

200704729/1.

Datum uitspraak: 23 augustus 2007

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 de zaken nos. AWB 06/42822 en 07/12533 van de
rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 5 juni 2007 in
de gedingen tussen:

appellant

en

de Staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 juni 2006 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister), voor zover thans van belang, appellant ongewenst verklaard.

Bij besluit van 22 februari 2007 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 5 juni 2007, verzonden op 11 juni 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, voor zover thans van belang, 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 9 juli 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 26 juli 2007 heeft de Staatssecretaris van Justitie een nader stuk 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. M.J.C. Beerse, ambtenaar van Staat.

w.g. Roemers
Lid van de enkelvoudige kamer

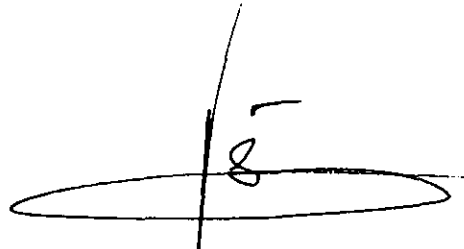
w.g. Beerse
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 23 augustus 2007

382-527.

Verzonden: 23 augustus 2007

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

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

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

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Groningen, vreemdelingenkamer

Zaaknummers: Awb 06/42822 en 07/12533

Uitspraak in de geschillen tussen:

geboren op
van Iraakse nationaliteit,
V-nummer
eiser,
gemachtigde: mr. D. de Vries, advocaat te Dokkum,

en

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE, voorheen de Minister van Justitie, daarvoor de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, (Immigratie- en Naturalisatiedienst), te 's-Gravenhage, verweerder, vertegenwoordigd door mr. M. Buijsman, ambtenaar ten departemente.

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Op 27 december 2003 heeft eiser een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Verweerder heeft bij beschikking van 29 juni 2006 afwijzend op de aanvraag beslist. Verweerder heeft eiser daarbij tevens ongewenst verklaard.

1.2. Bij beroepschrift van 1 september 2006 heeft eiser tegen de hiervoor genoemde beschikking, voor zover betrekking hebbende op de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning, beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder nummer Awb 06/42822.

1.3. Eiser heeft tegen de beslissing om hem ongewenst te verklaren op dezelfde datum bezwaar gemaakt. Verweerder heeft bij beschikking van 22 februari 2007 dit bezwaarschrift ongegrond verklaard.

1.4. Bij beroepschrift van 21 maart 2007 heeft eiser tegen deze beschikking beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder nummer Awb 07/12533.

1.5. Verweerder heeft de op de zaken betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toegezonden. De griffier heeft de van verweerder ontvangen stukken aan eiser toegezonden en hem in de gelegenheid gesteld om nadere gegevens te verstrekken. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

1.6. De beroepen zijn behandeld ter openbare zitting van de rechtbank van 31 mei 2007. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

2. Rechtsoverwegingen

Feiten en standpunten van partijen

2.1. Eiser heeft ter ondersteuning van zijn aanvraag, samengevat, het volgende naar voren gebracht. Eiser is Koerd en afkomstig uit in Irak. In de zomer van 2001 is de broer van eiser, lid van de Baath-partij en vanwege zijn wandaden niet populair bij de Koerdische bevolking in bij een door Koerden op hem gerichte granaataanval om het leven gekomen. Eiser is daarop uit Irak gevlucht, omdat hij vanwege de positie van zijn broer vreesde ook te worden vermoord. Eiser heeft vervolgens gedurende twee jaar illegaal in Turkije gewoond en gewerkt, waarna hij Nederland is ingereisd en op 27 december 2003 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

2.2. Verweerder heeft de aanvraag van eiser afgewezen onder toepassing van artikel 31, tweede lid, onder f en k van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Verweerder heeft hiertoe overwogen dat eiser toerekenbaar geen reis- en identiteitsdocumenten heeft overgelegd, waardoor de oprechtheid van het asielrelaas van eiser op voorhand is aangetast en afbreuk wordt gedaan aan de geloofwaardigheid van dit asielrelaas. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRS mogen, indien zich de omstandigheid als neergelegd in artikel 31, tweede lid, aanhef en onder f, Vw 2000 voordoet, welke omstandigheid afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van verzoeker, in het relaas ook geen hiaten, vaagheden, ongerijmde wendingen en tegenstrijdigheden op het niveau van de relevante bijzonderheden voorkomen; van het relaas moet in dat geval positieve overtuigingskracht uitgaan om het geloofwaardig te achten. Van een dergelijke positieve overtuigingskracht is verweerder niet gebleken. Er bestaat twijfel over de identiteit van eiser, aangezien is gebleken dat eiser bij een asielaanvraag in Groot Brittannië andere personalia heeft gebruikt. Voorts heeft eiser onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn broer zou zijn vermoord door Koerden en dat eiser in de negatieve belangstelling van de Koerden zou staan. Ook heeft eiser niet aangetoond dat hij geen bescherming had kunnen vragen bij de Iraakse autoriteiten. Eiser komt dan ook niet op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, b of c, Vw 2000 in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel. Verweerder heeft voorts overwogen dat eiser een gevaar vormt voor de openbare orde, nu hij bij vonnis van de rechtbank Middelburg van 4 januari 2006 vanwege smokkel van illegale vreemdelingen uit Afghanistan is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 8 maanden. Aangezien eiser een gevaar vormt voor de openbare orde komt hij niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel op grond van artikel 29, eerste lid, onder d, Vw 2000. Ten slotte is niet gebleken dat eiser op grond van artikel 29, eerste lid, onder e of f, Vw 2000 in aanmerking gebracht dient te worden voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

2.3. Verweerder heeft voorts besloten eiser, omdat hij een gevaar vormt voor de openbare orde, onder toepassing van artikel 67, eerste lid, onder c, Vw 2000 ongewenst te verklaren. Met betrekking tot de stelling van eiser dat hij bij terugkeer naar Irak het risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) overweegt verweerder dat deze stelling van eiser onvoldoende onderbouwd is om verweerder anders te doen

concluderen. Verweerder is ten slotte niet gebleken dat onvoldoende rekening is gehouden met het bepaalde in artikel 8 EVRM. Eiser heeft tijdens de hoorzitting voorafgaande aan de ongewenstverklaring gewezen op het feit dat hij inmiddels in Nederland is gehuwd met ... uit welk huwelijk op ... zijn dochter ... is geboren.

Verweerder heeft in dat verband aangevoerd dat eiser geen documenten heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij is gehuwd met ... en de vader is van ...

Verweerder heeft voorts aangevoerd dat ook indien wordt uitgegaan van een reële gezinsrelatie de ongewenstverklaring van eiser gelet op het bepaalde in het tweede lid van artikel 8 EVRM gerechtvaardigd is. De aard en ernst van het door eiser gepleegde delict en de opgelegde strafmaat vormen zodanige omstandigheden dat bij afweging van de belangen aan het algemeen belang, gediend bij het weren van eiser, overwegend gewicht kan worden toegekend. Verweerder heeft daarbij nog aangevoerd dat hem niet is gebleken van een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen.

2.4. Eiser heeft zich, waar het betreft de afwijzing van zijn aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, op het standpunt gesteld dat hij bij terugkeer naar Irak het risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM, dat verweerder het categoriale beschermingsbeleid voor Irak ten onrechte heeft afgeschaft en dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de aanzienlijk verslechterde veiligheidssituatie in Irak.

2.5. Eiser heeft zich, waar het zijn ongewenstverklaring betreft, allereerst op het standpunt gesteld dat hij in bezwaar gehoord had moeten worden. Voorts heeft eiser ook in deze procedure gewezen op artikel 3 EVRM; hij loopt bij terugkeer een aanzienlijke kans te worden gearresteerd en vervolgens gemarteld. Verweerder heeft hiermee bij zijn beslissing om eiser ongewenst te verklaren ten onrechte geen rekening gehouden. Onvoldoende is gemotiveerd waarom eiser bij terugkeer naar Irak geen risico zou lopen op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Eiser heeft in het kader van hetgeen hij heeft aangevoerd over artikel 3 EVRM nog een beroep gedaan op de artikelen 15, onder c en 18 van richtlijn 2004/83/EG inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (verder: de definitierichtlijn). Verweerder dient eiser op grond van het bepaalde in voormelde artikelen bescherming te bieden, aangezien hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst een individueel risico loopt slachtoffer te worden van willekeurig geweld. Verweerder had de definitierichtlijn dienen mee te nemen in zijn belangenafweging in bezwaar. Ten slotte heeft eiser een beroep gedaan op artikel 8 EVRM. Eiser verblijft vanaf 27 december 2003 in Nederland. Zijn vrouw en dochter hebben, naar hij stelt, de Nederlandse nationaliteit. Van hen kan niet worden verwacht dat zij eiser naar Irak volgen. Verweerder heeft een onvolledige belangenafweging in het kader van artikel 8, tweede lid, EVRM gemaakt, nu verweerder slechts in aanmerking heeft genomen de aard en de ernst van de door eiser gepleegde strafbare feiten.

2.6. Verweerder heeft, naar aanleiding van eisers standpunt betreffende zijn ongewenstverklaring, nog aangevoerd dat op grond van het asielrelaas van eiser onvoldoende aanknopingspunten aanwezig zijn om te aan te nemen dat eiser bij terugkeer naar Irak het risico loopt te worden onderworpen aan een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling. Voorts heeft verweerder aangevoerd dat hij de stelling van eiser dat in de bestreden beschikking geen rekening is gehouden met de definitierichtlijn niet volgt. De definitierichtlijn sluit aan bij de bescherming die in het Nederlandse recht via artikel 29, eerste lid, onder a en b, Vw 2000 wordt geboden. Voorts acht verweerder van belang dat

reeds gelet op de ongeloofwaardigheid van het asielrelaas van eiser een beroep op de hiervoor bedoelde definitierichtlijn niet de conclusie kan rechtvaardigen dat de bestreden beschikking in rechte geen stand zou kunnen houden. Verweerder is verder van mening dat de ongewenstverklaring van eiser niet leidt tot schending van artikel 8 EVRM. Hij heeft daartoe verwezen naar hetgeen hij op dat punt in zijn bestreden beschikking heeft aangevoerd. Ten slotte heeft verweerder gesteld dat hij op grond van artikel 7:3, onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft mogen afzien van het horen van eiser. Uit hetgeen in bezwaar is aangevoerd, beoordeeld in samenhang met hetgeen in eerste instantie door eiser is aangevoerd en met de motivering van de bestreden beschikking blijkt reeds aanstonds dat de bezwaren van eiser ongegrond zijn.

Beoordeling van de beroepen

2.12. Ten aanzien van het beroep gericht tegen de afwijzing van de asielaanvraag overweegt de rechtbank dat eiser op grond van artikel 67, derde lid, Vw 2000 geen rechtmatig verblijf in Nederland kan hebben zolang hij ongewenst is verklaard. Het beroep tegen de afwijzing van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan derhalve niet leiden tot het daarmee beoogde resultaat, te weten rechtmatig verblijf. Eiser heeft daarom geen belang bij het door hem tegen het bestreden besluit ingestelde beroep, zodat dit beroep niet-ontvankelijk verklaard dient te worden.

2.13. Ten aanzien van het beroep gericht tegen de ongewenstverklaring overweegt de rechtbank als volgt. Ingevolge artikel 67, eerste lid, onder c, Vw 2000 kan de vreemdeling door Onze Minister ongewenst worden verklaard indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l, Vw 2000. Ingevolge paragraaf A5/2 van de vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc 2000) betreft het hier vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven en die wegens een misdrijf zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf, waarbij het in totaal onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf ten minste een maand bedraagt.

2.14. De rechtbank stelt allereerst vast dat eiser geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l van de Vw 2000. Voorts blijkt uit het zich bij de stukken bevindende uittreksel van het Justitieel Documentatieregister van 7 maart 2006 en het eerdergenoemde vonnis van de rechtbank Middelburg van 4 januari 2006 dat eiser vanwege smokkel van illegale vreemdelingen uit Afghanistan is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 8 maanden. Deze veroordeling wordt door eiser niet betwist. Hieruit volgt dat verweerder naar het oordeel van de rechtbank bevoegd was om eiser ongewenst te verklaren.

2.15. De stelling van eiser dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico loopt te worden onderworpen aan een behandeling welke strijdig is met artikel 3 EVRM, is naar het oordeel van de rechtbank in onvoldoende mate onderbouwd. Het standpunt van verweerder in deze, namelijk dat het vluchtrelaas van eiser ongeloofwaardig is en daarom onvoldoende aanknopingspunten biedt om aan te nemen dat eiser bij terugkeer naar Irak het reële risico loopt te worden gearresteerd en vervolgens mishandeld, kan dan ook naar het oordeel van de rechtbank in rechte stand houden. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank voorts van oordeel dat ook eisers beroep op de definitierichtlijn niet kan leiden tot het door eiser beoogde resultaat. In dit verband verwijst de rechtbank naar het bepaalde in artikel 4 juncto 18 van de definitierichtlijn, uit welke artikelen blijkt dat om

in aanmerking te komen voor bescherming tegen schade als bedoeld in artikel 15, onder c van de definitierichtlijn een geloofwaardig asielrelaas vereist is.

2.16. Met betrekking tot het beroep van eiser op artikel 8 EVRM overweegt de rechtbank als volgt. In artikel 8, eerste lid, EVRM is bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn familie-of 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 wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, het economisch welzijn, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Waar het eiser betreft is er geen sprake van inmenging in het recht op uitoefening van familie- en gezinsleven als hiervoor bedoeld, aangezien de weigering eiser verblijf hier te lande toe te staan er niet toe strekt hem een verblijfstitel op grond van artikel 9 of 10 Vw te ontnemen die hem tot het uitoefenen van het familie- en gezinsleven hier te lande in staat stelde.

2.17. Indien geen sprake is van inmenging rijst de vraag of zich zodanige feiten en omstandigheden voordoen dat uit het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven niettemin voor verweerder een positieve verplichting voortvloeit aan eiser verblijf toe te staan. De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval niet is gebleken van bijzondere belangen aan de zijde van eiser die zwaarder moeten wegen dan het belang van de Staat bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid. De rechtbank laat daarbij wegen de aard en ernst van de door eiser gepleegde delicten en de opgelegde strafmaat, het feit dat eiser het gezinsleven in Nederland is aangegaan op een moment waarop hij niet rechtmatig in Nederland verbleef en het gegeven dat er ten tijde van de toetsing geen belemmeringen bestonden voor de partner van eiser om terug te keren naar Irak. Derhalve rustte op verweerder geen positieve verplichting om eiser verblijf hier te lande toe te staan om het familie- en gezinsleven in Nederland te kunnen uitoefenen. In het onderhavige geval is, gelet op het voorgaande, van een schending van artikel 8 EVRM naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. De rechtbank merkt ten slotte nog op dat haar uit de bestreden beschikking van verweerder niet is gebleken van een onvolledige belangenafweging in het kader van artikel 8, tweede lid, EVRM.

2.18. Ten aanzien van de vraag of er zodanige bijzondere omstandigheden zijn dat verweerder in redelijkheid geen gebruik had mogen maken van zijn bevoegdheid om eiser ongewenst te verklaren, is de rechtbank met verweerder van oordeel dat deze niet aannemelijk zijn geworden.

2.19. Waar het betreft de stelling van eiser dat hij in bezwaar ten onrechte niet is gehoord verwijst de rechtbank naar hetgeen verweerder daarover heeft opgemerkt en verenigt zich daarmee.

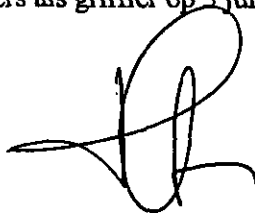
2.20. Gelet op het bovenstaande acht de rechtbank het beroep van eiser betreffende de ongewenstverklaring ongegrond.

2.22. Voor veroordeling van een partij in de kosten die de andere partij in verband met de behandeling van het beroep heeft moeten maken, bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

- verklaart het beroep gericht tegen de afwijzing van de asielaanvraag, geregistreerd onder het nummer AWB 06/42822, niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep gericht tegen de ongewenstverklaring, geregistreerd onder het nummer AWB 07/12533, ongegrond.

Aldus gegeven door mr. R.L. Vucsán en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van H. Siebers als griffier op 5 juni 2007.



Tegen de uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC te 's-Gravenhage. Ingevolge artikel 85 Vw 2000 dient het beroepschrift, in aanvulling op de vereisten gesteld in artikel 6:5 Algemene wet bestuursrecht één of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 Awb is niet van toepassing.

Afschrift verzonden:

10 juni 2007

Lexx
Attorneys at law / Advocaten & procureurs
Leeuwarden

Westersingel 28
8913 CL Leeuwarden
Tel: (+31) 058-2998181
Fax: (+31) 058-2991300

Fax: 070 - 365 13 80
Aan de Voorzitter van de Afdeling
Rechtspraak Raad van State
Postbus 16113
2500 BC DEN HAAG

advocaten
mr. dra. M. R. van der Pol
Tel. mobiel: (+31) 06-50637223
e-mail: vdpol@lexxadvoaten.nl

mr. D. de Vries

Appelschrift

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
4123	
B - 9 JUL 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	VI
BEHANDELD: DD:	PAR:

Betreffende:

geboren op van Iraakse nationaliteit;

Dossier : 071133/DV

Uw kenmerk :

Leeuwarden : 09 juli 2007

Geeft eerbiedig te kennen:

geboren op Iraakse, thans verblijvende te
hierna te noemen appellant, te dezer zake domicilie kiezende te
Leeuwarden, aan de Westersingel 28 (8913 CL LEEUWARDEN),
ten kantore van de advocaat en procureur mr. D. de Vries; Advocaat mr. D.
de Vries, kantoorhoudende te Leeuwarden aan de Westersingel 28, die hierbij
verklaart door appellant bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het indienen van dit
appelschrift.

Op 27 december 2003 heeft appellant een aanvraag om verlening van een
verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Verweerder heeft bij
beschikking van 29 juni 2006 afwijzend op de aanvraag beslist. Verweerder heeft eiser
daarbij ongewenst verklaard.

Bij beroepschrift van 1 september 2006 heeft appellant tegen de hiervoor genoemde
beschikking, voor zover betrekking hebbenden op de aanvraag om verlening van een
verblijfsvergunning, beroep ingesteld.

Lexx
Attorneys at law/Advocaten

Appellant heeft tegen de beslissing hem ongewenst te verklaren op dezelfde datum bezwaar gemaakt. Verweerder heeft bij beschikking van 22 februari 2007 dit bezwaarschrift ongegrond verklaard. Bij beroepschrift van 21 maart 2007 heeft eiser tegen deze beschikking beroep ingesteld. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De beroepen zijn behandeld ter openbare zitting van 31 mei 2007. Bij uitspraak van 11 juni 2007 heeft de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Groningen, het beroep ongegrond verklaard (prod. 1). Appellant kan zich met deze uitspraak niet verenigen en stelt hiertegen hoger beroep in.

Grief 1:

Deze grief richt zich tegen de oordeel van de rechtbank dat in het onderhavige geval niet is gebleken van bijzondere belangen aan de zijde van eiser die zwaarder moeten wegen dan het belang van de Staat bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid. De rechtbank laat daarbij wegen de aarde en de ernst van de door eiser gepleegde delicten en de opgelegde strafmaat, het feit dat eiser het gezinsleven in Nederland is aangegaan op een moment waarop hij niet rechtmatig in Nederland verbleef en het gegeven dat er ten tijde van de toetsing geen belemmeringen bestonden voor de partner van eiser om terug te keren naar Irak. Derhalve rustte op verweerder geen positieve verplichting om eiser verblijf hier te lande toe te staan om het familie/ en gezinsleven in Nederland te kunnen uitoefenen. In het onderhavige geval is, gelet op het voorgaande, van schending van artikel 8 EVRM naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

Appellant heeft aangegeven dat er sprake is van schending van artikel 3 en 8 EVRM. Appellant stelt dat er in strijd wordt gehandeld met artikel 8 EVRM. Appellant heeft zijn hele gezin in Nederland. Inmiddels zijn de echtgenote van appellant en zijn kind in het bezit van een verblijfsvergunning. Hiermee is geen enkele rekening gehouden. Teven is geen rekening gehouden met het feit dat het voor de echtgenoot van appellant en zijn kind onmogelijk is om hem in Irak op te zoeken.

Appellant heeft ook ten aanzien van artikel 8 EVRM verwezen naar een uitspraak van het Europese hof van 2001/08/02, samenvatting EHRM, 54273/00, (Algerije, openbare orde; EVRM art. 8; inmenging; objectieve belemmering) Een Algerijnse man wordt door de Zwitserse autoriteiten voortgezet verblijf geweigerd omdat hij een bedreiging vormt voor de openbare orde. Appellant beroept zich op 8 EVRM en klaagt erover dat van zijn echtgenote niet gevergd kan worden dat zij hem naar Algerije dan wel Italië volgt. Het Hof onderzoekt aan de hand van een aantal 'guiding principles' of de inmenging op het recht van verzoekers gezinsleven met zijn Zwitserse echtgenote noodzakelijk is in een democratische samenleving. Zo houdt het Hof rekening met het feit dat appellant een serieus delict heeft gepleegd, maar ook met verzachtende omstandigheden. Vervolgens heeft het Hof de mogelijkheid voor verzoeker onderzocht om elders met zijn echtgenote zijn gezinsleven uit te oefenen. Zijn vrouw heeft de Zwitserse nationaliteit. Zij spreekt weliswaar Frans en heeft telefonisch contact met haar schoonmoeder in Algerije, maar heeft nooit in Algerije gewoond,

spreekt de Arabische taal niet en heeft ook geen andere banden met het land. Onder deze omstandigheden kan volgens het Hof niet worden geveegd dat zij haar echtgenoot naar Algerije volgt. Datzelfde geldt voor Italië, omdat volgens het Hof niet vaststaat dat zij beiden toestemming krijgen om legaal in Italië te verblijven. Het Hof overweegt dat er voor verzoeker sprake is van een serieus beletsel nu het voor hem praktisch onmogelijk is om het gezinsleven buiten Zwitserland uit te oefenen. Naar de mening van het Hof is de inmenging op artikel 8 EVRM niet proportioneel. Het Hof concludeert unaniem dat artikel 8 EVRM geschonden is. In een concurring opinion wordt een overzicht gegeven van uitspraken met betrekking tot tweede generatie immigranten. (JV 2001/25). Appellant stelt dat in zijn procedure geen belangen afweging is gemaakt. Nergens is terug te vinden dat verweerder zich rekenschap heeft gegeven van de situatie van het gezin van eiser bij een eventueel terugkeer naar Irak. Ook hier verwijst verweerder terug naar de uitspraak van de Raad van State. Verweerder en de rechtbank gaat niet in op hetgeen door appellant is aangevoerd.

Appellant stelt dat tevens onvoldoende rekening is gehouden met zijn persoonlijke situatie en zijn persoonlijke belangen. Hij is reeds al vanaf december 2003 in Nederland. Samen met zijn gezin. Hij en zijn gezin zijn volledig ingeburgerd, spreken Nederlands. Kunnen niet terugkeren naar Irak.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) heeft, voor zover thans van belang, een ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, 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, 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.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK) waarborgen de Staten die partij zijn, dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind. Ingevolge het tweede lid van dit artikel dienen in procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

Voorafgaand aan het nemen van een besluit waarbij inbreuk wordt gemaakt op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven als hier bedoeld, dient door

verweerder een belangenafweging plaats te vinden. Het belang van verweerder bij bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten dient te worden afgewogen tegen het belang van verzoekster bij het recht op een ongestoord familie- en gezinsleven. Het EHRM heeft in de uitspraak van 2 augustus 2001, inzake */Zwitserland (JV 2001/254)* een aantal zogenaamde 'guiding principles' geformuleerd die moeten worden meegewogen bij deze belangenafweging, welke vooraf dient te gaan aan de beantwoording van de hier voorliggende vraag of de ongewenstverklaring van verzoekster noodzakelijk is in het belang van de Nederlandse samenleving. Deze uitgangspunten betreffen:

- de aard en ernst van het vergrijp;
- de verblijfsduur;
- het verstreken tijdsverloop sinds het strafbare feit, alsmede het gedrag in die periode;
- de betrokken nationaliteiten;
- de gezinssituatie;
- de vraag of de echtgeno(o)t(c) al dan niet van het vergrijp op de hoogte was toen het gezinsleven ontstond;
- de aanwezigheid van kinderen en hun leeftijd; en
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) in het bestemmingsland naar verwachting zal ondervinden.

Blijkens het arrest van 11 juli 2002 inzake *tegen Denemarken (no. 56811/00, EHRC 2002/81)* gelden deze criteria ook indien een ongewenstverklaring behalve voor de partner, tevens gevolgen heeft voor achterblijvende minderjarige kinderen. Verweerder heeft bij de belangenafweging de hiervoor genoemde criteria niet in acht genomen.

appellant is van oordeel dat de situatie in het land van herkomst Irak de conclusie rechtvaardigt dat de uitoefening van het gezinsleven tussen appellant en zijn kind in het land van herkomst thans dan ook niet mogelijk is. Er zijn objectieve belemmeringen om het gezinsleven aldaar uit te oefenen.

appellant is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder en de rechtbank de hiervoor genoemde aspecten bij de belangenafweging heeft betrokken. Het belang van verweerder om verzoekster uit te zetten dient, met inachtneming van deze aspecten, te worden afgewogen tegenover het belang van vader én kind om niet van elkaar te worden gescheiden. Dat het belang van het kind om regulier contact met zijn vader te onderhouden hierin eveneens een rol dient te spelen blijkt uit de uitspraak van het EHRM van 18 oktober 2006 (46410/99, LJN: AZ2407) waarin het Hof, in aanvulling op de 'guiding principles' die zijn geformuleerd in de uitspraak *uitdrukkelijk* twee aanvullende 'guiding principles' benoemt waaronder de belangen en het welzijn van het kind. Hieraan kan naar het oordeel van de appellant niet afdoen de omstandigheid dat de invulling van het gezinsleven tussen appellant en zijn kind kind, vanwege de (strafrechtelijke) detentie van appellant, zich heeft moeten beperken tot een bezoek eens per week alsmede elke dag telefonisch contact.

appellant stelt dat de rechtbank zich bij de voorbereiding van het besluit, voor zover het de toetsing aan artikel 8 van het EVRM betreft, een onvoldoende beeld heeft gevormd van de bij het te nemen besluit betrokken belangen, hetgeen strijdig is met

Lexx
Attorneys at law/Advocaten

artikel 3:2 van de Awb. Aldus ontbeert het bestreden besluit ook een draagkrachtige motivering in de zin van artikel 7:12 van de Awb.

Redenen waarom

Appellant U Edelachtbare verzoekt de bestreden uitspraak te vernietigen.

D. de Vries

