

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 20/1154

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 15 SEP 2020 in de zaak tussen

mede namens _____, _____ en

(gemachtigde: mr. C.M.G.M. Raafs),

en

de **Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid**, verweerder

(gemachtigde: mr. M.M.E. Disselkamp).

Procesverloop

Bij besluit van 8 juli 2019 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag van eiseres om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd om verblijf op grond van de Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen (Afsluitingsregeling) afgewezen.

Eiseres heeft hiertegen bezwaar gemaakt en een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend. Het verzoek is afgewezen op 27 augustus 2019 (AWB 19/5364).

Bij besluit van 16 januari 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres kennelijk ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Tevens is opnieuw een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend (AWB 20/1155).

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting was gepland op 31 maart 2020 maar is als gevolg van de coronamaatregelen verschoven naar 16 juli 2020. Eiseres is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde en haar ouders en broers. Als tolk was aanwezig E.Y. Nizova. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Bij brief van 6 maart 2020 heeft eiseres verzocht om vrijstelling van de verplichting tot betaling van griffierecht, omdat zij niet over vermogen en inkomsten beschikt. De rechtbank wijst dit verzoek toe, gezien de door haar aangevoerde omstandigheden.

2. Eiseres, , heeft op 25 februari 2019 (mede ten behoeve van haar gezinsleden) een aanvraag gedaan voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in het kader van de Afsluitingsregeling. De vader van eiseres heeft op 4 juni 2014 de eerste asielaanvraag, ook voor eiseres, gedaan. Deze aanvraag is op 16 juli 2014 afgewezen. Het door eisers ingestelde beroep hiertegen is ongegrond verklaard op 12 augustus 2014 (AWB 14/16836 en 14/16839). De uitspraak is bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) op 23 september 2014 (nr. 201406869/1/V2). Daarna is er op 30 maart 2015 nogmaals een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag is afgewezen op 18 juni 2016. Het door eisers ingestelde beroep is op 19 juli 2017 gegrond verklaard en het besluit van 18 juni 2016 is vernietigd (AWB 16/15757, AWB 16/15758 en AWB 16/15759). Bij uitspraak van 25 februari 2019 heeft de Afdeling het door verweerder ingestelde hoger beroep gegrond verklaard, de uitspraak van de rechtbank van 19 juli 2017 vernietigd en de bij de rechtbank ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

3. Verweerder heeft in het primaire besluit bij zijn standpunt betrokken dat eisers niet in het bezit zijn van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) en evenmin in aanmerking komen voor vrijstelling hiervan op grond van artikel 3.71, tweede en derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000). Gebleken is dat eiseres niet voldoet aan de voorwaarde onder b zoals die is neergelegd in hoofdstuk B9/6.5 van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc 2000). Zij heeft na het indienen van de asielaanvraag op 4 juni 2014, op 29 januari 2019 (de peildatum) niet vijf jaar in Nederland verbleven. Reeds hierom komen eisers volgens verweerder niet in aanmerking voor de gevraagde verblijfsvergunning.

4. Eiseres heeft in beroep betoogd dat zij ten onrechte niet gehoord is in bezwaar. Voorts betoogt zij dat de aanvraag ten onrechte is afgewezen. Verweerder heeft geen deugdelijke belangenafweging gemaakt. De verwijzing van verweerder naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 4 december 2012, in de zaak Butt tegen Noorwegen (nr. 47017/09), kan niet slagen nu van gebruik of misbruik van het kind om een verblijfsvergunning te kunnen afdwingen geen sprake is. Volgens eiseres zijn er voldoende bijzondere omstandigheden aangevoerd op grond waarvan voor verweerder op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) de verplichting bestaat tot het laten voortzetten van het privéleven. Verweerder heeft zijn standpunt niet onderbouwd. Gewezen wordt in dit verband op de orthopedagogische rapportage (de rapportage). Volgens eiseres toont de rapportage aan dat eiseres en haar broer geworteld zijn in de Nederlandse samenleving en dat een terugkeer naar het land van herkomst schade teweeg zal brengen en de ontwikkeling van de kinderen in gevaar zal brengen. Door verweerder wordt nauwelijks ingegaan op de psychische situatie van eiseres. Tevens heeft eiseres fysieke klachten. Dit betekent dat verweerder de aanvraag gelet op artikel 8 van het EVRM (artikel 3.71, tweede lid, van het Vb 2000) niet had mogen afwijzen. Gewezen wordt verder op het rapport van Defence for Children van 19 februari 2020. Voorts heeft eiseres betoogd dat de uitvoering van het beleid zoals dat is neergelegd in hoofdstuk B9/6.5 van de Vc 2000 kennelijk onredelijk is. Volgens voornoemd beleid wordt enkel bij een verblijfsduur in Nederland van vijf jaar of langer een verblijfsvergunning verleend. Ook bij een verblijfsduur die korter is dan vijf jaar kunnen kinderen al schadelijke gevolgen ondervinden bij terugkeer naar hun land van herkomst, aldus eiseres. Tot slot betoogt eiseres dat er, gelet op alle omstandigheden van het geval, sprake is van klemmende redenen van humanitaire aard.

5. De rechtbank overweegt als volgt.

6. Het toetsingskader

Op grond van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, in samenhang met artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000, wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een mvv.

Op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 is de vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn, van het mvv-vereiste vrijgesteld.

Ingevolge het derde lid van artikel 3.71 van het Vb 2000 kan verweerder het eerste lid buiten toepassing laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Uit paragraaf B9/6.5 van de Vc 2000 volgt dat (het derde lid van artikel 3.71 van het Vb 2000 wordt toegepast en) een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend aan de vreemdeling:

a. (...);

b. die zelf, dan wel ten behoeve van wie, ten minste vijf jaar voor het bereiken van de leeftijd van 18 jaar een aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft, dan wel is, ingediend bij de IND en na die aanvraag uiterlijk op de peildatum (29 januari 2019) ten minste vijf jaar in Nederland heeft verbleven;

(...).

De IND verleent ook een vergunning aan gezinsleden die op de peildatum van 29 januari 2019 deel uitmaken van het gezin van de vreemdeling aan wie een vergunning wordt verleend, tenzij op het moment van beoordeling de feitelijke gezinsband inmiddels is verbroken.

Op grond van artikel 8, eerste lid, van het EVRM heeft een ieder, voor zover hier van belang, recht op respect voor zijn privéleven en familie- en gezinsleven. Het tweede lid bepaalt dat geen inmenging van enig openbaar gezag is 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.

De Afsluitingsregeling; afwijking van het beleid?

7. Verweerder verleent vrijstelling van het mvv-vereiste als de hoofdpersoon, in dit geval eiseres, voldoet aan alle voorwaarden van de Afsluitingsregeling.

8. De rechtbank stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat eiseres (op enkele maanden na) niet voldoet aan voorwaarde b zoals neergelegd in de Afsluitingsregeling.

9. Eiseres stelt zich echter op het standpunt dat het beleid op het punt van voorwaarde b niet redelijk is en een ongerechtvaardigd onderscheid maakt, zodat het tegenwerpen van

het mvv-vereiste louter vanwege het niet voldoen aan de voorwaarde onder b niet redelijk en zorgvuldig is en achterwege had moeten blijven. De ratio van het beleid is dat kinderen bij een verblijfsduur van vijf jaar nadelige effecten ondervinden die onder meer in de overgelegde gedragswetenschappelijke rapportage van 18 juli 2019, die toegespitst is op eiseres en haar broer , aan de orde gesteld worden. De nadelige effecten zullen toenemen bij mogelijke terugkeer naar . Verder wordt door eiseres gewezen op een rapport van Defence for Children, toegespitst op de situatie van eiseres en haar broer , dat in beroep is overgelegd. Tevens wordt gewezen op de medische omstandigheden, waarvoor eiseres uitstel van vertrek gevraagd heeft. Eiseres is thans onder behandeling bij Pro Persona voor psychische klachten.

10. Verweerder stelt zich op het standpunt dat voornoemd beleid, opgenomen in B9/6 van de Vc 2000 reeds begunstigend uitzonderingsbeleid is dat naar zijn aard restrictief toegepast moet worden. Het is een bewuste beleidskeuze geweest bepaalde personen in aanmerking te laten komen. Dat een persoon na de aanvraag op de peildatum niet ten minste vijf jaar in Nederland heeft verbleven en derhalve niet in aanmerking komt voor de Afsluitingsregeling, ligt in de rede. De stellingname dat het beleid op dit punt niet redelijk is en zelfs een ongerechtvaardigd onderscheid maakt, wordt niet gevolgd door verweerder. De overgelegde gedragswetenschappelijke rapportage maakt dit niet anders en is geen reden om af te wijken van het beleid. Het rapport van Defence for Children is evenmin reden om af te wijken, aldus verweerder. Nu niet aan de Afsluitingsregeling wordt voldaan, wordt de hoofdpersoon hierom niet van het mvv-vereiste vrijgesteld.

11. De rechtbank overweegt dat verweerder bij het invullen van begunstigend beleid een grote mate van vrijheid toekomt en bij het stellen van voorwaarden kan bepalen welke groepen van personen onder de Afsluitingsregeling vallen en welke toelatingseisen daarop van toepassing zijn. De Afdeling heeft in de uitspraak van 22 oktober 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3867) over eerder begunstigend beleid (WBV 2013/1) van verweerder, dat in grote mate overeenkomt met de Afsluitingsregeling, geoordeeld dat dat beleid redelijk is. Tevens kan in dit verband gewezen worden op de uitspraak van de Afdeling van 23 februari 2017 . Naar het oordeel van de rechtbank kan deze lijn worden doorgetrokken naar het begunstigende beleid van de Afsluitingsregeling. Dat betekent dat de rechtbank de Afsluitingsregeling en de gehanteerde voorwaarden (waaronder de eis van vijf jaar verblijf zoals onder voorwaarde b. omschreven) hierbij niet op voorhand onredelijk acht.

12. Dat neemt niet weg dat (zeer) bijzondere omstandigheden verweerder kunnen nopen tot afwijking van zijn beleid. In deze zaak acht de rechtbank van belang dat verweerder niet kenbaar gemotiveerd heeft waarom de overgelegde gedragswetenschappelijke rapportage geen reden is om af te wijken van het beleid. Het standpunt van verweerder is niet onderbouwd, verweerder stelt enkel dat de rapportage geen reden is om af te wijken van het beleid. Dit klemmt te meer nu in dit rapport uitvoerig de kwetsbaarheid en veerkracht van eiseres (en haar broer) en haar psychische gezondheid worden beschreven alsmede het risico op ontwikkelingsschade bij terugkeer naar en in het rapport wordt onderbouwd dat eiseres geworteld is in de Nederlandse samenleving. Dit geldt evenzeer voor het rapport van Defence for Children. De rechtbank stelt vast dat verweerder laatstgenoemd rapport enkel (in zijn verweerschrift van 6 april 2020) heeft beoordeeld in het kader van artikel 8 van het EVRM en daarbij verwezen heeft naar het eerdere standpunt inzake de gedragswetenschappelijke rapportage. Verweerder dient dit rapport ook te beoordelen in het kader van de vraag of toepassing van het beleid onredelijk

is nu hier ook gesproken wordt over ontwikkelingsschade. Deze rapporten dienen beoordeeld te worden in de context en de bedoeling van de Afsluitingsregeling. Verweerder dient kenbaar te motiveren of er sprake is om op grond van artikel 4:84 van de Awb af te wijken van het beleid. Gelet op al het voorgaande is er sprake van een motiveringsgebrek. Het bestreden besluit dient vernietigd te worden en verweerder dient opnieuw op het bezwaar te beslissen.

8 EVRM

13. Verweerder heeft blijkens het bestreden besluit bij zijn beoordeling betrokken dat eiseres nooit rechtmatig verblijf (op basis van een verblijfsvergunning) heeft gehad in Nederland. In zo'n geval kan alleen in zeer bijzondere omstandigheden op grond van artikel 8 van het EVRM een positieve verplichting bestaan om een verblijfsvergunning te verlenen. Verweerder verwijst naar het arrest van het EHRM voornoemd (Butt tegen Noorwegen) waaruit kan worden afgeleid dat in een situatie waarin het verblijfsrecht van ouders afhankelijk is van dat van hun kinderen (zoals bij de Afsluitingsregeling), zwaarwegende redenen van migratiebeleid in beginsel aanleiding zijn een vreemdeling het gedrag van zijn ouders toe te rekenen. Als de desbetreffende vreemdeling dan wel diens ouders konden – althans hadden moeten – weten dat het verblijfsrecht van die vreemdeling onzeker was, bestaat slechts onder bijzondere omstandigheden reden voor de conclusie dat op grond van artikel 8 van het EVRM een verplichting bestaat tot het laten voortzetten van het privéleven onderscheidenlijk familie- en gezinsleven. Het feit dat eiseres op 10-jarige leeftijd naar Nederland is gekomen en inmiddels meer dan vijf jaar in Nederland verblijft, haar broer nooit in de [redacted] is geweest en de moeder van eiseres inmiddels bevallen is van haar derde kind, maakt dan ook niet dat sprake is van een uitzonderlijke omstandigheid nu dit privéleven is ontstaan en geïntensiveerd gedurende onrechtmatig verblijf. Van eiseres mag worden verwacht dat zij zich tezamen met haar ouders en broers in de [redacted] vestigt en aldaar een bestaan opbouwt. Dat het voor eiseres en haar broer [redacted] en de baby mogelijk enige aanpassingen zal vergen om in de [redacted] (opnieuw) een sociaal leven op te bouwen, is niet zodanig bijzonder dat zij op grond daarvan uit het recht op respect voor het privéleven voor verblijf in Nederland in aanmerking komen. Verweerder stelt aanvullend in beroep dat het rapport van Defence for Children geen nieuwe feiten of omstandigheden naar voren brengt omdat reeds betrokken is dat eiseres lang in Nederland verblijft en geworteld is in de Nederlandse maatschappij en dat ook de mogelijke schade, genoemd in de orthopedagogische rapportage, daarbij is betrokken.

14. De rechtbank dient in het kader van het beroep op artikel 8 van het EVRM te beoordelen of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken, en, indien dat het geval is, verweerder zich, gelet op de “fair balance” die dient te worden gevonden tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij het uitoefenen van het familie- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Nederlandse samenleving bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid, niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat op hem niet een positieve verplichting rust om de vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan.

15. De rechtbank is van oordeel dat verweerder in het kader van artikel 8 van het EVRM eveneens voornoemde rapporten in de belangenafweging dient mee te nemen. Verweerder heeft overwogen dat “in de onderzoeksrapportage wordt geconcludeerd dat wordt verwacht dat in de Oekraïne niet aan de ontwikkelingsvoorwaarden van beide

kinderen kan worden voldaan. Er is dan ook niet aangetoond dat met zekerheid is vast te stellen is dat in het geval van de hoofdpersoon en haar broertje niet aan de ontwikkelingsvoorwaarden zullen gaan voldoen.” De rechtbank is van oordeel dat verweerder hiermee een te zware bewijslast verlangt. Het ligt meer in de rede om te beoordelen in termen van aannemelijkheid dat aan ontwikkelingsvoorwaarden wel of niet kan worden voldaan. Daarvoor zal verweerder ook inhoudelijk moeten ingaan op de aspecten die in dit kader benoemd worden, zoals stabiliteit, continuïteit, sociale contacten en opleiding. Verder zal verweerder ook de medische (lichamelijke en psychische) klachten van eiseres hierbij moeten betrekken. Dat hierover een andere procedure loopt, staat daar los van. Bovendien heeft eiseres er terecht op gewezen dat horen in beginsel deel zal uitmaken van een zorgvuldige besluitvorming in zaken waarin artikel 8 EVRM-aspecten aan de orde zijn (Werkinstructie 2019/16). Zij heeft in bezwaar ook verzocht om gehoord te worden. Het ligt daarom voor de hand dat verweerder in de bezwaarprocedure van eiseres (alsnog) een hoorzitting houdt voordat op het bezwaar wordt beslist.

Conclusie

16. Verweerder moet een nieuwe beslissing op bezwaar nemen, met inachtneming van deze uitspraak. Voordat verweerder deze nieuwe beslissing op bezwaar neemt, moet verweerder alsnog een hoorzitting houden.

17. De rechtbank ziet geen aanleiding de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien, nu verweerder eiseres nog moet horen in bezwaar. Ook ziet de rechtbank geen aanleiding om een bestuurlijke lus toe te passen, omdat dit naar het zich laat aanzien geen efficiënte geschilafdoening zal opleveren. Verweerder zal daarom een nieuw besluit moeten nemen met inachtneming van deze uitspraak

Proceskosten

18. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.050,- (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 525,- en een wegingsfactor 1).

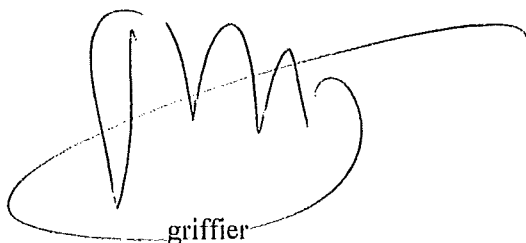
Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift van eiseres met inachtneming van het gestelde in deze uitspraak;
- verbiedt verweerder om eiseres uit te zetten totdat opnieuw op haar bezwaarschrift is beslist en dat besluit is bekendgemaakt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.050,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.M.E. Derks, rechter, in aanwezigheid van mr. T.M. Horsten-Kuijpers, griffier. Deze uitspraak is in het openbaar uitgesproken op:

15 SEP 2020



griffier



rechter

Afschrift verzonden aan partijen op: 15 SEP 2020

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen vier weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.