



AFSCHRIFT

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Groningen

Afdeling bestuursrecht

zaaknummer: AWB13/31665

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 11 april 2014 in de zaak tussen

eiseres,
geboren op
haar minderjarige zoon

eiser,
geboren op
beiden van nationaliteit,
V-nummers: en , tezamen eisers,
gemachtigde: mr. I.M. Zuidhoek,

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
verveerder,
gemachtigde: mr. L. Pricker.

Procesverloop

Bij besluiten van 28 augustus 2013 (de primaire besluiten) heeft verveerder de aanvraag van eisers tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'overgangsregeling langdurig verblijvende kinderen', afgewezen. Verveerder heeft hierbij tevens aan eiseres een inreisverbod voor de duur van twee jaren opgelegd.

Bij besluit van 12 december 2013 (het bestreden besluit) heeft verveerder de hertegen door eisers gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Op 14 januari 2014 hebben eisers gronden van beroep ingediend. Op 17 maart 2014 hebben eisers de gronden van beroep aangevuld en als bijlage brieven van leerkrachten en de directrice van de overgelegd. Op 25 maart 2014 zijn brieven van leerlingen van de overgelegd.

Bij brief van 24 maart 2014 heeft de rechtbank aan verveerder een aantal vragen gesteld. Verveerder heeft op 25 maart 2014 een verweerschrift ingediend en daarbij de gestelde vragen beantwoord. Op 26 maart 2014 hebben eisers hierop een reactie gegeven.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 maart 2014. Eisers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Verveerder heeft zich laten vertegenwoordigen.

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 2

Overwegingen

1. Aan het bestreden besluit is onder meer het hierna volgende vooraf gegaan.
 - 1.1. Eiseres is, volgens haar verklaring, op 14 december 2000 Nederland voor het eerst binnengereisd samen met haar echtgenoot (). Eiseres heeft vervolgens op 10 januari 2001 asiel aangevraagd in Nederland. Eiseres heeft tijdens het eerste gehoor op 10 januari 2001 naar voren gebracht dat haar ouders zijn geboren in , dat zij is geboren op , dat zij van 1993 tot 1997 een universitaire opleiding heeft genoten, dat zij tot 2000 op de redactie van een weekblad heeft gewerkt en dat zij op 9 december 2000 met haar echtgenoot uit is vertrokken. Eiseres heeft tijdens het nader gehoor op 11 januari 2001 naar voren gebracht dat zij is vertrokken uit omdat haar echtgenoot aldaar niet legaal mocht verblijven en naar is uitgezet. Eiseres heeft verklaard zelf geen problemen te hebben ondervonden. Bij besluit van 8 augustus 2001 is de aanvraag afgewezen.
 - 1.2. Op 21 augustus 2001 is eiser in Dordrecht (Nederland) geboren.
 - 1.3. Bij uitspraak van 13 januari 2003 is door deze rechtbank, nevenzittingsplaats Rotterdam, het beroep tegen het besluit van 8 augustus 2001 ongegrond verklaard.
 - 1.4. Op 25 oktober 2004 zijn eisers vrijwillig vertrokken naar via het terugkeerprogramma van de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM). is achtergebleven in Nederland en heeft daarbij gesteld buiten zijn schuld niet naar te kunnen terugkeren.
 - 1.5. Eiseres heeft wisselend verklaard over het moment van terugkeer naar Nederland en stelt in deze procedure na ongeveer een half jaar samen met eiser naar Nederland te zijn teruggekeerd. Desgevraagd heeft de gemachtigde van verweerder ter zitting geantwoord dat niet wordt bestreden dat eiseres in ieder geval op 13 december 2006 (peildatum voor de regeling ter afwikkeling van de nalatenschap van de oude vreemdelingenwet, WBV 2007/11) in Nederland was.
 - 1.6. Eerst op 7 februari 2008 heeft eiseres een nieuwe aanvraag ingediend en wel een aanvraag verblijfsvergunning regulier met als doel 'verblijf bij partner'. De partner betreft , die in aanmerking is gebracht voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van WBV 2007/11. Ter toelichting is in een brief van 29 april 2008 van de toenmalige gemachtigde van eisers, mr. M.M.J. van Zantvoort, aan de IND het volgende bericht:

'Door alle onzekerheid is [eiseres] met [eiser] teruggegaan naar . Echter omdat de [echtgenoot] niet kon volgen en zij wederom niet als gezin bij elkaar konden zijn, zijn zij weer teruggekomen.'
 - 1.7. Bij besluit van 30 oktober 2008 is de op 7 februari 2008 gedane aanvraag afgewezen. Tegen dit besluit is bezwaar gemaakt. Bij besluit van 2 juni 2009 is het bezwaar ongegrond verklaard. Hiertegen is beroep ingesteld. Bij uitspraak van 9 maart 2010 is het door eisers ingestelde beroep door deze rechtbank, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, ongegrond verklaard (Awb 09/23340). Tegen deze uitspraak is op 14 april 2010, door de huidige gemachtigde van eisers, hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS). Bij uitspraak van 9 september 2010 is de aangevallen uitspraak bevestigd (zaak nr. 201003636/1, raadvanstate.nl).

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 3

1.8. Op 29 oktober 2012 is het Regeerakkoord tussen de VVD en de PvdA gesloten. Bij besluit van verweerder van 30 januari 2013, WBV 2013/1, is vervolgens de overgangsregeling langdurig in Nederland verblijvende kinderen (hierna: de Regeling) middels een wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 vastgelegd.

1.9. In de Regeling is onder meer het navolgende vermeld:

3.1. Voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning

De IND verleent een vergunning aan de vreemdeling die in het kader van de regeling als hoofdpersoon kan worden beschouwd:

- a. die jonger is dan 21 jaar op de startdatum van de peilperiode;
- b. die zelf, dan wel ten behoeve van wie, op de startdatum van de peilperiode tenminste vijf jaar voor het bereiken van de leeftijd van 18 jaar een aanvraag als bedoeld in artikel 28 Vw (asielaanvraag) heeft, dan wel is, ingediend bij de IND en na die aanvraag tenminste vijf jaar in Nederland heeft verbleven;
- c. die zich gedurende de periode van verblijf in Nederland niet langer dan een aaneengesloten periode van drie maanden heeft onttrokken aan het toezicht van IND, DT&V, COA of de Vreemdelingenpolitie (in het kader van de meldplicht), of in het geval van alleenstaande minderjarige vreemdelingen, van voogdijinstelling Nidos; én
- d. die, voor zover van toepassing, vooraf schriftelijk heeft aangegeven dat hij zijn lopende procedures onvoorwaardelijk intrekt bij verblijfsverlening op grond van de regeling.'

(...)

3.2. Contra-indicaties

De IND verleent de vergunning niet als bij de hoofdpersoon of een gezinslid sprake is van de volgende contra-indicaties, zoals die ten tijde van de beoordeling van de aanvraag geconstateerd worden:

- a. de vreemdeling vormt een gevaar voor de openbare orde (...);
- b. de vreemdeling is al houder van een verblijfsvergunning anders dan een vergunning onder de beperking (...);
- c. de vreemdeling is onderdaan van een lidstaat van de EU/EER;
- d. de vreemdeling of één van de gezinsleden heeft twee keer of meer een onjuiste identiteit of nationaliteit opgegeven; of
- e. de vreemdeling heeft de Europese Unie aantoonbaar verlaten.'

(...)

3.3. Overige vereisten

De IND beoordeelt op grond van de aanvraag of de vreemdeling in aanmerking komt voor verblijf. Voor het indienen van de aanvraag zijn geen leges verschuldigd. De IND verleent vrijstelling van het paspoortvereiste en de inkomenseis.

In aanvulling op het bepaalde in paragraaf B1/4.1.1. merkt de IND de groep vreemdelingen die voldoet aan de voorwaarden van de regeling aan als bijzondere groep aan wie in het kader van de hardheidsclausule als bedoeld in artikel 3.71, vierde lid, Vreemdelingenbesluit vrijstelling van het mvv-vereiste wordt verleend.

Indien de vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden van de regeling en ook overigens niet is gebleken van omstandigheden als neergelegd in paragraaf B1/4.1.1, wijst de IND de aanvraag af wegens het ontbreken van een mvv met toepassing van het bepaalde in artikel 16, eerste lid onder a, Vw.'

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 4

1.10. Op 8 februari 2013 hebben eisers telefonisch bij verweerder gemeld dat zij een aanvraag willen doen op grond van de Regeling. Vervolgens is op 4 juni 2013 de aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van de Regeling ontvangen.

1.11. Bij besluit van 10 juli 2013 is het voornemen uitgevaardigd aan eiseres een inreisverbod op te leggen.

1.12. Bij besluiten van 28 augustus 2013 is de aanvraag afgewezen wegens het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) en is aan eiseres een inreisverbod opgelegd. De aanvraag is afgewezen omdat eiser nooit zelf een asielaanvraag heeft ingediend en ook namens eiser nooit een asielaanvraag is ingediend (*voorwaarde b*) en eiser in 2004 met zijn moeder is teruggekeerd naar (*contra-indicatie e*). Volgens verweerder levert tegenwerping van het mvv-vereiste geen schending van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) op en worden eisers daarom niet op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), vrijgesteld van het mvv-vereiste.

1.13. Tegen deze besluiten is op 29 augustus 2013 bezwaar gemaakt. Op 7 oktober 2013 zijn de gronden van bezwaar ingediend. Op 16 oktober 2013 is een kopie van een door dr. A.E. Zijlstra, mw. J. Knol BSc en mw. J. Visser BSc opgestelde orthopedagogische rapportage betreffende eiser van 15 februari 2013 aan verweerder verzonden. Het rapport is mede tot stand gekomen naar aanleiding van een op 13 december 2012 met eisers gehouden gesprek. Op 13 november 2013 zijn de gronden van bezwaar nader aangevuld, waarbij is gewezen op het privéleven van eiser en meer in het bijzonder dat eiser in Nederland is geboren, inmiddels twaalf jaar oud is, volledig is gericht op het leven in Nederland en geen contacten heeft in . Voorts is nadrukkelijk verwezen naar voornoemde orthopedagogische rapportage van 15 februari 2013 betreffende eiser.

1.14. Bij uitspraak van 29 november 2013 is een op 29 augustus 2013 aangevraagde voorlopige voorziening door deze rechtbank, zittingsplaats Groningen afgewezen (AWB 13/22667). Daarbij is onder meer overwogen dat met *contra-indicatie e* een gerechtvaardigd onderscheid is gemaakt en verweerder in de door eisers naar voren gebrachte omstandigheden geen aanleiding heeft hoeven zien om met toepassing van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van het beleid af te wijken.

2. Bij besluit van 12 december 2013 zijn de bezwaren ongegrond verklaard. Daarbij zijn aanvullende overwegingen gewijd aan het (primaire) besluit om eisers geen vrijstelling te verlenen op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000.

2.1. Eisers stellen zich met betrekking tot *voorwaarde b* op het standpunt dat eiser wel een asielprocedure heeft doorlopen. Eisers stellen zich met betrekking tot *contra-indicatie e* op het standpunt dat zij vanwege huiselijk geweld van de echtgenoot van eiseres in 2004 welhaast moesten vluchten naar en de *contra-indicatie* in strijd is met de artikelen 8 en 14 van het EVRM. Voorts is gesteld dat de weigering aan eisers verblijf toe te staan in strijd is met artikel 8 van het EVRM (privéleven en familielevens), dat eiser nauwelijks bekend is met en (onder verwijzing naar AbRS 17 november 2011, 201008491/1) dat verweerder onvoldoende gemotiveerd is ingegaan op de orthopedagogische rapportage.

3. Aangezien eisers bij verweerder een aanvraag hebben ingediend om in aanmerking te komen voor de Regeling, doet zich allereerst de vraag voor of zij voldoen aan de in de Regeling gestelde voorwaarden.

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 5

3.1. Ter zitting is -in navolging van de hiervoor onder 1.14 vermelde uitspraak van de voorzieningenrechter van 29 november 2013- met partijen vastgesteld dat door verweerder niet langer wordt tegengeworpen dat door eiser niet aan *voorwaarde b* is voldaan.

3.2. Vorenstaande kan eisers echter niet baten. Volgens de in de Regeling vastgelegde *contra-indicatie e* verleent verweerder de vergunning niet als de vreemdeling de Europese Unie aantoonbaar heeft verlaten. Niet in geschil is dat eisers op 25 oktober 2004 zijn vertrokken naar via het terugkeerprogramma van de IOM.

3.3. Volgens verweerder is deze *contra-indicatie* reeds voldoende om de op de Regeling gestoelde aanvraag niet te honoreren. In de toelichting bij deze *contra-indicatie* is dat ook met zoveel woorden vermeld:

'Aantoonbaar vertrek buiten de Europese Unie wordt altijd tegengeworpen, ook als dit plaatsvond voor 27 juli 2010. De duur van het verblijf buiten de Europese Unie is hierbij niet van belang. Uitsluitend in het geval dat de vreemdeling in het bezit van een terugkeervisum is vertrokken, wordt deze *contra-indicatie* niet tegengeworpen.'

3.4. Zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen, is voornoemde Regeling te kwalificeren als buitenwettelijk begunstigend beleid. Dit brengt met zich dat de aanwezigheid en de toepassing van dit beleid als gegeven wordt aanvaard, met dien verstande dat slechts wordt getoetst of het beleid op consistente wijze is toegepast (vgl. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 21 januari 2014, CRVB:2014:100, de op 23 november 2010 door de AbRS bevestigde uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Groningen van 2 juli 2010, 201007384/1 en de uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats 's-Hertogenbosch van 10 maart 2014, 13/25299, r.o. 5). De rechtbank stelt vast dat de besluitvorming van verweerder in overeenstemming is met het door hem gevoerde beleid. De rechtbank acht het, evenals de voorzieningenrechter in de uitspraak van 29 november 2013, niet in strijd met de artikelen 8 en 14 van het EVRM om in dergelijk beleid de tegengeworpen *contra-indicatie e* op te nemen.

3.5. Voor zover eisers hebben willen opkomen tegen het besluit van verweerder om geen toepassing te geven aan artikel 4:84 van de Awb overweegt de rechtbank als volgt.

3.5.1. De rechtbank stelt voorop dat een beleidsregel geacht wordt het resultaat te zijn van een belangenafweging, als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, van de Awb.

3.5.2. Ingevolge artikel 4:84 van de Awb handelt het bestuursorgaan overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

3.5.3. De afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 van de Awb ziet dan ook enkel op bijzondere gevallen die niet in de beleidsregel zijn verdisconteerd (zie onder meer de uitspraak van de AbRS van 13 september 2011 in zaak nr. 201100723/1 en de uitspraak van de AbRS van 11 december 2013 in zaak nr. 201300983/1/A1).

3.5.4. Bij fax van 25 maart 2014 heeft verweerder vermeld dat er binnen procedures als de onderhavige aanleiding kan zijn om toepassing te geven aan de in artikel 4:84 van de Awb neergelegde inherente afwijkingsbevoegdheid, maar dat er dan wel sprake dient te zijn van omstandigheden die raakvlakken hebben met ofwel de *voorwaarde* waar niet aan wordt voldaan dan wel met de *contra-indicatie* die wordt tegengeworpen.

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 6

3.5.5. Met betrekking tot de tegengeworpen *contra-indicatie* is door eiseres tweërlei verklaard; enerzijds heeft zij in de onder 1.6. genoemde procedure naar voren gebracht dat zij in 2006 (na 1,5 jaar) Nederland voor een tweede keer is ingereisd omdat zij zich wilde voegen bij haar echtgenoot, anderzijds heeft zij in deze procedure (in onder meer de gronden van beroep van 17 maart 2014) naar voren gebracht dat zij Nederland in 2004 'in een periode van angst en paniek' moest verlaten vanwege door haar echtgenoot gepleegd huiselijk geweld en dat zij een half jaar later (en daarmee een jaar eerder dan in de onder 1.6. genoemde procedure is vermeld) enkel is teruggekomen omdat er grote problemen waren voor eiser in . vzwwege het ontbreken van de nationaliteit. Uitgaande van deze laatste verklaring doet zich de vraag voor waarom eiseres niet direct bij de (thans) gestelde inreis in 2005 opnieuw asiel heeft aangevraagd voor haar en haar zoon. Eiseres heeft ter zitting desgevraagd geantwoord dat zij wel heeft gepoogd opnieuw asiel aan te vragen, maar aan het loket is geweigerd haar daartoe de gelegenheid te geven. De rechtbank heeft in geen enkel dossierstuk, waaronder de vele sinds 2008 geschreven brieven van gemachtigden van eiseres, een bevestiging voor dit antwoord gevonden en zet dan ook grote vraagtekens bij deze verklaring van eiseres. Veeleer lijkt het er op dat eiseres (telkens) de antwoorden tracht te geven die volgens haar gewenst zijn bij de op dat moment gevolgde procedure, zonder deze antwoorden te staven met bewijsstukken. Reeds hierom kunnen de verklaringen van eiseres niet leiden tot een geslaagd beroep op artikel 4:84 van de Awb.

3.6. De rechtbank komt dan ook, evenals de voorzieningenrechter in de uitspraak van 29 november 2013, tot het oordeel dat verweerder in de door eisers aangevoerde omstandigheden geen aanleiding heeft hoeven zien om van de beleidsregel af te wijken.

3.7. Een geslaagd beroep op de Regeling leidt volgens het door verweerder gevoerde beleid tot zowel vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, als honorering van de op de Regeling gestoelde aanvraag. Nu eisers niet voldoen aan de Regeling waarop zij hun aanvraag hebben gestoeld, was verweerder naar het oordeel van de rechtbank niet gehouden om te toetsen of eisers op andere gronden kunnen worden vrijgesteld van het mvv-vereiste.

3.8. In hetgeen hiervoor is overwogen zou de rechtbank, in navolging van de afwijzing van het gedane verzoek een voorlopige voorziening te treffen, dan ook aanleiding hebben gezien het beroep ongegrond te verklaren.

4. De rechtbank stelt vast dat verweerder in het bestreden besluit van 12 december 2013, na de uitspraak van de voorzieningenrechter van 29 november 2013, is gaan toetsen of eisers op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 kunnen worden vrijgesteld van het mvv-vereiste. Daarmee doet zich de vraag voor welke rol artikel 8 van het EVRM nog speelt in onderhavige procedure. Ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000, wordt de afwijzing op grond van het mvv-vereiste immers buiten toepassing gelaten indien uitzetting in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

4.1. Bij brief van 24 maart 2014 heeft de rechtbank aan verweerder verzocht te berichten of een verleende vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 8 van het EVRM kan leiden tot honorering van een op de Regeling gestoelde aanvraag.

4.2. Bij fax van 25 maart 2014 is door verweerder als volgt geantwoord:

'Indien verweerder tot de conclusie komt dat er een geslaagd beroep op de mvv vrijstellingsgrond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, Vb kan worden gedaan kan dit niet leiden tot

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 7

honorering van een op de Regeling gestoelde aanvraag. Dit kan echter wel aanleiding zijn voor verweerder om toepassing te geven aan de ambtshalve bevoegdheid een vergunning te verlenen op grond van de beperking '8 EVRM'.

4.3. De rechtbank heeft ter zitting van 28 maart 2014 aan de orde gesteld dat zij uit de uitgebreide orthopedagogische rapportage betreffende eiser van 15 februari 2013 afleidt dat het er op lijkt dat eiser een op artikel 8 van het EVRM gestoelde aanvraag aan het voorbereiden was, hetgeen desgevraagd door de gemachtigde van eisers is bevestigd. De rechtbank heeft vervolgens aan partijen voorgelegd of het gelet op deze rapportage en andere in het dossier aanwezige stukken gewenst is dat verweerder ambtshalve beslist over artikel 8 van het EVRM, opdat rechterlijke toetsing reeds in onderhavige procedure kan plaatsvinden.

4.4. De rechtbank heeft ter zitting van 28 maart 2014 vervolgens kort onderbroken om verweerder zich hierover te laten beraden. Verweerder heeft na de onderbreking desgevraagd geantwoord dat dit niet gewenst wordt geacht omdat, behoudens contra-indicaties, een vergunning zou zijn verleend indien verweerder bij de toetsing aan artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 tot de conclusie zou zijn gekomen dat vrijstelling moest worden verleend op grond van artikel 8 van het EVRM. Een ambtshalve beslissing komt volgens de gemachtigde van verweerder dan ook neer op een gelijkkluidende motivering als reeds is gegeven.

4.5. Gelet op voorgaande zal de rechtbank toetsen of verweerder de juiste toets heeft aangelegd bij de vraag of artikel 8 van het EVRM noopt tot vrijstelling van het mvv-vereiste. Vrijstelling op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 levert eisers, behoudens contra-indicaties, immers een verblijfsvergunning op.

5. Krachtens artikel 8, eerste lid, van het EVRM heeft een ieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Krachtens artikel 8, tweede lid, van het EVRM 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.

5.1. Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en familieleven moet een *'fair balance'* worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Nederlands algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Dit volgt uit de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 31 januari 2006 (Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland, nr. 50435/99), 14 juni 2011 (Osman t. Denemarken, nr. 38058/09) en 28 juni 2011 (Nunez t. Noorwegen, nr. 55597/09) en vaste rechtspraak van de AbRS (onder meer de uitspraken van 13 november 2013 in zaak nr. 201207970/1/V3 en 27 februari 2014 in zaak nr. 201307712/1/V1). In onderhavige procedure ligt de vraag voor of uit artikel 8 van het EVRM voor de Nederlandse staat een positieve verplichting voortvloeit eisers verblijf hier te lande toe te staan.

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 8

5.2 De rechter dient vol te toetsen of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken. Indien dit het geval is, dient de rechter de uitkomst van de belangenafweging door de staatssecretaris enigszins terughoudend te toetsen (zie: de uitspraak van de AbRS van 18 oktober 2013 in zaak nr. 201208082/1).

5.3. Bij arrest van 25 maart 2014 (Palanci t. Zwitserland, 2607/08) heeft het EHRM voor wat betreft de toetsing aan familie- of privéleven in § 50 het volgende toetsingskader uiteengezet:

'The Court observes in this context that not all migrants, no matter how long they have been residing in the country from which they are to be expelled, necessarily enjoy "family life" there within the meaning of Article 8. However, Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). It must therefore be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8. The expulsion of a settled migrant can therefore constitute an interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the "family life" rather than the "private life" aspect (see *Üner v. the Netherlands*, no. 46410/99, § 59, 5 July 2005).'

De rechtbank ziet in hetgeen in onderhavige procedure is aangevoerd aanleiding om de focus te leggen op het in Nederland door de twaalfjarige eiser opgebouwde privéleven.

5.4. Uitgaande van deze focus is het volgende, door het EHRM in het arrest van 16 juni 2005 (*Sisojeva t. Letland*, nr. 60654/00) uiteengezette, toetsingskader van belang:

'As to whether the impugned measure was "necessary in a democratic society", that is, proportionate to the legitimate aim pursued, the Court notes that the applicants have spent all, or almost all, of their lives in Latvia. Although they are not of Latvian origin, the fact remains that they have developed personal, social and economic ties strong enough for them to be regarded as sufficiently well integrated in Latvian society, even if, as the Government maintain, there are gaps in their knowledge of Latvian (see the *Slivenko* judgment cited above, § 124). Similarly, although the second and third applicants have Russian nationality and had an officially registered residence in Russia, none of the three applicants appears to have developed *personal ties* in that country comparable to those they have established in Latvia (§ 107).

In these circumstances the Court considers that, in terms of the conditions imposed on the applicants in order to have their position regularised, only reasons of a particularly serious nature could justify refusal. The Court has been unable to discern any such reasons in the instant case. While it recognises the right of each State to take effective steps to ensure compliance with its immigration laws, it considers that a measure of the kind imposed on the applicants could be considered to be proportionate only if the applicants had acted in a particularly dangerous manner (§ 108).'

6. Met inachtneming van het onder 5. tot en met 5.4. geschetste toetsingskader overweegt de rechtbank als volgt.

6.1. Eiser is op 21 augustus 2001 in Nederland geboren, op zijn derde levensjaar met zijn moeder teruggekeerd naar _____ en na een kortstondig verblijf aldaar rond zijn vierde levensjaar weer teruggekeerd naar Nederland. Sindsdien is eiser niet meer in _____ geweest.

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 9

6.2. Eiser heeft vanaf zijn terugkeer (basis)onderwijs in Nederland gevolgd en is, op zijn twaalfde levensjaar, inmiddels aanbeland in groep 8. Eiser gaat daarnaast tweemaal in de week naar voetbaltraining en speelt op zaterdag wedstrijden.

6.3. Over de door eiser in Nederland aangegane banden is in de overgelegde orthopedagogische rapportage van 15 februari 2013 het navolgende vermeld:

'Het ontwikkelingsbelang van [eiser] is gediend bij een voortgezet verblijf in Nederland. [Eiser] is geworteld in de Nederlandse samenleving en terugkeer naar [] betekent een ontwikkelingsbreuk en levert een groot ontwikkelingsrisico op. [Eiser] is opgegroeid in Nederland en heeft hier met uitzondering van één jaar zijn hele leven gewoond. Hij is opgegroeid met de Nederlandse waarden en normen, de Nederlandse cultuur en de Nederlandse taal. In de Nederlandse samenleving heeft hij een start gemaakt met de ontwikkeling van zijn identiteit. [Eiser] maakt deel uit van een vriendengroep in Nederland en spiegelt zich aan deze Nederlandse sociale groep. Kortom, [eiser] ontwikkelt een Nederlandse identiteit en heeft de Nederlandse omgangsvormen geïnternaliseerd.

Wanneer [eiser] gedwongen terug zou moeten keren naar [] zou dit een breuk betekenen in zijn identiteitsontwikkeling, wat ernstige ontwikkelingsschade tot gevolg zou hebben. De aansluiting op het onderwijs in [] zal onvoldoende zijn om de educatieve ontwikkeling te stimuleren. Gezien de worteling van [eiser] in de Nederlandse cultuur, het gebrek aan kennis van de [] taal vormt dat het niet in het belang van [eiser] is om hem en zijn moeder uit te zetten naar []. Terugkeer naar [] betekent een ernstig risico op ontwikkelingsschade.'

6.4. De in beroep overgelegde verklaringen van leerkrachten en leerlingen van de [] bevestigen het beeld dat naar voren komt uit de orthopedagogische rapportage, namelijk dat eiser deel uit maakt van een vriendengroep in Nederland en in Nederland een start heeft gemaakt met de ontwikkeling van zijn identiteit.

Zo schrijven de leerlingen in hun op 25 maart 2014 overgelegde brieven aan verveerder onder meer het volgende:

'Hij heeft net zijn cito's gemaakt en weet al naar welke school hij wil. Hij wil (waar ik ook heen wil) naar het []. Naar deze school wil hij heen ik ook en dan ga ik hem zo erg missen.(...) Hij kent niemand daar. Hier iedereen. Hij is populair in de klas en is gewoon super gezellig.'

'Hij blijft mijn beste vriend en ik hoop dat dat altijd zo kan blijven.'

'Hoe moeten de jongens het doen met schoolvoetbal zonder hem? Hoe moeten we het doen op kamp zonder hem? En hoe moeten we het doen met de musical?'

'Het zou heel jammer zijn als [eiser] terug zou moeten naar [], dan zou de klas niet meer compleet zijn. (...) Hij gaat alles missen voetbal, de kinderen uit de klas, zijn vrienden enz... wij gaan hem ook heel erg missen.'

Voorts is door mw. [], directrice van de [], ter zitting een brief voorgelezen, waarin onder meer het volgende is vermeld:

'Vanaf groep 3 zit [eiser] bij ons op school. Na anderhalf jaar op de [] te hebben gezeten, waar hij de eerste basis voor de Nederlandse taal leerde, mocht hij naar ons, een gewone basisschool, waar hij meteen opgenomen werd en vanaf het begin vol inzet verder leerde. Praat eens met [eiser] en je hoort dat hij uit Nederland komt; een hard werkende enthousiaste bescheiden leerling. Een

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 10

jongen die tot voor kort niet anders wist dan dat hij Nederlander is. Van de paar maanden . herinnert hij zich niets, geboren in Nederland, groot geworden in Nederland, zijn dromen liggen in Nederland. Werkend met zijn vrienden aan de afscheidsmusical voor groep 8, hopen op een plek in het voortgezet onderwijs, sterker nog al aangenomen op het voortgezet onderwijs, samen met zijn vrienden. Competitie spelend met zijn voetbalteam.'

6.5. Verweerder heeft in het bestreden besluit onder meer het navolgende overwogen:

'Ter aanvulling wordt overwogen dat om onder de reikwijdte te vallen van artikel 8 EVRM in het kader van beroep op privéleven sprake dient te zijn van een substantieel gewicht van de aangegane sociale banden.

(...)

Niet gebleken is van een bijzondere uit het recht op eerbiediging van het privéleven voortvloeiende verplichting voor de Nederlandse overheid om betrokkenen verblijf hier te lande toe te staan. (...)

Het is inherent aan (langdurig) verblijf van minderjarigen dat er een schoolopleiding is genoten en dat er, behalve familiebanden, ook sociale en culturele banden worden opgebouwd. Dergelijke banden zijn als gebruikelijk aan te merken en geven op zichzelf geen aanleiding om te concluderen dat het weigeren van de gevraagde verblijfsvergunning strijd oplevert met artikel 8 EVRM.

(...)

Geen indicatie is gevonden dat er onoverkomelijke of bijzondere obstakels zijn voor zijn bestaan om zich in te vestigen. (...) Ofschoon het rapport een (indicatieve) conclusie bevat inzake het ontwikkelingsbelang van de hoofdpersoon, wordt eerstens overwogen dat uit dit rapport geenszins kan worden gefilterd dat de indicatie is gestoeld op gedegen individueel onderzoek in het land van herkomst, zijnde

6.6. De rechtbank is van oordeel dat verweerder met de gegeven motivering onvoldoende kenbaar heeft gemotiveerd dat het door eiser in Nederland aangegane privéleven valt binnen de reikwijdte van artikel 8 van het EVRM (vgl. EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, nr. 47017/09, § 76). Redengevend hiertoe acht de rechtbank dat eiser in Nederland is geboren, hier bijna zijn hele leven heeft gewoond, hier de basisschool bijna volledig heeft doorlopen en diverse sociale contacten is aangegaan. Verweerder is bij de toetsing aan artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder 1, van het Vb 2000 dan ook gehouden de onder 5.1. genoemde belangenafweging te maken. Zoals onder 5.2. al is opgemerkt, dient de rechter te beoordelen of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken.

6.7. De rechtbank stelt vast dat verweerder -daar waar het EHRM zelfs in twijfelgevallen een belangenafweging verricht (vgl. het arrest van het EHRM van 9 april 2013, H. en B. t. het Verenigd Koninkrijk, nrs. 70073/10 en 44593/11, § 120)- de onder 5.1. genoemde belangenafweging niet kenbaar heeft gemaakt.

6.8. Voor zover uit de onder 6.5. opgenomen overwegingen moet worden afgeleid dat de belangen van eiser wel zijn afgezet tegen het belang van de Nederlandse Staat geen vergunning te verlenen overweegt de rechtbank als volgt.

6.8.1. Verweerder heeft slechts in algemene bewoordingen uiteengezet waarom hetgeen in een privéleven van een minderjarige gebeurt (zoals het aangaan van sociale contacten en het volgen van onderwijs) niet kan leiden tot schending van artikel 8 van het EVRM.

6.8.2. Verweerder heeft nagelaten (alle) door eiser naar voren gebrachte omstandigheden, zoals vermeld onder 1.13 en 6.1. tot en met 6.3, concreet bij de door hem te verrichten belangenafweging te betrekken en meer in het bijzonder de 'personal ties' in

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 11

6.8.3. Zo is verweerder niet -gemotiveerd- ingegaan op de problemen die worden verwacht bij het volgen van onderwijs in _____, terwijl op pagina 5 van de orthopedagogische rapportage van 15 februari 2013 hierover het volgende is gesteld:

'[Eiser] is geboren en getogen in Nederland en beheerst de _____ taal niet volledig. [Eiser] zou, net als in Nederland, in _____ leerplicht hebben. Echter doordat [eiser] de _____ taal niet schriftelijk beheerst zou hij niet in staat zijn om onderwijs te volgen aansluitend op zijn ontwikkelingsniveau. Dit betekent een grote belemmering voor zijn algehele ontwikkeling. (...) doordat [eiser] zal moeten starten in een klas zonder leeftijdsgenoten zal de schoolse situatie in hem weinig mogelijkheden bieden om nieuwe sociale contacten op te doen.'

6.8.4. Daarnaast is verweerder niet -gemotiveerd- ingegaan op de in bezwaar gestelde afwezigheid van banden c.q. contacten van eiser met _____ en over de in de orthopedagogische rapportage verwachte problemen van eiser bij terugkeer:

'Doordat hij in Nederland is geboren en getogen, heeft hij zich vereenzelvigd met de Nederlandse taal, cultuur, normen en waarden. Bij terugkeer komt [eiser] in een situatie waarin hij de taal niet volledig beheerst, de cultuur, normen en waarden van _____ nauwelijks kent en zich hier niet mee identificeert. Hij zal zich een vreemde voelen in het land van zijn moeder.'

6.8.5. Ook overigens ontbreekt een belangenafweging die past bij de in de orthopedagogische rapportage getrokken conclusie dat eiser een Nederlandse identiteit heeft ontwikkeld en de Nederlandse omgangsvormen heeft geïnternaliseerd en dat terugkeer een ernstig risico op ontwikkelingsschade met zich brengt. Dit terwijl in de op 13 november 2013 ingediende gronden van bezwaar nadrukkelijk is gewezen op deze orthopedagogische rapportage van 15 februari 2013. Eisers stellen in beroep dan ook terecht dat verweerder onvoldoende gemotiveerd is ingegaan op de orthopedagogische rapportage.

6.9. De hiervoor geconstateerde motiveringsgebreken worden niet weggenomen door het op 25 maart 2014 ingediende verveerschrift. De opmerking dat eiser de _____ taal (enigszins) beheerst en van 2004 tot 2006 in _____ is verbleven maakt niet dat niet gemotiveerd dient te worden ingegaan op de belemmeringen die in de orthopedagogische rapportage worden signaleerd voor wat betreft het volgen van onderwijs en aangaan van sociale contacten in _____.

7. Verweerder heeft dan ook niet deugdelijk gemotiveerd dat de weigering eiser(s) vrij te stellen van het vereiste over een geldige mvv te beschikken geen schending van het in artikel 8 van het EVRM neergelegde recht op eerbiediging van het privéleven betekent.

8. Het beroep is gegrond en het bestreden besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb. Verweerder dient een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Dit komt er op neer dat in bezwaar in ieder geval gemotiveerd moet worden ingegaan op de hiervoor vermelde gegevens en de uit deze gegevens voortvloeiende belangen van eiser om een vergunning te krijgen kenbaar dienen te worden afgewogen tegen het belang om geen vergunning te verlenen.

9. Gelet op vorenstaande laat de rechtbank onbesproken of verweerder aan eiseres een inreisverbod heeft kunnen opleggen.

zaaknummer: AWB 13/31665

blad 12

10. De rechtbank ziet aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten die eisers in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs hebben moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op € 974,- (een punt voor het beroepschrift, een punt voor het verschijnen ter zitting, per punt € 487,- wegingsfactor 1).

11. De rechtbank ziet in hetgeen hiervoor is overwogen tevens aanleiding, met toepassing van artikel 8:72 vijfde lid, van de Awb, de voorlopige voorziening te treffen dat verweerder zich tot het nemen van een nieuw besluit dient te onthouden van iedere maatregel tot verwijdering of uitzetting buiten het grondgebied van Nederland van eisers, tot opnieuw op de bezwaarschriften is beslist.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak;
- gebiedt verweerder om zich te onthouden van iedere maatregel tot verwijdering of uitzetting buiten het grondgebied van Nederland van eisers, tot opnieuw op het bezwaar is beslist;
- veroordeelt verweerder tot vergoeding van de door eisers gemaakte proceskosten ten bedrage van € 974,-;
- gelast verweerder het door eisers betaalde griffierecht van € 160,- aan eisers te voldoen.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.W. Wassink, rechter, in aanwezigheid van mr. L. Meijer, griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 11 april 2014.

griffier

rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

11 APR 2014

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.

VOOR AFSCHRIFT CONFORM
DE GRIFFIER VAN DE RECHTBANK
TE DEN HAAG