

201110785/1/V1.

Datum uitspraak: 17 oktober 2012

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
Amsterdam, van 7 september 2011 in zaken nrs. 11/14125 en 11/14145 in
de gedingen tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 9 december 2010 heeft de minister de vreemdeling ongewenst verklaard en een aanvraag om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij onderscheiden besluiten van 14 april 2011 heeft de minister de daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 7 september 2011 heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdeling ingestelde beroepen gegrond verklaard en de besluiten van 14 april 2011 vernietigd. Voor zover het beroep betrekking heeft op de ongewenstverklaring heeft de rechtbank het bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 9 december 2010 tot ongewenstverklaring herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Voor zover het beroep betrekking heeft op de weigering een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen heeft de rechtbank bepaald dat de minister binnen zes weken na verzending van de uitspraak opnieuw op het door de vreemdeling gemaakte bezwaar moet beslissen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister, thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepsschrift is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De minister en de vreemdeling hebben in antwoord op schriftelijke vragen van de Afdeling nadere stukken ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorganger.
2. De vreemdeling heeft de Surinaamse nationaliteit. Zij heeft een dochter (hierna: het kind), geboren op _____ met de Nederlandse nationaliteit. De vader van het kind (hierna: de vader) heeft eveneens de Nederlandse nationaliteit. Niet in geschil is dat de vreemdeling als enige belast is met het gezag over het kind en dat de vreemdeling en de vader geen relatie meer hebben. Evenmin is in geschil dat de vreemdeling op 12 januari 2006 is veroordeeld tot 237 dagen gevangenisstraf, waarvan 180 dagen voorwaardelijk, wegens het op 12 oktober 2005 handelen in strijd met de Opiumwet.
3. Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), voor zover thans van belang, kan de minister een vreemdeling ongewenst verklaren indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig

verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l.

Ingevolge het derde lid kan de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 geen rechtmatig verblijf hebben.

Het hoger beroep voor zover gericht tegen de uitspraak in zaak nr. 11/14125 (ongewenstverklaring)

4. De minister klaagt in de eerste grief dat de rechtbank hem ten onrechte niet is gevolgd in zijn betoog dat het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, (hierna: het arrest Ruiz Zambrano; www.curia.europa.eu) niet van toepassing is, in een geval als dit, waarin zich een louter interne situatie voordoet zonder aanknopingspunten met het recht van de Europese Unie. Hij voert hiertoe, onder verwijzing naar zijn brief van 31 maart 2011 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2010/11, 19 637, nr. 1408), aan dat het arrest Ruiz Zambrano slechts van toepassing zou zijn, indien het kind de Nederlandse nationaliteit door middel van een optieverklaring zou hebben verkregen.

4.1. Dit betoog slaagt niet, reeds omdat uit de uitspraak van de Afdeling van 7 maart 2012 in zaak nr. 201105729/1/V1 (www.raadvanstate.nl) volgt, dat de minister in zijn brief van 31 maart 2011 een onjuiste uitleg aan het arrest Ruiz Zambrano heeft gegeven en een geslaagd beroep op artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) ook mogelijk is, ingeval geen andere Unierechtelijke bepaling van toepassing is.

De grief faalt.

5. In de derde tot en met de zesde grief, in onderlinge samenhang gelezen, klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring in strijd met artikel 20 van het VWEU is genomen omdat het kind ten laste van de vreemdeling komt en bij het vertrek van de vreemdeling uit Nederland (lees: de Unie) zal worden gedwongen haar te volgen. Hij voert hiertoe aan dat de rechtbank heeft miskend dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat het voor de Nederlandse vader onmogelijk is voor het kind te zorgen.

5.1. 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.

5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in vorenbedoelde uitspraak van 7 maart 2012) 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 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 (hierna: het Handvest), 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.

5.3. De beantwoording van de vraag of de burger van het derde land aannemelijk heeft gemaakt dat deze situatie zich 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.

5.4. Niet in geschil is dat het kind van de vreemdeling de status van burger van de Unie bezit, zodat zij zich, ook ten opzichte van Nederland, op de bij die status behorende rechten kan beroepen.

5.5. De rechtbank heeft overwogen dat het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring is genomen in strijd met artikel 20 van het VWEU. Zij heeft aan haar conclusie dat het kind zal zijn gedwongen de vreemdeling te volgen indien zij Nederland (lees: de Unie) moet verlaten, ten grondslag gelegd dat vaststaat dat de vreemdeling het eenhoofdig gezag heeft over het kind. Voorts heeft zij in aanmerking genomen dat het kind ten laste komt van de vreemdeling, omdat de minister niet heeft betwist dat de vreemdeling het kind sinds haar geboorte verzorgt, het kind altijd bij de vreemdeling heeft gewoond en de vader zijn verplichting om alimentatie ten behoeve van het kind te betalen niet nakomt.

5.6. De rechtbank is er aldus aan voorbijgegaan dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vader niet – mede – met het gezag over het kind zou kunnen worden belast. De enkele stelling van de vreemdeling dat de vader in het geheel niet in het kind is geïnteresseerd, is daartoe onvoldoende. Voorts kan uit hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd worden afgeleid, dat het kind af en toe bij de vader verblijft, en hij, zelfs als hij niet aan zijn alimentatieverplichting voldoet, niettemin in natura een bijdrage levert aan de opvoeding en verzorging van het kind wanneer het bij hem verblijft. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de maatschappelijk

werker van de vreemdeling bij brief van 26 januari 2011 heeft vermeld dat het kind, sinds de vader werkt, in het weekend naar hem toe gaat en bij hem logeert en dat zij veel contact heeft met haar halfbroer en -zus bij wie zij regelmatig gaat logeren. De vreemdeling heeft bij nader stuk een beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector civiel, van 27 juli 2011 overgelegd, waarin die rechtbank op verzoek van de vreemdeling in het kader van een omgangsregeling heeft bepaald dat, voor zover thans van belang, de vader het kind eens per twee weken gedurende een weekeinde bij zich zal hebben en voorts op de dagen en tijden welke de vader en de vreemdeling in onderling overleg afspreken. Dat de vader, naar gesteld, het kind veel minder vaak ziet dan in de omgangsregeling is vastgesteld en, wanneer het kind in het kader van de omgangsregeling bij hem verblijft, vrijwel nooit die gehele periode met het kind doorbrengt, maar het bij de moeder van twee van zijn andere kinderen brengt en zelf vertrekt, neemt niet weg dat de vader af en toe met behulp van derden voor het kind zorgt.

Onder deze omstandigheden heeft de vreemdeling niet aannemelijk gemaakt dat het kind zodanig van haar afhankelijk is dat het kind als gevolg van de besluitvorming van de minister geen andere keus heeft dan met haar buiten de Unie te verblijven. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring tot gevolg heeft dat aan het kind het effectieve genot zal worden ontzegd van de belangrijkste aan haar status van burger van de Unie ontleende rechten en ten onrechte overwogen dat dit besluit is genomen in strijd met artikel 20 van het VWEU.

De grieven slagen.

6. Nu de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring is genomen in strijd met artikel 20 van het VWEU behoeven de tweede en de zevende grief geen bespreking.

7. Het hoger beroep, voor zover gericht tegen de uitspraak in zaak nr. 11/14125, is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak in die zaak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring toetsen in het licht van de daartegen in eerste aanleg aangevoerde beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

8. De vreemdeling heeft in beroep betoogd dat het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Zij voert hiertoe aan dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zich geen inmenging in het recht op gezinsleven voordoet, nu zich bij haar vertrek uit Nederland een dergelijke inmenging zal voordoen ofwel in het gezinsleven tussen haar en het kind, ofwel in dat tussen het kind en de vader.

8.1. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van 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.

8.2. De minister heeft zich in het besluit op het standpunt gesteld dat zich geen schending voordoet van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Hij heeft hieraan ten grondslag gelegd dat de vreemdeling heeft verklaard dat zij het kind niet in Nederland zal achterlaten, maar met zich zal meenemen naar Suriname. Hij heeft voorts overwogen dat niet is gebleken van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Suriname uit te oefenen en dat kan worden verwacht dat het kind, gelet op haar jonge leeftijd, zich zal weten aan te passen aan de Surinaamse samenleving, cultuur en gewoontes, temeer daar de voertaal in Suriname Nederlands is en het kind met haar moeder terugkeert. Niet is gebleken dat het voor het kind onoverkomelijke problemen zal opleveren, indien zij het contact met de vader via de moderne communicatiemiddelen op minder intensieve wijze voortzet, aldus het besluit, waarin tevens is vermeld dat het kind, omdat het de Nederlandse nationaliteit heeft, altijd Nederland zal kunnen inreizen om de vader te bezoeken.

Voorts heeft de minister in het besluit vermeld dat, voor zover de vreemdeling besluit het kind in Nederland bij bijvoorbeeld de vader achter te laten, wel sprake is van inmenging in het gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM, maar dat dit is gerechtvaardigd in het belang van de bescherming van de openbare orde en strafbare feiten als bedoeld in het tweede lid van dat artikel. De minister heeft aan dit standpunt ten grondslag gelegd dat de vreemdeling, naar gesteld, sinds maart 2001 in Nederland heeft verbleven, maar nimmer rechtmatig en dat zij op 12 oktober 2005 een drugsdelict heeft gepleegd waarvoor zij onvoorwaardelijk is veroordeeld. Nu de vreemdeling en de vader ervoor hebben gekozen om nadien een relatie aan te gaan en die te intensiveren door de geboorte van het kind, terwijl de vreemdeling niet over een verblijfstitel beschikte, komt de ontstane situatie waarbij de vreemdeling moet kiezen tussen de mogelijkheid het kind mee te nemen naar Suriname dan wel in Nederland achter te laten bij de vader, voor rekening van de vreemdeling en de vader, aldus de minister.

8.3. Gelet op de motivering van het besluit van 14 april 2011, zoals weergegeven onder 8.2, heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat, indien de vreemdeling ervoor kiest het kind mee naar Suriname te nemen, zich geen inmenging in het recht van de vreemdeling op familie- en gezinsleven voordoet. Voorts heeft de minister, gelet op die motivering en op de "fair balance" die dient te worden gevonden tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij familie- of gezinsleven hier te lande en anderzijds het belang van de bescherming van de openbare orde, zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat, indien de vreemdeling ervoor kiest het kind in Nederland achter te laten, inmenging in het recht op familie- en gezinsleven in dat geval gerechtvaardigd is.

De beroepsgrond faalt.

9. Voorts heeft de vreemdeling in beroep aangevoerd dat het besluit van 14 april 2011 in strijd is met met name de artikelen 7 en 24, tweede en derde lid, van het Handvest. Zij voert hiertoe aan dat de minister in dat besluit teveel gewicht heeft toegekend aan de omstandigheid dat het gezinsleven tijdens illegaal verblijf is ontstaan en onvoldoende gewicht aan de belangen van het kind.

9.1. Zoals volgt uit hetgeen de Afdeling eerder heeft overwogen (zie de uitspraak van 1 december 2010 in zaak nr. 201003052/1/V3; www.raadvanstate.nl), is het Handvest juridisch bindend geworden met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Gelet op artikel 51, eerste en tweede lid, van het Handvest, is het Handvest gericht tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, en breidt het Handvest het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan tot waar de bevoegdheden van de Unie reiken, schept het geen verdere bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken. Gelet op hetgeen onder 5. tot en met 5.6. is overwogen, heeft de vreemdeling tevergeefs een beroep gedaan op de voor haar van betekenis zijnde gevolgen van de rechten die het kind kan ontleen aan artikel 20 van het VWEU, zoals volgt uit het arrest Ruiz Zambrano. Nu de situatie van de vreemdeling niet valt onder het recht van de Unie en derhalve evenmin binnen de materiële werkingssfeer van het Handvest, is er, gelet op punt 72 van het arrest Dereci, bij de beoordeling van het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring voor toetsing aan de artikelen van het Handvest geen plaats.

De beroepsgrond faalt.

10. Het inleidende beroep tegen het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring is ongegrond.

Het hoger beroep voor zover gericht tegen de uitspraak in zaak nr. 11/14145 (afwijzing verblijfsvergunning regulier)

11. De minister klaagt in de grieven 8 en 9, in onderlinge samenhang bezien, dat de rechtbank ten onrechte het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 14 april 2011 betreffende de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning regulier niet niet-ontvankelijk heeft verklaard.

11.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 juli 2010 in zaak nr. 201001769/1/V2; www.raadvanstate.nl) is het gevolg dat artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 aan de ongewenstverklaring verbindt, dat de desbetreffende vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben, zolang de ongewenstverklaring voortduurt. Bij de beoordeling van een beroep van een vreemdeling tegen een besluit over een aanvraag tot verlening of verlenging van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning, dan wel een intrekking daarvan heeft hij, zolang hij ongewenst is verklaard, derhalve geen belang. Dit beroep kan immers nimmer tot rechtmatig verblijf leiden.

Nu het door de vreemdeling ingestelde beroep gericht tegen het besluit van 14 april 2011 inzake de ongewenstverklaring ongegrond is

verklaard, had zij derhalve geen belang bij haar beroep tegen het besluit van 14 april 2011 inzake de afwijzing van haar aanvraag om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

De grieven slagen.

12. Het hoger beroep, voor zover gericht tegen de uitspraak in zaak nr. 11/14145, is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak in die zaak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het in die zaak ingestelde beroep alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 7 september 2011 in zaken nrs. 11/14125 en 11/14145;
- III. verklaart het in zaak nr. 11/14125 ingestelde beroep ongegrond;
- IV. verklaart het in zaak nr. 11/14145 ingestelde beroep niet-ontvankelijk.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. T. van Goeverden-Clarenbeek, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

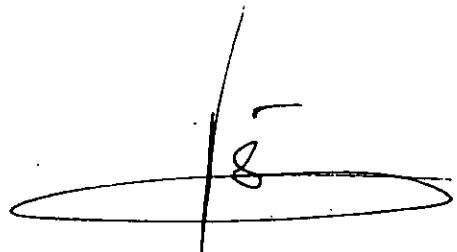
w.g. Van Goeverden-Clarenbeek
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 oktober 2012

488.

Verzonden: 17 oktober 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