

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak nr. 05/57870 van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Amsterdam, van 14 juni 2007 in het geding tussen:

en

de minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 januari 2003, voor zover hier van belang, heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) (hierna: de vreemdeling) ongewenst verklaard.

Bij besluit van 13 januari 2006 heeft de minister het door de vreemdeling daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 juni 2007, verzonden op 15 juni 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 minister van Justitie een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 13 juli 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 december 2007, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M.F. Wijngaarden, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Na de zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend.

De Afdeling heeft de zaak verder ter zitting behandeld op 11 februari 2008, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M.F. Wijngaarden, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan de vreemdeling door de minister ongewenst worden verklaard in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

Hierbij kan volgens onderdeel A5/2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 worden gedacht aan de vreemdelingen van wie het verblijf is geweigerd dan wel is beëindigd op grond van artikel 1 (F) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen van Genève van 28 juli 1951, zoals gewijzigd bij Protocol van New York van 31 januari 1967 (hierna: het Vluchtelingenverdrag).

2.2. Ingevolge artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag zijn de bepalingen van dat verdrag niet van toepassing op een persoon, ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld c bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- b. hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
- c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

2.3. De vreemdeling, van Egyptische nationaliteit, heeft op 15 oktober 1993 een aanvraag om toelating als vluchteling en een aanvraag om een vergunning tot verblijf op grond van klemmende redenen van humanitaire aard ingediend. De afwijzing van deze aanvragen waaraan het bepaalde in artikel 1 (F), aanhef en onder a, b en c, van het Vluchtelingenverdrag ten grondslag is gelegd, is in rechte onaanastbaar.

Bij besluit van 1 december 1998 is aan de echtgenote van de vreemdeling en aan zijn vier minderjarige kinderen een vergunning tot verblijf verleend. Bij Koninklijk Besluit van 21 januari 2000 is aan de echtgenote en de kinderen het Nederlanderschap verleend.

De vreemdeling heeft op 11 juli 2000 een aanvraag ingediend om hem een vergunning tot verblijf te verlenen onder de beperking 'verblijf bij echtgenote'. De afwijzing van deze aanvraag wegens de toepasselijkheid van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag is in rechte onaanastbaar.

De vreemdeling heeft op 2 juli 2002 wederom een aanvraag ingediend om hem een verblijfsvergunning regulier te verlenen onder de beperking 'verblijf bij echtgenote'. Bij het besluit van 31 januari 2003 is deze aanvraag afgewezen met toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en is de vreemdeling met toepassing van artikel 67, eerste lid, onder e, van de Vw 2000 in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland ongewenst verklaard.

Bij besluit van 22 juli 2003 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 december 2004 heeft de rechtbank het door de vreemdeling tegen het besluit van 22 juli 2003 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Bij besluit van 13 januari 2006 heeft de minister het door de vreemdeling gemaakte bezwaar wederom ongegrond verklaard.

De vreemdeling heeft zich met zijn echtgenote en kinderen in juli 2003 in het Verenigd Koninkrijk gevestigd. Hij heeft verklaard dat zijn echtgenote aldaar werkzaam is en over een Britse verblijfsvergunning beschikt en dat zijn kinderen er onderwijs genieten.

Volgens een ongedateerd e-mailbericht van het toenmalige Immigration and Nationality Directorate aan, kennelijk, een medewerker van de Immigratie- en Naturalisatiedienst is de in het Verenigd Koninkrijk aan de echtgenote van de vreemdeling verleende verblijfstitel op 5 april 2005 ingetrokken omdat de documenten met betrekking tot de tewerkstelling van de echtgenote in het Verenigd Koninkrijk vals zijn bevonden. De vreemdeling betwist dit.

2.4. In de aangevallen uitspraak is de rechtbank ingegaan op het betoog van de vreemdeling dat hij op drie gronden aanspraken kan ontlenen aan het recht van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Gemeenschapsrecht).

In de eerste plaats heeft hij gesteld dat hem als echtgenoot van een migrerend gemeenschapsonderdaan op grond van artikel 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de gemeenschap, een verblijfsrecht toekomt.

Voorts heeft hij gesteld dat hij als vader van zijn in het Verenigd Koninkrijk schoolgaande kinderen op grond van artikel 49 van het EG-Verdrag, gelezen in samenhang met artikel 1 van Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (hierna: Richtlijn 73/148/EEG), aanspraken kan ontlenen aan het Gemeenschapsrecht.

Ten slotte heeft de vreemdeling gesteld dat hij dient te worden aangemerkt als familielid van een burger van de Unie waardoor hem op grond van de artikelen 17 en 18 van het EG-Verdrag en artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht, een verblijfsrecht toekomt.

De vreemdeling stelt dat hij wegens deze aanspraken door de Nederlandse autoriteiten alleen dan ongewenst kan worden verklaard indien zijn persoonlijk gedrag een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt, maar dat daarvan geen sprake is.

2.5. De rechtbank heeft onder meer overwogen dat ten onrechte is nagelaten te bezien of de vreemdeling op grond van artikel 49 van het EG-Verdrag en Richtlijn 73/148/EEG gemeenschapsrechtelijk verblijfsrecht toekomt en dat niet in overeenstemming is gehandeld met artikel 7:9 van de Awb doordat de vreemdeling niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord over het e-mail bericht van de Britse autoriteiten waarin wordt vermeld dat de door de Britse autoriteiten aan de echtgenote van de vreemdeling verleende verblijfstitel op 5 april 2005 is ingetrokken.

Voorts heeft de rechtbank overwogen dat, in het geval de vreemdeling aan het Gemeenschapsrecht wel aanspraken kan ontlenen, bij de beoordeling of de vreemdeling een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt ten onrechte voorbij is gegaan aan de door de vreemdeling gestelde persoonlijke omstandigheden, met name het tijdsverloop sedert de feiten die aan de toepasselijkheid van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag ten grondslag liggen en het gedrag van de vreemdeling sedertdien.

2.6. In de grieven klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank heeft miskend dat de vreemdeling geen aanspraken aan het Gemeenschapsrecht kan ontlenen en dat, ook indien dit wel het geval zou zijn, de vreemdeling een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.

2.7. Gezien de in rechte onaantastbare uitspraak in zaak nr. 01/18313 van de rechtbank 's-Gravenhage van 15 mei 2003 in de asielpcedure staat

vast dat het bepaalde in artikel 1 (F), aanhef en onder a, b en c, van het Vluchtelingenverdrag aan de vreemdeling kan worden tegengeworpen, zodat de bescherming van dat verdrag hem moet worden onthouden. In die uitspraak wordt onder meer overwogen dat de vreemdeling in 1979 uit vrije wil lid is geworden van Al-Jama'at Al Islamiyya, een beweging waaraan diverse gewelddadige aanslagen die hebben plaatsgevonden in de periode 1992 tot en met 1997 en die vele slachtoffers hebben geëist, zijn toegeschreven. In dit verband wordt in de uitspraak verwezen naar het advies van de Adviescommissie Vreemdelingenzaken van 22 december 2000, waarin wordt gemotiveerd dat bedoelde aanslagen zijn toe te rekenen aan deze beweging. Voorts wordt overwogen dat de vreemdeling van 1995 tot 1999 lid is geweest van de [redacted] en dat, gelet op informatie uit onder meer het ambtsbericht van de minister van Binnenlandse Zaken van 12 mei 1999 alsmede het ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken van 24 juli 2000, waarvan de rechtbank 's-Gravenhage de onderliggende stukken heeft ingezien, de minister zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdeling gelet op zijn lidmaatschap van de [redacted], wetenschap moet hebben gehad van en medeverantwoordelijkheid moet hebben gedragen voor de door deze beweging gepleegde aanslagen, nu uit voornoemde ambtsberichten naar voren is gekomen dat de [redacted] het hoogste orgaan binnen de Al-Jama'at Al Islamiyya is en dat de vreemdeling een vooraanstaande, invloedrijke positie heeft ingenomen binnen die beweging en daarvan de belangrijkste leider in Europa was.

2.8. De ongewenstverklaring van de vreemdeling met toepassing van artikel 67, eerste lid, aanhef onder e, van de Vw 2000 is in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland. Beoordeeld dient te worden of deze grond voor ongewenstverklaring in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht en de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof).

Uit de overwegingen 12, 27 en 35 van het arrest van het Hof van 22 november 2002, C-100/01, Olazabal, Jur. I-10981 (JV 2003/69), kan worden afgeleid dat deelnemen aan een criminele organisatie dat naar nationaal recht leidt tot de ongewenstverklaring van de vreemdeling in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland, gekwalificeerd kan worden als schending van de openbare orde in de zin van artikel 3 van Richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (hierna: Richtlijn 64/221/EEG).

2.9. Artikel 3 van Richtlijn 64/221/EEG bepaalde dat, voor zover hier van belang, maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend berusten op het persoonlijk gedrag van de betrokkene.

Bij Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun

familieleden (hierna: Richtlijn 2004/38/EG) is onder meer Richtlijn 64/221/EEG ingetrokken met ingang van 30 april 2006.

In artikel 27, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG is bestendige jurisprudentie van het Hof inzake de uitleg van het begrip openbare orde, zoals verwoord in artikel 3 van Richtlijn 64/221/EEG, vastgelegd. Blijkens het arrest van het Hof van 31 januari 2006, Commissie/Spanje, C-503/03, Jur. I-1097 (JV 2006/123) ziet deze uitleg ook op het geval waarin de vreemdeling onderdaan van een derde staat is die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat.

2.10. Van belang is derhalve of de vreemdeling op het moment van het besluit van 13 januari 2006 nog steeds een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor de openbare orde oplevert in de zin van de rechtspraak van het Hof (laatstelijk het arrest van 10 juli 2008, Jipa, C-33/07, punt 23, JV 2008/290). Rechtvaardigingsgronden die niet rechtstreeks verband houden met het betrokken individuele geval of die zijn ingegeven door overwegingen van algemene preventie kunnen niet worden aanvaard (Jipa, punt 24).

Uit de toepasselijkheid van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag blijkt dat de ernst van voornoemde activiteiten door de internationale gemeenschap is onderkend en is vastgelegd in het internationale recht. Voorts is in artikel 17, tweede lid, van Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 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, vastgelegd dat gedragingen als bedoeld in artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag leiden tot uitsluiting van subsidiaire bescherming.

Aldus is sprake van een werkelijke en ernstige bedreiging voor de openbare orde.

2.11. Vervolgens dient te worden beoordeeld of sprake is van een actuele bedreiging voor de openbare orde.

Blijkens overweging 77 van het arrest van het Hof van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jur. I-5257 (JV 2004/227) moeten de bevoegde nationale autoriteiten, om te beslissen of een onderdaan van een andere lidstaat in het kader van de uitzondering wegens redenen van openbare orde mag worden uitgezet, in elk concreet geval bepalen of uit de maatregel of uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.

Uit overweging 78 en volgende van het arrest Orfanopoulos en Oliveri volgt dat nationale rechterlijke instanties bij de rechtmatigheidstoetsing van de uitzetting van een vreemdeling rekening moeten kunnen houden met feiten die zich na het laatste overheidsbesluit hebben voorgedaan en die ertoe kunnen leiden dat de actuele bedreiging die het gedrag van betrokkene voor de openbare orde vormde, verdwijnt of sterk vermindert. Dit is vooral het geval indien er tussen de datum van het besluit tot uitzetting en de datum

waarop de bevoegde rechter dit besluit toetst, een langere periode is verstreken.

Ten slotte heeft het Hof in het arrest van 4 december 1974, Van Duyn, 41/74, Jur. blz. 1337 (NJ 1975, 204) overwogen dat artikel 3, eerste lid, van Richtlijn 64/221/EEG aldus dient te worden verstaan dat een lidstaat, met een beroep op de beperkingen die door de openbare orde zijn gerechtvaardigd, als persoonlijk gedrag van de betrokkene in aanmerking mag nemen dat deze is aangesloten bij een groep of organisatie, wier activiteiten door de lidstaat als een gevaar voor de maatschappij worden beschouwd zonder evenwel te zijn verboden.

2.12. In aanmerking wordt genomen dat Al-Jama'at Al Islamiyya is geplaatst op de in artikel 2, derde lid, van Verordening (EG) nr. 2580/2001 van de Raad van 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme, bedoelde lijst van personen, groepen en entiteiten waarvoor specifieke beperkende maatregelen met het oog op de strijd tegen het terrorisme - blijkens deze verordening een prioritaire doelstelling van de Europese Unie - gelden. In directe samenhang met dit laatste wordt met name ook in aanmerking genomen dat de dreiging die van betrokkenheid bij terroristische daden uitgaat lang tot zeer lang actueel blijft. Hoe dan ook aanzienlijk langer dan de periode die in dit geval verstreken is tussen het veronderstelde einde van de verantwoordelijkheden van de vreemdeling (1999) en het moment waarop de ongewenstverklaring werd uitgesproken (2003), gehandhaafd (2006) en door de rechter werd getoetst (2007), dus vier tot acht jaar.

Het toelaten van de vreemdeling in Nederland vormt, gelet op de aard en de ernst van de in 2.7 beschreven activiteiten, een werkelijke en ernstige bedreiging voor de openbare orde. Voorts kunnen deze activiteiten, gelet op de hiervoor genoemde jurisprudentie van het Hof, worden aangemerkt als individueel gedrag dat, ondanks de omstandigheid dat de vreemdeling sinds zijn binnenkomst in Nederland in 1993 nimmer met justitie in aanraking is geweest, nog steeds een actuele bedreiging als in 2.11 bedoeld vormt. De staatssecretaris heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat sprake is van een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor de openbare orde.

De grieven slagen in zoverre.

2.13. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen overigens als grieven is aangevoerd behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, nu uit het vorenoverwogene voortvloeit dat hetgeen in beroep is aangevoerd geen aanleiding geeft voor een ander oordeel, het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 13 januari 2006 van de minister alsnog ongegrond verklaren.

2.14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 14 juni 2007 in zaak nr. 05/57870;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. de Groot, ambtenaar van Staat.

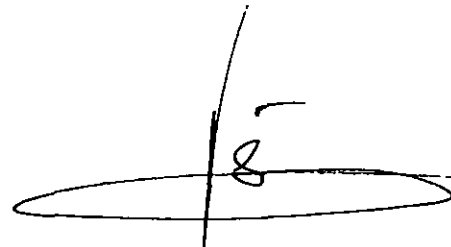
w.g. Lubberdink
voorzitter

w.g. De Groot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 september 2008

210.
Verzonden: 12 september 2008

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 underneath.

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

18 JUNI 2007

Uitspraak

artikel 8:70 en 8:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
j^o artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

reg. nrs.: AWB 05/57870 (beroep)
AWB 06/02881 (voorlopige voorziening)

V-nr:

inzake: geboren op van Egyptische nationaliteit,
wonende in het Verenigd Koninkrijk, eiser en verzoeker, hierna: eiser,
gemachtigde: mr. M.F. Wijngaarden, advocaat te Amsterdam,

tegen: de Minister van Justitie, voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en
Integratie, verweerder,
gemachtigde: mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage.

I. PROCESVERLOOP

1. Op 2 juli 2002 heeft eiser een aanvraag ingediend tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 onder de beperking "verblijf bij echtgenote". Bij besluit van 31 januari 2003, uitgereikt op 31 maart 2003, heeft verweerder deze aanvraag afgewezen. Bij hetzelfde besluit is eiser ongewenst verklaard op grond van het bepaalde in artikel 67, eerst lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000. Bij bezwaarschriften van 31 maart 2003 en 2 april 2003 heeft eiser tegen dit besluit bezwaar gemaakt. De gronden van het bezwaar zijn ingediend bij brieven van 15 april 2003, 18 april 2003 en 26 augustus 2003. Het bezwaar is bij besluit van 22 juli 2003, verzonden op 30 oktober 2003, ongegrond verklaard.

2. Bij beroepschrift van 25 november 2003 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. Bij uitspraak van 21 december 2004 (AWB 03/61507) heeft de meervoudige kamer van deze rechtbank en zittingsplaats het beroep van eiser gegrond verklaard. Op 31 maart 2005 is eiser te Birmingham, Verenigd Koninkrijk, gehoord door een ambtelijke commissie. Bij brief van 8 december 2005 heeft eiser, in reactie op een brief van verweerder van 6 oktober 2005, zijn standpunt nader onderbouwd.

3. Bij beroepschrift van 20 december 2005 heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank tegen het niet tijdig beslissen op het bezwaarschrift. Dit beroep schort de rechtsgevolgen van het besluit niet op. Bij besluit van 13 januari 2006 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Bij brief van dezelfde datum is verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt de ongewenstverklaring op te schorten totdat op het beroep is beslist. Eveneens op 13 januari 2006 zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken van verweerder ter griffie ontvangen. De gronden van het beroep en het verzoek zijn ingediend bij brief van 13 februari 2006. In het verweerschrift van 26 juni 2006 heeft verweerder geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep en afwijzing van het verzoek om een voorlopige voorziening. Bij brief van 19 februari 2007 heeft eiser een aantal stukken in het geding gebracht.

4. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 21 februari 2007. Eiser is aldaar vertegenwoordigd door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde.

5. De voorzieningenrechter/rechtbank, hierna: de rechtbank, heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. FEITEN

In dit geding gaat de rechtbank uit van het volgende.

1. Eiser heeft op 15 oktober 1993 een aanvraag ingediend om toelating als vluchteling en om een vergunning tot verblijf op grond van klemmende redenen van humanitaire aard. De afwijzing van deze aanvraag is onherroepelijk geworden door een uitspraak van deze rechtbank en zittingsplaats van 15 mei 2003 (AWB 01/18313). In deze uitspraak is onder meer geoordeeld dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat artikel 1(F), aanhef en onder a, van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen van Geneve van 28 juli 1951, zoals gewijzigd bij Protocol van New York van 21 januari 1967 (hierna: het Vluchtelingenverdrag) in het geval van eiser van toepassing is.

2. Bij besluit van 1 december 1998 is aan eisers echtgenote, en aan zijn vier minderjarige kinderen een vergunning tot verblijf op grond van tijdsverloop verleend. Bij Koninklijk Besluit van 21 januari 2000 is aan hen het Nederlanderschap verleend.

3. Op 11 juli 2000 heeft eiser een aanvraag ingediend voor verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "verblijf bij echtgenote". Door een uitspraak van deze rechtbank van 15 mei 2003 (AWB 01/54870) is de afwijzing van deze aanvraag wegens de toepasselijkheid van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag onherroepelijk geworden.

4. Eiser en zijn gezin hebben Nederland in juli 2003 verlaten en hebben zich in het Verenigd Koninkrijk gevestigd.

5. In het dossier bevindt zich - voor zover hier van belang - een ongedateerd e-mailbericht van de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het Verenigd Koninkrijk, waarin wordt vermeld dat de Britse verblijfsvergunning van eisers echtgenote op 5 april 2005 is ingetrokken. Daarbij is vermeld dat de reden daarvoor is gelegen in het feit dat niet is aangetoond dat zij haar rechten als gemeenschapsonderdaan uitoefent in Engeland, nu de door haar overgelegde documenten met betrekking tot haar tewerkstelling in Engeland vervalst zijn bevonden.

6. De rechtbank heeft bij uitspraak van 21 december 2004 het eerdere beroep van eiser gegrond verklaard wegens schending van de hoorplicht. Daarbij heeft de rechtbank met name van belang geacht dat niet in geschil is dat het bepaalde in artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden meebrengt dat eiser niet naar zijn land van herkomst kan worden uitgezet. Onder deze omstandigheden diende verweerder, aldus de rechtbank in deze uitspraak, de procedure tot ongewenstverklaring zodanig in te richten dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat eiser in de situatie komt te verkeren dat van hem niet wordt gevergd terug te keren naar zijn land van herkomst, en hij ook niet daarnaar zal worden uitgezet, maar zijn verblijf hier te lande wel strafbaar wordt.

III. OVERWEGINGEN

Ten aanzien van het beroep:

1.1. Op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 kan de vreemdeling ongewenst worden verklaard in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

1.2. Artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 bepaalt dat de ongewenstverkleerde vreemdeling, in afwijking van artikel 8 van de Vw 2000, geen rechtmatig verblijf kan hebben. Verder maakt een vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat hij tot ongewenst vreemdeling is verklaard, zich schuldig aan een misdrijf (artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht).

2.1. Aan de orde is allereerst de vraag naar de omvang van het onderhavige geding.

2.2. In dit verband stelt de rechtbank vast dat het onderhavige beroep uitsluitend betrekking heeft op de ongewenstverklaring van eiser. Voorts wordt vastgesteld dat de rechtbank in de eerdere uitspraak van 21 december 2004 heeft geoordeeld dat verweerder in beginsel bevoegd was om eiser ongewenst te verklaren op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000. Van dit inmiddels onherroepelijke oordeel dient bij de beoordeling van het thans voorliggende beroep te worden uitgegaan, behoudens nova.

Eiser heeft gesteld dat sprake is van een nieuw feit dat noopt tot een hernieuwde inhoudelijke beoordeling van de vraag of verweerder in het onderhavige geval van zijn bevoegdheid tot ongewenstverklaring gebruik kon maken. Daartoe heeft hij gewezen op zijn vertrek, tezamen met zijn gezin, naar het Verenigd Koninkrijk, waardoor - anders dan eerder het geval was - mogelijk het gemeenschapsrecht van toepassing is. Tussen partijen is niet in geschil dat het vertrek van eiser naar het Verenigd Koninkrijk heeft plaatsgevonden in juli 2003, derhalve gedurende de procedure die heeft geleid tot de hiervoor genoemde uitspraak van de rechtbank. Gezien de ex tunc-toetsing in beroep heeft de rechtbank deze omstandigheid destijds niet bij de beoordeling kunnen betrekken. Onder deze omstandigheden is de rechtbank met eiser van oordeel dat de vraag of verweerder in het onderhavige geval van zijn bevoegdheid tot ongewenstverklaring gebruik kon maken thans opnieuw ten volle voorligt.

3.1. Verweerder heeft in het bestreden besluit het in het primaire besluit ingenomen standpunt dat aanleiding bestaat om eiser op grond van het bepaalde in artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 ongewenst te verklaren gehandhaafd. Daarbij heeft verweerder zich primair op het standpunt gesteld dat eisers echtgenote noch eiser kan worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan. Ook is in artikel 18 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, hierna: EG-verdrag, en Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180), hierna: Richtlijn 90/364/EEG, geen grond gelegd eiser als gemeenschapsonderdaan aan te merken.

3.2. Eiser heeft aan zijn beroep in de eerste plaats ten grondslag gelegd dat verweerder hem, gezien de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht, ten onrechte ongewenst heeft verklaard. In het bestreden besluit is, aldus eiser, onvoldoende onderzocht en gemotiveerd of de ongewenstverklaring in het onderhavige geval in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. In dat kader heeft eiser gesteld dat op verweerder bij de mogelijke toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht een bijzondere onderzoeksplicht rust, waaraan in het onderhavige geval niet is voldaan. Tevens heeft eiser zich in dit verband op het standpunt gesteld dat het bestreden besluit is genomen in strijd met het bepaalde in artikel 7:9 van de Awb.

3.3. De rechtbank stelt voorop dat de echtgenote van eiser de Nederlandse nationaliteit heeft en daarmee Unieburger is in de zin van artikel 17 van het EG-verdrag en dat het gezin van eiser vanuit Nederland naar het Verenigd Koninkrijk is verhuisd zodat sprake is geweest van communautaire grensoverschrijding. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, hierna: het Hof van Justitie, van 17 september 2002 in de zaak Baumbast (JV 2002/466), alsmede de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna: AbRS, van onder meer 7 juli 2003 (JV 2003/431 en nr. 200302625/1), leidt de rechtbank af dat in gevallen als het onderhavige, waar de vreemdeling mogelijk aanspraken kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht, verweerder gehouden is onderzoek te verrichten naar de toepasselijkheid van het gemeenschapsrechtelijke verblijfsrecht.

Verweerder kan dan niet volstaan met de stelling dat het aan de vreemdeling is om aan te tonen dat aan de in het gemeenschapsrecht gestelde voorwaarden wordt voldaan. Het is, onder de omstandigheden genoemd in het begin van deze rechtsoverweging, aan verweerder om zich ervan te vergewissen of de vreemdeling aanspraken kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht. Zo is in de hiervoor genoemde uitspraken van de AbRS - onder meer - overwogen dat een mogelijk uit artikel 18, eerste lid, van het EG-verdrag voortvloeiend recht van verblijf wordt aangenomen, zolang onderzoek niet heeft uitgewezen dat aan de analoog toe te passen voorwaarden en beperkingen van Richtlijn 90/364/EEG niet wordt voldaan.

3.4. Eisers standpunt houdt in dat hij meent op drie gronden een aanspraak te kunnen ontlenen aan het gemeenschapsrecht zoals dat gold ten tijde van het bestreden besluit. In de eerste plaats meent eiser dat hem als echtgenoot van een migrerend gemeenschapsonderdaan op grond van artikel 39 van het EG-verdrag, gelezen in samenhang met artikel 10 en 11 van Verordening (EEG) 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257), hierna: Verordening 1612/68, verblijfsrecht toekomt. Voorts stelt eiser dat hij als vader van zijn in het Verenigd Koninkrijk schoolgaande, en derhalve dienstenontvangende, Nederlandse kinderen op grond van artikel 49 van EG-verdrag, gelezen in samenhang met artikel 1 van Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB L 172), hierna: Richtlijn 73/148/EEG, aanspraken kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht. Ten slotte is eiser van mening dat hij dient te worden aangemerkt als familielid van een Burger van de Unie, waardoor hem op grond van de artikelen 17 en 18 van het EG-verdrag en artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 90/364/EEG verblijfsrecht toekomt.

3.5. De feiten die aan dit standpunt ten grondslag liggen heeft eiser tijdens de hoorzitting van de ambtelijke commissie op 31 maart 2003 naar voren gebracht. Ter onderbouwing hiervan is tijdens de hoorzitting een aantal stukken overgelegd.

3.6. Uit het bestreden besluit, alsmede uit de daaraan voorafgaande briefwisseling tussen verweerder en de gemachtigde van eiser, blijkt dat verweerder naar aanleiding van hetgeen tijdens vorengenoemde hoorzitting naar voren is gebracht onderzoek heeft verricht naar mogelijke aanspraken die eiser kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht. De rechtbank is echter van oordeel dat dit onderzoek niet voldoet aan de daaraan op grond van het gemeenschapsrecht te stellen eisen. Verweerder heeft namelijk uitsluitend onderzocht of eiser als echtgenoot van een migrerend gemeenschapsonderdaan op grond van artikel 39 van het EG-verdrag en Verordening 1612/68 alsmede als familielid van een Unieburger op grond van artikel 18 van het EG-verdrag en Richtlijn 90/364/EEG aanspraken aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen. Verweerder heeft zich daarmee beperkt tot twee van de drie mogelijke, door eiser gestelde, verblijfsrechtelijke gronden. Ten onrechte heeft verweerder nagelaten ook de derde gestelde grond te onderzoeken en te bezien of aan eiser op grond van artikel 49 van het EG-verdrag en Richtlijn 73/148/EEG gemeenschapsrechtelijk verblijfsrecht toekomt. Reeds om deze reden heeft verweerder in strijd gehandeld met de op hem ingevolge het gemeenschapsrecht rustende onderzoeksplicht en is het bestreden besluit onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd.

4.1. De rechtbank is voorts van oordeel dat het onderzoek naar de vraag of eiser als echtgenoot van een migrerend gemeenschapsonderdaan/werknemer, dan wel als familielid van een Unieburger, verblijfsrecht aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen, als onvoldoende zorgvuldig dient te worden aangemerkt. Redengevend daarvoor is dat verweerder bij dit onderzoek niet in overeenstemming heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 7:9 van de Awb. Naar aanleiding van hetgeen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht heeft verweerder contact opgenomen met de Britse autoriteiten, hetgeen heeft geresulteerd in het onder II.5 genoemde e-mailbericht van de Britse Immigratie- en Naturalisatiedienst. De informatie in dit e-mailbericht is naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als een feit of omstandigheid als bedoeld in artikel 7:9 van de Awb.

Anders dan verweerder meent is niet van belang of sprake is van voor eiser nieuwe informatie, maar vormt het criterium van artikel 7:9 van de Awb of de desbetreffende feiten en omstandigheden voor het te nemen besluit van aanmerkelijk belang zijn. De informatie van de Britse Immigratie- en Naturalisatiedienst is voor het bestreden besluit van aanmerkelijk belang geweest, nu die informatie een dragend onderdeel vormt van het primaire standpunt van verweerder zoals ingenomen in het bestreden besluit. Verweerder was derhalve op grond van artikel 7:9 van de Awb gehouden om eiser de gelegenheid te bieden hierover te worden gehoord. Verweerder heeft eiser deze gelegenheid evenwel, in strijd met deze bepaling, niet geboden.

4.2. De rechtbank ziet geen aanleiding om dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren. De aan eiser geboden mogelijkheid tot schriftelijke reactie kan naar het oordeel van de rechtbank in dit geval niet als toereikende compensatie voor het geconstateerde gebrek worden aangemerkt. Eiser heeft immers in zijn reactie op verweerdere mededeling dat de verblijfsvergunning van zijn echtgenote is ingetrokken door de Britse Immigratie- en Naturalisatiedienst zijn standpunt omtrent de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht onderbouwd met nadere stukken, welke nadere vragen oproepen. In het licht van de bewijslastverdeling in zaken als de onderhavige waarin het gemeenschapsrecht mogelijk van toepassing is was er derhalve zelfs te meer reden om eiser aanvullend te horen. Hoewel aan verweerder kan worden toegegeven dat namens eiser niet kenbaar is gemaakt dat hij prijs stelde op een nadere hoorzitting, heeft ook verweerder van zijn kant eisers gemachtigde niet geraadpleegd over de wenselijkheid van een nadere hoorzitting. Verweerder heeft eiser evenmin benaderd met een verzoek om in te stemmen met het achterwege laten van een dergelijke nieuwe hoorzitting. De gehele gang van zaken in aanmerking genomen is er geen aanleiding om op grond van artikel 6:22 van de Awb aan het geconstateerde gebrek voorbij te gaan.

4.3. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat het primaire standpunt van verweerder dat eiser niet als gemeenschapsonderdaan kan worden aangemerkt en eiser aan het gemeenschapsrecht derhalve geen aanspraken kan ontleen de rechterlijke toets niet kan doorstaan.

5.1. Verweerder heeft in het bestreden besluit tevens het volgende subsidiaire standpunt ingenomen. In het geval eiser aan het gemeenschapsrecht wel aanspraken kan ontleen stelt verweerder zich op het standpunt dat de ernstige redenen om te veronderstellen dat eiser misdrijven tegen de menselijkheid in de zin van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag heeft begaan dermate zwaarwegend zijn dat niet kan worden geoordeeld dat eiser geen actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Eiser heeft dit standpunt in beroep bestreden en heeft verwezen naar de bijzondere omstandigheden van zijn geval.

5.2. Gezien de onherroepelijke uitspraak van de rechtbank in eisers asielpcedure dient als vaststaand te worden aangenomen dat het bepaalde in artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag op eiser van toepassing is. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie, onder meer de arresten inzake Bouchereau (27 oktober 1977, NJ 1978/430), Calfa (19 januari 1999, JV 1999/74) en Olazabal (26 november 2002, JV 2003/69), en de relevante bepalingen, zoals thans neergelegd in Richtlijn 2004/38 en artikel 8.22 van het Vreemdelingenbesluit 2000, volgt dat er sprake is van een "actuele bedreiging voor de openbare orde" wanneer sprake is van individueel gedrag dat een werkelijke en genoegzame bedreiging van de openbare orde vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. De actuele bedreiging dient te zijn gelegen in het persoonlijk gedrag van de betrokken gemeenschapsonderdaan.

5.3. Uit het standpunt van verweerder zoals hierboven weergegeven blijkt niet dat verweerder het juiste criterium heeft gehanteerd in de voorliggende besluitvorming. In het licht van de genoemde jurisprudentie heeft verweerder ten onrechte een beoordeling van de door eiser gestelde persoonlijke omstandigheden achterwege gelaten. Zo had verweerder bij de beoordeling dienen te betrekken het tijdsverloop tussen de feiten die aan de toepasselijkheid van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag ten grondslag zijn gelegd en de onderhavige ongewenstverklaring. Verder had verweerder aandacht dienen te besteden aan het gedrag van eiser in die periode.

Voorts had verweerder in dit verband niet zonder meer buiten beschouwing mogen laten eisers stelling dat het besluit waarbij eiser is aangemerkt als staatsgevaarlijk en eiser op een lijst is geplaatst met personen die een gevaar vormen voor de staatsveiligheid, inmiddels door een rechtbank in Egypte is vernietigd. Dat deze omstandigheid reeds aan de orde is geweest in eisers asielprocedure maakt niet dat deze in de onderhavige procedure buiten beschouwing dient te blijven. In deze procedure gaat het immers om een wezenlijk andere vraag. In eisers asielprocedure stond uitsluitend ter beoordeling of artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing was, terwijl thans dient te worden gezien of met de toepasselijkheid van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag is voldaan aan het in het gemeenschapsrecht neergelegde openbare-orde-criterium. De rechtbank concludeert dat verweerder ten onrechte niet heeft onderzocht of sprake is van individueel gedrag dat een werkelijke en genoegzame bedreiging van de openbare orde vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Het subsidiair door verweerder ingenomen standpunt kan daarom evenmin stand houden.

6. De slotsom is dat het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt wegens strijd met het bepaalde in de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb. Aan de vraag of, gezien het verhandelde ter zitting, de in beroep overgelegde stukken bij de beoordeling kunnen worden betrokken komt de rechtbank niet meer toe. Voorts kan hetgeen overigens is aangevoerd verder onbesproken blijven.

7. De rechtbank overweegt ten slotte dat zij in het standpunt van verweerder naar aanleiding van de arresten van het Hof van Justitie van 23 september 2003 (JV 2004/1, Akrich) en 9 januari 2007 (JV 2007/31, Jia) zoals naar voren gebracht in het verweerschrift en toegelicht ter zitting, geen aanleiding ziet om op grond van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel of gedeeltelijk in stand blijven. Gelet op de geconstateerde gebreken in de voorbereiding en motivering van het bestreden besluit is geen sprake van de situatie waarin op voorhand vast staat dat rechtens geen ander besluit mogelijk is dan dat waartoe het vernietigde besluit strekt.

8. Het beroep zal gegrond worden verklaard, het bestreden besluit zal worden vernietigd en bepaald zal worden dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening:

9. Aan de orde is voorts de vraag of er aanleiding bestaat de gevraagde voorziening te treffen. Een dergelijke voorziening kan op grond van artikel 8:81 van de Awb worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

10. De gevraagde voorziening strekt er toe de werking van het bestreden besluit op te schorten totdat is beslist op het beroep. In het onderhavige geval is er geen aanleiding tot het treffen van de gevraagde voorziening, gelet op het feit dat de rechtbank heden op het beroep heeft beslist.

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

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 en het verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 966,— als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 322,—, wegingsfactor 1).

12. Op grond van het bepaalde in artikel 8:74 en artikel 8:82, vierde lid van de Awb wijst de rechtbank respectievelijk de voorzieningenrechter de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eiser betaalde griffierecht.

IV. BESLISSING

De rechtbank

in de zaak geregistreerd onder nummer AWB 05/57870:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

De voorzieningenrechter

in de zaak geregistreerd onder nummer AWB 06/02881:

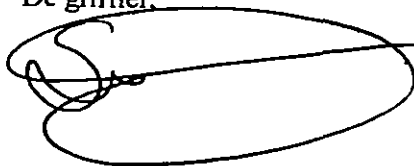
- wijst het verzoek af.

In alle zaken:

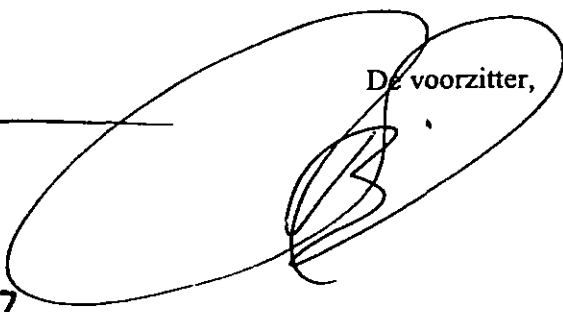
- veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 966,- (zegge: negenhonderdzesenzestig euro), te betalen door de Staat der Nederlanden aan de griffier;
- wijst de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eiser betaalde griffierecht ad € 276, -- (zegge: tweehonderdzesenzeventig euro).

Deze uitspraak is gedaan op 14 juni 2007 door mr. H.J.M. Baldinger, voorzitter en voorzieningenrechter, en mrs. P.H.M. Kuster en K. Mans, rechters, in tegenwoordigheid van mr. S. Slijkhuis, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier,

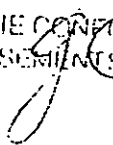


De voorzitter,



Afschrift verzonden op: **15 JUNI 2007**

Conc: SaS
Coll: LFF
D: B

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSGERECHTSHOF TE AMSTERDAM


Tegen de uitspraak op het beroep staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). 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. Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen rechtsmiddel open.

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
13 JUL 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR: ---

HOGERBEROEPSCHRIFT

inzake

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

(Schedeldoekshaven 100, 2511 EX
Den Haag)

a p p e l l a n t

gemachtigde: mr. M.M. van Asperen
advocaat te Den Haag
(postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

v e r w e e r d e r

in eerste instantie woonplaats gekozen
hebbende ten kantore van de
gemachtigde: mr. M.F. Wijngaarden
advocaat te Amsterdam

1 Inleiding

- 1.1 Appellant (hierna te noemen: de Staatssecretaris) komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Amsterdam, van 14 juni 2007 (Awb 05/57870 en Awb 06/2881). De rechtbank heeft de uitspraak op 15 juni 2007 verzonden.

Een kopie van de bestreden uitspraak gaat hierbij als **productie**.

In deze uitspraak heeft de rechtbank het beroep in een procedure over ongewenstverklaring gegrond verklaard, het bij haar bestreden besluit vernietigd en bepaald dat de Staatssecretaris binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van de uitspraak. Voorts is – samengevat – ten laste van de Staat der Nederlanden een proceskostenveroordeling uitgesproken. De vernietiging houdt – kort weergegeven – verband met een naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderzoek naar EG-rechtelijke aspecten ten aanzien van een vreemdeling van Egyptische nationaliteit die bij inmiddels onherroepelijk geworden besluit van de werking van het Vluchtelingenverdrag is uitgesloten op grond van artikel 1F van dat Verdrag en die zich met zijn inmiddels Nederlandse echtgenote in het Verenigd Koninkrijk heeft gevestigd.

- 1.2 De Staatssecretaris kan zich met deze uitspraak niet verenigen. Na een samenvatting van de tot nu toe gevoerde procedures zal de Staatssecretaris de grieven tegen de uitspraak formuleren en toelichten.

2 Overzicht procedures

- 2.1 Op 14 oktober 1993 is – thans – verweerder Nederland ingereisd via de luchthaven Schiphol. Op 15 oktober 1993 verzocht hij om toelating als vluchteling. In de asielprocedure heeft de Minister van Buitenlandse Zaken op verzoek van de bewindspersoon voor vreemdelingenzaken een achttal ambtsberichten uitgebracht. Voorts heeft de toenmalige binnenlandse veiligheidsdienst een ambtsbericht uitgebracht.
- 2.2 Bij beschikking van 1 december 1998 is aan verweerdens (tweede) echtgenote, van Algerijnse nationaliteit, alsmede aan zijn kinderen van deze echtgenote een verblijfsvergunning op grond van tijdsverloop verleend.
- 2.3 Op 22 december 2000 heeft de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken de toenmalige bewindspersoon voor vreemdelingenzaken eenstemmig geadviseerd het bezwaar in de asielprocedure ongegrond te verklaren (dossierstuk 139). Bij beschikking van 10 april 2001 is het bezwaar conform dit advies van de Adviescommissie ongegrond verklaard op grond van – zeer kort samengevat – artikel

1F, aanhef en onder a, b en c, van het Vluchtelingenverdrag (dossierstuk 141).

- 2.4 Aan verweerders echtgenote en vier kinderen is bij Koninklijk Besluit van 21 januari 2000 op hun verzoek het Nederlanderschap verleend.
- 2.5 Verweerder heeft op 11 juli 2000 een aanvraag ingediend voor verblijf bij zijn echtgenote. Deze aanvraag is afgewezen op grond van onder meer artikel 3.77 Vb 2000 en het feit dat de echtgenote een bijstandsuitkering ontving. Het hiertegen gemaakte bezwaar is bij beschikking van 21 september 2001 ongegrond verklaard. Het besluit is onherroepelijk geworden door de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 15 mei 2003 (AWB 01/54870; achter dossierstuk 223).
- 2.6 Verweerder heeft op 2 juli 2002 opnieuw een aanvraag om verblijf bij zijn echtgenote ingediend. Hierop heeft de toenmalige bewindspersoon voor vreemdelingenzaken het voornemen doen uitgaan verweerder tot ongewenst vreemdeling te verklaren. Bij beschikking van 31 januari 2003 (dossierstuk 205) is verweerders aanvraag afgewezen en is hij ongewenst verklaard op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000. Deze beschikking is in bezwaar, bij besluit van 22 juli 2003 (dossierstuk 221E) gehandhaafd. In de gronden van het hiertegen ingestelde beroep heeft verweerder te kennen gegeven dat zijn beroep zich slechts richt tegen zijn ongewenstverklaring.
- 2.7 Bij uitspraak van 21 december 2004 heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard in verband met schending van de hoorplicht.
- 2.8 Verweerder is vervolgens op 31 maart 2005 te _____ waar hij zich inmiddels met zijn gezin had gevestigd, gehoord door een ambtelijke commissie. Hierop is het bezwaar wederom ongegrond verklaard bij het thans door de rechtbank vernietigde besluit van 13 januari 2006.

3 Grieven

Grief I

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. III.7 – zakelijk weergegeven – dat zij in de arresten van het Hof van Justitie van 23 september 2003 en 9 januari 2007 geen aanleiding ziet om op grond van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het door haar vernietigde besluit geheel of gedeeltelijk in stand blijven. Ten onrechte overweegt zij dat de door haar geconstateerde gebreken in de voorbereiding en motivering van het besluit daaraan in de weg staan.

Grief II

- 3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in het slot van rov. III.2.2 – zakelijk weergegeven - dat de vraag of de bewindspersoon voor vreemdelingenzaken van zijn bevoegdheid tot ongewenstverklaring gebruik kon maken thans opnieuw ten volle voorligt vanwege verweerders vertrek naar het Verenigd Koninkrijk.

Grief III

- 3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. III.3.6:

“(..) De rechtbank is echter van oordeel dat dit onderzoek [naar mogelijke aanspraken die verweerder kon ontlenen aan het gemeenschapsrecht/toev. dzz] niet voldoet aan de daaraan op grond van het gemeenschapsrecht te stellen eisen. Verweerder heeft namelijk uitsluitend onderzocht of eiser als echtgenoot van een migrerend gemeenschapsonderdaan op grond van artikel 39 van het EG-verdrag en Verordening 1612/68 alsmede als familielid van een Unieburger op grond van artikel 18 van het EG-verdrag en Richtlijn 90/364/EEG aanspraken aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen. Verweerder heeft zich daarmee beperkt tot twee van de drie mogelijke, door eiser gestelde, verblijfsrechtelijke gronden. Ten onrechte heeft verweerder nagelaten ook de derde gestelde grond te onderzoeken en te bezien of aan eiser op grond van artikel 49 van het EG-verdrag en Richtlijn 73/148/EEG gemeenschapsrechtelijk verblijfsrecht toekomt. Reeds om deze reden heeft verweerder in strijd gehandeld met de op hem ingevolge het gemeenschapsrecht rustende onderzoeksplicht en is het bestreden besluit onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd.”.

Grief IV

- 3.4 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. III.4.1:

“De rechtbank is voorts van oordeel dat het onderzoek naar de vraag of eiser als echtgenoot van een migrerend gemeenschapsonderdaan/werknemer, dan wel als familielid van een Unieburger, verblijfsrecht aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen, als onvoldoende zorgvuldig dient te worden aangemerkt. Redengevend daarvoor is dat verweerder bij dit onderzoek niet in overeenstemming heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 7:9 van de Awb. (..) De informatie in dit e-mailbericht [van de Britse autoriteiten/toev. dzz] is naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als een feit of omstandigheid als bedoeld in artikel 7:9 van de Awb. Anders dan verweerder meent is niet van belang of sprake is van voor eiser nieuwe informatie, maar vormt het criterium van artikel 7:9 van de Awb of de desbetreffende feiten en omstandigheden voor het te nemen besluit van aanmerkelijk belang zijn. De informatie van de Britse Immigratie- en Naturalisatiedienst is voor het bestreden besluit van aanmerkelijk belang geweest, nu die informatie een dragend onderdeel vormt van het primaire

standpunt van verweerder zoals ingenomen in het bestreden besluit. Verweerder was derhalve op grond van artikel 7:9 van de Awb gehouden om eiser de gelegenheid te bieden hierover te worden gehoord. Verweerder heeft eiser deze gelegenheid evenwel, in strijd met deze bepaling, niet geboden.”

Grief V

- 3.5 Ten onrechte heeft de rechtbank in rov. III.4.2 – zakelijk weergegeven – overwogen dat in dit geval geen aanleiding is voor toepassing van artikel 6:22 van de Awb en dat de mogelijkheid tot schriftelijke reactie niet als toereikende compensatie voor het geconstateerde gebrek kan worden aangemerkt omdat verweerder in zijn reactie op de mededeling dat de verblijfsvergunning van verweerdere echtgenote door de Britse Immigratie- en Naturalisatiedienst was ingetrokken, zijn standpunt omtrent de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht heeft onderbouwd met nadere stukken, welke nadere vragen oproepen. Ten onrechte oordeelt de rechtbank dat in het licht van de bewijslastverdeling in zaken waarin het gemeenschapsrecht mogelijk van toepassing is, als die van verweerder, er te meer reden was hem aanvullend te horen.

Grief VI

- 3.6 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. III.5.3 – zakelijk weergegeven – dat uit het standpunt van de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie niet blijkt dat het juiste criterium is gehanteerd in de besluitvorming omdat in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie ter zake de openbare orde ten onrechte een beoordeling van de door verweerder gestelde persoonlijke omstandigheden achterwege is gelaten. Ten onrechte overweegt de rechtbank dat bij de beoordeling had betrokken dienen te worden het tijdsverloop tussen de feiten die aan de toepasselijkheid van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag ten grondslag zijn gelegd en de ongewenstverklaring, terwijl verder aandacht had dienen te worden besteed aan het gedrag van verweerder in die periode. Ten onrechte overweegt de rechtbank verder:

“Voorts had verweerder in dit verband niet zonder meer buiten beschouwing mogen laten eisers stelling dat het besluit waarbij eiser is aangemerkt als staatsgevaarlijk en eiser op een lijst is geplaatst met personen die een gevaar vormen voor de staatsveiligheid, inmiddels door een rechtbank in Egypte is vernietigd. Dat deze omstandigheid reeds aan de orde is geweest in eisers asielpcedure maakt niet dat deze in de onderhavige procedure buiten beschouwing dient te blijven. In deze procedure gaat het immers om een wezenlijk andere vraag. In eisers asielpcedure stond uitsluitend ter beoordeling of artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing was, terwijl thans dient te worden gezien of met de toepasselijkheid van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag is voldaan aan het in het gemeenschapsrecht neergelegde openbare-orde-criterium. De rechtbank concludeert dat verweerder ten onrechte niet heeft onderzocht of sprake is

van individueel gedrag dat een werkelijke en genoegzame bedreiging van de openbare orde vormt die een fundamenteel belang van samenleving aantast. Het subsidiair door verweerder ingenomen standpunt kan daarom evenmin stand houden.”.

- 3.7 Op de hiervoor bestreden overwegingen berusten de rechtsoverwegingen III.4.3, III.6, III.8, III.11 en III.12. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven vitieert ook deze rechtsoverwegingen.

4 Aanvulling en toelichting op de grieven

Ad grief I en II

- 4.1 De rechtbank heeft miskend dat het vertrek naar het Verenigd Koninkrijk van verweerder niet betekende dat de vraag of het bestuursorgaan van de bevoegdheid tot ongewenstverklaring gebruik mocht maken weer ten volle voorlag.
- 4.2 In de eerste plaats miskent de rechtbank dat een vertrek van verweerder (naar een andere lidstaat van de Europese Unie) op zichzelf niet relevant is voor de vraag of verweerder vanwege de uitsluiting van de bescherming van het Vluchtelingenverdrag op grond van artikel 1F van dat Verdrag in het belang van de internationale betrekkingen (in beginsel) ongewenst kon worden verklaard op de e-grond van artikel 67 Vw 2000. Deze vraag heeft de rechtbank in haar eerdere uitspraak van 21 december 2004, in rov. III.5 en III.6, bevestigend beantwoord. Verweerder is tegen dit oordeel in hoger beroep niet opgekomen.
- 4.3 In de tweede plaats miskent de rechtbank dat zij had dienen te beoordelen of verweerder überhaupt enige aanspraak op toepasselijkheid van EG-recht toekwam, alvorens te treden in de merites van artikel 18 van het EG-Verdrag en de diverse op dit Verdrag gebaseerde verordeningen en richtlijnen in relatie tot de door verweerder gestelde feiten en omstandigheden. Zij miskent dat deze vraag zich niet eerst voordeed na vernietiging van het besluit, in het kader van artikel 8:72 lid 3 Awb, maar een voorvraag was die zij had dienen te beantwoorden alvorens eventueel tot verdere toetsing van de overwegingen van het bij haar bestreden besluit over te gaan.

De rechtbank had immers primair en zelfs ambtshalve de vraag moeten beantwoorden welk recht(sregime) van toepassing is.

Vergelijk bijvoorbeeld ABRS 6 maart 2003, JV 2003, 175, in het bijzonder rov. 2.6.

Daarnaast is de vraag of verweerder gezien de feiten en omstandigheden van het geval aanspraak aan het EG-recht kon ontlenen zodanig verknocht met de vraag of hem eventueel een van zijn echtgenote afgeleid verblijfsrecht toekwam, dat de laatste

vraag niet te beantwoorden is zonder daarbij ook de eerste vraag te betrekken (terwijl, als de eerst vraag ontkennend wordt beantwoord, beantwoording van de tweede vraag niet meer van belang is).

- 4.3.1 In het verweerschrift van 26 juni 2006 is namens de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het standpunt ingenomen dat verweerder geen beroep op het EG-recht inzake het vrij verkeer van personen toekwam. Daarbij is gewezen op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Akrich¹. Dit standpunt is ter zitting van de rechtbank van 21 februari 2007 gehandhaafd², waarbij ook is ingegaan op het toen recente arrest in de zaak Jia³.
- 4.3.2 Na het vertrek van verweerder eind juli 2003 uit Nederland, heeft hij zich tijdens de hoorzitting in Birmingham op 31 maart 2005 beroepen op het feit dat hij een van zijn echtgenote afgeleid verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk heeft: "Ik ben Europees partner in de zin van de wet."⁴. Uit het verslag van dit gehoor komt naar voren dat verweerder meent dat alle ten aanzien van hem in Nederland genomen beslissingen tot op dat moment onjuist zijn. Hij meent dat hij het recht heeft naar Nederland terug te keren⁵.

De namens de toenmalige Minister ter zitting van de rechtbank op grond van de gegevens in het dossier ingenomen stelling dat verweerder het EG-recht gebruikt om aan de nationale, Nederlandse immigratieregels te ontkomen, is van de zijde van verweerder onweersproken gebleven.

- 4.3.3 Vast staat dat verweerder in Nederland nimmer legaal verblijfsrecht heeft gehad voordat hij uit Nederland (illegaal) naar het Verenigd Koninkrijk vertrok. Integendeel, ten aanzien van hem waren inmiddels onherroepelijke besluiten genomen waarin hem verblijfsrecht werd ontzegd. Voorts was ten aanzien van hem een nog niet onherroepelijk besluit tot ongewenstverklaring genomen. Daarmee lijken de feiten in verweerders zaak op die in de zaak Akrich, waarin de vreemdeling evenmin legaal verblijf had in de lidstaat waaruit hij vertrok om zich met zijn echtgenote/onderdaan van deze lidstaat naar een andere lidstaat te begeven. Het Hof overwoog in rov. 50 voor deze situatie:

1 HvJEG 23 september 2003, C-109/01, JV 2004, 1.

2 Zie de pleitnota ten behoeve van deze zitting, blz. 2 en 3.

3 HvJEG 9 januari 2007, C-1/05, JV 2007, 31.

4 Zie de - niet genummerde - blz. 2 van het verslag van dit gehoor, dossierstuk 259.

5 Zie bijvoorbeeld blz. 2 van het verslag, ongeveer halverwege.

“Om in een situatie als de litigieuze aanspraak te kunnen maken op de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68, moet de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een burger van de Unie, wettig in een lidstaat verblijf houden wanneer hij zich begeeft naar een andere lidstaat, waarnaar de burger van de Unie emigreert of is geëmigreerd.”.

Het Hof wees in dit verband op het feit dat in zo`n geval immers geen sprake is van een minder gunstige behandeling dan die welke werd genoten voordat de burger van de Unie gebruik maakte van het vrij verkeer en deze uitleg ook geen ontmoedigende werking kan hebben op het recht op terugkeer (rov. 51 tot en met 54).

- 4.3.4 Anders dan verweerder naar voren heeft gebracht biedt het arrest in de zaak Jia geen aanleiding om te veronderstellen dat het Hof dit standpunt (zeer korte tijd later) weer zou hebben verlaten. In het arrest Jia was het feitencomplex op een essentieel onderdeel anders. In die zaak had het gezinslid voordat het Zweden inreisde niet al in een andere lidstaat verbleven (laat staan dat het in die lidstaat uitdrukkelijk verblijf was ontzegd), maar kwam het rechtstreeks van buiten de Europese Unie, verbleef het naar Zweeds recht legaal in dat land toen het zijn aanvraag indiende en verzette het Zweedse recht zich in beginsel niet tegen verlening van een recht van verblijf van lange duur. Het Hof oordeelt – enigszins omzichtig – dat onder die omstandigheden het gemeenschapsrecht, *gelet op het arrest Akrich*, de lidstaten er niet toe *verplicht* de voorwaarde te stellen dat dit familielid voordien legaal in een andere lidstaat heeft verbleven (rov. 33). Juist ook de verwijzing naar de zaak Akrich maakt te minder aannemelijk dat het oordeel van het Hof voor een situatie als in die zaak (Akrich) door het arrest inzake Jia is achterhaald en in een situatie als in de zaak Akrich moet worden aangenomen dat het familielid *van rechtswege* verblijfsrecht ontleent aan het EG-Verdrag.⁶
- 4.4 Indien de rechtbank had gedaan wat zij had moeten doen, zou zij derhalve tot de conclusie hebben moeten komen dat verweerder zich niet op toepasselijkheid van het door hem ingeroepen EG-recht kon beroepen, in die zin dat hij – van rechtswege – verblijfsrecht aan het EG-Verdrag ontleende en de toenmalige Minister hem had moeten beschouwen als gemeenschapsonderdaan in de zin van de Vw 2000. Daarmee was de vraag naar verblijfsrecht van zijn echtgenote (of kinderen) niet meer relevant.

⁶ Zie over de uitleg van deze twee arresten nog zeer onlangs de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 5 juli 2007 in de zaak Eind, C-291/05.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat uit niets blijkt dat het Verenigd Koninkrijk verweerder legaal verblijf heeft verschaft of zelfs maar heeft erkend dat hij aan het gemeenschapsrecht verblijfsrecht ontleent. Dat ligt, gelet op het arrest inzake Akrich, waarin het Verenigd Koninkrijk partij was, ook niet in de rede. Verweerder heeft het een of het ander ook niet gesteld.

- 4.5 Zou Uw Afdeling het standpunt van de Staatssecretaris niet volgen, dan heeft de rechtbank overigens ten onrechte geoordeeld dat de rechtsgevolgen van het door haar vernietigde besluit niet in stand konden blijven. Eventuele gebreken in de voorbereiding en motivering van het besluit (wat betreft de vraag of verweerder materieel verblijfsrecht ontleende aan verblijfsrecht van zijn echtgenote of kinderen, dus los van de kwestie of verweerder zich in het algemeen op EG-recht kon beroepen, gelet op zijn eerdere niet legale verblijf in een andere lidstaat) zijn immers irrelevant voor de vraag of verweerder gelet op het arrest in de zaak Akrich überhaupt enige aanspraak aan het EG-recht kon ontleen. Daarvoor was ook geen nader feitenonderzoek nodig. De feiten zijn wat dit betreft duidelijk.
- 4.6 Het namens verweerder ter zitting gedane beroep op een beweerdelijke toezegging van de voormalige Minister in verband met de zogenoemde Belgiëroute, maakt dit, het zij volledigheidshalve opgemerkt, niet anders.

Bij die zogenoemde Belgiëroute ging het om gezinsleden die in België een verblijfsrecht hadden verkregen. De toenmalige Minister heeft zich in een brief aan de Tweede Kamer⁷ op het standpunt gesteld dat de Nederlandse regering meent dat indien sprake is van immigratie van een onderdaan van een derde land uit een derde land naar een EU-lidstaat, het nationale migratierecht van die lidstaat en niet het gemeenschapsrecht inzake het vrij verkeer van personen van toepassing is. Voor (slechts) die zaken werd voor een eventuele wijziging van het Nederlandse beleid het arrest in de zaak Jia afgewacht, aldus de Minister in deze brief. Na het arrest in de zaak Jia heeft de Staatssecretaris in antwoord op Kamervragen bericht dat het Hof in het arrest Jia aan dit punt, immigratie uit een derde land naar een lidstaat van de EU, voorbij is gegaan⁸. Het beleid is na dit arrest dan ook niet aangepast.

Uit deze stukken is derhalve geenszins af te leiden dat de toenmalige Minister het standpunt zou hebben ingenomen dat in situaties als die welke zich voordeed in de

⁷ Brief van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 8 december 2005, Tweede Kamer 2005-2006, 29 700, nr. 31. Bij brief van 16 december 2005 heeft de Minister op deze brief een aanvulling gegeven. De inhoud van deze aanvulling is voor onderhavige zaak niet relevant; Tweede Kamer 2005-2006, 29 700, nr. 32.

⁸ Tweede Kamer 2006-2007, Aangangsel, blz. 2387 en 2388.

zaak Akrich onduidelijkheid bestond en een nader arrest van het Hof zou worden afgewacht.

Ad grief IV en V

- 4.7 Ter afwering van de tegen verweerder op grond van het nationale recht genomen maatregel tot ongewenstverklaring heeft verweerder zich in bezwaar (primair) beroepen op een inmiddels verkregen verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk van zijn echtgenote op grond van het EG-recht en via haar op een afgeleid verblijfsrecht op grond van het EG-recht voor hemzelf. In dat verband meldde hij tijdens het gehoor door de ambtelijke commissie te Birmingham dat zijn echtgenote inmiddels werkzaam was in het Verenigd Koninkrijk. Zij had een vaste baan, aldus verweerder en haar was een verblijfskaart verleend voor de duur van vijf jaar⁹. Ten bewijze van een en ander heeft zijn gemachtigde tijdens dit gehoor een kopie van verweerders verzekeringsbewijs en Britse rijbewijs overgelegd, alsmede een stuk van de Britse belastingdienst, een werkgeversverklaring van augustus 2003 dat de echtgenote een vaste dienstbetrekking had en twee loonstrookjes.
- 4.8 De meest eenvoudige manier om tegenover andere instanties dan de met de uitvoering van de immigratiewetgeving van de lidstaat van verblijf belaste instantie bewijs te leveren van beweerdelijk verblijfsrecht is het overleggen van het ten bewijze van dit verblijfsrecht door die autoriteit afgegeven verblijfsdocument (wat onverlet laat dat tegen een dergelijk bewijs tegenbewijs mogelijk is). Dat geldt ook indien iemand, zoals in dit geval, dat verblijfsrecht tegenover een andere lidstaat dan de lidstaat van verblijf wil bewijzen. Verweerder heeft echter geen bewijsstuk kunnen produceren van erkenning van zijn gestelde legale verblijf in het Verenigd Koninkrijk door de Britse autoriteiten¹⁰. Zoals hiervoor, onder 4.4, opgemerkt, heeft verweerder ook niet gesteld dat het Verenigd Koninkrijk hem verblijfsrecht heeft verleend of een aan het EG-Verdrag ontleend verblijfsrecht heeft erkend.
- 4.9 In het arrest in de zaak Oulane¹¹ heeft het Hof geoordeeld dat het aan degene die zich op verblijfsrecht op grond van het EG-recht beroept is, het bestaan van dit recht tegenover de desbetreffende lidstaat (van ontvangst) te bewijzen. Dat gaat blijkens de overwegingen van het Hof verder dan alleen het bewijs van identiteit en nationaliteit:

⁹ Niet genummerde blz. 8 van het verslag van dit gehoor, dossierstuk 259, de op twee na laatste alinea.

¹⁰ Vergelijk in deze zin ook de pleitnota van de gemachtigde van de Minister voor de zitting van 21 februari 2007, blz. 2, de laatste alinea en blz. 3, de eerste alinea.

¹¹ HvJEG 17 februari 2005, C-215/03, JV 2005, 148.

“54. Onverminderd de vereisten op het gebied van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, staat het aan de onderdaan van een lidstaat, in zijn hoedanigheid van dienstontvanger, de bewijzen over te leggen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat zijn verblijf rechtmatig is.

55. Ingeval de onderdaan van een lidstaat niet kan bewijzen dat aan de voorwaarden voor het recht van verblijf als dienstontvanger in de zin van richtlijn 73/148 is voldaan, mag de lidstaat van ontvangst een maatregel van uitzetting treffen binnen de door het gemeenschapsrecht opgelegde grenzen.”.

- 4.10 Waar verweerder zich beriep op verblijfsrecht van zijn echtgenote op grond van haar arbeid, was het aan hem te bewijzen dat aan de daartoe in het (secundaire) EG-recht gestelde vereisten was voldaan. Dit klemte te meer nu verweerder zich tegenover een andere lidstaat dan de lidstaat van ontvangst op dit verblijfsrecht en op zijn daarvan weer afgeleide verblijfsrecht beriep.
- 4.11 Een beroep op de rechtspraak van Uw Afdeling¹², zoals namens verweerder ter zitting van de rechtbank is gedaan, maakt dat niet anders. Die rechtspraak ziet op verblijfsbeëindiging van een burger van de Unie in Nederland door Nederland, dus in de lidstaat van ontvangst door diezelfde lidstaat. Voor het onderzoek naar de vraag of de desbetreffende burger van een andere lidstaat verblijfsrecht aan het EG-recht ontleent, gelden, althans golden ten tijde van het bij de rechtbank bestreden besluit, zoals inmiddels ook blijkt uit het arrest van het Hof van 7 juni 2007¹³, de procedurele (en in voorkomend geval materiële) bepalingen van de Richtlijn 64/221. Dat volgens Uw Afdeling verblijfsrecht wordt aangenomen zolang dat onderzoek niet heeft uitgewezen dat geen verblijfsrecht aan het EG-Verdrag wordt ontleend betekent, nog afgezien van de vraag of dat ook moet gelden ingeval iemand zich tegenover een *andere* lidstaat beroept op een *afgeleid* verblijfsrecht, niet dat de *bewijslast* voor het bestaan van verblijfsrecht eenzijdig op de lidstaat wordt gelegd.
- 4.12 De toenmalige Minister heeft naar de verklaringen (tijdens de hoorzitting) en naar de namens verweerder tijdens deze zitting in dit verband overgelegde stukken na de zitting, onderzoek verricht. Het was niet aan de Minister om buiten door verweerder afgelegde verklaringen en overgelegde stukken, via een soort “fishing expedition” nader onderzoek te doen naar eventuele verblijfsrechten van verweerders gezin in het

¹² Zie bijvoorbeeld ABRS 7 juli 2003, JV 2003, 431.

¹³ HvJEG 7 juni 2007, C-50/06 (Commissie tegen Nederland).

Verenigd Koninkrijk, nog afgezien van de vraag hoe men zich een dergelijk onderzoek in de praktijk voorstelt.

Voor het geval de eerste volzin in de eerste alinea op blz. 4 van de bestreden uitspraak zo moet worden begrepen dat de rechtbank een andere verdeling van de bewijslast (en een ander soort van onderzoek) aanneemt dan hiervoor, vanaf 4.8, wordt voorgestaan, is die opvatting onjuist.

Mede gelet op de door de rechtbank verweten onzorgvuldigheid van het verrichte onderzoek wijst de Staatssecretaris op de volgende feiten.

- 4.13 De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) heeft verweerder na de hoorzitting over de overgelegde stukken bericht dat de echtgenote volgens de Britse IND (ook in het Verenigd Koninkrijk) onjuiste gegevens heeft verstrekt over haar arbeid: (i) het adres van het bedrijf CID waarvoor de echtgenote beweerdelijk werkzaam was, betreft een woonhuis, (ii) het briefhoofd van de overgelegde brief lijkt te zijn vervalst en (iii) het referentienummer van het opgegeven bedrijf is dat van een IT-bedrijf en niet van een investeringsbedrijf. Voorts is meegedeeld dat de Britse IND de verblijfsvergunning van de echtgenote heeft ingetrokken omdat "it was discovered that there was no evidence that she was exercising her treaty rights in the UK".¹⁴

Het mailbericht van de Britse IND, dat deze informatie bevat, is op diens verzoek aan verweerders gemachtigde gezonden. In dat kader is het mailadres verwijderd, waardoor ook niet meer zichtbaar is op welke datum dit bericht door de Britse IND aan de IND is verzonden.

De Staatssecretaris begrijpt het hiervoor aangehaalde citaat in de Engelse taal aldus, dat is gebleken dat de echtgenote nimmer een langdurig verblijfsrecht ontleend aan het EG-Verdrag in het Verenigd Koninkrijk heeft bezeten (en aan haar dus ten onrechte een verblijfskaart voor de duur van vijf jaar was verstrekt).

- 4.14 Verweerder heeft – terecht – nimmer betwist dat het mailbericht afkomstig is van de Britse IND.
- 4.15 In reactie op de zojuist genoemde informatie is namens verweerder in de brief van 8 december 2005¹⁵ slechts gesteld dat de echtgenote in januari 2004 in het bezit is gesteld van de verblijfskaart (dus vòòr het onderzoek naar aanleiding van de in

¹⁴ Zie de brief van 6 oktober 2005 van de Minister aan verweerders gemachtigde (dossierstuk 261A) en het e-mailbericht van de Britse IND (dossierstuk 263A).

¹⁵ Dossierstuk 262.

Nederland overgelegde stukken) en dat zij noch verweerder noch hun gemachtigde op de hoogte zijn van een intrekking van deze verblijfskaart. Deze enkele stelling van het niet op de hoogte zijn (en het feitelijke bezit van de verblijfskaart) is uiteraard onvoldoende om de mededeling van de Britse IND, de instantie die is belast met de uitvoering van de relevante wet- en regelgeving, voor onjuist te houden. Daarbij komt dat het maar zeer de vraag is of de genoemde gemachtigde op de hoogte zou (moeten) zijn gesteld van een intrekking. De echtgenote voerde in het Verenigd Koninkrijk, voor zover de Staatssecretaris bekend, geen procedure in verband met haar verblijfsrecht, zodat van een bij de Britse IND als zodanig bekende gemachtigde van haar in dat verband ook geen sprake zal zijn geweest.

Naar zeggen van hun gemachtigde ter zitting van de rechtbank hebben verweerder of zijn echtgenote zich na dit bericht over intrekking niet tot de Britse IND gewend om het bericht van intrekking te verifiëren of opheldering te vragen.

Op de bevindingen ten aanzien van de beweerdelijke werkgever heeft verweerder in deze brief of later in de fase van de bestuurlijke besluitvorming in het geheel niet gereageerd. Volstaan is met de mededeling dat de echtgenote op dat moment met zwangerschapsverlof was (volgens mededeling ter zitting: betaald) en dat zij met ingang van 1 januari 2006, dus drie weken later, zou gaan werken bij

Een bevestiging van de arbeidsovereenkomst met dit laatste bedrijf lag, aldus de brief van 8 december 2005, "besloten in de brief van haar werkgever van 21 juli 2005", die als bijlage 4 werd meegezonden. Bijlage 4 is echter niet meer dan een brief van de "Companies House", vergelijkbaar met de Kamer van Koophandel. Dat een dergelijke brief, zeker in de omstandigheden van het geval, niet kan dienen als afdoende bewijs van een relevante arbeidsovereenkomst, is in de beslissing op bezwaar afdoende uiteengezet (zie blz. 5, de derde en vierde alinea).

- 4.16 Een en ander betekent dat verweerder de bevindingen ten aanzien van de feiten die de grondslag van het gestelde verblijfsrecht zouden vormen, niet heeft betwist, waarmee van een eerder van rechtswege verkregen verblijfsrecht op grond van arbeid geen sprake kon zijn, althans was dit verblijfsrecht hiermee onvoldoende aannemelijk gemaakt, terwijl ook het bestaan van een nieuwe (relevante) arbeidsovereenkomst niet was aangetoond.

Vergelijk over een en ander ook het namens de Minister ingediende verweerschrift van 26 juni 2006, blz. 5, vanaf de tweede alinea tot en met blz. 6, de eerste alinea.

- 4.17 Overigens is het in relatie tot de zeer omvangrijke en zelfstandige onderzoeksplicht die het bestuursorgaan in een geval als dit volgens verweerder (en de rechtbank?) heeft en de passieve houding die verweerder in deze visie kennelijk mag aannemen, illustratief dat verweerder pas in een brief van 8 december 2005 (en ook nog niet

werkelijk eigener beweging) melding maakt van deze nieuwe "werkgever", terwijl het bericht van de "Companies House" volgens de overgelegde brief al dateert van 21 juli 2005 (en de beweerdelijke arbeidsovereenkomst dus voor die tijd zou moeten zijn aangegaan). Nog moeizamer wordt het aannemen van een rolverdeling als door verweerder voorgestaan als het ter zitting van 21 februari 2007 naar aanleiding van vragen van de rechtbank weer anders blijkt te zijn (gegaan). Het werk bij is naar mededeling van verweerders gemachtigde tegenover de rechtbank niet doorgestaan, de echtgenote heeft daar nimmer gewerkt. Zij zou hebben doorgewerkt bij en daarna een eigen bedrijf zijn begonnen. Stukken hierover werden eerst twee dagen voor de zitting overgelegd, zodat deze buiten beschouwing moesten blijven (waarbij de beweerdelijke positie van de echtgenote als directeur/groot aandeelhouder van een bedrijf overigens ook dateert van na het bij de rechtbank bestreden besluit).

- 4.18 De rechtbank heeft gelet op dit een en ander ten onrechte geoordeeld dat de Minister artikel 7:9 Awb heeft geschonden en verweerder naar aanleiding van de informatie van de Britse IND opnieuw in de gelegenheid had moeten stellen zich mondeling te doen horen.
- 4.19 Na het gehoor door de ambtelijke commissie zijn geen andere gegevens bekend geworden dan gegevens uit de verificatie van door verweerder zelf verstrekte gegevens. Hierop ziet artikel 7:9 van de Awb niet. Verweerder is voorts met de resultaten van deze verificatie geconfronteerd, heeft de resultaten van het onderzoek ten aanzien van de beweerdelijke werkgever niet betwist en heeft wat betreft de bevindingen ten aanzien van de intrekking van de verblijfskaart volstaan met de mededeling dat hij hiervan niet op de hoogte was. Onder deze omstandigheden verplichtte artikel 7:9 Awb niet tot het opnieuw bieden van de mogelijkheid mondeling te worden gehoord.

In het namens de toenmalige Minister ingediende verweerschrift is er nog op gewezen dat een andere lezing van artikel 7:9 Awb er ook toe zou kunnen leiden dat een burger besluitvorming steeds zou kunnen vertragen door het overleggen van valse stukken.

- 4.20 Als dit anders zou zijn, had rechtbank het verzuim met toepassing van artikel 6:22 Awb dienen te passeren. De toenmalige Minister heeft voldoende zorgvuldigheid betracht in het voorbereiden van het besluit. De eventuele - veronderstelde - toepasselijkheid van EG-recht betekent niet dat zwaardere eisen aan toepassing van artikel 6:22 Awb (of striktere eisen ten aanzien van artikel 7:9 Awb) moeten worden gesteld dan in geval van toepasselijkheid van nationaal recht. De door verweerder bij zijn reactie overgelegde stukken over een beweerdelijk nieuwe dienstbetrekking riepen, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen vragen op, zij waren volstrekt onvoldoende om aan te nemen dat de echtgenote daadwerkelijk relevante arbeid zou

gaan verrichten. Een en ander klemt te meer nu ter zitting van de rechtbank namens verweerder te kennen is gegeven dat de echtgenote ook nimmer uitvoering heeft gegeven aan deze beweerdelijke nieuwe arbeidsovereenkomst. Verweerders gemachtigde was hiervan klaarblijkelijk niet op de hoogte op het moment dat hij in zijn brief van 5 januari 2006¹⁶ te kennen gaf dat artikel 7:9 Awb zijns inziens noopte tot het opnieuw horen van zijn cliënt. Hij wees in deze brief, naar achteraf is gebleken dus ten onrechte (zie ook hiervoor, onder 4.17), op de nieuwe werkgever waarvoor de echtgenote "thans" werkzaam zou zijn.

Ad grief III

- 4.21 De Staatssecretaris heeft uit de stukken niet kunnen opmaken dat verweerder zich in de fase van de bestuurlijke besluitvorming heeft beroepen op de Richtlijn 73/148/EEG in relatie tot zijn kinderen. Wel heeft hij zich beroepen op zijn positie als vader van schoolgaande kinderen. In de brief van 8 december 2005 wordt namens verweerder op deze positie gewezen en wordt een beroep gedaan op het arrest van het Hof inzake Zhu en Chen¹⁷. In dit verband is gesteld dat verweerder en zijn gezin niet in overwegende mate afhankelijk zijn van de Britse staatskas.

Eerst in de pleitnota zou een verwijzing naar de Richtlijn 73/148/EEG kunnen worden gelezen door de aanduiding van de kinderen als "Nederlandse Unieburgertjes die diensten (schoollessen) ontvangen in Engeland"¹⁸.

- 4.22 De toenmalige Minister heeft onderzoek verricht naar een eventueel verblijfsrecht van verweerder vanwege de positie van diens kinderen. De weerslag daarvan is in het thans vernietigde besluit neergelegd in de eerste twee alinea's op blz. 6. De conclusie was dat hetgeen verweerder naar voren had gebracht, onvoldoende was om aan te nemen dat hij verblijfsrecht kon ontlenen aan zijn, naar gesteld, schoolgaande kinderen.
- 4.23 Alleen al het feit dat de grondslag van het verblijfsrecht van de echtgenote, gelegen in een beweerdelijke arbeidsovereenkomst, ondeugdelijk was gebleken en dus niet kon worden aangenomen dat zij legale arbeid verrichtte, betekent dat niet werd voldaan aan het in de richtlijn 90/364 neergelegde vereiste dat wordt beschikt over toereikende bestaansmiddelen om te voorkomen dat men tijdens het verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komt. Andere bronnen van inkomsten waren

16 Dossierstuk 265.

17 HvJEG 19 oktober 2004, nr. C-200/20, JV 2004, 446.

18 Blz. 7 van de pleitnota, de tweede alinea.

er niet, getuige verweerders antwoord op de vraag van de voorzitter van de ambtelijke commissie van welke inkomsten het gezin in het Verenigd Koninkrijk leefde: "Mijn vrouw heeft gewerkt. Tevens krijg ik een soort kinderbijslag, omdat mijn vrouw hier vanwege haar werkzaamheden recht op heeft."¹⁹. Reeds vanwege het ontbreken van toereikende (legale) bestaansmiddelen kon een beroep op de positie van zijn kinderen verweerder niet baten.

Anders dan namens verweerder is gesuggereerd, is voor bedoeld vereiste niet voldoende dat men in voorkomend geval feitelijk (nog) geen beroep doet op de openbare kas van het land van ontvangst.

Niet valt dan ook in te zien dat de toenmalige Minister op dit punt verder onderzoek had moeten verrichten. Daarbij komt dat verweerder steeds is voorzien van rechtsgelerde bijstand en uitstekend op de hoogte was, althans had kunnen zijn, van de basale eis van toereikende bestaansmiddelen. (Dat hij hiervan op de hoogte was of had kunnen zijn blijkt ook uit blz. 7 van de pleitnota van zijn gemachtigde, de tweede alinea.) Indien hij, in weerwil van zijn verklaring ten overstaan van de ambtelijke commissie en het resultaat van het door de Minister verrichte onderzoek naar de arbeidsovereenkomst meende hierover te beschikken, had het op zijn weg gelegen hiervan bewijsstukken over te leggen. Dit heeft hij nagelaten.

- 4.24 Dat de Minister in verband met verweerders positie als vader van schoolgaande kinderen eigener beweging overwegingen had dienen te wijden aan de Richtlijn 73/148/EEG valt evenmin in te zien, nu, juist ook gelet op het arrest waarop verweerder zich had beroepen evident was dat de feiten niet konden leiden tot verblijfsrecht in verband met deze richtlijn, vergelijk de rov. 21 tot en met 23 van dit arrest, waarin het Hof – samengevat – verwijst naar zijn vaste rechtspraak waar het overweegt dat de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten niet van toepassing zijn op de situatie van een onderdaan van een lidstaat die zijn hoofdverblijf op het grondgebied van een andere lidstaat vestigt teneinde er voor onbepaalde tijd diensten te ontvangen. In de gronden van zijn beroep bij de rechtbank heeft verweerder zich overigens wat dit betreft ook niet op een ander standpunt gesteld.

In zoverre is derhalve de weergave van verweerders standpunt door de rechtbank in rov. 3.4 ten aanzien van de kinderen in relatie tot de Richtlijn 73/148/EEG ook niet juist.

Ad grief VI

¹⁹ Zie het verslag, niet genummerde blz. 2, de op een na laatste alinea.

- 4.25 Indien, ten slotte, zou moeten worden aangenomen dat aan de hand van het communautaire openbare orde-criterium had moeten worden beoordeeld of verweerder ongewenst kon worden verklaard, heeft de rechtbank miskend dat in de beschikking voldoende is gemotiveerd dat ook een eventuele toetsing aan de hand van dat criterium tot ongewenstverklaring zou leiden.
- 4.26 Toepasselijkheid van artikel 1F, om de redenen als genoemd onder a, b en c van dit artikel betekent dat er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat verweerder (a) een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten die zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen, (b) een ernstig, niet politiek misdrijf heeft begaan en (c) zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties. Het besluit waarbij dit alles was vastgesteld is onherroepelijk geworden door een uitspraak van de rechtbank van 15 mei 2003. Tussen die datum en de datum van het besluit in onderhavige procedure, 13 januari 2006, was derhalve nog maar een betrekkelijk korte tijd verstreken. Mede gelet op de ernst van hetgeen verweerder in het besluit in zijn asielpcedure werd verweten, stond genoegzaam vast dat hij kon worden beschouwd als een actuele bedreiging van de openbare orde.
- 4.27 Voor zover nodig zij in dit verband nog gewezen op het feit dat aan dit onherroepelijke besluit onder meer ten grondslag lag een ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 26 juli 2000²⁰, waarin onder meer is vermeld dat verweerder sinds 1995 (en dus tot op dat moment) lid is van de zogenoemde Shura-Council (hoogste gezagsorgaan) van Al Jama`at Al-Islamiyya en dat hij de belangrijkste leider van deze organisatie in Europa is. In het primaire besluit in onderhavige procedure, van 31 januari 2003, is er op gewezen dat deze organisatie is geplaatst op de lijst van "personen en entiteiten" waarvoor specifieke beperkende maatregelen met het oog op de strijd tegen terrorisme gelden. In het verweerschrift van 10 juni 2004 is op blz. 8 voorts gewezen op het Besluit van de Raad van de Europese Unie van 2 april 2004²¹ waaruit bleek dat de organisatie nog steeds voorkomt op bedoelde lijst.

De organisatie komt overigens nog steeds op deze lijst voor in het Besluit van de Raad van 28 juni 2007²².

20 Dossierstuk 119a.

21 2004/306/EG, Pb Nr. L 099 van 3 april 2004, blz. 28 en 29.

22 2007/445/EG, Pb L 169/58 van 29 juni 2006.

4.28 De Staatssecretaris meent daarom dat de rechtbank ten onrechte een verder onderzoek naar verweerders persoonlijke gedragingen heeft verlangd. Er is een zeer uitvoerig onderzoek naar verweerders gedragingen gedaan in zijn asielprocedure en, zoals blijkt uit het zojuist genoemde ambtsbericht, niet uitsluitend naar gedragingen in een betrekkelijk ver verleden. De bevindingen in die procedure zijn van dien aard dat korte tijd later niet opnieuw onderzoek nodig was voor een conclusie dat verweerder een actuele bedreiging van de openbare orde vormt in de zin van de rechtspraak van het Hof, nog afgezien van de vraag of die rechtspraak in al zijn onderdelen zonder meer van toepassing is op een zaak waarin artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan de orde is.

4.29 Anders dan de rechtbank kennelijk meent, is in dit verband niet van belang wat de opvattingen van een Egyptische rechtbank zijn over de bewijzen die de Egyptische regering ten overstaan van die rechtbank in het geding heeft gebracht om te rechtvaardigen dat verweerder was geplaatst op een lijst van staatsgevaarlijke, aan de grens aan te houden en via Interpol op te sporen personen.

De Staatssecretaris laat dan nog buiten beschouwing dat een vertaling is overgelegd die is vervaardigd door een tolk met wie verweerder kennelijk goede betrekkingen onderhoudt, vergelijk verweerders verklaring van 1 december 2003 (dossierstuk 234).

De bevindingen in de asielprocedure zijn gebaseerd op onderzoek door de Minister van Buitenlandse Zaken (en de binnenlandse veiligheidsdienst), terwijl niet hoeft te worden aangenomen dat plaatsing op de lijst van de Raad van de Europese Unie van de organisatie van welker hoogste gezagsorgaan verweerder in ieder geval nog in 2000 deel uitmaakte, (uitsluitend) zou zijn geschied op verzoek van de Egyptische regering.

4.30 Gelet op al het voorgaande had de rechtbank het beroep ongegrond moeten verklaren.

5 Conclusie

De Staatssecretaris concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot ongegrondverklaring van het beroep.

Den Haag, 13 juli 2007



advocaat

behandeld door	M.M. van Asperen
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 32 01
fax	(070) 515 33 65
e-mail	mm.vanasperen@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51009287
referentie	IND-0601.19.0132