

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Almelo, van 14 februari 2011 in zaak nr. 10/6142 in het geding tussen:

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 22 april 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 16 februari 2010 heeft de staatssecretaris van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 februari 2011, verzonden op dezelfde datum, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister voor Immigratie en Asiel een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister voor Immigratie en Asiel, thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (hierna: de minister), bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 1 maart 2011, 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 wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

2.2. In de enige grief klaagt de minister, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister het advies van het Bureau Medische Advisering (hierna: BMA) van 14 december 2009 niet zonder meer ten grondslag heeft mogen leggen aan het besluit van 16 februari 2010. Voor deze overweging heeft de rechtbank, volgens de minister, ten onrechte redengevend gevonden dat uit een brief van 20 november 2009 van de behandelaar van de vreemdeling naar voren komt dat bij het ontbreken van een steunend netwerk om een leven op te bouwen een ernstige psychologische noodsituatie ontstaat met gevaar voor suïcide. Aldus heeft de rechtbank, zo betoogt de minister, niet onderkend dat, nu slechts een verschil van inzicht bestaat tussen het BMA en de behandelaar van de vreemdeling, hij het BMA-advies aan het besluit van 16 februari 2010 ten grondslag heeft mogen leggen. Daarbij heeft de minister verwezen naar onder meer de uitspraak van de Afdeling van 27 december 2010 in zaak nr. 201005097/1/V2 (www.raadvanstate.nl).

2.2.1. Het BMA heeft op 14 december 2009 advies uitgebracht aan de minister over de medische situatie van de vreemdeling, waarbij de van de behandelaar Wiersma opgevraagde en verkregen informatie van 20 november 2009 is betrokken. Het BMA heeft in dit advies gesteld dat, gelet op de aard en ernst van de klachten van de vreemdeling, bij uitblijven

van de behandeling geen medische noodsituatie op korte termijn valt te verwachten. Daarbij heeft het BMA in aanmerking genomen dat er in het verleden geen sprake is geweest van opname, suïcidaliteit of psychosen.

2.2.2. Een advies van het BMA is een deskundigenadvies aan de minister ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Indien de minister een dergelijk advies aan zijn besluit ten grondslag legt, dient hij zich ervan te vergewissen dat het - naar wijze van totstandkoming - zorgvuldig en - naar inhoud - inzichtelijk en concludent is.

2.2.3. Het BMA heeft bij het opstellen van het advies de op dat moment meest recente informatie van Wiersma betrokken. Het BMA en Wiersma zijn bij het beoordelen van de medische toestand van de vreemdeling dan ook van dezelfde gegevens uitgegaan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer bij uitspraak van 20 november 2003 in zaak nr. 200304889/1, JV 2004/39 en voormelde uitspraak van 27 december 2010), betekent het tussen de behandelaar en het BMA bestaande verschil van inzicht over de uit die gegevens te trekken conclusie op zichzelf niet dat het door het BMA verrichte onderzoek onzorgvuldig of onvolledig is geweest. Dit in aanmerking genomen en nu het BMA in antwoord op de vraag of een medische noodsituatie op korte termijn dreigt gemotiveerd heeft geconcludeerd dat dit niet het geval is, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister het BMA-advies niet aan het besluit van 16 februari 2010 ten grondslag heeft mogen leggen. De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige daartegen is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling als volgt.

2.4. De vreemdeling heeft, zo begrijpt de Afdeling, met zijn betoog dat zijn vrouw en kind de Nederlandse nationaliteit hebben en van hen niet kan worden verlangd zich in het land van herkomst van de vreemdeling - naar gesteld: Sierra Leone - te vestigen, mede een beroep beogen te doen op artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU).

2.4.1. Ingevolge artikel 20, eerste lid, van het VWEU wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, genieten de burgers van de Unie de rechten en hebben zij de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald en hebben zij, onder andere, het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven.

2.4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 maart 2012 in zaak nr. 201105729/1/V1; www.raadvanstate.nl), is uit de overwegingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest van 15 november 2011, C-256/11, Dereci e.a., (hierna: het arrest Dereci; www.curia.europa.eu), waarin een nadere uitleg wordt gegeven van het

arrest van 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, www.curia.europa.eu, af te leiden dat bij de beantwoording van de vraag of een burger van de Unie die gezinsleven uitoefent met een burger van een derde land, zijn uit artikel 20 van het VWEU voortvloeiende recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, slechts beperkte betekenis toekomt aan het recht op bescherming van het gezinsleven. Zoals volgt uit punt 68 en 69 van het arrest Dereci, wordt dit recht niet als zodanig door artikel 20 van het VWEU beschermd, maar door andere internationaal-, Unie-, en nationaalrechtelijke regelingen en bepalingen, zoals artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Unierechtelijke verblijfsrichtlijnen en artikel 15 van de Vreemdelingenwet 2000.

Bij de beantwoording van genoemde vraag is onder meer de wens van gezinsleden om als gezin in Nederland of in de Unie te verblijven dus eveneens van beperkt belang. De situatie dat de burger van de Unie zijn recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, doet zich slechts voor als de burger van de Unie zodanig afhankelijk is van de burger van een derde land, dat hij als gevolg van de besluitvorming van de minister geen andere keus heeft dan met de burger van het derde land buiten de Unie te verblijven.

2.4.3. De beantwoording van de vraag of de burger van het derde land aannemelijk heeft gemaakt dat zich deze situatie voordoet, vergt een beoordeling door de minister van de, gelet op artikel 4:2 van de Awb, door de burger van het derde land in de bestuurlijke fase aan te voeren, feiten en omstandigheden van het geval. De uitkomst van die beoordeling kan door de rechter zonder terughoudendheid worden getoetst.

2.4.4. Niet in geschil is dat de vrouw en het kind de status van burger van de Unie (punt 63 van het arrest Dereci) bezitten, zodat zij zich, ook ten opzichte van de lidstaat Nederland, op de bij die status behorende rechten kunnen beroepen.

2.4.5. De vreemdeling heeft niet gesteld dat zijn vrouw zodanig van hem afhankelijk is dat zij als gevolg van de besluitvorming van de minister feitelijk wordt verplicht met de vreemdeling buiten de Unie te verblijven. Voorts heeft de vreemdeling geen concrete aanwijzingen verstrekt dat zijn vrouw, al dan niet met behulp van derden, feitelijk niet in staat is de zorg voor het kind te dragen, en dat het kind niet bij haar in Nederland kan verblijven. Gezien het vorenstaande, is aan de vrouw noch het kind het effectieve genot ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten.

De beroepsgrond faalt.

2.5. Voorts heeft de vreemdeling naar voren gebracht dat de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van zijn aanvraag een schending van artikel 8 van het EVRM betekent. In dit verband heeft de vreemdeling aangevoerd dat hij gedurende drie jaren over een verblijfsvergunning heeft beschikt en daarmee gezinsleven in Nederland heeft mogen opbouwen. Daarnaast heeft hij erop gewezen dat niet van zijn vrouw en kind kan worden verlangd zich in Sierra Leone te vestigen. Het is bovendien niet duidelijk of zij zullen worden

toegelaten tot dat land, aldus de vreemdeling. De vreemdeling stelt dat zijn belang om zijn gezinsleven in Nederland te continueren groter is dan het belang van de Nederlandse autoriteiten bij zijn verwijdering uit Nederland.

2.6. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het EVRM heeft, voor zover thans van belang, een ieder recht op respect voor zijn 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.

2.6.1. Niet in geschil is dat sprake is van gezinsleven tussen de vreemdeling en zijn vrouw en kind. Evenmin is in geschil dat de handhaving in bezwaar van de afwijzing van de aanvraag een inmenging, als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM, betekent.

2.6.2. Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) - onder meer de arresten van 25 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov tegen Nederland, en 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez tegen Noorwegen (www.echr.coe.int) - dient er, ongeacht of sprake is van een positieve of negatieve verplichting, een "fair balance" te worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds.

2.6.3. De minister heeft zich in het besluit van 16 februari 2010 op het standpunt gesteld dat de inmenging in het gezinsleven van de vreemdeling met zijn vrouw en kind gerechtvaardigd is in het belang van het economisch welzijn van Nederland. Aan dit standpunt heeft de minister, voor zover thans van belang, ten grondslag gelegd dat de vreemdeling weliswaar gedurende drie jaren - van 19 augustus 2001 tot 19 augustus 2004 - in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning, maar dat hij, nadat de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning was verlopen, ervoor heeft gekozen om, zonder te beschikken over een verblijfsvergunning, zijn gezinsleven in Nederland uit te oefenen. De gevolgen van deze keuze komen, zo betoogt de minister, voor rekening en risico van de vreemdeling. Voorts heeft de minister bij voormeld standpunt betrokken dat niet is gebleken van objectieve belemmeringen om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. In dat verband heeft de minister van belang geacht dat de vreemdeling geen duidelijkheid heeft verschaft over zijn nationaliteit. Daarbij wijst de minister erop dat de vreemdeling geen nationaliteitsdocument heeft overgelegd en voorts uit een taalanalyse van 12 juli 2006 is gebleken dat de vreemdeling eenduidig niet herleidbaar is tot de spraakgemeenschap binnen Sierra Leone. Verder heeft de minister bij voormeld standpunt van betekenis geacht dat het kind, gelet op zijn jonge leeftijd, niet zodanig in de Nederlandse samenleving is geworteld dat niet van hem kan worden verlangd zijn ouders te volgen naar een ander land.

2.6.4. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 10 december 2010 in zaak nr. 201006726/1/V1 (www.raadvanstate.nl), kan uit het arrest van het EHRM van 31 januari 2006 in de zaak Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland, nr. 50435/99 (www.echr.coe.int) en de beslissing van het EHRM van 14 april 2009 in de zaak Narenji Haghighi tegen Nederland, nr. 38165/07 (www.echr.coe.int), worden afgeleid dat bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM relevant is of op het moment dat de desbetreffende vreemdeling het familie- of gezinsleven is aangegaan dan wel heeft geïntensiveerd al dan niet zekerheid bestond over zijn verblijfsaanspraken in Nederland. De minister heeft derhalve terecht van belang geacht dat de vreemdeling hier te lande gezinsleven heeft uitgeoefend, terwijl hij niet beschikte over een verblijfsvergunning die dat mogelijk maakte. Ook heeft de minister terecht van betekenis geacht dat de vreemdeling zijn stelling dat hij de Sierra Leone nationaliteit heeft niet aannemelijk heeft gemaakt, zodat reeds daarom niet is gebleken van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen.

Het geheel van de voor de te verrichten belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden, zoals hiervoor onder 2.6.3. vermeld - in het bijzonder de omstandigheid dat de vreemdeling hier te lande gezinsleven heeft uitgeoefend, terwijl hij niet beschikte over een verblijfsvergunning die dat mogelijk maakte - geeft, mede in aanmerking genomen dat de minister in dezen een zekere beoordelingsruimte toekomt, geen grond voor het oordeel dat de minister bij de fair balance die moet worden gevonden tussen de belangen van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat inmenging in de uitoefening door de vreemdeling van zijn recht op gezinsleven gerechtvaardigd is.

De beroepsgrond faalt.

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 gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 14 februari 2011 in zaak nr. 10/6142;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L.M. van Loo, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

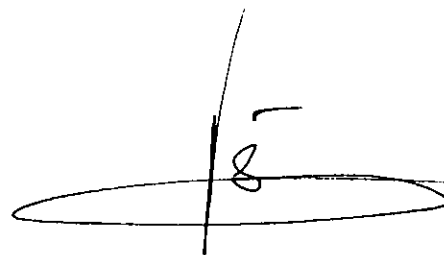
w.g. Van Loo
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 23 april 2012

418.

Verzonden: 23 april 2012

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a smaller, more complex mark to the right.

mr. H.H.C. Visser