

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 15 april 2010 in zaak nr. 09/45740 in het geding
tussen:

de vreemdeling

en

de minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 september 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

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

Bij uitspraak van 15 april 2010, verzonden op 20 april 2010, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 18 mei 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. 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.

2.2. Hetgeen in de grieven I en III is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.3. 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 die overeenkomt met het verblijfsdoel, waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd (hierna: mvv).

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

Ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder I, van het Vb 2000 is op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, van het vereiste van een geldige mvv (hierna: het mvv-vereiste) vrijgesteld die 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.

2.4. Bij besluit van 11 september 2009 is de aanvraag van de vreemdeling om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als verblijfsdoel 'verblijf bij partner' afgewezen, omdat zij niet beschikt over een geldige mvv. Het besluit op bezwaar van 7 december 2009 strekt tot handhaving van die afwijzing. Aan de afwijzing heeft de staatssecretaris ten grondslag gelegd, voor zover thans van belang, dat de door de vreemdeling gestelde vrees voor eerwraak bij terugkeer naar Irak asielgerelateerd is en dat, gelet op de strikte scheiding tussen reguliere en asielaanvragen, asielgerelateerde aspecten bij de beoordeling van de onderhavige procedure, die betrekking heeft op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, buiten beschouwing dienen te blijven.

2.5. De rechtbank is de staatssecretaris in voormeld standpunt gevolgd en heeft overwogen, voor zover thans van belang, dat de gestelde asielgerelateerde problemen van de vreemdeling in de onderhavige procedure buiten beschouwing dienen te blijven en derhalve niet kunnen worden betrokken bij de beoordeling of zij vrijgesteld zou moeten worden van het mvv-vereiste.

2.6. De vreemdeling klaagt in grief II, zakelijk weergegeven, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat, nu zij in Irak te vrezen heeft voor eerwraak, het voor haar niet mogelijk is aldaar een gezinsleven uit te oefenen en dat ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder I, van het Vb 2000 aan de vreemdeling van wie uitzetting in strijd is met artikel 8 van het EVRM op grond hiervan het mvv-vereiste niet wordt tegengeworpen.

2.6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 december 2004 in zaak nr. 200405466/1; JV 2005, 55) brengt de strikte scheiding tussen asiel en regulier die volgt uit de systematiek van de Vw 2000 niet mee dat bij de beoordeling van de toepassing van artikel 8 van het EVRM die plaatsvindt in het kader van een procedure omtrent een reguliere vergunning, omstandigheden die, zoals de gestelde eerwraak, mede verband houden met de gronden, waarop een verblijfsvergunning asiel kan worden verleend, geen rol kunnen spelen. In zoverre heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de door de vreemdeling gestelde vrees om bij terugkeer naar Irak slachtoffer te worden van eerwraak en de daaruit, volgens de vreemdeling, voortvloeiende belemmering haar gezinsleven in dat land uit te oefenen, in de onderhavige procedure buiten beschouwing dient te blijven. Deze aspecten dienen dan ook te worden betrokken bij de beoordeling of de vreemdeling van het mvv-vereiste vrijgesteld dient te worden, nu ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder I, van het Vb 2000 de aanvraag van de vreemdeling niet wordt afgewezen wegens het

ontbreken van een geldige mvv, in het geval haar uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Grief II slaagt.

2.7. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt, gezien het onder 2.6.1. overwogene, het door de vreemdeling ingestelde beroep alsnog gegrond verklaard en het besluit van 7 december 2009 vernietigd. De minister dient een nieuw besluit op het door de vreemdeling gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

2.8. De minister, thans de minister voor Immigratie en Asiel, dient op na te melden wijze in 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 's-Hertogenbosch, van 15 april 2010 in zaak nr. 09/45740;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Justitie van 7 december 2009, kenmerk 0901.05.1440;
- V. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.311,00 (zegge: dertienhonderdelf euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VI. gelast dat de minister voor Immigratie en Asiel aan de vreemdeling het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 374,00 (zegge: driehonderdvierenzeventig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B. van Wagtenonk en R. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.W.M.J. Bossmann, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

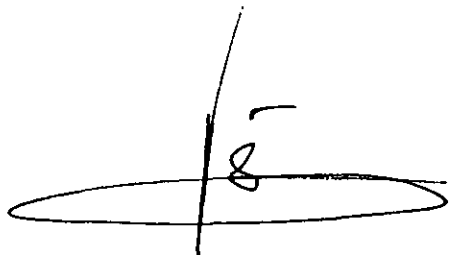
w.g. Bossmann
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 oktober 2010

314-549.

Verzonden: 18 oktober 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a small '8' or similar character to the right.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 09/45740

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 15 april 2010

inzake

geboren op
nationaliteit Iraakse,
verblijvende te
eiseres,
gemachtigde mr. P.H. Hillen,

tegen

de minister van Justitie, voorheen de staatssecretaris van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde drs. J.R. Toessaint.

Procesverloop

Bij besluit van 11 september 2009 heeft verweerder de aanvraag van eiseres tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking verband houdend met "verblijf bij partner" afgewezen, wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv).

Tegen dit besluit heeft eiseres bezwaar gemaakt. Zij heeft daarnaast de rechtbank verzocht een voorlopige voorziening te treffen en verweerder te verbieden haar uit te zetten tot op het bezwaar zal zijn beslist.

Bij besluit van 7 december 2009 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Eiseres heeft op 9 december 2009 tegen laatstgenoemd besluit beroep ingesteld. Tevens heeft zij de rechtbank verzocht, gelet op het bepaalde in artikel 8:81, vijfde lid, van de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna Awb), het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening gelijk te stellen met een verzoek dat is gedaan in afwachting van een uitspraak op het beroep en derhalve verweerder te verbieden haar uit te zetten tot op het beroep zal zijn beslist.

Op 15 december 2009 is het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening afgewezen.

De zaak is behandeld op de zitting van 18 maart 2010, waar eiseres is verschenen in persoon, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. Bij het bestreden besluit heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de aanvraag terecht is afgewezen. Eiseres beschikt niet over een geldige mvv en er zijn volgens verweerder geen redenen haar van dit vereiste vrij te stellen.

2. Eiseres erkent dat zij niet beschikt over een geldige mvv. Eiseres stelt in de eerste plaats dat zij van dit vereiste dient te worden vrijgesteld, omdat uitzetting in strijd is met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Zij woont in Nederland met haar dochter en partner en indien zij naar Irak moet in afwachting van een geldige mvv zal dit leiden tot een scheiding van het gezin. Verweerder kan niet van haar dochter en haar partner verwachten dat zij mee terug gaan naar Irak en hun verworven rechten opgeven. Bovendien moeten zowel eiseres als haar partner in Irak vrezen voor eerwraak. Eiseres was eerder gehuwd en dit betrof een door haar familie gearrangeerd huwelijk. Van deze man is eiseres echter gescheiden. Zij leeft nu samen met haar nieuwe partner en heeft met hem sinds augustus 2009 ook een dochter. Eiseres vreest voor eerwraak omdat zij zonder toestemming van haar familie met haar huidige partner samenleeft.

Om deze reden stelt eiseres in de tweede plaats dat verweerder het mvv vereiste buiten toepassing moet laten. Toepassing zou immers het risico doen ontstaan dat eiseres en haar partner slachtoffer worden van eerwraak en dat op die manier artikel 3 van het EVRM wordt geschonden. Ingevolge dit artikel mag immers niemand worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen en bestraffingen. Met andere woorden: uitzetting zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Eiseres heeft voorts nog aangevoerd dat bij handhaving van de strikte scheiding tussen de reguliere en asielpcedure, sprake is van excessief formalisme en dat er dan nooit in één procedure toetsing aan zowel artikel 3 van het EVRM als aan artikel 8 van het EVRM kan plaatsvinden.

3. De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) verweerder bevoegd is de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het doel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd. Op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 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 de vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

4. Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb) wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv. In artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder 1, van het Vb is bepaald dat van het mvv-vereiste is vrijgesteld de vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn.

In artikel 3.71, vierde lid, van het Vb is bepaald dat de Minister het eerste lid van artikel 3.71 Vb buiten toepassing kan laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Artikel 3 EVRM

5. Ingevolge artikel 3 van het EVRM mag niemand worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

6. Problemen als door eiseres geschetst – de angst voor eerwraak – kunnen worden gerekend tot problemen waartegen artikel 3 van het EVRM bescherming biedt. De onderhavige procedure heeft betrekking op de aanvraag van een reguliere verblijfsvergunning. In het Nederlandse vreemdelingenrecht is eerwraak bestempeld als asielgerelateerd en daarom dienen de in het kader van een schending van artikel 3 van het EVRM aangevoerde gronden in deze procedure buiten beschouwing te blijven.

7. Eiseres heeft aangevoerd dat uit de brief van de Staatssecretaris van 18 juni 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (19 637) kan worden afgeleid dat van een strikte scheiding tussen de asiel- en reguliere procedure geen sprake (meer) is, maar de rechtbank volgt dit standpunt niet.

In de brief waarop eiseres doelt wordt weliswaar aangegeven dat bij gendergerelateerde dossiers en eengerelateerd geweld sprake is van procesoverstijgend werken, maar dit ziet vooral op de praktische behandeling en niet op de beoordeling van een dergelijke aanvraag. Daarnaast wordt namelijk tevens benadrukt dat de processen regulier en asiel naar hun aard en doel een ander toetsingskader hebben. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat nu het hier gaat om een eerste toelating, waarbij duidelijk een beroep wordt gedaan op vrees voor eengerelateerd geweld in het land van herkomst, er geen twijfel over kan bestaan dat het hier een strikt asielgerelateerde grond betreft.

De rechtbank acht de omstandigheid dat deze grond niet wordt beoordeeld in het kader van onderhavige procedure niet in strijd met de Europeesrechtelijke jurisprudentie waarnaar eiseres verwijst. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat eiseres een asielaanvraag kan indienen, waarbij dan deze asielgerelateerde gronden wél aan bod zullen komen. Handhaving van de scheiding leidt er dus niet toe dat in het geheel geen toetsing plaatsvindt.

De omstandigheid dat eiseres in Zweden in het bezit is geweest van een reguliere vergunning en daarom mogelijk een Dublinclaim tegengeworpen zal krijgen indien zij een asielaanvraag doet, komt voor haar risico. Zij heeft er immers zelf voor gekozen niet in Zweden te blijven. Voor zover eiseres van mening is dat het in haar geval niet redelijk is dit tegen te werpen, dient zij dat in het kader van een eventuele asielprocedure aan te voeren.

Artikel 8 EVRM

8. In artikel 8, eerste lid, van het EVRM is bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn familie- of gezinsleven. Ingevolge het tweede lid van dit artikel is geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht toegestaan, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, het economisch welzijn, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.

9. Allereerst is van belang dat ten aanzien van eiseres sprake is van gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM tussen haar, haar partner en hun dochter. Verder is van belang dat

eiseres geen verblijfstitel wordt ontnomen die haar in staat stelde het gezinsleven uit te oefenen. Gelet hierop is geen sprake van inmenging in het recht op gezinsleven.

10. Indien geen sprake is van inmenging rijst de vraag of zich zodanige feiten en omstandigheden voordoen dat uit het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven niettemin voor verweerder een verplichting voortvloeit aan eiseres verblijf toe te staan. Teneinde die vraag te beantwoorden, dient een afweging te worden gemaakt tussen de belangen van verweerder enerzijds en die van eiseres anderzijds. Het bereiken van een "fair balance" tussen die belangen staat daarbij voorop, waarbij aan verweerder een bepaalde mate van beoordelingsvrijheid toekomt. Een belangrijk aspect van deze belangenafweging is of familie- of gezinsleven in het land van herkomst mogelijk is.

11. Blijkens het bestreden besluit heeft verweerder een belangenafweging gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM. Daarbij heeft verweerder overwogen dat geen sprake is van inmenging in het gezinsleven. Daarom heeft verweerder conform zijn beleid minder gewicht toegekend aan het belang van eiseres dan wanneer wel sprake zou zijn van inmenging. Aan het belang van de samenleving wordt daarentegen een zwaarder gewicht toegekend dan bij inmenging. Verweerder heeft van groot belang geacht dat er geen objectieve belemmeringen bestaan voor het gezin van eiseres om zich in Irak te vestigen, zodat van een scheiding van gezin in het geheel geen sprake hoeft te zijn. De partner en dochter van eiseres hebben beiden de Iraakse nationaliteit. Haar partner is bovendien in Irak geboren en is derhalve ook bekend met de Iraakse cultuur.

12. In dit kader heeft eiseres gesteld dat het gezin niet terug kan naar Irak omdat de reële kans bestaat dat zij en haar man het slachtoffer zullen worden van eerwraak. Daarnaast hebben haar partner en dochtertje inmiddels ook de Nederlandse nationaliteit en heeft haar partner in Nederland een sociaal netwerk. Van hen kan niet worden verwacht dat zij dit opgeven.

13. De rechtbank overweegt dat het gestelde risico slachtoffer te worden van eerwraak asielgerelateerd is en – zoals hiervoor onder 6 overwogen – daarom niet betrokken kan worden bij de vraag of eiseres vrijgesteld zou moeten worden van het mvv-vereiste. Verweerder heeft hiermee bij de belangenafweging dan ook geen rekening hoeven houden.

14. De omstandigheid dat de partner en het dochtertje van eiseres de Nederlandse nationaliteit hebben en liever in Nederland zouden blijven, betreft een subjectieve belemmering om samen terug te keren naar Irak en kan daarom bij de belangenafweging geen rol spelen. De rechtbank acht hierbij van belang dat de dochter van eiseres ten tijde van de aanvraag nog niet geboren was en dat ten aanzien van haar daarom nog geen sprake kan zijn van een zodanige worteling in de Nederlandse maatschappij dat van haar niet meer verlangd kan worden dat zij met haar ouders mee gaat naar Irak. Ten aanzien van eiseres en haar partner geldt bovendien dat zij ten tijde van het aangaan van de relatie wisten dat eiseres geen verblijfsvergunning had en dus niet rechtmatig in Nederland verbleef. De omstandigheid dat zij – om bij elkaar te blijven samen naar Irak moeten reizen – dient daarom voor hun risico te komen.

15. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder na afweging van alle betrokken belangen mogen stellen dat het algemeen belang zwaarder weegt dan het belang van eiseres. In verband met het voorgaande is de rechtbank met verweerder van oordeel dat de uitzetting van eiseres niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Dit betekent dat eiseres niet op

grond van het bepaalde in artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb dient te worden vrijgesteld van het mvv-vereiste.

16. Ten aanzien van de stelling van eiseres dat de WBV 2010/12 zich niet verhoudt met de tekst en toonzetting van de WBV's 2008/32 en 2009/29 overweegt de rechtbank dat de WBV 2010/12 van een latere datum is dan het bestreden besluit. Hiermee kon en hoefde verweerder in zijn besluit derhalve geen rekening te houden en deze stelling behoeft reeds daarom geen behandeling.

17. Hetgeen eiseres overigens heeft aangevoerd, leidt evenmin tot de conclusie dat verweerder de aanvraag van eiseres ten onrechte heeft afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv. Het beroep is daarom ongegrond.

18. Voor een veroordeling van één der partijen in de door de andere partij gemaakte kosten bestaat geen aanleiding.

19. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. D.J. Hutten als rechter in tegenwoordigheid van drs. J.A. Meijer-Habraken als griffier en in het openbaar uitgesproken op 15 april 2010.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

*Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA Den Haag*

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.

Afschriften verzonden: **20 APR. 2010**

Piet Hein Hillen
• advocaat •

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

per fax: 070 365 13 80

Tilburg, 18 mei 2010

Betreft : /
Ons kenmerk : 001617 PH/gb
Proc.nummer : --

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Hoogedelgestrenge Heer, Vrouwe

Namens geboren op van de Iraaks nationaliteit,
thans verblijvende te te dezer zake domicilie kiezende ten kantore van haar
gemachtigde mr. P.H. Hillen, advocaat, die bepaaldelijk gevolmachtigd is tot indiening
van dit hoger beroepschrift, wordt hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de
Rechtbank 's-Gravenhage zitting houdende te 's-Hertogenbosch, sector bestuursrecht,
vreemdelingenkamer van 15 april 2010 (AWB 09/46740), verzonden 20 april 2010 in de
procedure tussen appellante en de Staatssecretaris van Justitie.

Een afschrift van de uitspraak van 15 april 2010 gaat hierbij als bijlage 1.

GRIEVEN

INLEIDING

Ofschoon uw Afdeling er een (naar de mening van gemachtigde van appellante: slechte) gewoonte van maakt om in het gros van de hoger beroepen zonder zitting en zonder motivering uitspraak te doen vraagt appellante om in dit hoger beroep hiervan af te wijken.

Appellante stelt in dit hoger beroep een zeer principiële rechtsvraag aan de orde waarover uw Afdeling naar de mening van gemachtigde van appellant nimmer een fundamenteel onderbouwde uitspraak heeft gedaan.

De rechtsvraag die appellante middels dit hoger beroepschrift aan uw Afdeling wil voorleggen betreft de rechtsvraag of de in Nederland gehanteerde waterscheiding tussen asiel en regulier in overeenstemming is met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

| | |
|-----------------------|-----------|
| RAAD VAN STATE | |
| INGEKOMEN | |
| 18 MEI 2010 | |
| ZAAKNR. | 201004851 |
| AAN: | V2 |
| BEHANDELD: DD: | PAR: |

- Postadres:
Postbus 366
5000 AJ Tilburg
- Telefoon:
013 - 468 74 88
- Fax:
013 - 468 74 87
- E-mail:
hillen@lawyer.com
- Bezoekadres:
Bredaseweg 257a
(hoek Ringbaan West)

Piet Hein Hillen

• advocaat •

Eenzijds immers is door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) meermalen het absolute karakter van artikel 3 van het EVRM onderstreept.

Anderzijds heeft het EHRM in een aantal uitspraken aangegeven dat, ongeacht of sprake is van een positieve dan wel negatieve verplichting, een aantal *guiding principals* gegeven over welke factoren betrokken dienen te worden bij de te maken belangenafweging.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in de uitspraak van 2 augustus 2001, inzake *Boultif/Zwitserland* (JV 2001/254) een aantal zogenaamde 'guiding principals' geformuleerd die moeten worden meegewogen bij een in het kader van artikel 8 EVRM te maken belangenafweging.

Onder de te toetsen factoren worden genoemd:

- de aanwezigheid van kinderen, geboren tijdens het huwelijk, en hun leeftijd;
- de ernst van de problemen die zijn te verwachten voor de echtgenote in het land van herkomst van de vreemdeling, hoewel het enkele feit dat het vergezellen van haar echtgenoot naar dat land zekere problemen met zich zal brengen op zichzelf de uitzetting niet kan stuiten.

Evident duidelijk is dat een –gemotiveerd en onderbouwd- beroep op schending van artikel 3 EVRM in verband met eerwraak door de familie maakt dat sprake is van een *obstacle majeur* voor wat betreft de mogelijkheid om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen.

Vaste jurisprudentie van uw Afdeling is dat behoudens zaken waarin een medische noodsituatie speelt, asielgerelateerde aspecten, met andere woorden een beroep op artikel 3 EVRM, slechts in een asielprocedure aan de orde kunnen komen.

Appellante verwijst hiertoe naar de uitspraken van uw Afdeling van 25 mei 2009 (200806018/1, LJN:BI5892).

Appellante wijst er op dat indien uw Afdeling vasthoudt aan de door uw Afdeling neergezette jurisprudentielijn zowel bij een asielaanvraag als een reguliere aanvraag een onvolledige toets plaatsvindt.

In de asielprocedure immers spelen de vrees voor schending van een bij artikel 3 EVRM verboden handeling van de partner en het kind van appellante geen rol, nu deze beiden de Nederlandse nationaliteit bezitten.

Appellante verwijst u dit aangaande naar de uitspraak van uw Afdeling van 28 december 2009 (200905571/1/V2).

In een reguliere procedure kunnen –in de visie van uw Afdeling, nu geen sprake is van een medische noodsituatie- asielgerelateerde aspecten geen rol spelen en is aldus toets aan artikel 8 EVRM –per definitie- onvolledig.

De vraag immers of het gezinsleven in het land van herkomst uitgeoefend kan worden in verband met eerwraak kan –in de visie van uw Afdeling- geen rol spelen in de reguliere procedure.

Piet Hein Hillen

• advocaat •

Het is in verband met de fundamentele discussie die appellante wil voeren dat appellante uw Afdeling verzoekt om het hoger beroep ter zitting te willen behandelen.

Appellante tekent hierbij aan dat uw Afdeling, zonder denigrerend over te willen komen, slechts als een noodzakelijk tussenstation wordt gezien naar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Grief I

Na deze ruime inleiding komt appellante tot bespreking van de grieven, gericht tegen de uitspraak van de nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch.

Door appellante is –in bezwaar en in beroep– gemotiveerd aangegeven dat de strikte waterscheiding die verweerder hanteert tussen regulier en asiel niet in overeenstemming is met (de) uitgangspunten van het) EVRM.

Door appellante is aangegeven dat als gevolg van de door verweerder gehanteerde waterscheiding er hetzij geen toetsing aan artikel 3 EVRM plaatsvindt (dit wordt immers niet getoetst in een reguliere procedure) dan wel dat geen volledige belangenafweging plaatsvindt in het kader van artikel 8 EVRM (in een asielprocedure spelen de belangen van de Nederlandse partner/echtgenoot en het Nederlandse kind geen rol en wordt geen rekening gehouden met de duur van het verblijf van de man in Nederland en het door hem alhier opgebouwde (sociale en economische) netwerk).

Door appellante is dan ook bij de rechtbank betoogd dat een dergelijke scheiding tussen een reguliere aanvraag en een asielaanvraag er toe leidt dat artikel 13 van het EVRM juncto artikel 8 dan wel artikel 3 EVRM geschonden wordt.

Er staan immers voor appellante geen procedures open in verband met de waterscheiding waarbij zowel artikel 8 van het EVRM als artikel 3 EVRM beoordeeld kunnen worden.

Appellante stelt zich op het standpunt dat in een reguliere procedure de gedocumenteerde vrees voor eerwraak wel degelijk in de belangenafweging betrokken had dienen te worden nu de vraag of het gezinsleven in het land van herkomst uitgeoefend kan worden een factor is die bij de belangenafweging betrokken dient te worden.

Toelichting

In de aangevallen uitspraak overweegt de rechtbank:

Problemen als door eiseres geschetst –de angst voor eerwraak– kunnen worden gerekend tot problemen waartegen artikel 3 van het EVRM bescherming biedt. De onderhavige procedure heeft betrekking op de aanvraag van een reguliere verblijfsvergunning. In het Nederlandse vreemdelingenrecht is eerwraak bestempeld als asielgerelateerd en daarom dienen de in het kader van een schending van artikel 3 van het EVRM aangevoerde gronden in deze procedure buiten beschouwing te blijven.

Eiseres heeft aangevoerd dat uit de brief van de Staatssecretaris van 18 juni 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (19 637) kan worden afgeleid dat van een strikte scheiding tussen de asiel- en reguliere procedure geen sprake (meer) is, maar de rechtbank volgt dit standpunt niet.

In de brief waarop eiseres doelt wordt weliswaar aangegeven dat bij gendergerelateerde dossiers en eengerelateerd geweld sprake is van procesoverstijgend werken, maar dit ziet

Piet Hein Hillen

• advocaat •

vooral op de praktische behandeling en niet op de beoordeling van een dergelijke aanvraag. Daarnaast wordt namelijk tevens benadrukt dat de processen regulier en asiel naar hun aard en doel een ander toetsingskader hebben. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat nu het hier gaat om een eerste toelating, waarbij duidelijk een beroep wordt gedaan op vrees voor eergereleerd geweld in het land van herkomst, er geen twijfel over kan bestaan dat het hier een strikt asielgerelateerde grond betreft.

De rechtbank acht de omstandigheid dat deze grond niet wordt beoordeeld in het kader van onderhavige procedure niet in strijd met de Europeesrechtelijke jurisprudentie waarnaar eiseres verwijst. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat eiseres een asielaanvraag kan indienen, waarbij dan deze asielgerelateerde gronden wél aan bod zullen komen. Handhaving van de scheiding leidt er dus niet toe dat in het geheel geen toetsing plaatsvindt.

De omstandigheid dat eiseres in Zweden in het bezit is geweest van een reguliere vergunning en daarom mogelijk een Dublinclaim tegengeworpen zal krijgen indien zij een asielaanvraag doet, komt voor haar níco. Zij heeft er immers zelf voor gekozen niet in Zweden te blijven. Voor zover eiseres van mening is dat het in haar geval niet redelijk is dit tegen te werpen, dient zij dat in het kader van een eventuele asielprocedure aan te voeren.

Uit de hierboven geciteerde overwegingen volgt dat de rechtbank de kern van het betoog van appellante heeft miskent.

Appellante immers is zich er terdege van bewust dat in een asielprocedure wel aan artikel 3 EVRM getoetst zal kunnen worden.

Appellante heeft echter betoogd dat in een asielprocedure de belangen van de partner/rechtgenoot van appellante en hun dochtertje, beiden met de Nederlandse nationaliteit, niet betrokken kunnen worden.

In een asielprocedure is geen ruimte voor een belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM.

Nu de rechtbank de kern van het betoog van appellante heeft miskend heeft de rechtbank artikel 8:69, eerste lid, van de Awb geschonden.

Uit het proces-verbaal van de zitting zal volgen dat de rechtbank zich bij de behandeling ter zitting wel degelijk rekenschap gegeven heeft van de kern van het betoog van appellante nu gemachtigde van verweerder ter zitting de vraag voorgelegd gekregen heeft hoe de belangen van de man en de dochter in een eventuele asielprocedure meegewogen zouden kunnen worden.

Conclusie

De rechtbank heeft nagelaten uitspraak te doen op een door appellante voorgelegde rechtspraak door te miskennen dat appellante betoogd heeft dat, omdat nimmer een volledige toetsing plaats zal vinden, de waterscheiding in strijd is met het EVRM.

Appellante heeft immers aangegeven dat een belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM in de asielprocedure niet aan de orde kan komen, althans geen volledige belangenafweging plaats zal vinden, terwijl in de reguliere procedure als gevolg van de waterscheiding in een reguliere procedure niet aan artikel 3 EVRM getoetst kan worden.

Appellante heeft zich dan ook op het standpunt gesteld dat als gevolg van deze waterscheiding er geen sprake meer is van een adequaat rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 EVRM, juncto artikel 3 dan wel artikel 8 EVRM.

Piet Hein Hillen

• advocaat •

Deze rechtsvraag is door de rechtbank niet beantwoord, waardoor de uitspraak niet voldoet aan de eisen van artikel 8:69, eerste lid, van de Awb.

Appellante stelt zich op het standpunt dat in ieder geval gegeven de speciale en bijzondere omstandigheden van haar individuele zaak de waterscheiding wel in strijd is met (de uitgangspunten van) het EVRM.

Gegeven immers het feit dat zowel haar partner/echtgenoot als hun kind de Nederlandse nationaliteit hebben wordt de vrees voor schending van een bij artikel 3 EVRM verboden handeling van de echtgenoot/vader niet in een door appellante in te dienen asielaanvraag beoordeeld.

Appellante meent dat nu de vrees voor eerwraak gemotiveerd en bedocumenteerd is (appellante heeft verwezen naar het algemeen ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 januari 2010) duidelijk is dat sprake is van een *obstacle majeur*, zodat het gezinsleven niet in Irak uitgeoefend kan worden.

Nu evident duidelijk is dat het gezinsleven niet in het land van herkomst uitgeoefend kan worden dient (in ieder geval in de procedure van appellante) ook in een reguliere procedure getoetst te worden aan artikel 3 EVRM.

Appellante wijst er op dat in de uit te voeren belangenafweging de ernst van de problemen die zijn te verwachten voor de echtgenoot in het land van herkomst van de vreemdeling onderzocht (en gewogen) dienen te worden.

Nu deze weging én niet in de asielprocedure plaats kan vinden (de echtgenoot/partner heeft immers de Nederlandse nationaliteit) én –volgens uw Afdeling- ook niet plaats kan vinden in de reguliere procedure is duidelijk dat artikel 13 van het EVRM (juncto artikel 3 en artikel 8 EVRM) geschonden is.

De rechtbank heeft dit in de aangevallen uitspraak miskend, temeer nu de rechtbank ook in rechtsoverweging 13 (onder het kopje: "*Artikel 8 EVRM*") aangeeft dat het risico op eerwraak (óók voor wat betreft de echtgenoot/partner) geen omstandigheid is waarmee verweerder rekening hoefde te houden.

Appellante meent dat de waterscheiding, zeker in haar individuele zaak, getet op de bijzondere, op haar zaak betrekking hebbende, omstandigheden getulgd van excessief formalisme.

Appellante concludeert dan ook tot gegrondverklaring van het hoger beroep.

Grief II

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat asielgerelateerde aspecten bij de in het kader van artikel 8 EVRM uit te voeren belangenafweging geen rol kunnen spelen. Door deze onjuiste aanname heeft de rechtbank geoordeeld dat appellante niet vrijgesteld had dienen te worden van het MIV-vereiste en heeft de rechtbank het beroep ten onrechte ongegrond verklaard.

Appellante tekent hierbij aan dat de vrees die haar echtgenoot heeft om slachtoffer te worden van eerwraak niet in de asielprocedure beoordeeld kan worden omdat haar man de Nederlandse nationaliteit heeft.

De rechtbank heeft dan ook nagelaten een juiste toets uit te voeren met betrekking tot de door verweerder te maken belangenafweging.

Piet Hein Hillen

• advocaat •

Appellante immers heeft betoogd dat uitzetting van haar een schending inhoudt van artikel 8 EVRM en dat dus –op grond van de WBV's 2008/32 en 2009/29- vrijstelling verleend had moeten worden van het MVV-vereiste

Toelichting

Door appellante is een uitdrukkelijk beroep gedaan op vrijstelling van het MVV-vereiste (dan wel toepassing van de hardheidsclausule) onder verwijzing naar de WBV's 2008/32 en 2009/29.

Door appellante is bij de aanvulling van de gronden van het beroep er op gewezen dat in de WBV 2008/32 en in de WBV 2009/29 staat aangegeven:

In de toelichting op de regels over de vrijstelling van het mvv-vereiste (artikel 3.71 Vb 2000) is reeds aangegeven dat vanzelfsprekend het ontbreken van een geldige mvv niet kan leiden tot afwijzing van de aanvraag, indien een ieder verbindende bepaling van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie zich daartegen verzet. Een voorbeeld van een dergelijke verplichting is artikel 8 EVRM. Wanneer toetsing aan artikel 8 EVRM aan de orde is, vergt dit een op de concrete zaak toegespitste afweging van alle relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval.

Aan de vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM is, wordt op grond hiervan het mvv-vereiste niet tegen geworpen.

De weigering van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft van rechtswege tot gevolg dat de vreemdeling Nederland eigener beweging moet verlaten en bij gebreke daarvan kan worden uitgezet (artikel 27, eerste lid, onder b, van de Vw 2000). Een dergelijke beslissing moet in overeenstemming zijn met artikel 8 van het EVRM, dat onder meer recht op respect voor het familie- en gezinsleven garandeert.

De WBV 2008/32 en de WBV 2009/29 vormen de neerlegging van gewijzigde beleidsregels zoals aangekondigd in brief van de Staatssecretaris van Justitie van 29 oktober 2009. In deze brief geeft de Staatssecretaris aan:

Op basis van het verloop van een aantal procedures bij het EHRM constateer ik dat de huidige in de rechtspraktijk ontwikkelde wijze van toetsing niet voldoende waarborgt dat de verplichtingen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien in alle gevallen worden nageleefd. Gelet op het belang dat Nederland hecht aan de naleving van artikel 8 EVRM ben ik voornemens een vrijstellingscategorie op te nemen voor vreemdelingen van wie de uitzetting in strijd komt met artikel 8 EVRM.

Duidelijk is dat het voor appellante en haar partner/echtgenoot niet mogelijk is het gezinsleven in Irak uit te oefenen omdat zij beiden vrezes slachtoffer te worden van eengerelateerd geweld.

Door appellante (en haar man) is immers tijdens de hoorzitting in bezwaar aangegeven dat zij een verhoogd individualiseerbaar risico lopen op schending van een bij artikel 3 EVRM verboden handeling als gevolg van eerwraak. Dit risico werd onderbouwd met verwijzing naar het algemeen ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken van 29 januari 2010.

Desalniettemin overweegt de rechtbank:

In dit kader heeft eiseres gesteld dat het gezin niet terug kan naar Irak omdat de reële kans bestaat dat zij en haar man (onderstreping PHH) het slachtoffer zullen worden van eerwraak. Daarnaast hebben haar partner en dochtertje inmiddels de Nederlandse nationaliteit en heeft haar partner in Nederland een sociaal netwerk. Van hen kan niet verwacht worden dat zij dit opgeven.

Piet Hein Hillen

• advocaat •

De rechtbank overweegt dat het gestekte risico slachtoffer te worden van eerwraak asielgerelateerd is en –zoals hiervoor onder 6 overwogen- daarom niet betrokken kan worden bij de vraag of eisers vrijgesteld zou moeten worden van het mvv-vereiste. Verweerder heeft hiermee bij de belangenafweging dan ook geen rekening hoeven houden.

Appellante verwijst naar hetgeen hierboven –onder grief I- is opgemerkt en verzoekt uw Afdeling de grieven in onderlinge samenhang te beoordelen.

Appellante benadrukt nogmaals dat de vrees van haar partner om slachtoffer te worden van eerwraak niet in een asielprocedure beoordeeld kan worden omdat hij de Nederlandse nationaliteit bezit.

Ook benadrukt appellante dat in de uit te voeren belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM een van de te wegen factoren is de ernst van de problemen die zijn te verwachten voor de echtgenoot in het land van herkomst van de vreemdelinge.

Voorts wenst appellante er op te wijzen dat in de WBV's 2008/32 en 2009/29 wordt aangegeven:

Wanneer toetsing aan artikel 8 EVRM aan de orde is, verricht dit een op de concrete zaak toegespitste afweging van alle (onderstreping PHH) relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval.

Nu verweerder in het beleid heeft aangegeven dat alle relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval in de toetsing/belangenafweging betrokken dienen te worden, nu uit vaste jurisprudentie van het EHRM volgt dat de ernst van de problemen die zijn te verwachten in het land van herkomst bij de beoordeling betrokken dient te worden én duidelijk is dat zowel appellante als haar echtgenoot een reëel risico lopen slachtoffer te worden van eerwraak, is duidelijk dat artikel 8 EVRM geschonden wordt bij verwijdering van appellante.

Evident is immers dat als gevolg van het risico op eerwraak het niet mogelijk is voor appellante om het gezinsleven in Irak uit te oefenen.

Met de hierboven genoemde WBV's en de brief van 29 oktober 2008 heeft de Staatssecretaris van Justitie aangegeven dat indien uitzetting in strijd is met artikel 8 dat alsdan het MVV-vereiste niet wordt tegengeworpen.

Conclusie

De rechtbank heeft én een verkeerde –immers onvolledige toets- uitgevoerd met betrekking tot de te maken belangenafweging én heeft miskend dat verweerder het beleid met betrekking tot de vrijstelling van het MVV-vereiste heeft gewijzigd.

De rechtbank immers heeft ten onrechte overwogen dat verweerder bij de te maken belangenafweging geen rekening hoefde te houden met asielgerelateerde aspecten. Dit oordeel is onjuist omdat in het beleid van verweerder wordt aangegeven dat alle relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval in de te maken belangenafweging betrokken dienen te worden.

Een van de factoren die –op grond van vaste jurisprudentie van het EHRM- bij de belangenafweging betrokken dient te worden is de vraag of –en zo ja in welke mate – er ernstige problemen te verwachten zijn voor de echtgenoot in het land van herkomst van de vreemdelinge.

Piet Hein Hillen

• advocaat •

Nu evident duidelijk is dat als gevolg van de (reële vrees voor) eerwraak het niet mogelijk is het gezinsleven in het land van herkomst van de vreemdelinge uit te oefenen had de rechtbank het beroep op vrijstelling van het MVV-vereiste gegrond dienen te verklaren.

Appellante concludeert dan ook tot gegrondverklaring van het hoger beroep.

Grief III

De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak overwogen dat sprake zou zijn van een subjectieve belemmering voor de partner/rechtgenoot om terug te keren naar Irak.

In de aangevallen uitspraak overweegt de Rechtbank in rechtsoverweging 14:

De omstandigheid dat de partner en het dochtertje van eiseres de Nederlandse nationaliteit hebben en liever in Nederland zouden blijven, betreft een subjectieve belemmering om samen terug te keren naar Irak en kan daarom bij de belangenafweging geen rol spelen. De rechtbank acht hierbij van belang dat de dochter van eiseres ten tijde van de aanvraag nog niet geboren was en dat ten aanzien van haar daarom nog geen sprake kan zijn van een zodanige worteling in de Nederlandse maatschappij dat van haar niet meer verlangd kan worden dat zij met haar ouders mee gaat naar Irak. Ten aanzien van eiseres en haar partner geldt bovendien dat zij ten tijde van het aangaan van de relatie wisten dat eiseres geen verblijfsvergunning had en dus niet rechtmatig in Nederland verbleef. De omstandigheid dat zij -om bij elkaar te blijven samen naar Irak moeten reizen- dient daarom voor hun risico te komen.

De rechtbank heeft blijkens de geciteerde overweging het betoog van appellante miskent.

Door appellante is immers aangegeven dat gegeven het lange (legale) verblijf van de partner/rechtgenoot van appellante in Nederland en zijn economisch- en sociaal netwerk sprake is van een *obstacle majeur*.

De rechtbank geeft met het gebruik van de woorden "subjectieve belemmering" kennelijk aan dat indien geen sprake is van objectieve belemmeringen (een door het EHRM sinds het arrest Sen tegen Nederland van 18 maart 2003 niet meer gebruikte term) de mate van geworteldheid in de Nederlandse samenleving geen (doorslaggevende) rol van betekenis kan hebben.

De rechtbank heeft kennelijk het betoog van appellante miskend en heeft geen acht geslagen op jurisprudentiële ontwikkelingen in uitspraken van het EHRM.

Toelichting

Appellante heeft in de aanvulling van de gronden verwezen naar de uitspraak van de nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch van 29 januari 2009 (AWB 08/25628 LJN: BH4599) waarin werd overwogen:

De voorwaarde van het ontbreken van een verblijfsalternatief voor het gezin buiten Nederland kan naar het oordeel van de rechtbank tegen de achtergrond van de inmiddels "achieved settled status" in Nederland van haar echtgenoot en van haar kinderen niet aan eiseres worden gesteld op straffe van schending van artikel 8 van het EVRM, zoals blijkt uit de arresten van het EHRM van 28 mei 1985 in de zaak Abdulaziz (RV 1985, 105), van 21 december 2001, in de zaak Sen (JV 2002, 30), van 18 maart 2003, in de zaak Ebrahim (JV 2003, 203), en van 10 april 2003 in de zaak Mehemi (JV 2003, 204).

In het arrest Ebrahim overweegt het EHRM (onderstreping PHH):

Where immigration is concerned, Article 8 of the Convention cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect an immigrant's choice of matrimonial

Piet Hein Hillen

• advocaat •

residence or to authorise family reunion in its territory. In order to establish the scope of the respondent State's obligations, the facts of the case must be considered. The Court notes in this context, however, that due consideration should be given to cases where a parent has achieved settled status in a country and wants to be reunited with her child who, for the time being, finds himself in the country of origin, and that it may be unreasonable to force the parent to choose between giving up the position which she has acquired in the country of settlement or to renounce the mutual enjoyment by parent and child of each other's company, which constitutes a fundamental element of family life (see Abdulaziz, Cabeles and Balkandali v. the United Kingdom, judgment of 8 May 1985, Series A no. 95, para. 68). The issue must therefore be examined not only from the point of view of immigration and residence, but also with regard to the mutual interests of the applicants.

Appellante stelt zich dan ook op het standpunt dat de rechtbank met het gebruik van de term "subjectieve belemmering" een verkeerde toets heeft uitgevoerd nu de rechtbank – zelfs los van de vrees voor eerwraak- tot de conclusie had moeten komen dat op grond van de *achieved settled status* sprake was van een *obstacle majeur*.

Conclusie

Nu de rechtbank een verkeerd beoordelingskader heeft gehanteerd heeft de rechtbank ten onrechte het beroep van appellante ongegrond verklaard.

Appellante concludeert dan ook tot gegrondverklaring van het hoger beroep.

EINDCONCLUSIE

De grieven van appellante dienen ieder op zich, doch zeker indien deze in onderlinge samenhang beoordeeld worden, te leiden tot gegrondverklaring van het hoger beroep, met vernietiging van de aangevallen uitspraak en vernietiging van het besluit van verweerder 7 december 2009.

Er op vertrouwend u hiermee voldoende te hebben ingelicht, teken ik,

met vriendelijke groet,

P.H. Hillen