

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 04/40607 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 24 april 2007 in het
geding tussen:

appellant

en

de Staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 april 2002 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) een aanvraag van appellant om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen en hem tevens ongewenst verklaard.

Bij besluit van 8 september 2004 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 april 2007, verzonden op 25 april 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam (hierna: de rechtbank), het door appellant ingestelde beroep tegen de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van de verblijfsaanvraag niet-ontvankelijk verklaard en het door appellant ingestelde beroep tegen de in bezwaar gehandhaafde ongewenstverklaring ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 11 mei 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 25 mei 2007 heeft de Staatssecretaris van Justitie een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepschrift 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. D. Roemers, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R.S.D. Ramrattansing, ambtenaar van Staat.

w.g. Roemers
Lid van de enkelvoudige kamer

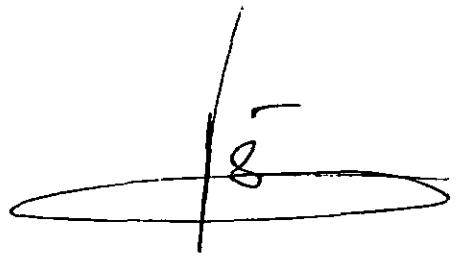
w.g. Ramrattansing
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 juni 2007

408

Verzonden: 20 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' with a horizontal stroke and a small '8' or similar mark to the right.

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

Rechtbank 's-Gravenhage
zittinghoudende te Amsterdam
meervoudige kamer vreemdelingenzaken
enkelvoudige kamer voorlopige voorziening

Uitspraak

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

reg. nrs.: AWB 04/40607 (beroep)
AWB 04/40608 (voorlopige voorziening)

V-nr:

inzake: , geboren op , burger van Servië, voorheen burger van de
Unie van Servië en Montenegro, wonende te , eiser/verzoeker, hierna te
noemen: eiser,
gemachtigde: mr. L. Louwerse, advocaat te Utrecht,

tegen: de Minister van Justitie, voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en
Integratie, thans de Staatssecretaris van Justitie, verweerder,
gemachtigde: mr. T. Hartsuiker, ambtenaar bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst
van het Ministerie van Justitie.

I. PROCESVERLOOP

1. Op 20 oktober 2001 heeft eiser bij de korpschef van de regiopolitie Zaanstreek-Waterland een aanvraag ingediend tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 onder de beperking "Uitoefenen van gezinsleven conform artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) bij echtgenote en vier minderjarige kinderen alsmede het verrichten van arbeid al dan niet in loondienst". Bij besluit van 18 april 2002 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen en is eiser ongewenst verklaard. Bij bezwaarschrift van 23 april 2002 heeft eiser tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Op 28 juli 2004 is eiser gehoord door een ambtelijke commissie. Het bezwaar is bij besluit van 8 september 2004 ongegrond verklaard.

2.1 Bij beroepschrift van 9 september 2004 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. De gronden van het beroep zijn ingediend bij brief van 16 september 2004 en aangevuld bij brief van 4 november 2004. Op 2 november 2004 zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken van verweerder ter griffie ontvangen. In het verweerschrift van 12 april 2005 heeft verweerder geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep.

2.2 Bij brief van 9 september 2004 heeft eiser een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend strekkende tot een verbod op uitzetting totdat op het beroep is beslist. De gronden van dit verzoek zijn ingediend bij brief van 16 september 2004.

3. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 juni 2005. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. B.H.C.M. Nollen. Tevens was ter zitting aanwezig , de echtgenote van eiser. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

4. Op 24 augustus 2005 heeft de rechtbank op grond van artikel 8:68 van de Awb het onderzoek heropend. Bij brief van 25 augustus 2005 heeft de rechtbank verweerder verzocht om binnen een termijn van drie maanden door de Raad voor de Kinderbescherming dan wel een andere ter zake deskundige instelling te laten onderzoeken welke gevolgen het vertrek van eiser naar Joegoslavië voor de situatie van zijn kinderen zal hebben. Bij brief van dezelfde datum heeft de rechtbank dit aan de gemachtigde van eiser medegedeeld.

5. Bij brief van 4 augustus 2006 heeft de gemachtigde van verweerder voornoemd rapport aan de rechtbank doen toekomen. Bij brief van 4 augustus 2006 heeft de rechtbank partijen in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 8 september 2006 een reactie op het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming aan de rechtbank te doen toekomen. Bij brief van 8 september 2006 heeft de rechtbank aan de gemachtigde van verweerder uitstel gegeven tot uiterlijk 6 oktober 2006 om op voornoemd rapport te reageren. Bij brief van 6 oktober 2006 heeft de gemachtigde van verweerder een reactie op het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming uitgebracht. Bij brief van 17 oktober 2006 heeft de gemachtigde van eiser namens eiser een reactie gegeven op voornoemd rapport.

6. Het onderzoek ter zitting van de meervoudige kamer is hervat op 23 januari 2007. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn genoemde gemachtigde. De meervoudige kamer heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. FEITEN

In dit geding gaat de rechtbank uit van de volgende feiten.

1.1 Eiser behoort tot de etnische Albanese bevolkingsgroep uit Kosovo. Eiser heeft in januari 1990 samen met zijn echtgenote, _____, zijn land van herkomst verlaten en is naar Duitsland gegaan. Eiser en zijn echtgenote hebben tussen 1990 en 1994 in Duitsland zonder succes een asielprocedure doorlopen. Eiser heeft vervolgens tussen 1994 en 2001 zonder succes in Nederland een asielprocedure doorlopen. Bij brief van 10 juni 1999 is aan de echtgenote van eiser, alsmede aan de minderjarige kinderen, een vergunning tot verblijf op grond van het driejarenbeleid verleend. Zij hebben inmiddels de Nederlandse nationaliteit.

1.2 Op _____ is _____, de oudste zoon van eiser, in Duitsland geboren en op _____ is _____, de dochter van eiser, in Duitsland geboren. Op _____ zijn _____ en _____ in Nederland geboren.

2.1. Uit de uittreksels van het Justitieel Documentatieregister van 29 april 1998, 10 februari 1999, en 18 april 2002 blijkt dat eiser:

- bij vonnis van 19 november 1997, onherroepelijk geworden op 4 december 1997, door de Meervoudige Strafkamer te Alkmaar is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vier maanden en een maatregel van schadevergoeding van fl. 50,-, subsidiair één dag hechtenis, wegens overtreding van artikel 310 en artikel 311, eerste lid, aanhef en onder 4, en artikel 416, eerste lid, aanhef en onder a, van het Wetboek van Strafrecht;
- bij vonnis van 13 mei 1998, onherroepelijk geworden op 28 mei 1998, door de meervoudige Strafkamer te 's-Hertogenbosch is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twaalf maanden wegens het overtreden van artikel 310, artikel 312, tweede lid, aanhef en onder 2, en artikel 45, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;
- bij vonnis van 21 juli 1998, onherroepelijk geworden op 5 augustus 1998, door het Gerechtshof te Amsterdam is veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, wegens overtreding van artikel 311, eerste lid, aanhef en onder 4 en 5, en artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Voorts blijkt uit voornoemde uittreksels dat eiser in 1997 en 2001 is veroordeeld voor een aantal verkeersovertredingen en dat hij in 2001 een transactieaanbod heeft aanvaard wegens overtreding van artikel 8, aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet 1994.

2.2 Daarnaast blijkt uit het uittreksel van het Duitse Strafregister (Auskunft aus dem Zentralregister) van 19 juli 2000 dat eiser voor soortgelijke misdrijven in Duitsland op 5 november 1991 is veroordeeld tot een vrijheidsstraf van tien maanden en op 14 juni 1993 tot een vrijheidsstraf van 18 maanden.

III. OVERWEGINGEN

Ten aanzien het beroep gericht tegen de ongewenstverklaring

1.1 De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) heeft bij uitspraak van 6 juli 2006 (JV 2006/347) onder verwijzing naar haar uitspraak met kenmerk 200408722/1 van 13 december 2004 overwogen dat het gevolg dat artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 aan de ongewenstverklaring verbindt is dat de desbetreffende vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben zolang de ongewenstverklaring voortduurt. Bij een beroep van een vreemdeling tegen een besluit over een aanvraag tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning, dan wel een intrekking daarvan heeft hij, zolang hij ongewenst is verklaard, derhalve geen belang, omdat dit beroep nimmer tot rechtmatig verblijf kan leiden. Een ongewenst verklaarde vreemdeling kan in afwijking van artikel 8 van de Vw 2000 immers geen rechtmatig verblijf hebben. Deze jurisprudentielijn is voortgezet in - onder meer - de uitspraken van de AbRS van 26 juli 2006 (JV 2006, 352) en 30 oktober 2006 (200605690/1).

1.2 Gelet op voornoemde jurisprudentie van de AbRS ziet de rechtbank aanleiding zich eerst uit te laten over de vraag of het bestreden besluit, voor zover dit betrekking heeft op de ongewenstverklaring, in rechte stand kan houden.

2.1 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder in het onderhavige geval bevoegd was om eiser ongewenst te verklaren op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Vw 2000. Het geschil beperkt zich tot de vraag of eisers ongewenstverklaring strijd oplevert met artikel 8 van het EVRM en met het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK).

2.2 Teneinde deze vraag beter te kunnen beantwoorden heeft de rechtbank het hierboven in de rubriek procesverloop vermelde onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming laten verrichten.

2.3 Verweerder heeft in zijn schrijven van 6 oktober 2006 en ter zitting van 23 januari 2007 allereerst zijn bedenkingen geuit over de door de rechtbank gevolgde procedure en de vraag of het onderzoeksrapport van de Raad voor de Kinderbescherming al dan niet kan worden betrokken bij de beoordeling van het beroep. Er bestond volgens verweerder voor de rechtbank geen grond om toepassing te geven aan artikel 8:47 van de Awb, nu uit de door eiser gemaakte bezwaren niet kan worden afgeleid dat bij het tot stand komen van het besluit van 8 september 2004 niet alle door eiser aangevoerde belangen bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM zijn betrokken. Voorts verzet de goede procesorde zich volgens verweerder tegen de door de rechtbank gevolgde procedure en kan het onderzoeksrapport (ook) om die reden niet bij de beoordeling worden betrokken. De besluitvorming is door het benoemen van een deskundige en het opstellen van een onderzoeksrapport door de Raad voor de Kinderbescherming onnodig vertraagd. Ten slotte kan het onderzoeksrapport volgens verweerder, gelet op de ex tunc toetsing, niet bij de beoordeling worden betrokken.

3.1 De rechtbank volgt verweerder niet in zijn betoog dat de rechtbank in het onderhavige geval niet bevoegd was om een ter zake deskundige instantie in te schakelen.

In de gronden van bezwaar van 2 mei 2002 heeft eiser omstandigheden naar voren gebracht die zijn beroep op artikel 8 van het EVRM onderbouwen. Zo heeft eiser in bezwaar onder meer aangevoerd dat hij er alles aan doet om zijn positie als vader binnen het gezin te behouden, dat hij zijn leven wil beteren en dat zijn echtgenote en kinderen inmiddels zijn genaturaliseerd. Voorts is tijdens de hoorzitting van de ambtelijke hoorcommissie op 28 juli 2004 uitgebreid ingegaan op de banden die eisers kinderen met Nederland hebben en de gevolgen die terugkeer van eiser naar het land van herkomst heeft voor het gezin. De rechtbank kan op grond van artikel 8:69, derde lid, van de Awb de feiten, zoals hiervoor bedoeld, aanvullen. De feiten die in het onderzoeksrapport worden genoemd zijn geen nieuwe feiten of omstandigheden, maar vormen een aanvulling op feiten en omstandigheden die door eiser in bezwaar naar voren zijn gebracht. De rechtbank heeft in de in bezwaar en beroep naar voren gebrachte omstandigheden aanleiding gezien, mede gelet op de verstrekkende gevolgen van de maatregel tot ongewenstverklaring, om een nader onderzoek in te (laten) stellen teneinde een scherper beeld te krijgen van eisers positie binnen het gezin en het gezin als zodanig. Er is geen grond voor het oordeel dat de rechtbank daartoe niet bevoegd zou zijn.

3.2 Aan verweerder kan worden toegegeven dat het in een zaak als de onderhavige, waarin sprake is van een ongewenstverklaring, onwenselijk is dat de beroepsprocedure veel tijd in beslag neemt. De rechtbank realiseert zich dat in dit geval met de behandeling van het beroep een lange periode gemoeid is geweest. De rechtbank ziet hierin evenwel onvoldoende aanleiding om het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming buiten beschouwing te laten. Niet is sprake van een dusdanig lange beroepsprocedure dat er strijd met de procesorde is. Ook overigens acht de rechtbank de procesorde niet geschonden. Beide partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun reactie op het onderzoeksrapport naar voren te brengen. De inhoud van het rapport is ter zitting van 23 januari 2007 aan de orde geweest. Daarnaast behelst het rapport geen nieuwe feiten en omstandigheden.

3.3 De ex tunc toetsing in beroep verzet zich er tot slot evenmin tegen dat het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming wordt betrokken bij de beoordeling van het beroep. De ex tunc toetsing staat immers op zichzelf genomen niet aan toepassing van artikel 8:69, derde lid, van de Awb in de weg.

3.4 Gelet op het vorenstaande zal de rechtbank de inhoud van voornoemd rapport van de Raad voor de Kinderbescherming betrekken bij de beoordeling van het beroep.

4. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het EVRM heeft, voor zover thans van belang, een ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economische welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

5. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat - hoewel geen sprake is van een situatie waarin een verblijfstitel wordt ontnomen die tot het uitoefenen van gezinsleven in staat stelde - de ongewenstverklaring van eiser een inmenging in eisers recht op respect voor zijn gezinsleven oplevert. In verweerders beleid, neergelegd in paragraaf B2/10.2.2 van de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000 is vermeld dat een ongewenstverklaring, ook als sprake is van een eerste toelating, wordt beschouwd als een inmenging. Eiser heeft er in beroep niet over geklaagd dat verweerder (ten onrechte) is uitgegaan van een situatie van inmenging en niet van een situatie waarin de vraag wordt beantwoord of sprake is van een positieve verplichting. Hoewel er, gelet op de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM; zie bijvoorbeeld overweging 38 in het arrest *en* *versus* Nederland, JV 2006, 90), kanttekeningen bij de door verweerder gemaakte kwalificatie kunnen worden gemaakt, ziet de rechtbank, nu hiertegen geen beroepsgrond is aangevoerd, geen aanleiding om het standpunt van verweerder dat het hier gaat om inmenging niet te volgen. Beoordeeld dient vervolgens te worden of

verweerder op goede gronden heeft beslist dat inmenging gerechtvaardigd is.

6. In het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 2 augustus 2001, inzake **vs. Zwitserland** (JV 2001/254) heeft het EHRM enkele "guiding principles" geformuleerd die in acht moeten worden genomen bij het onderzoek naar de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Deze "guiding principles" zijn in latere uitspraken herhaald en op enkele punten nader uitgekristalliseerd en behelzen onder meer het in aanmerking nemen van:

- de aard en de ernst van het (de) door eiser gepleegde strafbare feit(en);
- de duur van het verblijf van eiser in Nederland;
- de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit werd gepleegd en het gedrag van eiser in die periode;
- de nationaliteiten van de betrokken personen;
- de gezinssituatie van eiser, zoals de duur van het huwelijk en andere factoren die uitdrukking geven aan de mate van effectiviteit van het huwelijk;
- de vraag of de echtgenote op de hoogte was van het strafbare feit op het moment dat het gezinsleven werd aangevangen;
- de aanwezigheid van kinderen, geboren tijdens het huwelijk, en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die zijn te verwachten voor de echtgenote in het land van herkomst van eiser, hoewel het enkele feit dat het vergezellen van haar echtgenoot naar dat land problemen met zich mee zal brengen op zich de uitzetting niet kan uitsluiten.

7. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het belang van de staat in het onderhavige geval zwaarder dient te wegen dan het individuele belang van eiser en zijn gezin. Inmenging in het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven is dan ook gerechtvaardigd te achten. De "guiding principles" uit het arrest van het EHRM zijn in de belangenafweging betrokken. Er wordt zeer veel gewicht toegekend aan de door eiser gepleegde misdrijven, te meer omdat er sinds 1995 sprake is van recidive in Nederland. Bovendien is uit een uittreksel uit het Duitse strafregister van 19 juli 2000 gebleken dat eiser voor misdrijven die vergelijkbaar zijn met de hier te lande gepleegde misdrijven, in het begin van de jaren negentig strafrechtelijk is vervolgd en veroordeeld tot twee vrijheidsstraffen van respectievelijk tien maanden en één jaar en zes maanden. Hieruit kan worden afgeleid dat eiser sinds het begin van de jaren '90 tot 1998 herhaaldelijk is overgegaan tot het plegen van misdrijven. Voorts is eiser na zijn onherroepelijk geworden vonnis van 5 augustus 1998 hier te lande wederom met justitie in aanraking gekomen. Eiser is immers op 1 maart 2001 een transactie aangegaan wegens overtreding van artikel 8, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet, het besturen van een motorvoertuig onder invloed van alcohol. Zo al getoetst zou moeten worden aan het criterium van een actuele bedreiging voor de openbare orde, dan is aan dit criterium voldaan, nu eiser na 1998 wederom met justitie in aanraking is gekomen. Voorts zijn er geen objectieve belemmeringen op grond waarvan eiser, die het merendeel van zijn leven in voormalig Joegoslavië heeft gewoond, en zijn echtgenote zich niet opnieuw in voormalig Joegoslavië zouden kunnen vestigen. De in Nederland en Duitsland wonende familie zou eiser en zijn gezin financieel kunnen ondersteunen. Uit het feit dat de kinderen van eiser de Nederlandse nationaliteit hebben vloeit niet voort dat eiser, zijn echtgenote en de kinderen enkel en alleen in Nederland hun familie- of gezinsleven zouden kunnen uitoefenen. De bescherming van het belang van de kinderen die geworteld zijn in Nederland is slechts één element in een meer omvattende belangenafweging. Dat de kinderen thans 14, 11 en 8 jaar oud zijn en geen Kosovaars spreken maakt het vorenstaande niet anders. Indien het gezin terugkeert naar voormalig Joegoslavië mag worden verwacht dat de kinderen, gezien hun jeugdige leeftijd, met steun en toewijding van hun ouders zich zullen aanpassen en zich snel de taal eigen maken. Niet valt in te zien waarom eisers gezin, in het geval eiser alleen zou terugkeren naar zijn land van herkomst, geen beroep zou kunnen doen op maatschappelijke instellingen of hier te lande wonende familie, zoals de zus van eiser. Het is aan eiser zelf te wijten dat hem wegens strafrechtelijke veroordelingen geen verblijf in Nederland wordt toegestaan. De ongewenstverklaring maakt het contact tussen zijn echtgenote en kinderen niet onmogelijk, nu de gezinsleden eiser in het land van herkomst dan wel elders kunnen bezoeken. De stelling dat in

voormalig Joegoslavië genocide is gepleegd jegens de bevolkingsgroep van eiser leidt niet tot een ander oordeel, nu het hier een asielgerelateerd aspect betreft.

8. Eiser heeft in de beroepsgronden - samengevat - het volgende aangevoerd.

In het licht van de "guiding principles" uit het arrest zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang. Eiser verblijft sinds 10 oktober 1994 in Nederland. Voor overkomst naar Nederland en voor het plegen van relevante strafbare feiten was het huwelijk reeds gesloten tussen eiser en zijn echtgenote. De echtgenote en kinderen van eiser bezitten allen de Nederlandse nationaliteit. Geen van de kinderen is in het land van herkomst van eiser geboren. Zij spreken geen Kosovaars, hebben nagenoeg hun hele leven in Nederland gewoond en hebben derhalve in het geheel geen banden met dit land anders dan via de nationaliteit van hun vader. Er is aanzienlijke tijd verstreken sinds de door eiser gepleegde strafbare feiten. De laatste zaak dateert van ruim zes jaar geleden, te weten 5 augustus 1998. Sindsdien is eiser niet meer met justitie in aanraking geweest. De echtgenote van eiser zal in verband met haar etnisch Albanese afkomst problemen ondervinden in Kosovo. De echtgenote van eiser heeft er met het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit blijk van gegeven zich inspanningen te getroosten om te komen tot een verdere inburgering binnen de Nederlandse samenleving. Het is voor de echtgenote van eiser dan ook moeilijk om haar echtgenoot te volgen naar het land van herkomst. Het gedrag van eiser is in de loop van de tijd aanzienlijk verbeterd en hij probeert zich nu constructief op te stellen door onder meer vrijwilligerswerk te verrichten en door actief betrokken te zijn bij de school van de kinderen. Juist vanuit het gezichtspunt van de kinderen is er sprake van een objectieve belemmering. In het bestreden besluit heeft verweerder zich onvoldoende rekenschap gegeven van het aspect dat door de ongewenstverklaring de kinderen hun vader alleen op een afstand zullen meemaken, terwijl zij niet in hun eigen leefomgeving een band met hun vader verder kunnen uitbouwen en ontwikkelen. Weliswaar heeft verweerder een zekere beoordelingsvrijheid, maar verweerder heeft ten onrechte geconcludeerd dat inmenging in het onderhavige geval noodzakelijk zou zijn in onze samenleving. De vraag of eiser een actueel gevaar vormt voor de openbare orde is wel degelijk van belang. De transactie van 1 maart 2001 is van andere orde dan de eerdere strafbare feiten op grond waarvan eiser ongewenst is verklaard. Het is niet simpelweg een keuze voor de kinderen om wel of niet bij hun vader te verblijven. De veiligheidssituatie in Kosovo baart nog altijd zorgen. Verweerders stelling dat eiser zijn zuster om hulp zou kunnen vragen of dat een beroep zou kunnen worden gedaan op maatschappelijk werk of gezinshulp wordt niet gevolgd. Eisers zus is zelf moeder van twee kinderen en is in afwachting van de overkomst van haar echtgenoot naar Nederland. Er is een tekort aan menskracht binnen het maatschappelijk werk en de gezinshulp. Het vertrek van eiser zou tot gevolg kunnen hebben dat zijn echtgenote haar werkplek moet opgeven, met de nodige consequenties van dien. De ongewenstverklaring ontnemt eiser de mogelijkheid om zijn gezin voor korte tijd te bezoeken. Het alternatief is dat de kinderen uitsluitend gedurende de korte periode van vakantie in het buitenland contact met hun vader kunnen hebben.

9. Verweerder heeft naar het oordeel van de rechtbank op goede gronden beslist dat de inmenging in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De rechtbank is hierbij van oordeel dat verweerder de 'guiding principles' van het arrest Boultif voldoende kenbaar heeft betrokken bij de besluitvorming.

Verweerder heeft in het kader van de belangenafweging veel gewicht mogen toekennen aan het feit dat eiser in de periode van 1990 tot 1998 in Duitsland en in Nederland herhaaldelijk is overgegaan tot het plegen van misdrijven, dat eiser na zijn onherroepelijk geworden veroordeling van 5 augustus 1998 wederom met justitie in aanraking is gekomen, en dat hij op 1 maart 2001 een transactie is aangegaan ter zake van rijden onder invloed. Gelet op de aard en frequentie van de door eiser gepleegde misdrijven, alsmede de daarvoor opgelegde straffen, heeft verweerder zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat aan verweerders belangen in het onderhavige geval meer gewicht toekomt dan aan de individuele belangen van eiser en zijn gezin.

Aan eiser dient te worden toegegeven dat verweerder niet expliciet aandacht heeft besteed aan het gedrag van eiser in de periode na 2001. Gelet op de lange periode waarin eiser vele strafbare feiten heeft gepleegd en de in vergelijking daarmee relatief korte periode tussen 2001 en het bestreden

besluit kent de rechtbank daaraan evenwel niet de betekenis toe die eiser eraan gehecht wil zien. Verweerder heeft bij de belangenafweging voorts in aanmerking genomen dat niet is gebleken van onoverkomelijke problemen voor het gezin van eiser om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. Nu niet is gebleken dat dergelijke onoverkomelijke problemen zich zullen voordoen indien eiser met zijn gezin verhuist naar het land van herkomst, heeft verweerder dit aspect met juistheid bij de belangenafweging betrokken.

Voorts heeft verweerder in de belangenafweging betrokken dat het gezin hulp zou kunnen inroepen van maatschappelijke instellingen en familieleden indien eiser alleen zou vertrekken naar zijn land van herkomst. Nu eiser niet, althans niet gemotiveerd en onderbouwd, naar voren heeft gebracht dat dit niet mogelijk zou zijn, heeft verweerder van genoemde mogelijkheid uit kunnen gaan.

Verweerder heeft tot slot in aanmerking genomen dat bij vertrek van eiser naar zijn land van herkomst het uitoefenen van het gezinsleven niet geheel onmogelijk wordt. Gelet op de afstand tussen Nederland en Kosovo, en in aanmerking genomen dat de echtgenote en de kinderen van eiser de Nederlandse nationaliteit hebben, is er geen grond voor het oordeel dat verweerder niet tot deze bevinding heeft kunnen komen.

10. De inhoud van het onderzoeksrapport van de Raad voor de Kinderbescherming noopt niet tot een ander oordeel. Uit dit rapport komt niet naar voren dat eiser niet samen met zijn gezin naar zijn land van herkomst zou kunnen vertrekken. Het rapport vermeldt wel dat het negatieve gevolgen zou hebben voor het gezin indien eiser alleen zou vertrekken naar zijn land van herkomst. Hoewel de rechtbank begrijpt dat het niet eenvoudig zal zijn voor het gezin van eiser als eiser alleen naar Kosovo vertrekt, heeft verweerder hieraan, gelet op de grote aantallen strafbare feiten die eiser heeft begaan, geen doorslaggevende betekenis hoeven toekennen.

11. De algemene situatie in Kosovo heeft verweerder niet bij de beoordeling hoeven betrekken. Dit beroep op de algemene situatie duidt de rechtbank in dit geval als een asielgerelateerd aspect, dat in de onderhavige procedure geen rol kan spelen. Daarbij is van belang dat aan de echtgenote van eiser en zijn kinderen een verblijfsvergunning op grond van het driejarenbeleid, en niet op asielgronden, is verleend.

12. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder op goede gronden heeft geconcludeerd dat artikel 8 van het EVRM niet aan ongewenstverklaring van eiser in de weg staat.

13. De rechtbank is van oordeel dat eisers beroep op het IVRK niet kan slagen. Dit beroep is namelijk niet geconcretiseerd, laat staan onderbouwd. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat uit het bestreden besluit afdoende blijkt dat de belangen van de kinderen kenbaar zijn betrokken bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM.

14. Het vorenoverwogene voert tot de slotsom dat het beroep, voor zover dit ziet op de ongewenstverklaring, ongegrond dient te worden verklaard.

Ten aanzien van het beroep gericht tegen de afwijzing van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier

15. Gelet op de jurisprudentie van de AbRS, als bedoeld onder III.1.1 kan het onderhavige beroep, voor zover dit is gericht tegen de afwijzing van de gevraagde verblijfsvergunning, niet tot rechtmatig verblijf leiden. Onder verwijzing naar vorenbedoelde jurisprudentie van de AbRS is de rechtbank dan ook van oordeel dat eiser geen belang heeft bij de inhoudelijke beoordeling van het beroep. Derhalve wordt dit beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening

16. Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening wordt als volgt overwogen. Aan de orde is de vraag of er aanleiding bestaat de gevraagde voorziening te treffen. Een dergelijke

voorziening kan op grond van artikel 8:81 van de Awb worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

17. De gevraagde voorziening strekt er toe de uitzetting te verbieden totdat is beslist op het beroep. In het onderhavige geval is er geen aanleiding tot het treffen van de gevraagde voorziening, gelet op het feit dat de rechtbank heden op het beroep heeft beslist en het beroep, voor zover dit ziet op de ongewenstverklaring, ongegrond heeft verklaard, en voor zover dit ziet op de afwijzing van de gevraagde verblijfsvergunning, niet-ontvankelijk heeft verklaard.

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

18. Van omstandigheden op grond waarvan verweerder het griffierecht zou moeten vergoeden dan wel een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

IV. BESLISSING

De rechtbank

In de zaak, geregistreerd onder zaaknummer AWB 06/40607

1. verklaart het beroep gericht tegen de weigering een verblijfsvergunning te verlenen niet-ontvankelijk;
2. verklaart het beroep gericht tegen de ongewenstverklaring ongegrond;

De voorzieningenrechter

in de zaak, geregistreerd onder nummer AWB 04/40608

3. wijst het verzoek af.

Deze uitspraak is gedaan op 24 april 2007, door mr. H.J.M. Baldinger, voorzitter, tevens voorzieningenrechter, en mrs. C.P.E. Meewisse en L. van Es, rechters, in tegenwoordigheid van P. Deinum, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier,



De voorzitter,



Afschrift verzonden op:

25 APR. 2007

Conc: PD

Coll: *meel*

Bp: -

D: B

9/6 16/15
Tegen de uitspraak op het beroep staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). Ingevolge artikel 69, eerste lid, van de Vw 2000 bedraagt de termijn voor het instellen van hoger beroep vier weken. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing. Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen hoger beroep open.

VOOR KOPIE COMPLEET DE OEFENING
ARRONDISSEMENT RECHTBANK TE AMSTERDAM



Mr L. Louwerse
Mr R.A. van der Velde
Mr H.J. Veen
Mevr. Mr P.C. Smit
Mevr. Mr S. Sewnathi
Mr F.H. Barwegen
Mr S.F.J. Smeets
Mr R.J.J. Flantua
Mr D.C. Vlieland
Mr W. Hendrickx
Mr E. Osinga
Mr R.P. van der Graaf
Mr I. Özkara

Hoofd secretariaat:
Mevr. M.R. de Kruijf

Chef de Bureau:
Mevr. N.P. Bol

Vestiging Arnhem:
Mr B.P.J. van Riel
Mr I. Özkara

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
14 MEI 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	VI
BEHANDELD: DD:	PAR:

Aan de Afdeling Bestuursrechtspraak
van de Raad van State
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 's Gravenhage (FALK)

Utrecht, 11 mei 2007

Per fax ontv:
11-5-07

Onze ref. : 202.04026 LL/NE
Inzake : /TV.HB

Hoogedelgestreng College,

Namens de heer , geboren op , burger van Servië voorheen burger van de Unie van Servië en Montenegro, hierna te noemen appellant, te dezer zake domicilie kiezende te Utrecht aan de Biltstraat 110-112 (Postbus 13273, 3507 LG) ten kantore van advocaat en procureur Mr L. Louwerse, wordt verklaard onderhavig hoger beroep namens appellant in te dienen tegen bijgevoegde uitspraak van de rechtbank te 's Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken, gedaan op 24 april 2007 (afschrift verzonden 25 april 2007) gewezen onder zaaknummer AWB 06/40607. ondergetekende is door appellant daartoe uitdrukkelijk en bepaaldelijk gevolmachtigd, een en ander als omschreven in artikel 70 VW 2000.

Appellant is van oordeel, dat bij afweging van alle betrokken belangen de rechtbank te 's Gravenhage, zittinghoudende te Rechtbank Amsterdam, niet tot de thans bestreden uitspraak heeft kunnen komen.

Appellant kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank Amsterdam en heeft tegen de uitspraak onder AWB nummer 06/40607 de navolgende grieven.

GRIEF I

Onder punt 15, pagina 7, van de thans bestreden uitspraak overweegt de arrondissementsrechtbank dat op basis van rechtspraak van uw Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State het beroep, voor zover gericht tegen de afwijzing van de gevraagde verblijfsvergunning, niet tot rechtmatig verblijf kan leiden en eiser daarmee geen belang heeft bij de inhoudelijke beoordeling van het beroep. Derhalve, zo overweegt de arrondissementsrechtbank, wordt dit beroep niet ontvankelijk verklaard. Ten onrechte;

Door te overwegen als de arrondissementsrechtbank heeft gedaan, onder verwijzing naar de rechtspraak sedert juli 2006 van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, wordt met die verwijzing miskent dat betrokkene een aanvraag heeft ingediend strekkende tot verlenen verblijfsvergunning regulier op basis van hetgeen gesteld in artikel 8 EVRM en met name op basis van gezinsleven.

Bij het besluit naar aanleiding van de aanvraag van appellant is appellant tevens ongewenst verklaard. Overwogen wordt kort gezegd dat appellant geen belang heeft bij beoordeling van zijn verblijfsrechtelijke aanspraken.

De arrondissementsrechtbank en tevens de afdelingsjurisprudentie op dit punt miskent dat bij beoordeling van de vraag of sprake is van de mogelijkheid om te komen tot ongewenst verklaring niet, althans onvoldoende, wordt betrokken de vraag of sprake is van de mogelijkheid voor appellant om zijn verblijfsaanspraken rechtens te laten beoordelen.

Indien immers sprake is van een situatie waarbij aan betrokkene een verblijfsvergunning zou kunnen worden verleend dient vervolgens de vraag aan de orde te worden gesteld of in verband met openbare orde aspecten en eventuele ongewenst verklaring deze rechten niet gelden gemaakt dienen te worden.

Als gevolg van de oorspronkelijke beslissing naar aanleiding van de door appellant ingediende aanvraag heeft geïntimeerde er voor gekozen te komen tot een samenloop van beoordeling. Door een beslissing te geven op de ongewenst verklaring, terwijl in het midden wordt gelaten of al dan niet moet worden overgegaan, aanleiding bestaat tot, verblijfsaanvaarding miskent dat betrokken recht en belang heeft bij vaststelling van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen, zoals ook omschreven in het Europees Verdrag Rechten van de Mens.

Vanzelfsprekend heeft appellant wel procesbelang bij een beoordeling in beroep met betrekking tot een verblijfsvergunning, ook zolang de procedure met betrekking tot de ongewenst verklaring lopende is.

De vraag of al dan niet sprake is van rechtmatig verblijf gedurende de procedure met betrekking tot de ongewenst verklaring laat op zichzelf genomen onverlet beantwoording van de vraag of sprake kan zijn van gerechtvaardigd belangen bij vaststelling van het burgerlijk recht c.q. het verblijfsrecht van appellant, terwijl overigens de al dan niet bestaande aanspraak op een verblijfsvergunning van betekenis is voor de vraag of tot ongewenst verklaring moet worden geconcludeerd.

Niet zonder belang is hierbij eveneens de vraag dat, nog los van het formeel voldoen aan de voorwaarden om te komen tot een ongewenst verklaring, het hier een discretionaire bevoegdheid van de minister betreft om al dan niet gebruik te maken van de mogelijkheid om daadwerkelijk te komen tot een beslissing strekkende tot ongewenst verklaring.

In zoverre raakt een beslissing omtrent het verblijfsrecht, in het kader van artikel 8 EVRM, zowel de positieve als de negatieve verplichtingen in verband met artikel 8 EVRM (respectievelijk toelaten, dan wel niet verwijderen). Eerst wanneer die vraag beantwoord is zal eventueel een afweging moeten worden gemaakt of in het kader van artikel 67 Vreemdelingenwet aanleiding bestaat om te komen tot het opleggen van een ongewenst verklaring, welke hier aan de orde behoort te komen bij beslissingen met betrekking tot de verblijfsvergunning.

Appellant is overigens van oordeel dat in het kader van de vraag welke hier aan de orde is met name of, en zo ja in hoeverre, verblijfsrechtelijke aanspraken wel beoordeeld dienen te worden tegen het licht van verdragsbepalingen waarbij met name een beroep is gedaan op artikel 8 EVRM in het kader van de verblijfsaanvraag thans sprake is van een situatie gezien de kennelijk ontstane jurisprudentiële situatie sedert juli 2006, aanleiding bestaat om deze vraag voor te leggen aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Middels het stellen van prejudiciële vraag of, en zo ja in hoeverre, de beslissing omtrent een ongewenst verklaring een prealabele zou zijn in verbinding met verblijfsaanspraken in het kader van 8 EVRM en appellant geen belang zou hebben bij beantwoording van zijn verblijfsaanvraag in het kader van 8 EVRM zolang niet, onherroepelijk, een beslissing omtrent de ongewenst verklaring is genomen.

Appellant is van oordeel dat hetgeen hierboven vermeld in grief I tevens, en in onderlinge samenhang, dient te worden beschouwd met de hierna te bespreken overige grieven.

GRIEF II

Onder punt 5, pagina 4, van de thans bestreden uitspraak overweegt de arrondissementsrechtbank dat, in overeenstemming met het standpunt van thans geïntimeerde, de vraag voorligt of de ongewenst verklaring van thans appellant inmenging in eisers recht op respect voor zijn gezinsleven oplevert, en niet ter beoordeling ligt de vraag of sprake is van een positieve verplichting.

Toelichting:

Appellant is in dit verband van oordeel dat de arrondissementsrechtbank ten onrechte te zeer onderscheid maakt tussen de positieve en negatieve verplichting. Zulks is ook bij de mondelinge behandeling van de arrondissementsrechtbank naar voren gebracht.

Een en ander onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG, gedaan op 27 juni 2006, gepubliceerd Jv 2006 nr. 313. Onder rechtsoverweging 52 en volgende bij de beoordeling van het Hof geeft het Hof daarbij aan, meer in het bijzonder onder rechtsoverweging 54 (onder verwijzing naar het arrest tegen Nederland van 21 december 2001, waaraan appellant ook reeds eerder in de procedure heeft gerefereerd) dat de positieve verplichtingen, welke artikel 8 EVRM met zich meebrengt, en inherent zijn aan

een daadwerkelijke eerbiediging van het gezinsleven, op dergelijke verplichtingen toepasselijke beginselen zijn die vergelijkbaar zijn met die welke gelden voor de negatieve verplichtingen. In beide gevallen zal rekening moeten worden gehouden met een juist evenwicht dat tot stand moet worden gebracht tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel.

Het strikte onderscheid zoals de arrondissementsrechtbank dit kennelijk wenst aan te brengen, onder mededeling van haar bedenkingen, in de uitspraak onder het punt als hier bedoeld, kanttekeningen genoemd, is in de visie van appellant te absoluut en derhalve als zodanig onjuist. Niet alleen dient dan ook uitsluitend beoordeeld te worden of sprake is van het op goede gronden komen tot inmenging, maar ook van een situatie waarin de vraag dient te worden beantwoord of sprake is van een positieve verplichting. Door dit te miskennen heeft de arrondissementsrechtbank kennelijk een onjuiste maatstaf bij beantwoording van rechtsvragen in het kader van artikel 8 EVRM, aangelegd.

GRIEF III

Onder punt 9, pagina 6 van de thans bestreden uitspraak, overweegt de arrondissementsrechtbank dat, thans geïntimeerde, naar het oordeel van de arrondissementsrechtbank op goede gronden heeft beslist dat de inmenging in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Toelichting:

In deze rechtsoverweging, in zijn geheel gezien, gaat de arrondissementsrechtbank direct uit van de zogenoemde "guiding principles" welke uit het arrest (jv 2001/254), welke thans geïntimeerde voldoende kenbaar heeft betrokken bij haar besluitvorming. Vervolgens wordt niet, althans onvoldoende ook alle aspecten in het kader van deze criteria beoordeelt. Verwezen wordt onder meer naar strafbare feiten geplaagd in de periode 1990-1994 in Duitsland. In ons nationale recht is evenwel opgenomen dat bijvoorbeeld een ongewenst verklaring kan worden uitgesproken in het kader van veroordelingen gepleegd in het buitenland, als dit de internationale betrekkingen ten dienste is. Op geen enkele wijze valt in te zien dat de internationale betrekkingen in dat kader worden gediend bij een ongewenst verklaring gestoeld op veroordeling in het buitenland, terwijl appellant tevens van oordeel is dat geïntimeerde zijn recht heeft verwerkt om de ongewenst verklaring nog te baseren op feiten gepleegd in een zeer ruim verleden in Duitsland toe hij aldaar, gevlucht uit Kosovo, woonachtig is geweest. Niet dan wel onvoldoende is rekening gehouden met de omstandigheden waaronder betrokken naar Nederland is gekomen, en de lange verblijfsduur in Nederland, kort gezegd, de omstandigheden ook vermeld in het gronden aanvullend beroep gedateerd 16 september 2004, pagina 1 onder punt 1 tot en met punt 6, doch ook de daarna vermelde omstandigheden in het aanvullend beroep, pagina 2 onder punt 1 doorlopend naar pagina 3 onder punt 6.

Bij de afweging die gemaakt moet worden zal een balans moeten worden gevonden tussen, zoals hierboven ook reeds aangegeven, de concurrerende belangen van het individu enerzijds en de samenleving in haar geheel. Niet alleen het aspect van de vraag of, en zo ja in hoeverre, veroordelingen in Duitsland gepleegd voor 1994 van belang kunnen zijn bij de afweging. Ook is uiteraard van belang of, en zo ja in hoeverre, het gedateerd zijn van de feiten gepleegd in Nederland thans nog aanleiding dienen te geven tot het oordeel dat betrokkene een actuele bedreiging voor de openbare orde is. Met andere woorden: appellant is met name van oordeel dat het belang c.q. het gewicht toegekend aan veroordelingen in het verleden in Nederland, onevenredig is in verhouding tot de daaraan te verbinden belangen, aan de zijde van de samenleving in haar geheel, en die van de concrete belangen van appellant en zijn gezinsleven. De "guiding principles" behelzen immers eveneens een toetsing van de vraag over de duur van het verblijf van appellant in Nederland, de tijd die is verstreken sinds het plegen van de strafbare feiten en zijn gedrag sedertdien, de nationaliteiten van de betrokken personen, zijn gezinssituatie, de aanwezigheid van kinderen en de ernst van de moeilijkheden die te verwachten zijn. In haar motivering van de arrondissementsrechtbank verwijzend naar de bestreden beschikking in beroep komt deze afweging, zoal voldoende gemotiveerd ten onrechte, ten nadele van betrokkene met een overwegende toekenning van gewicht aan de openbare orde aspecten zonder, genoegzaam of voldoende, rekening te houden met het aspect van het verloop van tijd na het plegen daarvan.

Appellant wenst hier met name ook op te merken dat de vermogenscriminaliteit is beëindigd in 1998, meer in het bijzonder gezien de belangenafweging die moet worden gemaakt (vlg. uitspraak voorlopige voorzieningenrechter in de zaak van appellant onder Awb 02/31160 d.d. 5 september 2002) *gelet op de zwaarwegende belangen van verzoeker en zijn gezin bij het gezinsleven* de vraag of ten aanzien van verzoeker sprake is van een actuele bedreiging voor de openbare orde. Weliswaar is er inderdaad sprake van recidive in 2001, doch het hier bedoelde misdrijf niet zijnde vermogenscriminaliteit, is in de visie van appellant van geheel andere orde en grote zodat ook met dit aspect, het verschil in aard en omvang van strafbaar gepleegde feiten, niet althans onvoldoende rekenschap is gegeven. Vergelijk in dit kader eveneens hetgeen hieromtrent naar voren gebracht als vermeld in het verslag van gehoord, gehouden op 28 juli 2004, bij de IND te Hoofddorp, waarin gemachtigde aangeeft: "hij is immers na 1998 niet meer veroordeeld voor een vermogensdelict. Het rijden onder invloed van alcohol is een inbreuk op de openbare orde, maar het is een andersoortig delict, zodat er geen sprake kan zijn van recidive. Het weegt in ieder geval niet op tegen het belang van de kinderen dat is gediend met het hier te lande uitoefenen van gezinsleven met hun vader."

Dat overigens appellant van oordeel is dat het tijdsverloop sedert ook dit delict ook zodanig is dat ten tijde van het thans bestreden besluit van de arrondissementsrechtbank, gedateerd 24 april 2007, moet worden geconstateerd dat er sprake is van een zodanig tijdsverloop dat hieraan ten onrechte het gewicht wordt toegekend als de arrondissementsrechtbank heeft gedaan. In dit verband wenst appellant op te merken van oordeel te zijn dat in het kader van verdragsverplichtingen geen sprake kan zijn van een ex-tunc beoordeling, nu verdragsrecht zonder beperkingen als deze gesteld in de nationale wetgeving, ingevolge artikel 94

Grondwet rechtstreeks en zonder beperking toepasbaar is in de Nederlandse rechtsorde bij vragen die beantwoord dienen te worden.

GRIEF IV

Onder punt 9, pagina 6, meer in het bijzonder boven aan pagina 7 van de thans bestreden uitspraak overweegt de arrondissementsrechtbank dat verweerder bij de belangenafweging voorts in aanmerking heeft genomen dat niet is gebleken van onoverkomelijke problemen voor het gezin van eiser, om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. Ten onrechte.

De grief welke zich hier richt tegen deze overweging van de arrondissementsrechtbank dient met name ook in samenhang te worden gelezen met de hier voorgaande grief. Kennelijk miskent de arrondissementsrechtbank dat het hier de vraag betreft of sprake is van objectieve belemmeringen. Deze vraag wordt beantwoord met name ook naar aanleiding van het tussenvonnis van de arrondissementsrechtbank waarbij verzocht is om te komen tot een opdracht aan de Raad voor de Kinderbescherming teneinde, kortweg, de mogelijkheden van appellant te bezien. De arrondissementsrechtbank miskent dat de vraagstelling aan de Raad voor de Kinderbescherming, beantwoord in haar rapport d.d. 1 juni 2006 niet toeziet of sprake is van objectieve belemmeringen. Deze vraag is derhalve niet door een terzake deskundige beoordeelt. Blijkens hetgeen gesteld in rechtsoverweging 10 van de thans bestreden uitspraak op pagina 7 heeft de arrondissementsrechtbank het raadsrapport kennelijk wel aldus gelezen.

Deze grief dient in samenhang te worden gelezen met de navolgende:

GRIEF V

Onder punt 10, pagina 7 van de thans aangevallen uitspraak, overweegt de arrondissementsrechtbank dat uit het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming (rapport Raad voor de Kinderbescherming d.d. 1 juni 2006) niet naar voren komt dat eiser, thans appellant, niet samen met zijn gezin naar zijn land van herkomst zou kunnen vertrekken.

Toelichting:

Het raadsrapport als hier bedoeld kent een andere opdracht. Zoals blijkt uit het rapport van de raad, zie voorblad rapport raadsonderzoek civiele zaken, onderaan onder bijzonderheden, behelst het rapport een onderzoek naar effecten van eventueel vertrek van vader voor de kinderen. Niet meer of anders dan dat. Op pagina 1 van het raadsrapport staat uitdrukkelijk onder punt 1 bij aanleiding voor het onderzoek: "de rechtbank heeft vervolgens de IND

verzocht om nader te onderzoeken wat eventueel vertrek van vader zou betekenen voor gezin, met name de kinderen." Dit zijnde het oogmerk van het onderzoek voor de raadsonderzoeker gelezen in samenhang met haar conclusie op pagina 7, kan in het onderhavige geval op geen enkel wijze uitsluitel geven over de vraag wat het voor het gezin zal inhouden om terug te keren naar het land van herkomst. De raad heeft dit niet tot zijn opdracht begrepen, en heeft dit ook niet hoeven begrijpen, zodat op dit punt geen onderzoek heeft plaatsgevonden.

Een en ander dient eveneens in samenhang te worden beschouwd met de "guiding principles" in het kader van de uitspraak van waarbij, wel degelijk eveneens bij de beoordeling dient te worden betrokken de ernst van de moeilijkheden die te verwachten zijn voor de echtgenoten, en kinderen, in het land van herkomst van eiser.

Ook dit dient weer in samenhang te worden beschouwd met hetgeen vermeld in de hiernavolgende grief gericht tegen rechtsoverweging 11 op pagina 7.

GRIEF VI

Onder punt 11, pagina 7 van de thans aangevallen uitspraak, overweegt de arrondissementsrechtbank dat de algemene situatie in Kosovo verweerder niet bij de beoordeling hoeft te betrekken. De rechtbank overweegt hier meer in het bijzonder dat dit een asiel gerelateerd aspect betreft, het welk in de onderhavige procedure geen rol speelt. Ten onrechte.

Het gaat in de visie van appellant hier niet om een beoordeling van asielgerelateerde aspecten, maar om de vraag of, en zo ja in hoeverre moeilijkheden zijn te verwachten bij eventuele terugkeer naar het land van herkomst waarbij uiteraard de situatie van met name ook de kinderen een overweging dient te vormen welke bij afweging van alle in aanmerking te nemen belangen dient te worden betrokken. Niet alleen immers het aspect van het gegeven dat de kinderen nimmer in het land van herkomst van vader, Kosovo, woonachtig zijn geweest. Ook de huidige situatie en de worteling in de Nederlandse samenleving dient hierbij te worden betrokken. Zowel in bezwaar, vgl de hoorzitting bij verweerder gehouden op 28 juli 2004, als in de gronden van beroep is uitdrukkelijk verwezen naar het belang van het kind, vgl. het slot van de gronden van beroep, pagina 6, waarbij uitdrukkelijk is gegeven dat in de visie van appellant sprake is van strijd met het Internationaal Verdrag Rechten van het Kind, het belang van het kind wordt uitdrukkelijk benoemd bovenaan pagina 5 eerste alinea in de gronden van beroep. De Raad voor de Kinderbescherming heeft in haar onderzoek op geen enkele wijze die vraag betrokken, waarbij uiteraard de algemene situatie in het land van herkomst weldegelijk eveneens van belang kan zijn bij beantwoording van de vraag over de ernst van de moeilijkheden die te verwachten zijn bij het volgen van appellant door de kinderen naar het land van herkomst. Door dit te miskennen schend de arrondissementsrechtbank de regels van het recht, althans geeft zij blijk van een onjuist beoordeling in het kader van 8 EVRM.

GRIEF VII

Door te overwegen als de arrondissementsrechtbank heeft gedaan onder punt 12 pagina 7 van de thans aangevallen uitspraak dat, gelet op het voorgaande de rechtbank van oordeel is dat thans geïntimeerde op goede gronden heeft geconcludeerd dat artikel 8 EVRM niet aan ongewenst verklaring in de weg staat, geeft de arrondissementsrechtbank blijk van een onjuiste beoordeling.

Toelichting:

Zoals hierboven reeds aangegeven dienen bovenstaande grieven tevens in onderlinge samenhang te worden beschouwd. Bij haar overwegingen neergelegd in het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 2 augustus 2001 is uitdrukkelijk aandacht geschonken aan de aanwezigheid van kinderen welke zijn geboren tijdens het huwelijk en hun leeftijd. De overwegingen welke hebben geleid tot de tussenuitspraak van de arrondissementsrechtbank met een opdracht aan thans geïntimeerde om te komen tot een raadsonderzoek teneinde het belang van het kind te kunnen wegen (waarbij het belang van het kind moet worden beschouwd in de zin van artikel 3 lid 1 IVRK) vind op geen moment een logisch vervolg in de uitspraak welke thans voorligt. Niet alleen nopen de "guiding principles" als in het arrest Boultif tot een andere weging van de belangen dan door thans geïntimeerde en middels de onderhavige bestreden uitspraak bekrachtigde visie, ook blijkt niet althans onvoldoende waarde gehecht aan het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming als op verzoek door de arrondissementsrechtbank uitgebracht. De "guiding principles" vragen aandacht voor het belang van de kinderen binnen dit gezin. Vastgesteld moet worden, zoals ook reeds inde gronden van beroep naar voren gebracht, dat de kinderen allen buiten het land van herkomst van hun vader zijn geboren. De twee jongste kinderen, thans een tweeling 12 jaar oud, zijn in Nederland geboren. De kinderen zijn als gevolg van het zeer jeugdig in Nederland komen, dan wel in Nederland geboren zijn, inmiddels in verregaande mate in de Nederlandse samenleving geïntegreerd. Zij hebben de Nederlandse nationaliteit, gaan in Nederland naar school, nemen deel aan sportverenigingen, c.a. Zo gaat Egzona thans 14 jaar op hoog niveau naar school (zie bijvoorbeeld pagina 4 raadsrapport laatste alinea) Daarnaast: "de heer Koelman geeft aan dat vertrek van vader voor [] zeer ernstige gevolgen zal hebben, ... [] is een emotioneel meisje dat heftig kan reageren op dingen."

Maar tevens, zie pagina 5 onder punt 11 in het raadsrapport, punten 1 en 2: "alle vier de kinderen ontwikkelen zich tot nu toe goed op alle ontwikkelingsgebieden, ..." "het gezin is een zeer hecht gezin." Daarnaast wenst appellant te wijzen op de beantwoording op pagina 6 onder de punten 4 en 5. Kern daarvan is met name dat het hier gaat om een zeer hecht gezin, wat tamelijk geïsoleerd in het kader van het sociaal milieu functioneert. Zorg wordt uitgesproken wanneer het gezin uit elkaar wordt gehaald middels de onmogelijkheid van verblijf voor appellant hier te landen. Onder meer: "als een van de ouders weg zou vallen dan

zou dit in het gezinssysteem en voor het functioneren van de andere ouder grote gevolgen hebben. De balans die nu zorgt voor een zeer goeddraaiend gezin zou dan wegvallen..." "voor een ouder alleen die zijn/haar partner daarin moet missen is dit een zeer zware belasting." En onder punt 5, pagina 6 "als vader het gezin zou moeten verlaten zou de balans in het gezin wegvallen en die zou helemaal opnieuw gevonden moeten worden." "Voor de kinderen zal het vertrek van vader een grote negatieve impact hebben op hun ontwikkeling en hun functioneren." De raad komt dan ook uiteindelijk in haar conclusie en advies onder punt 13 pagina 7 van haar rapport met de mededeling "vader heeft een grotere rol in de verzorging en opvoeding van zijn kinderen dan moeder." "indien vader het land zou moeten verlaten en weg zou moeten uit het gezin, zou dit erge negatieve gevolgen voor het gezin, zoals dat nu functioneert, met zich meebrengen. De uitzetting van vader zou een enorme inbreuk zijn op het harmonieuze evenwicht, zoals dat nu al geruime tijd bestaat."

In onderhavige procedure dient ook betrokken te worden de beoordeling van het begrip gezinsleven bij kind zoals uiteengezet door het Europese Hof Rechten van de Mens op 11 juli 2000, Ciliz tegen Nederland, JV 2000, 187.

Het Hof heeft met recht het dynamische karakter van de ontwikkeling van familiy life onderkend en heeft de statische benadering door het Nederlandse beleid, waarin een rechterlijke omgangsregeling in wording geen rol kon spelen, veroordeeld. In par. 66 zegt het Hof: "(...) whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to interests safeguarded by Article 8" .

In de beslissende paragraaf 71 besluit het Hof.: The authorities, through their failure to co-ordinate the varoious proceedings toching on the applicant's family rights, have not, therefore, acted in a manner which had enabled ties to be developed".

De formulering van het Hof, dat de overheid moet " act in a manner which enables family ties to be developed"

Het lijkt mij dat het Hof hier een duidelijke positieve verplichting onder woorden heeft gebracht.

Niet valt in te zien dat en zo ja in hoeverre in haar motivering de arrondissementsrechtbank dan wel thans geïntimeerde in het bestreden besluit overwegingen dienaangaande heeft geplaatst tegen het kader van de balans welke moet worden gevonden in verband met artikel 8 EVRM.

Het hiervoor vermelde moet wederom worden gezien in verband met de navolgende;

GRIEF VIII

Door te overwegen als onder punt 13 van haar uitspraak op pagina 7, waarbij de rechtbank van oordeel is dat het beroep van appellant op het IVRK niet kan slagen omdat dit niet is geconcretiseerd, laat staan onderbouwd, miskent de arrondissementsrechtbank dat wel degelijk dit beroep niet alleen is gedaan maar tevens is onderbouwd.

Toelichting:

Zowel blijkens het verslag van de hoorzitting gehouden bij verweerder zoals hierboven reeds herhaaldelijk aangehaald, maar tevens blijkens de gronden van beroep gedateerd 16 september 2004, waarbij in herhaling is aangegeven dat sprake is van het belang van de kinderen, miskent de arrondissementsrechtbank dat eveneens in het kader van die hier te beantwoorden rechtsvraag het beroep als gedaan op het IVRK een beoordeling behoeft. Ook hierom komt de bestreden beschikking voor vernietiging in aanmerking. De gronden zijn doorspekt van de belangen van de vier kinderen van Nederlandse nationaliteit binnen dit gezin, en hun onmogelijkheden tot terugkeer c.q. de verregaande mate van worteling binnen de Nederlandse samenleving maar ook is het juist de Arrondissementsrechtbank geweest die aanleiding heeft gezien in haar tussen uitspraak om thans geïntimeerde op te dragen onderzoek te laten verrichten door de Raad van de Kinderbescherming teneinde de consequenties te kunnen beoordelen aangaande het vertrek van vader uit het gezin ten aanzien van de kinderen.

Het belang van het kind wordt uitdrukkelijk benoemd in de gronden van het beroep onder meer pagina 5 eerste alinea waarin daaraan voorafgaand de belangen van de kinderen mede onder de aandacht zijn gebracht. Hierbij is onder meer te vermelden dat de kinderen er een uitdrukkelijk beroep op hebben gedaan dat zij recht en belang hebben bij opvoeding en verzorging door hun beide ouders. Zie bijvoorbeeld pagina 3 tweede alinea van onder. Vergelijk in dit kader artikel 9 lid 1 van het Internationaal Verdrag Rechten het Kind en artikel 18 IVRK. Door te overwegen als de arrondissementsrechtbank hier heeft gedaan miskent zij datgene wat tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht maar eveneens uitdrukkelijk in de gronden van beroep naar voren is gebracht alsmede ter zitting van de arrondissementsrechtbank in haar beide mondelinge behandeling is besproken waarbij appellant ook uitdrukkelijk van oordeel is dat de beoordeling ten onrechte in het kader van artikel 3 1 IVRK niet althans onvoldoende heeft plaatsgevonden.

In dit verband wijst appellant eveneens naar de meer genoemde uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 27 juni 2006, zoals ook hierboven reeds aangehaald, gepubliceerd JV 2006/313.

Onder rechtsoverweging 56 wordt overwogen dat het Europese Hof voor de Rechten van de mens heeft verduidelijkt dat het bij zijn analyse rekening houdt met de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van

verwanten afhankelijk zijn. (land van herkomst kinderen is Duitsland en Nederland. Van ouders; Kosovo)

Hierna onder meer rechtsoverweging 57, komt het Europese Hof in haar argumentatie tot uitdrukking dat het belang van het kind kennelijk wel degelijk ook rechtstreeks werkend is.

Niet valt in te zien, meer in het bijzonder tegen de achtergrond van het uitgebrachte raadsrapport, op welke wijze de belangen van de kinderen in dit verband zijn verdisconteerd en aanleiding dienen te geven tot het achterwege laten van de ongewenstverklaring c.q. het overgaan tot verblijfsaanvaarding van betrokkene hier ter lande.

De hier vermelde omstandigheden, gevat in de uitspraak van het Europese voor de Rechten van de mens van 2 augustus 2001 in zaak Boultif komen niet althans onvoldoende in de weging van factoren welke in gevolge "guiding principles" noodzakelijk is. Daarbij is onder meer de gezinssituatie van appellant van belang waarbij factoren vermeld in het raadsrapport van de Raad voor de Kinderbescherming welke aanleiding geven om de factoren te beschouwen die tot uitdrukking geven de mate van effectiviteit van het huwelijk en de aanwezigheid van kinderen daarin, geboren tijdens dat huwelijk en hun leeftijd.

Zoals hierboven bij herhaling uitgesproken is appellant ten slotte van oordeel dat met name de hierboven genoemde grieven eveneens in een onderlinge samenhang dienen te worden beschouwd terwijl een en ander dient te leiden tot de conclusie dat sprake is van schending van het recht, meer in het bijzonder verdragsbepalingen, met name artikel 8 EVRM en/of artikel 3 lid 1 IVRK.

Voorts wordt met een beroep op artikel 8 EVRM beoordeeld te worden of in het licht van de situatie als hierboven geschetst verblijf in Nederland kan worden geweigerd? In de visie van appellant dient dit met een "nee" te worden beantwoord.

Immers in deze wordt verwezen naar de zaak van 17 april 2003, JV2003/240, rechtsoverweging 45, in welk het volgende naar voren wordt gebracht.

Allereerst wordt opgemerkt dat de zaak tegen Duitsland als onderwerp had de ongewenst verklaring, het gezinsleven tussen betrokkenen en of er sprake was van een gerechtvaardigde inmenging waarbij Artikel 8 EVRM werd geschonden.

Ten overvloede wordt u meegedeeld dat het Hof in de zaak tegen Duistland unaniem heeft aangenomen dat er sprake was van schending van artikel 8 EVRM.

In rechtsoverweging 45 geeft het Hof te kennen dat uitgaan dient te worden van een toetsingsmoment van een procedure waarbij het Hof uitgaat van het moment dat er sprake is van een definitief geworden uitzettingsbeslissing, om te bepalen welke feiten en omstandigheden meegenomen dienen te worden bij de beoordeling van de procedure.

Hetgeen door de Rechtbank is nagelaten in de onderhavige procedure.

Appellant verzoekt uw afdelingsbestuursrechtspraak Raad van State dan ook het hoger beroep gegrond te verklaren en de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag, zittinghoudende te Amsterdam gewezen onder nummer Awb 04/40607 d.d. 24 april 2007 te vernietigen en te bepalen als uw afdeling bestuursrechtspraak in goede Justitie vermenen te behoren.

Met betrekking tot de overwegingen als gedaan onder 2.14 van de thans bestreden uitspraak overweegt de Rechtbank dat weliswaar het horen in bezwaar een essentieel onderdeel van de bezwaarschriften is doch, in het onderhavig geval nu er sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaarschrift, daarvan kan worden afgezien.
Ten onrechte.

Gebruik bij thans geïntimeerde is dat, wanneer in bezwaar een beroep wordt gedaan op international recht immer wordt gehoord.

Van belang daarbij te vermelden is dat thans appellante ook in haar primaire beschikking van 24 april 2006 heeft overwogen dat het beroep op artikel 8 EVRM niet zou dienen te slagen. Nu in dat kader een beroep op artikel 8 EVRM kennelijk ook voor thans geïntimeerde evident kenbaar is geweest, had zij niet van horen kunnen en mogen afzien.

Door te overwegen als onder 2.14 van haar uitspraak gedaan miskent de Rechtbank dit in haar oordeel van 27 februari 2007.

Advocaat-Gemachtigde.

Gelieve de voor dit beroepschrift verschuldigde griffierechten ten laste van onze rekening courant te brengen: PFZ/201171.

* Correspondentie uitsluitend naar Postbus 13273, 3507 LG Utrecht *
* Biltstraat 110\112 * 3572 BJ Utrecht * Telefoon: 030-2733122 * Telefax: 030-2735311 *
* Vestiging Arnhem bereikbaar onder Telefoonnummer 026-3549949 * Telefaxnummer 026-3549959 *
* St. Dordengelden 41.36.72.794 *