

200705495/1.

Datum uitspraak: 31 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 zaak no. AWB 06/46202 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Roermond, van 3 juli 2007 in het geding
tussen:

appellant

en

de Staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 september 2005 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) appellant ongewenst verklaard.

Bij besluit van 31 augustus 2006 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 3 juli 2007, verzonden op 5 juli 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Roermond, 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 2 augustus 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 13 augustus 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. S. Zwemstra, ambtenaar van Staat.

w.g. Roemers
Lid van de enkelvoudige kamer

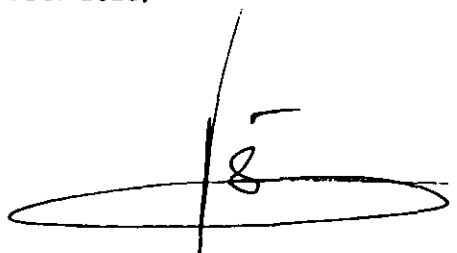
w.g. Zwemstra
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 31 augustus 2007

91-506.

Verzonden: 31 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 across the middle.

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

**RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE
ZITTINGHOUDENDE TE ROERMOND**

**Enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken
Vreemdelingenkamer**

Uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:70 van de Algemene wet
bestuursrecht (Awb).

Proc.nr. : AWB 06/46202

Inzake : , eiser,
gemachtigde mr. H.A.H.M. Albrecht, advocaat te
Eindhoven,

tegen : de Staatssecretaris van Justitie te 's-Gravenhage,
verweerder.

I. PROCESVERLOOP

In deze uitspraak wordt onder verweerder tevens verstaan de rechtsvoorgangers van de Staatssecretaris van Justitie, als het bevoegde bestuursorgaan in procedures als de onderhavige.

Bij fax van 21 september 2006 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 31 augustus 2006. Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van eiser van 19 oktober 2005, gericht tegen het besluit van 26 september 2005, uitgereikt op 27 september 2005, ongegrond verklaard. Bij laatstgenoemd besluit heeft verweerder eiser ongewenst verklaard op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000). Bij schrijven van 23 oktober 2006 heeft eiser de gronden van het beroep ingediend.

Voorts heeft eiser op 8 november 2006 de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht bij wege van voorlopige voorziening uitzetting te verbieden tot op het beroep is beslist. Dit verzoek is geregistreerd onder procedurenummer AWB 06/54706.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingezonden. De ingezonden stukken en het verweerschrift zijn in afschrift aan eiser gezonden.

De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 6 maart 2007, alwaar eiser niet is verschenen. Zijn gemachtigde mr. H.A.H.M. Albrecht is eveneens niet verschenen, met telefonische kennisgeving voorafgaand aan de zitting. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr. Y.E.A.M. van Hal.

II. OVERWEGINGEN

Eiser is geboren op [] en heeft de Nigeriaanse nationaliteit. Verweerder heeft aan de ongewenstverklaring van eiser ten grondslag gelegd dat eiser geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft én dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid, aangezien hij bij vonnis van 6 september 2005 van de meervoudige kamer van de rechtbank te 's-Hertogenbosch is veroordeeld tot vier maanden gevangenisstraf in verband met overtreding van de Opiumwet en het Wetboek van Strafrecht.

In hetgeen eiser in bezwaar heeft aangevoerd, heeft verweerder geen grond gevonden om tot een ander besluit te komen.

De rechtbank overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 67, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 kan de vreemdeling 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 t/m e, dan wel I, van de Vw 2000.

In onderdeel B1/2.2.4.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) wordt (onder meer) ongewenstverklaring op grond van artikel 67, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 nader toegelicht. Onder ad c is ter zake het volgende vermeld.

"Het betreft hier vreemdelingen die niet rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning noch op basis van het gemeenschapsrecht, de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat of het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije hier te lande verblijven. Niet is vereist dat deze vreemdelingen zich feitelijk in Nederland bevinden."

Ten aanzien van deze grond worden in het beleid verschillende categorieën onderscheiden. Eén van die categorieën wordt gevormd door:

"gevallen waarin wegens misdrijf een veroordeling tot een gevangenisstraf heeft plaatsgevonden of waarin een vrijheidsbenemende maatregel is opgelegd en het (in totaal) onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van straf of maatregel tenminste een maand bedraagt; het is daarbij niet vereist dat de betreffende uitspraak onherroepelijk is geworden."

De rechtbank stelt voorop dat eisers stelling dat verweerder ten aanzien van het besluit tot ongewenstverklaring niet het (juiste) referentie- of toetsingskader heeft gehanteerd, zoals dat gold ten tijde van het plegen van het strafbaar feit, dan wel de datum van oplegging van de straf, niet opgaat. Bepalend in deze is immers het recht dat gold ten tijde van de besluitvorming en niet het recht dat gold ten tijde van het plegen van het strafbare feit, dan wel ten tijde van de veroordeling.

De rechtbank concludeert vervolgens op grond van hetgeen is aangevoerd dat tussen partijen niet in geschil is dat eerder genoemde veroordeling aan eiser is opgelegd. Voorts heeft eiser niet weersproken dat hij geen rechtmatig verblijf heeft

Procedurenummer: AWB 06/46202

3

als bedoeld in artikel 8 a t/m e, dan wel l, van de Vw 2000. De rechtbank zal daarvan dan ook bij de onderhavige beoordeling uitgaan, waarmee in beginsel de bevoegdheid om tot ongewenstverklaring over te gaan, is gegeven.

Gelet op de discretionaire bevoegdheid van verweerder om tot ongewenstverklaring over te gaan, dient de rechter zich terughoudend op te stellen bij de toetsing van besluiten daartoe. De stelling van eiser dat de ongewenstverklaring een punitief karakter heeft en dat er derhalve "een volle rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel geïndiceerd is" doet daar niet aan af. Op grond van de bestaande jurisprudentie dient het ervoor gehouden te worden dat de ongewenstverklaring, zijnde een bestuurlijke maatregel, het door eiser gestelde punitieve karakter ontbeert. Het door eiser in dit verband aangehaalde artikel in Migrantenrecht 2006, aflevering 6-7, getiteld 'Punitief karakter ongewenstverklaring, -signalering in rechtsbescherming' - wat er overigens ook van zij van de inhoud daarvan - is geen bron van recht en kan derhalve reeds hierom niet tot een ander oordeel leiden.

Eiser heeft verder betoogd dat een opgelegde gevangenisstraf van vier maanden de maatregel van ongewenstverklaring, als extra bestraffing voor reeds in het kader van het strafrecht geredresseerd gedrag, allerminst kan rechtvaardigen. Nu dit punitieve karakter gelet op het voorgaande niet kan worden aangenomen en de ongewenstverklaring derhalve niet als zijnde gericht op extra bestraffing kan worden aangemerkt, kan het betoog van eiser op dit punt eveneens niet slagen. Eisers stelling dat het door verweerder gevoerde beleid in zoverre onredelijk is, gaat in het verlengde hiervan eveneens niet op.

Ook voor het overige ziet de rechtbank in hetgeen is aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder in het geval van eiser, mede gezien de aard van het delict waarvoor hij is veroordeeld, in redelijkheid de persoonlijke belangen van eiser zwaarder had moeten laten wegen dan het belang van bescherming van de openbare orde.

Dit leidt tot de conclusie dat verweerders besluit (in heroverweging) om eiser ongewenst te verklaren met toepassing van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 de rechterlijke toets kan doorstaan.

Van omstandigheden op grond waarvan één van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

Procedurenummer: AWB 06/46202

4

III. BESLISSING

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. drs. E.J. Govaers in tegenwoordigheid van mr. E.M.J. Clermonts als griffier en in het openbaar uitgesproken op 3 juli 2007.

Voor eensluidend afschrift:
de wnd. griffier,

L. Clermonts

verzonden op: - 5 JUL 2007

Tegen deze 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 van de Vw 2000 bevat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak. Artikel 6:5 van de Awb bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak.



Juristen
Mediators

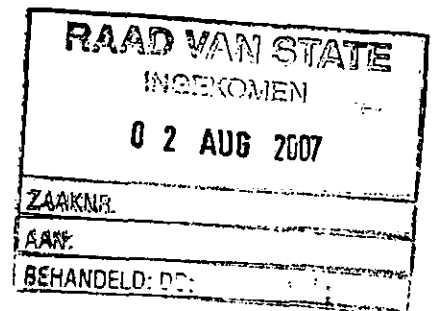
HOGER BEROEPSSCHRIFT

van:

De heer _____
aan te duiden als appellant,
bepaaldelijk gevolmachtigde: mr. H.A.H.M. Albrecht,
advocaat te Eindhoven,

tegen:

de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage,
Nevenzittingsplaats Roermond,
Van 3 juli 2007,
verzonden op 5 juli 2007,
met kenmerk: AWB 06/46202



Inzake:

De Staatssecretaris van Justitie,
te 's-Gravenhage,
aan te duiden als verweerder.

1. Inleiding

Appellant komt in hoger beroep van de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Roermond van 3 juli 2007, verzonden op 5 juli 2007, met kenmerk AWB 06/46202 (productie I), in welke zaak de Rechtbank het beroep van 21 september 2006, gericht tegen het besluit op bezwaar van 31 augustus 2006, ongegrond heeft verklaard.

2. Achtergronden

Appellant is geboren op _____ en heeft de Nigeriaanse nationaliteit. Op 26 september 2005 heeft verweerder appellant tot ongewenst vreemdeling verklaard. Daaraan heeft verweerder ten grondslag gelegd dat appellant geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft én een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid, aangezien hij bij vonnis van 6 september 2006 van de Meervoudige Kamer van de Rechtbank te 's-Hertogenbosch is veroordeeld tot vier maanden gevangenisstraf in verband met overtreding van de Opiumwet en het Wetboek van Strafrecht. Verweerder heeft het daartegen bezwaar van appellant ongegrond verklaard bij besluit van 31 augustus 2006. Tegen dat besluit is bij fax van 21 september 2006 een beroepschrift ingediend. Bij uitspraak van 3 juli 2007 heeft de Rechtbank het beroep van appellant ongegrond verklaard.

3. Standpunt van appellant

Appellant is van mening dat de Rechtbank het beroep ten onrechte ongegrond verklaard heeft en voert ter onderbouwing daarvan de onderstaande grief tegen deze uitspraak aan.

GRIEF I

De Rechtbank heeft in de bestreden uitspraak overwogen:

"Gelet op de discretionaire bevoegdheid van verweerder om tot ongewenstverklaring over te gaan, dient de rechter zich terughoudend op te stellen bij de toetsing van besluiten daartoe. De stelling van elser dat de ongewenstverklaring een punitief karakter heeft en dat er derhalve "volle" rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel geïndiceerd is" doet daar niet aan af. Op grond van de bestaande jurisprudentie dient het er voor gehouden te worden dat de ongewenstverklaring, zijnde een bestuurlijke maatregel, het door elser gestelde punitieve karakter ontbeert."

TOELICHTING:

Daarmee heeft de Rechtbank miskend dat op grond van de huidige stand in de jurisprudentie van het EHRM gezegd kan worden dat een ongewenstverklaring kwalificeert als een punitieve bestuurlijke sanctie, gelijk aan een *criminal charge* in de zin van het bepaalde in artikel 6, EVRM. In de uitspraak van 2 november 2005 (AB 2006, 20) heeft uw afdeling voor de eerste maal voor de invulling van punitief gekeken naar de *criminal charge*-criteria van het EHRM en daarin uitdrukkelijk overwogen dat van een punitieve sanctie sprake is als de sanctie de toetsing aan deze criteria kan doorstaan. Appellant stelt dat de sanctie van de ongewenstverklaring aan de terzake de *criminal charge* gehanteerde criteria voldoet.

Het Straatsburgse hof hanteert een drietal criteria om vast te stellen of het opleggen van een sanctie een *criminal charge* in de zin van artikel 6, EVRM, vormt. De criteria betreffen de kwalificatie van de overtreding naar nationaal recht, de aard van de overtreding en de aard en zwaarte van de opgelegde sanctie (EHRM van 24 september 1997 inzake *versus Griekenland*, JB 1997, 282).

Een sanctie wordt aangemerkt als *criminal* als de norm niet tuchtrechtelijk of disciplinair van aard is, maar zich tot alle burgers (in een bepaalde hoedanigheid) richt, het zogeheten normadressaat - criterium, en de sanctie als 'deterrent and punitive' kan worden aangemerkt, het zogeheten sanctiedoel - criterium.

De concrete toetsing / toepassing van deze criteria aan / op de ongewenstverklaring laat zien dat daaraan voldaan wordt, immers:

- de vreemdelingenrechtelijke sanctie van ongewenstverklaring kan niet op een lijn gesteld worden met een disciplinaire of tuchtrechtelijke sanctie, zodat in ieder geval aan het normadressaat - criterium, ook al richt de sanctie zich slechts tot (bepaalde groepen) vreemdelingen, voldoet;
- ofschoon er bij de toepassing van het sanctiedoel - criterium op vreemdelingenrechtelijke maatregelen de begrippen openbare orde en nationale veiligheid complicerende factoren vormen, wordt de maatregel van de ongewenstverklaring niet alleen preventief

gehanteerd, maar ook reparatoir en voldoet daarmee eveneens aan dit gehanteerde criterium;

- de maatregel van ongewenstverklaring voldoet vanzelfsprekend aan het sanctiezwaarte - criterium, nu daarin, hoe dan ook, een vrijheidsbeperkend aspect besloten ligt.

De ongewenstverklaring Ingevolge artikel 67, lid 1, sub c, Vw, heeft op grond van het vorenstaande een evident punitief karakter. Van doorslaggevend belang is daarbij het onlosmakelijk verband tussen de ongewenstverklaring en de daaraan voorafgaande strafrechtelijke veroordeling, alsmede de grote beperking die de sanctie vormt op de individuele vrijheid op de desbetreffende vreemdeling.

De kwalificatie punitief heeft, ook als men de begrippen punitief en *criminal* niet op een lijn stelt, naar de huidige stand van het recht ten eerste tot gevolg dat de waarborgen van artikel 6, EVRM van toepassing worden verklaard.

Een tweede gevolg van de kwalificatie van een bestuurlijke sanctie als zijnde punitief, is dat de Nederlandse rechter de opgelegde sanctie "vol" toets aan het evenredigheidsbeginsel. In dat kader wordt door de rechter de verhouding tot de ernst van de overtreding en de zwaarte van de sanctie bezien. Verschil van het opleggen van een reparatoire bestuurlijke sanctie is dat de rechter in dat laatste geval de evenredigheid van de opgelegde sanctie slechts marginaal toetst en dan alleen indien het bestuursorgaan beleids- of beoordelingsvrijheid toekomt bij het opleggen van de sanctie. Het is belangrijk hierbij op te merken dat de rechter alleen de zwaarte van de sanctie vol aan het evenredigheidsbeginsel toetst. De rechter toetst niet vol of het opleggen van de bestuurlijke punitieve sanctie zelf evenredig is: die beslissing dient hij marginaal te toetsen.

Zou de Rechtbank het punitieve karakter van de opgelegde sanctie van de ongewenstverklaring en de wijze van toetsing van die sanctie niet miskend hebben, dan zou de Rechtbank de ongewenstverklaring, althans de verhouding tussen de opgelegde straf en de gevolgen van de ongewenstverklaring, ten volle getoetst hebben en daarbij tot de conclusie zijn gekomen dat er sprake is van disproportionaliteit, met een vernietiging van het bestreden besluit tot gevolg.



4.

5. Conclusie

Op deze gronden concludeert appellant dat uw Afdeling de bestreden uitspraak dient te vernietigen en opnieuw rechtdoende het beroep van appellant van 21 september 2006 gegrond te verklaren, zulks mede onder veroordeling van verweerder in de proceskosten, waaronder begrepen de kosten rechtsbijstand en het griffierecht.

Eindhoven, 2 augustus 2007

Gemachtigde

M.H.M. Albrecht

Advocaat