

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 rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Groningen, van 11 mei 2011 in zaken nrs. 08/2476 en 08/2474 in de
gedingen tussen:

(hierna: vreemdeling 1) en (hierna: vreemdeling 2),
mede voor hun kinderen (hierna gezamenlijk: de vreemdelingen)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 14 januari 2004 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aanvragen van de vreemdelingen om hun een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij onderscheiden besluiten van 21 december 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie de daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 11 mei 2011, verzonden op 13 mei 2011, heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard, die besluiten vernietigd en bepaald dat de minister nieuwe besluiten op de gemaakte bezwaren neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister, thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 10 juni 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdelingen hebben een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

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. Vreemdeling 1 heeft op 18 juni 2003 een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 met als doel 'voor het ondergaan van een medische behandeling'. Vreemdeling 2 heeft op 18 juni 2003 mede voor zijn drie kinderen een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 met als doel 'verblijf bij echtgenote'. Niet in geschil is dat de aanvraag van vreemdeling 2 een grotendeels van de aanvraag van vreemdeling 1 afhankelijk karakter heeft.

2.4. 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 c, wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv, indien het een vreemdeling betreft voor wie het gelet op diens gezondheidstoestand niet verantwoord is om te reizen.

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 betreft een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet over een geldige mvv beschikt.

Ingevolge het vierde lid kan de minister het eerste lid buiten toepassing laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

2.5. De minister klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het advies van het Bureau Medische Advisering (hierna: het BMA) van 29 juni 2007 (hierna: het BMA-advies) onvoldoende inzichtelijk is. Door te overwegen dat uit het BMA-advies niet blijkt of in het op vraag 4 gegeven antwoord wordt gedoeld op beëindiging van louter medicamenteuze behandeling dan wel tevens op beëindiging van psychiatrische dan wel anderszins therapeutische behandeling en dat de minister het BMA om verduidelijking van het op vraag 4 gegeven antwoord had dienen te vragen, heeft de rechtbank volgens de minister miskend dat uit het BMA-advies volgt dat vreemdeling 1 slechts medicamenteus wordt behandeld, zodat niet valt in te zien dat dit advies niet inzichtelijk is. De rechtbank heeft hierbij volgens de minister ten onrechte overwogen dat in het besluit van 21 december 2007 ten aanzien van vreemdeling 1 niet is gesteld dat aan de medische begeleiding en overdracht geen betekenis toekomt en dat niet is vermeld of, en zo ja hoe, de minister de noodzakelijk geachte medische begeleiding en overdracht faciliteert in geval van gedwongen terugkeer. De minister voert in dit verband, onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 16 augustus 2010 in zaak nr. 201000449/1/V3 en van 4 september 2008 in zaak nr. 200708871/1 (www.raadvanstate.nl), aan dat hij voldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat bij daadwerkelijke uitzetting van vreemdeling 1 aan de door het BMA gestelde reisvoorwaarden zal worden voldaan.

2.5.1. In het BMA-advies is onder punt 1b ten aanzien van de aard van de klachten, voor zover thans van belang, vermeld dat vreemdeling 1 lijdt aan een depressie ontstaan vanuit een PTSS, dat er een wankel evenwicht bestaat, dat kleine triggers bij haar de balans negatief kunnen doen doorslaan en een psychotische decompensatie tot gevolg kunnen hebben. Ten aanzien van de aard van de behandeling is daarin onder punt 2b vermeld dat

vreemdeling 1 thans niet geschikt is voor individuele benadering, zij alleen medicamenteus wordt behandeld, er wordt gezorgd voor een veilige externe structuur, dat de behandeling plaatsvindt bij het GGZ te Stadskanaal en dat zij is aangewezen op mantelzorg en gezinshulp. Onder punt 3a is vermeld dat behandeling van de klachten zowel in Servië, als Montenegro als Kosovo mogelijk is door met naam en plaatsnaam genoemde instituten en artsen en dat medicijnen in die drie landen verkrijgbaar zijn. Onder punt 4 wordt in het BMA-advies de vraag of gelet op de huidige medische inzichten het uitblijven van de onder 2 genoemde behandeling zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn (voorheen genoemd acute medische noodsituatie) bevestigend beantwoord, waarbij is vermeld dat het niet is uitgesloten dat vreemdeling 1 psychotisch zal decompenseren bij beëindiging van behandeling. Ten slotte is onder punt 5b vermeld dat de opsteller van het advies vreemdeling 1 in staat acht te reizen met gangbare vervoermiddelen als boot, trein, bus, auto en vliegtuig en dat hij wel aanwijzingen heeft dat enige medische voorziening voor, tijdens of direct na de reis noodzakelijk is, namelijk dat vreemdeling 1 wordt begeleid door een sociaal psychiatrisch verpleegkundige en er een schriftelijke overdracht plaatsvindt van de medische gegevens.

2.5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 oktober 2010 in zaak nr. 201001245/1/V1; www.raadvanstate.nl) strekt, indien en voor zover de minister een BMA-advies, waaronder begrepen de eventueel nadien door het BMA uitgebrachte nota's, aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, de door de rechtbank te verrichten toetsing, indien de desbetreffende vreemdeling geen contra-expertise overlegt, niet verder dan dat zij naar aanleiding van een aangevoerde beroepsgrond beoordeelt of de staatssecretaris zich er ingevolge artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) van heeft vergewist dat dit BMA-advies - naar wijze van totstandkoming - zorgvuldig en - naar inhoud - inzichtelijk en concludent is.

2.5.3. In dit geval is in het BMA-advies onder punt 2b vermeld dat vreemdeling 1 slechts medicamenteus wordt behandeld, wordt onder de punten 2a en 2c geen melding gemaakt van andere behandelingen en ziet, gelet op de formulering van de vraag onder punt 4 in het BMA-advies, het antwoord op die vraag derhalve op de gevolgen voor vreemdeling 1 van het beëindigen van de medicamenteuze behandeling. Dit leidt tot de conclusie dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het BMA-advies onvoldoende inzichtelijk is.

2.5.4. De door de minister voorts bestreden overweging van de rechtbank dat de minister in het besluit van 21 december 2007 ten aanzien van vreemdeling 1 niet heeft vermeld of, en zo ja, hoe hij de noodzakelijk geachte medische begeleiding en overdracht faciliteert in geval van gedwongen terugkeer, begrijpt de Afdeling aldus dat de rechtbank heeft geoordeeld dat de minister daarmee niet heeft voldaan aan zijn plicht zich ervan te vergewissen dat bij daadwerkelijke verwijdering van vreemdeling 1 kan worden voldaan aan de voorwaarden die in het BMA-advies zijn gesteld.

2.5.5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder andere uitspraak van 1 april 2011 in zaak nr. 201101206/1/V3; www.raadvanstate.nl) dient de minister zich, indien hij bij de beoordeling of een vreemdeling krachtens de artikelen 17, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 en 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 van het mvv-vereiste dient te worden vrijgesteld, een BMA-advies betreft waarin het BMA aan de uitzetting van de vreemdeling vereisten heeft verbonden, reeds ten tijde van deze beoordeling ervan te vergewissen dat het mogelijk is dat bij de daadwerkelijke verwijdering van de desbetreffende vreemdeling daaraan kan worden voldaan. De minister kan dat niet uitstellen tot het moment waarop daadwerkelijk tot verwijdering wordt overgegaan. In dat kader dient de minister, ingeval het BMA aan de uitzetting van een vreemdeling het vereiste heeft verbonden dat de desbetreffende vreemdeling bij aankomst in het land van herkomst fysiek moet worden overgedragen aan toekomstige behandelaars, in het onderliggende besluit inzichtelijk te maken met welke concreet bij naam genoemde behandelaars dan wel instellingen vóór uitzetting van deze vreemdeling contact zal worden opgenomen teneinde aan voormeld vereiste te voldoen. Indien de minister in dat besluit tevens heeft toegezegd dat de desbetreffende vreemdeling niet zal worden uitgezet ingeval de fysieke overdracht niet kan worden geregeld, heeft hij aan voormelde vergewisplicht voldaan. Deze vergewisplicht strekt evenwel niet zover dat de fysieke overdracht reeds ten tijde van de totstandkoming van dat besluit, voor zover dit feitelijk al mogelijk zou zijn geweest, geregeld en gegarandeerd dient te zijn.

2.5.6. In dit geval heeft, zoals blijkt uit de weergave van het BMA-advies in 2.5.1, het BMA geen eisen gesteld aan de fysieke overdracht, doch het noodzakelijk geacht dat vreemdeling 1 wordt begeleid door een sociaal psychiatrisch verpleegkundige en dat er een schriftelijke overdracht van de medische gegevens plaatsvindt. De rechtbank heeft miskend dat, gelet op hetgeen onder 2.5.5 is overwogen en op voormelde uitspraken van 16 augustus 2010 en 4 september 2008, in de omstandigheid dat de minister in het besluit van 21 december 2007 ten aanzien van vreemdeling 1 niet heeft vermeld of, en zo ja, hoe hij de noodzakelijk geachte medische begeleiding en overdracht faciliteert, geen grond is gelegen om aan te nemen dat het niet mogelijk moet worden geacht bij de daadwerkelijke verwijdering van vreemdeling 1 aan voormelde twee vereisten te voldoen. Hieruit volgt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de minister in het besluit van 21 december 2007 niet heeft voldaan aan zijn vergewisplicht.

De grief slaagt.

2.6. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de besluiten van 21 december 2007 toetsen in het licht van de daartegen in eerste aanleg aangevoerde beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.7. De vreemdelingen hebben betoogd dat de minister ten onrechte heeft nagelaten hen opnieuw te horen, nu het BMA-advies dateert van na de hoorzitting op 20 september 2005 en zij hun bezwaarschriften hebben aangevuld met gronden gericht tegen dat advies.

2.7.1. Uit de beoordeling van het hoger beroep volgt reeds dat het BMA-advies van aanmerkelijk belang is geweest voor de besluiten van 21 december 2007. Bij brief van 13 juli 2007 heeft de minister het BMA-advies aan de vreemdelingen doen toekomen en hen in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. Zij hebben dat gedaan bij brieven van 30 augustus en 17 september 2007. Deze omstandigheden nemen niet weg dat, nu de vreemdelingen in de brief van 17 september 2007 uitdrukkelijk hebben verzocht te worden gehoord door een ambtelijke commissie, zij derhalve niet hebben ingestemd met het achterwege laten van een nieuwe hoorzitting en zij niettemin niet in een hoorzitting zijn gehoord, de besluiten van 21 december 2007 in strijd met artikel 7:9 van de Awb tot stand zijn gekomen.

Het betoog slaagt.

2.8. Gelet op hetgeen onder 2.5.2 is overwogen, faalt het betoog van vreemdeling 1 dat het BMA-advies onvoldoende zorgvuldig is opgesteld, reeds omdat zij dit betoog uitsluitend heeft toegelicht door te verwijzen naar een brief van een psycholoog van 30 juni 2006, terwijl in het BMA-advies is vermeld dat met de informatie uit die brief bij het opstellen van het advies rekening is gehouden. Vreemdeling 1 heeft voorts tevergeefs aangevoerd dat de minister heeft miskend dat de behandeling van PTSS niet kan plaatsvinden in Servië of Kosovo, nu haar problemen daar zijn ontstaan en zij zich daar niet veilig zal voelen. Uit hetgeen hiervoor onder 2.5.6 is overwogen, volgt dat het BMA geen eisen heeft gesteld aan de fysieke overdracht, zodat reeds hierom de vraag of in het land van herkomst een zodanig veilige behandelomgeving aanwezig is dat de behandeling van vreemdeling 1 aldaar effectief is, kon blijven rusten. Voorts heeft vreemdeling 1 tevergeefs onder verwijzing naar de bij het aanvullend beroepschrift van 4 december 2010 overgelegde brief van 10 juni 2009 van neuropsychiater F. Drevinja en psychiater B. Berisha aangevoerd dat de door haar benodigde behandeling in het land van herkomst niet mogelijk is, nu uit die brief niet blijkt dat de – louter medicamenteuze – behandeling die vreemdeling 1 in Nederland geniet, in Servië niet kan worden voortgezet, noch dat behandeling in Kosovo met psychofarmaca onmogelijk is.

2.9. De vreemdelingen hebben voorts betoogd dat de minister zich in zijn besluiten van 21 december 2007 ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zij niet in aanmerking komen voor vrijstelling van het mvv-vereiste. Zij hebben daartoe aangevoerd dat zij een sociaal netwerk nodig hebben en begeleiding door hulpverlenende instanties en dat zij daarover in Kosovo niet kunnen beschikken. Voorts hebben zij gewezen op de problematiek van hun zoon . Ten slotte heeft de minister volgens hen in dit verband ten onrechte niet in aanmerking genomen dat zij niet naar hun land van herkomst kunnen terugkeren, omdat zij niet over een paspoort beschikken, nu zij bij brief van 13 november 2007 van hun gemachtigde aan de minister hebben aangetoond dat zij geen paspoort kunnen verkrijgen.

2.9.1. In de besluiten van 21 december 2007 heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat de gestelde omstandigheid dat de vreemdelingen in het land van herkomst niet beschikken over een sociaal netwerk niet tot het oordeel leidt dat zij daarom dienen te worden vrijgesteld van het

mvv-vereiste, nu de vreemdelingen 1 en 2, gelet op hun leeftijd, in staat kunnen worden geacht zichzelf in het land van herkomst te handhaven. Ten aanzien van heeft de minister vermeld dat het feit dat hij een ontwikkelingsachterstand heeft en hier te lande speciaal onderwijs volgt, evenmin aanleiding is om verblijf toe te staan, nu niet is gebleken dat dit dermate bijzondere omstandigheden zijn dat de vreemdelingen op grond daarvan dienen te worden vrijgesteld van het mvv-vereiste. De minister heeft tevens te kennen gegeven dat voor zover de vreemdelingen zich erop beroepen dat zij niet naar hun land van herkomst kunnen terugkeren, omdat zij geen geldig document voor grensoverschrijding bezitten, dit evenmin voor hem een aanleiding is voor vrijstelling van het mvv-vereiste, nu niet is gebleken dat zij daadwerkelijk pogingen hebben gedaan om bij de autoriteiten van hun land van herkomst een paspoort te verkrijgen.

Gelet op deze motivering heeft de minister zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de door de vreemdelingen aangevoerde argumenten onvoldoende grond vormen voor vrijstelling van het mvv-vereiste. De door de vreemdelingen overgelegde brief van 1 april 2010 van een gezondheidszorgpsycholoog-orthopedagoog kan niet leiden tot een ander oordeel, nu deze brief dateert van na de besluiten van 21 december 2007 en artikel 83 van de Vw 2000, gelet op het bepaalde in artikel 79 van die wet, niet van toepassing is. Tevens wordt in aanmerking genomen dat de vreemdelingen met de brief van 13 november 2007, waarin hun gemachtigde vermeldt dat een met name genoemde medewerkster van de Servische ambassade heeft bevestigd dat het niet mogelijk is een paspoort te verkrijgen indien men niet beschikt over een verblijfsvergunning in Nederland, niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij in het geheel niet naar hun land van herkomst zullen kunnen terugkeren.

De beroepsgrond faalt.

2.10. De beroepsgrond dat de minister de besluiten van 21 december 2007 onvoldoende zorgvuldig heeft voorbereid en onvoldoende draagkrachtig heeft gemotiveerd, omdat daaruit niet blijkt dat de minister alle stukken die de vreemdelingen in aanvulling op hun bezwaarschriften hebben ingediend kenbaar bij de besluitvorming heeft betrokken, faalt, reeds omdat zij niet nader hebben toegelicht wat de minister ten onrechte niet bij de besluitvorming heeft betrokken.

2.11. De vreemdelingen hebben voorts bij aanvullend beroepsschrift van 4 december 2010 tevergeefs betoogd dat de minister het BMA om een nieuw advies had dienen te vragen, nu het BMA-advies reeds drie jaar oud is. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat dit advies ten tijde van het desbetreffende besluit op bezwaar van 21 december 2007 slechts drie maanden oud was.

2.12. Voor zover de vreemdelingen ten slotte hebben betoogd dat de minister heeft miskend dat de gezondheidssituatie van vreemdeling 2 na de besluiten van 21 december 2007 is verslechterd en dit zijn weerslag heeft op vreemdeling 1 en het gehele gezin, faalt de beroepsgrond, reeds omdat de gestelde omstandigheden dateren van na de besluiten van 21 december 2007.

2.13. De beroepen van de vreemdelingen tegen de besluiten van 21 december 2007 zijn gegrond. Die besluiten komen wegens strijd met artikel 7:9 van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling ziet voorts aanleiding de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten in stand te laten. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de vreemdelingen hun bezwaren tegen het BMA-advies, zoals uiteengezet in hun brieven van 30 augustus en 17 september 2007, ook in beroep naar voren hebben gebracht en dat uit de beoordeling van het hoger beroep en hetgeen onder 2.8 is overwogen, volgt dat de minister het BMA-advies aan die besluiten ten grondslag mocht leggen.

2.14. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van 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 Groningen, van 11 mei 2011 in zaken nrs. 08/2476 en 08/2474;
- III. verklaart de door de vreemdelingen bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroepen gegrond;
- IV. vernietigt de besluiten van de staatssecretaris van Justitie van 21 december 2007, beide met kenmerk 0110-31-8051;
- V. bepaalt dat de rechtsgevolgen van die besluiten geheel in stand blijven;
- VI. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdelingen in verband met de behandeling van de beroepen en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.081,00 (zegge: duizendeenentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII. gelast dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel aan de vreemdeling 2 het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 143,00 (zegge: honderddrieënveertig euro) voor de behandeling van het beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. G. van der Wiel, leden, in tegenwoordigheid van mr. T. van Goeverden-Clarenbeek, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

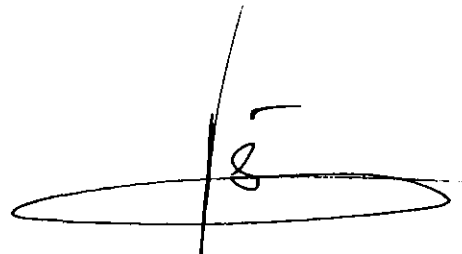
w.g. Van Goeverden-Clarenbeek
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 mei 2012

488.

Verzonden: 8 mei 2012

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

A handwritten signature in black ink. It features a large, horizontal oval loop. A vertical line descends from the top of the loop, passing through its center. To the right of the vertical line, there is a small, stylized mark that resembles a lowercase 'e' or a similar character. The signature is positioned above the printed name.

mr. H.H.C. Visser