

ECLI:NL:RBSGR:2002:AE6554

Instantie	Rechtbank 's-Gravenhage
Datum uitspraak	03-07-2002
Datum publicatie	16-08-2002
Zaaknummer	AWB 02/16116 VISUM
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Mvv / land van bestendig verblijf. Sri Lankaanse vrouw verblijft na asielerzoek geruime tijd op herhaaldelijk verlengde Duldungs in Duitsland. In dat land vraagt ze een mvv aan. De minister van Buitenlandse Zaken weigert afgifte van deze mvv omdat betrokkene in Duitsland geen rechtmatig verblijf heeft gehad. Land van bestendig verblijf is een wettelijk begrip. De invulling in de Vc 2000 door de minister van Justitie van dat begrip met rechtmatig verblijf, welke invulling verweerder volgt, is onjuist. Land van bestendig verblijf is een feitelijk begrip dat naar intentie, aard en duur van dat verblijf moet worden uitgelegd. Anders zouden verweerder, de minister van Justitie en de rechter gedwongen worden naar buitenlands recht te onderzoeken of het verblijf aldaar rechtmatig is. Dat betekent niet zonder meer dat illegaal verblijf het betreffende land tot land van bestendig verblijf maakt. In casu wordt Duitsland aangemerkt als land van bestendig verblijf. Beroep gegrond.
Wetsverwijzingen	Vreemdelingenwet 2000 1
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JV 2002/332 RV20020036 met annotatie van Fleuren W.L.M. Wiel

Uitspraak

Rechtbank te 's-Gravenhage
zittinghoudende te Alkmaar
enkelvoudige kamer

Uitspraak

artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
jº artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

reg. nr.: AWB 02/16116 VISUM

inzake: A, geboren op [...] 1981, van Sri Lankaanse nationaliteit, wonende te B in Duitsland, eiseres,
gemachtigde: mr. E.P.A. Zwart, advocaat te Beverwijk,

tegen: de Minister van Buitenlandse Zaken, verweerder,
gemachtigde: mr. P.E.G. Heijden Meershoek, ambtenaar bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het Ministerie van Justitie.

I. PROCESVERLOOP

1. C, echtgenoot van eiseres, hierna referent, heeft bij de korpschef van de regiopolitie verzocht om een ambtshalve advies omtrent afgifte van een mvv ten behoeve van eiser. De korpschef heeft een negatief advies afgegeven aan de Visadienst. De Visadienst heeft dit advies overgenomen. Bij besluit van 9 mei 2001 heeft verweerder de aanvraag van 4 januari 2001 om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) niet ingewilligd. Bij bezwaarschrift van 22 mei 2001 heeft eiseres tegen dit besluit bezwaar gemaakt. De gronden van het bezwaar zijn ingediend bij brief van 5 juni 2001. Op 15 november 2001 zijn de gemachtigde van eiseres en referent gehoord op het bezwaar door de ambtelijke commissie. Het bezwaar is bij besluit van 4 februari 2002 ongegrond verklaard.

2. Bij beroepschrift van 1 maart 2002 heeft eiseres tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. De gronden van het beroep zijn ingediend bij brief van 25 maart 2002. Op 17 april 2002 zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken van verweerder ter griffie ontvangen. In het verweerschrift van 19 april 2002 heeft verweerder geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep.

3. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 6 mei 2002 te Alkmaar. Eiseres is aldaar vertegenwoordigd door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde. Tevens was referent ter zitting aanwezig.

II. FEITEN

In dit geding gaat de rechtbank uit van de volgende feiten. Eiseres is op 24 januari 2001 getrouwd met referent. Referent heeft de Nederlandse nationaliteit. Op [...] 2001 is het kind van eiseres en referent geboren.

Eiseres heeft in het verleden in Duitsland asiel aangevraagd. De eerste aanvraag is afgewezen en de tweede aanvraag is door eiseres ingetrokken. Eiseres verblijft in Duitsland op basis van een Duldung, welke laatstelijk is verlengd tot 30 mei 2002.

III. STANDPUNTEN PARTIJEN

1. Verweerder heeft bij het primaire besluit de aanvraag afgewezen op de grond dat eiseres geen geldige verblijfstitel heeft in Duitsland en dat derhalve Duitsland niet kan worden aangemerkt als land van bestendig verblijf, alwaar een beslissing omtrent afgifte van een mvv kan en moet worden afgewacht.

Verweerder stelt zich blijkens het bestreden besluit onder meer op het standpunt dat de nieuwe, inhoudelijke regels van de Vw 2000 ingevolge het onmiddellijkheidsbeginsel per 1 april 2001 met onmiddellijke ingang van toepassing zijn tenzij de wet daar in zijn overgangsbepalingen, artikelen 115-121 van de Vw 2000, zelf een uitzondering opmaakt. In verband met het onmiddellijkheidsbeginsel moeten de nieuwe inhoudelijke regels worden toegepast op nieuwe bezwaarschriften en op de bezwaarschriften die op 1 april 2001 reeds waren ontvangen maar waarop nog niet is beslist. Artikel 3.103 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) is een procedurele bepaling die niet behoort tot het overgangsrecht maar is bedoeld voor toekomstige wijzigingen. Het is derhalve niet mogelijk om met verwijzing naar artikel 3.103 Vb 2000 op dit moment in behandeling zijnde aanvragen en bezwaarschriften in reguliere zaken voor de vreemdeling gunstiger te beslissen dan de Vw 2000 en daarbij behorende lagere regelgeving voorschrijft.

Een Duldung wordt niet beschouwd als een verblijfstitel doch is te vergelijken met het vroegere uitstel van vertrek. Voor eiseres kan Duitsland derhalve niet worden aangemerkt als land van bestendig verblijf. Voorts is er geen sprake van schending in het recht op eerbiediging van het gezinsleven ingevolge artikel 8 EVRM.

2. Eiseres stelt zich op het standpunt dat ten onrechte de nieuwe Vw 2000 is toegepast daar in artikel 3.103 Vb de eerbiedigende werking is geregeld, dit artikel geldt niet alleen voor toekomstige wijzigingen. Artikel 3.103 Vb codificeert slechts het reeds lang in het Vreemdelingenrecht bestaande uitgangspunt van eerbiedigende werking. Derhalve valt niet in te zien waarom artikel 3.103 Vb alleen zou gelden voor toekomstige wijzigingen. Ingevolge TBV 1998/28 dient Duitsland te worden aangemerkt als land van bestendig verblijf. Eiseres benadrukt dat de in hoofdstuk B1/ 1.1.1 Vc 2000 gegeven uitleg aan het begrip 'land van bestendig verblijf' in strijd is met artikel 1 aanhef en onder h Vw 2000 en voorts dient een Duldung wel degelijk aangemerkt te worden als een verblijfstitel. Zelfs bij het toepassen van nieuw recht moet de aanvraag mvv worden ingewilligd.

De weigering om eiseres in het bezit te stellen van de gevraagde mvv is in strijd met artikel 8 EVRM. Er is sprake van gezinsleven tussen eiseres, referent en hun minderjarige dochter. De argumenten dat er geen sprake is van een positieve verplichting zijn niet deugdelijk en onbegrijpelijk. Het is kennelijk onevenredig hard om van eiseres te verlangen dat ze naar Sri Lanka terug zal keren teneinde daar een mvv in te dienen. Eiseres zou dan haar dochter moeten meenemen daar referent 40 uur per week werkt en de situatie in Colombo is niet veilig voor Tamils. Bovendien wil een Duitse Duldung zeggen dat er uitzettingsbeletsel zijn.

3. In het verweerschrift heeft verweerder gesteld dat in de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 5 maart 2002 (200106237) is bepaald dat artikel 3.103 Vb 2000 bedoeld is voor toekomstige wijzigingen en dat het artikel geen bepaling van overgangsrecht is.

4. Ter zitting heeft eiseres benadrukt dat de in hoofdstuk B1/1.1.1 Vc 2000 gegeven uitleg van het begrip 'land van bestendig verblijf' in strijd is met artikel 1 aanhef en onder h Vw 2000. Blijkens de parlementaire geschiedenis is er geen inhoudelijke wijziging beoogd. Het overgrote deel van de definities is overgenomen uit de bestaande wet en op een enkele plaats is een definitie terminologisch aangepast aan de nieuwe systematiek van de wet.

IV. OVERWEGINGEN

1. Het bestreden besluit is een besluit omtrent de afgifte van een visum. Dit besluit is genomen op basis van het Souverein Besluit van 12 december 1813. Op grond van artikel 72, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een dergelijk besluit voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep, gelijkgesteld met een besluit gegeven krachtens de Vw 2000. Deze rechtbank is derhalve bevoegd.

2. Aan de orde is de vraag of het bestreden besluit in rechte stand kan houden.

3. Een aanvraag tot het verlenen van een mvv wordt getoetst aan dezelfde criteria als een aanvraag om een vergunning tot verblijf. Blijkens artikel 13 van de Vw 2000 geldt daarbij als uitgangspunt dat een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts wordt ingewilligd indien met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, dan wel internationale verplichtingen of klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen.

4. Op grond van artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning als bedoeld in dat artikel verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

5. Ingevolge de definitie van artikel 1 van de Vw 1965 wordt onder een machtiging tot voorlopig verblijf verstaan het door een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het buitenland na voorafgaande machtiging van Onze Minister van Buitenlandse zaken afgegeven visum voor een verblijf van langer dan drie maanden. In artikel 16a, eerste lid, Vw 1965 is bepaald dat een aanvraag om toelating slechts in behandeling wordt genomen, indien de vreemdeling beschikt over een geldige machtiging tot

voorlopig verblijf, welke hij heeft aangevraagd bij en welke hem verstrekt is door de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van zijn herkomst of het land van bestendig verblijf.

Ingevolge de definitie van artikel 1, vierde lid onder h, Vw 2000 wordt onder een machtiging tot voorlopig verblijf verstaan het door een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst of in het land van bestendig verblijf, dan wel het door het Kabinet van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen of door het Kabinet van de Gouverneur van Aruba aldaar, na voorafgaande machtiging van Onze Minister van Buitenlandse zaken, afgegeven visum voor een verblijf van langer dan drie maanden.

6. Blijkens de Memorie van Toelichting van de Vw 2000 (TK 1998-1999, 26732, nr 3, blz 15) is het overgrote deel van de definities uit artikel 1 overgenomen en op een enkele plaats is een definitie terminologisch aangepast aan de nieuwe systematiek van de wet. In de gewijzigde definitie van de machtiging tot voorlopig verblijf komt duidelijker tot uitdrukking dat het voor de vreemdelingenwet gaat om een visum dat is afgegeven in het land van herkomst of het land van bestendig verblijf van een vreemdeling.

7. In hoofdstuk B1/1.1.1 Vc 2000 is een land van bestendig verblijf een land is waar de vreemdeling gerechtigd is om langer dan drie maanden te verblijven op grond van een verblijfstitel.

8. De rechtbank stelt vast dat in artikel 1, onder h, van de Vw 2000 dezelfde terminologie is gehanteerd als in artikel 16a Vw 1965, te weten "land van bestendig verblijf". Blijkens de Memorie van Toelichting is geen wijziging in de terminologie beoogd. Naar het oordeel van de rechtbank was onder de Vw 1965 de term "land van bestendig verblijf" naar de bewoordingen een feitelijk begrip en geen juridisch begrip. De rechtbank is gelet hierop van oordeel dat de Minister van Justitie in de Vc 2000 een onjuiste invulling aan het begrip "land van bestendig verblijf" heeft gegeven door te bepalen dat er sprake moet zijn van rechtmatig verblijf. Het is immers niet mogelijk dat in beleid een juridische invulling wordt gegeven van een feitelijk begrip uit de wet. Nu verweerder beleid voert dat een mvv moet worden afgegeven, indien de aanvrager op zodanige wijze voldoet aan de voorwaarden voor afgifte van de beoogde verblijfsvergunning, met uitzondering van het mvv-vereiste, dat de Minister van Justitie die vergunning zal verlenen, kan ook verweerder geen andere invulling geven aan het begrip land van bestendig verblijf dan de wettelijke betekenis van dit begrip.

9. Aan de orde is derhalve de vraag of voor eiseres Duitsland kan worden aangemerkt als land van bestendig verblijf. De rechtbank overweegt hieromtrent dat bij de beoordeling van de vraag of een land kan worden aangemerkt als land van bestendig verblijf dient te worden gekeken naar de intentie bij aanvang van het verblijf en naar de duur en aard van het verblijf in dat land. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat voor eiseres Duitsland dient te worden aangemerkt als land van bestendig verblijf, nu eiseres verblijf heeft gevraagd in Duitsland en daar al jaren verblijft op grond van een Duldung en deze Duldung meerdere malen is verlengd. Zij heeft dus met instemming van de Duitse autoriteiten aldaar verbleven. Verweerder heeft derhalve ten onrechte gesteld dat de mvv ten behoeve van eiseres niet kan worden afgegeven in Duitsland. Indien dit anders zou zijn, zoals verweerder in navolging van de Minister van Justitie betoogt, zouden zij, en de rechter bij toetsing besluiten als de onderhavige, gedwongen zijn het begrip rechtmatig verblijf steeds vreemdelingenrechtsvergelijkend, ten aanzien van vele staten met zeer verschillende rechtsstelsels te onderzoeken of er naar het recht van het land van feitelijk verblijf sprake is van rechtmatigheid van dat verblijf. Het voorgaande betekent echter niet noodzakelijk dat langdurig illegaal verblijf in een land ook moet leiden tot de conclusie dat dat een land van bestendig verblijf is de hiervoor bedoelde wettelijke zin.

10. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het besluit is genomen in strijd met de wet en dat het beroep deswege gegrond dient te worden verklaard. Verweerder zal met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit dienen te nemen. Gelet op het feit dat de Duldung op 30 mei 2002 afloopt, acht de rechtbank termen aanwezig te bepalen dat verweerder deze nieuwe beslissing neemt binnen zes weken na

verzending van deze uitspraak.

11. Nu het beroep reeds hierom gegrond wordt verklaard, behoeft artikel 8 EVRM thans geen bespreking.

12. Gelet op voorgaande is er aanleiding om verweerder als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn begroot op 644,- als kosten van verleende rechtsbijstand.

13. Op grond van het bepaalde in artikel 8:74 van de Awb wijst de rechtbank de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eiser betaalde griffierecht.

V. Beslissing

1. verklaart het beroep gegrond;

2. vernietigt het bestreden besluit;

3. bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak en binnen zes weken na verzending van deze uitspraak;

4. veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op 644,- (zegge: zeshonderdvierenveertig euro) te betalen door de Staat der Nederlanden aan eiseres;

5. wijst de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eiser betaalde griffierecht ad 102,10 (zegge: honderdentwee euro en tien cent).

Deze uitspraak is gedaan door mr. O.L.H.W.I. Korte, lid van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken, en in het openbaar uitgesproken door mr. L. van Es, lid van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken, op 3 juli 2002, in tegenwoordigheid van mr. A.K. Eijkelenkamp-van Unen als griffier.

Afschrift verzonden op: 5 juli 2002

Conc: AE

Bp: -

D: B

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC Den Haag). Ingevolge artikel 69, eerste lid, van de Vw 2000 bedraagt de termijn voor het instellen van hoger beroep vier weken. 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.