

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Rotterdam (hierna: de rechtbank), van 22 december 2008 in zaak
nr. 08/13135 in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de staatssecretaris.

1. Procesverloop

Bij besluit van 19 november 2007 heeft de staatssecretaris de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken en hem tevens ongewenst verklaard.

Bij besluit van 17 maart 2008 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 22 december 2008, verzonden op 23 december 2008, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt, met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 20 januari 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op 24 juni 2010 ter zitting behandeld, waar de minister van Justitie (hierna: de minister), vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. R. Veerkamp, advocaat te Utrecht, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ambtshalve overweegt de Afdeling als volgt.

2.1.1. De vreemdeling is bij het besluit van 19 november 2007 krachtens artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) ongewenst verklaard.

2.1.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 juli 2006 in zaak nr. 200510434/1; JV 2006/347) is het gevolg dat artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 aan de ongewenstverklaring verbindt, dat de desbetreffende vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben, zolang de ongewenstverklaring voortduurt. Bij beoordeling van een beroep van een vreemdeling tegen een besluit over een aanvraag tot verlening of verlenging van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning, dan wel een intrekking daarvan heeft hij, zolang hij ongewenst is verklaard, derhalve geen belang. Dit beroep kan immers nimmer tot rechtmatig verblijf leiden. Ook indien, zoals in dit geval, het niet hebben van rechtmatig verblijf van de desbetreffende vreemdeling een vereiste is om van de bevoegdheid tot ongewenstverklaring gebruik te maken, kan hij aan het in het besluit tot ongewenstverklaring neergelegd oordeel over de rechtmatigheid van het verblijf dat aan ongewenstverklaring ten grondslag ligt zodanig belang niet ontnemen. De vraag of sprake is, of had moeten zijn, van rechtmatig verblijf,

kan ten volle bij de beoordeling van het besluit tot ongewenstverklaring aan de orde worden gesteld. Aldus wordt gewaarborgd dat in rechte kan worden getoetst of sprake is, of had moeten zijn, van rechtmatig verblijf dat aan de aanwending van de bevoegdheid tot ongewenstverklaring over te gaan in de weg staat. Indien deze toetsing tot het oordeel leidt dat sprake is, of had moeten zijn, van rechtmatig verblijf als vorenbedoeld, is daarmee gegeven dat het besluit tot ongewenstverklaring niet in stand kan blijven.

2.1.3. Belang bij toetsing in rechte van het besluit tot afwijzing van een aanvraag tot verlening of verlenging van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning, dan wel intrekking van zodanige vergunning, is, bij samenloop daarvan met een besluit tot ongewenstverklaring, dan ook eerst aan de orde, indien het besluit tot ongewenstverklaring wordt herroepen of ingetrokken, dan wel de ongewenstverklaring wordt opgeheven. Om deze toetsing op dat moment mogelijk te maken, ook indien een besluit tot afwijzing van de aanvraag of intrekking van een verblijfsvergunning inmiddels in rechte onaantastbaar is geworden, dient de desbetreffende vreemdeling de minister te verzoeken de intrekking van de verblijfsvergunning te heroverwegen, dan wel een nieuwe aanvraag om verlening of verlenging van de geldigheidsduur van een zodanige vergunning in te dienen. Het uit de uitspraak van de Afdeling van 6 maart 2008 in zaak nr. 200706839/1 (www.raadvanstate.nl) voortvloeiende beoordelingskader staat niet aan toetsing van een besluit op zodanig verzoek of zodanige aanvraag in de weg, omdat de herroeping, intrekking, dan wel de opheffing van de ongewenstverklaring alsdan een nieuw gebleken feit is als in voormelde uitspraak van 6 maart 2008 bedoeld, dat zodanige toetsing mogelijk maakt.

2.1.4. Door het beroep van de vreemdeling, voor zover gericht tegen het besluit waarbij het besluit tot intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd is gehandhaafd, niet niet-ontvankelijk te verklaren, heeft de rechtbank niet onderkend dat de vreemdeling bij beoordeling van dat beroep geen belang had, zolang de ongewenstverklaring voortduurde.

2.2. In zijn grief klaagt de staatssecretaris dat, samengevat weergegeven en voor zover hier van belang, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 17 maart 2008 niet op een deugdelijke motivering berust. Hiertoe voert hij aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), zich niet verhoudt met artikel 3.86, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000). De rechtbank heeft voorts ten onrechte overwogen dat hij niet heeft onderzocht welke straf in Nederland zou zijn opgelegd, als de vreemdeling het door het Landgericht Trier bestrafte misdrijf in Nederland zou hebben gepleegd en hij daarvoor in Nederland zou zijn bestraft. Door te verlangen dat hij in het kader van de volgens de rechtbank door artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 voorgeschreven strafmaatvergelijking onderzoekt welke straf een Nederlandse strafrechter in het geval van de vreemdeling zou hebben opgelegd en in dit verband te overwegen dat het advies van de officier van justitie van het arrondissementsparket te Maastricht van 7 mei 2007 (hierna: het advies van 7 mei 2007) niet volledig is, heeft de

rechtbank niet onderkend dat de wijze waarop de advisering volgens het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000, plaatsvindt, voldoet aan de vereisten die artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 stelt.

2.2.1. De staatssecretaris heeft aan het besluit van 17 maart 2008 ten grondslag gelegd dat, samengevat weergegeven, hij de vreemdeling krachtens artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 ongewenst verklaart, omdat hij een gevaar voor de openbare orde vormt. De vreemdeling is op 28 april 2006 in Duitsland veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaar en zes maanden wegens opiumdelicten, ter zake waarvan - volgens het advies van 7 mei 2007 - de officier van justitie in Nederland ter zitting minimaal zes jaar gevangenisstraf zou hebben geëist. Omdat de duur van het verblijf van de vreemdeling ten minste tien jaar bedraagt, maar minder dan vijftien jaar, bedraagt de in artikel 3.86, tweede lid, van het Vb 2000 neergelegde toepasselijke norm voor ongewenstverklaring 60 maanden. Deze norm wordt in het geval van de vreemdeling met twaalf maanden overschreden, zodat hij tot ongewenstverklaring van de vreemdeling kon overgaan, aldus de staatssecretaris.

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

Ingevolge artikel 3.86, eerste lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000 kan de aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, worden afgewezen op grond van artikel 18, eerste lid, onder e, van de Vw 2000 wegens gevaar voor de openbare orde, indien de vreemdeling wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaar of meer is bedreigd, bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf of jeugddetentie, een taakstraf of een maatregel als bedoeld in artikel 37a, 38m of 77h, vierde lid, onder a, Sr, dan wel het buitenlandse equivalent daarvan, is opgelegd, en het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van die straf of maatregel ten minste gelijk is aan de in het tweede lid bedoelde norm.

Ingevolge het tweede lid bedraagt de onder d bedoelde norm bij een verblijfsduur van ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar: 60 maanden.

Ingevolge het derde lid wordt bij de toepassing van het eerste lid, onder d, mede betrokken de buiten Nederland gepleegde of bestrafte inbreuk op de openbare orde, voor zover die naar Nederlands recht een misdrijf oplevert waartegen een gevangenisstraf van twee, onderscheidenlijk drie jaren of meer is bedreigd en waarbij de strafmaat vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd wanneer het feit in Nederland zou zijn gepleegd.

Volgens het beleid, neergelegd in onderdeel A5/2 onder b, van de Vc 2000, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, heeft artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 betrekking op vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verbleven en wier verblijfsrecht wegens inbreuk op de openbare orde is beëindigd conform het daarvoor geldende beleid, bijvoorbeeld door een beslissing om de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning niet te verlengen of de verblijfsvergunning in te trekken (zie B1/5.3.6). De glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vb 2000 is daarbij van toepassing.

Volgens het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, worden strafbare feiten die in het buitenland zijn gepleegd of bestraft, eveneens bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde betrokken, doch slechts voor zover het gaat om strafbare feiten die naar Nederlands recht misdrijven zijn. Aan de hand van de gegevens die een vreemdeling heeft verschaft of anderszins bekend zijn geworden, wordt contact opgenomen met het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) voor de vraag welke straf in Nederland voor het desbetreffende strafbare feit zou zijn gevorderd, waarbij wordt aangesloten bij de strafvorderingsrichtlijnen van het OM. De officier van justitie houdt bij het uitbrengen van het advies rekening met de door de desbetreffende vreemdeling aan de staatssecretaris verstrekte, door hem relevant geachte gegevens en bescheiden. In het geval de vreemdeling de genoemde gegevens niet aan de staatssecretaris heeft verstrekt of deze gegevens anderszins niet aan de staatssecretaris bekend zijn geworden, kan de officier van justitie ook aan de hand van het vonnis waarin de buitenlandse veroordeling is vervat, de strafmaat beoordelen, zij het dat hij aan de hand van de uit dat vonnis blijkende feiten en omstandigheden in die gevallen veelal volstaat met het bepalen van een onder- en bovengrens. Ter zitting bij de Afdeling heeft de minister nog toegelicht dat het OM zich bij het vaststellen van de in het beleid vermelde strafvorderingsrichtlijnen mede richt op de gebruikelijke straftoemeting door de Nederlandse strafrechter en dat hij, indien het advies van de officier van justitie een onder- en bovengrens vermeldt, bij de besluitvorming uitgaat van de ondergrens.

2.2.3. Uit de geschiedenis van totstandkoming van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 66) blijkt dat onder een onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis als bedoeld in artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 tevens moet worden verstaan een onherroepelijk geworden buitenlands vonnis. Waar sprake is van een buitenlands vonnis dat verschilt met de Nederlandse situatie - bijvoorbeeld in geval het vonnis strekt tot opleggen van de doodstraf - wordt bezien of het strafbare feit, indien het in Nederland zou zijn gepleegd en tot een rechterlijke uitspraak zou hebben geleid, reden zou zijn geweest voor ongewenstverklaring (Kamerstukken II 1998/99, 26 735, nr. 7, blz. 210). Uit de geschiedenis van totstandkoming van artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 (nota van toelichting, blz. 161; Stb. 2000, 497) volgt dat deze bepaling beoogt te voorkomen dat een verleende verblijfsvergunning wordt ingetrokken, dan wel dat een vreemdeling ongewenst wordt verklaard op grond van een buitenlandse

veroordeling wegens een aldaar gepleegd feit dat naar Nederlands recht niet strafbaar is, dan wel waarvoor naar Nederlandse maatstaven, gelet op de mogelijke verschillen in straftoematingsbeleid alsook de individuele omstandigheden van de desbetreffende vreemdeling in aanmerking nemende, een aanzienlijk lichtere strafmaat geldt. In deze gevallen valt immers niet in te zien dat het in het buitenland gepleegde strafbare feit waarvoor de vreemdeling is veroordeeld, ertoe zou moeten leiden dat daarmee aannemelijk is dat hij in Nederland een gevaar vormt voor de openbare orde.

2.2.4. Als de staatssecretaris in het buitenland gepleegde en bestrafte feiten (hierna: de buitenlandse veroordeling) krachtens artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000, al dan niet mede, ten grondslag legt aan de ongewenstverklaring, is daaraan inherent dat geen omzetting van de buitenlandse veroordeling door een Nederlandse rechter plaatsvindt. In het kader van een verblijfsrechtelijk geding is het immers niet mogelijk de Nederlandse strafrechter te laten oordelen over de vraag of de desbetreffende vreemdeling - zou het strafbare feit in Nederland zijn gepleegd en de desbetreffende vreemdeling daarvoor zijn vervolgd - zou zijn veroordeeld en, zo ja, welke straf zou zijn opgelegd. De buitenlandse veroordeling is derhalve - ook - voor de staatssecretaris een gegeven. Een grammaticale interpretatie van artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 moet derhalve worden verworpen.

2.2.5. Omdat het niet mogelijk is de zaak ter beoordeling aan de Nederlandse strafrechter voor te leggen, heeft de staatssecretaris zich voor de keuze gesteld gezien, of en, zo ja, op grond waarvan, hij aan buitenlandse veroordelingen in Nederland verblijfsrechtelijke gevolgen verbindt, en, indien hij dergelijke gevolgen aan een buitenlandse veroordeling verbindt, op welke wijze hij zijn bevoegdheid ter zake aanwendt. Bij deze keuze heeft hij een zekere beoordelingsvrijheid.

2.2.6. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris met het beleid, neergelegd in *onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000, zoals toegelicht ter zitting bij de Afdeling*, tot een met artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 strijdige beleidsbepaling is gekomen. Dat, zoals uit de aangevallen uitspraak blijkt, ook een andere beleidsmatige invulling van dat artikel mogelijk zou zijn geweest, laat onverlet dat het, gelet op de hem toekomende beoordelingsvrijheid, in de eerste plaats aan de staatssecretaris is deze beleidsmatige keuze te maken en niet aan de rechter dit in zijn plaats te doen.

2.2.7. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is het advies van de officier van justitie een deskundigenadvies aan de staatssecretaris ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 18 december 2009, in zaak nr. 200901087/1/V1; www.raadvanstate.nl) moet de staatssecretaris, indien hij een deskundigenadvies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, zich er ingevolge artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht van vergewissen dat dit - naar wijze van totstandkoming - zorgvuldig en - naar inhoud - inzichtelijk en concludent is.

Indien een advies van de officier van justitie aan deze vereisten voldoet, kan de vreemdeling, zoals de minister ter zitting bij de Afdeling heeft toegelicht, desgewenst een eigen deskundigenadvies laten uitbrengen, in welk geval de staatssecretaris de officier van justitie opnieuw om advies zal moeten vragen om op het door de vreemdeling overgelegde deskundigenadvies te reageren.

2.2.8. Het advies van 7 mei 2007 is opgesteld overeenkomstig de vereisten van het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000 en met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Hoewel in het advies niet uitdrukkelijk naar de strafvorderingsrichtlijnen van het OM wordt verwezen, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris zich er niet van heeft vergewist dat deze niet - mede - bij de totstandkoming van het advies zijn betrokken, zoals volgens het beleid, neergelegd in voormeld onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000 is vereist.

2.2.9. De vreemdeling heeft geen gebruik gemaakt van de in het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000, geboden mogelijkheid de zijns inziens voor de advisering door de officier van justitie relevante gegevens over te leggen. Het advies van 7 mei 2007 is derhalve uitsluitend gebaseerd op de buitenlandse veroordeling en informatie waarover de staatssecretaris en de officier van justitie ambtshalve beschikten. Hoewel de motivering van het advies summier is, kan onder deze omstandigheden niet worden staande gehouden dat het niet inzichtelijk of concludent is.

2.2.10. Nu de vreemdeling geen eigen deskundigenadvies heeft overgelegd waaruit blijkt dat de in het advies van 7 mei 2007 vermelde strafeis in overwegende mate afwijkt van de straf die in - volgens de vreemdeling - vergelijkbare gevallen is opgelegd, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris het advies van 7 mei 2007 ten onrechte aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft gelegd.

2.2.11. De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is gegrond. Uit hetgeen onder 2.1.4. is overwogen, volgt dat de uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep van de vreemdeling gericht tegen het besluit waarbij het besluit tot intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd is gehandhaafd, niet niet-ontvankelijk heeft verklaard. Dit beroep dient alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard. Uit hetgeen hiervoor onder 2.2.11. is overwogen, volgt dat de uitspraak ook dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep van de vreemdeling gericht tegen het besluit waarbij het besluit tot ongewenstverklaring is gehandhaafd, gegrond heeft verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 17 maart 2008 waarbij het besluit tot ongewenstverklaring is gehandhaafd toetsen in het licht van de daartegen aangevoerde beroepsgronden, voor zover daarop, gegeven het vorenstaande, nog moet worden beslist.

2.4. De vreemdeling heeft aangevoerd dat, samengevat weergegeven, de staatssecretaris de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) beschermde recht op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven op onjuiste wijze heeft verricht. Hij voert hiertoe aan dat de staatssecretaris aan de belangen van zijn Nederlandse echtgenote onvoldoende gewicht heeft toegekend. Aangezien zij afkomstig is uit een klein dorp in Marokko waar zij sinds acht jaar niet meer is geweest en haar geloof haar niet toestaat om in haar levensonderhoud te voorzien, kan van haar niet verlangd worden dat zij het gezinsleven met de vreemdeling in Marokko uitoefent. Hij wijst er in dit verband ook op dat van haar niet gevergd kan worden zich in Marokko te vestigen, aangezien haar familieleden en vrienden zich in Nederland bevinden. Nu ook de vreemdeling lange tijd hier te lande heeft verbleven en zijn in Nederland verblijvende ouders niet in goede gezondheid verkeren, is Nederland het meest aangewezen land om zijn familie- en gezinsleven uit te oefenen, aldus de vreemdeling.

2.4.1. Niet in geschil is dat het besluit tot ongewenstverklaring een inmenging vormt in zijn door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 13 juli 2009 in zaak nr. 200903237/1/V2, www.raadvanstate.nl), volgt uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer Boultif tegen Zwitserland, arrest van 2 augustus 2001, nr. 54273/00, JV 2001/254, Omojudi tegen het Verenigd Koninkrijk, arrest van 24 november 2009, nr. 1820/08, JV 2010/27 en Khan tegen het Verenigd Koninkrijk, arrest van 12 januari 2010, nr. 47486/06, JV 2010/56) dat een "fair balance" dient te worden gevonden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het algemeen belang van een betrokken lidstaat, bij de beoordeling van de vraag of artikel 8 van het EVRM in een bepaald geval een inmenging in het familie- of gezinsleven van een vreemdeling rechtvaardigt.

2.4.2. Gezien het geheel van de voor de te verrichten belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden die de staatssecretaris kenbaar aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft gelegd en waarbij hij al hetgeen onder 2.4. is weergegeven heeft betrokken, bestaat geen grond voor het oordeel dat hij zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat inmenging in de uitoefening door de vreemdeling van zijn recht op familieleden- en gezinsleven, gezien het gevaar voor de openbare orde dat hij vormt, gerechtvaardigd is.

2.5. De staatssecretaris heeft op de hiervoor onder 2.2.1. vermelde gronden en met inachtneming van de voor de vreemdeling uit de glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vb 2000 voortvloeiende norm, de vreemdeling terecht ongewenst verklaard.

2.6. Aan de bij de rechtbank voorgedragen, hiervoor niet besproken beroepsgronden wordt niet toegekomen. Over die gronden is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die gronden dan wel onderdelen van het besluit van 17 maart 2008 waarop ze betrekking hebben en hetgeen in

hoger beroep aan de orde is gesteld. Die gronden vallen thans dientengevolge buiten het geschil.

2.7. Het beroep is ongegrond.

2.8. De vreemdeling heeft ter zitting bij de Afdeling geklaagd dat de procedure ten onrechte niet binnen een redelijke termijn is afgerond.

2.8.1. Dit betoog faalt, aangezien sinds de indiening van het bezwaarschrift op 20 november 2007 en ten tijde van deze uitspraak, de voor zaken zoals deze - die uit een bezwaarschriftenprocedure en twee rechterlijke instanties bestaan - redelijk te achten termijn van ten hoogste vijf jaar niet is overschreden.

2.9. 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 22 december 2008 in zaak nr. 08/13135;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het besluit waarbij het besluit tot intrekking van de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd is gehandhaafd, niet-ontvankelijk, en voor zover gericht tegen het besluit waarbij het besluit tot ongewenstverklaring is gehandhaafd, ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B. van Wagtenonk en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van Staat.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

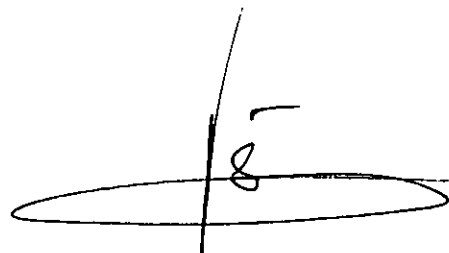
w.g. Van Loon
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 juli 2010

282-572.

Verzonden: 22 juli 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line underneath.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer, enkelvoudig
Nevenzittingsplaats Rotterdam

Reg.nr.: A WB 08/13135

V-nummer:

Inzake: eiser,
gemachtigde mr. R. Veerkamp, advocaat te Utrecht,

tegen: de Staatssecretaris van Justitie, verweerder,
gemachtigde mr. C.D. Efstratiades.

I Procesverloop

1 Eiser, geboren op _____, bezit de Marokkaanse nationaliteit. Hij verblijft sedert 3 mei 1990 als vreemdeling in de zin van de Vreemdelingenwet in Nederland. Eiser is op 27 februari 1996 in het bezit gesteld van een vestigingsvergunning die is omgezet naar een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd. Na een gevolgde voornemenprocedure heeft verweerder bij besluit van 19 november 2007 de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd ingetrokken en eiser ongewenst verklaard. Eiser heeft tegen dit besluit op 20 november 2007 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 17 maart 2008 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

2 Op 11 april 2008 heeft eiser tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank.

3 De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2008. Ter zitting zijn partijen verschenen bij hun gemachtigde.

II Overwegingen

1.1 Ingevolge artikel 22, eerste lid, aanhef en onder c van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), kan de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20 van de Vw 2000 worden ingetrokken indien de vreemdeling een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt.

1.2 In artikel 3.95, derde lid van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) is bepaald dat de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20 Vw 2000 op de grond dat de vreemdeling een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt slechts op grond van artikel 22, eerste lid, onder c, van de Wet kan worden ingetrokken, indien de totale duur van de straffen of maatregelen ten minste gelijk is aan een of meer van de toepasselijke normen, bedoeld in artikel 3.86, eerste dan wel tweede lid. Artikel 3.86, derde tot en met negende lid, is van overeenkomstige toepassing.

1.3 In artikel 3.86, derde lid van het Vb 2000 is bepaald dat bij de toepassing van het eerste lid, onder c en d, van dit artikel mede wordt betrokken de buiten Nederland gepleegde of bestraftte inbreuk op de openbare orde, voor zover die naar Nederlands recht een misdrijf oplevert waartegen een gevangenisstraf van twee, onderscheidenlijk drie jaren of meer is

bedreigd en waarbij de strafmaat vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd wanneer het feit in Nederland zou zijn gepleegd.

1.4 Het beleid met betrekking tot openbare orde en in het buitenland gepleegde en/of berechte misdrijven is neergelegd in hoofdstuk B1/5.3.6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000).

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

1.6 Het beleid met betrekking tot ongewenstverklaring is neergelegd in hoofdstuk A5 van de Vc 2000.

2 Verweerder heeft de aan eiser verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken en eiser ongewenst verklaard. Aan dit besluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat eiser in Duitsland wegens misdrijf is veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaar en zes maanden. Onder verwijzing naar de brief van de officier van justitie van 7 mei 2007 stelt verweerder dat het Openbaar Ministerie voor dit delict een strafeis van minimaal zes jaar zou hebben gevorderd. Hiermee wordt volgens verweerder voldaan aan de betreffende norm voor de strafmaat zoals neergelegd in artikel 3.86, tweede lid van het Vb 2000.

Met een beroep op het vonnis van de voorzieningenrechter in kort geding van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 december 2007 (KG 07/1332) stelt verweerder dat er geen sprake is van een terugkeergarantie voor eiser en dat verweerder bij eiser geen gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt over zijn terugkeer.

Verweerder stelt dat de rechten van eiser niet zijn gefrustreerd en dat er geen sprake is van schending van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

3 Eiser kan zich niet verenigen met het standpunt van verweerder. Eiser stelt dat verweerder een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000. Er dient een strafmaatvergelijking plaats te vinden en verweerder heeft niet mogen volstaan met de strafeis van de officier van justitie. Verweerder heeft ten onrechte geen deskundigenoordeel gevraagd over de in Nederland te verwachten strafmaat.

Daarnaast stelt eiser dat er sprake is van een terugkeergarantie waarmee verweerder bij eiser het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat de verblijfsvergunning niet wordt ingetrokken.

Volgens eiser heeft er geen zorgvuldige en individuele belangenafweging plaatsgevonden, daar verweerder onvoldoende is ingegaan op de persoonlijke en familiale omstandigheden van eiser. Van eiser en zijn gezin kan niet worden verlangd dat zij het gezinsleven in Marokko uitoefenen.

Het bestreden besluit is onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd, nu verweerder ten onrechte niet inhoudelijk is ingegaan op hetgeen eiser in bezwaar heeft aangevoerd.

4.1 De rechtbank overweegt het volgende.

4.1.1 Eiser heeft zich primair op het standpunt gesteld dat hem in het kader van de gevoerde uitleveringsprocedure in de uitspraak van de rechtbank te Amsterdam van 29 april 2005, een terugkeergarantie is gegeven, welke garantie thans in de weg staat aan de intrekking van eisers verblijfsvergunning alsmede de ongewenstverklaring. Eiser heeft in dit kader een civiele procedure gevoerd tegen de Staat der Nederlanden, uitmondend in het vonnis van de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage van 6 december 2007. Ten aanzien van de gestelde terugkeergarantie heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de betreffende overwegingen uit de uitspraak van 29 april 2005 niet meebrengen dat eiser er in redelijkheid op mocht vertrouwen dat hij de in Duitsland aan hem op te leggen straf in Nederland mocht ondergaan. In de betreffende overwegingen heeft de rechtbank Amsterdam er immers slechts rekenschap van gegeven dat zij, gelet op het bepaalde in artikel 6 lid 1 van de Overleveringswet, onderzocht heeft of de onderhavige 'terugkeergarantie' is gegeven. De uitspraak van 29 april 2005 bevat dan ook geen enkele toezegging aan over zijn (eventuele) terugkeer naar Nederland, aldus de voorzieningenrechter. De rechtbank kan zich vinden in deze overwegingen van de voorzieningenrechter en maakt deze tot de hare. In de uitspraak van 29 april 2005 van rechtbank Amsterdam ziet de rechtbank ook geen belemmering voor de intrekking van eisers verblijfsvergunning dan wel zijn ongewenstverklaring.

4.2.1 Verweerder heeft de intrekking van de verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd gebaseerd op artikel 22, eerste lid, aanhef en onder c van de Vw 2000. De ongewenstverklaring is gebaseerd op artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b van de Vw 2000. Ingevolge deze bepalingen dient sprake te zijn van een veroordeling bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaar of meer is bedreigd.

4.2.2 Vaststaat dat eiser door het Landgericht Trier in Duitsland is veroordeeld tot een vrijheidsstraf van negen jaren en zes maanden wegens handel in verdovende middelen. In het primaire besluit, dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt, heeft verweerder in aanmerking genomen dat eiser ten tijde van het plegen van het delict in 2002 twaalf jaar rechtmatig verblijf had in Nederland op grond van een verblijfsvergunning voor 'verblijf bij ouder', zodat de in artikel 3.86, tweede lid, van de Vb 2000 neergelegde norm voor de strafmaat zestig maanden bedraagt. Nu het hier een buiten Nederland gepleegd strafbaar feit betreft waarvoor eiser in het buitenland is veroordeeld, dient er ingevolge artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 een strafmaatvergelijking plaats te vinden. Daartoe heeft verweerder aan het Openbaar Ministerie gevraagd welke straf in Nederland voor het betreffende strafbare feit zou zijn gevorderd, waarbij wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier van justitie ter zitting. In zijn brief van 7 mei 2007 heeft de officier van justitie aangegeven dat hij minimaal zes jaar gevangenisstraf zou hebben geëist indien de strafzaak tegen eiser in Nederland zou zijn gevoerd. Op basis van deze informatie heeft verweerder besloten tot intrekking van de aan eiser verleende verblijfsvergunning en ongewenstverklaring van eiser, nu de eis van de officier van justitie de hiervoor bedoelde norm voor de strafmaat heeft overschreden.

4.2.3 In geschil is de vraag of de strafmaatvergelijking van het Duitse vonnis met de Nederlandse maatstaven van verweerder voldoende zorgvuldig tot stand is gekomen en of verweerder zich daarop heeft mogen baseren. Ten aanzien van het bij brief van 7 mei 2007 gegeven advies van de officier van justitie overweegt de rechtbank dat een advies van de

officier van justitie terzake van de beoordeling welke gevolgen naar Nederlands recht aan in het buitenland gepleegde strafbare feiten zouden zijn verbonden, indien die strafbare feiten in Nederland zouden zijn gepleegd en bestraft, in beginsel kan worden aangemerkt als een deskundigenadvies aan verweerder ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Indien een zodanig advies op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze is opgesteld, mag verweerder van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan.

4.2.4 Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder voor de strafmaatvergelijking zich niet uitsluitend mogen baseren op hetgeen de officier van justitie blijkens het bij brief van 7 mei 2007 gegeven advies zou hebben geëist. De enkele eis van de officier van justitie acht de rechtbank onvoldoende voor de beoordeling of de in het buitenland opgelegde straf vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd wanneer is het feit in Nederland zou zijn gepleegd. De rechtbank is van oordeel dat het advies van 7 mei 2007 onvoldoende informatie bevat om tot een adequate strafmaatvergelijking te komen, nu uit dat advies niet blijkt of de officier van justitie bij zijn onderzoek zich heeft georiënteerd op bij voorbeeld recente jurisprudentie waaruit blijkt welke straffen in soortgelijke gevallen als de onderhavige door de rechter zijn opgelegd, de zogenaamde oriëntatiepunten van straftoemeting of afspraken van het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsectoren (LOVS). Ook ter zitting heeft verweerder hieromtrent niet meer duidelijkheid kunnen verschaffen. Ter zitting heeft verweerder nader toegelicht dat er voor verweerder bij de strafmaatvergelijking van in het buitenland gepleegde strafbare feiten geen andere werkwijze mogelijk is dan aan het Openbaar Ministerie te vragen welke straf in Nederland zou zijn geëist. Dat daarbij wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier van justitie, acht de rechtbank onvoldoende. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de parketsecretaris in de brief van 25 juli 2007 gericht aan de gemachtigde van eiser stelt dat het OM geen inschatting kan maken van de straf die de Nederlandse rechter voor het gepleegde misdrijf zou opleggen. Uit de brief van de parketsecretaris blijkt dat het onjuist is "dat de door de officier van justitie geformuleerde eis min of meer gelijk gesteld is aan de door de Nederlandse rechter op te leggen straf in een zaak als deze [...]. Bij de totstandkoming van de eis van de officier van justitie wordt geen rekening gehouden met de (hypothetische) strafmaat van het eventuele vonnis. Het is immers niet aan de officier van justitie om deze factor te laten meewegen. Het Openbaar Ministerie acht het overigens niet opportuun om een inschatting te maken van de werkelijke straf zoals voor de door uw cliënt in Duitsland begane strafbare feiten door de Nederlandse rechter zou worden opgelegd. Het uiteindelijk bepalen van de strafmaat is immers een taak van de rechter. [...]" De rechtbank onderkent dat het voor een officier van justitie niet mogelijk zal zijn aan te geven welke straf uiteindelijk door de Nederlandse rechter zou zijn opgelegd indien het feit in Nederland was gepleegd. Het moet echter wel mogelijk worden geacht een, op jurisprudentie en oriëntatiepunten van straftoemeting gebaseerde, inschatting te geven van de in Nederland te verwachten straf. Thans is slechts gevraagd naar de te verwachten eis van de officier van justitie. Het staat de officier van justitie vrij om, om hem moverende redenen, een eis te formuleren die hoger ligt dan hetgeen gemiddeld genomen voor een dergelijk delict door de rechter wordt opgelegd. Dit volgt ook uit het toelichtende schrijven van de parketsecretaris waarin is aangegeven dat geen rekening is gehouden met de (hypothetische) strafmaat van het eventuele vonnis. Met deze marge wordt thans op geen enkele wijze rekening gehouden. De rechtbank acht dit onjuist, mede gelet op de ingrijpendheid van het besluit dat op het advies van de officier van justitie is gebaseerd. In navolging van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, zitting houdende te 's-Hertogenbosch (LJN: BA2294) oordeelt de rechtbank dat

voor zover in verweerders beleid, neergelegd in de Vc 2000, is bepaald dat voor de strafmaatvergelijking van in het buitenland gepleegde en/of berechte misdrijven wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier van justitie, dit beleid zich niet (geheel) verhoudt met artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000, zijnde een algemeen voorschrift waarvan niet bij beleidsregel kan worden afgeweken.

4.2.5 Gelet op het voorgaande heeft verweerder zich niet uitsluitend op de strafeis van de officier van justitie zoals weergegeven in het advies van 7 mei 2007 mogen baseren.

5 Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat het bestreden besluit niet gedragen kan worden door de daaraan ten grondslag gelegde motivering, hetgeen in strijd is met artikel 7:12, eerste lid van de Awb. Het beroep wordt derhalve gegrond verklaard. Aan een bespreking van de overige gronden komt de rechtbank dan ook niet meer toe. Wel overweegt de rechtbank dat verweerder bij het nieuw te nemen besluit, anders dan in het bestreden besluit is gedaan, uit dient te gaan van het juiste wettelijk kader, zijnde de wettelijke bepalingen zoals die gelden ten tijde van het te nemen besluit.

6 De rechtbank ziet in dit geval 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 € 644,= (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 322,= en wegingsfactor 1). Aangezien ten behoeve van eiser een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient ingevolge artikel 8:75, tweede lid van de Awb de betaling aan de griffier te geschieden.

III Beslissing

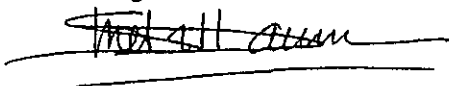
De rechtbank 's-Gravenhage,

rechtdoende:

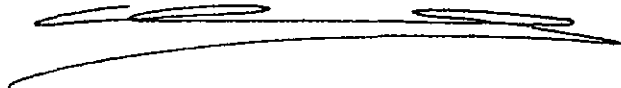
- 1 verklaart het beroep gegrond;
- 2 vernietigt het bestreden besluit;
- 3 bepaalt dat verweerder binnen 4 weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak;
- 4 veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 644,= onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten dient te vergoeden en aan de griffier dient te betalen;
- 5 gelast dat de Staat der Nederlanden als rechtspersoon het door eiser betaalde griffierecht ten bedrage van € 145,= vergoedt.

Aldus gedaan door mr. C. Laukens, rechter, in tegenwoordigheid van mr. S.L. Mehlbaum, griffier.

De griffier,



De rechter,



Uitgesproken in het openbaar op 22 december 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 is 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: 23 DEC 2008

VOOR COPIE CONFORM

De griffier van de
rechtbank

te 's-Gravenhage



G. Janki

wnd

Kantoren Stichtage
Koningin Julianaplein 10
2595 AA Den Haag

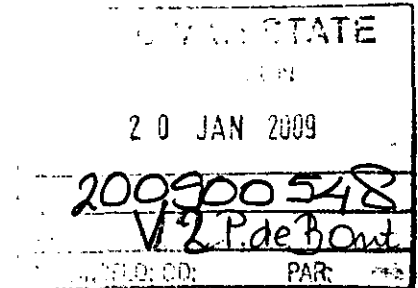
Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

Pels Rijcken
& Droogleevers
Fortuijn *advocaten*
en notarissen

I

Bezorgen

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



onze ref. GH/JdM/51010039
uw ref. -
inzake SvJ /
Hogerberoepschrift alsmede een verzoek
tot het treffen van een voorlopige
voorziening (IND-nr. 9610.07.0031)

G.M.H. Hoogvliet
Advocaat
t (070) 515 37 03
f (070) 515 30 91
gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl

20 januari 2009

Hoogedelgestrenge heer,

Namens de staatssecretaris van Justitie, die voor deze zaak domicilie kiest te mijnen kantore, zend ik u hierbij een hogerberoepschrift in bovengenoemde zaak.

Blijkens de bestreden uitspraak heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en bepaald dat binnen vier weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit moet worden genomen op het bezwaarschrift met inachtneming van de uitspraak.

Namens de staatssecretaris verzoek ik u bij wege van voorlopige voorziening te bepalen dat de staatssecretaris niet gehouden is gevolg te geven aan de verplichting om binnen vier weken na verzending van de uitspraak opnieuw te beslissen, zolang niet op het hoger beroep dat zijdens de staatssecretaris thans wordt ingesteld is beslist.

datum 20 januari 2009
onze ref. GH/JdM/51010039

2/2

Een exemplaar van dit hogerberoepschrift, alsmede een kopie van deze brief zend ik per gewone post aan de gemachtigde van de vreemdeling in de beroepsprocedure, de heer mr. R. Veerkamp, advocaat te Utrecht.

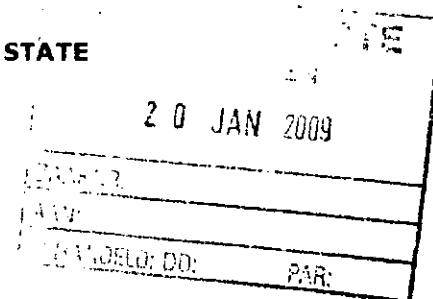
Met de meeste hoogachting,



G.M.H. Hoogvliet

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

nr.



HOGERBEROEPSCHRIFT

inzake

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE,
(Schedeldoekshaven 100,
2511 EX Den Haag),
a p p e l l a n t,

gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat
te Den Haag
(Postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

verblijvende te Duitsland,
v e r w e e r d e r,

gemachtigde: mr. R. Veerkamp, advocaat te
Utrecht (Postbus 13244, 3507 LE Utrecht)

1 Achtergronden

- 1.1 Appellant, verder te noemen de staatssecretaris, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 22 december 2008, op 23 december 2008 door de rechtbank verzonden (Awb 08/13135).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage 1** aangehecht.

- 1.2 In de bestreden uitspraak is het beroep van verweerder van 11 april 2008 gegrond verklaard, is het bestreden besluit van 17 maart 2008 vernietigd, is bepaald dat de Staatssecretaris binnen vier weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van de uitspraak en is – kort gezegd – een kostenveroordeling ten laste van de Staat der Nederlanden uitgesproken.
- 1.3 Bij beschikking van 11 april 2008 is het bezwaar van verweerder tegen de beschikking van 19 november 2007 ongegrond verklaard. Bij laatstgenoemde beschikking is de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd van verweerder ingetrokken en is verweerder ongewenst verklaard, zulks met name in het licht van de veroordeling van verweerder in Duitsland wegens een misdrijf tot een gevangenisstraf van negen jaar en zes maanden.
- 1.4 De staatssecretaris kan zich met (onderdelen van) genoemde uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De staatssecretaris zal zijn grieven in het navolgende verwoorden en toelichten.

2 Bestreden onderdelen van de uitspraak

- 2.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 4.2.4:

“Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder voor de strafmaatvergelijking zich niet uitsluitend mogen baseren op hetgeen de officier van justitie blijkens het bij brief van 7 mei 2007 gegeven advies zou hebben geëist. De enkele eis van de officier van justitie acht de rechtbank onvoldoende voor de beoordeling of de in het buitenland opgelegde straf vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd wanneer (is) het feit in Nederland zou zijn gepleegd. De rechtbank is van oordeel dat het advies van 7 mei 2007 onvoldoende informatie bevat om tot een adequate strafmaatvergelijking te komen, nu uit dat advies niet blijkt of de officier van justitie bij zijn onderzoek zich heeft georiënteerd op bij voorbeeld recente jurisprudentie waaruit blijkt welke straffen in soortgelijke gevallen als de onderhavige door de rechter zijn opgelegd, de zogenaamde oriëntatiepunten van straftoemeting of afspraken van het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsectoren (LOVS). Ook ter zitting heeft verweerder hieromtrent niet meer duidelijkheid kunnen verschaffen.”

- 2.2 Na te hebben gerefereerd aan een namens de staatssecretaris ter zitting gegeven toelichting overweegt de rechtbank in het vervolg van rov. 4.2.4 ten onrechte:

“Dat daarbij wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier van justitie, acht de rechtbank onvoldoende.”

- 2.3 Na te hebben verwezen naar en te hebben geciteerd uit de brief van 25 juli 2007 van de parketsecretaris overweegt de rechtbank ten onrechte aan het slot van rov. 4.2.4:

“De rechtbank onderkent dat het voor een officier van justitie niet mogelijk zal zijn aan te geven welke straf uiteindelijk door de Nederlandse rechter zou zijn opgelegd wanneer het feit in Nederland was gepleegd. Het moet echter wel mogelijk worden geacht een, op jurisprudentie en oriëntatiepunten van straftoemeting gebaseerde, inschatting te geven van de in Nederland te verwachten straf. Thans is slechts gevraagd naar de te verwachten eis van de officier van justitie. Het staat de officier van justitie vrij om, om hem moverende redenen, een eis te formuleren die hoger ligt dan hetgeen gemiddeld genomen voor een dergelijk delict door de rechter wordt opgelegd. Dit volgt ook uit het toelichtende schrijven van de parketsecretaris waarin is aangegeven dat geen rekening is gehouden met de (hypothetische) strafmaat van het eventuele vonnis. Met deze marge wordt thans op geen enkele wijze rekening gehouden. De rechtbank acht dit onjuist, mede gelet op de ingrijpendheid van het besluit dat op het advies van de officier van justitie is gebaseerd. In navolging van de voorzieningenrechter van de rechtbank, zitting houdend te 's-Hertogenbosch (LJN: BA 2294) oordeelt de rechtbank dat voor zover in verweerdens beleid, neergelegd in de Vc 2000, is bepaald dat voor de strafmaatvergelijking van in het buitenland gepleegde en/of berechte misdrijven wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier van justitie, dit beleid zich niet (geheel) verhoudt met art. 3.86, derde lid, van het Vb 2000, zijnde een algemeen voorschrift waarvan niet bij beleidsregel kan worden afgeweken”.

- 2.4 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 4.2.5:

“Gelet op het voorgaande heeft verweerder zich niet uitsluitend op de strafeis van de officier van justitie zoals weergegeven in het advies van 7 mei 2007 mogen baseren”.

- 2.5 Gegrondbevinding van de bezwaren van de Staatssecretaris vities ook het overwogene in de eerste twee zinnen van rov. 5 en rov. 6.

3 Aanvulling en toelichting

- 3.1 Vast staat dat verweerder diverse delicten heeft gepleegd. De belangrijkste en meest zwaarwegende veroordeling is de veroordeling die verweerder in Duitsland heeft gekregen ter zake van – samengevat – handel in verdovende middelen. Verweerder is door het Landgericht Trier veroordeeld tot een vrijheidsstraf van negen jaar en zes maanden.
- 3.2 Ingevolge art. 3.95 lid 3 Vb 2000 - in werking getreden per 1 december 2006 – kan de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, bedoeld in art. 20 Vw 2000, op de grond dat de vreemdeling een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt, slechts worden ingetrokken, indien de totale duur van de straffen of maatregelen ten minste gelijk is aan één of meer van de toepasselijke normen, bedoeld in art. 3.86, lid 1 dan wel lid 2 Vb 2000. Art. 3.86, leden 3 t/m 9, is van overeenkomstige toepassing.

In de beschikking in primo, waarnaar in de beschikking op het bezwaarschrift wordt verwezen en die daar als herhaald en ingelast wordt beschouwd, is verwezen naar art. 3.98, lid 1 Vb 2000. De Staatssecretaris neemt aan dat de rechtbank hierop doelt in de laatste zin van rov. 5. Indien dat niet het geval is wordt hierbij tevens tegen die laatste zin in hoger beroep opgekomen met als toelichting dat de rechtbank onvoldoende heeft gemotiveerd waarom in het bestreden besluit niet is uitgegaan van het juiste wettelijk kader.

- 3.3 Ingevolge art. 3.86, lid 3 Vb 2000, welk artikel in de situatie van verweerder, zoals uit het voorgaande blijkt, van overeenkomstige toepassing is, wordt bij de beoordeling van de vraag of tot intrekking van de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd kan worden overgegaan mede betrokken de buiten Nederland gepleegde of bestrafte inbreuk op de openbare orde, voorzover die naar Nederlands recht een misdrijf oplevert waartegen een gevangenisstraf van twee, onderscheidenlijk drie jaar of meer is bedreigd en waarbij de strafmaat vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd wanneer het feit in Nederland zou zijn gepleegd.
- 3.4 Ingevolge het beleid wordt, ter beoordeling van de vraag welke gevolgen naar Nederlands recht aan de strafbare feiten zouden zijn verbonden, indien die strafbare feiten in Nederland zouden zijn gepleegd en bestraft, contact opgenomen met het Openbaar Ministerie voor de beantwoording van de vraag welke straf in Nederland voor het desbetreffende strafbare feit zou zijn gevorderd, waarbij wordt aangesloten bij de gepubliceerde richtlijnen van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de eis van de officier ter zitting.

Zie:
- Vc 2000, B1/5.3.6

- 3.5 De bestreden onderdelen van de uitspraak raken het geldende beleid midscheeps, reden waarom is besloten in hoger beroep de vraag aan de orde te stellen of het geldende beleid inderdaad, zoals de rechtbank overweegt, zich niet geheel verhoudt met art. 3.86, lid 3 Vb 2000.
- 3.6 Reeds in de beschikking in primo is ingegaan op de vraag hoe het beleid zich verhoudt tot de tekst van art. 3.86 lid 3 Vb 2000. Het aldaar gestelde is ontleend aan een hogerberoepschrift dat namens de staatssecretaris op 6 november 2007 is ingediend tegen een uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 8 oktober 2007, op 9 oktober 2007 door de rechtbank verzonden. Uw Afdeling is niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het terzake namens de staatssecretaris ingenomen standpunt, omdat het hoger beroep reeds gegrond was vanwege het feit – kort gezegd – dat de bestreden uitspraak niet in het openbaar was gedaan.

Zie:

- ABRS 21 januari 2008 (200707735/1; **bijlage 2**);
- het in die zaak ingediende hogerberoepschrift (**bijlage 3**).

- 3.7 De rechtbank is van oordeel dat de wijze waarop krachtens staand beleid wordt getracht ordelijk inzicht te krijgen in het antwoord op de vraag of de strafmaat vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd de toets der kritiek niet kan doorstaan en stelt aan het door het Openbaar Ministerie te geven advies nadere eisen, die echter in de praktijk nagenoeg niet, althans moeilijk uitvoerbaar zijn. Zoals in het eerderbedoelde hogerberoepschrift zijdens de staatssecretaris al is betoogd is het onmiskenbaar een feit dat de staatssecretaris, noch het Openbaar Ministerie zich een oordeel kan vormen over het uiteindelijk aan de strafrechter toekomende oordeel over de juiste strafmaat in een individuele casus. Het opnieuw voorleggen van een strafzaak die reeds door een buitenlandse strafrechter is beoordeeld aan de Nederlandse strafrechter is niet goed denkbaar. De rechtbank stelt kennelijk niet ter discussie dat het Openbaar Ministerie kan worden gezien, en in het algemeen ook wordt gezien, als voldoende ter zake kundig. Het Openbaar Ministerie is niet alleen een deskundig orgaan, doch ook een orgaan dat in staat is, op basis van zijn ervaring, aan te geven welke straf in Nederland ter zake van bepaalde strafbare feiten zou zijn gevorderd. Daarbij wordt – het is al eerder opgemerkt – aansluiting gezocht bij gepubliceerde richtlijnen met betrekking tot de eis van de officier ter zitting. Vanzelfsprekend zijn deze richtlijnen niet gelijk te stellen met een uiteindelijke veroordeling. Het is inderdaad de strafrechter die daar uiteindelijk over zal moeten beslissen, doch die strafrechter, althans de Nederlandse strafrechter, komt er in een situatie als hier aan de orde, niet meer aan te pas en kan er ook niet meer aan te pas komen. Door te verwijzen naar de richtlijnen zijn duidelijke en objectieve maatstaven tot ijkpunt genomen aan de hand waarvan de gangbare straf voor de desbetreffende delicten uniform kan worden beoordeeld. Vanzelfsprekend is het niet aan het Openbaar

Ministerie om op de stoel van de Nederlandse strafrechter te gaan zitten. Dat wil echter niet zeggen dat, als mede aan de hand van de richtlijn wordt aangegeven welke eis in Nederland zou zijn gehanteerd, daarmee niet een adequaat en objectief instrument wordt gehanteerd om de in het buitenland opgelegde straf te vergelijken met wat in Nederland normaliter geldt. Daarbij speelt een rol dat het Openbaar Ministerie zich vanzelfsprekend bij het formuleren van richtlijnen richt op de gebruikelijke straftoemeting door de rechter. Dit is van de zijde van het Openbaar Ministerie desgevraagd recent nog eens expliciet bevestigd. Dat in individuele gevallen in voorkomend geval, zowel naar boven als naar beneden, kan worden afgeweken doet daaraan niet af. Wat de strafrechter precies zou hebben beslist valt niet te achterhalen, zodat de beleidsmatig gekozen wijze van benadering in feite de best mogelijke vergelijkingsmaatstaf is teneinde te beoordelen welke straf in Nederland opgelegd zou zijn. Deze wijze van benadering is niet in strijd met het Vb 2000, maar de best mogelijke en meest praktische invulling daarvan.

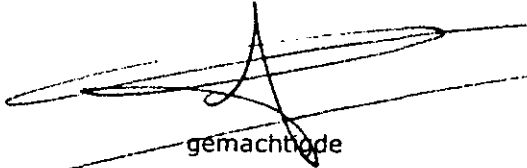
- 3.8 Dat niet één op één te gelden heeft dat de door de officier van justitie geformuleerde eis gelijk te stellen is met de door de Nederlandse rechter op te leggen straf is volstrekt duidelijk. Dat de officier zich bij het formuleren van zijn eis ook niet bezighoudt met de vraag welke omstandigheden van de individuele zaak de strafrechter uiteindelijk mogelijk zullen brengen tot een afwijking van die eis, hetzij naar beneden hetzij naar boven, is evenzeer begrijpelijk, nu het niet aan de officier is om op de stoel van de strafrechter te gaan zitten. Dat alles neemt echter niet weg dat, nu de officier bij het formuleren van zijn eis wel rekening houdt met datgene wat in Nederland ter zake gebruikelijk is, die eis wel een adequaat instrument vormt om te bezien of de strafmaat in Nederland min of meer vergelijkbaar is c.q. in welke mate de in Nederland te hanteren strafmaat afwijkt van die van de buitenlandse strafrechter. Dat het Openbaar Ministerie bezwaren ziet indien van hem zou worden gevergd in een individuele zaak te gaan inschatten welke straf in die zaak uiteindelijk door de Nederlandse rechter zou zijn opgelegd, is evenzeer te billijken.
- 3.9 De rechtbank is van oordeel dat het wel mogelijk moet worden geacht voor het OM om op basis van jurisprudentie en oriëntatiepunten een inschatting te geven. Ook een dergelijke inschatting is per definitie min of meer geabstraheerd van wat werkelijk in het concrete geval zou zijn beslist, ware het geval aan de Nederlandse strafrechter voorgelegd, terwijl er geen grond is om aan te nemen dat bij de richtlijnen voor de eis ter zitting een insteek zou zijn gekozen die wezenlijk afwijkt van wat gemiddeld genomen in Nederland de praktijk van straftoemeting is. De rechtbank vraagt derhalve meer van het Openbaar Ministerie, terwijl dat, zo wil het de Staatssecretaris voorkomen, nagenoeg niets toevoegt. De rechtbank eist kennelijk dat met het mogelijke verschil tussen de eis en de uiteindelijke strafmaat op enigerlei wijze rekening wordt gehouden. Aldus stelt de rechtbank echter een onterechte eis die bovendien op uitvoeringsproblemen stuit.

- 3.10 In het dossier is naar enkele uitspraken van uw Afdeling verwezen waaruit kan worden afgeleid dat de sinds geruime tijd gehanteerde methode van vergelijking in Uw rechtspraak is geaccepteerd. Uit de context van de overwegingen is in de visie van de staatssecretaris duidelijk dat uw Afdeling het oog had op de conform richtlijnen door het Openbaar Ministerie te vorderen straf. Dat daarbij soms de term "strafmaat" wordt gehanteerd doet daaraan niet af omdat kan worden gesteld dat de door de officier van justitie te vorderen eis de strafmaat is die de officier van justitie aangewezen acht.

4 Conclusie

- 4.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechtbank ten onrechte het bestaande beleid niet in overeenstemming heeft geacht met art. 3.86, lid 3 Vb 2000. Het bestaande beleid is de verwoording van een ordelijke methode om op deskundige wijze te doen onderzoeken of de in het buitenland opgelegde straf enigszins vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd c.q. welke straf in Nederland naar aanleiding van een vergelijkbaar delict aangewezen zou zijn geweest.
- 4.2 Namens de Staatssecretaris wordt geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot ongegrondverklaring van het door verweerder bij de rechtbank ingediende beroep.

Den Haag, 20 januari 2008



gemachtigde

behandeld door	mr. G.M.H. Hoogvliet
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 37 03
fax	(070) 515 30 91
e-mail	gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51010039