

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 06/27339 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 26 maart 2007 in het
geding tussen:**

appellant

en

de Minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2004 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) de aan appellant verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd ingetrokken en een aanvraag van appellant om wijziging van de beperking van een aan hem verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd afgewezen.

Bij besluit van 4 mei 2006 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 26 maart 2007, verzonden op 29 maart 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, 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 23 april 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 8 mei 2007 heeft de Staatssecretaris van Justitie een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepsschrift 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 aldus 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.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.3. 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. A.W.M. Bijloos, Lid van de enkelvoudige kamer,
in tegenwoordigheid van mr. Z.N. Kammeraat, ambtenaar van Staat.

w.g. Bijloos
Lid van de enkelvoudige kamer

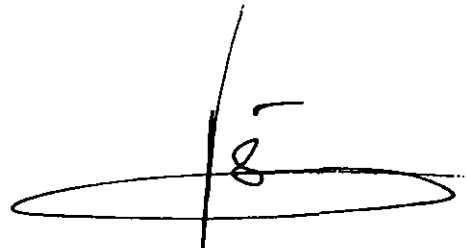
w.g. Kammeraat
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 juni 2007

295

Verzonden: **29 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 crossing through them.

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

uitspraak

Productie ①

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer, enkelvoudig
Nevenzittingsplaats Rotterdam

Reg.nr.: AWB 06/27339

V-nummer:

Inzake: eiser,
gemachtigde mr. T. Sönmez, advocaat te Rotterdam,

tegen: de Minister van Justitie, voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en
Integratie, verweerder,
gemachtigde mr. W.J. Rohlof.

I Procesverloop

1 Eiser, geboren op [] bezit de Egyptische nationaliteit. Hij is naar eigen zeggen op 25 juli 1997 Nederland binnengekomen. Op 25 november 1997 is eiser in het bezit gesteld van een vergunning tot verblijf met een geldigheidsduur tot 25 juli 1998 onder de beperking 'aanvullende examens voor studie'. Op 10 juni 1998 heeft eiser verzocht om verlenging van deze vergunning met als doel 'studie hoger onderwijs maatschappelijk werk'. Deze aanvraag is bij beschikking van 8 september 1998 afgewezen. Hiertegen heeft eiser bezwaar gemaakt. Op [] is eiser in het huwelijk getreden met mevrouw [] waarna hij op 16 december 1999 een aanvraag om verlening van een vergunning tot verblijf heeft ingediend onder de beperking 'verblijf bij echtgenote mevrouw []'. Deze aanvraag is bij beschikking van 14 januari 2000 afgewezen. Hiertegen heeft eiser bezwaar gemaakt. Eiser is vervolgens teruggekeerd naar zijn land van herkomst en heeft op 23 juni 2000 een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) aangevraagd. Op 18 juli 2000 is positief op deze aanvraag beslist, waarna eiser zijn ingediende bezwaarschriften heeft ingetrokken. Op 12 september 2000 is eiser in het bezit van een geldige mvv opnieuw Nederland binnengekomen. Nadien is hem op aanvraag een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder de beperking 'verblijf bij echtgenote []' verleend met ingang van 13 oktober 2000, geldig tot 13 oktober 2001, welke vervolgens op aanvraag is verlengd tot 13 oktober 2006.

2 Op 23 januari 2003 heeft de korpschef van regionaal politiekorps Brabant Zuid-Oost een voorstel tot intrekking van de aan eiser verleende verblijfsvergunning ingediend. Op 2 juni 2003 heeft eiser een aanvraag om wijziging van de beperking van zijn verblijfsvergunning ingediend in 'uitoefenen van het gezinsleven conform artikel 8 EVRM met []'. Bij besluit van 15 juli 2004 heeft verweerder de aan eiser verleende verblijfsvergunning ingetrokken en is voornoemde aanvraag afgewezen. Hiertegen heeft eiser op 17 augustus 2004 bezwaar gemaakt. Op 19 juli 2005 is eiser door een ambtelijke commissie gehoord. Bij besluit van 16 augustus 2005 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft eiser op 8 september 2005 beroep ingesteld. Op diezelfde datum heeft eiser de voorzieningenrechter van de rechtbank verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt uitzetting achterwege te laten totdat op het bezwaar is beslist. Bij brief van 16 maart 2006 heeft verweerder eiser medegedeeld dat het besluit van 16 augustus 2005 is ingetrokken, waarna eiser bij brief van 21 maart 2006

het door hem ingediende beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening heeft ingetrokken. Bij besluit van 4 mei 2006 heeft verweerder het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

3 Op 2 juni 2006 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. Op 20 juli 2006 heeft eiser de gronden van zijn beroep ingediend. Verweerder heeft op 24 januari 2007 een verweerschrift ingediend.

4 De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 8 februari 2007. Ter zitting is verschenen eiser in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

II Overwegingen

1 In artikel 8, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) is bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Ingevolge het tweede lid van dit artikel is geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht toegestaan, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

2 Verweerder stelt zich op het standpunt dat in het primaire besluit van 15 juli 2004 abusievelijk ambtshalve is getoetst of eiser in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'voortgezet verblijf'. De door eiser ingediende aanvraag is evident een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezinsleven conform artikel 8 EVRM'. Een beoordeling in het kader van de beperking 'voortgezet verblijf' valt derhalve buiten het bestek van de onderhavige procedure. De aan eiser verleende verblijfsvergunning onder de beperking 'verblijf bij echtgenote M. Boerleider' is met terugwerkende kracht per 23 oktober 2002 ingetrokken, aangezien uit een proces-verbaal van verhoor van 23 januari 2003 is gebleken dat de relatie per 23 oktober 2002 is beëindigd. Door eiser wordt niet bestreden dat hij met ingang van 23 oktober 2002 niet meer voldeed aan de beperking waaronder de verblijfsvergunning was verleend.

De beslissing de verleende verblijfsvergunning van eiser in te trekken betekent geen schending van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Weliswaar is sprake van inmenging in het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven tussen eiser en zijn dochter, maar deze inmenging is gerechtvaardigd in het belang van het economisch welzijn van Nederland. Tegenover vorenbedoeld belang staat het persoonlijk belang van eiser, dat is gediend met het hier te lande voortzetten van het familie- of gezinsleven met zijn dochter. Afweging van die belangen leidt in dit geval tot het oordeel dat in redelijkheid aan het algemeen belang meer gewicht kan worden toegekend. Daartoe overweegt verweerder als volgt. Gelet op de feitelijke situatie is de conclusie gerechtvaardigd dat thans geen uitvoering wordt gegeven aan de in rechte overeengekomen omgangsregeling, waardoor er geen sprake is van de feitelijke uitvoer van het gezinsleven tussen eiser en zijn dochter. De stelling van eiser dat een en ander te wijten zou zijn aan de opstelling van zijn voormalige echtgenote is geen reden anders te oordelen. Eiser heeft niet met objectief verifieerbare bewijzen aangetoond,

dat hij pogingen in het werk heeft gesteld om er voor te zorgen dat de overeengekomen omgangsregeling wordt nagekomen. Gelet op het vorenstaande kan in redelijkheid worden vastgesteld dat de intensiteit van het gezinsleven van eiser met zijn dochter en het belang van eisers dochter bij de aanwezigheid van eiser hier te lande niet van dien aard is dat onderhavige belangenafweging in het voordeel van eiser zou moeten uitpakken. De omstandigheid dat eiser kennelijk voldoet aan de alimentatieverplichting maakt dit niet anders. Afgezet tegen de feitelijke uitoefening van het gezinsleven kan deze alimentatieverplichting ook worden voldaan indien eiser in het land van herkomst verblijft.

3 Eiser stelt dat hij geen aanvraag tot het verlenen van een vergunning onder de beperking 'voortgezet verblijf' heeft ingediend, omdat hij er na het besluit van 15 juli 2004 op mocht vertrouwen dat verweerder zijn aanvraag van 2 juni 2003 als zodanig had opgevat. Nu verweerder in zijn bestreden besluit de aanvraag kennelijk toch anders heeft beoordeeld, kan eiser weliswaar alsnog een aanvraag om een vergunning regulier met als doel 'voortgezet verblijf' indienen, doch dan zal hem, gezien het tijdsverloop, het mvv-vereiste worden tegengeworpen.

Eiser stelt voorts dat het niet aan hem is te wijten dat het gezinsleven met zijn dochter zeer moeilijk tot stand is gekomen. De voormalige echtgenote van eiser doet er alles aan om de omgangsregeling tegen te gaan. Eiser heeft de omgangsregeling niet via de juridische weg willen afdwingen. Het zou voor de ontwikkeling van zijn dochter niet goed zijn als zij met sterke arm bij haar moeder zou moeten worden weggehaald om de feitelijke omgang mogelijk te maken. Eiser voldoet evenwel aan zijn overige verplichtingen en hoopt dat de moeder op enig moment tot inkeer komt.

Eiser stelt ten slotte dat hij ten onrechte niet op zijn bezwaar is gehoord.

4.1 De rechtbank overweegt het volgende.

4.2 Het beroep van eiser op het vertrouwensbeginsel wordt aldus verstaan, dat eiser gelet op de inhoud en strekking van het primaire besluit ervan uit mocht gaan dat verweerder ook in het bestreden besluit een antwoord zou geven op de vraag of eiser al dan niet in aanmerking zou komen voor een verblijfsvergunning regulier onder de beperking 'voortgezet verblijf' en dat hij - bij gebreke hiervan - thans in een slechtere positie is komen te verkeren, nu hem thans bij indiening van een aanvraag tot het verlenen van een vergunning met als doel 'voortgezet verblijf' het mvv-vereiste zal worden tegengeworpen. Dit beroep faalt evenwel nu bij het bestreden besluit niet tot anders of meer is beslist dan de handhaving van de afwijzing van de aanvraag (AbRvS van 20 december 2005, LJN: AU8823).

4.3 Ten aanzien van de vraag of de intrekking van de aan eiser verleende verblijfsvergunning met als doel 'verblijf bij echtgenote M. Boerleider' strijd oplevert met artikel 8 van het EVRM overweegt de rechtbank het volgende.

4.3.1 Niet in geschil is dat tussen eiser en zijn dochter (familie- en gezinsleven bestaat als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Evenmin in geschil is dat de intrekking van de verblijfsvergunning van eiser onder de beperking 'verblijf bij echtgenote' een inmenging in het recht van eiser op respect voor zijn familie- en gezinsleven oplevert. Tot slot is niet weersproken dat eiser het gezinsleven met zijn dochter vanwege objectieve belemmeringen niet elders kan uitoefenen als gevolg van de echtscheiding tussen eiser en zijn toenmalige echtgenote bij wie zijn dochter verblijft.

4.3.2 Ter toetsing ligt voor de vraag of een "fair balance" is gevonden tussen de belangen in geding, te weten het recht van eiser op respect voor zijn familie- en gezinsleven aan de ene kant en het economisch welzijn aan de andere kant.

4.3.3 De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat in dit geval aan het door de overheid te behartigen belang van de bescherming van het economisch welzijn van Nederland - welk belang kan worden gediend met het voeren van een restrictief en selectief toelatingsbeleid ten aanzien van vreemdelingen - meer gewicht toekomt dan aan het belang van eiser bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven met zijn dochter hier te lande. Hierbij acht de rechtbank van betekenis dat de dochter van eiser sinds zijn scheiding bij zijn toenmalige echtgenote verblijft en dat de omgangsregeling die naar aanleiding daarvan getroffen is, beperkt van omvang is, te weten één weekend per maand. Voorts is in aanmerking genomen dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit sedert geruime tijd geen feitelijke invulling meer aan het gezinsleven tussen eiser en zijn dochter werd gegeven. Dat eisers voormalige echtgenote de feitelijke uitvoering van de omgangsregeling onmogelijk maakt, maakt het voorgaande niet anders, nu niet is gebleken dat eiser pogingen heeft ondernomen om de omgang met zijn dochter te herstellen en eiser evenmin heeft getracht zijn rechten ter zake juridisch af te dwingen. Gelet op het vorenstaande heeft verweerder in redelijkheid kunnen vaststellen dat de intensiteit van het gezinsleven van eiser met en het belang van bij de aanwezigheid van eiser hier te lande niet van dien aard is dat onderhavige belangenafweging in het voordeel van eiser zou moeten uitpakken.

4.3.4 De rechtbank is gezien het vorenstaande van oordeel dat de belangen van eiser niet zo zwaar wegen dat verweerders belangen hiervoor moeten wijken. De inmenging in het familie- en gezinsleven van eiser acht de rechtbank proportioneel en noodzakelijk. De intrekking van de aan eiser verleende verblijfsvergunning levert naar het oordeel van de rechtbank geen strijd op met artikel 8 van het EVRM.

4.4.1 Ten aanzien van eisers beroep op schending van de hoorplicht overweegt de rechtbank als volgt. Vast staat dat verweerder het bezwaar kennelijk ongegrond heeft verklaard en ingevolge artikel 7:3 Awb van het horen van eiser heeft afgezien. Ter beoordeling is derhalve de vraag of verweerder het bezwaar als kennelijk ongegrond als bedoeld in artikel 7:3 Awb kon aanmerken.

4.4.2 De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Uit de inhoud van het bezwaarschrift zelf, beoordeeld in samenhang met hetgeen in eerste instantie door eiser is aangevoerd en met de motivering van het primaire besluit van verweerder, blijkt immers reeds aanstonds dat eisers bezwaren ongegrond zijn en dat redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie. Op grond van het vorenstaande concludeert de rechtbank dat eisers beroep op schending van de hoorplicht faalt.

5 Het beroep is derhalve ongegrond.

6 De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

III Beslissing

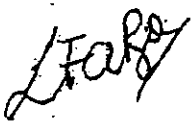
De rechtbank 's-Gravenhage,

rechtdoende:

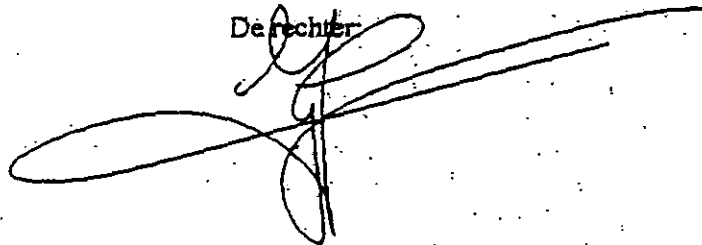
verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. J. de Gans, rechter, en uitgesproken in het openbaar op
26 maart 2007, in tegenwoordigheid van mr. L.F.A. Bos, griffier.

De griffier:



De rechter:

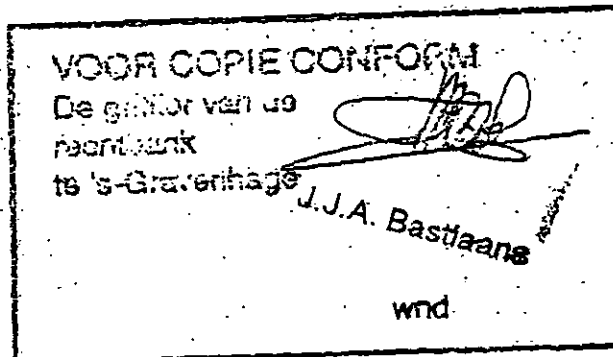


Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrecht-
spraak van de Raad van State. De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt
vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Het beroepschrift dient één of
meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet worden geadresseerd
aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken,
postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Voor informatie over de wijze van indienen van
het hoger beroep kunt u www.raadvanstate.nl raadplegen.

afschrift verzonden op:

29 MRT 2007



PORTIER & VAN DEN HOOGEN CS. ADVOCATEN

Correspondentieadres
Postbus 4647
5601 EP Eindhoven

mr L.F. Portier
mr P.J. van den Hoogen
mr L.S.Th.H. Ruijters
mevr. mr T.K. van Wezel
mevr. mr E.H.P. Hendriks

Aan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
"Hoger Beroep Vreemdelingenzaken"

Postbus 16113

2500 BC DEN HAAG

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
24 APR 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	V2
BEHANDELD: DD:	PAR:

tevens per telefax: 070- 365 13 80

Uw brief van

Ons kenmerk
H/ 07. 0242 /mk

datum
23 april 2007

Inzake
/ HB

Uw kenmerk
nog niet bekend.

Bijlage(n)

Geachte heer/mevrouw,

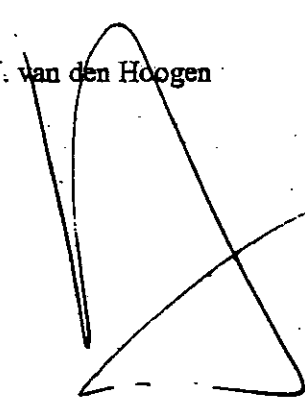
Hierbij zend ik u het beroepschrift in bovengenoemde zaak met het verzoek voor behandeling te willen zorgdragen.

Vanwege het tijdsaspect, fax ik u alvast voornoemd beroepschrift in enkelvoud. De originele machtiging treft u per separate post aan.

In afwachting van uw verdere berichten, verblijf ik,

Hoogachtend,

P.J. van den Hoogen



Toevoeging aangevraagd.

HOGER BEROEPSCHRIFT

Aan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de
Raad van State te 's- Gravenhage

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
24 APR 2007	
MAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

GEEFT EERBIEDIG TE KENNEN:

_____ verblijvende te _____ aan de
geboren op _____ en met de Egyptische nationaliteit, te dezer zake
domicilie kiezende te Eindhoven aan de Paradijslaan 42, ten kantore van de advocaat en procureur
mr. P.J. van den Hoogen, die hierbij verklaart door appellant bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd om
namens hem hoger beroep in te stellen, in te dienen en te ondertekenen.

1. Appellant heeft op 2 juni 2006 beroep ingesteld bij de rechtbank tegen een ongegrond verklaring van een bezwaarschrift de dato 4 mei 2006 zijdens verweerster. Het ging om een op 2 juni 2003 door appellant ingediende aanvraag om een wijziging van de beperking van zijn verblijfsvergunning. De beperking was het uitoefenen van het gezinsleven conform artikel 8 EVRM. Zoals gesteld is het beroep ingediend op 2 juni 2006. De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 8 februari 2007.

Echter bij uitspraak van 26 maart 2007, verzonden op 29 maart 2007 heeft de rechtbank 's- Gravenhage, zittinghoudende te Rotterdam, het namens appellant ingediende beroepschrift ongegrond verklaard. De desbetreffende uitspraak (geregistreerd onder procedurenummer AWB 06/ 27339) wordt hierbij overgelegd (productie 1.).

2. Appellant kan zich met deze uitspraak niet verenigen en komt hierbij in hoger beroep. De desbetreffende Machtiging Hoger Beroep Vreemdelingenzaken treft u hierbij aan als productie 2.

Grief 1.

Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen zoals vermeld in de rechtsoverweging 4.3.1:
" tenslotte is niet weersproken dat eiser het gezinsleven met zijn dochter vanwege objectieve belemmeringen niet elders kan uitoefenen als gevolg van de echtscheiding tussen eiser en zijn voormalige echtgenote _____ bij wie zijn dochter verblijft. "

Naar de mening van appellant heeft de rechtbank zich hiermee buiten de omvang van het geschil begeven ex. artikel 8: 79 AWB.

De rechtbank begeeft zich buiten het feitencomplex en deze opmerking kan ook niet geacht worden gezien te moeten worden in het kader van artikel 8: 68 lid 3 zijnde dat de rechtbank ambtshalve de feiten kan aannemen.

Immers het moge een feit van algemene bekendheid zijn en daarom ook niet weersproken door appellant dat door de obstructie van zijn voormalige echtgenote er nu op het moment van behandeling van de beroepsprocedure bij de rechtbank er geen omgang is dit ook met zich meebrengt dat mocht de aanvraag afgewezen worden en appellant terug moet naar zijn land

van herkomst zijnde Egypte er daar ook geen omgang mogelijk zal zijn en er dus ook sprake is van een inbreuk van artikel 8 1° lid van EVRM. Dit is een onontkoombare feitelijke gang van zaken.

In rechtsoverweging 4.3.1 wordt vastgesteld door de rechtbank dat niet in het geschil is dat er familie- en gezinsleven bestaat als bedoeld in artikel 8 1° lid van het EVRM. Verder is evenmin in het geschil dat de intrekking van de verblijfsvergunning een inmenging in het recht van appellant op het respect voor zijn familie- en gezinsleven oplevert. Door te erkennen dat niet weersproken is dat eiser het gezinsleven met zijn dochter niet elders kan uitoefenen erkent de rechtbank dat er nu en in de toekomst altijd inbreuk en dus een schending op artikel 8 1° lid van het EVRM plaatsvindt.

Dit is van belang omdat hierdoor rechtsoverweging 4.3.4 onjuist is. De rechtbank stelt dat gezien de belangen van eiser de inmenging in het familie- en gezinsleven van eiser proportioneel en noodzakelijk is.

In de overwegingen van rechtsoverweging 4.3.1 wordt erkend dat er indien er nu geen familieleden mogelijk gemaakt wordt het in de toekomst ook nooit zal kunnen. Met andere woorden de conclusie welke getrokken wordt in 4.3.4 is onjuist en in strijd met de motivering welke de rechtbank daar zelf aan ten grondslag aanlegt.

Grief 2.

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 4.3.3 : *“ voorts is in aanmerking genomen dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit sedert geruime tijd geen feitelijke invulling meer aan het gezinsleven tussen eiser en zijn dochter werd gegeven. ”*

Hiermee erkent de rechtbank dus dat er wel degelijk enige invulling is geweest. Voorts is de toetsing en de conclusie welke de rechtbank aan de beperkte invulling geeft in strijd met de ex tunc toetsing ex artikel 8: 69 en volgende AWB. Uit lid 1 van dit artikel kan immers worden afgeleid dat de rechterlijke toetsing het karakter heeft van ex tunc toetsing. Dit wil zeggen dat nieuwe feiten die vallen buiten het kader van het geschil in de regel niet in de rechterlijke beoordeling kunnen worden betrokken.

Dit dient in samenhang gezien te worden met het onherroepelijk gevolg van de uitspraak van de rechtbank. Immers indien appellant uitgezet gaat worden naar zijn land van herkomst te weten Egypte kan er in de toekomst gegarandeerd nooit meer sprake zijn van omgang.

Appellant stelt zich op het standpunt dat dit een inmenging is zijdens de rechtbank die disproportioneel gekwalificeerd kan worden.

Appellant vraagt zich überhaupt principieel af of de rechtbank in het kader van een toetsing ex artikel 8 EVRM enige bevoegdheid heeft de omvang van het contact in het kader van het familieleven te mogen toetsen. Temeer daar de rechtbank immers uitgaat van een paar vastgestelde feiten ex rechtsoverweging 4.3.1.

Appellant vindt dan ook dat de overweging in rechtsoverweging 4.3.3 met name ziende op de eisen welke de rechtbank meent te kunnen formuleren ziende op het feit dat de rechtbank impliceert dat op appellant verplichtingen berusten om juridisch omgang af te dwingen buiten de bevoegdheid vallen van de rechtbank ex artikel 8 :69 AWB.

Grief 3.

Ten onrechte stelt de rechtbank dat : *" niet gebleken is dat eiser pogingen heeft ondernomen om de omgang met zijn dochter te herstellen en eiser evenmin heeft getracht zijn rechten terzake juridisch af te dwingen. "*

Ter toelichting wordt verwezen hetgeen al onder de hierboven vermelde grief daaromtrent reeds opgemerkt is. Ter toetsing aan de rechtbank ligt slechts voor of er omgang is in het kader van de ex tunc toetsing en niet de intensiteit daarvan en de pogingen. Dit geldt temeer nu er een belangenafweging plaatsvindt waarin sprake is van de woorden proportioneel en noodzakelijk. Indien appellant juridische stappen gedwongen genomen had en tengevolge daarvan men nog steeds in een juridische procedure zat was er immers ook geen daadwerkelijke invulling gedurende een periode. Op grond van de jurisprudentie is immers voor artikel 8 EVRM van belang dat er een alimentatiebijdrage betaald wordt en dat er een omgang plaatsvindt. Een dergelijke omgang heeft er plaatsgevonden gezien het feit dat de rechtbank in rechtsoverweging 4. 3.3 spreekt van een beperkte omgang welke echter sedert geruime tijd geen feitelijke invulling meer heeft. Dit is wat anders dan in het geheel geen omgang. De rechtbank overtreedt dan ook zijn bevoegdheden ex de geciteerde artikelen uit de Algemene Wet Bestuursrecht maar interpreteert de criteria voor artikel 8 EVRM ook volstrekt onjuist.

Ten onrecht neemt de rechtbank een beslissing gebaseerd op de rechtsoverwegingen 4.3.2 tot en met 4.3.4.

Op grond van artikel 8: 69 AWB kan de rechtbank overgaan tot een facultatieve ambtshalve aanvulling van de feiten. Verwezen wordt naar lid 3 van voornoemd artikel. De aanvulling van feiten ex artikel lid 2 is echter niet een verplichting maar een discretionaire bevoegdheid. Daarmee kan de rechtbank dan ook zijn attitude aanpassen aan de feitelijke verhoudingen tussen partijen in het concrete geval. Naar mate de ongelijkheid tussen partijen groter is, kan er voor de rechter meer aanleiding zijn om van deze bevoegdheid gebruik te maken (memorie van toelichting en memorie van antwoord II, parlementaire geschiedenis AWBII, pagina 175 en 464). Hieruit volgt echter wel volgens tekst en commentaar Algemene Wet Bestuursrecht vierde druk pagina 451 dat de bevoegdheid niet bedoeld is om het bestreden besluit van het bestuursorgaan alsnog van een juiste feitelijke grondslag te voorzien. De bevoegdheid gaat niet zover dat de rechter feiten aan zijn uitspraak ten grondslag mag leggen waarover partijen zich in de procedure niet hebben kunnen uitlaten. Appellant is de mening toegedaan dat door de interpretatie van feiten de rechtbank handelt in strijd met het hierboven geciteerde.

REDENEN, waarom appellant zich wendt tot uwe Raad van State met het eerbiedig verzoek het hoger beroep gegrond te verklaren en de bestreden beschikking te vernietigen, met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedure.

- a) Te vernietigen de uitspraak van de rechtbank 's- Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam van 26 maart 2007, verzonden op 29 maart 2007 ,
registratienummer: AWB 06/27339.

Eindhoven, 23 april 2007

Gemachtigde,

