

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 (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 29 juli 2011 in zaak nr. 10/35694 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 mei 2010 heeft de minister van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 12 oktober 2010 heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 29 juli 2011, 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 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 25 augustus 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. 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 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: 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: het 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, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder l, 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.

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. In zijn enige grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 12 oktober 2010 is genomen in strijd met artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000. Hiertoe voert de minister aan dat de rechtbank ten onrechte haar eigen oordeel voor het zijne in de plaats heeft gesteld. Volgens de minister heeft hij zich in het besluit van 12 oktober 2010 niet ten onrechte en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt gesteld dat de in het kader van artikel 8 van het EVRM gemaakte belangenafweging in het nadeel van de vreemdeling uitvalt. Hierbij is volgens de minister van belang dat zich geen uitzonderlijke situatie voordoet als bedoeld in rechtsoverweging 39 van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM), Rodrigues da Silva en Hoogkamer, van 31 januari 2006, nr. 50435/99 (hierna: het arrest Rodrigues da Silva en Hoogkamer; www.echr.coe.int).

2.3.1. De rechtbank heeft – onbestreden – overwogen dat de minister alle relevante feiten en omstandigheden bij de te verrichten belangenafweging heeft betrokken door onder meer in te gaan op de nationaliteit van de kinderen en de partner van de vreemdeling, de leeftijd van de kinderen, de omstandigheid dat de kinderen hier te lande schoolgaand zijn en de medische situatie van het jongste kind.

De rechtbank heeft aan haar bestreden overweging ten grondslag gelegd dat, samengevat weergegeven, de minister er in het besluit van 12 oktober 2010 onvoldoende gewicht aan heeft toegekend dat de kinderen van de vreemdeling de Nederlandse nationaliteit hebben, hier te lande zijn geboren en opgegroeid, nooit in Ghana zijn geweest en de Ghanese taal nauwelijks spreken, dat de oudste kinderen 10 en 12 jaar oud zijn en bij kinderen van deze leeftijd niet kan worden volgehouden dat zij niet sterk geworteld zijn in de Nederlandse samenleving, dat de partner van de vreemdeling eveneens de Nederlandse nationaliteit heeft, dat de vreemdeling en de partner gedeeld ouderlijk gezag hebben over de kinderen en samenleven als gezin en dat de vreemdeling de zorg over de kinderen heeft.

2.3.2. In het besluit van 12 oktober 2010, waarin de minister het besluit van 20 mei 2010 heeft gehandhaafd, heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet in aanmerking komt voor vrijstelling van het mvv-vereiste krachtens artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000, omdat haar uitzetting niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Hieraan heeft de minister ten grondslag gelegd, voor zover thans van belang, dat de vreemdeling en haar partner gezinsleven zijn aangegaan en hebben geïntensiveerd terwijl de vreemdeling – al dertien jaar – geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a tot en met e, of l, van de Vw 2000 en dat de situatie waarin de vreemdeling, haar kinderen en haar echtgenoot zich bevinden grotendeels is te wijten aan de in het verleden door de vreemdeling gemaakte keuzes zodat de verantwoordelijkheid hiervoor bij haar ligt en niet bij de Nederlandse staat. Voorts is volgens de minister niet gebleken van objectieve belemmeringen om familie- of gezinsleven in Ghana te hebben. De omstandigheid dat de echtgenoot en de kinderen de Nederlandse nationaliteit bezitten betekent niet dat het gezinsleven alleen in Nederland kan plaatshebben aangezien Nederlanders zich in het algemeen ook in andere landen kunnen vestigen. De echtgenoot heeft weliswaar de Nederlandse nationaliteit, maar is geboren in Ghana, zodat mag worden verwacht dat hij aldaar niet al te grote aanpassingsproblemen zal ondervinden. Het is de eigen keus van de echtgenoot om de vreemdeling al dan niet met de kinderen naar Ghana te volgen. De kinderen hebben zowel de Nederlandse als de Ghanese nationaliteit, worden tweetalig opgevoed zodat de overgang voor hen niet al te moeilijk hoeft te zijn en kunnen in Ghana onderwijs volgen. Dat zij zullen moeten wennen en in Ghana een nieuwe school zullen moeten zoeken zal niet tot onoverkomelijke problemen leiden. Gelet op de leeftijd van de kinderen van 5, 10 en 12 jaar kan worden verwacht dat zij niet veel moeilijkheden zullen ondervinden. Zij zijn thans weliswaar schoolgaand, maar nog dermate jong dat zij niet zodanig zijn geworteld in Nederland dat niet mag worden verwacht dat zij zich met behulp van hun ouders op korte termijn zullen weten aan te passen aan het land van herkomst van hun beide ouders. Hiertoe heeft de minister er op gewezen dat beide ouders zijn geboren en getogen in Ghana en bekend zijn met de cultuur en gewoonten in Ghana, zodat mag worden verwacht dat ook de kinderen reeds bekend zijn gemaakt met de cultuur.

2.3.3. In rechtsoverweging 39 van het arrest Rodrigues da Silva en Hoogkamer heeft het EHRM het volgende overwogen:

'Another important consideration will also be whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host State would from the outset be precarious. The Court has previously held that where this is the case it is likely only to be in the most exceptional circumstances that the removal of the non-national family member will constitute a violation of Article 8 (...).'

2.3.4. De rechtbank heeft niet onderkend dat de minister zich, gezien hetgeen onder 2.3.2 is weergegeven, in het besluit van 12 oktober 2010 niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat een zeer uitzonderlijke situatie als bedoeld in voormelde rechtsoverweging 39 zich in dit geval niet voordoet, zodat uitzetting van de vreemdeling niet in strijd met artikel 8 van het EVRM is. Hierbij is van belang dat de minister zich met een deugdelijke motivering over de door de rechtbank in haar bestreden overweging genoemde belangen, terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling niet heeft aangetoond dat een objectieve belemmering bestaat om gezinsleven in Ghana te hebben.

De grief slaagt.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 12 oktober 2010 toetsen in het licht van de daartegen voorgedragen beroepsgronden, voor zover deze, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog bespreking behoeven.

2.5. In beroep heeft de vreemdeling betoogd dat het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: het IVRK) zich verzet tegen haar gedwongen vertrek naar Ghana. De vreemdeling voert aan dat de scheiding van haar en de kinderen aanzienlijke schade bij de kinderen zal opleveren.

2.5.1. In zoverre de vreemdeling met haar betoog een beroep heeft gedaan op de artikelen 9 en 10 van het IVRK wordt overwogen dat, voor zover deze verdragsbepalingen al een direct toepasbare norm zouden inhouden, deze geen aanspraak in het leven roepen die verder strekt dan artikel 8 van het EVRM.

Voor zover de vreemdeling heeft betoogd dat de minister in strijd met artikel 3 van het IVRK onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van haar kinderen, wordt overwogen dat het besluit van 12 oktober 2010 er geen blijk van geeft dat de minister zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van de kinderen.

De beroepsgrond faalt.

2.6. Het beroep van de vreemdeling op artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, (www.curia.eu) faalt, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 7 maart 2012 in zaak nr. 201011743/1/V1 (www.raadvanstate.nl), reeds nu zij geen concrete aanwijzingen heeft verstrekt dat de echtgenoot, al dan niet met behulp van derden, feitelijk niet in staat is de zorg voor hun kinderen te dragen en de kinderen niet bij hem kunnen verblijven.

2.7. Gelet op het hetgeen hiervoor in 2.3.4 is overwogen, faalt voorts het betoog van de vreemdeling dat zich een zeer uitzonderlijke situatie voordoet die de minister ertoe noopte artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, toe te passen.

2.8. Ter zitting bij de rechtbank van 12 april 2011 heeft de vreemdeling een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. De vreemdeling heeft, onder

verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank van 16 december 2009 in zaak nr. 09/5223, (hierna: de uitspraak van 16 december 2009) aangevoerd dat de minister in een ander geval een vreemdeling met de Ghanese nationaliteit, die 15 jaar zonder rechtmatig verblijf in Nederland heeft verbleven met kinderen in dezelfde leeftijd als haar kinderen, wel heeft vrijgesteld van het mvv-vereiste en een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'gezinsleven met kinderen' heeft verleend.

Het onderzoek ter zitting is geschorst om de minister in de gelegenheid te stellen hierop te reageren. Bij brief van 14 april 2011 heeft de minister dit gedaan. Hierop heeft de vreemdeling gereageerd bij brief van 20 april 2011. In deze brief heeft de vreemdeling voorts gewezen op het besluit van de minister van 1 maart 2010 betreffende zaak nr. 0303-04-4056.

2.8.1. Behoudens in geschillen waar de wet anders bepaalt, kunnen ook na afloop van de beroepstermijn en, indien die termijn is gegeven, na de termijn als bedoeld in artikel 6:6 van de Awb, nieuwe gronden worden ingediend, zij het dat die mogelijkheid wordt begrensd door de goede procesorde. Voor het antwoord op de vraag of de goede procesorde zich daartegen verzet, is in het algemeen bepalend een afweging van de proceseconomie, de reden waarom de desbetreffende beroepsgrond pas in een laat stadium is aangevoerd, de mogelijkheid voor de andere partijen om adequaat op die beroepsgrond te reageren en de processuele belangen van de partijen over en weer.

Nu de minister in de gelegenheid is gesteld om schriftelijk en ter zitting van 31 mei 2011 te reageren op de uitspraak van 16 december 2009 en zijn besluit van 1 maart 2010 betreffende zaak nr. 0303-04-4056 en de minister van deze gelegenheid gebruik heeft gemaakt, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat sprake is van strijd met de goede procesorde.

2.8.2. De minister heeft zich in de brief van 14 april 2011 en ter zitting van 31 mei 2011 op het standpunt gesteld dat de door de vreemdeling genoemde gevallen verschillen van de zaak van de vreemdeling. Daartoe heeft de minister in de zaak die ten grondslag ligt aan voormelde uitspraak van 16 december 2009 onder meer gewezen op de omstandigheid dat die vreemdeling medische problemen had en vier minderjarige Nederlandse kinderen had, waarvan één nog zogend kind. Voorts heeft de minister erop gewezen dat in zijn besluit van 1 maart 2010 betreffende zaak nr. 0303-04-4056 een omgangsregeling met de kinderen aan de orde was. Gelet hierop heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat de door de vreemdeling genoemde gevallen geen gelijke gevallen zijn.

De beroepsgrond faalt.

2.9. Het inleidende beroep is ongegrond.

2.10. 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 29 juli 2011 in zaak nr. 10/35694;
- III. verklaart het bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van staat.

w.g. van der Spoel
voorzitter

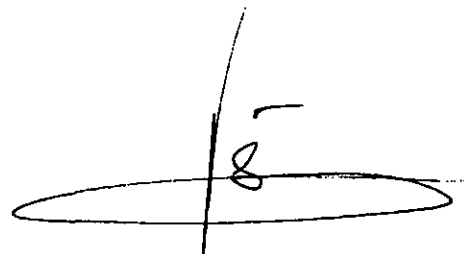
w.g. De Vink
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 augustus 2012

154-688.

Verzonden: 17 augustus 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 crossing through them.

mr. H.H.C. Visser