Raad van State

200706446/1.
Datum uitspraak: 25 januari 2008

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 nrs. 07/1447 en 07/9194 van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, van 10 augustus 2007 in de gedingen tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 augustus 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) de aan
(hierna: de vreemdeling) verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd ingetrokken en hem ongewenst verklaard.

Bij besluit van 11 december 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij besluit van 11 februari 2007 heeft de minister van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 10 augustus 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, het tegen het besluit van 11 december 2006 door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het tegen het besluit van 11 februari 2007 door de vreemdeling ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 7 september 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris van Justitie heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft 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. J. van de Kolk, ambtenaar van Staat.

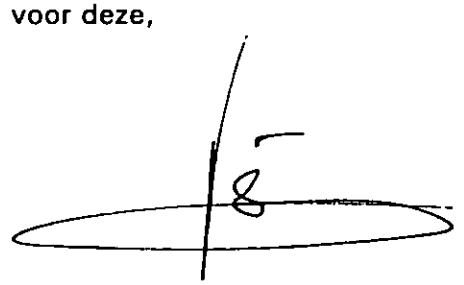
w.g. Roemers
lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Van de Kolk
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 januari 2008

347-551.
Verzonden: 25 januari 2008

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



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

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Zutphen

Sector Bestuursrecht
Enkelvoudige kamer

Reg.nrs.: AWB 07/1447 en AWB 07/9194

Uitspraak in de gedingen tussen:

---
geboren op
van Iraakse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde: mr. M.C. de Jong, advocaat te Rotterdam,

en

de Staatssecretaris van Justitie
(voorheen: de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie respectievelijk de Minster van Justitie), verweerder,
gemachtigde: mr. G.J. Douma, werkzaam bij de IND.

1. Procesverloop

Op 29 december 1998 heeft eiser een aanvraag tot toelating als vluchteling ingediend. Bij besluit van 21 april 2000 is deze aanvraag niet ingewilligd. Bij besluit van 6 maart 2002 is het daartegen ingediende bezwaar ongegrond verklaard en heeft verweerder eiser in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'tijdsverloop gedurende de asielprocedure', geldig van 29 december 2001 tot 29 december 2006. Tegen laatstgenoemd besluit is geen rechtsmiddel ingesteld, waarmee de afwijzing van de asielaanvraag van eiser in rechte onaantastbaar is geworden.

Bij besluit van 9 augustus 2006 heeft verweerder de verleende verblijfsvergunning met terugwerkende kracht ingetrokken en is eiser tevens ongewenst verklaard. Bij besluit van 11 december 2006 is het hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Op 8 januari 2007 heeft eiser tegen dat besluit beroep ingesteld. Dit beroep staat geregistreerd onder nummer AWB 07/1447.

Voorts heeft eiser op 15 januari 2007 een herhaalde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Bij besluit van 11 februari 2007 is deze aanvraag afgewezen. Bij brief van 26 februari 2007 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. Dit beroep staat geregistreerd onder nummer AWB 07/9194.

De beroepen zijn behandeld ter zitting van 25 mei 2007, waar de gemachtigde van eiser alsmede de gemachtigde van verweerder zijn verschenen. Eiser is niet verschenen.

2. Motivering

Het beroep geregistreerd onder AWB 07/1447:

2.1 Ter beoordeling staat of verweerders besluit van 11 december 2006, waarbij eisers bezwaar tegen zijn ongewenstverklaring ongegrond is verklaard, de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

2.2 Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) kan een vreemdeling door Onze Minister ongewenst worden verklaard, indien hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem ter zake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd.

2.3 Gelet op hetgeen is aangevoerd is uitsluitend in geschil de vraag of eisers ongewenstverklaring een schending oplevert van artikel 8 van het (Europees) Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

2.4 De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat eiser bij vonnis van 23 juni 2006 door de meervoudige strafkamer van de rechtbank Rotterdam is veroordeeld ter zake het plegen van een misdrijf als genoemd in artikel 197a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, gepleegd op 13 mei 2004, 7 april 2005 en 18 april 2005. Eiser is hiervoor veroordeeld tot vierentwintig maanden gevangenisstraf waarvan zes maanden voorwaardelijk. Op 8 juli 2006 is voormeld vonnis onherroepelijk geworden.
Voorts stelt de rechtbank vast dat tussen partijen niet in geschil is dat eisers partner en stiefzoon geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland.

2.5 In het besluit van 11 december 2006, waarbij het besluit van 9 augustus 2006 als herhaald en ingelast moet worden beschouwd, heeft verweerder het algemeen belang, gediend met de ongewenstverklaring, afgewogen tegen het belang van eiser bij gezinsleven hier te lande met zijn partner. Verweerder heeft daarbij doorslaggevend geacht de onder rechtsoverweging 2.4 vermelde veroordeling.

Weliswaar is tussen partijen niet in geschil dat sprake is van 'family life' in de zin van artikel 8 van het EVRM, maar de ernst van het door eiser gepleegde misdrijf, zoals die valt af te leiden uit de opgelegde bestraffing, in aanmerking nemend, ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat verweerder ten tijde hier in geding aan het algemeen belang, gediend met de ongewenstverklaring, geen groter gewicht mocht toekennen dan aan het belang van eiser bij gezinsleven met zijn partner hier te lande. De rechtbank acht hierbij van belang dat verweerder zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat niet gebleken is dat de partner van eiser (en haar stiefzoon) rechtmatig verblijf hebben in Nederland en dat derhalve van inmenging op het recht op familie- of gezinsleven geen sprake is. De stelling van de gemachtigde van eiser dat de partner van eiser en haar stiefzoon wellicht voor de regularisatieregeling in aanmerking komen, acht de rechtbank onvoldoende om verweerder niet in zijn standpunt te volgen. Gelet hierop bestond er voor verweerder evenmin een positieve verplichting om eiser verblijf in Nederland toe te staan.

Ook overigens is niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan anders zou moeten worden geoordeeld. Daarbij overweegt de rechtbank dat voor zover eiser heeft betoogd, dat het voor hem niet mogelijk zou zijn om terug te keren naar Noord-Irak dan wel naar het land van herkomst van zijn partner Armenië, dit betoog op geen enkele wijze is onderbouwd. Bovendien heeft verweerder in dit kader bij verweerschrift nog kunnen opmerken dat de door eiser ingediende asielaanvraag is afgewezen en het daartegen ingediende bezwaar bij besluit van 6 maart 2002 ongegrond is verklaard en dat daartegen geen rechtsmiddel is aangewend, waardoor dit besluit in rechte onaantastbaar is geworden. Derhalve valt niet in te zien dat eiser niet zou kunnen terugkeren naar Noord-Irak.

2.6 Het voorgaande in aanmerking nemend ziet de rechtbank, mede gelet op de ernst van het door eiser gepleegde misdrijf dat ten grondslag ligt aan de ongewenstverklaring, geen aanleiding om het door de gemachtigde van eiser ter zitting gedane verzoek tot aanhouding te honoreren.

2.7 Gelet op het vorenstaande kan het besluit tot ongewenstverklaring van eiser de rechterlijke toetsing doorstaan.

Het beroep geregistreerd onder nummer Awb 07/9194:

2.8 Ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 kan de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 van die wet hier te lande geen rechtmatig verblijf hebben.

2.9 Eiser is bij besluit van 9 augustus 2006 ongewenst verklaard. Onder verwijzing naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 juli 2006 (zaak nr. 200510434/1, JV 2006/347), overweegt de rechtbank dat het gevolg dat voormelde bepaling daaraan verbindt is, dat eiser geen verblijfsvergunning verleend kan worden, zolang de ongewenstverklaring voortduurt. Nu het beroep gericht tegen deze ongewenstverklaring bij uitspraak van heden ongegrond is verklaard en de ongewenstverklaring van eiser derhalve voortduurt, heeft eiser geen belang bij het door hem tegen het onderhavige besluit ingestelde beroep en dient het beroep dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Terzake van beide beroepen:

2.10 Het beroep geregistreerd onder nummer Awb 07/1447 is ongegrond en het beroep geregistreerd onder nummer Awb 07/9194 dient niet-ontvankelijk te worden verklaard.

2.11 Er is geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.

3. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep geregistreerd onder nummer Awb 07/1447 ongegrond;
- verklaart het beroep geregistreerd onder nummer Awb 07/9194 niet-ontvankelijk.

Aldus gegeven door mr. M.J.H. Schuurman en in het openbaar uitgesproken op 10 augustus 2007 in tegenwoordigheid van A.J. Rijks als griffier.

Rechtsmiddel
Tegen deze uitspraak kan binnen vier weken na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC Den Haag.

Afschrift verzonden op: 10 AUG. 2007

Voor fotocopie conform het oorspronkelijke
De Griffier van de Arrondissements - Rechtbank
te ZUTPHEN

P L I E G E R A D V O C A T E N

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
5280
8 - 7 SEP 2007
ZAAKNR. 200706496
AAN: V3
BEHANDELD: DD: PAR:

Advocaten
Mw. mr. E. Derksen
Mr. R. Plieger
Mw. mr. M.L. Saija
Mr. M.J. Verheij

Weverstraat 4-b
6811 EL Arnhem

tel. 026-3702025
fax 026-3702096

pliegeradvocaten@hetnet.nl
www.pliegeradvocaten.nl

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

Hoger beroepschrift

Geeft eerbiedig te kennen,

De heer geboren op , van Iraakse nationaliteit, verblijvende te te dezer zake domicilie kiezende ten kantore van advocaat en procureur mr. E. Derksen aan de Weverstraat 4B te 6811 EL Arnhem, die bepaaldelijk tot gevolmachtigde is gesteld en als zodanig zal optreden, zulks met de macht van substitutie;

MACHTIGING

Gelet op het bepaalde in artikel 70 van de Vreemdelingenwet 2000, verklaart ondergetekende, mr. E. Derksen, advocaat te 6811 EL Arnhem aan de Weverstraat 4B, nadrukkelijk door de heer bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het indienen van een hoger beroepschrift tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen, Awb 07/1447 en 07/9194 d.d. 10 augustus 2007 (**produktie 1**).

De heer , hierna te noemen appellant, kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank Zutphen, noch met de overwegingen die hieraan ten grondslag liggen en wel om de navolgende redenen.

Plieger Advocaten is een samenwerkingsverband van zelfstandig opererende advocaten. Iedere aansprakelijkheid van de betreffende advocaat is beperkt tot het bedrag dat onder diens beroepsaansprakelijkheidsverzekering in het betreffende geval wordt uitbetaald.

I. Procesverloop

Appellant heeft op 29 december 1998 een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel ingediend. Bij besluit van 21 april 2000 heeft de Staatssecretaris de afgewezen. Bij besluit van 6 maart 2002 is het daartegen ingediend bezwaar ongegrond verklaard en heeft de Staatssecretaris appellant in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'tijdsverloop gedurende de asielprocedure', geldig van 29 december 2001 tot 29 december 2006.

Bij besluit van 9 augustus 2006 heeft de Staatssecretaris de verleende verblijfsvergunning met terugwerkende kracht ingetrokken en is appellant tevens ongewenst verklaard. Bij besluit van 11 december 2006 is het hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Op 8 januari 2007 heeft eiser tegen dat besluit beroep ingesteld.

Appellant heeft vervolgens op 15 januari 2007 een herhaalde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Bij besluit van 11 februari 2007 is deze aanvraag afgewezen. Hiertegen heeft appellant beroep aangetekend.

Bij uitspraak van 10 augustus 2007 heeft de rechtbank beide beroepen, gericht tegen het besluit tot ongewenstverklaring en het besluit inhoudende een weigering om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen. Onderhavig hoger beroepschrift richt zich tegen deze uitspraak van de rechtbank Zutphen.

II. Grieven

Appellant heeft de volgende vier grieven tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen.

Grief 1:

1. Ter beoordeling van de rechtbank Zutphen stond de vraag of de ongewenstverklaring een schending oplevert van artikel 8 Van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Appellant stelt zich op het standpunt dat de rechtbank in haar beoordeling een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd.

2. In paragraaf 2.5 van haar uitspraak overweegt de rechtbank: *"Weliswaar is tussen partijen niet in geschil dat sprake is van 'family life' in de zin van artikel 8 van het EVRM, maar de ernst van het gepleegde misdrijf, zoals die valt af te leiden uit de opgelegde bestraffing,*

in aanmerking nemend, ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat verweerder ten tijde hier in geding aan het algemeen belang, gediend met de ongewenstverklaring, geen groter gewicht mocht toekennen dan aan het belang van eiser bij gezinsleven met zijn partner hier te lande. De rechtbank acht hierbij van belang dat niet gebleken is dat de partner van eiser (en haar stiefzoon) rechtmatig verblijf hebben in Nederland en dat derhalve van inmenging op het recht op familie- of gezinsleven geen sprake is. De stelling van de gemachtigde van eiser dat partner van eiser en haar stiefzoon wellicht voor de regularisatieregeling in aanmerking komen, acht de rechtbank onvoldoende om verweerder niet in zijn standpunt te volgen. Gelet hierop bestond er voor verweerder evenmin een positieve verplichting om eiser verblijf in Nederland toe te staan."

3. Appellant beklaagt zich erover dat de rechtbank een verkeerd toetsingkader heeft toegepast. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4. In artikel 8 EVRM is vastgelegd dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé,- familie- en gezinsleven. Op juiste gronden heeft de rechtbank vastgesteld dat er sprake is van 'family life' in de zin van artikel 8 EVRM. Er is sprake van 'family life' tussen appellant, zijn partner en hun stiefkind.

5. Appellant stelt vast dat de Staatssecretaris zich in het bestreden besluit op het standpunt heeft gesteld dat toetsing aan de -criteria niet aan de orde is, omdat geen van de gezinsleden van appellant is toegestaan in Nederland te verblijven. De rechtbank volgt dit standpunt van de Staatssecretaris. Appellant is van oordeel dat, zowel de Staatssecretaris alsmede de rechtbank, een onjuist toetsingskader hebben gehanteerd. Wanneer moet worden vastgesteld dat er sprake is van een gezins- of familieleven, is in het geval van een besluit tot ongewenstverklaring reeds sprake van een inmenging en dient een beoordeling te volgen aan de -criteria. Inmenging wordt volgens het nationale beleid aangenomen indien de vreemdeling ongewenst is verklaard, tenzij ook de gezinsleden Nederland moeten verlaten (B2/10.2.2.Vc).

6. De enkele omstandigheid dat de partner en de stiefzoon van appellant (nog) geen verblijfstitel in Nederland hebben, betekent niet dat het besluit tot ongewenstverklaring geen inbreuk maakt op het recht op familie-of gezinsleven. Immers, uit het besluit tot ongewenstverklaring volgt dat appellant niet rechtmatig in Nederland kan verblijven en het Nederlands grondgebied dient te verlaten, terwijl niet is gebleken dat de partner en de stiefzoon Nederland dienen te verlaten. De partner van appellant heeft een asielverzoek ingediend voor 1 april 2001 en is gelabeld voor een beoordeling aan de pardonregeling, hetgeen door de Staatssecretaris niet is betwist. In onderhavige zaak is niet gebleken dat

de gezinsleden Nederland dienen te verlaten. Niet is betwist dat zowel de partner alsmede het stiefkind aanspraak maken op de pardonregeling en niet verwijderbaar zijn uit Nederland. Nu is vast komen te staan dat er sprake is van familie-en gezinsleven levert een gescheiden verwijdering uit Nederland dat er inbreuk wordt gemaakt op het recht op eerbiediging van het gezins-en familieleven.

7. De vraag is of artikel 8 EVRM aan gebruikmaking van de bevoegdheid tot ongewenstverklaring in de weg staat. Vaststaat dat sprake is van familie- en gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 EVRM, tussen appellant, zijn partner en hun stiefzoon, zodat een ongewenstverklaring daarom tevens consequenties heeft voor de uitoefening van het familie- en gezinsleven. Op grond van de vaststelling van het familie- en gezinsleven en het feit dat de partner en diens stiefkind Nederland niet hoeven te verlaten, volgt dat het besluit tot ongewenstverklaring ipso iure met zich mee brengt dat er sprake is van een inbreuk. Om de vraag te beantwoorden of de inmenging gerechtvaardigd is, dienen de maatstaven uit en gebruikt te worden.

8. In de zaak kwam het Hof tot de volgende 'Guiding Principles' om vast te stellen of de maatregel tot ongewenstverklaring noodzakelijk was in een democratische staat (ro. 48):

    1. de aard van het misdrijf;
    2. de zwaarwegendheid van het misdrijf;
    3. de duur van het verblijf in de staat waar ongewenstverklaring dreigt;
    4. de periode tussen de veroordeling en de ongewenstverklaring alsmede het gedrag van de vreemdeling in deze periode;
    5. de nationaliteiten van de betrokken personen;
    6. de gezinssituatie van de vreemdeling;
    7. zeker niet als laatste, de zwaarwegendheid van de te verwachten problemen van de echtgenote in het land van herkomst.

9. Appellant was in het bezit van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd bij het ontstaan van het gezinsleven met zijn partner, geboren op en van Armeense nationaliteit. Appellant heeft zijn partner gedurende zijn verblijf in Nederland leren kennen. Appellant woont met zijn partner en hun stiefzoon, sinds 10 juli 2003 samen op het adres te

---

[1] EHRM, 2 augustus 2001, JV 2001/254.
[2] EHRM, 5 september 200) JV 2000/162.

Appellant, diens partner en hun stiefzoon staan allen bij de Gemeentelijke Basisadministratie ingeschreven op het adres aan de te . Uit de inhoud van het procesverbaal van 19 juli 2006 blijkt dat de relatie tussen appellant en diens partner nog altijd voortduurt. Appellant werd gedurende zijn detentieperiode regelmatig door zijn partner en stiefzoon bezocht.

10. Appellant is op 23 juni 2006 veroordeeld tot vierentwintig maanden gevangenisstraf, waarvan zes maanden voorwaardelijk. De betreffende delicten zijn gepleegd op 9 juli 2004. Ten tijde van het plegen van het delict verbleef appellant al zes jaar rechtmatig in Nederland en was hij inmiddels een relatie aangegaan met zijn huidige partner. De delicten zijn door appellant gepleegd, nadat hij een relatie was aangegaan met zijn huidige partner. Gelet hierop heeft de partner van appellant en zijn stiefzoon redelijkerwijs niet kunnen verwachten dat een veroordeling voor het plegen van een nog te begaan misdrijf een belangrijke rol zou spelen bij het verblijfsrecht van appellant en dat dit mogelijk zelfs zou kunnen leiden tot intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning. Aan de partner van appellant en de stiefzoon kan daarom geen verwijt worden gemaakt dat zij een familie- en gezinsleven zijn aangegaan met appellant.

11. Ten aanzien van de eerbiediging van het familie- en gezinsleven neemt appellant in aanmerking dat uit de overgelegde documenten blijkt dat de stiefzoon in een slechte geestelijke gezondheidstoestand verkeert en bijzonder gehecht is aan appellant. De partner en de stiefzoon hebben geen banden hebben met het land van herkomst van appellant. De partner en de stiefzoon hebben de Armeense nationaliteit, terwijl appellant van Iraakse afkomst is. Net als in dient geoordeeld te worden dat vanwege het feit dat zijn partner en stiefzoon nimmer in Irak hebben gewoond en geen band hebben met het land van herkomst van appellant, niet van hen verwacht kan worden dat zij appellant naar Irak volgen. Dit klemt te meer nu de veiligheidssituatie in Irak als slecht kan worden aangemerkt. Er kan genoegzaam worden geconcludeerd dat er zwaarwegende belemmeringen bestaan om het gezinsleven ver van Nederland in Irak uit te oefenen. De belangen van het gezinslid, om wiens verblijfspositie het gaat, staan minder eenzaam in het brandpunt van de belangstelling. De belangen van andere gezinsleden, in het bijzonder hun banden met het land dat de vreemdeling een verblijfspositie ontzegt, krijgen meer gewicht ingevolge de Europese rechtspraak. In de zaak speelde het belang van zijn Zwitserse echtgenote om niet naar het voor haar vreemde Algerije te verhuizen een welhaast doorslaggevende rol.

12. In Uner wordt opnieuw bevestigd. In Uner wordt de nadruk op twee extra elementen gelegd: best interest child en intensiteit van de banden met het gastland en het land van herkomst. Uner is de eerste GC uitspraak over Nederlandse regelgeving.[3]

13. Ten aanzien van de banden met Nederland, vraagt betrokkene aandacht voor het feit dat hij al negen jaar in Nederland woonachtig is, de taal in redelijke mate beheerst en belangrijker, de zorg voor zijn partner en stiefzoon op zich heeft genomen. Appellant heeft in het levensonderhoud van het gezin voorzien. Uiteraard dient de omstandigheid dat appellant alsmede zijn gezinsleden geïntegreerd zijn in de Nederlandse samenleving aan voorgaande factoren te worden toegevoegd. Betrokkene concludeert dat zijn banden met Nederland sterk zijn, hetgeen in het bestreden besluit onvoldoende wordt onderkend.

14. Als laatste overweegt betrokkene ten aanzien van de gepleegde misdrijven dat hij de aan hem opgelegde gevangenisstraf heeft uitgezeten. Betrokkene is weliswaar veroordeeld voor een misdrijf, maar aan betrokkene is niet de maximale wettelijke straf opgelegd. Indien deze omstandigheden worden gevoegd aan het feit dat betrokkene zich nimmer aan het vreemdelingentoezicht heeft onttrokken, is appellant van oordeel dat de inbreuk op het gezins-en familieleven van appellant niet gerechtvaardigd is. Bovendien rechtvaardigt de openbare orde niet een dergelijke inmenging in het familieleven omdat er sprake is van een relatief beperkte dreiging. Er is onvoldoende gesteld en aangetoond dat er sprake is van een ernstige en actuele bedreiging van de openbare orde.

15. De 'Guiding Principles' uit zijn door het EHRM herhaald en bekrachtigd, te weten in de zaak van 11 juli 2002, nr. 56811/00, JV2002/289. Met name de omstandigheid dat het gezin gedwongen zou worden te verhuizen danwel uit elkaar te gaan, werd disproportioneel bevonden.

16. Kort samenvattend, stelt appellant thans aan de orde de vraag of de rechtbank op juiste gronden heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de gezinsleden (nog) geen verblijfstitel hebben in Nederland, betekent dat van inmenging op het recht op familie- en gezinsleven ex artikel 8 EVRM geen sprake kan zijn. Naar het oordeel van appellant volgt uit de jurisprudentie van het Europese Hof dat, zodra er sprake is van een gedwongen scheiding/verhuizing er reeds sprake is van een inmenging op het recht eerbiediging van het gezins- of familieleven. Of deze inmenging gerechtvaardigd is, dient vervolgens aan de hand van de Guiding Principles van en te worden beoordeeld en in

[3] GC EHRM 18 oktober 2006, JV 2006/417

deze beoordeling kan de verblijfssituatie van de gezinsleden in de besluitvorming worden betrokken.

Grief 2:

17. De rechtbank overweegt in paragraaf 2.5 van haar uitspraak: *"Ook overigens is niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan anders zou moeten worden geoordeeld.*

... ...

Gelet op het vorenstaande kan het besluit tot ongewenstverklaring van eiser de rechterlijke toetsing doorstaan."

18. Appellant kan zich niet vinden in dit oordeel van de rechtbank. . In het bestreden besluit heeft de Staatssecretaris van Justitie geoordeeld dat het bezwaarschrift kennelijk ongegrond is en dat in verband hiermee op grond van artikel 7:3, onder b van de Awb van het horen van appellant is afgezien. Appellant is van oordeel dat de Staatssecretaris niet van het horen van appellant en van de belanghebbenden die rechtsreeks door het besluit worden geraakt, te weten de partner en de stiefzoon, heeft kunnen afzien. Een hoorzitting is bij uitstek de gelegenheid zijn om de persoonlijke omstandigheden van appellant en zijn gezinsleden in kaart te brengen, zodat er op zorgvuldige wijze kan worden voldaan aan de 'fair balance' toets. Zijn partner en zijn stiefzoon zijn door de Staatssecretaris nimmer in de gelegenheid gesteld om gehoord te worden, terwijl zij door het besluit rechtstreeks worden geraakt. Voorts is geenszins sprake van bestendige nationale jurisprudentie na waaruit de kennelijke ongegrondheid van het bezwaar kan worden afgeleid.

19. De rechtbank is naar het oordeel van appellant ten onrechte voorbijgegaan aan de omstandigheid dat er sprake is van schending van de hoorplicht.

Grief 3:

20. De rechtbank overweegt in haar uitspraak dat: *"Gelet op het vorenstaande kan het besluit tot ongewenstverklaring van eiser de rechterlijke toetsing doorstaan."*

21. Appellant beklaagt zich over de omstandigheid dat de rechtbank heeft geoordeeld dat het bestreden besluit de rechterlijke toetsing kan doorstaan. Immers, uit artikel 1:3 Awb volgt dat onder een besluit wordt verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Met het begrip rechtshandeling wordt bedoeld: een handeling gericht op rechtsgevolg. Uit de inhoud van het bestreden besluit

volgt dat appellant ongewenst wordt verklaard. Uit het bestreden besluit blijkt echter niet voor welke termijn appellant ongewenst wordt verklaard. Het is voor appellant derhalve niet kenbaar voor welke periode hij geen rechtmatig verblijf kan hebben en voor welke periode het verblijf van appellant in Nederland strafbaar is. Het bestreden besluit ontbeert derhalve een draagkrachtige motivering en is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel genomen.

Grief 4:

22. De rechtbank overweegt in paragraaf 2.9 van haar uitspraak dat aan appellant geen verblijfsvergunning verleend kan worden, zolang de ongewenstverklaring voortduurt.

23. Appellant kan zich in dit oordeel van de rechtbank niet vinden. Appellant is van oordeel dat ook wanneer er sprake is van een besluit tot ongewenstverklaring een vreemdeling belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van het asielrelaas aan artikel 3 EVRM. Gelet op het absolute en subjectieve karakter van artikel 3 EVRM dient de procedure ter beoordeling van een gesteld artikel 3-EVRM risico met de nodige waarborgen worden omkleed.

24. Immers, uit het besluit tot ongewenstverklaring volgt dat appellant Nederland dient ter verlaten. Nu appellant heeft gesteld dat bij terugkeer sprake is van schending van artikel 3 EVRM, heeft appellant belang bij een inhoudelijke uitspraak in deze procedure. De omstandigheid dat uit het besluit tot ongewenstverklaring volgt dat appellant geen aanspraak kan maken op een verblijfstitel in Nederland, laat onverlet dat uit een beoordeling van het asielrelaas aan artikel 3 EVRM volgt dat appellant niet naar zijn land van herkomst kan worden verwijderd.

25. Appellant heeft belang bij de vaststelling of verwijdering naar het land van herkomst schending van artikel 3 EVRM oplevert. Indien geoordeeld moet worden dat appellant bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico loopt om onderworpen te worden aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM, dient de Staatsecretaris zich te onthouden van gedwongen verwijdering van appellant naar zijn land van herkomst en heeft dit tevens consequenties voor de strafrechtelijke gevolgen van de ongewenstverklaring. Immers, dan kan in geval van voorgezet verblijf van appellant in Nederland hem artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht niet worden tegengeworpen.

26. Namens appellant is uitgebreid gemotiveerd dat de uitspraak van de rechtbank Zutphen geen stand kan houden. Indien uw Afdeling concludeert tot vernietiging van de uitspraak

van de rechtbank Zutphen ten aanzien van het besluit tot ongewenstverklaring, is appellant van oordeel dat hij ook dan belang heeft bij onderhavige verblijfsprocedure en verzoekt hij uw Afdeling tevens de uitspraak inhoudende de niet-ontvankelijkheid van het ingediende beroepschrift te vernietigen.

III. Conclusie

Om alle genoemde redenen verzoekt appellant het hoger beroep gericht tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen inzake 07/1447 en 07/9194 gegrond te verklaren. Appellant verzoekt uw Afdeling om te bepalen dat gedurende de voortzetting van de procedure uitzetting achterwege blijft en dat de strafrechtelijke alsmede de vreemdelingrechtelijke gevolgen van de ongewenstverklaring worden opgeschort. De Staatssecretaris dient in beide instanties in de proceskosten te worden veroordeeld.

Arnhem, 7 september 2007

mr. E. Derksen