

king van het beroep van eiseres op artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest en het beroep van eiseres op het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel, acht de rechtbank daarom niet noodzakelijk. De rechtbank ziet geen reden om de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten of zelf een beslissing te nemen. Ook draagt de rechtbank niet aan verweerder op om het gebrek te herstellen met een betere motivering of een ander besluit (een zogenoemde bestuurlijke lus). Dit omdat dit volgens de rechtbank geen doelmatige en efficiënte manier is om de zaak af te doen.

6.1. De rechtbank bepaalt met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb dat verweerder een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van deze uitspraak. De rechtbank geeft verweerder hiervoor acht weken.

6.2. Omdat het beroep gegrond is verklaard en het bestreden besluit is vernietigd, is er geen reden meer om een voorlopige voorziening te treffen. De voorzieningenrechter wijst daarom het verzoek af.

6.3. Omdat het beroep gegrond is, moet verweerder het griffierecht aan eiseres vergoeden en krijgt eiseres ook een vergoeding van haar proceskosten. Verweerder moet deze vergoeding betalen. Deze vergoeding bedraagt € 2.511,- (drie punten à € 837,- per punt) omdat de gemachtigde van eiseres een beroepschrift en een verzoekschrift heeft ingediend en aan de zitting heeft deelgenomen. Verder zijn er geen kosten gemaakt die vergoed kunnen worden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het besluit van 29 april 2022;
- draagt verweerder op binnen acht weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- (...; red.)

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af;
- (...; red.)

75

Jongvolwassenenbeleid en belangenafweging; onduidelijkheid met betrekking tot weging van elementen.

Rechtbank Den Haag zp Haarlem

22 december 2022, AWB 22/855,

ECLI:NL:RBDHA:2022:14980

(mr. Terborg-Wijnaldum)

Noot mr. N. Vreede, mr. E. Besselsen, deze noot heeft betrekking op «JV» 2023/75 en «JV» 2023/76.

Gezinshereniging. Machtiging tot voorlopig verblijf. Syrië. Turkije. Gezinsleven.

[EVRM art. 8]

Referent heeft een mvv-aanvraag ingediend ten behoeve van zijn moeder (eiseres) en zijn minderjarige broer (eiser). Allen hebben de Syrische nationaliteit. Eisers verblijven sinds 2015 in Turkije.

1. Het beroep is al gegrond omdat verweerder geen belangenafweging heeft verricht ten aanzien van de relatie tussen eiseres en referent.

2. Referent valt niet onder het jongvolwassenenbeleid. Omdat referent een eigen gezin heeft gestart mocht verweerder voldoende aanleiding zien om aan te nemen dat referent niet meer tot het gezin van eiseres behoort.

3. Eisers hebben terecht aangevoerd dat de, uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeiende, bijkomende elementen van afhankelijkheid aanwezig zijn. Eisers hebben aangevoerd en met medische stukken aannemelijk gemaakt dat eiseres gediagnosticeerd is met borstkanker en voor 80% arbeidsongeschikt is, waardoor zij afhankelijk is van anderen. Daarnaast hebben eiseres en referent samengewoond tot het vertrek van referent uit Turkije, en is niet in geschil dat eiseres volledig financieel afhankelijk is van referent. Daarbij betwist verweerder niet dat tussen hen sprake is van een sterke band. Verweerder heeft deze factoren weliswaar genoemd, maar niet kenbaar gemotiveerd waarom deze elementen, integraal en in samenhang gewogen, niet maken dat sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid. Het door verweerder ingenomen standpunt, dat

de financiële ondersteuning en sterke banden ook op afstand kunnen worden ingevuld en voortgezet, zijn hiervoor onvoldoende motivering, nu deze elementen blijkens vaste EHRM-jurisprudentie wel degelijk kunnen bijdragen aan het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie. Ook de stelling dat eiser en zijn in Turkije wonende zus kunnen bijdragen aan de dagelijkse zorg voor eiseres vindt de rechtbank onvoldoende motivering. Eiser is minderjarig, waardoor van hem niet zonder meer kan worden verwacht dat hij de zorg voor eiseres op zich neemt.

4. In het besluit staat dat tussen eiser en referent hechte persoonlijke banden zijn aangenomen, maar dat dit niet betekent dat er op Nederland een positieve verplichting rust om verblijf toe te kennen. Eisers hebben terecht aangevoerd dat uit het bestreden besluit niet blijkt hoe zwaar sommige elementen in het voor- dan wel het nadeel van eisers wegen. Ook heeft verweerder de uitkomst van die belangenafweging niet opgenomen in het bestreden besluit.

5. Verweerder heeft ten onrechte niet gemotiveerd waarom de omstandigheden dat referent vluchting is en daarom (nog) niet volledig aan het normbedrag kan voldoen, dat de zwager van referent wil bijdragen aan kosten, en dat referent nu bezig is met het leren van Nederlands en een studie volgt zodat hij in de toekomst aan het normbedrag kan voldoen, niet in zijn voordeel zijn betrokken in het kader van het economisch belang.

Beroep gegrond.

Red. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

De vreemdelingen, van Syrische nationaliteit, eisers,
gemachtigde: mr. W. Rohlof,
tegen
de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
verweerder,
gemachtigde: mr. E.G. Angela.

Procesverloop

Bij besluit van 8 april 2021 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag van eisers tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) voor het doel “verblijf als familie- of gezinslid” afgewezen.

Bij besluit van 1 februari 2022 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eisers ongegrond verklaard.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft geen verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 december 2022. Partijen hebben zich laten tegenwoordigen door hun gemachtigden. Referent, [referent], en zijn zus, [zus referent] zijn verschenen. Als tolk was aanwezig M. Heijerman.

Overwegingen

Inleiding

1. De rechtbank betreft bij de beoordeling de volgende feiten. Referent is geboren op [datum 1] 1999. Hij verblijft sinds 24 juni 2019 in Nederland op grond van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Op 21 augustus 2020 heeft hij een aanvraag ingediend voor een mvv ten behoeve van zijn moeder (eiseres), geboren op [datum 2] 1964, en zijn broer (eiser), geboren op [datum 3] 2004. Allen hebben de Syrische nationaliteit. Eisers verblijven sinds 2015 in Turkije.

Besluitvorming verweerder

2. Verweerder heeft de aanvraag bij het primaire besluit afgewezen op de volgende gronden. Tussen referent en eiseres is sprake van beschermenswaardig gezinsleven. Referent is weliswaar gehuwd met [naam], maar het huwelijk wordt niet erkend in Nederland omdat [naam] 16 jaar oud is. Daarom valt referent nog onder het jongvolwassenenbeleid¹. De belangenafweging die verweerder maakt in het kader van artikel 8 van het EVRM valt echter uit in het nadeel van eiseres en referent.

Tussen eiser en referent is volgens verweerder ook sprake van beschermenswaardig gezinsleven, omdat tussen hen hechte persoonlijke banden bestaan. De aanvraag wordt echter niet ingewilligd, omdat een inwilliging zou betekenen dat het gezinsleven tussen eiser en eiseres wordt verbroken. 2.1. Referent is op 17 januari 2022 gehoord. Daarbij is hem medegedeeld dat verweerder in het bestreden besluit het standpunt in zal nemen dat referent niet onder het jongvolwassenenbeleid

1 Zie paragraaf B7/3.8.1. van de Vreemdelingencirculaire 2000.

valt. De gemachtigde van eisers heeft op 20 januari 2022 bij brief op dit standpunt gereageerd.

2.2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het standpunt ingenomen dat tussen eiseres en referent geen sprake is van beschermenswaardig gezinsleven. Referent valt niet onder het jongvolwassenenbeleid, omdat hij een relatie heeft waaruit kinderen zijn geboren. Tussen referent en eiseres is ook geen sprake van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie. Nu tussen referent en eiseres geen beschermenswaardig familielevens is, hoeft verweerder aan eiseres geen verblijf toe te staan op grond van artikel 8 van het EVRM². Ten aanzien van eiser en referent heeft verweerder wel beschermenswaardig familielevens aangenomen en een belangenafweging gemaakt. Verweerder heeft vervolgens geconcludeerd dat eiser niet in aanmerking komt voor een mvv. Ook is het overgelegde paspoort van eiser niet meer geldig. In de onderhavige procedure heeft verweerder niet gevraagd naar een geldig paspoort, omdat dit niet tot een andere uitkomst zal leiden, aldus verweerder.

Oordeel van de rechtbank

Had verweerder ten aanzien van eiseres en referent een belangenafweging moeten verrichten?

3. De rechtbank vindt allereerst het volgende van belang. Uit de uitspraak van de Afdeling³ van 13 juli 2022⁴ volgt dat verweerder bij een beroep op artikel 8 van het EVRM altijd een belangenafweging moet verrichten. Deze belangenafweging ontbreekt echter in het bestreden besluit ten aanzien van de relatie tussen eiseres en referent. De gemachtigde van verweerder heeft ter zitting betoogd dat het niet noodzakelijk was in het bestreden besluit opnieuw een belangenafweging te maken, omdat deze in het primaire besluit al is gemaakt en er in het bestreden besluit naar het primaire besluit is verwezen. De rechtbank volgt verweerder hierin niet. Verweerder heeft in het bestreden besluit weliswaar opgemerkt: “de redenen op basis van waarvan ik tot [het primaire besluit] ben gekomen herhaal ik hier nog een keer. Dat besluit is onderdeel van dit besluit”, maar dit

is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om aan te nemen dat een belangenafweging ten aanzien van de band tussen eiseres en referent onderdeel is van de besluitvorming, reeds omdat uit het bestreden besluit blijkt dat verweerder uitdrukkelijk een ander standpunt inneemt dan in het primaire besluit en geen familielevens meer aanneemt tussen eiseres en referent. Daarbij is ook van belang dat verweerder in een belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden dient te betrekken. Voor zover verweerder al een belangenafweging zou hebben gemaakt, overweegt de rechtbank dat verweerder daarbij de in de hoorzitting naar voren gekomen feiten en omstandigheden niet heeft betrokken.

3.1. Al gelet op het voorgaande is het beroep gegrond. Het bestreden besluit zal worden vernietigd omdat een belangenafweging tussen eiseres en referent ontbreekt. De rechtbank ziet aanleiding om, in het kader van de finale geschilbeslechting, ook de door eisers overige aangevoerde beroepsgronden te bespreken.

Valt referent onder het jongvolwassenenbeleid?

4. Eisers voeren aan dat referent als jongvolwassen moet worden aangemerkt. Dat referent gehuwd is vormt weliswaar een contra-indicatie, maar die hoeft niet doorslaggevend te zijn. Verweerder had in dat kader onderzoek moeten doen naar de aard, duur en intensiteit van de relatie van referent, wat volgt uit het beleid van verweerder in Werkinstructie 2020/16. Ook kan referent niet worden tegengeworpen dat gedurende het jarenlange verloop van deze procedure, zijn persoonlijke leven niet heeft stilgestaan en hij inmiddels een relatie heeft met twee kinderen. Eisers wijzen in dat verband op een uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam van 20 januari 2022⁵.

4.1. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat referent niet onder het jongvolwassenenbeleid valt. In de omstandigheid dat referent een eigen gezin heeft gestart mocht verweerder voldoende aanleiding zien om aan te nemen dat referent niet meer tot het gezin van eiseres behoort. Weliswaar volgt uit het beleid dat verweerder onderzoek kan doen naar de aard van de relatie, maar het is in de eerste plaats aan eisers en referent om, al dan niet in de hoorzitting, feiten aan te voeren waaruit zou

2 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

4 ECLI:NL:RVS:2022:2006.

5 ECLI:NL:RBDHA:2022:630.

kunnen volgen dat referent ondanks het stichten van zijn eigen gezin niet zelfstandig kan worden geacht. Dit hebben eisers en referent niet gedaan. De uitspraak waar eisers op hebben gewezen kan niet tot een ander oordeel leiden, nu daarin sprake was van een ander feitencomplex. De beroepsgrond slaagt daarom niet.

Is sprake van more than normal emotional ties tussen referent en zijn moeder?

5. De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich onvoldoende gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat tussen eiseres en referent geen sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

5.1. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM⁶ is er sprake van beschermenswaardig gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen als sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid.⁷ De vraag of sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie is een vraag van feitelijke aard, en de beantwoording daarvan is afhankelijk van het daadwerkelijk bestaan van hechte persoonlijke banden.⁸ Voor de beoordeling daarvan kunnen relevant zijn: samenwoning, de mate van financiële afhankelijkheid, de mate van emotionele afhankelijkheid, de gezondheid van betrokkenen en de banden met het land van herkomst.

5.2. Naar het oordeel van de rechtbank hebben eisers terecht aangevoerd dat de voornoemde, uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeiende, bijkomende elementen van afhankelijkheid in het onderhavige geval aanwezig zijn. Eisers hebben aangevoerd en met medische stukken aannemelijk gemaakt dat eiseres gediagnosticeerd is met borstkanker en voor 80% arbeidsongeschikt is, waardoor zij afhankelijk is van anderen. Daarnaast hebben eiseres en referent samengewoond tot het vertrek van referent uit Turkije, en is niet in geschil dat eiseres volledig financieel afhankelijk is van referent. Daarbij betwist verweerder niet dat tussen hen sprake is van een sterke band.

Verweerder heeft deze factoren in het bestreden besluit weliswaar genoemd, maar niet kenbaar gemotiveerd waarom deze elementen, integraal en in samenhang gewogen, niet maken dat sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid. Het door verweerder in het bestreden besluit ingenomen standpunt, dat de financiële ondersteuning en sterke banden ook op afstand kunnen worden ingevuld en voortgezet, vindt de rechtbank hiervoor onvoldoende motivering, nu deze elementen blijkens vaste EHRM-jurisprudentie wel degelijk kunnen bijdragen aan het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie. Ook de stelling dat eiser en zijn in Turkije wonende zus kunnen bijdragen aan de dagelijkse zorg voor eiseres vindt de rechtbank onvoldoende motivering. Eiser is minderjarig, waardoor van hem naar het oordeel van de rechtbank niet zonder meer kan worden verwacht dat hij de zorg voor eiseres op zich neemt. Verweerder heeft daarnaast niet betwist dat de zus van eiseres slechts eens in de 2-3 maanden op bezoek komt.

5.3. Daarbij hebben eisers terecht aangevoerd dat verweerder, in het kader van banden met het land van herkomst en met Turkije, ook had moeten betrekken dat eisers geen status hebben in Turkije, de taal niet spreken en geen werk of inkomen hebben. De rechtbank volgt verweerder niet in zijn betoog ter zitting dat eisers, blijkens het identiteitsdocument in het dossier, rechtmatig verblijf hebben in Turkije. Dit blijkt namelijk niet uit het dossier, en referent en zijn zus hebben ter zitting uitdrukkelijk toegelicht dat dit document enkel dient ter identificatie en geen verblijfsrecht met zich meebrengt.

5.4. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in het bestreden besluit ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom de hiervoor genoemde elementen niet maken dat sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie tussen eiseres en referent. Deze beroepsgrond slaagt.

Belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM tussen eiser en referent

6. Ten aanzien van de belangenafweging die betrekking heeft op eiser en referent overweegt de rechtbank als volgt. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM⁹ moet bij de belangenafweging in

6 Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

7 Onder meer: A.W. Khan tegen Verenigd Koninkrijk, 12 juni 2010 (47486/06) en Kopf en Liberda tegen Oostenrijk, 17 april 2012 (1598/06).

8 Zie in dit verband ook de uitspraak van de Afdeling van 19 januari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:175).

9 Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven een 'fair balance' worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het Nederlands algemeen belang dat is gediend bij het uitvoeren van een restrictief toelatingsbeleid anderzijds¹⁰. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De rechtbank moet beoordelen of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, als dat zo is, of verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance'. Deze maatstaf impliceert een enigszins terughoudende toets.

6.1. De rechtbank is allereerst van oordeel dat verweerder de gemaakte belangenafweging opnieuw moet verrichten naar aanleiding van wat de rechtbank over het familieleven tussen referent en zijn moeder, en de (ontbrekende) belangenafweging in dat kader, heeft overwogen. Eiser is namelijk minderjarig en maakt deel uit van het gezin van de moeder, waardoor de aspecten die in een nieuw te nemen besluit in die belangenafweging zullen worden betrokken, ook meewegen in deze belangenafweging.

6.2. De rechtbank overweegt verder als volgt. In het bestreden besluit is weergegeven dat tussen eiser en referent hechte persoonlijke banden zijn aangenomen, maar dat dit niet betekent dat er op Nederland een positieve verplichting rust om verblijf toe te kennen omdat er een belangenafweging dient plaats te vinden. Eisers hebben terecht aangevoerd dat uit het bestreden besluit niet blijkt hoe zwaar sommige elementen in het voor- dan wel het nadeel van eisers wegen. Ook heeft verweerder de uitkomst van die belangenafweging niet opgenomen in het bestreden besluit. Verweerder heeft verschillende belangen genoemd, zoals het economisch belang van Nederland, de objectieve belemmering, 'a certain degree of hardship', de banden met het land van herkomst

en het belang van het kind. In sommige gevallen heeft verweerder ook aangegeven of deze belangen in het voor- of nadeel van eiser worden gewogen. In het bestreden besluit is echter geen conclusie opgenomen, waardoor niet duidelijk is welke feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang, het zwaarst wegen en wat de uitkomst van de belangenafweging is. Reeds om deze reden berust de conclusie van verweerder, dat eiser niet in aanmerking komt voor een mvv, op een ondeugdelijke motivering. Daarnaast acht de rechtbank nog het volgende van belang.

6.3. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het economisch belang in bepaalde gevallen kan worden aangenomen als rechtvaardiging voor de weigering om verblijf toe te staan.¹¹ In de zaken waarin dit speelde heeft het EHRM echter veel waarde gehecht aan het feit dat de referent geen inspanningen heeft verricht om aan werk te komen. Het EHRM heeft ook expliciet overwogen dat het economisch belang slechts één van de factoren is die moet worden meegewogen in de belangenafweging. Ook in het beleid van verweerder is bepaald dat het normbedrag geen absoluut vereiste is, nu een vreemdeling ook omstandigheden in zijn voordeel kan aanvoeren:

"Denk hierbij bijvoorbeeld aan de inspanningen die zijn gepleegd om aan het normbedrag te voldoen, omstandigheden die verklaren waarom niet aan het normbedrag kan worden voldaan (verwijtbaarheid), aan de omstandigheid dat aan het normbedrag weliswaar niet wordt voldaan, maar dat de vreemdeling wel degelijk over middelen beschikt of dat andere gezinsleden over het normbedrag beschikken waarmee wordt bijgedragen aan de kosten van het levensonderhoud van het gezin."

6.4. Uit het bestreden besluit leidt de rechtbank af dat verweerder het begrijpelijk vindt dat referent de taal wil leren en een studie wil volgen, maar dat het zwaar weegt dat eiser niet voldoet aan het inkomensvereiste. Referent heeft ook een verklaring van de zwager van referent overgelegd, die verklaart te willen voorzien in kosten als eisers naar Nederland komen, en enkele van zijn loonstroken. Ten aanzien van die verklaring heeft ver-

10 Zie o.m. de arresten Rodrigues da Silva en Hoogkamer v. Nederland van 31 januari 2006 (nr. 50435/99), Osman v. Denemarken van 14 juni 2011 (nr. 38058/09), Nunez v. Noorwegen van 28 juni 2011 (nr. 55597/09) en het arrest Butt v. Noorwegen van 4 december 2012 (nr. 47017/09).

11 Bijvoorbeeld de arresten Hayderie v. Nederland van 20 oktober 2005 (8876/04), Konstantinov v. Nederland van 26 april 2007 (16351/03), en Hasanbasic v. Zwitserland van 11 juni 2013 (52166/09).

weerder zich op het standpunt gesteld dat niet duidelijk is hoe lang hij kan en wil bijdragen. De rechtbank is van oordeel dat deze motivering niet voldoet in het kader van de voornoemde EHRM-rechtspraak en het beleid van verweerder. Eisers hebben terecht aangevoerd dat verweerder ten onrechte niet heeft gemotiveerd waarom de omstandigheden dat referent vluchteling is en daarom (nog) niet volledig aan het normbedrag kan voldoen, dat de zwager van referent wil bijdragen aan kosten, en dat referent nu bezig is met het leren van Nederlands en een studie volgt zodat hij in de toekomst aan het normbedrag kan voldoen, niet in zijn voordeel zijn betrokken in het kader van het economisch belang.

7. De beroepsgrond slaagt.

Conclusie

8. Het beroep is gegrond en de rechtbank vernietigt het bestreden besluit. Gelet op de aard van de geconstateerde gebreken ziet de rechtbank geen aanleiding de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien. Verweerder moet daarom een nieuw besluit nemen waarbij hij rekening moet houden met deze uitspraak. De rechtbank stelt hiervoor een termijn van zes weken.

9. Omdat het beroep gegrond is krijgen eisers een vergoeding voor de proceskosten die zij hebben gemaakt. Deze kosten stelt de rechtbank vast op € 1.518,- (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 759,- en een wegingsfactor 1).¹²

10. Verder bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eisers de door hen betaalde griffierechten moet vergoeden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
 - vernietigt het bestreden besluit;
 - draagt verweerder op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op de aanvraag met inachtneming van deze uitspraak;
- (...; red.)

¹² Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «JV» 2023/75 en «JV» 2023/76.

In bovenstaande uitspraak en de uitspraak onder «JV» 2023/76 staat het beleid voor gezinshereniging van jongvolwassenen met hun ouders op grond van art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) centraal.

Voordat we ingaan op de te annoteren uitspraken en de recente wijzigingen in de toetsingspraktijk van de staatssecretaris, schetsen we kort wat het jongvolwassenenbeleid inhoudt en hoe de toetsingspraktijk voor de recente wijzigingen was.

Art. 8 EVRM en het jongvolwassenenbeleid

Art. 8 EVRM beoogt het recht op respect voor onder meer het familie- of gezinsleven van een persoon te beschermen. Dat betekent dat de staatssecretaris een vreemdeling niet mag uitzetten als dat een ongerechtvaardigde inbreuk op diens privéleven of familieleven oplevert. Art. 8 EVRM geeft geen domiciliekeuze; het is dus niet aan de vreemdeling om te kiezen waar het beschermenswaardige familieleven uitgeoefend wordt. Ondanks dat art. 8 EVRM in beginsel alleen bescherming biedt in het geval van uitzetting van een vreemdeling, is er in Nederland ook een verblijfsrecht aan gekoppeld. Dat betekent dat een vreemdeling een verblijfsvergunning op grond van art. 8 EVRM kan aanvragen.

Een beoordeling van een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van art. 8 EVRM valt uiteen in twee onderdelen. Allereerst moet worden bepaald of het ingeroepen familie- of gezinsleven valt onder de bescherming van art. 8 EVRM. Vervolgens is het de vraag of het gezinsleven moet worden uitgeoefend in Nederland of dat dit ook buiten Nederland kan. Deze tweede stap wordt de belangenafweging genoemd, waarbij de staatssecretaris een *fair balance* dient te vinden tussen de belangen van de vreemdeling bij uitoefening van het familieleven in Nederland enerzijds en de belangen van de Nederlandse Staat anderzijds. Niet iedere vorm van familie- of gezinsleven wordt door art. 8 EVRM beschermd. Zo valt het 'normale' familieleven tussen een volwassen kind en diens ouder in beginsel buiten de bescherming van dit artikel. Dit

is echter anders als het gaat om jongvolwassenen: meerderjarige kinderen tussen de 18 en ongeveer 25 jaar.

Het jongvolwassenenbeleid is in 2016 ingevoerd om uitvoering te geven aan de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake art. 8 EVRM.¹ Uit deze jurisprudentie volgt dat tussen ouders en meerderjarige kinderen een beschermenswaardig gezinsleven bestaat als sprake is van 'more than normal emotional ties involving additional elements of dependency', tenzij de meerderjarige kinderen jongvolwassen zijn en geen eigen gezin hebben gesticht. Zo volgt uit het EHRM-arrest *Boussara/Frankrijk*² dat sprake kan zijn van gezinsleven tussen een jongvolwassene die zelf nog geen gezin heeft gesticht, en zijn of haar ouders. In de zaak *Osman/Denemarken*³ kwam het EHRM tot de conclusie dat sprake was van gezinsleven tussen de meerderjarige dochter en haar moeder, zelfs na een scheiding van drie jaar. Net als in de zaak *Boussara* was hier voor het EHRM doorslaggevend dat de dochter nog geen eigen gezin had gesticht. En in *Nessa/Finland*,⁴ besliste het EHRM dat sprake kan zijn van gezinsleven tussen ouders en een volwassen kind dat, na verblijf in het land van herkomst, terugkeert naar de lidstaat om opnieuw bij de ouders te gaan wonen. Het EHRM overwoog toen: 'In cases where grown-up children wish to take up residence with their parents the Court examines the issue in light of the children's ages, the extent to which they resided with the parents in the past and any financial or other dependency between parents and child.' Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) heeft geoordeeld dat uit de EHRM-arresten *Onur/het Verenigd Koninkrijk* en *Khan/het Verenigd Koninkrijk* volgt dat voor de vaststelling van beschermenswaardig gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen sprake moet zijn van 'more than normal emotional ties', tenzij het meerderjarige kind

jongvolwassen is en nog geen eigen gezin heeft gevormd.⁵

Uit deze jurisprudentie volgt dat de leeftijd van de jongvolwassene en het niet hebben gesticht van een eigen gezin belangrijke elementen in de beoordeling zijn. Ook financiële afhankelijkheid speelt een rol. Het op deze jurisprudentie gebaseerde beleid is neergelegd in hoofdstuk B7/3.8.1 Vc 2000. De tekst van dit beleid luidde tot 30 juni 2019 als volgt:

'De IND neemt familie- en gezinsleven aan als bedoeld in artikel 8 EVRM, zonder dat sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie, uitsluitend als het meerderjarige kind:

- jongvolwassen is;
 - altijd feitelijk heeft behoord tot het gezin van de ouders;
 - nog steeds behoort tot het gezin van de ouders.
- De IND beoordeelt ten aanzien van jongvolwassenen per individueel geval of er aanleiding is voor de conclusie dat het kind niet altijd feitelijk heeft behoord en nog steeds behoort tot het gezin van de ouders. De IND betreft hierbij in ieder geval of sprake is van één of meer van de volgende situaties:

- a. het kind woont zelfstandig;
- b. het kind voorziet in eigen onderhoud;
- c. het kind is een huwelijk of relatie aangegaan;
- d. het kind is belast met de zorg voor een buiten-echtelijk kind.'

Het jongvolwassenenbeleid is op 1 juli 2019 tekstueel gewijzigd en luidt sindsdien:

'De IND neemt familie- en gezinsleven aan als bedoeld in artikel 8 EVRM tussen ouders en hun meerderjarige kinderen, zonder dat sprake moet zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie, uitsluitend als het meerderjarige kind:

1. jongvolwassen is;
2. met de ouder(s) in gezinsverband samenleeft;
3. niet in zijn eigen onderhoud voorziet; en
4. geen zelfstandig gezin heeft gevormd door het aangaan van een huwelijk of relatie.

Als de jongvolwassene zelf de zorg heeft voor buitenhuwelijkse kinderen, is dit uitsluitend een reden om aan te nemen dat geen sprake (meer) is van familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM tussen de ouder(s) en de jongvolwas-

1 *Stcrt.* 2016, 46741.

2 EHRM 23 september 2010, 25672/07, «JV» 2010/433, m.nt. Boeles.

3 EHRM 14 juni 2011, 38058/09, «JV» 2011/331, m.nt. Van Walsum.

4 EHRM 6 mei 2003, 31862/02.

5 ABRvS 16 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3761, «JV» 2019/19, m.nt. Ismaili, r.o. 3.1.

sene, in geval de jongvolwassene daarnaast zelfstandig woont en in zijn eigen onderhoud voorziet, of een zelfstandig gezin heeft gevormd door het aangaan van een huwelijk of relatie.' Uit de toelichting bij WBV 2019/9⁶ volgt dat de staatssecretaris hiermee geen wijziging van de inhoudelijke beoordeling van het jongvolwassenenbeleid heeft beoogd. Het zou slechts gaan om een 'verduidelijking' van het jongvolwassenenbeleid. Wij zijn echter van mening dat dit wel degelijk een wijziging van het beleid betreft. De jongvolwassene moet nu immers aan vier cumulatieve voorwaarden voldoen, terwijl die voorwaarden in de eerdere versie van het beleid slechts factoren waren die betrokken konden worden in de beoordeling van het feitelijk nog behoren tot het kerngezin van de ouders. Wij kunnen dat niet anders lezen dan als een wijziging van het beleid.

Dat neemt echter niet weg dat de staatssecretaris nog altijd per individueel geval moet bekijken of de jongvolwassene nog behoort tot het gezin van de ouder, hetgeen ook in onze nationale jurisprudentie is bevestigd.⁷ Er kunnen immers situaties zijn waarin een kind ouder is dan 25 jaar, maar toch nog onderdeel uitmaakt van het kerngezin van de ouder of een kind jonger is dan 25 jaar maar dusdanig zelfstandig is gaan leven dat hij niet meer feitelijk tot het kerngezin van de ouder behoort.

Vaste gedragslijn

In de praktijk betekende een toets aan het jongvolwassenenbeleid dat de staatssecretaris aan de hand van de in het beleid genoemde factoren of voorwaarden beoordeelde of het meerderjarige kind nog behoort tot het kerngezin van de ouder. Was dat het geval, dan werd een verblijfsvergunning voor verblijf bij de ouder verleend. De tweede stap in de beoordeling, de belangenafweging, was in feite al verdisconteerd in de voorwaarden van het jongvolwassenenbeleid of viel in het geval van jongvolwassenen kennelijk in het voordeel van de vreemdeling uit. De belangenafweging heeft in ieder geval tot recent geen punt voor discussie opgeleverd, nu de verblijfsvergun-

ning bij het voldoen aan de voorwaarden leidde tot verlening van de verblijfsvergunning. Dat weten we niet alleen uit ervaring binnen ons eigen kantoor, maar ook navraag bij andere kantoren leert dat dit het geval was.

In verreweg de meeste zaken waarin de gevraagde verblijfsvergunning niet werd verleend, betwistte de staatssecretaris dat aan de voorwaarden van het beleid werd voldaan. Bijvoorbeeld omdat de jongvolwassene niet (meer) financieel afhankelijk was van de ouder, de jongvolwassene gehuwd was of zelfstandig was gaan wonen. Met betrekking tot dat laatste kan wel een kanttekening worden geplaatst, nu uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het EHRM geen samenwoningsvereiste voor het aannemen van beschermenswaardig familieleden bij jongvolwassenen kan worden afgeleid en blijkt dat een onderbreking in samenwoning niet betekent dat geen sprake meer is van beschermenswaardig familieleden. Dat terzijde. Het punt dat we hier willen maken is dat we de belangenafweging in de besluitvorming niet (kenbaar) terugzagen.

Wijziging toetsingspraktijk

Daar is na de uitspraak van de ABRvS van 13 juli 2022⁸ en de brief van de staatssecretaris van 2 september 2022 verandering in gekomen. In die uitspraak, die niet zag op het jongvolwassenenbeleid maar op de 'more than normal emotional ties', overweegt de ABRvS dat ook als de staatssecretaris van mening is dat geen sprake is van beschermenswaardig familieleden, er toch een belangenafweging moet worden gemaakt. Dit is ook aan de orde in de uitspraak van 22 december 2022; al heeft de jongvolwassene in deze zaak een eigen gezin gesticht, de staatssecretaris had een belangenafweging moeten verrichten. De staatssecretaris lijkt de uitspraak van de ABRvS van 13 juli 2022 – die ons inziens juist in het voordeel van een vreemdeling zou moeten werken – in het nadeel van jongvolwassenen en hun ouders uit te leggen, waardoor nu ineens wel een belangenafweging wordt gemaakt. Dit leidt ertoe dat als aan de voorwaarden van het jongvolwassenenbeleid wordt voldaan, de staatssecretaris overgaat tot het beoordelen van

6 Stcrt. 2019, 34157, p. 69.

7 Zie bijv. ABRvS 28 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1260, «JV» 2022/114 en rb. Den Haag, zp Middelburg 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5155, r.o. 8.

8 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2006, «JV» 2022/179, m.nt. Klaassen.

de vraag of het gezinsleven in Nederland of ook elders uitgeoefend kan worden.

Elementen die de staatssecretaris betreft in de belangenafweging zijn het bestaan van objectieve belemmeringen om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen en het economisch belang van de Nederlandse Staat. Daarbij weegt de staatssecretaris onder meer in het nadeel van de vreemdeling dat de jongvolwassene mogelijk in de toekomst een eigen woning wil betrekken (woningnood), dat de jongvolwassene mogelijk in de toekomst wil gaan werken waardoor een arbeidsplek voor een al in Nederland woonachtige persoon ingenomen wordt en dat de jongvolwassene mogelijk een beroep doet op algemene voorzieningen zoals onderwijs en gezondheidszorg. Dat al is vastgesteld dat de jongvolwassene financieel afhankelijk is van de ouder en dat de ouder over voldoende middelen van bestaan beschikt om ook in het levensonderhoud van de jongvolwassene te voorzien, lijkt dan niet meer uit te maken. Ook werpt de staatssecretaris in de belangenafweging tegen dat van de jongvolwassene mag worden verwacht dat die zichzelf kan handhaven in het land van herkomst zonder ouders.

Dit betreft een wezenlijke wijziging in de vaste gedragslijn van de staatssecretaris. Immers, deze omstandigheden die de staatssecretaris nu tegenwerpt aan jongvolwassenen en hun ouders in het kader van de belangenafweging, hadden dan in alle eerdere aanvragen van jongvolwassenen ook tot afwijzing moeten leiden, hetgeen niet is gebeurd. Waarom de staatssecretaris de vaste gedragslijn of de toepassing van het beleid nu zo rigoureus wijzigt, is vooralsnog niet gemotiveerd. Wij kunnen alleen maar gissen dat de uitspraak van 13 juli 2022 hiervoor aanleiding is geweest, maar we weten het niet zeker. Het lastige is dat de weging vooralsnog standaard in het nadeel van de jongvolwassene uitvalt, tenzij sprake is van heel bijzondere omstandigheden of bijzondere binding met Nederland. En dat is nou vaak niet het geval, omdat jongvolwassenen regelmatig met een ouder naar Nederland komen die in Nederland gaat werken of studeren en niet eerder in Nederland heeft gewoond.

De uitspraken van 22 december 2022 en 15 februari 2023

Precies voor deze belangenafweging en de daarbij te betrekken omstandigheden zijn de hier te

annoteren uitspraken interessant. Zo heeft de voorzieningenrechter in de uitspraak van 15 februari 2023 duidelijk te kennen gegeven dat ondanks dat en in feite juist omdat aan de betreffende ouder een kennismigrantenvergunning is verleend, niet kan worden tegengeworpen dat geen objectieve belemmeringen bestaan om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen of dat de scheiding tussen de jongvolwassene en de ouder geen onvrijwillig karakter, bijvoorbeeld door een vluchtsituatie, heeft. De kennismigrantenregeling hebben we immers om het economisch belang van de Nederlandse Staat te dienen. Dan kan de staatssecretaris dat niet ten nadele van een jongvolwassene in een belangenafweging meenemen (r.o. 5.3). Dat geldt niet alleen bij jongvolwassen kinderen van kennismigranten. Uit de uitspraak van 22 december 2022⁹ volgt dat in het kader van bescherming van het economisch belang van Nederland mag worden gekeken of de referent over voldoende middelen van bestaan beschikt om in het levensonderhoud van het gezinslid te voorzien. De rechtbank overweegt in r.o. 6.3 dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat in zaken waarin het EHRM het economisch belang in de weg zou laten staan aan het toestaan van verblijf, het EHRM veel waarde hecht aan het feit dat de referent geen inspanningen heeft verricht om aan werk te komen. Het EHRM heeft ook expliciet overwogen dat het economisch belang slechts een van de factoren is die moet worden meegewogen in de belangenafweging. De rechtbank overweegt dat ook in het beleid van de staatssecretaris is bepaald dat het normbedrag geen absoluut vereiste is, nu een vreemdeling ook omstandigheden in zijn voordeel kan aanvoeren: 'Denk hierbij bijvoorbeeld aan de inspanningen die zijn gepleegd om aan het normbedrag te voldoen, omstandigheden die verklaren waarom niet aan het normbedrag kan worden voldaan (verwijtbaarheid), aan de omstandigheid dat aan het normbedrag weliswaar niet wordt voldaan, maar dat de vreemdeling wel degelijk over midelen beschikt of dat andere gezinsleden over het normbedrag beschikken waarmee wordt bijge-

9 Deze zaak gaat om een omgekeerde situatie van het jongvolwassenbeleid, namelijk de afwijzing van een aanvraag van een ouder om bij het jongvolwassen kind te verblijven.

dragen aan de kosten van het levensonderhoud van het gezin.'

In die gevallen waarin de ouder van de jongvolwassene evident wel aan het normbedrag voldoet of zelfs aanzienlijk meer verdient, kan het economisch belang dan nog in het geding zijn? En in hoeverre kan de staatssecretaris de overige omstandigheden (toekomstig beroep op huisvesting, baan of onderwijs) dan nog in het nadeel wegen? De uitspraak van de ABRvS van 2 februari 2022 lijkt te suggereren dat als aan die omstandigheden nog gewicht in het nadeel van de vreemdeling toekomt, dat van zeer beperkt gewicht is.¹⁰ In die uitspraak oordeelt de ABRvS dat als de referent over voldoende middelen van bestaan beschikt en toezegt in de huisvesting en kosten van levensonderhoud van het familielid te voorzien, een mogelijk beroep op algemene voorzieningen zoals gezondheidszorg of onderwijs van ondergeschikt belang wordt. Bovendien – zo overweegt ook de voorzieningenrechter in r.o. 5.4 van de uitspraak van 15 februari 2023 – berust het argument dat een beroep zal worden gedaan op de voorzieningen zoals gezondheidszorg meestal op een aanname. In de meeste gevallen is helemaal niet bekend dat een vorm van zorg waarbij aanspraak wordt gemaakt op de gezondheidszorg nodig is. De voorzieningenrechter overweegt dan ook dat een dergelijke aanname niet ten nadeel van de vreemdeling kan worden meegewogen.

Over de aanname dat een jongvolwassene in Nederland zal gaan studeren en in die hoedanigheid gebruik zal maken van voorzieningen, oordeelt de voorzieningenrechter in r.o. 5.5 dat voldoende is aangetoond dat studenten uit niet-EER-landen meer baten dan kosten met zich meebrengen voor de rijksbegroting. Het is niet te volgen waarom dit in het nadeel van de vreemdeling zou moeten wegen.

Welke belangen van de Nederlandse Staat blijven over om een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van art. 8 EVRM af te wijzen als de jongvolwassene behoort tot het gezin van de ouders; niet in zijn eigen onderhoud voorziet en geen zelfstandig gezin heeft gevormd en als de ouder over voldoende middelen beschikt om de jongvolwassene te onderhouden? En waarom

zou dat – onvoldoende of niet gemotiveerde – belang nu opeens zo zwaar wegen?

Op dit moment lopen veel bezwaarprocedures in zaken waarbij vaststaat dat aan het jongvolwassenbeleid wordt voldaan maar de belangenafweging in het nadeel van de vreemdeling uitvalt. Het gaat hierbij ook om jongvolwassenen die nooit zonder hun ouders hebben gewoond en die pas enkele weken voor het indienen van de aanvraag 18 jaar zijn geworden. Het gaat over ouders die voldoende middelen en onderkomen hebben om hun kind te onderhouden. Wij menen dat de gewijzigde uitvoeringspraktijk geen stand kan houden in het licht van de jurisprudentie van het EHRM en voelen ons met deze uitspraken – met name de uitspraak waarin de voorzieningenrechter de staatssecretaris opdraagt om verzoekers te behandelen als ware zij in het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf – gesteund in ons standpunt dat de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM is verdisconteerd in het jongvolwassenbeleid en niet meer in het nadeel van de vreemdeling kan uitvallen als eenmaal vaststaat dat aan alle voorwaarden van het beleid is voldaan.

mr. N. Vreede
Advocaat bij Everaert Advocaten, Amsterdam

mr. E. Besselsen
Advocaat bij Everaert Advocaten, Amsterdam

¹⁰ ABRvS 2 februari 2022, 202101545/1/V1, ECLI:NL:RVS:2022:345, «JV» 2022/77, m.nt. Vreede.

76

Ontbreken van more than the normal emotional ties tussen twee volwassen zussen is onvoldoende gemotiveerd.

Rechtbank Den Haag zp Middelburg
25 januari 2023, NL22.20372,
ECLI:NL:RBDHA:2023:841
(mr. De Jager)
Noot mr. N. Vreede, mr. E. Besselsen, onder
«JV» 2023/75.

Gezinsleven, more than normal emotional ties. Middelen van bestaan.

[EVRM art. 8]

Eiseres beoogt verblijf bij haar zus (referente). Haar aanvraag is afgewezen omdat er geen sprake zou zijn van more than normal emotional ties en omdat volgens verweerder de belangenafweging in haar nadeel uitvalt.

1. Verweerder stelt ten onrechte dat tussen eiseres en referente (A.) geen sprake is van more than the normal emotional ties. Daartoe is redengevend dat verweerder heeft beoordeeld of eiseres zonder A. kan functioneren, terwijl daarmee een te strenge maatstaf is gehanteerd. Uit de door A. overgelegde kopieën van haar paspoort en brieven van haar werkgever blijkt dat zij sinds het overlijden van haar ouders zodanig vaak naar eiseres in India gaat dat haar baan in Nederland bijna op de tocht komt te staan. Niet in geschil is dat A. en eiseres elkaar minstens één keer per dag en soms vaker bellen. Onderbouwd is dat eiseres lijdt aan schizofrenie en dat volgens haar behandelend psychiater in Bangalore de steun van A. noodzakelijk is om een achteruitgang in gezondheid te voorkomen. Verweerder heeft weliswaar overwogen dat ook andere gezinsleden in India eiseres kunnen ondersteunen, maar is niet ingegaan op de stelling dat eiseres een bijzondere vertrouwensband met A. heeft vanwege hun gezamenlijke verleden. In het verweerschrift deelt verweerder mee niet te volgen dat A. haar deel van de erfenis van haar ouders heeft afgestaan ten gunste van eiseres, terwijl hiervan in de besluitvormingsfase wel is uitgegaan. Verweerder

heeft echter niet toegelicht waarom hij van standpunt is veranderd. Door zo te handelen heeft verweerder niet inzichtelijk gemaakt waarom hij geen gewicht heeft toegekend aan de door A. gestelde financiële steun aan eiseres.

2. Verweerder heeft in het voordeel van eiseres meegewogen dat zij in Nederland bij A. kan verblijven en dat A. in haar onderhoud kan voorzien. De kanttekening daarbij dat de hoogte van het inkomen van A. niet is aangetoond, is ter zitting teruggedronken. De overwegingen in het besluit over het economische belang van Nederland kunnen hierom geen stand houden. Beroep gegrond.

De vreemdeling, van gestelde Indiase nationaliteit, eiseres, gemachtigde: mr. J. Luscuere, tegen de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, verweerder, gemachtigden: mr. W. Epema en mr. S.J.R.R. Brock.

Procesverloop

Bij besluit van 13 september 2022 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen de weigering om haar een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) te verstrekken ongegrond verklaard.

Eiseres heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. De rechtbank heeft het beroep op 11 januari 2023 op zitting behandeld. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en diens juridisch medewerker T. Sleeman. Verder is verschenen [Naam 2], referente. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. S.J.R.R. Brock.

Overwegingen

1. Eiseres stelt te zijn geboren op [Geboortedatum] en de Indiase nationaliteit te bezitten. Op 15 maart 2020 heeft zij bij verweerder een aanvraag ingediend om verlening van een mvv met als doel om in Nederland bij referente (haar zus) te verblijven.

2. Bij besluit van 15 juni 2020 (het primaire besluit) heeft verweerder deze aanvraag afgewezen. Verweerder stelt zich op het standpunt dat tussen eiseres en referente geen sprake is van *more than*