ECLI:NL:RBDHA:2014:7404

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	05-06-2014
Datum publicatie	18-06-2014
Zaaknummer	AWB 14-1466 en AWB 14-1469
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Aanvraag kinderpardon afgewezen, vanwege overschrijden leeftijdsgrens, het niet hebben ingediend van een asielaanvraag en vanwege onttrekking aan het toezicht van de Rijksoverheid langer dan drie maanden. Verweerder heeft zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat voor het stellen van een leeftijdsgrens van maximaal 21 jaar op de peildatum, zoals bedoeld in de overgangsregeling, een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat, zodat geen sprake is van strijd met artikel 14 van het EVRM. Het betoog dat het onderscheid tussen kinderen ten behoeve van wie wel een asielaanvraag is ingediend en kinderen ten behoeve van wie geen enkele aanvraag is ingediend, ongerechtvaardigd is, faalt eveneens. Daarbij heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat eiser zich gedurende zijn verblijf in Nederland langer dan drie maanden aan het toezicht heeft onttrokken. Onder de instanties waarbij de vreemdeling bekend moet zijn geweest, vallen niet instellingen zoals scholen. De stelling dat eiser toch onder de regeling valt, omdat de ratio van de Kinderpardonregeling is terug te voeren op worteling in Nederland, slaagt niet. Worteling is, blijkens de wetshistorie, niet het onderscheidend criterium op grond waarvan deze kinderen in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning. Verweerder mag ervoor kiezen om pas na een daartoe strekkende aanvraag te bezien of aanleiding bestaat om artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000 toe te passen. De beroepen op artikel 4:84 van de Awb en artikel 8 van het EVRM falen eveneens.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Amsterdam

Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 14/1466

AWB 14/1469

V-nr: [persoonsnummer]

uitspraak van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken en de voorzieningenrechter van 5 juni 2014 in de zaak tussen

[naam],

geboren op [geboortedatum], van Nigeriaanse nationaliteit, eiser,
(gemachtigde: mr. M.F. Wijngaarden),

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, verweerder
(gemachtigde: mr. C. Prins).

Procesverloop

Bij besluit van 24 juli 2013 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag van eiser tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 onder de beperking overgangsregeling langdurig in Nederland verblijvende kinderen afgewezen.

Het daartegen gemaakte bezwaar is bij besluit van 6 januari 2014 (het bestreden besluit) ongegrond verklaard.

Op 17 januari 2014 heeft de rechtbank het beroepschrift van eiser ontvangen. Tegelijkertijd is verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt de uitzetting te verbieden totdat op het beroep is beslist.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 24 april 2014. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn voornoemde gemachtigde alsmede dr. H.M.A.E. van Ooijen. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde. Verder waren aanwezig [naam 1] van de Stichting[naam 2](jongerencentrum), en [naam 3], van de Stichting[naam 4]. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Overwegingen

<u>Ten aanzien van het beroep</u>

Griffierecht

1.1 Eiser verzoekt om nihilstelling van het griffierecht en terugstorting door de rechtbank van het reeds van de rekening courant van zijn gemachtigde afgeschreven bedrag, omdat hij geen inkomen heeft. Hij wordt onderhouden door [naam 4]. Onverkorte toepassing van het vereiste van betaling van griffierecht tast eisers recht op toegang tot de rechter aan en dient daarom op grond van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie achterwege te blijven. Er dient rekening te worden gehouden met de concrete omstandigheid of de rechtzoekende in staat is het griffierecht te betalen. Eiser verwijst naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 19 juni 2001 inzake Kreuz tegen Polen (zaaknr. 28249/95) en een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 6 maart 2013 (ECLI:NL:RVS:2013: BZ4443).

1.2 De rechtbank ziet geen aanleiding om tot nihilstelling van het griffierecht over te gaan. Onder verwijzing naar de door eiser aangehaalde uitspraak van de Afdeling, overweegt de rechtbank dat in het algemeen kan worden aangenomen dat de regeling in het bestuursrecht over heffing van griffierecht, inclusief de thans daarbij behorende bedragen aan griffierecht, van dien aard is dat rechtzoekenden daarmee de toegang tot de rechter niet wordt ontnomen. Dit laat onverlet dat zich gevallen kunnen voordoen waarin heffing van het ingevolge de wet verschuldigde bedrag aan griffierecht het voor de rechtzoekende onmogelijk, althans uiterst moeilijk maakt om gebruik te maken van een door de wet opengestelde rechtsgang. Ter zitting heeft eiser verklaard dat de stichting [naam 4] het griffierecht voor hem heeft betaald. Eiser heeft dan ook een organisatie bereid gevonden om het griffierecht te betalen. De rechtbank is van oordeel dat daarom niet is gebleken dat de heffing van het griffierecht het voor eiser onmogelijk, althans uiterst moeilijk maakt om gebruik te maken van de door de wet opengestelde rechtsgang. Dat, zoals ter zitting verklaard, de stichting [naam 4] hier eigenlijk de fondsen niet voor heeft en dit ten koste gaat van andere activiteiten van de stichting, laat het voorgaande onverlet. De verwijzing naar de uitspraak van het EHRM van 19 juni 2001 kan eiser voorts niet baten, nu in die zaak het griffierecht een gemiddeld jaarsalaris bedroeg.

Kinderpardonregeling

2. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden. Eiser is op 11 augustus 1991 in Italië geboren. Hij was daar in het bezit van een verblijfsvergunning die hij jaarlijks diende te verlengen. Eiser is in augustus 2003 met zijn moeder naar Nederland gekomen. Eiser heeft zich in Nederland niet gemeld noch enige aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning ingediend, tot onderhavige aanvraag van 21 mei 2013. Eiser verblijft niet meer bij zijn moeder.

3.1 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 Vreemdelingenbesluit (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 geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

3.2 Op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000, is van het mvv-vereiste vrijgesteld de vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn. Op grond van het vierde lid, zoals dat gold ten tijde van belang, kan verweerder het eerste lid van dit artikel achterwege laten voor zover toepassing daarvan naar het oordeel van verweerder zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (de hardheidsclausule).

3.3 De Regeling langdurig in Nederland verblijvende kinderen (Kinderpardonregeling) omvat een definitieve en een overgangsregeling. Beide zijn neergelegd in paragraaf B22/3.1 van de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000, zoals deze paragraaf luidde ten tijde van de aanvraag. Op

grond van deze paragraaf verleent verweerder op grond van de overgangsregeling 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, tenminste 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 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.

3.4 In paragraaf B22/3.3 van de Vc 2000 was ten tijde van belang bepaald dat de groep vreemdelingen die voldoet aan de voorwaarden van de regeling wordt aangemerkt als bijzondere groep aan wie vrijstelling van het mvv-vereiste wordt verleend in het kader van de hardheidsclausule. Voorts bepaalde deze paragraaf dat indien de vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden van de regeling, de IND de aanvraag afwijst wegens het ontbreken van een mvv.

4. Verweerder heeft de aanvraag bij het primaire besluit afgewezen, omdat eiser op de startdatum van de peilperiode, zijnde de datum waarop het Regeerakkoord tussen de VVD en de PvdA is gesloten, te weten 29 oktober 2012, niet jonger was dan 21 jaar en omdat niet is gebleken dat door of mede namens eiser op enig moment in het verleden een asielaanvraag in Nederland is ingediend. In het bestreden besluit heeft verweerder dit standpunt gehandhaafd en aanvullend aan eiser tegengeworpen dat hij zich tijdens zijn verblijf in Nederland langer dan drie maanden aan het toezicht van de Rijksoverheid heeft onttrokken. Hij was immers niet in beeld bij de IND, DT&V, COA of Vreemdelingenpolitie. Hij stelt immers al in 2003 in Nederland te zijn aangekomen, terwijl hij zich eerst met onderhavige aanvraag bij de IND heeft gemeld. Dat eiser hier naar school is geweest en als leerplichtige ingeschreven is geweest, maakt niet dat hij in beeld is geweest bij de Rijksoverheid. Verweerder heeft niet de bedoeling gehad deze regeling ruimer te interpreteren. Worteling is geen onderdeel van de kinderpardonregeling. Ten aanzien van de leeftijdsgrens benadrukt verweerder dat de regeling een oplossing beoogt te bieden voor minderjarige vreemdelingen. Voor het onderscheid tussen vreemdelingen die een asielaanvraag hebben ingediend en zij die dat niet hebben gedaan, bestaat voorts een objectieve en redelijke grond. Er is bij eiser ook geen sprake van asielprocedures die lang duurden en daarmee verband houdende onzekerheid. Volgens verweerder bestaat er voorts geen aanleiding af te wijken van het (begunstigende) beleid op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Omdat eiser niet voldoet aan de voorwaarden van de Regeling, komt hij niet in aanmerking voor vrijstelling van het vereiste van een geldige mvv. Ook is geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM, zodat eiser ook op die grond niet in aanmerking komt voor vrijstelling van het mvv-vereiste. Tot slot vindt geen beoordeling plaats van de vraag of er aanleiding bestaat de discretionaire bevoegdheid als bedoeld in artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000 toe te passen. Daartoe dient eiser een aparte aanvraag in te dienen.

5.1 Eiser voert aan dat het bestreden besluit geen stand kan houden. De ratio van de Kinderpardonregeling is terug te voeren op worteling in Nederland. Het betreft kinderen die buiten hun invloed in Nederland zijn (gebracht) en geen verblijfsstatus hebben, maar wel gedurende hun verblijf stevig hun benen in de Nederlandse samenleving hebben geplant. Worteling is wel degelijk een factor geweest voor de totstandkoming van de Kinderpardonregeling, nu deze voortvloeit uit het eerdere initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 houdende versterking van de positie van in Nederland gewortelde minderjarige vreemdelingen (de Wortelingswet). De noodzaak voor een overgangsregeling bevestigt het verband tussen dat voorstel en de Kinderpardonregeling. Eiser is al tien jaar in Nederland en is

geworteld en geïntegreerd. Hij valt daarom onder de ratio van de Kinderpardonregeling.

5.2 De rechtbank is van oordeel dat de beroepsgrond niet slaagt. In de toelichting op het beleid, neergelegd in Wijzigingsbesluit Vreemdelingcirculaire (WBV) 2013/1, is het volgende opgenomen over het doel en de achtergrond van de Kinderpardonregeling:

Er zijn kinderen die al vele jaren in Nederland verblijven, zonder uitzicht op een verblijfsvergunning. De lange duur van het verblijf is te wijten aan procedures die in het verleden soms lang duurden, het niet meewerken aan het vertrek en het stapelen van procedures door ouders, of een combinatie van deze factoren. Om te voorkomen dat deze jongeren hiervan de dupe worden, is door het kabinet besloten een definitieve regeling en een overgangsregeling te treffen op grond waarvan deze jongeren, onder bepaalde voorwaarden, alsnog in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning.

De overgangsregeling biedt duidelijkheid aan kinderen met een asielachtergrond, die reeds langdurig in Nederland verblijven.

Blijkens de toelichting op de regeling en de parlementaire behandeling, waarbij verweerder onder andere heeft opgemerkt dat worteling niet het perspectief is, is dit niet het criterium op grond waarvan deze kinderen voor toelating in aanmerking komen. De rechtbank concludeert hieruit dat worteling in de Nederlandse samenleving weliswaar een (mogelijk) gevolg is van het langdurig verblijf van de kinderen waarop de Kinderpardonregeling ziet, maar niet het onderscheidend criterium op grond waarvan deze kinderen in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning. Dat de Kinderpardonregeling evenals de Wortelingswet ziet op kinderen die al lange tijd in Nederland verblijven, doet daaraan niet af. Het betoog van eiser dat hij onder de ratio van de Kinderpardonregeling valt en dat verweerder zijn aanvraag daarom ten onrechte heeft afgewezen, slaagt daarom niet.

6.1 Eiser voert verder aan dat de overschrijding van de leeftijdsgrens in zijn geval zo gering is, te weten twee maanden en achttien dagen, dat dit niet kan worden tegengeworpen. Eiser doet een beroep op artikel 4:84 van de Awb. Het stellen van een bovengrens is ook kennelijk onredelijk, nu bepaalde personen daardoor niet in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning, terwijl ze langer en dieper geworteld zijn in Nederland. De omstandigheid dat de Kinderpardonregeling volgens verweerder een oplossing wil bieden voor minderjarigen overtuigt niet, nu de overgangsregeling ook geldt voor meerderjarigen tot 21 jaar oud. Het onderscheid in leeftijd is niet gerechtvaardigd. Er is sprake van strijd met het verbod op willekeur en het verbod op discriminatie als onder meer bedoeld in artikel 14 van het EVRM, artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM en artikel 2, tweede lid, van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK).

6.2 De rechtbank stelt vast dat niet in geschil is dat eiser niet voldoet aan de leeftijdsvoorwaarde, zoals die is gesteld in de overgangsregeling. De rechtbank overweegt het volgende.

6.2.1 Op grond van artikel 14 van het EVRM moet het genot van de rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

6.2.2 Allereerst is de vraag aan de orde of in een geval als het onderhavige artikel 14 van het EVRM kan worden ingeroepen. Volgens vaste jurisprudentie van EHRM (onder meer het arrest Botta tegen Italië van 24 februari 1998, 153/1996/772/973), vormt artikel 14 van het EVRM een aanvulling op de overige inhoudelijke bepalingen van het EVRM en is dit artikel slechts van toepassing in verband met de uitoefening van rechten en vrijheden zoals beschermd door die bepalingen. Nu eiser ook heeft aangevoerd dat hij door de

afwijzing van zijn aanvraag zijn privéleven niet in Nederland kan blijven uitoefenen, valt eisers beroep naar het oordeel van de rechtbank binnen de werkingssfeer van artikel 8 van het EVRM, zodat artikel 14 van het EVRM van toepassing is.

6.2.3 Van discriminatie in de zin van artikel 14 van het EVRM kan volgens vaste jurisprudentie van het EHRM (onder andere de arresten van 27 september 2011 inzake Bah tegen het Verenigd Koninkrijk (56328/07) en van 6 november 2012 inzake Hode en Abdi tegen het Verenigd Koninkrijk (22341/09)), sprake zijn indien onderscheid wordt gemaakt op grond van een aanwijsbaar kenmerk. De vraag die voorligt is of de leeftijd van een vreemdeling kan worden aangemerkt als een dergelijk aanwijsbaar kenmerk. De rechtbank is, evenals verweerder, van oordeel dat leeftijd onder de reikwijdte van artikel 14 van het EVRM valt, te weten onder de noemer andere status.

6.2.4 Daarnaast moet volgens dezelfde arresten van het EHRM voor de toepasselijkheid van artikel 14 van het EVRM sprake zijn van een onderscheid in behandeling ten opzichte van personen in een analoge of althans op de relevante onderdelen vergelijkbare positie. Ook daarvan is naar het oordeel van de rechtbank sprake. De positie van eiser, die vanaf jonge leeftijd inmiddels al langer dan tien jaar in Nederland verblijft, acht de rechtbank voldoende vergelijkbaar met die van de groep minderjarige kinderen met een asielachtergrond die wel in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van de overgangsregeling, dat niet reeds hierom een beroep op artikel 14 van het EVRM dient te falen.

6.2.5 Artikel 14 van het EVRM vereist volgens eerdergenoemde jurisprudentie van het EHRM voor een onderscheid in behandeling van personen die zich in een analoge of vergelijkbare positie bevinden een objectieve en redelijke rechtvaardiging. Met het onderscheid moet een legitiem doel worden beoogd en het gebruikte middel moet in een redelijke verhouding staan tot het beoogde doel. Hierbij heeft de Staat een bepaalde margin of appreciation (beoordelingsruimte). De omvang van deze beoordelingsruimte is afhankelijk van de omstandigheden, het onderwerp waarop onderscheid wordt gemaakt en de achtergronden van de zaak. Bij een onderscheid dat gebaseerd is op een onveranderlijk of inherent kenmerk zoals bijvoorbeeld nationaliteit of geslacht, zal in de regel sprake moeten zijn van zeer zwaarwegende redenen (very weighty reasons) voor dat onderscheid, wil het de toets aan artikel 14 van het EVRM kunnen doorstaan. Aan de andere kant heeft de Staat een ruime beoordelingsmarge indien het algemene maatregelen van sociaaleconomische aard betreft. Keuzes die een Staat op dat vlak maakt, zullen in de regel gerespecteerd dienen te worden, tenzij deze kennelijk geen redelijke grondslag hebben (manifestly without reasonable foundation). Teneinde te kunnen bepalen of het door verweerder gemaakte onderscheid naar leeftijd gerechtvaardigd is te achten, zal de rechtbank eerst vaststellen hoe ver de beoordelingsvrijheid van verweerder in dit geval strekt.

6.2.6 De rechtbank is van oordeel dat in een geval als het onderhavige de very weighty reasons-toets niet van toepassing is. Leeftijd is weliswaar een inherent kenmerk, maar verloopt voor ieder individu hetzelfde. Voorts acht de rechtbank voor het vaststellen van de beoordelingsmarge van belang dat de Kinderpardonregeling een begunstigende regeling is tegen de achtergrond van verweerders restrictieve toelatingsbeleid. Het begunstigend beleid ziet voorts op verblijf op grond van redenen van humanitaire aard en niet op verblijf op grond van uit het EVRM voortvloeiende rechten, waarbij het begunstigende beleid expliciet is beperkt tot de groep van afgewezen asielzoekers. Bovendien vormt de overgangsregeling nog een uitzondering, te weten een verruiming, op het begunstigend beleid van de definitieve regeling, wat naar het oordeel van de rechtbank verweerder nog meer ruimte biedt. Uit het voorgaande volgt dat aan de Staat in ieder geval een ruimere marge toekomt dan de very weighty reasons-toets. Aan de andere kant gaat het in deze zaak, anders dan bijvoorbeeld in het arrest Bah, niet over een onderwerp dat bij uitstek

sociaaleconomisch van aard is, maar over de vraag of verblijf moet worden toegestaan om redenen van humanitaire aard. Naar het oordeel van de rechtbank weegt dit zwaarder dan algemene maatregelen van sociaaleconomische aard, zodat verweerder niet zoveel beoordelingsruimte toekomt dat het maken van onderscheid toegestaan is, tenzij dat kennelijk geen redelijke grondslag heeft. Concluderend heeft verweerder gelet op de omstandigheden van het geval, het onderwerp waarop het onderscheid betrekking heeft en de achtergronden van de zaak naar het oordeel van de rechtbank een zekere mate van beoordelingsvrijheid.

6.2.7 Vervolgens is de vraag aan de orde of het onderscheid dat verweerder maakt, gerechtvaardigd is te achten. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat voor het onderscheid naar leeftijd een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Verweerder heeft er in dit verband op kunnen wijzen dat de Kinderpardonregeling een oplossing beoogt te bieden voor kinderen en kunnen wijzen op het verschil in verantwoordelijkheid die de overheid draagt voor minderjarigen en meerderjarigen. Verweerder heeft er daarbij terecht op gewezen dat dit verschil ook tot uitdrukking komt in de wetgeving op het vlak van het burgerlijk recht en dat meerderjarigen handelingsbekwaam worden geacht. Dat de overgangsregeling niet alleen ziet op kinderen, maar ook op jongvolwassenen tot 21 jaar, doet daar niet aan af. De reden voor het treffen van de overgangsregeling is blijkens hetgeen de gemachtigde van verweerder ter zitting heeft opgemerkt, dat tegemoet wordt gekomen aan de kinderen die meerderjarig zijn geworden in de periode voorafgaand aan de totstandkoming van de Kinderpardonregeling, zonder dat zij daarop op dat moment reeds een beroep konden doen. De rechtbank is daarom van oordeel dat deze uitbreiding naar een leeftijdsgrens van maximaal 21 jaar op de peildatum niet afdoet aan de rechtvaardiging van het onderscheid op basis van meerderjarigheid en minderjarigheid. De beroepsgrond dat op dit onderdeel sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid, slaagt daarom niet. Evenmin kan het stellen van leeftijdsgrenzen in het algemeen, gelet op het voorgaande, als willekeurig of kennelijk onredelijk worden aangemerkt.

6.2.8 De conclusie is dan ook dat er geen sprake is van strijd met artikel 14 van het EVRM. Gelet op de voorgaande overwegingen is evenmin sprake van strijd met artikel 1 van het Twaalfde Protocol, artikel 26 van het IVBPR en - zo al toepasselijk - artikel 2, tweede lid, van het IVRK. Deze bepalingen bieden immers geen verdergaande bescherming dan artikel 14 van het EVRM.

6.3 De rechtbank is daarnaast van oordeel dat verweerder terecht geen aanleiding heeft gezien om met toepassing van artikel 4:84 van de Awb van het beleid af te wijken. Op grond van dit artikel 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. De rechtbank overweegt dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling voor een geslaagd beroep op artikel 4:84 van de Awb is vereist, dat de aangevoerde omstandigheden binnen de strekking en reikwijdte vallen van het gevoerde beleid, alsmede dat omstandigheden die bij de totstandkoming van het gevoerde beleid zijn betrokken niet als bijzondere omstandigheden zijn aan te merken (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 9 februari 2010, ECLI:NL:RVS: 2010:BL3878). Nu leeftijd een omstandigheid is die expliciet bij de totstandkoming van het beleid is betrokken, kan het feit dat de overschrijding van de leeftijdsgrens gering is niet als bijzondere omstandigheid in de zin van dat artikel worden aangemerkt.

7.1 Eiser voert verder aan dat het onderscheid tussen kinderen ten behoeve van wie wel een asielaanvraag is ingediend en kinderen ten behoeve van wie geen aanvraag is ingediend, ook ongerechtvaardigd is. Volgens eiser is de Kinderpardonregeling een uitvloeisel van een jarenlange discussie over de schade die kinderen oplopen indien zij na een langdurig verblijf in

Nederland worden uitgezet. Deze schade staat los van de vraag of kinderen een asielachtergrond hebben of niet. Eiser verwijst onder meer naar een rapport en een memo van[naam 5] en[naam 5] uit 2006 respectievelijk 2013. Verder is volgens eiser van belang dat het handelen van de ouders niet aan de kinderen kan worden tegengeworpen.

7.2 De rechtbank is van oordeel dat ook dit betoog faalt. De rechtbank heeft over deze rechtsvraag reeds een oordeel gegeven in haar uitspraak van 7 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6012. Nadat de rechtbank daarin had overwogen dat verweerder ook in dit verband een zekere mate van beoordelingsvrijheid toekomt, heeft de rechtbank kort gezegd het volgende overwogen. Verweerder heeft kunnen wijzen op het verschil in verantwoordelijkheid die de overheid draagt voor asielzoekers ten opzichte van andere vreemdelingen. De veelomvattende verantwoordelijkheid die voor de Nederlandse overheid geldt op basis van internationale verdragen voor asielzoekers geldt niet, althans in mindere mate, ten aanzien van vreemdelingen die geen asielaanvraag hebben ingediend. Ook heeft verweerder van belang kunnen achten dat de positie van vreemdelingen tijdens de asielprocedure verschilt van de positie waarin vreemdelingen tijdens een aanvraagprocedure om een reguliere verblijfsvergunning verkeren. Doorslaggevend is immers niet dat kinderen schade kunnen oplopen, maar dat de kwaliteit van de opvang in een asielzoekerscentrum de verantwoordelijkheid is van de overheid. Verweerder heeft ook deze factor dus mogen meewegen ter rechtvaardiging van het onderscheid tussen vreemdelingen met een asielachtergrond en met een reguliere achtergrond. Nu ten behoeve van eiser nooit enige aanvraag is ingediend, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank ook dit vereiste aan eiser kunnen tegenwerpen.

7.3 Daaraan doet niet af, anders dan door eiser is betoogd, dat eiser zelf geen invloed heeft gehad op zijn verblijfsrechtelijke voortraject. Uit de uitspraak van de Afdeling van

13 november 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:2085) en het arrest van het EHRM inzake Butt tegen Noorwegen (47017/09) leidt de rechtbank af dat in het geval het verblijfsrecht van een ouder afhankelijk is van dat van een kind, de keuze van de ouder mag worden toegerekend aan het kind. Nu het kind in het kader van de Kinderpardonregeling als hoofdpersoon wordt beschouwd en verweerder ook aan gezinsleden van kinderen die onder de Kinderpardonregeling vallen een verblijfsvergunning verleent, doet zich de situatie voor dat keuzes van de ouders aan het kind kunnen worden toegerekend. Dit wordt niet anders door het feit dat in het onderhavige geval op aannemelijke wijze is aangevoerd dat de moeder van eiser zijn positie niet zal misbruiken om een verblijfsvergunning te verkrijgen. De rechtbank is van oordeel dat de kwestie van al dan niet toerekenen van het gedrag van ouders per regeling moet wordt beoordeeld en niet per geval.

8.1 Ten aanzien van de tegenwerping dat eiser zich gedurende de periode van verblijf in Nederland langer dan drie maanden aan het toezicht van de IND, DT&V, COA en Vreemdelingenpolitie heeft onttrokken, voert eiser aan dat geenszins duidelijk is welke instellingen als toezichthoudende instellingen kunnen worden beschouwd en wanneer een vreemdeling voldoende in beeld is geweest bij de Rijksoverheid. Verder is aan de hand van eisers schoolinschrijvingen objectief vast te stellen dat hij ten minste vijf jaar voor zijn achttiende in Nederland verbleef. Aanvullend heeft eiser aangevoerd dat uit een overzicht van de Vreemdelingenpolitie blijkt dat eiser in elk geval al vanaf juni 2007 bij de Vreemdelingenpolitie in beeld was. Ook blijkt daaruit dat eiser zich het merendeel van de tijd aan zijn meldplicht heeft gehouden.

8.2 De rechtbank is van oordeel dat het betoog van eiser faalt. Vaststaat dat eiser zich sinds zijn aankomst in Nederland in 2003 niet heeft gemeld bij de IND, de DT&V of het COA. Daarnaast kan uit het overgelegde overzicht enkel worden afgeleid dat eiser halverwege 2007, van december 2009 tot begin januari 2010 en weer vanaf 31 augustus 2013 in beeld was van de Vreemdelingenpolitie. Reeds hierom heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat eiser zich gedurende zijn verblijf in Nederland langer dan drie maanden aan het toezicht heeft onttrokken, zoals bedoeld in de overgangsregeling. Uit de overgangsregeling volgt naar het oordeel van de rechtbank voorts voldoende duidelijk bij welke instanties de vreemdeling bekend

moet zijn geweest. Daaronder vallen niet instellingen zoals scholen, zodat de beroepsgrond van eiser faalt.

9.1 Eiser voert verder aan dat, zelfs als geoordeeld moet worden dat hij niet voldoet aan de in de overgangsregeling gestelde voorwaarden, verweerder in afwijking van het beleid een vergunning had moeten verlenen, ofwel met toepassing van artikel 4:84 van de Awb ofwel op grond van zijn discretionaire bevoegdheid. Eiser voert daartoe aan dat sprake is van een samenstel van unieke omstandigheden, ook wel schrijnendheidsfactoren, zoals eisers langdurige verblijf in Nederland, het hebben gevolgd van onderwijs en het beheersen van de Nederlandse taal. Worteling en de mate waarin de vreemdeling deel uitmaakt van het maatschappelijk leven zijn factoren die van belang zijn, zoals ook blijkt uit debatten met verweerders ambtsvoorgangers. Verweerder heeft voorts zelf nadrukkelijk de mogelijkheid opengehouden om zijn discretionaire bevoegdheid te gebruiken voor vreemdelingen die niet onder de Kinderpardonregeling vallen maar wel in een schrijnende situatie zitten. Eiser heeft documenten overgelegd waaruit blijkt dat hij actief lid is geweest van een basketbalvereniging en waaruit zijn potentie, leergierigheid en toekomstplannen blijken. Tot slot heeft eiser in beroep aanvullend aangevoerd dat het een bijzondere omstandigheid is dat hij een IQ heeft van ongeveer 70 en dat zijn moeder regelmatig afwezig was.

9.2.1 Ook dit betoog slaagt naar het oordeel van de rechtbank niet. Ten aanzien van artikel 4:84 van de Awb heeft verweerder zich, gelet op de in rechtsoverweging 6.3 geschetste vaste jurisprudentie, terecht op het standpunt gesteld dat bij het maken van de Kinderpardonregeling door de regelgever reeds onder ogen is gezien dat kinderen die lang in Nederland verblijven kunnen zijn geworteld of ingeburgerd. De door eiser aangevoerde omstandigheden, voor zover die zien op zijn langdurige verblijf in Nederland, zijn daarom geen bijzondere omstandigheden in de zin van voormeld artikel. Voor zover eiser een beroep heeft gedaan op zijn lage IQ en de afwezigheid van zijn moeder, geldt dat deze aspecten geen raakvlakken hebben met de strekking en reikwijdte van de Kinderpardonregeling en daarom voor verweerder geen reden behoefden te vormen om in eisers geval af te wijken van de bij de regeling gestelde voorwaarden, waaraan hij niet kan voldoen.

9.2.2 Ten aanzien van het gebruik van de discretionaire bevoegdheid, als bedoeld in artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000, is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat eiser daartoe een andere aanvraag dient in te dienen. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat hij in het debat in de Tweede Kamer niet heeft gezegd dat hij in elke zaak individueel zal bekijken of aanleiding bestaat om van de discretionaire bevoegdheid gebruik te maken. Er kunnen altijd zaken aan hem worden voorgelegd, door de IND, door de burgemeester of door organisaties die zich voor een vreemdeling inzetten. Als een zaak niet is voorgelegd, wordt in het besluit op de aanvraag op grond van de Kinderpardonregeling echter niet ambtshalve een beoordeling over de discretionaire bevoegdheid gegeven. Indien een vreemdeling ook met de in het debat genoemde ruimhartige toepassing niet onder de Kinderpardonregeling valt, ligt het indienen van een aanvraag onder de beperking verblijf conform Minister in de rede, omdat dit een ander beleid is dan de regeling. De rechtbank is van oordeel dat verweerder in een situatie als deze waarin niet aan meerdere van de hoofdvereisten van de regeling wordt voldaan in redelijkheid ervoor heeft mogen kiezen om pas na een daartoe strekkende aanvraag te bezien of aanleiding bestaat om artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000 toe te passen. Daarbij neemt de rechtbank in ogenschouw dat het hier gaat om de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van verweerder.

9.2.3 Wel toetst verweerder blijkens het bestreden besluit of eiser op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l van het Vb 2000 kan worden vrijgesteld van het mvv-vereiste. Indien verweerder tot de conclusie komt dat er een geslaagd beroep op deze

vrijstellingsgrond kan worden gedaan, kan dit leiden tot het ambtshalve verlenen van een vergunning onder de beperking 8 EVRM, zo heeft de gemachtigde van verweerder ter zitting uiteengezet.

Artikel 8 EVRM

10.1 Eiser doet een beroep op artikel 8 van het EVRM in verband met het door hem in Nederland opgebouwde privéleven. Het concept privéleven wordt gedefinieerd als het geheel van aangegane sociale banden en uitzetting van geïntegreerde vreemdelingen (settled migrants) vormt per definitie een inbreuk in het recht op privéleven. Dat is ook zo in eisers geval. Volgens eiser is deze inbreuk niet gerechtvaardigd. Daarbij is van belang dat hij al langer dan tien jaar in Nederland verblijft, vriendschappen heeft opgebouwd, naar school is gegaan, diplomas heeft behaald en Nederlands spreekt. Ook is hij actief voor de Stichting[naam 6], staat hij ingeschreven bij een vrijwilligersplatform in Zuid-Oost en heeft hij basketbal gespeeld bij [naam 7]. Verweerder kan voorts niet meer vasthouden aan een minimale verblijfsduur van dertig jaar. Het is verder irrelevant of deze verblijfsduur al dan niet op basis van een verblijfsvergunning was. Eiser verwijst naar jurisprudentie van het EHRM. De ratio van worteling houdt ook sterk verband met privéleven en het recht op identiteit. Uit de standaardoverwegingen in het bestreden besluit blijkt niet hoe verweerder een individuele, op de omstandigheden van eiser toegespitste belangenafweging heeft gemaakt. De suggestie van verweerder dat eisers sterke banden met Nederland als gebruikelijk dienen te worden aangenomen en slechts uitzonderlijke omstandigheden de balans in het voordeel van de vreemdeling kunnen doen uitslaan, is niet terecht. Eiser verwijst voorts naar een rapport van de Kinderombudsman van 12 maart 2013, waaruit blijkt dat de relatie die kinderen met de Nederlandse samenleving opbouwen wezenlijk anders is dan die van volwassenen. De belangenafweging dient volgens eiser positief voor hem uit te vallen. Ook maken de aangevoerde omstandigheden dat het vasthouden aan het mvv-vereiste zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard als bedoeld in artikel 3.71, derde lid, van het Vb 2000.

10.2.1 De rechtbank overweegt dat zij ten aanzien van artikel 8 van het EVRM dient te beoordelen of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verweerder zich, gelet op de fair balance die dient te worden gevonden tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening 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. Deze maatstaf impliceert dat de toetsing door de rechter enigszins terughoudend dient te zijn.

10.2.2 Verweerder heeft de volgende factoren bij de belangenafweging betrokken. Eiser heeft nooit rechtmatig verblijf gehad in Nederland en heeft ook geen duidelijkheid verschaft over zijn verblijfsvergunning in Italië. Eiser heeft zich gedurende zijn verblijf ook nooit gemeld bij verweerder om te proberen zijn verblijf alsnog te legaliseren. Verblijfsweigering in het geval van opgebouwde banden tijdens illegaal verblijf is volgens jurisprudentie van het EHRM slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden in strijd met artikel 8 van het EVRM. Dat eiser op jeugdige leeftijd Nederland is ingereisd en geworteld is geraakt, is geen uitzonderlijke omstandigheid. Het is inherent aan (langdurig) verblijf van minderjarigen dat er een schoolopleiding is genoten en dat er sociale en culturele banden worden opgebouwd. Hoewel eiser verder stelt nooit in Nigeria te zijn geweest, blijkt niet dat er voor hem objectieve belemmeringen bestaan om terug te keren naar dat land, waar zich nog naaste familie van eiser bevindt. Verder is ook niet gebleken dat eiser niet zou kunnen terugkeren naar Italië, waar hij stelt te zijn geboren en waar hij jarenlang een verblijfsvergunning zou hebben gehad.

10.2.3 De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich met voormelde motivering niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat op hem niet een positieve verplichting rust om eiser verblijf in Nederland toe te staan. Anders dan eiser aanvoert, worden vreemdelingen die nooit rechtmatig verblijf hebben gehad in de jurisprudentie van het EHRM niet als settled migrants aangemerkt. Verweerder heeft bij zijn afweging de banden die eiser stelt te hebben met Nederland, niet ten onrechte niet zodanig bijzonder geacht dat op grond daarvan uit het recht op respect voor zijn privéleven de positieve verplichting voortvloeit hem hier te lande verblijf toe te staan.

10.2.4 Ten aanzien van de hardheidsclausule overweegt de rechtbank dat uit de wetsgeschiedenis van die bepaling volgt dat een beroep daarop slechts in zeer uitzonderlijke individuele gevallen wordt gehonoreerd. Het feit dat eiser, zoals in beroep naar voren gebracht, een laag IQ heeft, heeft verweerder in redelijkheid niet hoeven nopen tot toepassing daarvan over te gaan. Overigens zou een vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van de hardheidsclausule in dit geval niet leiden tot verlening van een verblijfsvergunning op grond van de overgangsregeling, nu eiser aan meerdere inhoudelijke voorwaarden van dat beleid niet voldoet.

11. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening

12. De gevraagde voorziening strekt er toe de uitzetting te verbieden totdat is beslist op het beroep. In het onderhavige geval is er geen aanleiding tot het treffen van de gevraagde voorziening, gelet op het feit dat de rechtbank heden op het beroep heeft beslist.

Ten aanzien van het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank,

in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 14/1466,

- verklaart het beroep ongegrond.

De voorzieningenrechter,

in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 14/1469,

- wijst het verzoek af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J. van den Bergh, voorzitter, tevens voorzieningenrechter, en mrs. H.B. van Gijn en H.J. Schaberg, rechters, in aanwezigheid van mr. E.A. Kreb, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 5 juni 2014.

griffier

voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Conc.: EK

Coll.:

D: B

VK

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen rechtsmiddel open.