen, wijst de Minister allereerst op het volgende.**

Bij het opstellen van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) is de keuze gemaakt om in het systeem van de wet een strikte scheiding aan te brengen tussen asiel en regulier. Uitgangspunt is derhalve dat aspecten die niet asielgerelateerd zijn, slechts beoordeeld kunnen worden in het kader van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning op reguliere gronden.

Gezinsleden van een op grond van een verblijfsvergunning asiel toegelaten vreemdeling kunnen slechts onder bepaalde omstandigheden in aanmerking komen voor een afhankelijke verblijfsvergunning asiel. In de asielprocedure kan een beroep op familiale omstandigheden slechts worden getoetst aan artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e of onder f Vw. Eén en ander is nader uitgewerkt in paragraaf B2/1.2 en hoofdstuk C2/6 van de Vc.

Vanwege het reguliere karakter van artikel 8 EVRM zou - gelet op de systematiek van de Vw - kunnen worden betoogd dat een discussie over de vraag of een vreemdeling verblijfsrecht kan ontleenen aan artikel 8 EVRM niet thuis hoort in de asielprocedure, maar in de reguliere procedure.

Echter, uitzondering hierop is de beperkte rol welke artikel 8 EVRM speelt in de situaties als beschreven in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw¹, welke kunnen leiden tot een verblijfsvergunning asiel.

Wanneer een vreemdeling niet heeft voldaan aan de voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op de voet van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw, komt aan artikel 8 EVRM binnen de asielprocedure verder geen zelfstandige betekenis toe.²

- 4.4 Niet in geschil is dat aan verweerder geen verblijfsvergunning op grond van het bepaalde van artikel 29, eerste lid, aanhef, en onder e of f van de Vw toekomt. In dit kader is in de onderhavige besluitvorming opgemerkt dat verweerder nog immer zijn identiteit en nationaliteit niet aannemelijk heeft gemaakt, hetgeen de voorzieningenrechter terecht heeft overgenomen in het oordeel aangaande de vraag of er nova als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb zijn. Voorts is in de besluitvorming er op gewezen dat verweerder niet voldoet aan de formele vereisten voor een afgeleide vergunning, alsmede dat niet gebleken is dat er aan de materiële vereisten voor een afgeleide vergunning is voldaan.³ Vorenstaande is ook niet in geschil, zodat er in dat kader evenmin aanleiding bestond voor een ander oordeel dan welke was ingenomen in de eerdere asielprocedure.

Reeds gelet op het voorgaande heeft de voorzieningenrechter blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door voorbij te gaan aan de hiervoor onder 4.3 weergegeven strikte scheiding tussen de asielprocedure en de reguliere procedure.

- 4.5 Daar waar de voorzieningenrechter wijst op het bepaalde van artikel 3.17a, aanhef en onder d, van de Vv, miskent de voorzieningenrechter evenzeer de werkingssfeer van dit artikel. Blijkens de nota van toelichting op dit artikel, is nadrukkelijk bedoeld dat dit artikel enkel en alleen aan bod kan komen binnen reguliere procedures. Dit artikel maakt het mogelijk om ambtshalve een verblijfsvergunning te verlenen in situaties waarin in een reguliere procedure wordt geconcludeerd dat uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM. Dit onderdeel ziet op aanvragen om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd die zijn ingedient onder een andere beperking dan gezinshereniging en waarbij de bevoegdheid ontbreekt om ambtshalve vanwege artikel 8 EVRM een verblijfsvergunning te verlenen. In de toelichting wordt hierbij aansluiting gezocht bij het bepaalde van artikel 3.71, tweede lid, onder l, Vb.

Artikel 3.71, tweede lid, onder l, van het Vb voorziet in een vrijstelling van het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf als uitzetting van de vreemdeling in strijd met artikel 8 EVRM zou zijn. Wanneer in dat geval de vreemdeling niet beschikt over de noodzakelijke machtiging tot voorlopig verblijf, maar wel op grond van artikel 3.71, tweede lid, onder l, Vb in aanmerking komt voor een vrijstelling van dit vereiste, kan de verblijfsvergunning in het kader van het uitoefenen van gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM ambtshalve worden verleend. Hiertoe bestaat alleen aanleiding indien de vreemdeling niet reeds in

¹ Zie uitspraak AbRS, van 10 december 2002, nr. 200205827/1, JV 2003/46.

² Zie uitspraak AbRS, van 27 april 2004, nr. 200308222/1, JV 2004/239.

³ Zie de tweede alinea op pagina 3 en de laatste alinea op pagina 4, onder het kopje "motivering van de beslissing" van het besluit van 25 augustus 2011.

aanmerking komt voor een verblijfsvergunning onder de gevraagde beperking.⁴

- 4.6 Door het bepaalde van artikel 14 Vw, welke nader wordt uitgewerkt in de door de voorzieningenrechter aangehaalde wetsartikelen, als uitgangspunt te nemen in het kader van een *asielaanvraag (cursivering door gemachtigde)*, heeft de voorzieningenrechter derhalve miskent dat de ambtshalve verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM niet binnen de asielprocedure aan de orde kan komen. Immers, binnen de asielprocedure is het vereiste om te beschikken over een machtiging tot voorlopig verblijf niet aan de orde.
- 4.7 De verwijzing van de voorzieningenrechter naar het bepaalde van hoofdstuk C14/5 van de Vc treft evenmin doel. Voornoemd hoofdstuk verwijst immers nadrukkelijk naar het beleid zoals opgenomen in hoofdstuk B14, waaruit blijkt dat het in deze gaat om de beoordeling van de vraag of er ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vw kan worden verleend op grond van de beperking verband houdende verblijf als vreemdeling die buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken, verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling of de vervolging van mensenhandel, alsmede op grond van het zogeheten driejarenbeleid. De eerste drie gronden zijn nadrukkelijk benoemd in artikel 3.6, eerste lid, onder a tot en met c, Vb, naar welk artikel verwezen wordt in hoofdstuk C14/5.

Naast de verwijzing naar hoofdstuk B14 wordt voorts in hoofdstuk C14/5 gewezen op de mogelijkheid van het ambtshalve toetsen van het bepaalde van artikel 64 Vw. Het bepaalde van artikel 3.6, tweede lid Vb wordt daarbij niet genoemd. Van een verdere ambtshalve beoordeling binnen de asielprocedure van reguliere aspecten blijkt dan ook niet.

Daar waar de voorzieningenrechter deze toetsing verbindt aan de door de vreemdeling afgelegde verklaringen, wordt miskend dat deze verklaringen blijkens hoofdstuk C14/5 dienen te zien op één van de gronden van artikel 3.6 Vb, welke niet anders kunnen zijn dan de gronden zoals genoemd in artikel 3.6, eerste lid, onder a, b en c van het Vb. Voor zover de te volgen ambtshalve toetsing niet kan worden afgeleid uit de verklaringen van de vreemdeling, dient de Minister deze beoordeling voorts op grond van de casus te verrichten. Nu evident is dat artikel 3.17a, aanhef en onder d, van de Vv enkel en alleen van toepassing kan zijn binnen een reguliere procedure, ziet ook deze ambtshalve beoordeling op grond van de casus enkel en alleen op de gronden zoals genoemd in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, b en c Vb alsmede op het zogeheten driejarenbeleid.

- 4.8 Gelet op voorgaande betreft de door de voorzieningenrechter voorgestane uitleg van artikel 14 Vw juncto artikel 3.6 Vb en artikel 3.17a, aanhef en onder d Vv, in het licht van hoofdstuk C14/5 van de Vc naar de mening van de Minister een onjuiste uitleg en had de voorzieningenrechter, zoals uiteengezet onder 4.4 van dit hoger beroepschrift, dienen te oordelen dat er geen sprake is van nova als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb, noch van handelen in strijd met het bepaalde van artikel 4:84 van de Awb. De voorzieningenrechter had derhalve het gehele beroep ongegrond dienen te verklaren, zodat de bestreden uitspraak voor vernietiging in aanmerking komt.

⁴ Zie Stcr. 2010, van 31 maart 2010, nr. 4949, onder E.

5 **Conclusie**

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak voorzover deze ziet op de gedeeltelijke gegrondverklaring en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 25 augustus 2011 ingestelde beroep.

Zwolle, 4 oktober 2011

Gemachtigde


Mr. A. Wildeboer, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Zwolle
Postbus 40052
8004 DB Zwolle
telefoon 038 888 6501
telefax 038 888 6557/6558