

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/36055 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, van 6 februari 2007 in het
geding tussen:

appellant

en

de Minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 oktober 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) een aanvraag van appellant om hem een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 6 juli 2006 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 6 februari 2007, verzonden op diezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg (hierna: de rechtbank), het daartegen door appellant ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 6 maart 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 20 maart 2007 heeft de minister een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In grief 2 klaagt appellant dat de rechtbank, door te overwegen dat artikel 3.77 van het Vreemdelingenbesluit 2000 in overeenstemming is met artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Richtlijn), heeft miskend dat eerstgenoemd artikel een ruimer toepassingsbereik heeft dan de bepaling van de Richtlijn.

2.2. Niet in geschil is dat de echtgenote van appellant ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar de Nederlandse nationaliteit had, zodat zij ingevolge artikel 17, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, voor zover thans van belang, ten tijde van dat besluit burger van de Unie was. Ingevolge artikel 3, derde lid, van de Richtlijn is deze niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie. De Richtlijn is derhalve niet op appellant van toepassing. Reeds hierom kan de grief niet leiden tot het daarmee beoogde doel.

2.3. Hetgeen in de grieven 1 en 3 is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, zij het met verbetering van de gronden waarop die rust, te worden bevestigd.

2.5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en
mr. M.A.A. Mondt-Schouten en mr. A.W.M. Bijloos, Leden, in
tegenwoordigheid van mr. S. Zwemstra, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
Voorzitter

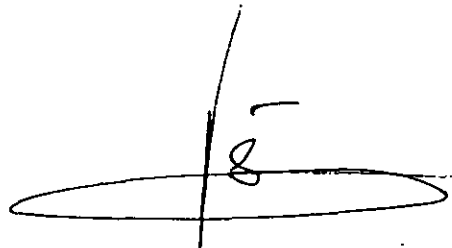
w.g. Zwemstra
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 juni 2007

91-506.

Verzonden: **27 JUNI 2007**

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line extending to the right.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht
Nevenzittingsplaats Middelburg

AWB nummer: 06/36055
V

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken
infolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht

inzake

eiser,
gemachtigde mr. M. Wiersma,
advocaat te Rotterdam,

tegen

de Minister van Buitenlandse Zaken,
verweerder,
gemachtigde mr. X.J. Polak,
medewerkster bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

I. Procesverloop

Bij besluit van 6 juli 2006 heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen het besluit van 25 oktober 2005, waarbij de aanvraag tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) is afgewezen, ongegrond verklaard.

Op 25 juli 2006 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld.

De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 15 december 2006. Eiser is aldaar verschenen bij zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Het onderzoek is ter zitting gesloten.

II. Overwegingen

1. Ingevolge artikel 72, lid 2, Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) wordt een beschikking omtrent de afgifte van een visum, waaronder begrepen een machtiging tot voorlopig verblijf, gegeven krachtens het Soeverein Besluit van 12 december 1813, voor de toepassing van afdeling 2 van hoofdstuk 7 van de Vw 2000, bevattende bepalingen over bezwaar en beroep inzake reguliere verblijfsvergunningen, gelijkgesteld met een beschikking gegeven krachtens de Vw 2000. De aanvraag om afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf wordt getoetst aan de voorwaarden die worden gesteld met het oog op het verlenen van een verblijfsvergunning (regulier) in Nederland (Vreemdelingen-circulaire (Vc) 2000 B1/1.1).

2. Op grond van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000, in samenhang met artikel 3.77, eerste lid, aanhef en onder c van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000)

AWB nummer: 06/36055

blad 2

kan een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd worden afgewezen wegens gevaar voor de openbare orde, indien de desbetreffende vreemdeling ter zake van een misdrijf een transactieaanbod heeft aanvaard, of sprake is van een veroordeling of oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf of vrijheidsontnemende maatregel, een taakstraf of een onvoorwaardelijke geldboete. Het beleid ter zake, zoals (thans) neergelegd in B2/2.9 en B1/4.4 van de Vc 2000, houdt in dat van die bevoegdheid in beginsel steeds gebruik wordt gemaakt.

3. Op 5 februari 2001 is aan eiser, van Turkse nationaliteit, een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend voor verblijf bij zijn toenmalige echtgenote. Deze vergunning is op 7 mei 2002 ingetrokken wegens de feitelijke verbreking van de huwelijksrelatie per 18 oktober 2001. Eisers aanvraag van 3 mei 2002 om verlening van verblijfsvergunning met als doel "voortgezet verblijf voor het verrichten van arbeid in loondienst" is vervolgens afgewezen en het daaropvolgende beroep is bij uitspraak van de rechtbank van 28 april 2005 (AWB 04/37573 en AWB 04/37575) ongegrond verklaard. Op 8 augustus 2003 heeft eiser verzocht om toelating met het oog op verblijf bij zijn huidige Turks/Nederlandse echtgenote. Deze aanvraag is afgewezen vanwege het ontbreken van een geldige mvv. Eiser is bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis van de politierechter van 30 oktober 2003 veroordeeld tot een boete van € 200,- subsidiair 4 dagen gevangenisstraf wegens bedreiging van zijn ex-echtgenote met een misdrijf tegen het leven gericht. De onderhavige aanvraag is op 30 juni 2005 ingediend en ziet eveneens op het verblijf bij echtgenote.

4. Verweerder stelt zich op het standpunt dat eiser niet voor een mvv in aanmerking komt omdat hij een gevaar is voor de openbare orde. Volgens verweerder zijn de Associatieovereenkomst EEG/Turkije en het Associatiebesluit nr. 1/80, noch de gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86/EG van toepassing. De weigering om aan eiser verblijf hier te lande toe te staan, betekent volgens verweerder geen schending van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

5. Eiser stelt in beroep dat verweerders beleid ter zake van artikel 3.77 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) kennelijk onredelijk is, omdat dit beleid geen ruimte laat voor het maken van een belangenafweging. Verweerder heeft onvoldoende gemotiveerd waarom eiser een (concreet) gevaar voor de openbare orde zou opleveren. Eiser stelt voorts dat de weigering van een verblijfsvergunning in strijd is met het tussen de EU en Turkije bestaande associatierecht. Met name artikel 41 van het aanvullend protocol bij de Associatieovereenkomst en artikel 13 van het Besluit 1/80 zijn in het geding. Ter zake van artikel 13 van het Besluit 1/80 geldt volgens eiser dat hij in elk geval via zijn huidige echtgenote rechten aan dit artikel ontleent, omdat zij legaal werkzaam is in Nederland. Daarnaast beroept eiser zich op artikel 8 van het EVRM. Ten slotte volgt volgens eiser uit de toepasselijkheid van Richtlijn 2003/86/EG (3 oktober 2003, Pb EG L 251, verder: de Richtlijn) dat het verblijf bij zijn echtgenote in Nederland bij afwezigheid van een concrete bedreiging voor de openbare orde niet mag worden geweigerd. Van een concrete bedreiging van de openbare orde is geen sprake, aldus eiser.

6. De rechtbank overweegt het volgende.

7. In dit geval is van belang dat referente zowel de Nederlandse als de Turkse nationaliteit

AWB nummer: 06/36055

blad 3

heeft. Verweerder is van mening dat referente om die reden niet kan worden aangemerkt als een onderdaan van een derde land in de zin van de richtlijn en dat zij als Nederlandse evenmin valt onder het toepassingsbereik van het Associatiebesluit 1/80.

8. Ten aanzien van het beroep van eiser op het Associatieverdrag en het Associatiebesluit nr. 1/80, verwijst de rechtbank allereerst naar haar uitspraak (nevenzittingsplaats Zutphen) van 28 april 2005 (AWB 04/37573 en AWB 04/37575), waarin de rechtbank reeds heeft overwogen dat verweerder heeft kunnen oordelen dat eiser hieraan (zelfstandig) geen rechten kan ontleen. Deze uitspraak heeft kracht van gewijsde.

9. Voor zover eiser er op heeft gewezen dat zijn echtgenote is toegelaten tot de Nederlandse arbeidsmarkt, is de rechtbank – anders dan verweerder – van oordeel dat de dubbele nationaliteit van referente er niet aan af doet dat zij als Turkse binnen het toepassingsbereik van het Associatieverdrag en het daarop gebaseerde Associatiebesluit valt. Eiser kan daaraan evenwel geen rechten ontleen met zijn beroep op artikel 13 van het Associatiebesluit. Genoemde bepaling verbiedt immers het invoeren van nieuwe beperkingen met betrekking tot de toegang tot de arbeidsmarkt van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid legaal zijn. Eiser is echter niet toegelaten tot Nederland.

10. In geschil is vervolgens of het bestreden besluit in overeenstemming is met de Richtlijn. De Richtlijn ziet op de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven en hoort sinds 3 oktober 2005 te zijn uitgevoerd. De rechtbank, nevenzittingsplaats Middelburg, heeft in zijn uitspraak van 18 oktober 2006 (Awb 05/22812, LJN: AZ0506) reeds geoordeeld dat een dubbele nationaliteit zoals hier het geval niet in de weg staat aan de toepasselijkheid van de Richtlijn. Volstaan kan worden met een verwijzing naar de overwegingen van die uitspraak.

11. Ingevolge artikel 17 van de Richtlijn – voor zover van belang – houden de lidstaten in geval van afwijzing van een verzoek terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

12. Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn is bepaald dat de lidstaten een verzoek om toegang en verblijf van gezinsleden kunnen afwijzen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Een beperking van die mogelijkheid wordt daarbij niet vermeldt, dit in tegenstelling tot het bepaalde in het tweede lid, dat de lidstaat de ernst van de inbreuk of het soort van inbreuk van het gezinslid op de openbare orde of de openbare veiligheid, of het risico dat van de persoon uitgaat bij zijn besluitvorming betreft. Dit tweede lid ziet op besluiten tot intrekking van de verblijfstitel of tot het weigeren van de verlenging ervan. Nu de aanvraag betrekking heeft op een eerste toelating voor verblijf bij de huidige echtgenote, komt in dit geval aan het bepaalde in het tweede lid van artikel 6 van de Richtlijn geen betekenis toe.

13. Ter uitvoering van de Richtlijn dient het Besluit van 29 september 2004 tot wijziging van het Vb 2000 (Staatsblad 2004, 496). Daarbij is geen wijziging gebracht in de reeds bestaande bevoegdheid geregeld in artikel 16, eerste lid, aanhef en onder d. van de Vw 2000 en artikel 3.77 van het Vb 2000 om een aanvraag zoals hier in geding af te wijzen op grond van het algemeen belang van bescherming van de openbare orde. Een en ander is in overeenstemming met het bepaalde in artikel 6, eerste lid van de Richtlijn. Ook aan het bepaalde in artikel 17 van de Richtlijn is op toereikende wijze uitvoering

AWB nummer: 06/36055

blad 4

gegeven, doordat een aanvraag als de onderhavige wordt getoetst aan het bepaalde in artikel 8 van het EVRM, alvorens deze kan worden afgewezen op grond van het openbare ordebeleid. In het kader daarvan worden de in artikel 17 genoemde omstandigheden beoordeeld.

14. Artikel 8 van het EVRM beschermt het recht van een ieder op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven ("family life"). Nu eiser geen rechtmatig verblijf had toen hij het familie- dan wel gezinsleven met referente aanging, is geen sprake van inmenging in de zin het tweede lid van artikel 8, maar rijst wel de vraag of er op Nederland niettemin een positieve verplichting rust eiser toe te laten teneinde hem in staat te stellen om hier te lande invulling te geven aan het gezinsleven met referente. Teneinde die vraag te beantwoorden, dient een afweging te worden gemaakt tussen het nationale belang van bescherming van de openbare orde en het belang van eiser en referente bij toelating tot Nederland. Het bereiken van een "fair balance" tussen die belangen staat daarbij voorop, waarbij aan Nederland een bepaalde mate van beoordelingsvrijheid toekomt. Een belangrijk aspect van deze belangenafweging is of familie- of gezinsleven in het land van herkomst mogelijk is.

15. Het bestreden besluit is overeenkomstig het hierboven genoemde beleid en na toetsing aan artikel 8 van het EVRM tot stand gekomen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder daarbij in deze verdragsbepaling, noch anderszins aanleiding hoeven zien om van het beleid af te wijken. Aan de vastgestelde inbreuk op de openbare orde mocht verweerder doorslaggevend gewicht toekennen. Daarbij dient in ogenschouw te worden genomen dat het hier een eerste toelating betreft. De door eiser gestelde vooruitzichten op een baan hier te lande zijn van ondergeschikt belang. De binding van referente met Nederland hoeft niet tot een ander oordeel te leiden. De relatie tussen eiser en referente is aangegaan terwijl eiser niet beschikte over een verblijfstitel. Hieruit zijn geen kinderen geboren. Referente heeft behalve de Nederlandse ook de Turkse nationaliteit en familie van haar woont in Turkije. Ook zijzelf is eerder in Turkije geweest. Gelet voorts op de leeftijd van eiser (geboren) en referente (geboren) mag worden aangenomen dat zij in staat zullen zijn in Turkije een bestaan op te bouwen. De omstandigheid dat referente daarvoor haar baan in Nederland zal moeten opgeven is in dit verband niet van doorslaggevend belang.

16. Het beroep is derhalve ongegrond.

17. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

III. Uitspraak

De rechtbank 's-Gravenhage,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan en in het openbaar uitgesproken op -6 FEB. 2007
door mr. J.F.I. Sinack, rechter, in tegenwoordigheid van mr. H.M.J. Slabbekoorn, griffier.

De griffier

De rechter

AWB nummer: 06/36055

blad 5

Afschrift verzonden op: 6 FEB. 2007

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na de verzending van de uitspraak door de griffier.

Het beroepschrift moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep
verrekeningszaken, Postbus 16113, 2300 BC 's-Gravenhage.



WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

— a d v o c a t e n

Raad van State,
Afdeling bestuursrechtspraak,
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 'S-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
0 6 MRT 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	VZ
BEHANDELD DOOR:	PAR:

Tevens per telefax: 070 - 365 13 80

Rotterdam, 6 maart 2007
Betreft: / BuZa
200006540
Uw ref.: procedurenr.: 06/36055

e-mail: wiersma@wp-lawyers.nl

'De Leuve'
Schiedamsedijk 46
Postbus 19050
3001 AN Rotterdam
tel +31 (0)10 214 00 00
fax +31 (0)10 214 03 03
post@wp-lawyers.nl
www.wp-lawyers.nl

Ch.L. van den Putelaar
J. Wildeboer
R.J. Wybenga
H.H.A. Leuin
B.F. Deslocuer
D. Schaap
K. Hamer
S. Binkhorst
S. Scheimann
A.C. van der Bent
D.S. Lösing
J. Broijl
M. Wiersma
J.A. Buur

1053-A

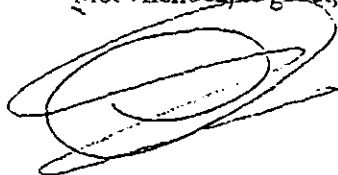
Geachte heer, mevrouw,

- / - Hierbij doe ik u namens mijn cliënt,
toekomen.

een hoger beroepschrift

Gaarne verzoek ik u mij de ontvangst van het hoger beroepschrift te
bevestigen.

Met vriendelijke groet,



M. Wiersma

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

/ BuZa; 200006540

Toevoeging is aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Gravenhage.

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
0 6 MRT 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: OO:	PAR:

HOGER BEROEPSCHRIFT

Aan de Afdeling bestuurs-
rechtspraak van de Raad van
State

geeft te kennen:

geboren op , van Turkse nationaliteit,
wonende te (Turkije), te dezer zake te Rotterdam woonplaats kiezende aan de
Schiedamsedijk 46 ten kantore van Wybenga Wildeboer van den Puttelaar Advocaten,
van wie mr. M. Wiersma te dezen voor hem, daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd, als
gemachtigde optreedt,

- 1 Verweerder te dezen is **DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**.
- 2 Bij uitspraak d.d. 6 februari 2007 heeft de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, het beroep van appellant tegen het besluit van verweerder d.d. 6 juli 2006, waarin het bezwaar van appellant tegen het besluit van verweerder van 25 oktober 2005 ongegrond werd verklaard, ongegrond verklaard (PRODUCTIE I).
- 3 Appellant kan zich met de te dezen bestreden uitspraak niet verenigen en komt daartegen in hoger beroep. Appellant heeft drie grieven tegen de uitspraak van de Rechtbank.

INLEIDING

- 4 Appellant is in februari 2001 met een geldige machtiging tot voorlopig verblijf Nederland binnengereisd ten behoeve van verblijf bij echtgenote mevrouw . Met ingang van 5 februari 2001 is hij in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning. Bij besluit van 7 mei 2002 is de aan hem verleende verblijfsvergunning met ingang van 7 mei 2002 ingetrokken op grond van duurzame ontwrichting van zijn huwelijk.
- 5 Op 3 mei 2002 heeft appellant een aanvraag ingediend tot verlening van een verblijfsvergunning onder de beperking "voortgezet verblijf" met een beroep op het bepaalde in het Besluit 1/80 van de Associatieraad EG-Turkije. Deze aanvraag is bij besluit van 9 augustus 2002 afgewezen. Het tegen dit besluit ingediende besluit is bij beschikking van 2 augustus 2004 ongegrond verklaard.
- 6 Medio 2002 heeft appellant zijn huidige echtgenote mevrouw ontmoet. In het laatste kwartaal van 2002 is een serieuze relatie ontstaan en hebben

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

appellant en mevrouw [] zich verloofd. Op 30 juli 2003 is het huwelijk voltrokken. Op 8 augustus 2003 heeft appellant een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning onder de beperking "verblijf bij echtgenote". Deze aanvraag is bij besluit van 20 november 2003 afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. Het tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift is bij beschikking van 2 augustus 2004 ongegrond verklaard.

- 7 Bij uitspraak van 28 april 2005 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen de door appellant tegen de beschikkingen van 2 augustus 2004 ingestelde beroepen ongegrond verklaard.
- 8 In december 2001 is jegens appellant aangifte gedaan van bedreiging. In verband hiermee is hij door de politie gehoord. Vervolgens hoorde appellant hier niets meer van. Pas in januari 2003, dus na zijn verloving met mevrouw [], is appellant opgeroepen door de reclassering. Op 5 september 2003 is hij gedagvaard, waarna op 30 oktober 2003 een veroordeling is gevolgd tot betaling van een boete van € 200,00 subsidiair 4 dagen hechtenis wegens bedreiging. Appellant heeft afstand gedaan van rechtsmiddelen en de boete betaald.
- 9 Op 13 juli 2005 heeft appellant, na te zijn teruggekeerd naar Turkije, een aanvraag ingediend voor een machtiging tot voorlopig verblijf ten behoeve van verblijf bij zijn echtgenote. Bij besluit d.d. 25 oktober 2005 is deze aanvraag afgewezen op de grond dat niet was aangetoond dat was voldaan aan het inkomensvereiste. Het tegen dit besluit gericht bezwaar is bij besluit van 6 juli 2006 ongegrond verklaard op grond van gevaar voor de openbare orde, vanwege appellants veroordeling op 30 oktober 2003 tot betaling van een geldboete.

GRIEF 1

- 10 Ten onrechte heeft de rechtbank niet beslist op het (primaire) standpunt van appellant dat het door verweerder gevoerde openbare ordebeleid kennelijk onredelijk is. Dit beleid dwingt verweerder immers tot het afwijzen van de aanvraag ingeval van veroordeling tot een geldboete, terwijl artikel 3.77 Vb verweerder opdraagt een belangenafweging te maken (kan-bepaling). Verwezen wordt naar het gestelde in het aanvullend beroepsschrift onder de punten 4 tot en met 6, welke punten hier als herhaald en ingelast dienen te worden beschouwd.
- 11 Omdat de rechtbank op deze beroepsgrond niet heeft beslist kan de uitspraak niet in stand blijven en is deze in ieder geval onvoldoende gemotiveerd.

GRIEF 2

- 12 Ten onrechte heeft de rechtbank in r.o. 13 geoordeeld dat het bepaalde in artikel 3.77 Vb in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn 2003/86/EG van de van de Raad van de Europese Unie inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Richtlijn).

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

TOELICHTING

- 13 In artikel 6 van de Richtlijn is bepaald dat lidstaten een verzoek om toegang en verblijf van gezinsleden kunnen afwijzen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.
- 14 In de preambule van de Richtlijn is onder punt (14) bepaald dat het begrip "openbare orde" een veroordeling kan omvatten "voor het plegen van een ernstig misdrijf" en dat het tevens gevallen omvat "waarin een onderdaan van een derde land behoort tot een vereniging die steun verleent aan het internationale terrorisme, een dergelijke vereniging steunt of extremistische doelstellingen huldigt".
- 15 Gelet op het bepaalde in de Preambule omtrent het begrip openbare orde en in aanmerking genomen dat het bepaalde in artikel 3.77 Vb in samenhang met het door verweerder gevoerde beleid er toe leidt dat verzoeken om toegang en verblijf van gezinsleden worden afgewezen ook als geen sprake is van een ernstig misdrijf, maar dat afwijzing standaard geschiedt bij ieder misdrijf, is het bepaalde in artikel 3.77 Vb in samenhang met het door verweerder gevoerde beleid in strijd met artikel 6 van de Richtlijn. De nationale regeling is met andere woorden te streng.
- 16 In dit verband wordt opgemerkt dat beleid op artikel 3.77 Vb tot 15 februari 2005 met zich bracht dat gevaar voor openbare orde in geval van toegang van huwelijkspartners slechts werd tegengeworpen indien sprake was van veroordeling tot een ernstig misdrijf, zijnde "een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaar of meer is bedreigd". Verwezen wordt naar het bepaalde in paragraaf B2/2.11 Vreemdelingencirculaire. Op het misdrijf waarvoor appellant is veroordeeld staat een gevangenisstraf van maximaal twee jaar (artikel 285 Wetboek van Strafrecht).
- 17 Vóór de beleidswijziging van 15 februari 2005 was het nationale recht op het punt van weigering van toegang op grond van openbare orde wellicht wel in overeenstemming met de Richtlijn, ná 15 februari is dit niet langer het geval. De rechtbank heeft dit miskend.

GRIEF 3

- 18 Ten onrechte heeft de rechtbank in r.o. 14 en 15 geoordeeld dat verweerder geen aanleiding heeft hoeven zien om van het beleid af te wijken op grond van het in artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde recht op respect voor zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven.

TOELICHTING

- 19 De rechtbank heeft terecht vastgesteld dat in het kader van beoordeling van het recht neergelegd in artikel 8 EVRM een "fair balance" dient te worden getroffen tussen het belang van appellante en referente om het gezinsleven te kunnen uitoefenen op de plaats van hun sterke voorkeur, Nederland, het land waarvan referente de nationaliteit heeft en waar zij haar hele leven heeft gewoond enerzijds en het belang van de Staat om de openbare orde te beschermen anderzijds.

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

- 20 De rechtbank heeft zich evenwel ten onrechte geen rekenschap gegeven van het feit dat bij het vinden van een "fair balance" rekening dient te worden gehouden met in het bijzonder
- de aard en ernst van het gepleegde delict;
 - de tijd die is verstreken sinds het misdrijf is begaan en het gedrag van betrokkene gedurende die periode.
- Verwezen wordt naar de uitspraak van 18 oktober 2006 (Uner vs. Nederland) van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (JV 2006/417, m.nt. PB), waarin het Hof deze criteria, eerder genoemd in het Boulif-arrest, herhaalt.
- 21 In het beroepsschrift is uitdrukkelijk betoogd dat wanneer rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat het misdrijf meer dan vijf jaar geleden is gepleegd, er geen sprake is van recidive en het om een relatief minder ernstig delict gaat (een delict dat volgens het nationale recht tot 15 februari 2005 niet zou zijn tegengeworpen!) de belangenafweging in het voordeel van appellant en zijn echtgenote dient uit te vallen.
- 22 Uit de uitspraak van de rechtbank blijkt niet dat aan de genoemde criteria enig laat staan voldoende gewicht is toegekend. Voor zover dat wel is gebeurd is de conclusie van de rechtbank, dat verweerder toch aan het openbare orde aspect doorslaggevend gewicht mocht toekennen, onvoldoende gemotiveerd.
- 23 Daarbij is van belang dat appellant in de periode van medio 2002 tot zijn vertrek naar Turkije op 13 juli 2005 in harmonie met referente heeft samengeleefd. Gelet hierop is een herhaling van het soort misdrijf waarvoor appellant is veroordeeld onwaarschijnlijk. Appellant heeft de kans gehad zich te bewijzen en heeft dat ook gedaan. Gedurende deze periode had appellant bovendien rechtmatig verblijf in Nederland - hij mocht zijn procedure afwachten - en heeft de Staat geen aanleiding gezien het openbare orde aspect bij de beoordeling van de toen lopende verblijfsaanvragen van appellant te betrekken.
- 24 Verder is van belang dat op het moment dat de relatie werd aangegaan geen sprake was van een veroordeling van appellant. Volgens de op dat moment geldende regels had een veroordeling tot het misdrijf waarvoor appellant uiteindelijk is veroordeeld niet geleid tot een toegangswegering (zie hierboven onder punt 16). Met andere woorden, referente kon de relatie (en later het huwelijk, zie voor de trouwfoto PRODUCTIE II) aangaan in het vertrouwen dat zij deze in Nederland zou kunnen blijven uitoefenen. Ook om deze reden dient de belangenafweging in het voordeel van appellant en referente uit te vallen.
- 25 Daarbij is tot slot van belang dat de binding van referente met Turkije uiterst gering is, zij is alleen een paar keer in Turkije geweest voor vakantie. Al haar familie woont in Nederland, zij heeft de Nederlandse nationaliteit en voelt zich Nederlander. Ten onrechte heeft de rechtbank daarom zwaar laten wegen dat het gezinsleven in Turkije zou kunnen worden uitgeoefend. Voor het standpunt van referente door

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

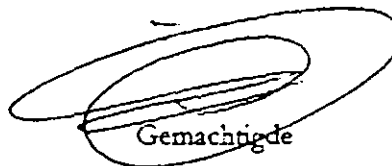
haarzelf verwoord verwijs ik naar haar brief aan de Koningin van 23 februari 2007
(PRODUCTIE III).

REDENEN WAAROM

eiser uw Afdeling verzoekt:

- i het hoger beroep gegrond te verklaren;
- ii de uitspraak van de Rechtbank te vernietigen;
- iii de bestreden beslissing op bezwaar te vernietigen;
- iv te bepalen dat aan appellant een machtiging tot voorlopig verblijf zal worden verleend;
- v verweerder te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten;
- vi te bepalen dat het door appellante betaalde griffierecht wordt vergoed door een door uw Afdeling aan te wijzen rechtspersoon.

Rotterdam, 6 maart 2007



Gemachtigde