

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Groningen, van 20 januari 2009 in zaak nr. 08/8496 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 mei 2004 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) (hierna: de vreemdeling) ongewenst verklaard.

Bij besluit van 26 februari 2008 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 20 januari 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 13 februari 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In grief 1 klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij, door bij het nemen van het besluit van 26 februari 2008, waarbij het besluit van 14 mei 2004 is gehandhaafd, van belang te achten of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van de vreemdeling, een verkeerde toetsingsmaatstaf heeft gehanteerd. De staatssecretaris voert daartoe aan – samengevat weergegeven – dat de rechtbank aldus de kern van de jurisprudentie waarop deze toetsingsmaatstaf is gebaseerd, heeft miskend.

2.2. In het besluit van 26 februari 2008 heeft de staatssecretaris overwogen dat de vreemdeling niet zal worden uitgezet naar China omdat van een reëel risico op schending van artikel 3 van het EVRM moet worden uitgegaan, doch dat in dit geval sprake is van een zodanig ernstig misdrijf – dat bovendien met een zeer lange gevangenisstraf is bestraft – dat de ongewenstverklaring gerechtvaardigd is. Daarbij heeft de staatssecretaris, onder verwijzing naar de jurisprudentie van de Afdeling, waaronder de uitspraak van 18 juli 2007 in zaken nrs. 200701663/1 en 200701811/1 (www.raadvanstate.nl), van belang geacht dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen zijn uitzetting naar het land van herkomst.

2.3. De rechtbank heeft dienaangaande overwogen dat de staatssecretaris de in 2.2 genoemde jurisprudentie ten onrechte in dit geval tot uitgangspunt heeft genomen, aangezien de kern van die jurisprudentie is gelegen in het verzoenen van twee tegenstrijdige verdragsverplichtingen waarbij enerzijds moet worden voorkomen dat oorlogsmisdadigers als bedoeld in 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), in Nederland onderdak wordt geboden, terwijl anderzijds moet worden voorkomen dat zij moeten terugkeren naar hun land van herkomst indien zij daar een reëel risico lopen op schending van artikel 3 van het EVRM.

2.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder andere in de in 2.2 genoemde uitspraak van 18 juli 2007) brengt de onderlinge verhouding tussen artikel 45 en artikel 29, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 mee dat, zo enigszins mogelijk, wordt voorkomen dat een vreemdeling in de situatie geraakt dat hij niet over een verblijfstitel beschikt, maar dat hij evenmin wordt uitgezet. In dit verband moet het besluit er blijk van geven dat door de staatssecretaris is beoordeeld of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen zijn uitzetting naar het land van herkomst. De term duurzaam dient aldus te worden begrepen dat de vreemdeling zich gedurende een groot aantal jaren in de situatie bevindt dat hij wegens schending van artikel 3 van het EVRM niet kan worden uitgezet en dat er geen vooruitzicht is op verandering in deze situatie binnen niet al te lange termijn. Indien dit het geval is, de vreemdeling voorts aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog altijd niet kan worden uitgezet, dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst ondanks voldoende inspanningen om te voldoen aan zijn vertrekplicht niet mogelijk is en de vreemdeling zich daarnaast in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt, is er voor de staatssecretaris aanleiding om te beoordelen of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

2.5. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is in de zaak waarin de in 2.2 genoemde uitspraak is gedaan van tegenstrijdige verdragsverplichtingen geen sprake. Artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag heeft weliswaar tot gevolg dat in de daar genoemde gevallen de bepalingen van dat verdrag niet van toepassing zijn, doch brengt voor de verdragsluitende partij niet de verplichting met zich om degene die het betreft de toegang te weigeren dan wel rechtmatig verblijf te onthouden. Hetgeen de rechtbank heeft overwogen ten aanzien van de kern van de in 2.2 bedoelde jurisprudentie is derhalve onjuist. Deze jurisprudentie biedt een toetsingskader voor gevallen waarin de vreemdeling een verblijfstitel wordt geweigerd en/of hij ongewenst wordt verklaard, terwijl niet van hem kan worden gevergd dat hij al dan niet vrijwillig naar zijn land van herkomst terugkeert. De staatssecretaris heeft dan ook terecht deze jurisprudentie in dit geval tot uitgangspunt genomen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De grief slaagt.

2.6. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. Hetgeen overigens in hoger beroep is aangevoerd behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak

dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 26 februari 2008 van de staatssecretaris worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden in zoverre daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.7. In beroep heeft de vreemdeling aangevoerd dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat niet aannemelijk is gemaakt dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van de vreemdeling. Hij wijst er daartoe op dat hij reeds bij besluit van 14 mei 2004 ongewenst is verklaard.

2.7.1. In het besluit van 26 februari 2008 heeft de staatssecretaris overwogen dat de vreemdeling zich niet gedurende een groot aantal jaren in een situatie bevindt dat hij, teneinde schending van artikel 3 van het EVRM te beletten, niet kan worden uitgezet en geen zicht op verandering in deze situatie binnen niet al te lange termijn bestaat, nu die situatie immers pas ontstaat door het onderhavige besluit.

2.7.2. Ook indien, zoals de vreemdeling betoogt, er van moet worden uitgegaan dat de situatie dat de vreemdeling niet kan worden uitgezet omdat artikel 3 van het EVRM zich daartegen verzet is ontstaan door het besluit van 14 mei 2004, dan nog heeft de staatssecretaris in zijn besluit van 26 februari 2008 zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling zich niet gedurende een groot aantal jaren in die situatie bevindt en reeds daarom terecht geoordeeld dat niet aannemelijk is gemaakt dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van de vreemdeling.

Deze beroepsgrond faalt.

2.8. In beroep heeft de vreemdeling voorts aangevoerd dat het verloop van de procedure het vertrouwen rechtvaardigt dat de ongewenstverklaring wordt ingetrokken indien uitzetting in strijd is met artikel 3 van het EVRM. De staatssecretaris had veel eerder moeten aangeven dat ook indien verwijdering onmogelijk is de ongewenstverklaring gehandhaafd wordt.

Eerder, bij besluit van 17 juli 2006, heeft de minister het bezwaar van de vreemdeling tegen het besluit van 14 mei 2004 ongegrond verklaard. Het besluit van 17 juli 2006 is vernietigd bij uitspraak van de rechtbank van 18 september 2007 op de grond dat zonder nader onderzoek niet kan worden geoordeeld dat de uitzetting niet in strijd is met artikel 3 van het EVRM.

Hetgeen is aangevoerd is onvoldoende om te kunnen leiden tot het oordeel dat van de zijde van de staatssecretaris rechtens te honoreren verwachtingen omtrent intrekking van de ongewenstverklaring zijn gewekt dan wel dat de staatssecretaris de vreemdeling opnieuw had moeten horen.

Deze beroepsgrond faalt.

2.9. De beoordeling van de vraag of de vreemdeling zich in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt is eerst aan de orde, indien deze zich langdurig in de situatie heeft bevonden, dat hij niet kan worden uitgezet. Nu daarvan, gelet op het hiervoor overwogene, geen sprake is, heeft de staatssecretaris terecht overwogen dat aan de vraag of het onthouden van

een verblijfsvergunning aan de vreemdeling (in dit geval: het voortduren van de ongewenstverklaring) disproportioneel is niet wordt toegekomen. Hetgeen in beroep hierover is aangevoerd behoeft daarom geen bespreking.

Om dezelfde reden behoeft de beroepsgrond dat van de vreemdeling niet kan worden gevergd dat hij aannemelijk maakt dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst niet mogelijk is, evenmin bespreking.

2.10. De beroepsgrond dat de verwijzing in het besluit van 26 februari 2008 naar artikel 17, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als personen die anderszins internationale bescherming behoeven en de inhoud van de verleende bescherming van de Raad van de Europese Unie in dit geval niet aan de orde is, is terecht opgeworpen doch kan niet tot het ermee beoogde doel leiden nu die verwijzing kennelijk niet bedoeld is als dragende motivering voor de ongewenstverklaring van de vreemdeling.

2.11. Met de beroepsgrond dat de aan de vreemdeling opgelegde straf ten onrechte als zeer lang is aangemerkt, is kennelijk bedoeld te betogen dat de staatssecretaris bij zijn besluit van 26 februari 2008 te groot gewicht heeft toegekend aan het belang dat met de ongewenstverklaring wordt gediend. De rechtbank heeft dienaangaande overwogen dat de staatssecretaris in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de vrees voor verstoring van de openbare orde de ongewenstverklaring rechtvaardigt nu de vreemdeling wegens een zeer ernstig misdrijf is veroordeeld.

Over deze beroepsgrond is aldus door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over deze grond, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop zij betrekking heeft, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgrond valt thans diensgevolge buiten het geding.

2.12. Uit het voorgaande volgt dat het beroep ongegrond is.

2.13. 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 Groningen, van 20 januari 2009 in zaak nr. 08/8496;
- 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. B. van Wagtendonk en mr. H. Troostwijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. de Groot, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

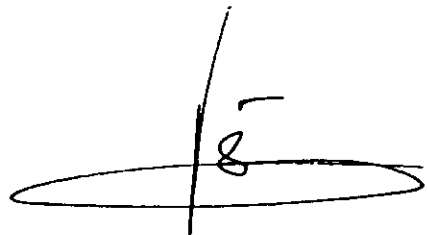
w.g. De Groot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 september 2009

210.

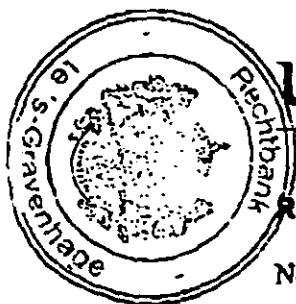
Verzonden: 9 september 2009

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across the middle and a small 'e' or similar character to the right.

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

AFSCHRIFT



uitspraak.

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Groningen, vreemdelingenkamer

Zaaknummer: Awb 08/8496

Uitspraak in het geschil tussen:

geboren op
van Chinese nationaliteit.
V-nummer:

eiser,
gemaaktigde: mr. B.H. Werink, advocaat te Groningen.

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE.

voorheen de Minister van Justitie, daarvoor
de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie
(Immigratie- en Naturalisatiedienst),
te 's-Gravenhage,
verweerder,
vertegenwoordigd door mr. P. van den Berg, ambtenaar ten departemente.

1. **Ontstaan en loop van het geding**

1.1. Bij besluit van 14 mei 2004, uitgereikt op 5 augustus 2004, heeft verweerder eiser op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ongewenst verklaard. Eiser heeft tegen dit besluit op 30 augustus 2004 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 5 oktober 2004 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Op 1 november 2004 heeft eiser tegen dat besluit beroep ingesteld. Bij brief van 24 februari 2005 heeft verweerder het bestreden besluit van 5 oktober 2004 ingetrokken, waarna eiser het daartegen ingestelde beroep heeft ingetrokken.

1.2. Bij besluit van 17 juli 2006 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

1.3. Bij uitspraak van 18 september 2007 (Awb 06/34852) heeft deze rechtbank en nevenzittingsplaats het tegen dat besluit op 18 juli 2006 ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit van 17 juli 2006 vernietigd en bepaald dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen en heeft verweerder verboden eiser uit Nederland te (doen) verwijderen tot vier weken nadat op het bezwaar tegen het besluit van 14 mei 2004 is beslist.

1.4. Bij besluit van 26 februari 2008 heeft verweerder het bezwaar (wederom) ongegrond verklaard.

IND lokalite:	Zwolle
Ossidentar:	0307-22-0110
OLAD onvangsicaarun	
Ereitor:	
IND onvangsicaarun	21 JAN 2009
Registreat in	nam maw
INDIE	datum
21/01	uit. 334

Zaaknummer: Awb 08/8496

blad 2

1.5. Bij beroepschrift van 7 maart 2008 heeft eiser tegen het hiervoor genoemde besluit beroep ingesteld. Bij brief van 2 april 2008 heeft eiser de gronden van beroep ingediend.

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

1.7. Bij brief van 13 oktober 2008 heeft eiser de gronden van beroep aangevuld.

1.8. Het beroep is behandeld ter openbare zitting van de rechtbank van 24 oktober 2008. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

2. Rechtsoverwegingen

Standpunten van partijen

2.1. Verweerder heeft het besluit in primo als volgt gemotiveerd. Uit het (onherroepelijk geworden) vonnis van de meervoudige kamer voor strafzaken van de rechtbank Almelo van 13 mei 2003 blijkt dat eiser wegens overtreding van artikel 287 Wetboek van Strafrecht (WvS) is veroordeeld tot een gevangenisstraf waarvan het onvoorwaardelijke deel zeven jaar bedraagt. Gelet hierop wordt aangenomen dat eiser een gevaar vormt voor de openbare orde, terwijl hij geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a tot en met e, dan wel 1, Vw 2000. Op grond daarvan bestaat aanleiding eiser ongewenst te verklaren. De tijdens het gehoor op 6 juni 2003 door eiser aangevoerde omstandigheden zijn van onvoldoende gewicht om ongewenstverklaring achterwege te laten. Niet is gebleken van bijzondere feiten of omstandigheden op grond waarvan, bij afweging van alle aan de orde komende belangen, aanleiding bestaat ongewenstverklaring achterwege te laten in afwijking van de in de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) neergelegde beleidsregels. In het besluit op bezwaar heeft verweerder het volgende overwogen. Gelet op de stand van zaken in het dossier, de uitspraak van de rechtbank van 18 september 2007 en de omstandigheid dat er op dit moment geen nieuwe onderzoeksmogelijkheden zijn, doet zich thans de situatie voor dat van een reëel risico op schending van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) moet worden uitgegaan. Eiser zal daarom niet worden uitgezet naar China. Dit leidt echter niet tot gegronde verklaring van het bezwaarschrift. Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) – onder meer de uitspraak van 18 juli 2007, 200701663, LJN: BB1436 – blijkt dat zo enigszins mogelijk dient te worden voorkomen dat de vreemdeling in de situatie geraakt dat hem geen verblijfstitel wordt verleend, maar dat hij evenmin wordt uitgezet. Dat geldt ook voor de situatie waarbij geen sprake is van een toelatingsvraag, maar van ongewenstverklaring. In het geval van eiser is echter sprake van een zodanig ernstig geweldsmisdrijf – dat bovendien met een zeer lange gevangenisstraf is bestraft – dat de ongewenstverklaring om die reden gerechtvaardigd is, ondanks het bestaan van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer naar China. Hier komt bij dat het volgens de EG-richtlijn 2004/83 (hierna: de Definitierichtlijn) aan de lidstaten verboden is subsidiaire bescherming te verlenen aan plegers van ernstige misdrijven (artikel 17, 1, b, van die richtlijn). In dit verband is bij de beoordeling van belang of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet

blad 3

Verweerder stelt dat vanaf het moment van het bestreden besluit de situatie bestaat dat eiser het land moet verlaten en de onmogelijkheid daarvan vanwege schending van artikel 3 EVRM. Eiser is echter reeds bij besluit van 14 mei 2004 ongewenst verklaard en vanaf die datum bestaat de situatie dat hij het land moet verlaten, maar dat wegens dreigende schending van artikel 3 EVRM niet kan. Eiser heeft een en ander vanaf het besluit van 5 augustus 2004 aangevoerd en vast is komen te staan dat eiser daarin gelijk heeft. Aldus zijn inmiddels bijna vier jaar verstreken, waarin artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting. Verder zijn er geen aanwijzingen dat de wetgeving in China op korte termijn zal veranderen. Daarmee staat vast dat er geen vooruitzicht is op een wijziging in de situatie binnen niet al te lange termijn. Op voorhand is duidelijk dat geen ander land eiser zal toelaten. In redelijkheid kan niet van eiser verwacht worden dat hij bij alle landen ter wereld een aanvraag tot verblijf indient. Gezien het voorgaande geldt dat als verweerder denkt dat er wel landen zijn die eiser zouden willen opnemen, verweerder die landen met name dient te noemen, zodat eiser bij die landen om verblijf kan vragen.

Zaaknummer: Awb 08/8496

blad 4

De gevolgen van het bestreden besluit zijn dat eiser feitelijk in Nederland mag blijven, maar juridisch gezien niet. De gevolgen daarvan zijn zeer ingrijpend voor eiser. Hij mag niet werken, heeft geen recht op een uitkering en komt evenmin in aanmerking voor een ziektekostenverzekering. Bovendien wordt eiser door het besluit gedwongen de wet te overtreden. Verweerder erkent dat eiser Nederland niet kan verlaten, maar zorgt er tegelijkertijd voor dat eisers aanwezigheid in Nederland strafbaar is. Hoewel eiser erkent dat dit omstandigheden zijn die voor een ieder die ongewenst is verklaard gelden en niet uitgezet kan worden, vindt eiser dat deze omstandigheden zodanig ernstig zijn en hem het leven zodanig onmogelijk maken dat verweerder de ongewenstverklaring in redelijkheid niet kan handhaven. Overigens is daar ook geen redelijk belang mee gediend. Verder is eisers situatie anders dan die van veel ongewenst verklaarde "1 F-ers". In het laatste geval gaat het om mensen die in hun land van herkomst niet bestraft zijn en bovendien zijn in Nederland veel van hun slachtoffers aanwezig. Eiser echter is voor zijn daad veroordeeld en heeft zijn straf uitgezeten. Nabestaanden van het slachtoffer zijn er niet in Nederland. Eiser heeft verzocht het bestreden besluit te vernietigen en te bepalen dat de ongewenstverklaring ingetrokken moet worden.

Bij aanvullende gronden van 13 oktober 2008 heeft eiser aangevoerd dat sprake is van strijd met het vertrouwensbeginsel. Het verloop van de procedure heeft het vertrouwen gerechtvaardigd dat verweerder de ongewenstverklaring ongedaan zou maken indien vast zou komen te staan dat uitzetting in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Als verweerder vanaf het begin het standpunt zou hebben ingenomen dat, ook als verwijdering naar China onmogelijk zou zijn, de ongewenstverklaring gehandhaafd zou moeten worden, had verweerder dat veel eerder in de procedure moeten aangeven. Verweerder heeft tijdens de reeds sinds jaren lopende procedure altijd de indruk gewekt het eens te zijn met de stelling van eiser dat de ongewenstverklaring ingetrokken zou moeten worden als verwijdering naar China niet mogelijk zou zijn, nu daarover is geprocedeerd. Eiser heeft daarop mogen vertrouwen. In het geval dat anders is, is het besluit onvoldoende voorbereid. Eiser heeft immers in de bestuurlijke fase nooit de gelegenheid gehad zijn bezwaren naar voren te brengen tegen de handhaving van de ongewenstverklaring in een situatie waarin hij niet verwijderd kan worden.

Beoordeling van het beroep

2.3. In artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 is bepaald dat een vreemdeling door verweerder ongewenst kan worden verklaard, indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a tot en met e dan wel 1, Vw 2000.

2.4. Met de uitspraak van deze rechtbank en nevenzittingsplaats van 18 september 2007 (Awb 06/34852) staat vast dat niet in geding is dat eiser vanwege zijn strafrechtelijke veroordeling in beginsel ongewenst verklaard kan worden. Voorts stelt de rechtbank vast dat niet (langer) in geschil is dat er bij terugkeer dan wel uitzetting naar China sprake is van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM.

2.5. In geschil is de vraag of verweerder, gegeven het reële risico op schending van artikel 3 EVRM, in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat eiser ongewenst moet worden verklaard. Niet in geschil is de vraag of de ongewenstverklaring moet worden opgeheven dan wel de vraag of eiser een vergunning verleend zou moeten worden.

2.6. Bij de beantwoording van de vraag of eiser ongewenst moet worden verklaard komt verweerder, gegeven de formulering van de wetttekst, een ruime beleidsvrijheid toe. Volgens paragraaf A5/2 van de Vc 2000 heeft verweerder deze beleidsvrijheid niet nader ingevuld door middel van beleidsregels, maar worden de persoonlijke belangen van de vreemdeling zorgvuldig afgewogen tegen het algemene belang, dat uit een oogpunt van openbare orde met de ongewenstverklaring is gediend.

2.7. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat de belangen van de Nederlandse overheid zijn gelegen in de vrees voor de verstoring van de openbare orde door eiser. Verweerder heeft deze vrees in redelijkheid aan zijn belangenafweging ten grondslag kunnen leggen nu eiser voor een zeer ernstig misdrijf is veroordeeld. Met eiser is de rechtbank van oordeel dat dit belang enigszins wordt gemitigeerd door het feit dat het slachtoffer geen nabestaanden in Nederland heeft en dat deze zaak geen speciale rol in de publiciteit heeft gespeeld. Dat neemt niet weg dat verweerder in redelijkheid van oordeel kan zijn dat dit een belang is waarmee het doel van de bevoegdheid, het door middel van een strafbedreiging bewerkstelligen dat eiser het land verlaat, kan worden gerechtvaardigd.

2.8. Door eiser is gesteld dat het door verweerder met de ongewenstverklaring beoogde doel zinledig is geworden, omdat eiser het land niet kan verlaten maar wel de zeer ingrijpende gevolgen van de ongewenstverklaring ondervindt. Verweerder is blijkens het bestreden besluit van oordeel dat dit belang, gezien de ernst van het door eiser gepleegde misdrijf, niet opweegt tegen de vrees voor de verstoring van de openbare orde.

2.9. Verweerder heeft dit oordeel allereerst onderbouwd met een verwijzing naar de uitspraak van de AbRS van 18 juli 2007, LJN: BB1436 (JV 2007, 392) ten aanzien van vreemdelingen op wie artikel 1 F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is. Op basis daarvan concludeert verweerder dat slechts van de ongewenstverklaring kan worden afgezien, indien artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van eiser en de vreemdeling heeft aangetoond dat hij zich in geen enkel ander land zou kunnen vestigen.

2.10. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder de bedoelde jurisprudentie ten onrechte op de huidige zaak toegepast. Kern van die jurisprudentie is immers de verzoening van twee tegenstrijdige verdragsverplichtingen waarbij enerzijds moet worden voorkomen dat (oorlogs)misdadigers als bedoeld in artikel 1 F, Vluchtelingenverdrag, in Nederland onderdak wordt geboden, terwijl anderzijds moet worden voorkomen dat zij moeten terugkeren naar hun land van herkomst indien zij daar een reëel risico lopen op schending van artikel 3 EVRM. Deze jurisprudentie voorziet in een oplossing van deze impasse door een verblijfsvergunning in het vooruitzicht te stellen, indien is aangetoond dat artikel 3 EVRM zich langdurig tegen uitzetting verzet en er geen ander land is dat eiser zou kunnen opnemen.

2.11. Artikel 1 F Vluchtelingenverdrag is naar het oordeel van de rechtbank niet op deze zaak van toepassing, omdat er ten aanzien van eiser geen verdenking bestaat dat hij betrokken is geweest bij oorlogsmisdaden als bedoeld in artikel 1 F, onder a, Vluchtelingenverdrag dan wel dat hij buiten het land van toevlucht ernstige misdrijven heeft gepleegd zoals bedoeld in artikel 1 F, onder b, Vluchtelingenverdrag. Er is dan ook geen sprake van tegenstrijdige verdragsverplichtingen die zouden nopen tot de zeer restrictieve jurisprudentie zoals die door verweerder is aangehaald. In geding is slechts of de belangen van de Nederlandse staat die met de bescherming van het openbaar belang zijn gediend opwegen tegen de belangen van eiser die in casu onder meer worden beschermd door artikel

Zaaknummer: Awb 08/8496

blad 6

3 EVRM. Nu verweerder ten aanzien van dit door eiser gestelde belang een verkeerde toetsingsmaatstaf heeft gehanteerd, dient het bestreden besluit te worden vernietigd.

2.12. In de verwijzing in het bestreden besluit door verweerder naar de beantwoording van kamervragen door de Staatssecretaris van Justitie van 30 oktober 2007 (Vergaderjaar 2007-2008, Aangangsel van de Handelingen 867-868) ziet de rechtbank geen aanleiding anders te oordelen, nu het desbetreffende gedeelte betrekking heeft op de mogelijkheid tot opheffing van de ongewenstverklaring, terwijl het in onderhavig geding gaat om de ongewenstverklaring.

2.13. Voor zover verweerder in het bestreden besluit heeft bedoeld te stellen dat artikel 3 EVRM zich niet tegen de ongewenstverklaring zou verzetten, omdat hij zich in een ander land zou kunnen vestigen en hij niet heeft aangetoond dat er geen enkel land is dat hem zou willen toelaten, is de rechtbank van oordeel dat het gegeven de aard van de bevoegdheid tot ongewenstverklaring, die zeer ingrijpend is en op initiatief van verweerder wordt uitgeoefend, het op de weg van verweerder ligt om aan te geven in welke landen hij zich zou kunnen vestigen. Nu verweerder dat niet heeft gedaan, heeft hij in strijd met artikel 3:2 Awb gehandeld en dient het bestreden besluit ook op die grond te worden vernietigd.

2.14. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen is het beroep gegrond.

2.15. Er bestaat aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb te veroordelen in de kosten die de andere partij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, zijnde een bedrag van € 644,- (1 punt voor het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting; wegingsfactor 1; in totaal $2 \times € 322,- = € 644,-$).

Zaaknummer: Awb 08/8496

blad 7

3 Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 26 februari 2008;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 644,-, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden die deze kosten aan de griffier dient te voldoen;
- bepaalt dat verweerder het griffierecht ad € 145,- aan eiser dient te vergoeden.

Aldus gegeven door mr. R.L. Vučsán en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van H.M. Eleveld als griffier op 20 januari 2009.

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

Afschrift verzonden: 20 JAN 2009

VOOR AFSCHRIJF CONFORM DE GRIFFIER
VAN DE RECHTBANK
TE 'S-GRAVENHAGE



Instituut

Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN

13 FEB 2009

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD DO:

PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Staatssecretaris van Justitie
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. A. Wildeboer
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage,
zitting houdende te Groningen
van 20 januari 2009
met kenmerk 08/8496.

Inzake:

met IND-kenmerk 0307-29-0120
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. B. Werink
advocaat te Groningen

Procesvertegenwoordiging
Zwolle
Zuiderzeelaan 43-51
8017 JV Zwolle

Postbus 40052
8004 DB Zwolle

R. Jonkman
038-8886509

1 Inleiding

De Staatssecretaris komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Groningen, van 20 januari 2009, met kenmerk Awb 08/8496 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 26 februari 2008 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd, de Staatssecretaris heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen en de Staatssecretaris in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

2.1 Verweerder is op een onbekende datum Nederland binnengekomen en heeft nimmer rechtmatig verblijf hier te lande gehad. Op 18 juli 2003 heeft de korpschef van regionaal politiekorps Twente een voorstel tot ongewenstverklaring van verweerder ingediend. Bij besluit van 14 mei 2004 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, de rechtsvoorganger van appellant, verweerder ongewenst verklaard. Dit besluit is op 5 augustus 2004 aan verweerder uitgereikt.

2.2 Tegen deze beschikking heeft verweerder bij brief van 30 augustus 2004 bezwaar gemaakt.

2.3 Bij besluit van 5 oktober 2004 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het bezwaar ongegrond verklaard. Deze beschikking is ingetrokken bij brief van 24 februari 2005.

2.4 Op 26 april 2005 is verweerder op het bezwaar gehoord door een ambtelijke commissie. Op 6 maart 2006 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken een individueel ambtsbericht uitgebracht met kenmerk DPV/AM-U051107.0255/899132. Bij besluit van 17 juli 2006 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft verweerder op 18 juli 2006 beroep ingesteld. Bij uitspraak van 18 september 2007 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Groningen, het beroep gegrond verklaard en het besluit van 17 juli 2006 vernietigd.

2.5 Op 12 februari 2008 is verweerder nogmaals op het bezwaar gehoord door een ambtelijke commissie. Bij besluit van 26 februari 2008 heeft de Staatssecretaris het bezwaar van verweerder wederom ongegrond verklaard.

2.3 Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 Grieven

Grief 1

3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverwegingen 2.10, 2.11 en 2.12 op pagina 5, doorlopend op pagina 6 van de bestreden uitspraak:

"2.10. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder de bedoelde jurisprudentie ten onrechte op de huidige zaak toegepast. Kern van die jurisprudentie is immers de versoening van twee tegenstrijdige verdragsverplichtingen waarbij enerzijds moet worden voorkomen dat (niet)gereguleerde als bedoeld in artikel 1 F, Vluchtelingenverdrag, in Nederland onderdak wordt geboden, terwijl anderzijds moet worden voorkomen dat zij moeten terugkeren naar hun land van herkomst indien zij daar een reëel risico lopen op schending van artikel 3 EVRM. Deze jurisprudentie voorziet in een oplossing voor deze impasse door een verblijfsvergunning in het vooruitzicht te stellen, indien is aangetoond dat artikel 3 EVRM zich langdurig tegen uitzetting verzet en er geen ander land is dat elser zou kunnen opnemen.

2.11. (...) Er is dan ook geen sprake van tegenstrijdige verdragsverplichtingen die zouden nopen tot de zeer restrictieve jurisprudentie zoals die door verweerder is aangehaald. In geding is slechts of de belangen van de Nederlandse staat die met de bescherming van het openbaar belang zijn gediend opwegen tegen de belangen van eiser die in casu onder meer worden beschermd door artikel 3 EVRM. Nu verweerder ten aanzien van dit door eiser gestelde belang een verkeerde toetsingsmaatstaf heeft gehanteerd, dient het bestreden besluit te worden vernietigd.

2.12. In de verwijzing in het bestreden besluit door verweerder naar de beantwoording van kamervragen door de Staatssecretaris van Justitie van 30 oktober 2007 (Vergaderjaar 2007-2008, Aankhangsel van de Handelingen 867-868) ziet de rechtbank geen aanleiding anders te oordelen, nu het betreffende gedeelte betrekking heeft op de mogelijkheid tot opheffing van de ongewenstverklaring, terwijl het in onderhavig geding gaat om de ongewenstverklaring."

Grief 2

- 3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.13 op pagina 6 van de bestreden uitspraak:

"2.13. Voor zover verweerder in het bestreden besluit heeft bedoeld te stellen dat artikel 3 EVRM zich niet tegen de ongewenstverklaring zou verzetten, omdat hij zich in een ander land zou kunnen vestigen en hij niet heeft aangetoond dat er geen enkel land is dat hem zou willen toelaten, is de rechtbank van oordeel dat het gegeven de aard van de bevoegdheid tot ongewenstverklaring, die zeer ingrijpend is en op initiatief van verweerder wordt uitgeoefend, het op de weg van verweerder ligt om aan te geven in welke landen hij zich zou kunnen vestigen. Nu verweerder dat niet heeft gedaan, heeft hij in strijd met artikel 3:2 Awb gehandeld en dient het bestreden besluit ook op die grond te worden vernietigd."

- 3.3 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.14 en 2.15 op pagina 6. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.
- 4 Toelichting op de grieven
- 4.1 De grieven zullen, gelet op de samenhang, tezamen en in onderling verband worden toegelicht.
- 4.2 Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat de Staatssecretaris in het in beroep bestreden besluit een verkeerde toetsingsmaatstaf heeft gehanteerd. Niet duidelijk is daarbij waarom rechtbank meent dat hetgeen heeft te gelden voor opheffing van een eerder opgelegde maatregel tot ongewenstverklaring, niet zou hebben te gelden voor oplegging van de maatregel tot ongewenstverklaring.
- 4.3 Ten onrechte heeft de rechtbank voorts geoordeeld dat het aan de Staatssecretaris is om aan te geven in welke landen verweerder zich zou kunnen vestigen.
- 4.4 Op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c Vw kan een vreemdeling die in Nederland verblijft anders dan op grond van artikel 8, onder a tot en met e dan wel l, ongewenst worden verklaard indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.
- 4.5 Ingevolge artikel 67, derde lid, Vw kan de ongewenst verklaarde vreemdeling hier te lande geen rechtmatig verblijf hebben. Zolang de ongewenstverklaring voortduurt, kan aan hem geen verblijfsvergunning worden verleend.

- 4.6 Indien een vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling als bedoeld in artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM), verzet dit artikel zich er tegen dat hij naar het land van herkomst wordt uitgezet. Dit verbod is absoluut en geldt derhalve ook voor de vreemdeling die ongewenst verklaard is.
- 4.7 Wanneer door de Staatssecretaris een besluit wordt genomen omtrent de oplegging (of de opheffing) van de ongewenstverklaring, beoordeelt de Staatssecretaris een door deze vreemdeling gesteld risico op schending van artikel 3 EVRM binnen de procedure tot (opheffing van de) ongewenstverklaring.

Uitgangspunt hierbij is dat onwenselijk is dat in Nederland vreemdelingen verblijven zonder verblijfsstitel. Derhalve dient, zo enigszins mogelijk, voorkomen te worden dat een vreemdeling niet kan worden uitgezet en dat hem evenmin een verblijfsvergunning kan worden verleend. Bij de beoordeling van de vraag of de Staatssecretaris de ongewenstverklaring dient op te heffen (dan wel of de Staatssecretaris dient af te zien van de bevoegdheid om een vreemdeling ongewenst te verklaren) onderzoekt de Staatssecretaris daarom of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM, dan wel artikel 3 Antifolterverdrag, duurzaam in de weg staat aan uitzetting naar het land van herkomst.

Aan de omstandigheid dat voornoemd beleid is opgenomen in paragraaf A5/4.4 ad b Vc 2000 en dat derhalve (enkel) gesproken wordt over opheffing van de maatregel en niet over het afzien van het opleggen daarvan komt in dit kader geen zelfstandige betekenis toe maar hangt samen met het volgende. Of sprake is van een situatie waarin de vreemdeling zich gedurende een groot aantal jaren in de situatie bevindt dat hij wegens schending van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet en dat er geen vooruitzicht is op verandering in die situatie binnen niet al te lange termijn, kan eigenlijk niet ex ante worden beoordeeld. Eerst wanneer een dergelijke situatie zich gedurende een groot aantal jaren heeft voorgedaan kan de situatie ontstaan dat herbeoordeling noodzakelijk is.

Vergelijk:

- AbRS 2 juni 2004, 200308871/1
- AbRS 6 juli 2006, 200510431/1 (JV 2006/317)
- AbRS 18 juli 2007, 200703247/1
- Staatssecretaris van Justitie, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Aanhangsel van de Handelingen vergaderjaar 2007-2008, 867-A68, antwoord van 30 oktober 2007 op vragen van het lid de Wit van 26 september 2007.

- 4.8 Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen dat kern van de onderhavige jurisprudentie de verzoening is van twee tegenstrijdige verdragsverplichtingen. De rechtbank miskent hiermee dat kern van de onderhavige jurisprudentie (en van het geldende beleid) is, hoe de Staatssecretaris dient te handelen indien bezwaar bestaat tegen (verder) rechtmatig verblijf van een vreemdeling in Nederland, wanneer deze vreemdeling op grond van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet naar het land van herkomst. Het beleid zoals hiervoor aangeduid heeft derhalve ook te gelden indien aan een vreemdeling om een andere reden dan artikel 1 F van het Vluchtelingenverdrag geen verblijfsvergunning wordt verleend, maar de vreemdeling niettemin niet wordt uitgezet.

Vergelijk:

- AbRS 25 februari 2005, 200408210/1, RO 2.3.5.

- 4.9 Verweerder heeft hier te lande nimmer rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw ghad en is daarbij ongewenst verklaard op grond van artikel 67, eerste lid en onder c Vw. Verweerder zal echter, gelet op het risico van schending van artikel 3 EVRM, thans niet door appellant worden uitgezet naar China. Echter, op hem blijft de verplichting rusten om Nederland zelfstandig te verlaten en mitsdien zelf gevolg te geven aan de op hem rustende vertrekplicht. Daarbij is het niet aan de Staatssecretaris om aan te geven naar welk land verweerder zich zelfstandig dient te begeven. Dat de bevoegdheid tot ongewenstverklaring zeer ingrijpend is en op initiatief van de Staatssecretaris wordt uitgeoefend maakt het voorgaande niet anders. Daarbij rustte op verweerder reeds een vertrekplicht voordat hij het misdrijf beging dat de aanleiding heeft gevormd voor de ongewenstverklaring.
- 4.10 Eerst als verweerder aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM *duurzaam* in de weg staat aan uitzetting naar zijn land van herkomst, en hij bovendien heeft aangetoond dat er geen derde land is waar hij zich zal kunnen vestigen, kan verweerder, gelet op paragraaf A5/4.4 ad b Vc 2000, met vrucht om opheffing van zijn ongewenstverklaring verzoeken en een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel indienen. Dit beleid is volsrekt in lijn met (de jurisprudentie op) artikel 3 EVRM, aangezien dat artikel alleen de uitzetting verbodt indien die uitzetting in strijd zou komen met het verbod op onmenselijke of vernederende behandeling.
- 4.11 De Staatssecretaris heeft, gelet op de ernst van het door verweerder gepleegde misdrijf, bij de toepassing van artikel 67 Vw de persoonlijke belangen van verweerder zorgvuldig afgewogen tegen het algemeen belang, dat uit het oogpunt van openbare orde met de ongewenstverklaring is gediend. De rechtbank heeft in de onderhavige uitspraak ten onrechte geoordeeld dat de Staatssecretaris ten aanzien van het door verweerder gestelde belang om niet te worden geconfronteerd met de gevolgen van de ongewenstverklaring een verkeerde toetsingsmaatstaf heeft gehanteerd. Evenzeer ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat het aan de Staatssecretaris is om aan te geven in welke landen verweerder zich zou kunnen vestigen.

5 Conclusie

De Staatssecretaris concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 26 februari 2008 ingestelde beroep.

Zwolle, 13 februari 2009

Gemachtigde

mr. A. Wildeboer, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Zwolle
Postbus 10052
8004 DB Zwolle
telefoon 038-8886501
telefax 038 888 6181