

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 4 maart 2011 in zaak nr. 10/25312 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 12 februari 2010 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 21 juni 2010 heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 4 maart 2011, verzonden op 7 maart 2011, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan geheel in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 4 april 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister voor Immigratie en Asiel heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juni 2012, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. A.C.M. Nederveen, advocaat te Amsterdam, en de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (hierna: de minister), vertegenwoordigd door mr. H. Verbaten, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

2.2. Ingevolge artikel 20, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: 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.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, (hierna: de aanvraag) 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: het mvv-vereiste).

Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, wordt de aanvraag 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 Vreemdelingenbesluit 2000 wordt de aanvraag afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet over een geldige mvv beschikt.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder l, is van het mvv-vereiste vrijgesteld een vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zou zijn.

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.

2.3. De vreemdeling, van Nigeriaanse nationaliteit, heeft een relatie met (hierna: de partner), die zowel de Nigeriaanse als de Nederlandse nationaliteit bezit. Op 15 december 2008 is uit deze relatie een zoon geboren, (hierna: de zoon). De zoon heeft de Nederlandse nationaliteit. Op 6 oktober 2009 heeft de vreemdeling een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd ingediend onder de beperking verband houdend met de uitoefening van gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM met de zoon.

2.4. In de grieven, in onderlinge samenhang bezien en samengevat weergegeven, klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand heeft gelaten. De rechtbank heeft hieraan, volgens de vreemdeling, ten onrechte ten grondslag gelegd dat de minister zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat op hem geen positieve verplichting rust om de vreemdeling vrij te stellen van het mvv-vereiste, omdat aan de algemene belangen die zijn gediend met een restrictief toelatingsbeleid een zwaarder gewicht toekomt dan aan het belang van de vreemdeling en de zoon bij uitoefening van het gezinsleven in Nederland. De vreemdeling voert daartoe aan dat de minister bij de hiervoor weergegeven belangenafweging onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de belangen van de zoon die door het besluit van 21 juni 2010 wordt gedwongen met haar mee te gaan naar Nigeria om het besluit op een mvv-aanvraag af te wachten, omdat de partner tot 13 februari 2013 is gedetineerd en derhalve niet voor hem kan zorgen. Ter toelichting heeft de vreemdeling onder meer gewezen op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 8 maart 2011 in zaak C-34/09, Ruiz Zambrano (hierna: het arrest Ruiz Zambrano; www.curia.europa.eu). De Afdeling begrijpt deze klacht aldus dat de rechtbank niet heeft onderkend dat artikel 20 van het VWEU zich ertegen verzet dat de minister aan de vreemdeling het mvv-vereiste tegenwerpt.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 maart 2012 in zaak nr. 201108763/1/V2; www.raadvanstate.nl) is uit de overwegingen van het Hof 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 Ruiz Zambrano, 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 de punten 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 EVRM, artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Unierechtelijke verblijfsrichtlijnen en artikel 15 van de Vw 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.

2.4.2. In het geval het gezin bestaat uit één ouder die burger is van een derde land en één ouder die burger van de Unie is, en ook een minderjarig kind dat burger van de Unie is, komt, zo leidt de Afdeling af uit punt 65 van het arrest Dereci en de verwijzing daarin naar de punten 43 en 44 van het arrest Ruiz Zambrano, bij de beantwoording van vorenbedoelde vraag betekenis toe aan het gegeven dat Nederlanders in Nederland in beginsel aanspraak kunnen maken op verstrekking van een uitkering uit de openbare kas. Voorts wordt van overheidswege en door maatschappelijke instellingen hulp en ondersteuning bij - bijvoorbeeld - zorg en opvoeding geboden.

Van leden van een dergelijk gezin kan dan ook worden verlangd dat zij gebruik maken van de mogelijkheid deze aanspraken en hulp te ontvangen, als daarmee kan worden voorkomen dat een burger van de Unie feitelijk wordt verplicht niet alleen Nederland, maar het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. Van de situatie dat een burger van de Unie niettemin zijn recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, zal in dergelijke gevallen dan ook slechts sprake zijn, indien de burger van het derde land aannemelijk maakt dat de andere ouder, ook indien deze van vorenbedoelde mogelijkheid om aanspraken en hulp te ontvangen gebruik maakt, feitelijk niet geacht kan worden voor het kind zorg te dragen, zodat verblijf voor het kind bij die ouder in Nederland of de Unie, zonder die vreemdeling, in wezen onmogelijk is. In dat geval zal het kind immers gedwongen zijn de ouder die burger van een derde land is, te volgen naar buiten het grondgebied van de Unie.

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 Algemene wet bestuursrecht (hierna: 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. Vaststaat dat de zoon de status van burger van de Unie (punt 63 van het arrest Dereci) bezit, zodat hij zich, ook ten opzichte van de lidstaat Nederland, op de bij die status behorende rechten kan beroepen.

2.4.5. Bij brief van 28 januari 2010 heeft de vreemdeling een detentieverklaring van 19 januari 2010 van Bureau Selectie en Detentiebegeleiding van de Penitentiare Inrichtingen Flevoland overgelegd, waaruit blijkt dat de partner op 16 juni 2008 is aangehouden, sinds 4 augustus 2008 in de Penitentiare Inrichtingen Flevoland is geplaatst en dat 13 februari 2013 de fictieve einddatum van zijn detentie is. Hiermee heeft de vreemdeling aannemelijk gemaakt dat de partner feitelijk niet in staat is voor de zoon zorg te dragen en dat de zoon, burger van de Unie, derhalve zodanig van haar, burger van een derde land, afhankelijk is dat hij als gevolg van de besluitvorming van de minister feitelijk wordt verplicht met de vreemdeling buiten de Unie te verblijven. Dat de vreemdeling van 1998 tot 2008 legaal verblijf in Italië heeft gehad, biedt, anders dan de minister stelt, onvoldoende grond voor het oordeel dat de vreemdeling met de zoon in Italië zou kunnen verblijven. Daarbij is van belang dat zich in het dossier een brief van de Centrale Directie Immigratie en Grenspolitie van het Departement voor Veiligheid van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van Italië van 21 april 2010 bevindt, waarin de ambassade van Italië te 's-Gravenhage wordt medegedeeld dat geen autorisatie is gegeven voor verplaatsing van de vreemdeling op het nationale territorium, daar de vreemdeling geen titel heeft om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning in Italië.

Gelet op het voorgaande heeft de minister ondeugdelijk gemotiveerd dat het aan de vreemdeling tegenwerpen van het mvv-vereiste niet tot gevolg heeft dat de zoon feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten en dat artikel 20 van het VWEU zich derhalve daar niet tegen verzet. De rechtbank heeft dit niet onderkend en ten onrechte aanleiding gezien de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 21 juni 2010 in stand te laten.

2.4.6. De grieven slagen.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank daarbij heeft bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 21 juni 2010 geheel in stand blijven. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

2.6. Voor zover de minister ter zitting bij de Afdeling heeft betoogd dat thans in ieder geval aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, nu de partner sinds februari 2012 niet langer in een Penitentiare Inrichting verblijft, maar een Penitentiair Programma volgt, faalt het betoog. De vreemdeling heeft desgevraagd toegelicht dat de partner in het kader van zijn Penitentiair Programma onder meer gehouden is tot 13 februari 2013 in een daartoe aangewezen doorgangshuis te verblijven, hetgeen de minister niet heeft weersproken, en dat dit doorgangshuis, waar uitsluitend mannelijke (ex-)gedetineerden verblijven, geen geschikte locatie is om een jong kind te verzorgen. Nu de minister niet heeft onderzocht of de partner in het doorgangshuis de feitelijke zorg voor de zoon op zich kan nemen, heeft de minister nog immer niet deugdelijk gemotiveerd dat het aan

de vreemdeling tegenwerpen van het mvv-vereiste niet tot gevolg heeft dat de zoon feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten, zodat de Afdeling geen aanleiding ziet om toepassing te geven aan artikel 8:72, derde lid, van de Awb. De minister zal opnieuw op het bezwaar van de vreemdeling dienen te beslissen.

2.7. De minister voor Immigratie, Integratie en Asiel 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 Amsterdam, van 4.maart 2011 in zaak nr. 10/25312, voor zover de rechtbank daarbij heeft bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 21 juni 2010 geheel in stand blijven;
- III. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- IV. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 925,56 (zegge: negenhonderdvijfentwintig euro en zesenvijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- V. gelast dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel aan de vreemdeling het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 227,00 (zegge: tweehonderdzevenentwintig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Oudeboon-van Rooij, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

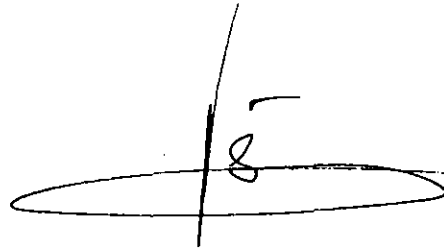
w.g. Oudeboon-van Rooij
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 juli 2012

487.

Verzonden: 10 juli 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 crosses the middle of the oval. To the right of the vertical line, there is a small, stylized 'S' or '8' shape. Above the oval, there is a small horizontal tick mark.

mr. H.H.C. Visser