

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
Rotterdam, van 10 september 2008 in zaak nr. 06/33344 in het geding
tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 januari 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) : (hierna: de vreemdeling) ongewenst verklaard.

Bij besluit van 27 juni 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 10 september 2008, verzonden op 15 september 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 6 januari 2006 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. 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 oktober 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. De staatssecretaris betoogt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat een aanscherping van de door hem ten aanzien van de vreemdeling toegepaste glijdende schaal in artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit 2000, ook na een aanvankelijke versoepeling daarvan, een nieuwe beperking is in de zin van artikel 13 van Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije (hierna: besluit nr. 1/80) en dat deze om die reden buiten toepassing moet worden gelaten.

2.1.1. Voordat kan worden toegekomen aan de hiervoor opgeworpen rechtsvraag dient te worden beoordeeld of, zoals de rechtbank heeft aangenomen, de vreemdeling ten tijde van de ongewenstverklaring op 6 januari 2006 onder het toepassingsbereik van artikel 13 van besluit nr. 1/80 viel.

2.1.2. Ingevolge artikel 13 van besluit nr. 1/80 mogen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.

2.1.3. In punt 84 van het arrest van 21 oktober 2003 in gevoegde zaken nrs. C-317/01 en C-369/01 (Abatay en Sahin; Jur. EG 2003, blz. I-12301) heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het

Hof) overwogen dat, hoewel de draagwijdte van artikel 13 van besluit nr. 1/80 niet beperkt is tot Turkse onderdanen die reeds tot de arbeidsmarkt van een lidstaat behoren, dit niet weg neemt dat de bepaling spreekt van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn. Uit dit woordgebruik volgt volgens het Hof dat de standstill-bepaling van artikel 13 alleen aan een Turkse onderdaan ten goede kan komen, indien hij zich heeft gehouden aan de regels van de lidstaat van ontvangst op het gebied van de toegang, het verblijf en eventueel het verrichten van arbeid, en hij zich derhalve legaal op het grondgebied van die lidstaat bevindt.

2.1.4. De vreemdeling, van Turkse nationaliteit, is op 1 augustus 2000 Nederland ingereisd met een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. Met ingang van 7 augustus 2000 is hij in het bezit gesteld van een vergunning tot verblijf onder de beperking 'verblijf bij echtgenote'. Laatstelijk is de geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning verlengd tot 23 mei 2007.

Bij besluit van 18 februari 2005 is deze verblijfsvergunning met terugwerkende kracht per 8 augustus 2003 ingetrokken. Het hiertegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar is bij besluit van 27 juni 2006 ongegrond verklaard, waarbij, anders dan in het besluit van 18 februari 2005, de verblijfsvergunning met terugwerkende kracht per 10 maart 2003 is ingetrokken. De rechtbank heeft bij uitspraak van 16 mei 2007 het door de vreemdeling tegen voormeld besluit van 27 juni 2006 ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van procesbelang. Hiertegen zijn geen rechtsmiddelen aangewend.

2.1.5. De rechtbank heeft overwogen dat vast staat dat de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'verblijf bij echtgenote' met terugwerkende kracht per 10 maart 2003 is ingetrokken.

Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling, nu hij de Turkse nationaliteit heeft, in 2000 Nederland is binnengekomen met een geldige machtiging tot voorlopig verblijf en hier te lande met een verblijfsvergunning, die hem daartoe in staat stelde, arbeid heeft verricht, onder de materiële werkingssfeer van besluit nr. 1/80 valt. De omstandigheid dat hij niet lang genoeg heeft gewerkt om aan de artikelen 6 en 7 van besluit nr. 1/80 rechten te ontlenuen, leidt er niet toe dat hij geen beroep kan doen op artikel 13 van dat besluit, aldus de rechtbank.

2.1.6. Nu het oordeel van de rechtbank over de datum met ingang waarvan de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd is ingetrokken in hoger beroep niet is bestreden, dient ervan uit te worden gegaan dat de vreemdeling sinds 10 maart 2003 geen rechtmatig verblijf meer had. Dat brengt, gelet op voormeld arrest van 21 oktober 2003 van het Hof, met zich dat de vreemdeling, nu hij zich na die datum niet meer legaal op het Nederlandse grondgebied bevond, ten tijde van de ongewenstverklaring op 6 januari 2006 niet langer onder het toepassingsbereik van artikel 13 van besluit nr. 1/80 viel. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Reeds hierom slaagt de grief.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. Hetgeen voor het overige in het hoger-beroepschrift is aangevoerd, behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 27 juni 2006, waarbij de ongewenstverklaring is gehandhaafd, beoordelen in het licht van de daartegen voorgedragen beroepsgronden, voor zover die gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, nog bespreking behoeven.

2.3. De vreemdeling heeft aangevoerd dat zijn ongewenstverklaring schending van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, oplevert.

2.3.1. De vreemdeling heeft verklaard dat hij geen enkel contact onderhoudt met zijn in 2003 geboren zoon en dat hij hem niet heeft erkend. Voorts heeft hij verklaard in 2005 met de moeder van zijn zoon problemen te hebben gekregen, hetgeen ertoe heeft geleid dat hij wegens mishandeling is veroordeeld tot een gevangenisstraf en dat hij ook met haar geen enkel contact meer onderhoudt. Gelet op het voorgaande is van familie- of gezinsleven, als hiervoor bedoeld, geen sprake. Reeds hierom faalt het betoog.

2.4. Het inleidende beroep is ongegrond.

2.5. 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 Rotterdam, van 10 september 2008 in zaak nr. 06/33344;
- 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.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Zwemstra, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

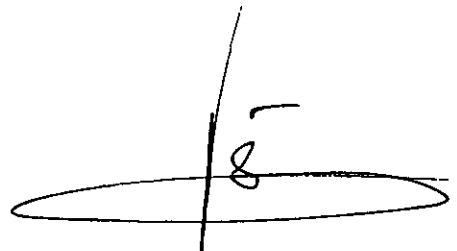
w.g. Zwemstra
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 april 2010

91-549.

Verzonden: 21 april 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a large, stylized 'V' shape on the right.

mr. H.H.C. Visser

een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem terzake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd.

1.3 Het beleid inzake ongewenstverklaring was ten tijde van het bestreden besluit neergelegd in onderdeel B1/2.2.4.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000). Ingevolge dit beleid is op ongewenstverklaring van vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verbleven en wier verblijfsrecht wegens inbreuk op de openbare orde is beëindigd, de glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) van toepassing.

1.4 Artikel 3.86 van het Vb 2000 luidt - voor zover van belang - sinds 17 juli 2002 (*Stb.* 2002, 371) als volgt:

“1. De aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan worden afgewezen op grond van artikel 18, eerste lid, onder e, van de Wet wegens gevaar voor de openbare orde, indien:

[...]

c. de vreemdeling met een verblijfsduur korter dan drie jaar wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van twee jaar of meer is bedreigd, bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf [...] is opgelegd, en het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van die straf [...] ten minste gelijk is aan de in het tweede lid bedoelde norm;

d. de vreemdeling wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaar of meer is bedreigd, bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf [...] is opgelegd, en het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van die straf [...] ten minste gelijk is aan de in het tweede lid bedoelde norm.

2. De in het eerste lid, onder c en d, bedoelde norm bedraagt bij een verblijfsduur van:

[...]

ten minste 2 jaar, maar minder dan 3 jaar: 6 maanden;

[...]

4. Voor de toepassing van het tweede lid wordt onder verblijfsduur verstaan: de duur van het rechtmatige verblijf als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e, dan wel l, van de Wet of als Nederlander, direct voorafgaande aan het moment waarop het misdrijf is gepleegd of aangevangen.”

1.5 Artikel 3.86, tweede lid, van het Vb 2000 luidde, voor zover hier van belang, van 1 april 2001 tot en met 16 juli 2002 als volgt:

“De in het eerste lid, onder c, bedoelde norm bedraagt bij een verblijfsduur van: tenminste een dag maar minder dan 3 jaar: meer dan 9 maanden; [...].”

2.1 Eiser heeft van 7 augustus 2000 tot 10 maart 2003 rechtmatig verblijf gehad in Nederland op basis van een verblijfsvergunning. De verblijfsduur in artikel 3.86, vierde lid, van het Vb 2000 bedraagt derhalve twee jaar en ruim zeven maanden. Eiser is bij vonnis van de meervoudige strafkamer van de rechtbank Rotterdam van 6 oktober 2005 veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk. ter zake van mishandeling en poging tot zware mishandeling.

2.2 Eiser heeft geen rechten opgebouwd onder de artikelen 6 of 7 van Besluit 1/80.

3.1 Verweerder heeft eiser tot ongewenst vreemdeling verklaard en dit besluit in bezwaar gehandhaafd. De verblijfsduur van eiser bedraagt meer dan twee, maar minder dan drie jaar en het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel van zijn straf bedraagt zes maanden. Het vorenstaande kan onder toepassing van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 en het beleid zoals neergelegd in B1/2.2.4.4. van de Vc 2000, waarin wordt verwezen naar de glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vb 2000, leiden tot ongewenstverklaring. De glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vb 2000 is niet in strijd met artikel 13 van Besluit 1/80, de zogenoemde standstill-bepaling. Verweerder heeft in dit verband uiteengezet dat een vreemdeling reeds vóór 19 september 1980 op grond van artikel 21 van de Vreemdelingenwet ongewenst kon worden verklaard. Strijd met de openbare orde is altijd een grond geweest voor ongewenstverklaring. De bij het Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire van 20 februari 1990, nummer 33, ingevoerde glijdende schaal is een versoepeling geweest van het beleid en is derhalve niet in strijd met de standstill-bepaling. Volgens verweerder levert de ongewenstverklaring geen strijd op met artikel 8 van het Verdrag inzake de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) omdat er geen sprake is van familie- of gezinsleven. Aangezien eiser niet heeft aangetoond dat hij rechten kan ontleen aan het Besluit 1/80 hoeft hij niet op grond van het arrest van het Hof van 2 juni 2005 (Dörr en Unal, LJN: AU0483) te worden gehoord door de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken en kan het standpunt van eiser dat het beleid ten aanzien van ongewenstverklaring van Turkse werknemers dient te worden gewijzigd op grond van dit arrest, geen stand houden.

3.2 In het verweerschrift stelt verweerder dat tot aan 2002 slechts versoepelingen hebben plaatsgevonden van het openbare orde beleid. Met name de invoering van de glijdende schaal betekende volgens verweerder een versoepeling van het beleid. De omstandigheid dat de versoepelde regels nadien weer zijn verscherpt, betekent niet dat de glijdende schaal in strijd is met artikel 13 van Besluit 1/80. Immers, in vergelijking met de situatie per 1 december 1980, toen Besluit 1/80 in werking trad, is nog steeds sprake van een versoepeling.

4 Eiser kan zich niet verenigen met het standpunt van verweerder en hij voert daartoe - samengevat - het volgende aan. Omdat bij besluit van 18 februari 2005 verweerder de verblijfsvergunning van eiser heeft ingetrokken per 8 augustus 2003, heeft hij een langere verblijfsduur dan verweerder heeft geconstateerd. Eiser is van mening dat hem op grond van het Besluit 1/80 voortgezet verblijf toekomt. Hij beroept zich op artikel 13 van Besluit 1/80 en op de arresten van het Hof van 11 mei 2000 (Savas, LJN: ZB8847) en 21 oktober 2003 (Abatay en Sahin, LJN: AM2833). Eiser stelt dat de in artikel 3.86, tweede lid, van het Vb 2000 neergelegde glijdende schaal in strijd is met artikel 13 van Besluit 1/80. Eiser wijst erop dat de glijdende schaal na de invoering ervan is aangescherpt, terwijl uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat elke aanscherping van regelgeving in strijd is met de standstillbepaling. De wet- en regelgeving die van toepassing was op het moment van inwerkingtreding van Besluit 1/80, 1 december 1980, is volgens eiser het enige juiste toetsingskader en zijn zaak dient aan de hand daarvan te worden beoordeeld. Eiser stelt verder dat hij in de gelegenheid dient te worden gesteld om toegang tot werkgelegenheid te behouden. Gezien het vorenstaande voert eiser aan dat de ongewenstverklaring op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 geen stand kan houden.

5 De rechtbank overweegt het volgende.

5.1 In dit geding staat uitsluitend de ongewenstverklaring van eiser ter beoordeling. De beroepsgronden van eiser die zien op zijn verblijfsaanspraken en toegang tot de arbeidsmarkt kunnen dan ook thans niet aan de orde komen. De procedures inzake de intrekking van de aan eiser verleende verblijfsvergunning en de aanvraag tot wijziging van het verblijfsdoel in voortgezet verblijf zijn geëindigd bij de uitspraken van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 16 mei 2007 (AWB 06/33347 en AWB 06/33345). De beroepen zijn niet-ontvankelijk verklaard. Hiertegen zijn geen rechtsmiddelen ingediend. De in die procedures bestreden besluiten zijn daarmee in rechte onaantastbaar en vormen voor deze procedure een vaststaand gegeven. Daarmee staat tevens vast dat de verblijfsvergunning van eiser per 10 maart 2003 is ingetrokken.

5.2 In geschil is de vraag of de huidige norm van het door verweerder toegepaste toetsingskader, de glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vb 2000, in strijd is met artikel 13 van Besluit 1/80 (de standstillbepaling).

5.3 Ten aanzien van de vraag of eiser zich kan beroepen op artikel 13 van Besluit 1/80 overweegt de rechtbank als volgt.

Blijkens vaste jurisprudentie van het Hof is artikel 13 van Besluit 1/80 niet alleen van toepassing op Turkse werknemers die reeds tot de arbeidsmarkt van een lidstaat behoren. Artikel 13 van Besluit 1/80 is van toepassing op Turkse onderdanen die op het grondgebied van een lidstaat van ontvangst niet alleen legaal maar ook lang genoeg aanwezig zijn om daar geleidelijk aan te kunnen inburgeren (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Hof van 21 oktober 2003, in de zaken Abatay en Sahin).

Eiser voldoet aan dit criterium. Eiser heeft de Turkse nationaliteit, hij is in 2000 Nederland binnengekomen met een geldige machtiging tot voorlopig verblijf en heeft hier te lande met een verblijfsvergunning die hem daartoe in staat stelde arbeid verricht. Daarmee valt eiser onder de materiële werkingssfeer van Besluit 1/80. De omstandigheid dat eiser niet lang genoeg heeft gewerkt om aan de artikelen 6 of 7 van Besluit 1/80 rechten te ontfemen, leidt er niet toe dat eiser geen beroep kan doen op artikel 13 van Besluit 1/80.

5.4 De standstillbepaling van artikel 13 van Besluit 1/80 moet worden gezien in het licht van de doelstelling van Besluit 1/80: het bijdragen aan de verwezenlijking van het doel van de Associatieovereenkomst, door de geleidelijke invoering van het vrije verkeer van werknemers. Daartoe beoogt artikel 13 de situatie te scheppen waarin de autoriteiten zich onthouden van het vaststellen van bepalingen die de verwezenlijking van die doelstelling hinderen.

5.5 Niet in geschil is dat de norm voor ongewenstverklaring bij de invoering van het Vb 2000, op 1 april 2001, soepeler was dan de norm ten tijde van het bestreden besluit. Ingevolge artikel 3.86 van het Vb 2000 was vanaf 1 april 2001 tot 16 juli 2002 voor ongewenstverklaring bij een verblijfsduur van minder dan drie jaar een gevangenisstraf met een onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel van meer dan negen maanden vereist, terwijl naar de huidige bepaling een gevangenisstraf met een onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel van zes maanden voldoende is. Daarmee is thans in elk geval sprake van een aanscherping van de regelgeving ten opzichte van de situatie in 2001.

Ongeacht de vraag hoe de huidige norm zich verhoudt tot de situatie op 1 december 1980, de datum van inwerkingtreding van Besluit 1/80, is de rechtbank van oordeel dat verweerder niet kan terugkomen van een eerdere versoepeling. Besluit 1/80 is er immers op gericht de nationale belemmeringen voor het vrije verkeer van werknemers geleidelijk af te schaffen. Hiermee is niet in overeenstemming dat eerder gewonnen terrein weer wordt prijsgegeven. De rechtbank vindt steun voor dit oordeel in het arrest van het Hof van 20 september 2007 (Tum en Dari, LJN: BB8030) met name in rechtsoverweging 61. Zij wijst voorts op het arrest van het Hof van 21 oktober 2003 (Abatay en Sahin), waarin in de rechtsoverwegingen 69 en 70 is geoordeeld dat aan de standstillbepaling in artikel 13 van Besluit 1/80 dezelfde betekenis moet worden gehecht als aan de standstillbepaling die op zelfstandigen van toepassing is (artikel 41, eerste lid, van het aanvullend Protocol van 23 november 1970 behorend bij de Associatieovereenkomst).

Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat een aanscherping van de wettelijke regeling, ook na een aanvankelijke versoepeling van deze regeling, een nieuwe beperking is in de zin van artikel 13 van Besluit 1/80 en om die reden buiten toepassing moet worden gelaten.

5.6 Dat leidt ertoe dat verweerder naar het oordeel van de rechtbank bij het bestreden besluit een onjuist toetsingkader heeft gehanteerd. Nu volgens de toepasselijke regelgeving in 2001 eiser niet ongewenst kon worden verklaard, behoeft niet te worden nagegaan of de invoering van de op dat moment geldende schaal een aanscherping is ten opzichte van de situatie van 1980.

5.7 Het beroep is derhalve gegrond en het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Nu er in dit geval geen andere uitkomst mogelijk is, immers beoordeeld naar de regelgeving van 2001 voldoet eiser niet aan de norm voor ongewenstverklaring, ziet de rechtbank aanleiding om zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen. Hetgeen overigens door eiser is aangevoerd behoeft geen bespreking.

5.8 Nu het beroep gegrond is verklaard, dient eiser het griffierecht te worden vergoed. De rechtbank ziet voorts aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid van de Awb te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn overeenkomstig het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 805,-- (1 punt voor het beroepschrift, 1,5 punt voor het verschijnen ter zitting en nadere zitting, met een waarde per punt van € 322,-- en wegingsfactor 1).

III Beslissing

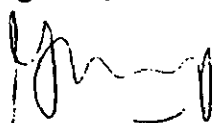
De rechtbank 's-Gravenhage,

rechtdoende:

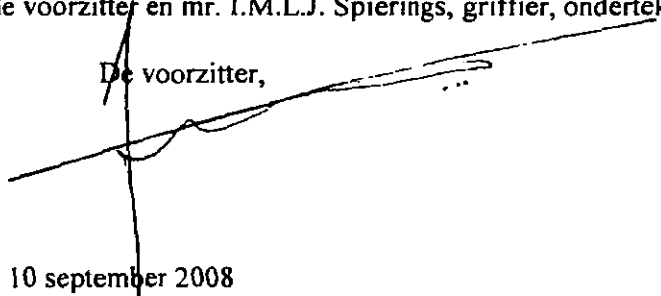
- 1 verklaart het beroep gegrond;
- 2 vernietigt het bestreden besluit;
- 3 herroept het primaire besluit;
- 4 bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- 5 veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 805,-- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden;
- 6 gelast dat de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) als rechtspersoon het door eiser betaalde griffierecht ten bedrage van € 141,-- vergoedt.

Aldus gedaan door mr. drs. J. van den Bos, voorzitter, en mr. A. van 't Laar en mr. C. Laukens, leden, en door de voorzitter en mr. I.M.L.J. Spierings, griffier, ondertekend.

De griffier,



De voorzitter,



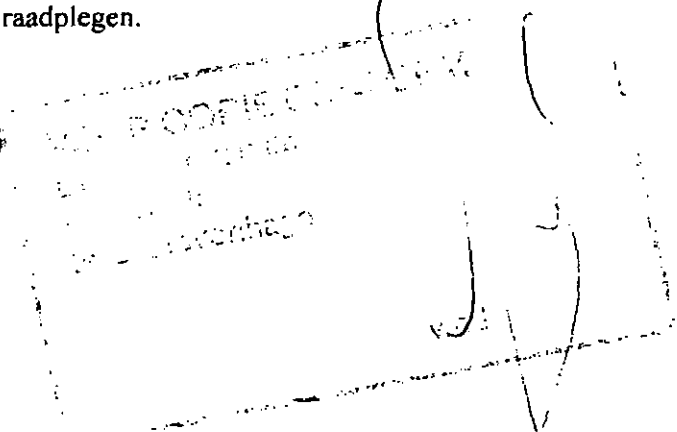
Uitgesproken in het openbaar op 10 september 2008

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Het beroepschrift dient één of meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Voor informatie over de wijze van indienen van het hoger beroep kunt u www.raadvanstate.nl raadplegen.

Afschrift verzonden op:

15 SEP. 2008



Stamp: 15 SEP 2008
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Handwritten: J

Kantoren Stichtage
Koningin Julianaplein 10
2595 AA Den Haag

Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

**Pels Rijcken
& Droogleever**
*Fortuijn advocaten
en notarissen*

Bezorgen

De Hoogedelgestreng Heer Voorzitter van de
Afdeling bestuursrechtspraak van de
Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
13 OKT 2008	
ZAKENR.	900807541
AAN:	VZ
BEHANDELD: DO:	PAR:

onze ref. MVA/JR/51009926
uw ref. -
inzake
(IND-nr. 0007.03.6028)

M.M. van Asperen
advocaat
t (070) 515 37 06
f (070) 515 33 65
mm.vanasperen@pelsrijcken.nl

13 oktober 2008

Hoogedelgestreng heer,

Namens de Staatssecretaris van Justitie, die voor deze zaak domicilie kiest te mijnen kantore, zend ik U hierbij een hogerberoepsschrift in bovengenoemde zaak.

Een exemplaar van het beroepsschrift, alsmede een kopie van deze brief zend ik per gewone post aan de gemachtigde van de vreemdeling in de beroepsprocedure, mr. E. Köse.

Met de meeste hoogachting,

M.M. van Asperen

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

13 OKT 2008	
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. E. Köse
advocaat te Rotterdam
(postbus 52010, 3007 LA Rotterdam)

1 Inleiding

- 1.1 Appellant (hierna te noemen: de Staatssecretaris) komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 10 september 2008 (Awb 06/33344). De rechtbank heeft de uitspraak op 15 september 2008 verzonden.

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

- 1.2 In deze uitspraak heeft de rechtbank het beroep in een procedure over ongewenstverklaring gegrond verklaard, het bij haar bestreden besluit vernietigd, het primaire besluit herroepen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Voorts is – samengevat – ten laste van de Staat der Nederlanden een proceskostenveroordeling uitgesproken.
- 1.3 De vernietiging houdt – kort weergegeven – verband met artikel 13 van Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije. De Staatssecretaris kan zich met deze uitspraak niet verenigen. Na een weergave van het relevante deel van het procedureverloop, zullen de grieven tegen de uitspraak worden geformuleerd en toegelicht.

2 Procedureverloop

- 2.1 Aan – thans – verweerder, van Turkse nationaliteit, geboren op _____, is een verblijfsvergunning voor verblijf bij Nederlandse echtgenote verleend nadat hem daartoe een machtiging tot voorlopig verblijf was verstrekt. De eerste verblijfsvergunning was geldig van 7 augustus 2000 tot 7 augustus 2001. Deze vergunning is laatstelijk verlengd tot 23 mei 2007.
- 2.2 Op 10 maart 2003 heeft de rechtbank Rotterdam de echtscheiding uitgesproken tussen verweerder en zijn Nederlandse echtgenote. De beschikking tot echtscheiding is op 19 januari 2004 ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand.
- 2.3 Verweerder heeft op 10 maart 2004 een aanvraag ingediend om voortgezet verblijf na verbreking huwelijk.
- 2.4 Op 2 januari 2005 heeft de toenmalige bewindspersoon voor vreemdelingenzaken zijn voornemen bekend gemaakt de verblijfsvergunning voor verblijf bij echtgenote in te trekken.
- 2.5 Bij afzonderlijke beschikkingen van 18 februari 2005 is de verblijfsvergunning voor verblijf bij echtgenote ingetrokken per 8 augustus 2003 en is de aanvraag om voortgezet verblijf afgewezen, dat laatste, samengevat, vanwege het feit dat de aanvraag te laat is ingediend en om die reden is beschouwd als een aanvraag om

eerste toelating en verweerder niet beschikte over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

- 2.6 Bij afzonderlijke beschikkingen van 24 mei 2005 zijn de bezwaren tegen deze beschikkingen ongegrond verklaard.
- 2.7 Bij uitspraak van 19 januari 2006 heeft de rechtbank het beroep in de procedure over de afwijzing van de verblijfsvergunning gegrond verklaard wegens schending van de hoorplicht. Namens de toenmalige bewindspersoon voor vreemdelingenzaken is de beslissing op bezwaar in de procedure over de intrekking van verweerders verblijfsvergunning bij brief van 30 mei 2006 ingetrokken.
- 2.8 Inmiddels was verweerder bij uitspraak van 6 oktober 2005 van de meervoudige strafkamer van de rechtbank Rotterdam veroordeeld tot negen maanden gevangenisstraf waarvan drie voorwaardelijk en een proeftijd van twee jaar met als bijzondere voorwaarde dat verweerder geen contact opneemt met mevrouw (zijn voormalige partner). De veroordeling hield verband met een poging tot zware mishandeling gepleegd op 27 juni 2005 en mishandeling meermalen gepleegd in de periode van 1 februari 2004 tot en met 26 juni 2005.
- 2.9 Op 1 december 2005 is verweerder gehoord over het voornemen hem tot ongewenst vreemdeling te verklaren. Tijdens dit gehoor maakte hij melding van het feit dat hij een kind bij zijn voormalige partner zou hebben, met wie (het kind) hij overigens geen contact had.
- 2.10 Bij beschikking van 6 januari 2006 is verweerder ongewenst verklaard. Bij brief van 13 januari 2006 heeft hij tegen deze beschikking bezwaar gemaakt. De gronden van bezwaar zijn ingediend bij brief van 30 januari 2006.
- 2.11 Op 27 maart 2006 is verweerder gehoord door een ambtelijke commissie in verband met zijn bezwaarschriften in drie procedures, te weten de intrekking van zijn verblijfsvergunning voor verblijf bij zijn voormalige echtgenote, de afwijzing van zijn verzoek om voortgezet verblijf en zijn ongewenstverklaring.
- 2.12 Bij afzonderlijke beschikkingen van 27 juni 2006 zijn de bezwaren ongegrond verklaard. Daarbij is de beschikking voor verblijf bij echtgenote ingetrokken met ingang van 10 maart 2003.
- 2.13 Bij afzonderlijke uitspraken van 16 mei 2007 heeft de rechtbank de beroepen in de procedures over de intrekking van de verblijfsvergunning en de afwijzing van het verzoek om voortgezet verblijf niet ontvankelijk verklaard omdat verweerder ongewenst is verklaard.

- 2.14 De behandeling ter zitting van de rechtbank in de procedure over verweerders ongewenstverklaring heeft plaatsgevonden op 3 augustus 2007. Bij beslissing van 22 oktober 2007 heeft de rechtbank het onderzoek heropend in afwachting van de antwoorden op de door Uw Afdeling gestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EG, gedaan bij uitspraak van 19 juli 2005. Naar het oordeel van de rechtbank zagen de vragen 2a en 2b op een met de onderhavige zaak vergelijkbare situatie, namelijk de situatie waarin, na de inwerkingtreding van een *standstill*-bepaling, eerst een versoepeling en daarna een aanscherping van wet- en regelgeving heeft plaatsgevonden.
- 2.15 Op 20 juni 2008 heeft een nadere zitting plaatsgevonden door de meervoudige kamer van de rechtbank. Deze behandeling heeft geleid tot de thans bestreden uitspraak.

3 Grieven

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 5.5, in de eerste alinea op blz. 5 van de bestreden uitspraak – zakelijk weergegeven – dat, ongeacht de vraag hoe de huidige norm voor ongewenstverklaring zich verhoudt tot de situatie op 1 december 1980, de Staatssecretaris niet kan terugkomen van een eerdere versoepeling na die datum. Ten onrechte overweegt zij dat de aanscherping van de wettelijke regeling, ook na een aanvankelijke versoepeling, een nieuwe beperking is in de zin van artikel 13 van Besluit 1/80 en om die reden buiten toepassing moet worden gelaten. Ten onrechte overweegt zij in het verlengde hiervan in rov. 5.6 dat de Staatssecretaris bij het bestreden besluit een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd en verweerder volgens de toepasselijke regelgeving in 2001 niet ongewenst kon worden verklaard.
- 3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 5.7 dat het beroep gegrond is en het bestreden besluit dient te worden vernietigd en in dit geval geen andere uitkomst mogelijk is omdat, beoordeeld naar de regelgeving van 2001, verweerder niet voldoet aan de norm voor ongewenstverklaring, zodat de rechtbank aanleiding ziet zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen.
- 3.3 Op de hiervoor bestreden overwegingen berust rov. 5.8. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven vitieert ook deze rechtsoverweging.

4 Aanvulling en toelichting op de grieven

- 4.1 Artikel 13 van Besluit 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de EEG en Turkije luidt:

De lidstaten van de Gemeenschap en Turkije mogen geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.

- 4.2 Het Hof van Justitie heeft in het arrest inzake Abatay en Sahin¹ beslist dat aan de standstill-bepalingen in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije en artikel 13 van Besluit 1/80 dezelfde betekenis moet worden gehecht.

In het arrest inzake Tum en Dari² heeft het Hof nader beslist dat een standstill-clausule als neergelegd in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, aldus moet worden opgevat dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of tot gevolg zouden hebben de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat golden. De clausule is een quasi procedurele regeling die *ratione temporis* voorschrijft op basis van welke bepalingen van de regeling van een lidstaat de situatie van een Turks staatsburger die gebruik wil maken van de vrijheid van vestiging in een lidstaat moet worden beoordeeld.

Over de werkingssfeer van beide standstill-bepalingen overwoog het Hof:

“60. In deze context zij erop gewezen dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol in het algemeen de nieuwe beperkingen met name “met betrekking tot de vrijheid van vestiging” betreft en zijn werkingssfeer niet beperkt door zoals artikel 13 van besluit nr. 1/80 bepaalde bijzondere aspecten te onttrekken aan de op basis van de eerste van deze twee bepalingen erkende beschermingsfeer.”.

- 4.3 In onderhavige zaak rijst allereerst de vraag of de rechtbank de grond voor verweerders ongewenstverklaring, de b-grond van artikel 67 Vw 2000 heeft kunnen toetsen aan artikel 13 van Besluit 1/80.

¹ HvJ EG 21 oktober 2003, nrs. C-317/01 en C-369/01, JV 2004, 2, rov. 70.

² HvJ EG 20 september 2007, nr. C-16/05, JV 2007, 494, rov. 53 en 55.

- 4.4 De intrekking van verweerdere verblijfsvergunning voor verblijf bij echtgenote en de afwijzing van zijn verzoek om voortgezet verblijf hebben, zoals blijkt uit het hiervoor gegeven overzicht van het procedureverloop, plaatsgevonden bij beschikkingen van 18 februari 2005. Die intrekking en afwijzing hadden niet van doen met de openbare orde in de zin van strafrechtelijke veroordelingen, maar waren gebaseerd op het feit dat verweerder niet langer voldeed aan de voorwaarden waaronder hem een verblijfsvergunning was verleend, respectievelijk omdat hij niet aan de voorwaarden voor een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf voldeed.
- 4.5 Verweerdere ongewenstverklaring op grond van artikel 67, eerste lid, onder b, Vw 2000, heeft bijna een jaar na de zojuist genoemde beschikkingen plaatsgevonden, bij beschikking van 6 januari 2006, nadat bekend was geworden dat verweerder was gedetineerd in verband met de hiervoor, onder 2.8, genoemde strafbare feiten.
- 4.6 In zijn gronden van beroep van 29 augustus 2006 (in zaak nr. 06/33344) stelt verweerder – terecht – niet dat hem naar nationaal recht verder verblijf had behoren te worden toegestaan. In de onderdelen 6 tot en met 13 stelt hij slechts dat hem op grond van artikel 6 van Besluit 1/80 voortgezet verblijf toekwam. De grondslag daarvoor was echter evident ontoereikend.
- 4.7 De rechtbank heeft in rov. 2.2 terecht vastgesteld dat verweerder, zoals de rechtbank het formuleert, geen rechten heeft opgebouwd onder artikel 6 of 7 van Besluit 1/80. Dat betekent dat verweerder aan die artikelen geen aanspraak op voortgezette arbeid en/of voortgezet verblijf kon ontlenen.
- Nu verweerder geen verblijfsrecht in Nederland meer bezat, diende hij Nederland zelfstandig te verlaten, bij gebreke waarvan hij kon worden uitgezet.
- 4.8 Verweerdere ongewenstverklaring heeft geen ander gevolg dan dat het (feitelijk) verblijf van verweerder in Nederland strafbaar wordt. Het is, met andere woorden een maatregel om illegaal verblijf van verweerder tegen te gaan.
- 4.9 Na de constatering dat verweerdere verblijfsvergunning was ingetrokken en zijn verzoek om verlen(g)ing van een verblijfsvergunning was afgewezen, kon de conclusie geen andere zijn dan dat verweerdere verblijf in Nederland niet (langer) legaal was. Artikel 13 van Besluit 1/80 was op nadien genomen maatregelen ten aanzien van verweerder, althans op zijn ongewenstverklaring, dus niet van toepassing.

Vergelijk rov. 84 van het arrest van het Hof van Justitie inzake Abatay en Sahin en rov. 60 van het arrest inzake Tum en Dari.

Vergelijk ook rov. 85 van eerstgenoemd arrest, waarin het Hof met zoveel woorden overweegt dat de bevoegde nationale autoriteiten ook na de inwerkingtreding van Besluit 1/80 de maatregelen mogen aanscherpen die kunnen worden genomen tegen Turkse onderdanen die illegaal zijn.

- 4.10 De rechtbank heeft het voorgaande miskend. Reeds hierom kan de bestreden uitspraak niet in stand blijven en is verweerders bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond, nu de juistheid van de maatregel voor het overige door verweerder niet is bestreden.

Verweerder heeft weliswaar, door verwijzing naar zijn bezwaarschrift, nog een beroep gedaan op artikel 8 EVRM, doch dat kan, gelet op hetgeen hierover in de beslissing op bezwaar is overwogen, er niet toe leiden dat moet worden geconcludeerd dat artikel 8 EVRM in de weg staat aan zijn ongewenstverklaring.

- 4.11 Ook als het hiervoor gestelde over artikel 13 van Besluit 1/80 in relatie tot verweerders ongewenstverklaring anders zou zijn, kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven.

- 4.12 In de uitspraak van Uw Afdeling van 6 maart 2008, JV 2008, 148, heeft Uw Afdeling over het mvv-vereiste geoordeeld dat sprake is van een nieuwe beperking zoals bedoeld in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Hiertoe was onder meer redengevend dat voor de vraag of zich een nieuwe beperking voordoet, rekening dient te worden gehouden met de door de daartoe bevoegde nationaalrechterlijke instantie gegeven uitleg van de op 1 januari 1973 geldende wettelijke voorschriften. Met die uitleg worden, aldus Uw Afdeling, de betekenis en strekking vastgesteld van de wettelijke voorschriften zoals deze sedert het tijdstip van de inwerkingtreding daarvan moeten of hadden moeten worden verstaan en toegepast.

- 4.13 De rechtbank heeft miskend dat de kwestie die in onderhavige zaak aan haar werd voorgelegd, namelijk een versoepeling van het beleid ten aanzien van de norm voor ongewenstverklaring, gevolgd door een aanscherping daarvan op enig later moment, een zuivere beleidskwestie is en geen verband houdt met interpretatie van op 1 januari 1980 bestaande wettelijke voorschriften.

- 4.14 De overwegingen in het arrest van het Hof inzake Tum en Dari maken duidelijk dat bepalend is de regeling die gold op – in dit geval – 1 januari 1980, niet een regeling of een uitvoeringspraktijk van na die datum, waar die regeling of uitvoeringspraktijk geen verband houdt met de interpretatie door een rechterlijke instantie van bepalingen zoals die luiden op de datum waarop het Besluit 1/80 voor Nederland in werking trad. Verweerder heeft hierover ook geen ander standpunt ingenomen (vergelijk de genoemde gronden van zijn beroep, onderdeel 17).

4.15 In dit verband kan allereerst worden gewezen op het arrest in de zaak Royer³. In dit arrest ging het onder meer om inmiddels geschrapte standstill-bepalingen (de oude artikelen 53 en 62, vergelijk rov. 63) in het E(E)G-Verdrag. Ten aanzien van die artikelen overwoog het Hof dat zij niet alleen een verbod inhielden tot het invoeren van nieuwe beperkingen ten opzichte van de toestand op het moment van inwerkingtreding van het Verdrag, maar ook "om terug te komen op door de lid-staten genomen liberalisatiemaatregelen, welke dienden ter uitvoering van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen" (rov. 65, cursivering toegevoegd). Uit het vervolg van de overwegingen blijkt dat het Hof het oog heeft gehad op een inmiddels tot stand gekomen richtlijn. Het Hof beantwoordt in rov. 74 van dit arrest de hem voorgelegde vraag aldus, dat de artikelen 53 en 62 (oud) "de lidstaten beletten terug te keren tot minder vergaande bepalingen of praktijken voor zover de genomen liberalisatiemaatregelen de uitvoering vormen van verplichtingen uit de bepalingen en doelstellingen van het verdrag" (rov. 74). Hieruit zou kunnen worden geconcludeerd dat als de genomen liberalisatiemaatregelen geen uitvoering vormen van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen, een beletsel als hier door het Hof genoemd, niet bestaat.

4.16 Ook andere arresten van het Hof laten zien dat een "vergrendelingsmechanisme" niet bestaat.

In een arrest over invoerquota in het kader van een gefaseerd tot stand gekomen associatie tussen de EG en de LGO-gebieden⁴, mocht de communautaire wetgever volgens het Hof eerder toegekende voordelen terugdraaien. Hier is ook een parallel te trekken met de door het Hof in het arrest Tum en Dari erkende (soevereine) bevoegdheid van de lidstaten om een nationaal immigratiebeleid te voeren.

In een arrest over de Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn⁵ werd geoordeeld dat de Nederlandse wetgever – binnen zekere grenzen – terug mocht komen van een eerdere snelle invoering (ondanks een ruime overgangstermijn) van het communautaire systeem.

4.17 Kortom, de rechtspraak van het Hof van Justitie biedt geen aanknopingspunt voor een vergaande beperking van de regelgevende bevoegdheid van de lidstaten als door de rechtbank is aangenomen. De overwegingen van het arrest inzake Tum en Dari zijn over de "beperkte" betekenis van de standstill-clausule ook voldoende duidelijk.

³ HvJ EG 8 april 1976, no. 48/75, Jurispr. blz. 00497.

⁴ HvJEG 8 februari 2000, C-17/98 (Emesa Sugar (Free Zone) NV), Jurispr. blz. I-00675.

⁵ HvJEG 14 september 2006, C-138/05 (Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie).

4.18 De verwijzing door de rechtbank naar rov. 61 van het arrest Tum en Dari maakt dat niet anders. In de context van de overige overwegingen behelst deze overweging niets anders dan dat ten opzichte van een "bepaalde datum" en dat is de voor een bepaalde lidstaat geldende datum van inwerkingtreding van artikel 41 van het aanvullend protocol, de voorwaarden voor vestiging niet strenger gemaakt mogen worden. Dat is de enige begrenzing voor de "beginselbevoegdheid van de lidstaten om hun nationaal immigratiebeleid te voeren" (vergelijk rov. 58).

4.19 Ook ten tijde van belang, 1 januari 1980, werden vreemdelingen in voorkomend geval op grond van de openbare orde ongewenst verklaard.

Vergelijk artikel 21 Vw 1965; meer algemeen over (het belang van) de openbare orde onder de oude Vreemdelingenwet: A.H.J. Swart, De toelating en uitzetting van vreemdelingen, 1978, blz. 199 e.v.

Vergelijk voorts ABRS 29 april 2005, JV 2005, 249.

Dat ongewenstverklaring bij delicten als waarvoor verweerder ongewenst is verklaard in 1980 beleidsmatig zou zijn nagelaten, heeft verweerder niet gesteld.

Overigens had de rechtbank in ieder geval moeten afzien van herroeping van het primaire besluit, nu het enkele oordeel dat verweerder volgens de regelgeving in 2001 niet ongewenst kon worden verklaard, niet betekent dat de Staatssecretaris in bezwaar niet tot ongewenstverklaring op grond van regelgeving van ander datum had kunnen komen.

4.20 Ook hierom stond artikel 13 van Besluit 1/80 niet in de weg aan verweerders ongewenstverklaring.

4.21 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 oktober 2008



advocaat

behandeld door	M.M. van Asperen
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 37 06
fax	(070) 515 33 65
e-mail	mm.vanasperen@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51009926
referentie	IND-0007.03.6028