

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak 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 15 december 2010 in zaak nr. 09/28612 in het geding
tussen:

(hierna: de vreemdeling) en mede voor hun
drie minderjarige kinderen, (hierna tezamen: de vreemdelingen)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 maart 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie aanvragen van de vreemdelingen om hun een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 7 augustus 2009 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 december 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van de uitspraak. 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 12 januari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdelingen hebben een verweerschrift ingediend.

De vreemdelingen hebben een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 januari 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te Den Haag, en de vreemdelingen, vertegenwoordigd door mr. F.L.M. van Haren, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

2.2. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000, kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd 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.

Ingevolge artikel 3.4, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000), voor zover thans van belang, kan de minister de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verlenen onder een andere beperking dan in het eerste lid vermeld.

Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd 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 tot een onbillijkheid van overwegende aard zal leiden.

Volgens paragraaf B1/4.1.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 wordt alleen in zeer bijzondere gevallen gebruik gemaakt van de bevoegdheid om een vreemdeling krachtens artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, van het mvv-vereiste vrij te stellen.

2.3. De vreemdelingen hebben op 30 december 2008 aanvragen ingediend om hun krachtens artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000, een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen. De minister heeft de aanvragen afgewezen omdat de vreemdelingen niet beschikken over een geldige mvv.

2.4. In grief 1 klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, samengevat weergegeven, hij in het besluit van 7 augustus 2009 ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat het beroep van de vreemdelingen op het gelijkheidsbeginsel faalt, nu niet valt in te zien dat de belangen van kinderen bij aanvragen tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd van ná 18 maart 2005 anders dienen te worden gewogen dan bij aanvragen van vóór die datum en evenmin dat schrijnende omstandigheden bij aanvragen van ná die datum geen rol meer kunnen spelen, en dat hij niet heeft bestreden dat in de door de vreemdelingen aangehaalde zaak \ hetzelfde feitencomplex aan de orde is als in hun zaak. Hiertoe voert hij aan dat de rechtbank heeft miskend dat het in de brief van de minister aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 21 februari 2007 (Kamerstukken II 2006/07, 19 637, nr. 1131; hierna: de brief) neergelegde beoordelingskader niet op de aanvragen van de vreemdelingen van toepassing is, nu hun aanvragen van ná 18 maart 2005 zijn, en dat hij de door hen als schrijnend aangevoerde feiten en omstandigheden in het kader van artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, heeft beoordeeld.

2.4.1. In de brief is vermeld dat brieven van vreemdelingen die vóór 18 maart 2005 zijn ingediend en die als aanvragen om toelating op grond van schrijnendheid zijn aangemerkt en waarop nog niet onherroepelijk is beslist, zullen worden behandeld als in de brief beschreven. Voorts is in de brief vermeld dat ten aanzien van brieven die ná 18 maart 2005 zijn ingediend het vigerende beleid geldt. De brief verwijst hierbij naar de brief van de minister aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 18 maart 2005 (Kamerstukken II 2004/05, 19 637 en 29 537, nr. 910), waarin is vermeld dat, voor zover thans van belang en gelezen in samenhang met de brief van de minister aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 12 juli 2005 (Kamerstukken II 2004/05, 19 637, nr. 960), bij brieven die als een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd zijn aan te merken en zijn ingediend ná 18 maart 2005, anders dan bij brieven die zijn ingediend vóór die datum, het mvv-vereiste geldt.

2.4.2. Het voorgaande brengt voor een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd die is ingediend ná 18 maart 2005 met zich, zoals de minister ter zitting van de Afdeling heeft toegelicht, dat, indien de desbetreffende vreemdeling niet over een geldige mvv beschikt, hij eerst zal beoordelen of de door de vreemdeling als schrijnend aangevoerde feiten en omstandigheden aanleiding geven hem

krachtens artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, van het mvv-vereiste vrij te stellen. Zoals de minister ter zitting van de Afdeling terecht heeft betoogd, betreft deze beoordeling de vraag of van de desbetreffende vreemdeling gezien de door hem aangevoerde feiten en omstandigheden gevergd kan worden voor de duur van de mvv-procedure Nederland te verlaten en is deze derhalve een andere dan de in de brief beschreven beoordeling of een vreemdeling vanwege schijnendheid voor toelating in aanmerking komt. Dat de minister te kennen heeft gegeven, overeenkomstig de weergave van zijn beslispraktijk in het door de vreemdelingen overgelegde advies 'Om het maatschappelijk belang' van de Adviescommissie Vreemdelingenzaken van december 2011, dat hij de brief bij de beoordeling van aanvragen van ná 18 maart 2005 als richtsnoer gebruikt, doet aan het voorgaande niet af, nu gebruik van de brief als richtsnoer toepassing van het mvv-vereiste niet uitsluit. Gezien het voorgaande en nu niet in geschil is dat de aanvragen in de door de vreemdelingen aangehaalde zaken, waaronder de zaak Gungor, anders dan hun aanvragen, van vóór 18 maart 2005 zijn, heeft de rechtbank niet onderkend dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hun beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt.

De grief slaagt.

2.5. In grief 2 klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, samengevat weergegeven, hij in het besluit van 7 augustus 2009 niet kenbaar heeft meegewogen dat de kinderen in Nederland zijn geboren en getogen en hier op school zitten, zijn standpunt dat de kinderen naar Turkije kunnen terugkeren geen recht doet aan artikel 3, eerste lid, van het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: het IVRK), en zijn enkele standpunt dat de belangen van de kinderen bij de vaststelling van het beleid reeds zijn gewogen ondeugdelijk is gemotiveerd, omdat dat standpunt geen concrete weging bevat en onduidelijk is welk beleid hij bedoelt. Hiertoe voert de minister aan dat de rechtbank heeft miskend dat voor zover artikel 3, eerste lid, van het IVRK, al een direct toepasbare norm zou inhouden, deze tot niet meer zou strekken dan dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Hierbij verwijst hij naar de uitspraken van de Afdeling van 23 september 2004 in zaak nr. 200404485/1, 13 september 2005 in zaak nr. 200507132/1 en 15 februari 2007 in zaak nr. 200604499/1 (www.raadvanstate.nl). Voorts voert hij aan dat de rechtbank heeft miskend dat hij bij de beoordeling in het kader van artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, rekening heeft gehouden met alle door de vreemdelingen aangevoerde omstandigheden, waaronder de omstandigheden dat de kinderen in Nederland zijn geboren en hier langdurig verblijven.

2.5.1. De vreemdelingen hebben in beroep aangevoerd dat de minister wat betreft de kinderen ten onrechte heeft volstaan met het standpunt dat hun langdurig verblijf in Nederland het gevolg van de keuze van de ouders is. Zij hebben een beroep gedaan op artikel 3, eerste lid, van het IVRK en op het door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) beschermde recht op respect voor het privéleven van de kinderen. Hierbij hebben zij verwezen naar de motie Spekman en Anker van 21 april 2010 over toelating van in de

Nederlandse samenleving gewortelde kinderen (Kamerstukken II 2009-2010, 19 637, nr. 1340) en het rapport 'Separated, asylum-seeking children in European Union Member States' van de European Union Agency for Fundamental Rights van april 2010.

2.5.2. Artikel 3 van het IVRK heeft rechtstreekse werking in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat artikel 3, eerste lid, van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient de bestuursrechter in dit verband te toetsen of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze toets heeft een terughoudend karakter.

Anders dan de rechtbank heeft aangenomen, blijkt uit het besluit van 7 augustus 2009 niet dat de minister zich onvoldoende rekenschap van de belangen van de kinderen heeft gegeven. Voorts heeft de minister zich in dat besluit in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat, samengevat weergegeven, het langdurig verblijf zonder verblijfsvergunning van de kinderen in Nederland, het feit dat zij hier naar school gaan en de stelling dat zij hier een goede baan zullen kunnen krijgen, geen aanleiding vormen hen krachtens artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, van het mvv-vereiste vrij te stellen. De minister heeft zich voorts niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat dat besluit niet in strijd is met het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op respect voor het privéleven van de kinderen, aangezien zij nooit op grond van een verblijfsvergunning in Nederland hebben verbleven. Voormelde motie en voormeld rapport geven geen aanleiding voor een ander oordeel, reeds nu deze van ná het besluit van 7 augustus 2009 zijn.

De grief slaagt.

2.6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt het besluit van 7 augustus 2009 getoetst in het licht van de daartegen voorgedragen beroepsgronden, voor zover deze, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog bespreking behoeven.

2.7. De vreemdelingen voeren aan dat de vreemdeling in 1989 en 1990 in het bezit is geweest van een vergunning tot verblijf, dat hem op 23 maart 1990 een verklaring als bedoeld in artikel 3 van de Wet arbeid buitenlandse werknemers (hierna: de Wabw) is afgegeven en dat hij arbeid in loondienst heeft verricht. Volgens de vreemdelingen heeft de vreemdeling de rechten die uit voormelde verklaring voortvloeien nooit verloren. Hierbij wijzen zij op artikel 13 van Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije (hierna: Besluit nr. 1/80). De vreemdelingen voeren voorts aan dat de hoogte van de door hen betaalde leges in strijd is met het recht betreffende die associatie.

2.7.1. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wabw, wordt voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde onder vreemdeling niet verstaan een persoon die rechtmatig in Nederland verblijft en die in het bezit is van een door de minister van Sociale Zaken ingevolge het tweede lid afgegeven verklaring.

Ingevolge het tweede lid wordt een verklaring op aanvraag afgegeven:

a. aan een vreemdeling die in Nederland gedurende een ononderbroken tijdvak van drie jaar rechtmatig een op het verwerven van inkomen gerichte activiteit heeft uitgeoefend, mits hij nadien zijn hoofdverblijf niet buiten Nederland heeft gevestigd;

b. aan degene die gehuwd is met een persoon als bedoeld onder a, alsmede aan diens minderjarige kinderen, mits deze feitelijk tot zijn gezin behoren.

Ingevolge artikel 4 is het een werkgever verboden een vreemdeling arbeid te doen verrichten zonder vergunning van de minister van Sociale Zaken.

Volgens artikel 6, eerste lid, van Besluit nr. 1/80, heeft de Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort:

- na een jaar legale arbeid in die lidstaat recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever, indien deze werkgelegenheid heeft;
- na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten te verlenen voorrang, in die lidstaat het recht om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij de arbeidsbureaus van die lidstaat;
- na vier jaar legale arbeid in die lidstaat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst naar zijn keuze.

Volgens artikel 13 mogen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.

2.7.2. Niet in geschil is dat de vreemdeling per 24 oktober 1989 voor gezinsvorming in het bezit is gesteld van een vergunning tot verblijf, dat deze vergunning per 19 april 1990 is ingetrokken, dat deze intrekking in rechte vaststaat en dat de vreemdeling op 16 februari 1993 naar Turkije is uitgezet. Evenmin is in geschil dat aan de vreemdeling op 23 maart 1990 voormelde verklaring is afgegeven.

2.7.3. Artikel 3, eerste lid, van de Wabw, was niet langer op de vreemdeling van toepassing vanaf het moment dat hij niet meer rechtmatig in Nederland verbleef. Nu de toestemming om de vreemdeling zonder vergunning van de minister van Sociale Zaken arbeid te laten verrichten derhalve niet door de invoering van een nieuwe beperking is opgehouden te bestaan, kan artikel 13 van Besluit nr. 1/80 hem niet baten.

Voor zover de vreemdelingen een beroep op artikel 6, eerste lid, van Besluit nr. 1/80, bedoelen te doen, faalt dat beroep. De minister heeft

zich terecht op het standpunt gesteld dat zij niet hebben aangetoond dat de vreemdeling langer dan één jaar arbeid in loondienst heeft verricht terwijl hij in het bezit van een vergunning tot verblijf was, zodat geen sprake was van een relevante periode van legale arbeid als bedoeld in die bepaling.

Reeds nu de vreemdeling gelet op het voorgaande geen aanspraak aan voormelde bepalingen van Besluit nr. 1/80 kan ontlenen, faalt ook het betoog van de vreemdelingen over de hoogte van de door hen betaalde leges.

2.8. Het beroep van de vreemdelingen op artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie faalt, nog daargelaten of de minister met het besluit van 7 augustus 2009 het recht van de Unie ten uitvoer heeft gebracht in de zin van artikel 51, eerste lid, gezien de uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2012 in zaak nr. 201103064/1/V2 (www.raadvanstate.nl) en hetgeen hiervoor in 2.5.2 is overwogen.

2.9. Het 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 15 december 2010 in zaak nr. 09/28612;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. T. Hartsuiker, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

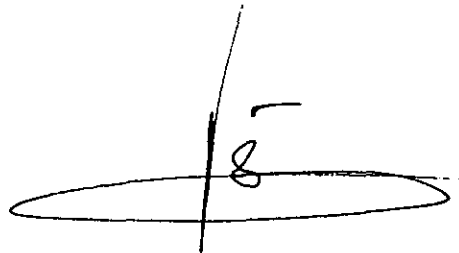
w.g. Hartsuiker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 23 augustus 2012

620.

Verzonden: 23 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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser