

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

(hierna: de vreemdeling),
appellant,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, (hierna: de
voorzieningenrechter) van 30 juni 2009 in zaak nrs. 08/41039 en 09/20614
in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris).

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 oktober 2008 heeft de staatssecretaris aan de vreemdeling met ingang van 24 september van dat jaar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend voor de duur van een strafrechtelijk onderzoek en niet langer dan 23 september 2009.

Bij besluit van 5 juni 2009 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 30 juni 2009, verzonden op 1 juli 2009, heeft de *voorzieningenrechter*, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 24 juli 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft nadere stukken ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepschrift is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 voldoet, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. N. Walcott-Oliai, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Altena
lid van de enkelvoudige kamer

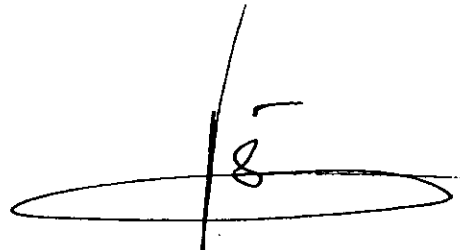
w.g. Walcott-Oliai
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 april 2010

555.

Verzonden: 27 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 at the bottom, and a stylized 'S' or 'V' shape in the center.

mr. H.H.C. Visser

II

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Nevenzittingsplaats Haarlem

zaaknummers: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

uitspraak van de voorzieningenrechter van 30 juni 2009

in de zaak van:

geboren op [] van Joegoslavische nationaliteit,
verzoeker,
gemachtigde: mr. drs. J. Hemelaar, advocaat te Leiden,

tegen:

de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. W. Graafland, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst te 's-Gravenhage.

1. Procesverloop

- 1.1 Verzoeker heeft op 23 september 2008 een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het doel "verblijf als vreemdeling in wiens verblijf wegens bijzondere individuele omstandigheden wordt berust". Verweerder heeft verzoeker bij besluit van 15 oktober 2008 in het bezit gesteld van de gevraagde verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. Verzoeker heeft tegen het besluit op 1 november 2008 bezwaar gemaakt.
- 1.2 Verzoeker heeft op 19 november 2008 gevraagd een voorlopige voorziening te treffen. Hij verzoekt de aan de verblijfsvergunning verbonden voorwaarden te schorsen zolang verweerder niet op het bezwaar heeft beslist, alsmede op een eventueel in te stellen rechtsmiddel tegen een mogelijke intrekking van het bestreden besluit.
- 1.3 Verweerder heeft op 14 mei 2009 een verweerschrift ingediend.
- 1.4 Bij besluit van 5 juni 2009 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Verzoeker heeft bij brief van 5 juni 2009, door de rechtbank 10 juni 2009 ontvangen, beroep ingesteld tegen dit besluit. Bij brief van 8 juni 2009 heeft verzoeker verzocht het petitum van het op 19 november 2008 ingediende verzoek om een voorlopige voorziening te wijzigen in die zin dat wordt verzoekt verweerder te verbieden verzoeker uit te zetten totdat op het beroep is beslist.

Zaaknummer: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

2

- 1.5 De openbare behandeling van het geschil heeft plaatsgevonden op 11 juni 2009. Partijen zijn vertegenwoordigd door hun gemachtigden.
2. **Overwegingen**
 - 2.1 Indien tegen een besluit beroep bij de rechtbank is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is in de hoofdzaak, ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
 - 2.2 Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, Awb heeft de voorzieningenrechter na behandeling ter zitting van het verzoek om een voorlopige voorziening de bevoegdheid om onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak, indien hij van oordeel is dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Er bestaat in dit geval aanleiding om van deze bevoegdheid gebruik te maken.
 - 2.3 In de hoofdzaak toetst de voorzieningenrechter het bestreden besluit aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden op rechtmatigheid en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde.
 - 2.4 Ingevolge artikel 14, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (Vw) wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.
 - 2.5 Ingevolge artikel 3.4, derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) kan, tenzij het doel waarvoor de vreemdeling in Nederland wil verblijven een zodanig verband houdt met de situatie in het land van herkomst dat voor de beoordeling daarvan naar het oordeel van verweerder de indiening van een aanvraag als bedoeld in artikel 28 Vw noodzakelijk is, verweerder de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 Vreemdelingenwet 2000 verlenen onder een andere beperking dan genoemd in het eerste lid van dat artikel.
 - 2.6 Ingevolge artikel 3.5, derde lid, Vb is, indien de verblijfsvergunning is verleend onder een andere beperking dan genoemd in het tweede lid, het verblijfsrecht niet-tijdelijk, tenzij bij de verlening van de verblijfsvergunning anders is bepaald.
 - 2.7 Verweerder heeft verzoeker in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier met als doel "verblijf als vreemdeling in wiens verblijf wegens bijzondere individuele omstandigheden wordt berust" met ingang van 24 september 2008. De verblijfsvergunning is verleend voor de duur van een strafrechtelijk onderzoek en is niet langer geldig dan tot 23 september 2009. De verblijfsvergunning is verleend onder de arbeidsmarktaantekening: "Arbeid uitsluitend toegestaan indien de werkgever beschikt over tewerkstellingsvergunning (TWV)". De vergunning is tevens verleend onder de aantekening: "beroep op publieke middelen kan gevolgen hebben voor verblijfsrecht".
 - 2.8 In de brief van 29 augustus 2008 van verweerder aan mr. Sennep is, voor zover hier van belang, het volgende opgenomen:
"Aan betrokkene zal, zoals u inmiddels hebt vernomen van mw. Spoon van het Openbaar Ministerie, een tijdelijke verblijfsvergunning worden verleend. Om de verblijfsvergunning op goede gronden te kunnen verlenen dienen er een aantal stappen

Zaaknummer: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

3

te worden ondernomen. Eén van deze stappen is dat ik de eerdere ongewenstverklaring van betrokkene ongedaan moet maken. Dit zou eenvoudig kunnen gebeuren door de beschikking hieromtrent in te trekken. Betrokkene zal vervolgens gevraagd worden zijn bezwaarschrift in te trekken en een nieuwe aanvraag in te dienen."

- 2.9 In de telefoonnotitie van 5 september 2008 van verweerder met betrekking tot diens gesprek met de gemachtigde van verzoeker is, voor zover hier van belang, het volgende opgenomen:

"Gesproken met n.a.v. het feit dat aan betrokkene een tijdelijke verblijfsvergunning dient te worden verleend vanwege het zijn van een getuige in een strafzaak. Aangegeven dat ik streef naar de meest praktische oplossing om betrokkene snel in het bezit te stellen van een tijdelijke verblijfsvergunning. Hierover heb ik eerder met gesproken. Aangegeven dat ik eerst de beschikking tot ovr intrek. Vervolgens zal ik vragen aan betrokkene om een nieuwe aanvraag in te dienen conform beschikking geeft aan zich hier in te kunnen vinden. Het is, volgens hem, onnodig om de eerdere vvr aanvraag te heropenen. Afgesproken dat ik hem een algemene brief zal sturen met de melding dat de beschikking tot ovr wordt ingetrokken (met verzoek het bezwaar in te trekken) en dat betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld een nieuwe aanvraag in te dienen omdat hij in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 3.4, derde lid, Vb."

- 2.10 In de brief van 5 september 2008 van verweerder aan de gemachtigde van verzoeker is, voor zover hier van belang, het volgende opgenomen:

"Hierbij deel ik u, zoals eerder telefonisch besproken, mede dat ik mijn beschikking van 31 juli 2008, waarin bovengenoemde vreemdeling (verder: betrokkene) ongewenst is verklaard, in trek.

Voorts deel ik u mede dat ik in de zaak van betrokkene tot de conclusie ben gekomen dat sprake is van een schrijnende situatie in een bijzonder onvoorzien geval, waarin ik gebruik kan maken van de bevoegdheid ex artikel 3.4, derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000, om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, verband houdend met een ander verblijfsdoel dan in het eerste lid van dat artikel of de Vreemdelingencirculaire vermeld. Ik kan echter slechts van die bevoegdheid gebruik maken op een daartoe strekkende aanvraag.

Teneinde uw cliënt in het bezit te stellen van een verblijfsvergunning dient uw cliënt zo spoedig mogelijk een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, met als doel: "verblijf als vreemdeling in wiens verblijf wegens bijzondere individuele omstandigheden wordt berust", in te dienen. (...)

Gelet op voorstaande ga ik er van uit dat u de lopende bezwaarprocedure intrekt."

- 2.11 Verzoeker heeft in beroep aangevoerd dat de vergunning niet is verleend onder de gevraagde beperking en dat er bovendien een aantal voorwaarden aan de vergunning zijn gesteld, die voor verzoeker niet acceptabel zijn. Verweerder kan volstaan met de huidige beperking, maar daaronder moeten dan worden begrepen alle omstandigheden die in de eerdere reguliere procedure zijn aangevoerd, dus de band met de familie en de bescherming die verzoeker behoeft nadat het strafrechtelijk proces is beëindigd. Als het proces beëindigd is, heeft verzoeker er groot belang bij om in het bezit te blijven van een verblijfsvergunning. De basis van de huidige verblijfsvergunning is veel te smal, gelet op het feit dat hij slechts wordt verleend tot het moment waarop het strafrechtelijk onderzoek is afgerond. Voorts bestaat er bezwaar tegen de arbeidsaantekening en de

Zaaknummer: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

4

aantekening dat een beroep op de publieke middelen gevolgen kan hebben voor het verblijfsrecht

De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

- 2.12 Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan een belanghebbende bij de ter zake bevoegde rechter slechts opkomen tegen een besluit, indien hij bij het instellen van dat rechtsmiddel belang heeft, in die zin dat hij daardoor in een gunstiger positie zou kunnen geraken.
- 2.13 Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder zich op het standpunt gesteld dat verzoeker geen belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling, aangezien hij materieel gezien niet in een betere rechtspositie kan worden gebracht, nu hij in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd op grond van artikel 3.4, derde lid, Vb.
- 2.14 Verzoeker heeft aangevoerd dat verweerder ten onrechte niet alle in de eerdere procedures aangevoerde schrijnende omstandigheden bij de beoordeling van de onderhavige aanvraag heeft betrokken, zodat de verleende verblijfsvergunning niet zonder meer ingetrokken kan worden vanwege het enkele feit dat het strafrechtelijk onderzoek is afgerond.
- 2.15 De voorzieningenrechter is van oordeel dat verzoeker belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van zijn beroep. Indien immers de voorzieningenrechter tot het oordeel zou komen dat de stelling van verzoeker als weergegeven in rechtsoverweging 2.11 doel treft, zou verweerder op het moment dat het strafrechtelijk onderzoek is afgerond de verblijfsvergunning niet kunnen in te trekken als de schrijnende omstandigheden zich nog voordoen. Gelet hierop zal de voorzieningenrechter de onderhavige zaak inhoudelijk behandelen.
- 2.16 De voorzieningenrechter stelt vast dat in het bestreden besluit staat dat aan verzoeker een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd is verleend. Voorts wordt vastgesteld dat verweerder, gelet op het bepaalde in artikel 3.5, derde lid, Vb, een tijdelijke verblijfsvergunning heeft verleend. De gemachtigde van verweerder heeft dit ter zitting bevestigd. Verzoeker heeft zich op het standpunt gesteld dat de vergunning niet tijdelijk, maar voor bepaalde tijd had moeten worden verleend.
- 2.17 De voorzieningenrechter is van oordeel dat een vergunning voor bepaalde tijd heeft kunnen verlenen die tijdelijk van aard is. Gelet op de parlementaire geschiedenis van de Vreemdelingenwet 2000 geeft de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd de houder ofwel tijdelijk verblijfsrecht, ofwel niet-tijdelijk verblijfsrecht. Artikel 3.5 Vb bevat de uitwerking van het uit de Vw voortvloeiende onderscheid tussen een verblijfsrecht dat naar zijn aard tijdelijk dan wel niet-tijdelijk is. Voorts volgt uit de wetsgeschiedenis dat, in het geval een verblijfsvergunning op grond van artikel 3.4, derde lid, Vb wordt verleend, bij de verlening aangegeven wordt of het daaruit voortvloeiende verblijfsrecht tijdelijk van aard is.
- 2.18 Uit de inhoud van de brief van 29 augustus 2008 van verweerder aan mr. Sennef blijkt dat verweerder zijn voornemen om een tijdelijke vergunning te verlenen kenbaar heeft gemaakt aan mr. Sennef. Dat mr. Sennef als strafrechtadvocaat niet het verschil zou kennen tussen een vergunning voor bepaalde tijd en een tijdelijke vergunning, zoals

Zaaknummer: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

5

betoogd door verzoeker, komt naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor zijn rekening en risico. Nu uit de overige stukken in het dossier niet anders blijkt dan dat verweerder dit voornemen had en verzoekers tegenwerpingen op dit punt niet met documenten zijn onderbouwd, faalt verzoekers betoog dat verweerder geen tijdelijke verblijfsvergunning had mogen verlenen.

- 2.19 Voorts stelt de voorzieningenrechter vast dat verweerder bij de beoordeling van de aan verzoeker verleende verblijfsvergunning enkel het feit dat verzoeker getuige is in een strafrechtelijk onderzoek, heeft betrokken. Verzoeker heeft hiertegen aangevoerd dat hij, gelet op de brieven en telefoonnotities in het dossier, ervan uit heeft mogen gaan dat verweerder alle in eerdere procedures aangevoerde schrijvende omstandigheden zou betrekken.
- 2.20 De voorzieningenrechter volgt verzoeker niet in zijn stelling dat uit de inhoud van de brieven en telefoonnotitie, zoals hiervoor onder rechtsoverweging 2.8 tot en met 2.10 weergegeven, blijkt dat tussen hem en verweerder is afgesproken dat aan hem een verblijfsvergunning zou worden verleend niet alleen op basis van zijn rol als getuige in een strafzaak, maar tevens op grond van schrijvende omstandigheden. Dat verweerder in de brief van 5 september 2008 heeft gesproken van "een schrijvende situatie" is verwarrend, maar maakt het voorgaande niet anders. Uit de hierboven weergegeven brieven en telefoonnotitie valt immers op geen enkele wijze op te maken dat verweerder de bedoeling heeft gehad om de in de eerdere procedures aangevoerde bijzondere omstandigheden bij de beoordeling van de onderhavige aanvraag te betrekken. Hierbij wordt van belang geacht dat in deze brieven en telefoonnotitie de eerdere reguliere procedure, noch de door verzoeker bedoelde schrijvende omstandigheden zijn genoemd. Nu verzoeker voorts bij de onderhavige aanvraag onder "6. Doel van het verblijf in Nederland" heeft aangekruist "anders, vanwege bijzondere en individuele omstandigheden" en dit heeft toegelicht met de opmerking "reeds bij u bekend", heeft hij op dat moment de door hem gestelde schrijvende omstandigheden genoemd noch geconcretiseerd.
- 2.21 De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat verweerder hem heeft verzocht de lopende reguliere procedure in te trekken, nu uit voornoemde brieven slechts blijkt dat verweerder heeft gevraagd het bezwaar tegen het besluit tot ongewenstverklaring in te trekken. Dat verzoeker de eerdere reguliere procedure heeft ingetrokken, komt dan ook voor zijn rekening en risico en leidt niet tot de conclusie dat de door verzoeker ter gelegenheid van die eerdere reguliere procedure gestelde schrijvende omstandigheden moeten worden meegenomen bij de aan verzoeker op 15 oktober 2008 verleende vergunning.
- 2.22 Ingevolge artikel 2 Wet Arbeid Vreemdelingen (Wav) is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.
- 2.23 Ingevolge artikel 4, eerste lid, Wav is het verbod bedoeld in artikel 2 niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die beschikt over een krachtens de Vreemdelingenwet 2000 afgegeven vergunning, welke is voorzien van een aantekening van Onze Minister van Justitie waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid. Het tweede lid bepaalt, voor zover van belang, dat een zodanige aantekening wordt afgegeven aan de vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onder b of d, van de

Zaaknummer: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

6

Vreemdelingenwet 2000; zijnde vreemdelingen die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.

- 2.24 Gelet op het bepaalde in artikel 2 en artikel 4, eerste lid, Wav ziet de voorzieningenrechter geen grond voor het oordeel dat de aan de vergunning gekoppelde arbeidsmarktaantekening onjuist is. Nu in het beleid voorts ten aanzien van de verblijfsvergunning verleend op grond van artikel 3.4, derde lid, Vb niet is vermeld dat er een andere arbeidsmarktaantekening aan de verblijfsvergunning gekoppeld moet worden, treft de beroepsgrond van verzoeker geen doel. Verzoekers stelling dat hij niet in staat is gebleken werk te vinden, nu er op dit moment geen langdurige vacatures zijn doet hieraan niet af.
- 2.25 Ingevolge artikel 3.4, vierde lid, Vb kan een beroep op de publieke middelen in ieder geval gevolgen hebben voor het verblijfsrecht, indien de verblijfsvergunning is verleend onder één van de beperkingen, bedoeld in het eerste lid, onder a tot en met r, en het derde lid. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over deze beperkingen.
- 2.26 Onder verwijzing naar artikel 3.4, vierde lid, Vb, kan de stelling van verzoeker dat de aantekening op de verblijfsvergunning 'dat een beroep op de publieke middelen gevolgen kan hebben voor het verblijfsrecht' onjuist is, evenmin slagen, nu de aan verzoeker verleende verblijfsvergunning is verleend op grond van artikel 3.4, derde lid, Vb.
- 2.27 De voorzieningenrechter zal het beroep ongegrond verklaren.
- 2.28 Nu in de hoofdzaak wordt beslist, zal de voorzieningenrechter het verzoek om een voorlopige voorziening afwijzen.
- 2.29 Er is geen grond een van de partijen te veroordelen in de door de andere partij gemaakte proceskosten.

Zaaknummer: AWB 08/41039 (voorlopige voorziening)
AWB 09/20614 (beroep)

7

3. Beslissing

De voorzieningenrechter:

- 3.1 verklaart het beroep ongegrond;
- 3.2 wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B.M.A. Bataille, voorzieningenrechter, en op 30 juni 2009 in het openbaar uitgesproken, in tegenwoordigheid van J.M. Mills, griffier.

afschrift verzonden op:

Coll: 

 - 1 JULI 2009 

Partijen kunnen tegen deze uitspraak, voor zover deze de hoofdzaak betreft, hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC, 's-Gravenhage. Het hoger beroep moet ingesteld worden door het indienen van een beroepschrift, dat een of meer grieven bevat, binnen vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Bij het beroepschrift moet worden gevoegd een afschrift van deze uitspraak. Van deze uitspraak staat, voor zover deze de voorlopige voorziening betreft, geen hoger beroep open.



's-Gravenhage



05 13 80

Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Zittingenkamer
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

Ad Astra Advocaten

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
24 JUL 2009	
ZAAKNR.	300905164-1
AAN:	V2
BEHANDELD DD:	PAR:

Mr. J. Hemelaar
Mr. J.M. Stevers
Korte Mare 14
Postbus 304
2300 AH Leiden

Tel. 071 528 00 25
Fax 071 528 45 00

Leiden, 24 juli 2009

Inzake: vs SvJ

Uw kenmerk:

Rolnummer aangevallen uitspraak: AWB 0920614 (en 08/41039)
Ref.nr: 1070806 JH/

(bij correspondentie of telefonisch contact s.v.p. altijd dit nummer vermelden!)

Geachte heer of mevrouw,

Bijgaand treft u aan een hoger beroepschrift, gericht tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem, d.d. 30 juni 2009, met het verzoek dit in behandeling te nemen.

Hoogachtend,

J. Hemelaar



AAN DE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VAN DE RAAD VAN STATE
TE 'S-GRAVENHAGE

Ad Astra Advocaten

HOGER BEROEPSCHRIFT

RAAD VAN STATE INGEKOMEN	
24 JUL 2009	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD DD:	PAR:

Mr. J. Hemelaar
Korte Mare 14
Postbus 304
2300 AH Leiden

Tel. 071 523 60 80
Fax 071 528 45 00

Geeft ererbiedig te kennen;

te dezer zake domicilie kiezende te Leiden aan de Korte Mare 14 (postbus 304, 2300 AH Leiden) ten kantore van Ad Astra Advocaten, van wie advocaat **mr. J. Hemelaar** in deze als gemachtigde optreedt en bepaaldelijk gevolmachtigd is om het onderhavig hoger beroep in te stellen.

1. Appellant is geboren op _____ te _____ voormalig Joegoslavië en is in het bezit van de nationaliteit van dat land.
2. Appellant heeft een verblijfsvergunning aangevraagd voor verblijf bij moeder, waarbij hij heeft aangegeven, dat hij in schrijnende omstandigheden verkeert. De aanvraag is afgewezen, maar de beschikking op bezwaar is in beroep vernietigd en de vovo toegevoerd.
3. Vervolgens is bij schrijven van 5 september 2008 (**Productie 1**) door de Staatssecretaris aan appellant aangeboden dat indien hij zijn procedures wilde intrekken en een nieuwe aanvraag zou indienen voor een verblijfsvergunning met beperking conform beschikking Staatssecretaris, deze zou worden ingewilligd, omdat de Staatssecretaris inmiddels tot het oordeel was gekomen dat zich in het geval van appellant een situatie voordeed van schrijnendheid. Appellant heeft daarop zijn procedures ingetrokken en een verblijfsvergunning aangevraagd op 23 september 2008. De Staatssecretaris van Justitie heeft beslist op de aanvraag op 15 oktober 2008
4. Uit de beschikking viel echter op te maken dat het niet ging om een beperking die verband hield met de aangevoerde, aangetoonde en door de Staatssecretaris erkende schrijnendheid, maar om een vergunning die slechts tijdelijk van aard was en verband hield met het feit dat appellant getuigen moest in een strafzaak. Daaraan was echter niets schrijnends, en dat was ook niet afgesproken.



5. Appellant kon zich dan ook niet verenigen met deze beschikking en heeft op 1 november 2008 bezwaar aangetekend. Ook op het bezwaarschrift is negatief beschikt, en wel op 5 juni 2009.
6. Daarop heeft appellant diezelfde dag nog beroep aangetekend tegen deze beschikking. Het beroep is ongegrond verklaard door de Rechtbank op 30 juni 2009 (verzonden 1 juli 2009). Appellant kan zich met deze beslissing niet verenigen, weshalve hij in hoger beroep komt bij Uw Afdeling. De aangevallen uitspraak wordt als Productie 2 aan dit hoger beroepschrift gehecht.
7. Appellant wenst de volgende grieven tegen de aangevallen uitspraak aan te voeren.

Grief I: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "In de brief van 29 augustus 2008 van verweerder aan mr. Sennef is , voor zover hier van belang, het volgende opgenomen: (volgt citaat)"

Toelichting:

8. Mr. Sennef was niet de gemachtigde in deze zaak. Mr. Sennef is een strafadvocaat die zich nimmer in laat met vreemdelingrechtelijke zaken, en daarvan ook tegenover verweerder ook gemeld heeft, dat zij niet de materie kent, en appellant niet zou bijstaan. Zij heeft verwezen naar mr. Hemelaar, die wél als gemachtigde van appellant in deze zaak is opgetreden. Mr. Hemelaar heeft mr. Lemmen opgevolgd als gemachtigde in de vreemdelingrechtelijke procedure, die tot dan toe voor appellant optrad. De brief aan mr. Sennef is derhalve niet relevant, en de Rechtbank had daaruit niet behoren te citeren.
9. Met mr. Sennef zijn geen afspraken gemaakt met betrekking tot een verblijfsvergunning. Dat kon ook niet, nu appellant nimmer mr. Sennef als zijn vreemdelingrechtadvocaat heeft voorgesteld, mr. Sennef zichzelf niet als zodanig heeft voorgedaan en er tussen het optreden in rechte door mr. Lemmen en het optreden als gemachtigde door mr. Hemelaar geen licht zat: het dossier is rechtstreeks overgedragen.
10. Met de vreemdelingrechtelijke advocaten is nimmer een contact geweest waarin gesproken is over een verblijfsvergunning die tijdelijk van aard was (althans niet vóór de vergunningverlening van 15 oktober 2009), en evenmin is de brief doorgespeeld aan appellant zelf. De brief is immers niet aan hem gestuurd, en het kon verder (die het adres van mr. Sennef kennelijk van het OM had verkregen) bekend zijn, dat de brieven gericht aan mr. Sennef niet werden doorgestuurd of in kopie



werden afgegeven aan appellant. Dat kon niet, omdat appellant in een safe-house van het OM verbleef, waar geen compromitterende post naar toe mocht worden verzonden/mocht slingeren.

11. Uit geen enkel stuk blijkt, dat mr. Sennef bepaaldelijk gevolmachtigd is geweest voor appellant op te treden in de behartiging van zijn vreemdelingrechtelijke belangen. Uit geen enkel stuk blijkt ook, dat zij zich inhoudelijk heeft ingelaten met de vreemdelingrechtelijke procedure en de verblijfsrechten van appellant, en dat zij anders heeft gereageerd dan door te verwijzen naar de vreemdelingrechtelijke advocaten die appellant bijstonden als gemachtigden op momenten dat er toch mededelingen werden gedaan aan haar adres waar zij zich wijselijk inhoudelijk niet mee inliet. De brief van 29 augustus 2008 kan daarom in deze zaak niet van belang zijn, ware dat anders, dan kan verweerder voortaan aan willekeurig wie brieven gaan verzenden in vreemdelingrechtelijke procedures en vervolgens de inhoud daarvan gaan tegenwerpen aan de desbetreffende vreemdeling, die de Staatssecretaris had nagelaten zelf (in persoon of via zijn eigen gemachtigde) in te lichten.

Grief II: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "In de telefoonnotitie van 5 september 2008 van verweerder met betrekking tot diens gesprek met de gemachtigde van verzoeker is, voor zover hier van belang, het volgende opgenomen (volgt citaat, waarin het bijvoeglijk naamwoord 'tijdelijk' voorkomt)"

Toelichting:

12. De Rechtbank heeft ten onrechte het citaat van belang geacht voor de beoordeling van de zaak voor zover daarin ook was opgenomen het woord "tijdelijk". De telefoonnotitie, die vlak voor de zitting 'uit de hoge hoed' is getoverd, is uitgebreid besproken ter zitting en inhoudelijk gemotiveerd bestreden door gemachtigde van appellant voor wat betreft haar betrouwbaarheid.

13. Nimmer is in het telefoongesprek op 5 september 2008 het woord 'tijdelijk' gevallen. De telefoonnotitie waarin ineens anders wordt vermeld is niet eerder geproduceerd dan 5 juni 2009 (hetgeen opmerkelijk is, omdat zij ontbrak in de stukken die op 30 december 2008 aan de Rechtbank waren gezonden!). Ook in de brief van 5 september 2008, die aantoonbaar wél is geproduceerd op de datum van 5 september komt het bijvoeglijk naamwoord niet voor. En in de hoorzitting van 6 februari 2009 is evenmin gesteld door verweerder (Nota bene: dezelfde persoon die het telefoongesprek had gevoerd!) dat de brief van 5 september, waarin het gaat over een gewoon, niet-tijdelijk verblijfsrecht, per ongeluk voorbij zou zijn gegaan aan de stelling dat op 5 september 2008 een tijdelijk verblijfsrecht ter sprake zou zijn gebracht. Pas veel en veel later wordt er ineens, vlak voor de zitting van de Rechtbank, een telefoonnotitie in het geding gebracht van



bijna negen maanden her, waarin het idee om een tijdelijke verblijfsvergunning te verlenen zou zijn aangekaart op het moment dat de toezeggingen zijn gedaan door de Staatssecretaris om over te gaan tot vergunningverlening.

14. Appellant meent, dat nu zo uitvoerig is bestreden dat de telefoonnotitie waar is voor wat betreft de zogenaamd aangekondigde tijdelijke aard van de later verleende vergunning, en nu zo weinig bewijsbaar is dat de gemachtigde van verweerder destijds die aard werkelijk zou hebben gecommuniceerd (als zij dat al op het oog zou hebben gehad), de Rechtbank de inhoud van telefoonnotitie niet als 'relevant gegeven' had mogen meewegen in de beoordeling van het geschil. De telefoonnotitie was hooguit relevant m.u.v. het gebruik van het gewraakte woord. Het citaat in r.o. 2.9 had wat appellant betreft dan ook het tekstelement "(...)" moeten bevatten op de twee plaatsen waar het woord "tijdelijk" is ingevoegd. Dan was duidelijk geweest dat de Rechtbank dit onderdeel van de zogenaamde telefoonnotitie niet relevant kon achten.

Grief III: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "De Voorzieningenrechter is van oordeel dat (verweerder, JH) een vergunning voor bepaalde tijd heeft kunnen verlenen die tijdelijk van aard is"

Toelichting:

15. Appellant meent dat in zijn geval niet volstaan had mogen worden met een vergunning die tijdelijk van aard is, en dat hij recht had en heeft op een verblijfsvergunning die niet-tijdelijk van aard is. Waarom appellant dat meent wordt in de volgende grieven uiteengezet.

Grief IV: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld in r.o. 2.18: "Uit de inhoud van de brief van 29 augustus 2008 van verweerder aan mr. Sennef blijkt dat verweerder zijn voornemen om een tijdelijke vergunning te verlenen kenbaar heeft gemaakt aan mr. Sennef. Dat mr. Sennef als strafrechtadvocaat niet het verschil zou kennen tussen een vergunning voor bepaalde tijd en een tijdelijke vergunning, zoals betoogd door verzoeker, komt naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor zijn rekening en risico."

Toelichting:

16. Hiervoor is reeds overwogen door appellant, dat mr. Sennef zich niet heeft gepresenteerd als de gemachtigde van appellant. Mr. Sennef heeft ook niet zelf contact gezocht met verweerder over de vreemdelingrechtelijke zaken van appellant. Dat verweerder toch wat wilde mededelen aan een derde in deze zaak, gaat appellant niet aan, en appellant kan daarvoor niet verantwoordelijk worden gehouden.



17. Appellant is zeer tevreden met de diensten die mr. Sennef voor hem verricht in het contact tussen hemzelf en het OM, maar hij weet dat mr. Sennef geen vreemdelingrechtelijke achtergrond heeft, en hij heeft er dan ook bewust voor gekozen om in zijn vreemdelingrechtelijke procedures anderen aan te wijzen als zijn gemachtigde.

18. Onbegrijpelijk is, dat de Rechtbank appellant vervolgens tegenwerpt dat het zijn risico is, dat mr. Sennef niet vreemdelingrechtelijk geschoold is.

19. Nu appellant nimmer heeft laten merken dat met mr. Sennef contact moest worden opgenomen; integendeel, nu hij expliciet heeft laten merken, dat met anderen dan mr. Sennef contact moest worden opgenomen, kan aan hem niet worden verweten, dat de gevolgen van mededelingen door de Staatssecretaris gedaan aan het adres van mr. Sennef ineens voor zijn rekening en risico komen.

20. Nu bovendien mr. Sennef in het telefoongesprek van 29 augustus 2009 had gemeld dat er andere advocaten waren die de vreemdelingrechtelijke belangen van eiser dienden en daartoe in tegenstelling tot haarzelf ook toe gemachtigde waren/werden, mocht mr. Sennef aannemen, dat verweerder de mededelingen die aan een onbevoegde, althans aan een niet-gemachtigde waren gedaan wel zelf zou bevestigen aan die andere advocaten. Wat daar verder ook van zij, als niet-gemachtigde komt het optreden van mr. Sennef in dezen niet voor rekening van appellant, en dat kon verweerder ook weten!

Grief V: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld in r.o. 2.18: "Nu uit de overige stukken in het dossier niet anders blijkt dan dat verweerder dit voornemen had en verzoekers tegenwerpingen op dit punt niet met documenten zijn onderbouwd, faalt verzoekers betoog dat verweerder geen tijdelijke verblijfsvergunning had mogen verlenen."

Toelichting:

21. Uit de overige stukken blijkt wel degelijk, dat verweerder een ander voornemen had. Appellant verwijst naar hetgeen door zijn gemachtigde in de gronden van het beroep is aangedragen en verzoekt dit als geheel herhaald en ingelast te beschouwen.

22. Verweerder gaf in de brief van 5 september 2008 (het eerste stuk dat aan appellant of zijn gemachtigde is verzonden waarbij kenbaar is gemaakt door de Staatssecretaris wat haar voornemen was!) aan, dat de Staatssecretaris tot het oordeel was gekomen dat er sprake was van een



schrijnende situatie. Die schrijnende situatie maakte dat verweerder voornemens was gebruik te maken van haar bevoegdheid ex artikel 3.4 Vb.

23. In de brief van 2 april 2003 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie duidelijk gemaakt aan de Kamer hoe men het begrip "schrijnende situatie die leidt tot de beslissing om in het individuele bijzondere geval te berusten in het verblijf in Nederland" dient te worden opgevat, en aan de hand waarvan tot die conclusie wordt gekomen. De Minister schreef:

Met betrekking tot de vraag welke criteria een geval «schrijnend» maken wil ik volstaan met de algemene notie dat het gebruik van de discretionaire bevoegdheid gebeurt daar waar het gaat om een samenstel c.q. combinatie van bijzondere factoren, die in hun onderlinge samenhang bezien, ertoe leiden dat ik in een individueel geval alsnog toestemming verleen in het verblijf hier te lande te berusten. Het gaat hierbij met name om de combinatie van bijzondere factoren, zoals een zeer lang verblijfsduur in Nederland, medische factoren, gezinsomstandigheden en overige klemmende redenen van humanitaire aard. (Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 19 637, nr. 733)

24. Het betreft derhalve uitdrukkelijk een samenstel van factoren, nooit slechts één enkele factor.
25. Het betreft bovendien een samenstel van factoren waaraan een zekere schrijnendheid af te lezen moet zijn. Familieverbanden worden hierbij uitdrukkelijk genoemd, alsmede medische omstandigheden. Dit zijn uitdrukkelijk twee van de pijlers waarop de vreemdelingrechtelijke procedure steunde die werd gevoerd toen het aanbod werd gedaan. Een derde grond die wordt genoemd is langdurig verblijf. Ook dit kwam naar voor in de procedure die werd gevoerd in het najaar van 2008, meer in het bijzonder in de mate van inburgering van appellant en zijn aanvaarding van Nederland als vaderland.
26. In Werkinstructie 2005/3, welke nog van kracht is gebleven na de eerste gold van 14-1 brieven blijkens werkinstructie 2005/35 d.d. 1 december 2005, wordt voorts opgemerkt:

In de Tweede kamer heeft de huidige Minister op 9 februari 2004 het volgende gezegd:
 "Schrijnendheid, "buiten schuld" en discretionaire bevoegdheid zijn verschillende elementen van de bevoegdheid om in bijzondere individuele gevallen af te wijken."
 "Ons wetsstelsel zit zo in elkaar dat er bij heel veel artikelen de mogelijkheid is voor een bewindspersoon om rekening te houden met menselijke omstandigheden, met de menselijke maat. Daarvoor zijn hardheidsclausules bedacht. De discretionaire bevoegdheid kun je ook in dat rijtje plaatsen. Het is een bevoegdheid voor de minister helemaal aan het eind van het traject. Als een situatie zo schrijnend is geworden dat je niet meer alleen wetten en regels kunt toepassen, maar dat er nog wat extra's moet zijn, is die bevoegdheid er. Met die blik moet u naar die bevoegdheid kijken. Er zijn geen criteria voor. Als het hele samenspel mij ertoe noopt om gebruik te maken van mijn discretionaire bevoegdheid, doe ik dat dan ook van harte en krijgen die mensen een vergunning."

Aandachtspunten

Hoe ook de bevoegdheid wordt genoemd, duidelijk is dat de Minister wil dat een zaak aan haar ter beoordeling wordt voorgelegd als daarin sprake is van een bijzonder samenstel van factoren, die de zaak doen onderscheiden van andere zaken.

Daarbij kan het oog gehouden worden op de volgende aandachtspunten, die uitdrukkelijk niet als criteria



gelden:

- duur van verblijf in Nederland, waarbij van belang is welke rol betrokkene daarbij zelf heeft gespeeld, alsmede de vraag of deze langdurig in de opvang verblijft of heeft verbleven. Het enkele langdurig in Nederland verblijven is niet voldoende;
- de gezinssituatie: alleenstaande, of gezin met minderjarige kinderen die hier te lande zijn geboren of opgegroeid;
- medische/psychische aspecten
- betrokkene is 65 of ouder en heeft geen kinderen meer in land van herkomst
- zijn er criminele antecedenten? Daar wordt strikt de hand aan gehouden, maar dat wil niet zeggen dat zulke gevallen nimmer kunnen worden voorgelegd; (N.B.! JH)
- dreigt er scheiding van betrokkene en gezinsleden? Zijn er toegelaten familieleden in eerste en/of tweede graad in Nederland;
- heeft betrokkene op enigerlei wijze meegewerkt aan terugkeer of deze juist tegengewerkt;
- zijn er gezinsleden in Nederland overleden?

27. Op basis van de gekozen terminologie, mocht appellant derhalve concluderen, dat een vergunning zou worden verleend met inachtneming van zijn omstandigheden, waarvan een volledig beeld zou worden gevormd. Appellant had al zeer gericht en uitgebreid informatie had verschaft op de punten die door verweerder relevant worden beschouwd bij de beoordeling of een situatie "schrijnend" is. Hij had daarbij ook expliciet de term "bijzondere omstandigheden" laten vallen. De stukken waarbij de schrijnendheid werd onderbouwd dateerden uitgerekend van vlak voor het aanbod aan hem werd gedaan, namelijk op 2 september 2008, zodat aangenomen mocht worden, dat toen er op 5 september werd gereageerd, deze stukken zeer vers in het geheugen lagen bij verweerder.

28. Nu is voorgeschreven, dat alle bekende relevante omstandigheden dienen te worden betrokken bij een afweging of sprake is van een schrijnende situatie die nopt tot het gebruik van de bevoegdheid van artikel 3.4 Vb, mocht appellant ervan uitgaan, dat al die omstandigheden die namens hem waren aangevoerd ook daadwerkelijk betrokken zouden worden. Dat nu heeft verweerder nagelaten. In de aanwezige stukken (voor zover appelland bekend) werd ruim voldoende grond gevonden om te veronderstellen dat verweerder wél het voornemen zou hebben gehad om een normaal gebruik te maken van artikel 3.4 Vb in verband met schrijnendheid.

29. Het moge bekend worden verondersteld, dat een verblijfsvergunning die wordt verleend op grond van een schrijnende situatie in een bijzonder individueel geval zoals hiervoor bedoeld **ALTIJD** leidt tot een verblijfsrecht dat niet-tijdelijk van aard is. Daarom had verweerder door te kennen te geven voor deze weg te willen kiezen aan appelland ook wat betreft de vraag of het om een tijdelijk dan wel niet-tijdelijk verblijfsrecht ging voldoende duidelijk gemaakt welk voornemen zij ontwikkeld had¹.

¹ Daarbij deed het er feitelijk zelfs niet eens meer toe of de Staatssecretaris daaraan voorafgaand al dan niet anders



30. Door aan te bieden een vergunning te verlenen wegens het bestaan van een schrijnende situatie in een bijzonder onvoorzien geval, waardoor berust diende te worden in het verblijf in Nederland, gaf verweerder in de brief van 5 september 2008 tevens aan welke arbeidsmarktaantekening te verwachten viel en de mogelijkheid om een beroep te doen op de openbare kas. Dat was een andere dan die vervolgens verleend werd!
31. Daar komt nog bij, dat door een vergunning te verlenen, wetende, dat appellant gratis onderdak alsmede een uitkering kreeg voor levensonderhoud van het OM (ter hoogte van € 600 per twee weken), verweerder eens te meer ondubbelzinnig aangaf, dat het niet kon gaan om een verblijfsvergunning met een tijdelijk karakter. Immers, bij verblijfsvergunningen met een tijdelijk karakter wordt doorgaans een beroep op de openbare middelen tegengeworpen als intrekkinggrond. Nu verweerder met het bestaan van het beroep op de openbare middelen bekend was, en verweerder bovendien niets opmerkte over een voor deze tijdelijke vergunning te verlenen vrijstelling van de beperking terzake, moet het ervoor gehouden worden, dat verweerder geen probleem zag in het beroep dat op de openbare middelen werd gedaan en dus op 5 september 2008 niet gedacht heeft aan een vergunning met tijdelijk karakter. Die zou immers meteen mochten worden ingetrokken, en dat kan de bedoeling niet zijn geweest van de vergunningverlening
32. Appellant heeft derhalve door te wijzen op de tekst van de aanbidding van 5 september 2008 wel degelijk documentatie overgelegd waaruit een ander voornemen blijkt dan in de r.o. bedoeld, en dat de stellingen van appellant ondersteunt.
33. Tevens heeft gemachtigde van appellant zelf uitdrukkelijk verklaard in het beroepschrift, dat in het telefoongesprek van 5 september 2008 een voornemen tot het verlenen van een verblijfsvergunning met tijdelijk karakter niet kenbaar was gemaakt. Die verklaring van een advocaat (en een advocaat mag geen onwaarheid spreken tegenover de rechter!) had tevens beschouwd kunnen en dienen te worden als stuk waarmee appellant zijn stelling heeft onderbouwd.
34. Ten slotte heeft appellant gewezen op het verslag van de hoorzitting, waarin evenmin met één woord wordt gerept door de direct betrokkenen dat op 5 september 2008 al een voornemen tot vergunningverlening van een tijdelijke aard zou hebben bestaan.
35. Resumerend: in tegenstelling tot wat de Rechtbank heeft overwogen komt uit de stukken wel

had verklaard tegenover onbevoegden/ongemachtigde derden. Maar zoals hiervoor reeds opgemerkt, is die informatie destijds niet terecht gekomen bij appellant of zijn gemachtigde en kan reeds daarom niet meegewogen worden.



degelijk naar voor dat verweerder een ander voornemen had dan het verlenen van een tijdelijk verblijfsrecht, en heeft appellant zijn stellingen dat een tijdelijk verblijfsrecht niet mocht worden verleend wel degelijk onderbouwd, blijkens:

- de gebezigde terminologie in het aanbod van 5 september 2008 ("schrijnende situatie") welke duidt op niet-tijdelijk verblijfsrecht,
- het aanbod van 5 september 2008 waarin niets wordt gezegd over een tijdelijk karakter, noch over een beperking in absolute duur van de te verlenen verblijfsvergunning,
- de aangedragen argumenten waarin de schrijnendheid werd toegelicht vlak voor de beslissing van de Staatssecretaris om een aanbod wegens schrijnendheid te doen,
- het feit dat verweerder wist dat er een beroep op de openbare middelen werd gedaan, terwijl dat bij een tijdelijk verblijfsrecht niet mag,
- de verklaring van de advocaat dat er nooit in de procedure van appelland is gesproken over een tijdelijk recht (N.B. de eventuele communicatie daarover met mr. Seneff is in de vreemdelingrechtelijke procedures niet relevant, niet bekend geworden aan appelland en bovendien voorafgaand aan de uitgebreide toelichting van appelland ten aanzien van de schrijnendheid van zijn situatie, die gevolgd werd door het aanbod)
- het feit dat bij de hoorzitting op 6 februari 2009 niet is tegengeworpen, dat verweerder op 5 september 2008 reeds het voornemen zou hebben gehad om over te gaan tot vergunningverlening van tijdelijke aard: dit standpunt is pas vlak voor de zitting in juni 2009 ingenomen.

Zie voorts ook grief VII.

36. Behalve dat de Rechtbank derhalve ten onrechte heeft overwogen dat appelland zijn stellingen niet heeft onderbouwd, en dat uit de stukken niet zou blijken van een ander voornemen dan het pas véél later gereleveerde voornemen om een tijdelijk verblijfsrecht te verstrekken, legt de Rechtbank ook nog een verkeerde maatstaf aan.

37. Immers, de Rechtbank heeft opgemerkt dat appelland moet aantonen, dat er in de subjectieve beleving van de Staatssecretaris een voornemen bestond van vergunningverlening van een niet-tijdelijk karakter. Dat is een onjuiste bewijslastverdeling. Het is zelfs een onjuiste formulering van het geschil. Het gaat er immers om of de beslissing die de Staatssecretaris heeft genomen op 15 oktober 2008 wel een adequaat antwoord was op de vraag die appelland aan de Staatssecretaris had voorgelegd op 23 september 2008. Daarbij spelen niet de innerlijke, subjectieve beweegredenen van de Staatssecretaris, maar hetgeen in redelijkheid mocht worden afgelezen aan de uiterlijke, objectieve uitingen die door de Staatssecretaris zijn gedaan.

38. Appelland heeft beroep ingesteld, omdat aan hem een vergunning werd verleend waarin ineens andere beperkingen stonden dan de beperkingen die hem waren toegezegd en die de grond voor hem hadden gevormd om zijn lopende verblijfsrechtelijke procedures in te trekken.



39. Appellant is nimmer geconfronteerd geweest met een beperking die zijn verblijfsrecht beperkte tot het moment waarop de strafzaak tegen de verdachte D. zou zijn afgelopen. Dat zou ook wel een heel eenzijdig verhaal zijn geweest in de zin van *"Wij willen je graag hier hebben omdat je weet hebt gekregen van op handen zijnde liquidaties en je zo vriendelijk en sociaal bent geweest om daarvan aangifte te doen, maar we laten je als een baksteen vallen zodra we je niet meer nodig hebben. Daarna moet je maar zien hoe je overleeft en waar."* Een dergelijk aanbod zou een aanfluiting zijn geweest en een regelrechte belediging voor cliënt. Als dat het aanbod was geweest had hij zich beter direct uit de voeten kunnen maken en het OM met een on-affe zaak laten zitten. Als hij pas aan zijn veiligheid (elders!) kan gaan werken als de zaak af is, dan is zijn voorsprong op crimineel D., die behoorlijk wraakzuchtig blijkt te zijn blijkens de stukken die zijn overgelegd, al gevaarlijk geslonken.
40. Appellant is evenmin ooit voorgehouden dat hij op grond van zijn verblijfsstatus niet zou gaan mogen werken zonder TWV, en dat hij maar moest zien hoe hij overleven zou, zolang hij geen werk vond waarvoor hij geschikt was, waarvoor geen prioriteitsgenietend aanbod gevonden kon worden en waarvoor de werkgever hem in dienst wilde nemen.
41. Die beperkingen werden pas opgelegd nadat de aanvraag was ingediend, en nadat appellant op verzoek van verweerder zijn andere procedures had ingetrokken ("het zou anders zoveel werk zijn geweest voor verweerder"). Appellant meent dat hij zich kan verzetten tegen deze beperkingen op grond van het vertrouwensbeginsel.
42. Maar bovendien mag hij zich er tegen verzetten op grond van het feit dat hij helemaal geen verblijfsvergunning heeft aangevraagd 'voor de duur van de strafprocedure'. De Staatssecretaris was derhalve niet bevoegd om deze vergunning zo te verlenen, althans niet als reactie op de aanvraag. Het ligt dan ook bij de Staatssecretaris om te bewijzen, dat de aanvraag welke appellant heeft gedaan (waarbij wél is verwezen naar de brief van verweerder d.d. 5 september 2008, maar níét naar pas negen maanden later geproduceerde telefoonnotities en evenmin naar een brief van 29 augustus 2008) een aanvraag is geweest voor een vergunning zoals de verleende. Kortom: het is de Staatssecretaris die iets moet bewijzen, niet appellant.
43. Verweerder heeft dat bewijs niet geleverd (en begrijpelijk niet: het bewijs kan niet geleverd worden, omdat appellant nooit zou hebben kunnen bedenken, dat hij zó "gepieeld" zou worden).



Grief VI: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "De voorzieningenrechter volgt verzoeker niet in zijn stelling dat de inhoud van de brieven en de telefoonnotitie, zoals hiervoor onder rechtsoverweging 2.8 tot en met 2.10 weergegeven, blijkt dat tussen hem en verweerder is afgesproken dat aan hem een verblijfsvergunning zou worden verleend die niet alleen op basis van zijn rol als getuige in een strafzaak maar tevens op grond van schrijnende omstandigheden. Dat verweerder in de brief van 5 september 2008 heeft gesproken van "een schrijnende situatie" is verwarrend maar maakt het voorgaande niet anders."

Toelichting:

44. Bij grief I en IV is al toegelicht, dat de afspraken tussen verweerder en appelland, slechts die kunnen zijn welke blijken uit de brief van 5 september 2008. Eenzijdig gedane mededelingen van verweerder jegens derden-niet-gemachtigden zijn immers geen afspraken tussen appelland en de Staatssecretaris. In de afspraken tussen appelland en de Staatssecretaris zoals neergelegd in de brief van 5 september 2008 wordt duidelijk aangegeven waarover deze afspraken gaan. Een strafprocedure die eindig is wordt daarin niet genoemd. Wel wordt een schrijnende situatie genoemd.
45. In de hiervoorgaande grief is voorts reeds uitvoerig betoogd, dat bij een schrijnende situatie altijd gedacht moet worden aan een complex van factoren en nimmer aan één enkel feit.
46. Appelland betwist dat er sprake is van een verwarring die is ontstaan door het gebruik van de terminologie "schrijnende omstandigheden". De gemachtigde van appelland had niet kunnen bevroeden (noch appelland zelf) dat de Staatssecretaris een heel andere vergunning wenste te verlenen. De strafrechtprocedure waarin appelland getuigde was enkel van belang in zoverre zij eraan bijdroeg, dat de ongewenstverklaring niet langer werd gehandhaafd. Nooit is aan appelland of zijn gemachtigde door de Staatssecretaris kenbaar gemaakt dat hem op andere gronden dan een schrijnende situatie een vergunning werd verleend.
47. Als de schrijnende situatie derhalve zou worden weggestreept uit het bericht van 5 september 2008, dan bleef er niets meer over om de vergunningverlening op te baseren. Het aanbod zou dan pas echt onbegrijpelijk zijn geworden.
48. Appelland wenst er in dit verband nog uitdrukkelijk op te wijzen, dat (hoewel de communicatie met mr. Sennep op zich geen relevantie kan hebben in dit dossier) zijn toelichting op zijn schrijnendheid ná de verder contacten met mr. Sennep van eind augustus 2008 werd gegeven, maar vóór het



aanbod dat aan appellant werd gedaan via zijn gemachtigde op 5 september 2008! Dat die toelichting niet zou hebben meegewogen is ondenkbaar. Appellant durft zelfs de stelling aan, dat als het voornemen van de Staatssecretaris aanvankelijk al anders was geweest dan zoals het naar voor is gebracht op 5 september 2009, zijn toelichting heel wel de reden kan zijn geweest, dat de eerdere vorm van het voornemen niet meer aan hem of zijn gemachtigde werd gecommuniceerd op 5 september, omdat de Staatssecretaris kennelijk dat oorspronkelijk voornemen heeft laten varen (en daar pas later, toen het wat minder goed ging tussen appellant en het OM, weer van teruggekomen is).

49. Appellant heeft bij deze overweging van de Rechtbank het gevoel dat de argumentatie die de Rechtbank hanteert lijkt te volgen uit de conclusie, in plaats van andersom. Eerst neemt de Rechtbank als uitgangspunt, dat de Staatssecretaris een tijdelijk verblijfsrecht heeft willen verlenen, en dan redeneert de Rechtbank, dat er onvoldoende is om iets anders te bewijzen. Opnieuw geldt hier echter dat uitgegaan moet worden van wat appellant te horen heeft gekregen en wat hij daaruit kon afleiden. En dat is iets heel anders dan het uitgangspunt dat de Rechtbank heeft gehanteerd.

50. Anders gezegd: alleen als a-prioristisch wordt vastgesteld dat de Staatssecretaris een tijdelijke vergunning wenste te verlenen, is de terminologie verwarrend. Dat klopt, maar zo mag men niet redeneren. Dat is in strijd met de formele logica! Op die manier kan iedere verblijfsvergunning achteraf worden ingetrokken of omgebouwd tot iets wat nooit eerder zo benoemd wordt, en belandt men in een situatie van volstrekte willekeur. Als daarentegen conform de wetten van de logica begonnen wordt met te kijken naar wat er gezegd is, en men dus bij de gebezigde terminologie begint, dan volgt men de juiste opbouw van een bewijs, en dan komt men niet meer uit bij een (ook overigens niet gestaafde) bedoeling van de Staatssecretaris op en na 5 september 2008 om een tijdelijke vergunning voor de duur van het proces te verlenen.

51. Daar komt nog bij dat de verborgen bedoeling van de Staatssecretaris helemaal niet interessant is, maar dat de werking van het vertrouwensbeginsel gebaseerd is op de uitlatingen van een andere partij (i.e. een bestuursorgaan) en datgene wat men daaraan mag ontlene/verwachten.

Grief VII: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld in r.o. 2.20 (zie ook de voorgaande grief): "Uit de hierboven weergegeven brieven en telefoonnotitie valt immers op geen enkele wijze op te maken dat verderder de bedoeling heeft gehad om de in de eerdere procedures



aangevoerde bijzondere omstandigheden bij de beoordeling van de onderhavige aanvraag te betrekken. Hierbij wordt van belang geacht dat in deze brieven en telefoonnotitie de eerdere reguliere procedure noch de door verzoeker bedoelde schrijvende omstandigheden zijn genoemd.”

Toelichting:

52. Appellant verwijst ter toelichting op deze grief allereerst naar hetgeen is gesteld bij de grieven V en VI.

53. De overweging van de Rechtbank is onjuist, omdat wel degelijk uit een van de genoemde bronnen blijkt, dat er méér werd betrokken bij de vergunningverlening dan de enkele omstandigheid, dat er getuigd moest worden. Er is immers expliciet melding gemaakt van een schrijvende situatie. Dat kan feitelijk niet of nauwelijks gezien hebben op de rol van getuige want in september 2008 was daar (nog) niets schrijvends aan, en evenmin was te voorzien dat er iets schrijvends van zou komen. Het zijn van getuige is iets dat ons allen kan overkomen, heeft gemachtigde van appellant betoogd ter zitting: de rechter, de gemachtigde van verweerder, en gemachtigde van appellant. Daar is niets ergs aan, en dat is in ieder geval niet zó belastend (althans hoeft niet zó belastend te zijn), dat daardoor sprake is van een schrijvende situatie.

54. Appellant mocht derhalve aannemen, toen het aanbod werd gedaan om wegens zijn schrijvende situatie en verblijfsvergunning te verlenen, er méér was waarde Staatssecretaris op doelde.

55. Daaraan voegt appellant nog toe, dat blijkens de brief van de Staatssecretaris d.d. 19 juni 2006 (**Productie 3**) tijdens de IND is aangegeven, dat bij de beoordeling of een situatie schrijvend is, er nooit omstandigheden uitgelicht en vergeten worden, die binnen het bereik van de beslissingsbevoegdheid van artikel 3.4 Vb kunnen vallen. Het moge duidelijk zijn dat al datgene wat appellant heeft aangevoerd op 2 september 2008 en ook hetgeen daarvoor al bekend was in het dossier van appellant, en waar appellant een beroep op had gedaan in zijn procedures als bekend beschouwd mocht worden verondersteld bij de Staatssecretaris, en dat appellant erop mocht vertrouwen, dat deze zaken en omstandigheden meegewogen zouden worden.

56. Appellant mocht er dus van uit gaan, dat e Staatssecretaris wist om welke factoren het ging, en behoefde die niet nogmaals uitentreuren te herhalen. Dat was juist recentelijk gebeurd (met positief gevolg).

57. Bovendien heeft verweerder ook niet gevraagd wat de bijzondere omstandigheden waren.



Verweerder heeft kennelijk het dossier erbij gepakt om die bijzondere omstandigheden vast te stellen, want de aanvraag bood geen ander aanknopingspunt, dan dat de bijzondere omstandigheden reeds bekend waren, en dus zich in het dossier moesten bevinden. Daar kan verweerder, het dossier openslaand niets anders éérst zijn tegengekomen dan de brief die gemachtigde had ontvangen op 5 september 2008 en de stukken waarin de schrijnendheid werd toegelicht op 2 september 2008. De telefoonnotitie die negen maanden later uit de hoge hoed is getoverd is verweerder misschien ook tegengekomen (misschien ook niet), maar in ieder geval moest aan verweerder duidelijk zijn, dat daarnaar niet kon zijn verwezen, omdat dat stuk niet bekend kon zijn bij gemachtigde van appellant die het formulier had ingevuld, noch bij appellant zelf die het formulier had getekend.

58. Kortom, bij verweerder kan geen enkele twijfel hebben bestaan over welke bijzonder omstandigheden het volgens appellant zou moeten gaan. De overweging van de Rechtbank is daarom niet draagkrachtig.

59. De Rechtbank gebruikt in haar overweging dan ook de verkeerde bronnen door te verwijzen naar de telefoonnotitie en de brief aan mr. Seneff (die zich niet heeft gemengd in de vreemdelingsrechtelijke procedure). Ook daarom is de overweging van de Rechtbank niet houdbaar.

60. De Rechtbank spreekt voorts van "eerdere procedures", maar het betreft in deze procedures die nog liepen ten tijde van het aanbod om een vergunning te verlenen, en die ook expliciet zijn ingetrokken in verband met het aanbod waarop de indiening van de aanvraag in de onderhavige procedure gestoeld was. Juist in zulke situaties wordt de aanvraag gekleurd door hetgeen in die "eerdere procedures" is gesteld.

61. Daarbij wordt uitdrukkelijk opgemerkt, dat verweerder had aangegeven, dat het werk bespaarde om het op deze manier te doen, in plaats van over te gaan tot vergunningverlening in de "eerdere procedures". Dat is ook juist: de "eerdere procedures" bevonden zich onder de rechter, zodat verweerder eerst het dossier zou moeten terughalen van de Unit Procesvertegenwoordiging te 's-Hertogenbosch, dan de bestreden beschikking in moest trekken, en vervolgens een nieuwe beschikking nemen, waarbij blijkens de feiten in die eerdere procedure ook nog een hoorplicht bestond.

62. Juist het feit, dat is opgemerkt dat het werk scheelde, geeft aan, dat het ging om een vergunningverlening die óók plaats had kunnen vinden in de bestaande procedure. En als het alleen maar was gegaan om een vergunning om in Nederland te mogen verblijven voor de duur van een



strafprocedure waarin appellant als getuige optrad, dan zou die vergunning niet verkregen hebben kunnen worden in een procedure die ingeleid was met een aanvraag die helemaal niets met zo'n strafzaak of de rol als getuige had te maken.

63. Zou het evenwel om een beslissing gaan waarbij de schrijnendheid ter sprake werd gebracht, dan zou dit wél meegenomen hebben kunnen worden in de oorspronkelijke procedure, want die had daarmee voldoende aanknopingspunten.

64. Ook hieruit blijkt opnieuw, dat de Staatssecretaris op 5 september 2008 het voornemen heeft gehad (of althans een voornemen heeft kenbaar gemaakt) een vergunning op grond van een schrijnende situatie in een bijzonder geval te verlenen en niets anders. Waarvan akte!

Grief VIII: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "Nu verzoeker voorts bij de onderhavige aanvraag onder "6. Doel van het verblijf in Nederland" heeft aangekruist "anders, vanwege bijzondere en individuele omstandigheden" en dit heeft toegelicht met de opmerking "reeds hij u bekend", heeft hij op dat moment de door hem gestelde schrijnende omstandigheden genoemd noch geconcretiseerd."

Toelichting:

65. Appellant verwijst naar de toelichting bij de vorige grief. Hij hoefde de schrijnendheid niet nader toe te lichten, omdat hij dat zojuist had gedaan en daar een positieve reactie op was gekomen (namelijk het aanbod van 5 september 2008).

66. De gronden waarop hij het bestaan van zijn schrijnendheid had betoogd konden thans tot inwilliging van de aanvraag leiden, omdat de ongewenstverklaring van tafel ging. Dit laatste was mogelijk geworden in verband met de onverenigbaarheid van de stellingname van het OM dat de aanwezigheid van appellandt gewenst was, en de stellingname van de Staatssecretaris eerder, dat zijn aanwezigheid ongewenst was.

67. Hij kon de Staatssecretaris derhalve uitstekend bekend weten met de bijzondere omstandigheden van zijn geval: de Staatssecretaris had op 5 september al bevestigd, dat zijn geval bekend was als schrijnend geval, zeer kort nadat hij de waaijer aan omstandigheden die hij daarvoor had aangevoerd nog eens had toegelicht.

68. Onder de vorige grief is ook betoogd wat de Staatssecretaris zou tegenkomen (in de verwachting van appellants gemachtigde) als het dossier werd open geslagen. De Staatssecretaris kon dus direct



weten wat hetgeen was waarop appellant zich beriep. Het feit dat de Staatssecretaris ook niet heeft gevraagd om nadere informatie maakt, dat een korte omschrijving aan appellant niet kan worden verweten. Dat de Staatssecretaris een verkeerde gevolgtrekking heeft gemaakt kan de Staatssecretaris echter wel worden verweten, nu de Staatssecretaris had kunnen weten en zich had moeten realiseren, dat datgene wat appellant nu eigenlijk aangeboden kreeg in de beschikking in primo nooit datgene kon zijn waarnaar hij verwezen had, want die voorwaarden en beperkingen waren nimmer tussen appellant en de Staatssecretaris (of tussen appellants gemachtigde en de Staatssecretaris) besproken!

Grief IX: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld in r.o. 2.21: "De voorzieningenrechter is voorts van oordeel, dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat verweerder hem heeft verzocht de lopende reguliere procedure in te trekken, nu uit voornomde brieven slechts blijkt dat verweerder heeft gevraagd het bezwaar tegen het besluit tot ongewenstverklaring in te trekken. Dat verzoeker de eerdere reguliere procedure heeft ingetrokken komt dan ook voor zijn rekening en risico"

Toelichting:

69. Appellant kan de Rechtbank niet volgen in deze overweging.

70. Immers, de Staatssecretaris had al aangegeven in de brief van 5 september 2008, dat de ongewenstverklaring niet werd gehandhaafd. In de eerste regel van die brief (dus vóór de vraag of er een rechtsmiddel kon worden ingetrokken) wordt dat kenbaar gemaakt. Dat betekent, dat er reeds was besloten op het bezwaar, nog voordat het verzoek was gedaan. Met deze brief was derhalve al een einde gekomen aan de bezwaarprocedure nog vóórdat er een verzoek werd gedaan om een rechtsmiddel in te trekken. Het verzoek kon dan ook geen betrekking hebben op de daarvoor zojuist afgesloten procedure. Het verzoek had alleen zin voor wat betreft de andere procedures die liepen, namelijk de verblijfsrechtelijke.

71. Bovendien zou het verzoek ook niet begrijpelijk zijn als er naar de toelichting zou worden gekeken: het verzoek werd gedaan om werk te voorkomen. Als appellant meewerkte aan het verzoek scheelde dat verweerder werk. Nu verweerder met één enkelc zin al een bevredigend einde kon maken aan de ongewenstverklaringsprocedure (en dat feitelijk ook gedaan had), kon appellants medewerking voor verweerder geen conditie zijn voor een vermindering van werk, althans niet zodanig, dat het de moeite waard was daarom te verzoeken.



72. De enige logische uitleg die gegeven kon worden aan het verzoek was, dat het moest gaan om de procedures over de aangevraagde verblijfsvergunning. Gelet op de achtergrond van de samenloop van reeds lopende procedures en het doorbrekend besef dat een beroep op schijnendheid moet leiden tot een verblijfsvergunning, waarmee de IND in de jaren tussen 2003 en 2007 zeer veelvuldig heeft geworsteld, en waarvoor hele schema's zijn opgesteld (zie b.v. de bijlagen bij werkinstructie 2005/3) was ook volstrekt logisch, dat verweerder het oog zou hebben op de intrekking van de "eerdere procedures", en niet op de reeds beëindigde ongewenstverklaringsprocedure bij het gedane verzoek.

73. Daarbij komt nog, dat als het verzoek alleen betrekking zou hebben gehad op de procedure voor ongewenstverklaring, niet duidelijk zou zijn wat er aan voordeel voor appellant zou zijn te halen om de moeite te nemen de procedure in te trekken. De ongewenstverklaring was immers al ingetrokken door verweerder, zodat appellant reeds had gekregen waarom hij had verzocht. Waarom dan nog de procedure intrekken? Die was toch al met goed resultaat geëindigd? Welke baat zou appellant hebben bij nog wat extra brieven te gaan schrijven?

74. Ten slotte merkt appellant hier nogmaals op, dat waar de Rechtbank zich baseert op brieven (meervoud) zij daar kennelijk ten onrechte tevens de brief van 29 augustus 2008 onder schaarft, welke aan appellant noch aan zijn gemachtigde bekend was. Zoals eerder gesteld, komt aan het verzenden van die brief aan een derde-niet-gemachtigde geen rechtsgevolg toe.

Grief X: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld in r.o.2.21: "Dat verzoeker de eerdere reguliere procedure heeft ingetrokken (...) leidt niet tot de conclusie dat de door verzoeker ter gelegenheid van die eerdere reguliere procedure gestelde schrijvende omstandigheden moeten worden meegenomen bij de aan verzoeker op 15 oktober 2008 verleende vergunning"

Toelichting:

75. Appellant heeft zich beroepen op het vertrouwensbeginsel. Appellant heeft er naar aanleiding van de brief van 5 september 2008 en het daaraan voorafgaande telefoongesprek (waarbij --het zij herhaald-- uitdrukkelijk niet een tijdelijk karakter ter sprake is gekomen van de verblijfsvergunning) een aanvraag ingediend. Hij mocht erop vertrouwen, dat de Staatssecretaris de beloften zou nakomen.

76. Maar bovendien heeft appelland op grond van die toezeggingen de reeds lopende procedures ingetrokken. Dat kon, omdat het nadeel dat appelland zou leiden ondervangen werd door de gedane



beloftes. Het stond de Staatssecretaris daardoor niet meer vrij op haar toezeggingen terug te komen.

77. Er zij op gewezen, dat appellant al eerder een beroep had gewonnen en een vovo toegewezen had gekregen. De procedure waarin hij verwickeld was was sindsdien alleen maar sterker geworden, omdat de ongewenstverklaring inmiddels van de baan was, en omdat zijn moeder (bij wie hij verblijf beoogde) een sterke verblijfsvergunning had verkregen. Haar gezondheid was niet vooruit gegaan en de zorg en ondersteuning die appellant aan zijn moeder gaf was alleen maar toegenomen. Drie factoren derhalve die de uitgangspositie in de procedure van appellant versterkten. Tel daarbij op, dat sedert de intrekking van de ongewenstverklaring op 5 september 2008 het feit was komen vast te staan, dat de hoorplicht ten onrechte was geschonden, en appellant kon wetend at hij zich in een zeer sterke positie bevond.

78. Die positie heeft hij op verzoek van de Staatssecretaris opgegeven, omdat de Staatssecretaris hem beloofde om een vergunning te verlenen waarbij al de elementen waarop appellant zich had beroepen betrokken werden, namelijk een vergunning vanwege een schrijnende situatie op grond waarvan in het bijzondere individuele geval berust moest worden in het verblijf in Nederland.

79. Nadat also appellant op verzoek van de Staatssecretaris onder het voorwendsel van tegemoetkoming op andere, eenvoudiger wijze de "eerdere procedures" waren ingetrokken, was de Staatssecretaris ook aan het vertrouwensbeginsel gebonden, en mocht niet meer volstaan met ineens een zwakkere verblijfsvergunning, met extra beperkingen van verschillende aard te verlenen.

80. Dat de schrijnende omstandigheden uit de eerdere procedure wel degelijk moeten worden meegenomen bij vergunningverlening op grond van artikel 3.4 Vb in een schrijnend geval is hiervoor reeds uitvoerig betoogd. Daarnaar wordt verwezen.

Grief XI: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "gelet op het bepaalde in artikel 2 en artikel 4, eerste lid, Way ziet de voorzieningenrechter geen grond voor het oordeel dat de aan de vergunning gekoppelde arbeidsmarktaantekening onjuist is."

Toelichting:

81. Ten eerste heeft appellant aangegeven, dat de verkeerde beperking is verleend (namelijk één die aan de duur van de strafprocedure is gekoppeld), en dat ten onrechte derhalve is uitgegaan van een tijdelijk verblijfsrecht.



82. Daarnaast merkt appellant op, dat er verblijfsvergunningen met een tijdelijk recht bestaan waarbij niettemin gewerkt kan worden en/of een beroep op de openbare middelen kan worden gedaan.
83. De arbeidsmarktaantekening kan anders luiden als de Staatssecretaris gebruik maakt van zijn bevoegdheid die hem is verleend op grond van 4 lid 1 Wav, waarvan niet is gebleken, dat deze bevoegdheid limitatief is ingevuld in artikel 2 Besluit Uitvoering Wav. De Staatssecretaris had derhalve moeten motiveren waarom in dezen niet werd afgezien van het gebruiken van de bevoegdheid.
84. Inmers, appellant heeft uitvoerig betoogd in de bezwaarprocedure en tevens in de beroepsgronden, dat de thans verbonden arbeidsmarktaantekening onredelijk is, en van onzorgvuldigheid getuigt. Voor zover de Staatssecretaris al ruimte zou hebben om te komen tot een dergelijke aantekening in zijn algemeen, dan zou nog het verbinden daarvan aan deze verblijfsvergunning van dermate onredelijkheid zijn, dat zij niet zou mogen worden toegekend. Voor zover de Staatssecretaris niet zou uitkomen met artikel 4:84 Awb, zouden nog de a.b.b.b. *contra legem* werken.
85. Het is inmers ondenkbaar dat aan iemand de boodschap wordt meegegeven: *"we willen je graag hier hebben want we hebben je nodig als getuige bij een strafproces (en bovendien hebben we erkend, dat we op grond van een schrijnende situatie moeten berusten in je verblijf), maar je mag niet normaal werk aanvaarden en ook op een andere wijze mag je niet in je levensonderhoud voorzien."* Oftewel: je mag hier wel blijven –graag zelfs– maar als je niet menschen berooft of geld op straat vindt, zal je wel omkomen van de honger.
86. De Rechtbank heeft gekeken of de arbeidsmarktaantekening *in zijn algemeenheid* bij een vergunning van de aard als die welke uiteindelijk verleend is kan passen. Dat is echter niet de grondslag van het beroep waarop de rechter gevraagd is te beslissen. De rechter is uitvoerig gemotiveerd voorgehouden, dat *in deze zaak* het verbinden van een arbeidsmarktaantekening als de onderhavige onjuist, althans onevenredig bezwarend is, en onrechtmatig jegens appellant. Dat oordeel heeft de Rechtbank nagelaten te geven.



Grief XII: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "Nu het beleid voorts ten aanzien van de verblijfsvergunning verleend op grond van artikel 3.4, derde lid Vb niet is vermeld, dat er een andere arbeidsmarktaantekening aan de verblijfsvergunning gekoppeld moet worden, treft de beroepsgrond van verzoeker geen doel. Verzoekers stelling dat hij niet in staat is gebleken werk te vinden, nu er op dit moment geen langdurige vacatures zijn, doet hieraan d niet af."

Toelichting:

87. Appellant heeft méér gesteld dan alleen dat hij geen werk kan vinden. Hij heeft gesteld, dat blijkens informatie van het UWV Werkbedrijf (voormalig CWI) het werk waartoe hij in theorie zou worden toegelaten er niet is.

88. Daarnaast heeft appellant erop gewezen, dat óók als er een klein arbeidsmarktaanbod zou zijn, waarop hij mag solliciteren, het dan nóg niet mogelijk was om werk te aanvaarden, omdat hij tot en met de indiening van het beroep in een safehouse van het OM zat, waar hij zich niet mocht inschrijven, zodat hij niet kon toekomen aan de aanvraag van een TWV.

89. Voorts heeft hij aangegeven, dat zélf als dit laatste eenmaal anders zou worden, dan nog niet in de lijn der verwachtingen kon liggen dat snel werk gevonden zou kunnen worden, aangezien appellant starter was op de arbeidsmarkt en zonder speciale kwalificaties die arbeidsmarkt als allochtoon betreden zou. Daarnaast dient men alsdan de tijd te overbruggen van een sollicitatieprocedure. Hij zou derhalve sowieso behoefte hebben aan een periode van leven op kosten van de openbare kas.

90. Ten slotte heeft hij nog andere argumenten aangevoerd waarom de arbeidsmarktaantekening onjuist is.

91. De Rechtbank heeft hierop (d.w.z. op al het hiervoor genoemde) ten onrechte niet gerepondeerd.

Grief XIII: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "Onder verwijzing naar artikel 3.4, vierde lid, Vb kan de stelling van verzoeker dat de aantekening op de verblijfsvergunning 'dat een beroep op de publieke middelen gevolgen kan hebbe voor het verblijfsrecht' onjuist is, evenmin slagen, nu de aan verzoeker verleende verblijfsvergunning is verleend op grond van artikel 3.4, derde lid Vb."

Toelichting:

92. Zie de voorgaande twee grieven en de uitvoerige gronden in bezwaar en beroep dit punt betreffende. De bepaling waarnaar wordt verwezen heeft een facultatief karakter, zodat deze moet worden ingevuld door de Staatssecretaris aan de hand van de omstandigheden van het geval. Zoals



uw Raad reeds eerder heeft bepaald behoeft een juiste wetstoepassing niet altijd te worden gevonden aan de hand van geformuleerd beleid dat de bepaling nader inkadert, maar kan het soms noodzakelijk zijn, dat van het algemeen vastgestelde beleid wordt afgeweken om tot een correcte wetstoepassing te komen.

93. In deze zaak geldt, dat juist daar waar de Staatssecretaris reeds voorafgaand aan de vergunningverlening ermee bekend was, dat appellant een beroep deed op de publieke middelen en dat ook zou moeten blijven doen, de Staatssecretaris niet had mogen komen tot de aantekening als bedoeld.

Grief XIV: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "de voorzieningenrechter zal het beroep ongegrond verklaren."

Toelichting:

94. Deze grief heeft geen zelfstandige betekenis, doch vloeit voort uit de voorgaande grieven.

Grief XV: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "Nu in de hoofdzaak is beslist, zal de voorzieningenrechter het verzoek om een voorlopige voorziening afwijzen."

Toelichting:

95. Appellant heeft wel degelijk een eblang bij een voorlopige voorziening. Appellant had niet eens genoeg geld meer om naar de zitting te komen. Hij heeft nog steeds geen werk en geen middelen van bestaan. Appellant wordt door de situatie waarin hij verkeert naar de grens geduwd van wat wel en niet mag. Op dit moment wordt hij bijgestaan door de kerk, maar dat is maar een tijdelijke situatie en de kerk kan niet een alternatieve uitkeringsinstantie worden. Daarvoor heeft men de middelen niet. In Nederland hoort dat trouwens ook niet te gebeuren / nodig te zijn.

Grief XVI: Ten onrechte heeft de Rechtbank geoordeeld: "Er is geen grond een van beide partijen te veroordelen in de door de andere partij gemaakte proceskosten"

Toelichting:

96. Appellant meent, dat verweerder sowieso dient te worden veroordeeld in de kosten, zelfs als de rechterlijke toetsing niet zou leiden tot afgifte van een verblijfsvergunning die past bij de aanvraag.

97. Immers, verweerder heeft deze procedure geheel aan zichzelf te danken door aan derden-niet-gemachtigden iets te communiceren dat niet wordt gecommuniceerd aan appellant zelf of aan zijn gemachtigde. Appellant wijst er daarbij op, dat hij met tevredenheid kan vaststellen, dat de derde -



niet-gemachtigde zo verstandig is geweest om zich niet inhoudelijk te mengen in de procedure, en ook heeft aangegeven aan verweerder dat zij als strafrechtadvocaat haar sporen heeft verdiend, maar haar beperkingen kent en zich niet wenst te begeven op het gebied van vreemdelingenrecht. Aan zijn zijde is er derhalve geen sprake van verkeerde stappen die hebben geleid tot procedures in dit geschil.

98. Bovendien heeft verweerder pas in een bijzonder laat stadium telefoonnotities doen verschijnen, waarvan appelland bij de indiening van zijn aanvraag en bij de indiening van het bezwaar én bij de indiening van het verzoekschrift geen weet had. Als een bestuursorgaan zó laat is met het informeren van een rechthebbende, dan kan daarin een reden gevonden worden om de kosten van de procedures (die anders voorkomen hadden kunnen worden) voor rekening van het bestuursorgaan te brengen.

99. Primair echter dient verweerder in de kosten van de procedure te worden veroordeeld, omdat het beroep gegrond had moeten worden verklaard en het verzoek had moeten worden ingewilligd.

REDEN WAAROM: appelland uw Afdeling verzoekt de bestreden uitspraak van de Rechtbank te vernietigen met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedure in eerste en tweede aanleg, en zelf oordelende alsnog aan appelland een verblijfsvergunning toe te kennen onder de aan appelland toegezegde beperking, welke een niet-tijdelijk karakter heeft, en waaraan niet de arbeidsmarktaantekening is verbonden dat zonder TWV geen arbeid is toegestaan en waaraan niet de conditie is verbonden dat een beroep op de openbare middelen gevolgen kan hebben voor het verblijfsrecht,

met veroordeling van verweerder in de kosten van het bezwaar (althans met toekenning van een vergoeding op de voet van artikel 7:15 AWB), van de procedure in eerste aanleg en van de procedure in hoger beroep.

Leiden, 24 juli 2009

Gemachtigde