Raad van State

200707735/1.
Datum uitspraak: 21 januari 2008

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

1. de staatssecretaris van Justitie,
2.
appellanten,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/46447 van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 8 oktober 2007 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 augustus 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de aan (hierna: de vreemdeling) verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingetrokken. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 oktober 2007, verzonden op 9 oktober 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 6 november 2007, en de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 6 november 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

De staatssecretaris en de vreemdeling hebben een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. De staatssecretaris klaagt dat de uitspraak van de rechtbank niet in het openbaar is uitgesproken, zodat sprake is van strijd met artikel 8:78 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

2.2. Ingevolge artikel 8:78 van de Awb spreekt de rechtbank de beslissing, bedoeld in artikel 8:77, eerste lid, onderdeel c, van deze wet, in het openbaar uit, in tegenwoordigheid van de griffier.

2.3. In de uitspraak van de rechtbank is, voor zover thans van belang, vermeld dat deze is gedaan op 8 oktober 2007 en is bekendgemaakt door verzending aan partijen op 9 oktober 2007. Uit de uitspraak blijkt niet dat deze, conform artikel 8:78 van de Awb, in het openbaar is uitgesproken. Evenmin bevindt zich bij de op de zaak betrekking hebbende stukken een proces-verbaal waaruit blijkt dat dat is geschied.

Bij brief van 15 november 2007 is de rechtbank verzocht het proces-verbaal van de openbaarmaking van de uitspraak aan de Afdeling te zenden, dan wel mede te delen waarom het niet mogelijk is aan het verzoek te voldoen. Bij brief van 22 november 2007 heeft de rechtbank verklaard dat de uitspraak uitsluitend is bekendgemaakt door verzending aan partijen en deze niet in het openbaar is uitgesproken. Geconcludeerd moet dan ook worden, dat niet is voldaan aan artikel 8:78 van de Awb.

Het betoog slaagt.

2.4. Het hoger beroep van de staatssecretaris is reeds hierom gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen door de

staatssecretaris voor het overige is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, is het hoger beroep van de vreemdeling eveneens gegrond. Gezien de niet door de rechtbank behandelde beroepsgronden, zal de Afdeling de zaak met toepassing van artikel 44, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Raad van State naar haar terugwijzen om te worden behandeld en beslist, mede met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen.

2.5. De Afdeling zal de proceskosten in hoger beroep vaststellen. De rechtbank dient omtrent de vergoeding van deze kosten te beslissen.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van de staatssecretaris van Justitie gegrond;
II. verklaart het hoger beroep van de vreemdeling gegrond;
III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 8 oktober 2007 in zaak nr. 06/46447;
IV. wijst de zaak naar de rechtbank terug;
V. stelt de door de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte kosten vast op een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweeëntwintig euro), en bepaalt dat de rechtbank beslist omtrent de vergoeding van deze kosten.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.S.N. Nasrullah-Oemar, ambtenaar van Staat.

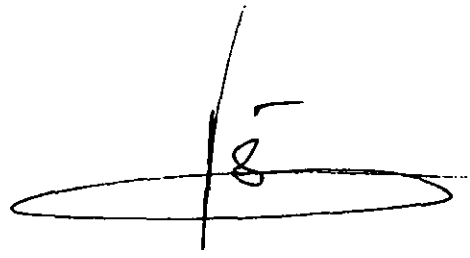
w.g. Troostwijk
voorzitter

w.g. Nasrullah-Oemar
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 januari 2008

404.
Verzonden: 21 januari 2008

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



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

Rechtbank 's-Gravenhage
zittinghoudende te Amsterdam
enkelvoudige kamer vreemdelingenzaken

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

reg. nr.: AWB 06/46447

V.nr.:

inzake: geboren op , van Bosnische nationaliteit, verblijfplaats onbekend, eiser,
gemachtigde: mr. J.E. van Rossem, advocaat te Amsterdam,

tegen: de Staatssecretaris van Justitie, voorheen de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, verweerder,
gemachtigde: mr. M.Y. Jacobs, ambtenaar bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het Ministerie van Justitie.

I. PROCESVERLOOP

1. Bij besluit van 28 augustus 2006 heeft verweerder de aan eiser verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingetrokken. Op 22 september 2006 heeft de rechtbank het beroepschrift van eiser ontvangen.

2. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 september 2007. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door mr. E. Schoneveld, kantoorgenoot van eisers gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde.

3. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. Relevante feiten

1. Bij besluit van 10 augustus 1995 is eiser hier te lande toegelaten als vluchteling met ingang van 27 januari 1994.

2. Eiser is bij vonnis van de arrondissementsrechtbank Beurenberg-Fürth te Duitsland, van 14 oktober 2003 veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden voor het invoeren in Duitsland van 2027 gram cocaïne, gepleegd in vereniging in of omstreeks de periode van 6 april tot en met 7 april 2003 en de verkoop daarvan, gepleegd in vereniging in of omstreeks de periode van 6 april tot en met 7 april 2003 te , Duitsland. Eiser heeft tegen dit vonnis geen hoger beroep ingesteld.

3. In een advies van 29 april 2005 heeft de Officier van Justitie (OvJ) gesteld dat naar Nederlands recht de Officier van Justitie voor genoemde feiten een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van circa vijf jaar zou eisen.

III. OVERWEGINGEN

1. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat er aanleiding bestaat de aan eiser verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd met terugwerkende kracht vanaf 7 april 2003 in te trekken. Daaraan is onder meer ten grondslag gelegd dat eiser in Duitsland bij vonnis van 14 oktober 2003 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaren en zes maanden.

2. Eiser heeft betwist dat op grond van de veroordeling in Duitsland de aan hem verleende verblijfsvergunning kon worden ingetrokken. In dit verband is onder meer aangevoerd dat in het advies van de OvJ slechts is vermeld welke strafeis in Nederland voor de in Duitsland gepleegde feiten zou worden gevorderd, maar niet tot welke strafoplegging dit in Nederland zou hebben geleid. Eiser heeft voorts onder meer nog betoogd dat hem verblijf moet worden toegestaan, reeds omdat bij hem, door het uitreiken van een nieuwe verblijfspas het vertrouwen is gewekt dat hem verder verblijf werd toegestaan.

De rechtbank overweegt als volgt.

3. Het laatstgenoemd betoog van eiser slaagt niet. De uitreiking van een nieuwe verblijfspas lag in de rede nu eiser hangende de onderhavige procedure legaal verblijf had. Met de uitreiking van de pas is echter van de kant van verweerder geen uitspraak gedaan over het toekomstig verblijf van eiser, noch is er vooruitgelopen op de uitkomst van onderhavige procedure.

4. Over de grond van de intrekking van de vergunning vanwege de veroordeling in Duitsland overweegt de rechtbank het volgende. Op grond van artikel 35 Vw 2000 en de artikelen 3.86 en 3.98 Vb 2000 kan de verblijfstitel van eiser worden ingetrokken onder meer indien hem bij onherroepelijk geworden vonnis een gevangenisstraf is opgelegd wegens een misdrijf waartegen drie jaar of meer is bedreigd en de duur van de opgelegde onvoorwaardelijke straf gelijk is aan de norm genoemd in de zogeheten glijdende schaal die in artikel 3.86, lid 2 Vb 2000 is neergelegd. Bij een in het buitenland opgelegde straf wordt dit vertaald naar de Nederlandse situatie. Eiser had ten tijde van het Duitse vonnis in Nederland een verblijfsduur tussen de 9 en 10 jaar. Dit betekent dat zijn verblijfstitel zou kunnen worden ingetrokken indien hem een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van minimaal 54 maanden zou zijn opgelegd.

5. De rechtbank stelt vast dat verweerder aan het besluit tot intrekking een advies van de OvJ van 29 april 2005 ten grondslag heeft gelegd. Uit dat advies blijkt van de eerder genoemde veroordeling in Duitsland en wordt vermeld dat naar Nederlands recht de OvJ voor genoemde feiten een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van circa vijf jaar zou eisen.

6. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 juni 2004 (200402396/1) volgt dat een dergelijk advies kan worden aangemerkt als een deskundigenbericht aan verweerder ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Indien een zodanig advies op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze is opgesteld, mag verweerder van zulk een advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan.

7. Met eiser is de rechtbank van oordeel dat verweerder het bestreden besluit niet (uitsluitend) op dit advies had kunnen baseren.

Redengevend hiertoe is in de eerste plaats dat het advies slechts spreekt over de straf die in het onderhavige geval in Nederland door een OvJ zou zijn geëist. Zoals hierboven weergegeven is echter voor de vraag of de aan eiser verleende vergunning kon worden ingetrokken niet bepalend welke straf in Nederland zou worden geëist, doch welke straf in Nederland aan eiser Nederland zou zijn opgelegd.

Het bestreden besluit leidt in zoverre aan een motiveringsgebrek.

In de tweede plaats is de rechtbank van oordeel dat het advies van de OvJ niet inzichtelijk is opgesteld nu uit dit advies niet blijkt hoe de daarin vervatte conclusie over de in Nederland te eisen straf is bereikt en welke elementen door de OvJ in dit verband al of niet zijn meegewogen.

Ook in zoverre acht de rechtbank het onzorgvuldig dat verweerder het besluit tot intrekking van de aan eiser verleende verblijfsvergunning heeft gebaseerd op genoemd advies en leidt het bestreden besluit aan een motiveringsgebrek.

8. Hieruit volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb. Derhalve zal het beroep gegrond worden verklaard, het bestreden besluit worden vernietigd en bepaald worden dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

9. Hetgeen overigens of meer is aangevoerd behoeft gelet op het voorgaande geen bespreking meer.

10. Nu verweerder opnieuw de gevolgen van het Duitse vonnis zal moeten beoordelen en mogelijk de OvJ wederom om een advies zal vragen waarvan de uitkomst niet vaststaat, is geen sprake van de situatie dat na vernietiging van het bestreden besluit slechts één rechtens juiste beslissing mogelijk is. De rechtbank ziet derhalve geen aanleiding om op de voet van het bepaalde in artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien.

11. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,-- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, waarde per punt € 322,--, wegingsfactor 1).

IV. BESLISSING

De rechtbank

1. verklaart het beroep gegrond;

2. vernietigt het bestreden besluit;

3. bepaalt dat verweerder na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak;

4. veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 644,-- (zegge: zeshonderd vierenveertig euro), te betalen door de Staat der Nederlanden aan eiser.

Deze uitspraak is gedaan op 8 oktober 2007 door mr. C.W.M. Giesen, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. E.M. de Buur, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier

de griffier is buiten staat te tekenen.

De voorzitter

Afschrift verzonden op: 09 OKT. 2007

Conc:EB
Coll:
D:C

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

Tegen deze uitspraak 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). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt 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.

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
- 6 NOV 2007
ZAAKNR.
AAN:
BEHANDELD: DD: PAR:

HOGERBEROEPSCHRIFT

inzake

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE
(voorheen de minister van Justitie,
daarvoor de minister voor
Vreemdelingenzaken en Integratie),
(Schedeldoekshaven 100,
2511 EX Den Haag),
a p p e l l a n t,
gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet,
advocaat te Den Haag
(postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

wonende te
v e r w e e r d e r,
gemachtigde: mr. J.E. van Rossem,
advocaat te Amsterdam
(Postbus 15744, 1001 NE Amsterdam)

1 Achtergronden

1.1 Appellant, verder te noemen de staatssecretaris, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 8 oktober 2007, op 9 oktober 2007 door de rechtbank verzonden (Awb 06/46447).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage 1** aangehecht.

1.2 In de bestreden uitspraak is het beroep van verweerder van 22 september 2006 gegrond verklaard, is het besluit van 28 augustus 2006 vernietigd, is bepaald dat de staatssecretaris na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van de uitspraak en is – kort gezegd – een kostenveroordeling ten laste van de Staat der Nederlanden uitgesproken.

1.3 Bij de bestreden beschikking is de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd met terugwerkende kracht tot 7 april 2003 ingetrokken in verband met het feit dat verweerder in Duitsland op 14 oktober 2003 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden wegens invoer en verkoop van verdovende middelen.

1.4 De staatssecretaris kan zich met (onderdelen van) genoemde uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De staatssecretaris zal zijn grief in het navolgende verwoorden en toelichten.

2 Grief

2.1 Blijkens rov. III.7 is de rechtbank van oordeel dat de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het bestreden besluit niet (uitsluitend) op het advies van de officier van justitie van 29 april 2005 had kunnen baseren. Daartoe acht de rechtbank - onder meer - redengevend dat het advies slechts spreekt over de straf die in het onderhavige geval in Nederland door de officier van justitie zou zijn geëist, terwijl voor de vraag of de aan verweerder verleende vergunning kon worden ingetrokken niet bepalend is welke straf in Nederland zou worden geëist, doch welke straf in Nederland aan eiser (...) zou zijn opgelegd. De rechtbank meent dat het bestreden besluit in zoverre aan een motiveringsgebrek lijdt, zulks ten onrechte.

3 Aanvulling en toelichting

3.1 Alvorens in te gaan op de hiervoor aangehaalde rechtsoverweging wordt allereerst opgemerkt dat uit de uitspraak niet blijkt dat zij conform artikel 8:78 Awb in het openbaar is uitgesproken zodat niet in overeenstemming met de wettelijke voorschriften uitspraak is gedaan.

Zie:
- ABRS 17 oktober 2007 (200703017/1; **bijlage 2**)

3.2 Aan haar beslissing heeft de rechtbank niet alleen het hiervoor bestreden oordeel ten grondslag gelegd maar tevens dat het advies niet inzichtelijk is. Om hem moverende redenen komt de staatssecretaris tegen dat deel van de motivering van de uitspraak niet op.

3.3 Ingevolge artikel 3.86, lid 3 Vb 2000, welk artikel in de situatie van verweerder van overeenkomstige toepassing is, wordt bij de toepassing van artikel 3.86, eerste lid, onder c en d Vb 2000 mede betrokken de buiten Nederland gepleegde of bestrafte inbreuk op de openbare orde, voorzover die naar Nederlands recht een misdrijf oplevert waartegen een gevangenisstraf van twee, onderscheidenlijk drie jaar of meer is bedreigd en waarbij de strafmaat vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd wanneer het feit in Nederland zou zijn gepleegd.

3.4 Ingevolge het beleid wordt, ter beoordeling van de vraag welke gevolgen naar Nederlands recht aan de strafbare feiten zouden zijn verbonden, indien die strafbare feiten in Nederland zouden zijn gepleegd en bestraft, contact opgenomen met het Openbaar Ministerie voor de beantwoording van de vraag welke straf in Nederland voor het desbetreffende strafbare feit zou zijn gevorderd, waarbij wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier ter zitting.

Zie:
- Vc 2000 (oud), hoofdstuk B1/2.2.4.2 (thans hoofdstuk B1/5.3.6)

3.5 De bestreden rechtsoverweging raakt het toen en thans geldende beleid midscheeps, reden waarom na ampel beraad is besloten in hoger beroep de vraag aan de orde te stellen of het geldende beleid rechtens aanvaardbaar is te achten. Daarbij speelt vanzelfsprekend mede een rol dat de staatssecretaris bij het achterwege laten van hoger beroep bij eventuele nadere besluitvorming aan deze overweging gebonden zou zijn.

3.6 In de onderhavige procedure is niet in geschil dat de feiten waarvoor verweerder veroordeeld is naar Nederlands recht misdrijven zijn waarop een strafbedreiging staat van maximaal 12 jaar gevangenisstraf en een geldboete van de vijfde categorie (de invoer), respectievelijk acht jaar gevangenisstraf en een geldboete van de vijfde categorie (de verkoop). Het is vast gebruik dat niet de staatssecretaris, doch het Openbaar Ministerie beoordeelt of de in het buitenland opgelegde strafmaat vergelijkbaar is met de beoordeling naar Nederlandse maatstaven. Het is onmiskenbaar een feit dat de staatssecretaris noch het Openbaar Ministerie zich een oordeel kan vormen over het uiteindelijk aan de strafrechter toekomende oordeel over

de juiste strafmaat in een individuele casus. Een nieuwe gang, dit keer naar de Nederlandse strafrechter, is niet goed denkbaar. Het Openbaar Ministerie kan worden gezien, en wordt in het algemeen ook gezien, als voldoende ter zake kundig. Een advies van het Openbaar Ministerie wordt , zoals ook blijkt uit de uitspraak van uw Afdeling van 9 juni 2004 waaraan ook de rechtbank refereert, gezien als een deskundigenadvies. Het Openbaar Ministerie kan met zijn ervaring aangeven welke straf in Nederland ter zake van bepaalde strafbare feiten zou zijn gevorderd, waarbij aansluiting wordt gezocht, zoals gezegd, bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier ter zitting. Deze richtlijnen geven duidelijke en objectieve maatstaven aan de hand waarvan de gangbare straf voor de desbetreffende delicten uniform kan worden beoordeeld. Vanzelfsprekend speelt bij die aanpak een rol dat het Openbaar Ministerie bij de gepubliceerde richtlijnen de rechtspraktijk, en meer in het bijzonder de gebruikelijke straftoemeting door de rechter, voor ogen heeft gehad. In het licht hiervan ziet de staatssecretaris niet in waarom bij de beoordeling van de vraag welk de strafmaat zou zijn die in Nederland zou zijn opgelegd niet zou kunnen worden afgegaan op de mededeling van het Openbaar Ministerie welke straf zou zijn geëist met inachtneming van de gepubliceerde richtlijnen. De rechtbank heeft dit miskend.

Verwezen zij naar een uitspraak van uw Afdeling van 3 mei 2007 (200606284/2; **bijlage 3**). Deze uitspraak heeft weliswaar betrekking op een ander kader (naturalisatie), maar is desalniettemin vergelijkbaar, met name met betrekking tot de methode om te beoordelen hoe in Nederland strafrechtelijk zou zijn gereageerd, als de veroordeling in het buitenland heeft plaatsgevonden.

4 Conclusie

4.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de beslissing van de rechtbank naar de mening van de staatssecretaris (deels) berust op een onjuiste opvatting en in zoverre niet in stand kan blijven.

4.2 Geconcludeerd wordt dan ook tot vernietiging van de bestreden uitspraak, althans tot bevestiging ervan, met verbetering van gronden.

Den Haag, 6 november 2007

advocaat

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
6612
B - 6 NOV 2007
ZAAKNR.
AAN: V1
BEHANDELD: DD: PAR:

Erik van Rossem
Laura Janssen
Tess Hoekx-Audiffred
Marlen Bulterman
Jeroen Heuving
Robbert Ketwaru
Quirijn Meijnen
Dagmar Meijers
Melika Saaidi
Judi Dijksma
Madelon van Tol
Esther Schoneveld
Sonia Beedie
Marije Roeloffzen
Sofie de Schutter
Lique Jellinghaus

Vooraf per fax: 070 365 1380

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 'S-GRAVENHAGE

Amsterdam, 6 november 2007
Inzake: / IND
Ons kenmerk: 11507/01CL/07-010125/ES

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij doe ik u toekomen het appelschrift in opgemelde zaak. Namens cliënt, de heer verzoek ik u vriendelijk het in behandeling te nemen.

Hoogachtend,

J.E. van Rossem
Tel. rechtstreeks: (020) 531 20 06
Fax: (020) 531 20 09

Bijlage

Van Rossem Advocaten
Reguliersdwarsstraat 90-92 1017 BN Amsterdam Tel.: 020 - 531 20 00 Fax: 020 - 531 20 09 www.vanrossem.nl

Any liability shall be limited to the amount which is paid out under the firm's professional liability policy in the matter concerned.
Our General Terms and Conditions of Trade are registered at the Amsterdam Chamber of Commerce under number 34193564

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
- 6 NOV 2007
ZAAKNR.
AAN:
BEHANDELD: DD: PAR:

Toevoeging aangevraagd bij de Raad voor de Rechtsbijstand

Van Rossem Advocaten

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

HOGER BEROEPSCHRIFT

inzake:

wonende te

appellant

Gemachtige: mr J.E. van Rossem

tegen:

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE
(voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie)
gevestigd te Den Haag,

geïntimeerde

Van Rossem Advocaten

Edelachtbaar College,

1. geboren op , wonende te (hierna te noemen: "appellant"), voor deze zaak woonplaats kiezende aan de Reguliersdwarsstraat 90 – 92 te (1017 BN) Amsterdam ten kantore van advocaat mr J.E. van Rossem, die door appellant bepaaldelijk is gevolmachtigd dit hoger beroepschrift namens appellant in te dienen en te ondertekenen.

2. Appellant komen in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam van 7 oktober 2007. In de bestreden uitspraak is het beroep van appellant tegen de beschikking van 28 augustus 2006 gegrond verklaard. Appellant kan zich echter maar deels met deze uitspraak verenigen en komt daarom hierbij tijdig in hoger beroep.

3. Appellant verzoek u om – mede uit proceseconomische overwegingen – als herhaald en ingelast te beschouwen al hetgeen hij eerder in zijn zaak heeft ingebracht.

4. Kort gezegd is de bestreden uitspraak gebaseerd op de navolgende overwegingen. Geïntimeerde zou bij appellant geen vertrouwen hebben gewekt dat hem verblijf in Nederland moeten worden toegestaan. Geïntimeerde had het besluit tot intrekking van de verblijfsvergunning echter niet op het advies van de Officier van Justitie mogen baseren. Het advies spreekt namelijk slechts over de straf die in het onderhavige geval in Nederland door een Officier van Justitie zou zijn geëist en niet welke straf in Nederland aan appellant zou zijn opgelegd. Bovendien is het advies van de Officier niet inzichtelijk opgesteld. Het besluit leidt daarom aan een motiveringsgesprek op grond waarvan het moet worden vernietigd. De overige gronden van appellant behoeven daarom volgens de rechtbank geen bespreking meer.

5. Vooropgesteld dient te worden dat de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd van appellant niet mag worden ingetrokken. De rechtbank heeft bepaald dat geïntimeerde met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank een nieuw besluit dient te nemen. Appellant stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte de overige door hem aangevoerde gronden onbesproken heeft gelaten. Appellant is van mening dat indien de rechtbank het beroep ook op de andere punten gegrond had verklaard, het voor geïntimeerde onmogelijk zal zijn opnieuw te besluiten zijn verblijfsvergunning in te trekken. Geïntimeerde kan nu met inachtneming van slechts een van de door appellant aangevoerde gronden opnieuw besluiten de verblijfsvergunning in te trekken. Dit blijkt ook uit de uitspraak zelf waarin de rechtbank onder punt 10 overweegt dat: *"Nu geïntimeerde opnieuw de gevolgen van het Duitse vonnis*

Van Rossem Advocaten

zal moeten beoordelen en mogelijk de OvJ wederom om een advies zal vragen waarvan de uitkomst niet vaststaat, is geen sprake van de situatie dat na vernietiging van het bestreden besluit slecht een rechtens juiste beslissing mogelijk is." Appellant heeft derhalve belang bij een rechterlijk oordeel ten aanzien van de overige door hem aangevoerde gronden. Hiermee is ook de rechtszekerheid gediend. De rechtbank is derhalve tot verkeerde interpretatie van het recht is gekomen en voorts kleven er motiverings- en zorgvuldigheidsgebreken aan de uitspraak van de rechtbank. Dit zal blijken uit het navolgende.

GRIEVEN

Grief 1 Verlenging verblijfsvergunning

6. Ten onrechte overweegt de rechtbank het volgende:

> *"Het laatstgenoemd betoog van appellant slaagt niet. De uitreiking van een nieuwe verblijfspas lag in de rede nu appellant hangende de onderhavige procedure legaal verblijf had. Met de uitreiking van de pas is echter van de kant van geïntimeerde geen uitspraak gedaan over het toekomstig verblijf van appellant, noch is er vooruitgelopen op de uitkomst van de onderhavige procedure."*

Toelichting

7. Appellant heeft in mei 2007 schriftelijk bericht ontvangen van geïntimeerde met betrekking tot de verlenging van zijn verblijfsdocument. Hij werd verzocht hiervoor naar de Gemeente te gaan. Reeds op 17 juli jl. heeft appellant zijn nieuwe verblijfsvergunning gekregen dat geldig is tot 29 juni 2012. Geïntimeerde heeft dus bewust opnieuw een verblijfsvergunning aan appellant verleend terwijl vaststaat dat geïntimeerde op de hoogte was van de procedure tot intrekking van de vergunning. Appellant dacht daarom dat hij zijn vergunning mocht houden. Pas veel later heeft hij van zijn raadsman vernomen dat geïntimeerde de procedure niet had ingetrokken. U zult begrijpen dat appellant hiervan erg is geschrokken aangezien hij, zijn gezin en familie eindelijk dachten weer in rust verder te kunnen gaan met hun leven. Appellant is daarom ernstig in zijn belangen geschaad. Appellant is, zonder enige actie vanuit hemzelf, gevraagd zorg te dragen voor tijdige verlenging van zijn verblijfsvergunning welke hij ook zonder enige problemen heeft gekregen. Appellant had er daarom op mogen vertrouwen dat hij zijn verblijfsvergunning mocht behouden. Ter zitting heeft geïntimeerde aangegeven dat dit de normale gang van zaken is omdat appellant anders bijvoorbeeld door de

Van Rossem Advocaten

vreemdelingenpolitie zou kunnen worden aangehouden. Geïntimeerde meende dat zij appellant juist een nieuw pasje moesten verstrekken. Appellant heeft dit standpunt ter zitting bestreden omdat gebleken is dat dit niet de normale handelswijze van de IND is. Geïntimeerde geeft in dit soort zaken normaliter namelijk geen nieuwe pasjes af maar wijst vreemdelingen op de mogelijkheid om een verblijfsaantekening in hun paspoort te laten zetten waarmee zij rechtmatig verblijf aan kunnen tonen. Bovendien strookt het niet met de eerdere handelingen van geïntimeerde in deze zaak. Toen appellant nog vastzat is men namelijk naar de woning van appellant in Breda gegaan waar zij de partner van appellant hebben verzocht het verblijfsdocument van appellant omdat hij daar niet langer recht op zou hebben. Blijkbaar meende geïntimeerde dat appellant toen geen recht had op een verblijfsdocument. Op grond hiervan heeft geïntimeerde wel degelijk het vertrouwen gewekt dat appellant verblijf werd toegestaan. Geïntimeerde kon hier geen afdoende verklaring voor geven. Geïntimeerde dacht dat het wellicht iets te maken zou kunnen hebben met de omstandigheid dat geïntimeerde appellant eerst ook voornemens was appellant ongewenst te verklaren. De rechtbank is ten onrechte aan het bovenstaande voorbij gegaan zodat de uitspraak in strijd is het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Grief 2 Artikel 14 lid 4 Kwalificatierichtlijn, artikel 4:84 AWB en artikel 8 EVRM

8. Ten onrechte overweegt de rechtbank het volgende:

> *"Hetgeen overigens of meer is aangevoerd behoeft gelet op het voorgaande geen bespreking meer."*

Toelichting

Artikel 14 lid 4 Kwalificatierichtlijn

9. Zoals hierboven reeds is aangegeven stelt appellant zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan de overige door hem aangevoerde gronden. Appellant heeft namelijk aangevoerd dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 14 lid 4 van de Kwalificatierichtlijn. Appellant is van mening dat, ook al zou de Nederlandse rechter hem hebben veroordeeld van een gevangenisstraf van zestig maanden, geïntimeerde zijn verblijfsvergunning niet kan intrekken door simpelweg de glijdende schaal van artikel 3.86 Vreemdelingenbesluit toe te passen. Appellant wijst hiertoe op artikel 14 lid 4 van de Richtlijn 2004/83 (Kwalificatierichtlijn) waaruit blijkt dat de verblijfsstatus van een vluchteling slechts

Van Rossem Advocaten

mag worden ingetrokken a) wegens goede redenen om hem te beschouwen als een ernstig gevaar voor de veiligheid van Nederland, of b) als hij definitief is veroordeeld voor een bijzonder ernstig misdrijf en een gevaar oplevert voor de Nederlandse gemeenschap (**productie 4 van de aanvullende gronden beroepschrift van 6 september 2007**). Steeds in iedere zaak zal dus moeten worden aangetoond dat in ieder geval aan een van deze twee gronden is voldaan. Het mag duidelijk zijn dat een tabel (oftewel glijdende schaal) nooit aan deze eisen kan voldoen. In dit verband wijs ik u ook op de noot van professor mr. P. Boeles bij de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem van 27 januari 2007 (**productie 5 van de aanvullende gronden beroepschrift van 6 september 2007**). Appellant stelt zich overigens op het standpunt dat de Kwalificatierichtlijn rechtstreekse werking heeft. Appellant meent dat uit het bovenstaande de conclusie getrokken dient te worden dat geïntimeerde zijn besluit om zijn verblijfsvergunning asiel in te trekken, ten onrechte heeft gebaseerd op de glijdende schaal van artikel 3.186 Vb en ten onrechte heeft nagelaten te motiveren of en waarom appellant een ernstig gevaar voor de veiligheid van Nederland oplevert of voor de Nederlandse gemeenschap. De beschikking is ook daarom in strijd met de eisen van zorgvuldigheid en een deugdelijke motivering. De rechtbank is hier ten onrechte aan voorbijgegaan zodat er aan de uitspraak een zorgvuldigheidsgebrek kleeft

<u>Inherente afwijkingsbevoegdheid ex art 4:84 AWB</u>

10. Appellant stelt zich op het standpunt dat er bijzondere omstandigheden zijn in de zin van artikel 4:84 AWB die ertoe leiden dat de gevolgen van de beschikking onevenredig zijn in verhouding met de met de beleidsregel te dienen doelen. Het doel van de beleidsregel van geïntimeerde is bescherming van de openbare orde. Het gevolg van de handhaving van de beleidsregel is dat cliënt het land dient te verlaten met alle gevolgen van dien. Het doel staat hier, in dit specifieke geval, niet in verhouding met de gevolgen. Appellant heeft hiertoe een groot een aantal bijzondere omstandigheden aangevoerd. Van groot belang daarbij is dat er, anders dan geïntimeerde stelt, er geen gevaar voor recidive is. Appellant heeft een eigen huis, een partner met wie hij al 11 jaar samen is, een zoontje, , van vier jaar oud, veel familie en een vaste fulltime baan. Appellant werkt iedere dag met veel plezier en wil niets liever dan voor zijn familie zorgen. Voor het geval geïntimeerde iets wil opmerken over de strafbare feiten die cliënten in 1996 en 1998 zou hebben begaan. Wat daar ook van waar is, feit is appellant toen respectievelijk 18 en 20 jaar oud was en deze reeds 11 en 9 jaar geleden hebben plaatsgevonden. Deze feiten kunnen en mogen daarom niet aan appellant worden tegengeworpen in die zin dat daaruit gevaar voor recidive zou blijken. Uit het feit dat appellant een stabiele woonomgeving heeft en een vaste fulltime baan heeft, moet juist de

Van Rossem Advocaten

conclusie worden getrokken dat het gevaar voor recidive uiterst klein is. Het doel van geïntimeerde, bescherming van de openbare orde, wordt dan ook niet gediend met de maatregel, te weten intrekking van de verblijfsvergunning van appellant. Voor zover u van mening bent dat geen gevaar voor recidive an sich geen bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 4:84 vormt, stelt appellant zich op het standpunt dat dit in combinatie met de overige bijzondere omstandigheden danwel de andere bijzondere omstandigheden an sich wel een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 4:84 vormen. Appellant is als tiener Nederland ingereisd en hier dus grotendeels opgegroeid. Appellant heeft hier zijn schoolopleiding gevolgd, is gaan werken en heeft hier zijn leven opgebouwd. Appellant spreekt de Nederlandse taal uitstekend, heeft nooit een uitkering gehad en wordt door zijn (schoon)familie, buren, kennissen en vrienden zeer gewaardeerd. Daar staat tegenover dat appellant nagenoeg geen banden meer heeft met zijn land van herkomst. Zijn partner en zoon hebben de Nederlandse nationaliteit, zijn nog nooit in Bosnië geweest en spreken de taal niet. Ter onderbouwing van het bovenstaande zijn eerder in de procedure onder andere vele verklaringen van familie, vrienden, buren overgelegd, de koopovereenkomst van de woning van cliënt, de akte van erkenning van Demirel, de huidige arbeidsovereenkomst van appellant. Ook hier is de rechtbank blijkens de uitspraak volledig aan voorbij gegaan.

Artikel 8 EVRM

11. Appellant is van oordeel dat de intrekking van zijn verblijfsvergunning asiel in strijd is met artikel 8 EVRM. Appellant is op de hoogte van de jurisprudentie van de Afdeling waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat de strikte scheiding tussen asiel en regulier ertoe leidt dat toepassing van artikel 8 EVRM slechts kan plaats vinden in een procedure omtrent een reguliere vergunning. Eiser meent dat zulks in strijd is met het EVRM en diverse andere verdragen. Immers, indien appellant een verblijfsvergunning regulier aan zal vragen, zal er een heel andere toets, een zeer marginale, in het kader van artikel 8 EVRM plaats vinden. Vaststaat dat geïntimeerde aan appellant in geen geval een verblijfsvergunning regulier zal verstrekken op grond van onder meer de strafrechtelijke veroordeling van appellant. Geïntimeerde voert voorts het beleid dat op hem geen positieve verplichting rust in de zin van artikel 8 EVRM. Appellant stelt zich op het standpunt dat uit niets blijkt dat het Europese Hof een dergelijk onderscheid heeft willen maken danwel dat het lidstaten is toegestaan op een dergelijke wijze afbreuk te doen aan het recht neergelegd in artikel 8 EVRM. Indien nodig zal appellant het Europese Hof dan ook verzoeken hierover een oordeel uit te spreken.

Van Rossem Advocaten

CONCLUSIE

Appellant concludeert op grond van hetgeen hierboven bij de grieven is besproken dat de uitspraak van de rechtbank deels in strijd is met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel. Hetgeen de rechtbank heeft bepaald met betrekking tot het advies van de Officier van Justitie is juist en dient te worden overgenomen.

Appellant houdt zich het recht voor de grieven op een later tijdstip nader aan te vullen.

REDENEN WAAROM

Uw College wordt verzocht de uitspraak van de rechtbank te bevestigen met overneming en verbetering van de gronden van de uitspraak van de rechtbank.

Amsterdam, 6 november 2007

namens
gemachtigde

E. Schoneveld
(kantoorgenoot)

Productie

A. uitspraak rechtbank 's-Gravenhage van 9 oktober 2007

Deze zaak is in behandeling bij J.E. van Rossem van Van Rossem Advocaten, Reguliersdwarsstraat 90-92, 1017 BN Amsterdam, telefoon: (020) 531 20 01, fax: (020) 531 20 09, e-mail: vanrossem@vanrossem.nl