

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 7 januari 2010 in zaak nr. 09/8985 in  
het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de staatssecretaris.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 17 augustus 2005 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken en hem tevens ongewenst verklaard.

Bij besluit van 16 februari 2009 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 7 januari 2010, verzonden op 20 januari 2010, 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 17 februari 2010, 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. A.C. Bosch, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. In de eerste grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling belang heeft bij toetsing van het besluit waarbij het besluit tot intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd is gehandhaafd.

2.1.1. De vreemdeling is bij het besluit van 17 augustus 2005 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 ontlenen. 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](http://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. De tegen het besluit waarbij het besluit tot intrekking van de verleende verblijfsvergunning is gehandhaafd gerichte beroepsgronden en daarmee de vraag of de staatssecretaris met inachtneming van zijn beleid, neergelegd in onderdeel A5/4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) zijn bevoegdheid tot ongewenstverklaring kon aanwenden, konden ten volle worden getoetst in het beroep, voor zover gericht tegen besluit waarbij het besluit tot ongewenstverklaring is gehandhaafd.

2.1.1. De eerste grief slaagt.

2.2. In de tweede grief klaagt de staatssecretaris dat, samengevat weergegeven, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 16 februari 2009 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 de Vc 2000, zich niet verhoudt met

artikel 3.86, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000). De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat hij niet heeft onderzocht welke straf in Nederland zou zijn opgelegd, als de vreemdeling het door het Cour d'appel d'Aix-en-Provence 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 Rotterdam van 10 februari 2005 (hierna: het advies van 10 februari 2005) niet volledig is, heeft de rechtbank niet onderkend dat het advies van 10 februari 2005 een deskundigenbericht is en tot stand gekomen overeenkomstig het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000, welk beleid niet in strijd is met artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000.

2.2.1. De staatssecretaris heeft aan het besluit van 16 februari 2009 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 de vreemdeling een gevaar voor de openbare orde vormt. De vreemdeling is op 12 maart 2003 in Frankrijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar wegens opiumdelicten, waarvoor volgens het advies van 10 februari 2005 in Nederland door de officier van justitie ter zitting drie tot zes jaar gevangenisstraf zou worden geëist. Omdat de duur van het verblijf van de vreemdeling tenminste vijf jaar bedraagt, maar minder dan zes jaar, bedraagt de in artikel 3.86, tweede lid, van het Vb 2000 neergelegde toepasselijke norm voor de ongewenstverklaring 24 maanden. Deze norm wordt in het geval van de vreemdeling overschreden, zodat hij de vreemdeling ongewenst kon verklaren, 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 5 jaar, maar minder dan 6 jaar:

24 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 gezien 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 zuiver 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](http://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 (hierna: de Awb) 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 10 februari 2005 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 10 februari 2005 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 10 februari 2005 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 10 februari 2005 ten onrechte aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft gelegd.

2.2.11. Ook de tweede 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 16 februari 2009 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 betoogt dat de staatssecretaris in het besluit van 16 februari 2009 ten onrechte ongemotiveerd is voorbij gegaan aan zijn beroep op het bijzondere beleid dat de staatssecretaris voert voor vreemdelingen die als minderjarige naar Nederland zijn gekomen in het kader van gezinshereniging.

2.4.1. Volgens het beleid, neergelegd in onderdeel, B1/5.3.6 van de Vc 2000 - voor zover thans van belang - geldt ten aanzien van vreemdelingen die in Nederland zijn geboren, dan wel voor hun tiende levensjaar tot Nederland zijn toegelaten, om reden van hun bijzondere banden met Nederland, dat bij een verblijfsduur van ten minste tien en minder dan vijftien jaar alleen in geval van veroordeling wegens handel in verdovende middelen ontzegging van verder verblijf en ongewenstverklaring plaats zal vinden en bij een verblijfsduur van ten minste vijftien jaar niet tot verblijfsbeëindiging wordt overgegaan.

2.4.2. Hoewel de vreemdeling zich in zijn bezwaarschrift uitdrukkelijk op voormeld beleid heeft beroepen, heeft de staatssecretaris in het besluit van 16 februari 2009 niet kenbaar gemotiveerd waarom dit beroep niet kan slagen. De klacht is dan ook terecht voorgedragen. Nu de vreemdeling echter niet voor zijn tiende levensjaar tot Nederland is toegelaten en hij ten tijde van het plegen van de strafbare feiten in de periode 1 juli 2000 tot 3 juli 2001 niet ten minste tien jaar in het bezit van een verblijfsvergunning in Nederland verbleef - hij is geboren op \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ met een machtiging tot voorlopig verblijf Nederland ingereisd en hem is met ingang van 17 november 1994 een verblijfsvergunning verleend - kon er redelijkerwijs geen twijfel over bestaan dat het beroep van de vreemdeling op voormeld beleid vruchteloos was. Hoewel het beter was geweest als de staatssecretaris dit in het besluit van 16 februari 2009 had vermeld, kan de klacht van de vreemdeling, gelet op het vorenstaande, niet leiden tot het daarmee beoogde doel.

2.5. De vreemdeling betoogt voorts dat de staatssecretaris ten onrechte niet de glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vb 2000 heeft toegepast, zoals deze luidde ten tijde van de inbreuk op de openbare orde, waarvoor hij in Frankrijk is veroordeeld.

2.5.1. Dit betoog faalt. De staatssecretaris diende het besluit te nemen met inachtneming van het op dat moment geldende recht. Hij heeft dan ook terecht de glijdende schaal toegepast, zoals deze luidde ten tijde van het nemen van het besluit.

2.6. De vreemdeling betoogt voorts dat de staatssecretaris niet heeft onderkend dat in de gang van zaken rond zijn uitlevering aan Frankrijk



bijzondere omstandigheden zijn gelegen, in verband waarmee de staatssecretaris met toepassing van artikel 4:84 van de Awb van zijn beleid had moeten afwijken. De staatssecretaris had de aan hem verleende verblijfsverblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd niet mogen intrekken en hem niet ongewenst mogen verklaren.

2.6.1. Het betoog faalt. Aan het besluit waarbij de vreemdeling ongewenst is verklaard, heeft de staatssecretaris het advies van 10 maart 2005 over de hiervoor onder 2.2.1. genoemde veroordeling van de vreemdeling in Frankrijk van 12 maart 2003 ten grondslag gelegd. Een eventuele, aan een veroordeling in het buitenland voorafgaande, uitlevering moet bij de totstandkoming van het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000 geacht worden te zijn betrokken en is reeds hierom geen bijzondere omstandigheid, als vorenbedoeld. De vreemdeling heeft, zoals de staatssecretaris terecht aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd, ook overigens geen bijzondere omstandigheden aangevoerd.

2.7. De vreemdeling betoogt voorts dat de staatssecretaris de belangenafweging in het kader van zijn beroep op het familieleven met zijn ouders, broer en zuster onjuist heeft uitgevoerd. Volgens de vreemdeling heeft de staatssecretaris bij zijn belangenafweging de bijzondere band met zijn ouders en broer en zuster niet onderkend en heeft hij er ten onrechte een veroordeling bij betrokken die in hoger beroep is vernietigd.

2.7.1. 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 de vreemdeling in bezwaar heeft aangevoerd heeft betrokken, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris de door de vreemdeling bedoelde belangenafweging op onjuiste wijze heeft uitgevoerd. Dat een door de staatssecretaris aan de vreemdeling tegengeworpen veroordeling volgens de vreemdeling in hoger beroep is vernietigd, laat onverlet dat de staatssecretaris de vreemdeling op grond van hetgeen hij hem in het besluit overigens heeft tegengeworpen, terecht als een gevaar voor de openbare orde heeft aangemerkt.

2.8. Aan beoordeling van de bij de rechtbank voorgedragen, hiervoor niet besproken beroepsgrond wordt niet toegekomen. Over die grond 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 grond dan wel onderdelen van het besluit van 16 februari 2009 waarop deze betrekking heeft en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Die grond valt thans dientengevolge buiten het geschil.

2.9. Het beroep is ongegrond.

2.10. 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 7 januari 2010 in zaak nr. 09/8985;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het besluit waarbij het besluit tot intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd is gehandhaafd, niet-ontvankelijk, en voor zover gericht tegen het besluit waarbij zijn ongewenstverklaring is gehandhaafd, ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk 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.

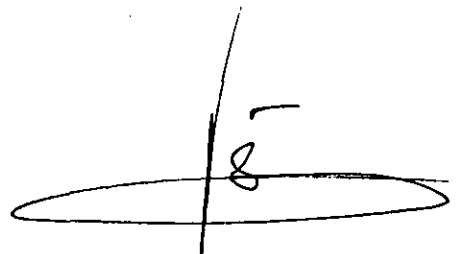
w.g. Van Loon  
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 juli 2010

284-572.

Verzonden: 22 juli 2010

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



mr. H.H.C. Visser

# uitspraak

---

## RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht  
Vreemdelingenkamer, enkelvoudig  
Nevenzittingsplaats Rotterdam

Reg.nr.: AWB 09/8985 ONGEWN - T3  
V-nummer:

Inzake: \_\_\_\_\_, eiser,  
gemachtigde mr. A.C. Bosch, advocaat te Rotterdam,

tegen: de **Staatssecretaris van Justitie**, verweerder,  
gemachtigde mr. X.J. Polak.

### I Procesverloop

1 Eiser, geboren op \_\_\_\_\_, bezit de Marokkaanse nationaliteit. Bij besluit van 17 augustus 2005, aan eiser uitgereikt op 14 september 2005, (hierna: het primaire besluit) heeft verweerder de aan eiser verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken en is eiser ongewenst verklaard. Eiser heeft tegen dit besluit op 16 september 2005 bezwaar gemaakt.

2 Bij uitspraak van deze rechtbank van 22 mei 2007 heeft de voorzieningenrechter eisers verzoek tot schorsing van het primaire besluit voor zover het de intrekking van de verblijfsvergunning betreft, niet-ontvankelijk verklaard en voor zover het de ongewenstverklaring betreft, afgewezen. Bij besluit van 16 februari 2009 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

3 Op 13 maart 2009 heeft eiser tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) beroep ingesteld bij de rechtbank. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

4 De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 25 september 2009. Ter zitting is eiser vertegenwoordigd door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij 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 Ingevolge artikel 3.95, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) kan de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, bedoeld in artikel 20 van de Vw 2000, op grond van artikel 22, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 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 Ingevolge artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 wordt bij de toepassing van het eerste lid, onder c en d, van dit artikel 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.

1.4 Het beleid met betrekking tot openbare orde en in het buitenland gepleegde en/of berechte misdrijven is neergelegd in paragraaf 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 (WvSr) is opgelegd.

1.6 Ingevolge het beleid met betrekking tot de ongewenstverklaring, zoals neergelegd in paragraaf A5/4 van Vc 2000, betreft het hier vreemdelingen van wie het verblijfsrecht wegens inbreuk op de openbare orde is beëindigd conform het hiervoor geldende beleid. Het kan hier gaan om zowel intrekking als het niet-verlengen van de verblijfsvergunning. Verwezen wordt naar paragraaf B1/5.3.6 van de Vc 2000.

2 Verweerder stelt zich op het standpunt dat eiser terecht en op de juiste gronden ongewenst is verklaard. Eiser is bij onherroepelijk geworden vonnis van Court d'appel d'Aix en Provence van 12 maart 2003 veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar terzake invoer en handel in verdovende middelen in de periode van 1 juli 2000 tot 3 juli 2001. In het bestreden besluit heeft verweerder verwezen naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van 22 mei 2007 waarin de gronden van eisers bezwaar, waaronder het beroep van eiser op het vertrouwensbeginsel, uitvoerig zijn besproken. Aangezien eiser na die uitspraak geen nieuwe feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, heeft verweerder bij het bestreden besluit het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter overgenomen.

Hetgeen door eiser is aangevoerd, is van onvoldoende gewicht om de ongewenstverklaring achterwege te laten. Daarbij is in aanmerking genomen dat eiser op basis van zijn strafrechtelijke veroordeling wordt geacht een gevaar op te leveren voor de openbare orde. Aan het belang van de bescherming van de openbare orde wordt in dit geval meer gewicht toegekend dan aan het belang van eiser om hier in Nederland bij zijn familie te kunnen zijn. Niet is gebleken van bijzondere feiten of omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De weigering om aan eiser voortgezet verblijf hier te lande toe te staan betekent geen schending van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten voor de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

Met betrekking tot het beroep tegen de intrekking van de verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd stelt verweerder zich op het standpunt dat eiser, gelet op de voortdurende van de ongewenstverklaring, geen belang heeft bij de beoordeling van het beroep tegen de intrekking. Verweerder verwijst daarbij naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 6 juli 2006 (LJN AY3849).

3 Eiser kan zich niet verenigen met het standpunt van verweerder. Hij voert daartoe aan dat verweerder de verwerping van het beroep op het vertrouwensbeginsel onvoldoende deugdelijk en draagkrachtig heeft gemotiveerd. De kern van het beroep op het vertrouwensbeginsel is dat, ondanks de wetenschap van een veroordeling (bij verstekvonnis van 12 maart 2000) om een terugkeergarantie is gevraagd en dat deze garantie is verkregen, terwijl het beleid luidt dat geen garantie wordt gevraagd als de verwachting is dat verblijfsbeëindiging zal volgen.

Voorts heeft verweerder het punt van strafmaatvergelijking onvoldoende deugdelijk gemotiveerd. Verweerder had zich niet op het advies van de Officier van justitie mogen baseren, omdat dit advies uitsluitend ziet op de eis die de Officier van justitie in een vergelijkbare Nederlandse strafzaak aan de rechter zou voorleggen. Eiser verwijst daarbij naar een uitspraak van deze rechtbank van 22 december 2008 (LJN BG8390), de uitspraken LJN BA2294 en LJN BJ5455 en LJN BI4399. Daarnaast is eiser van mening dat geen sprake is van een advies dat op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze is opgesteld.

Ten aanzien van eisers beroep op het bijzonder beleid voor vreemdelingen van de tweede generatie die als minderjarigen in het kader van gezinshereniging naar Nederland zijn gekomen, verschuift verweerder zich achter het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter. Dat kan niet gelden als voldoende motivering. Het gevoerde verweer raakt rechtstreeks de rechtmatigheid van de beslissing tot ongewenstverklaring en behoeft daarom ook inhoudelijke bespreking.

Met betrekking tot toepassing van de glijdende schaal kan verweerder niet volstaan met de enkele verwijzing naar de overwegingen van de voorzieningenrechter, omdat van een ander criterium werd uitgegaan. Ten tijde van het bestreden besluit moet sprake zijn van een actuele en ernstige bedreiging van de openbare orde, voordat verweerder kan toekomen aan toetsing aan de glijdende schaal. Voorts heeft verweerder miskend dat de ongewenstverklaring en de verblijfsbeëindiging niet imperatief is voorgeschreven.

Met name de gang van zaken rond de uitlevering en de verleende terugkeergarantie leveren bijzondere omstandigheden op als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb.

Ook heeft verweerder een te beperkte toets aan artikel 8 van het EVRM uitgevoerd. Verweerder heeft slechts getoetst aan de zogenaamde guiding principles uit de zaak Boultif. Verweerder is ook niet ingegaan op de door eiser aangevoerde bijzondere band met zijn ouders en zijn broer en zus, met wie hij ten tijde van zijn aanhouding in gezinsverband samenwoonde.

4 De rechtbank overweegt het volgende.

4.1 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. Op grond van paragraaf A5/4 van de Vc 2000 betreft het hier vreemdelingen van wie het verblijfsrecht wegens inbreuk op de openbare orde is beëindigd conform het hiervoor geldende beleid. Voor de vraag of de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde wordt artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000, dat op zichzelf alleen ziet op de verlenging en intrekking van de verblijfsvergunning regulier, overeenkomstig toegepast.

Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder dan ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat eiser geen belang zou hebben bij de beoordeling van zijn beroep gericht tegen de intrekking van de verblijfsvergunning regulier, nu de ongewenstverklaring in het onderhavige geval is gebaseerd op de beëindiging van het verblijfsrecht van eiser.

4.2 Eiser heeft zich primair op het standpunt gesteld dat hem een terugkeergarantie is gegeven op het moment dat al een verstekveroordeling tot tien jaar gevangenisstraf bekend was, welke garantie bij hem het vertrouwen heeft gewekt dat zijn verblijfsrecht niet zou worden beëindigd, dan wel niet zou worden overgegaan tot ongewenstverklaring van eiser.

Naar het oordeel van de rechtbank strekt het vertrouwensbeginsel niet zover dat een terugkeergarantie in een uitleveringsprocedure, in de weg staat aan verblijfsbeëindiging. Daartoe acht de rechtbank van belang dat een terugkeergarantie een garantie van de verzoekende staat aan de ontvangende staat is, waarin deze verklaart te zullen instemmen met een verzoek tot overbrenging van de opgeëiste persoon na veroordeling. Dat ten tijde van de verstrekte terugkeergarantie aan eiser sprake was van een verstekveroordeling tot tien jaar gevangenisstraf, doet aan het voorgaande niet af, nu eiser eerst bij vonnis van het Cour d'appel d'Aix en Provence van 12 maart 2003 onherroepelijk is veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar en een douaneboete van € 400.000,-.

4.3 Verweerder heeft, conform het beleid zoals neergelegd in paragraaf B1/5.3.6 van de Vc 2000 aan het Openbaar Ministerie gevraagd welke straf in Nederland voor het betreffende strafbare feit zou zijn gevorderd.

Bij brief van 9 december 2004 heeft de officier van justitie aangegeven dat: "In Nederland de hoogte van de strafeis in belangrijke mate afhankelijk is van de hoeveelheid/hoeveelheden verdovende middelen die werden geïmporteerd, vervoerd etc. Aangezien uit de stukken niet kan worden opgemaakt om welke hoeveelheden verdovende het betreft, kan geen eenduidige maximumstraf worden aangegeven. De maximumstraf die voor dit feitencomplex kan worden opgelegd is 20 jaar gevangenisstraf."

Bij brief van 10 februari 2005 heeft de officier van justitie in aanvulling daarop aangegeven dat "daar het gaat om invoer van in ieder geval tientallen kilo's verdovende middelen (cocaïne en heroïne gedurende een periode van anderhalf jaar) zou minimaal een straf worden geëist die ligt tussen de drie en zes jaar gevangenisstraf."

Op basis van deze informatie heeft verweerder besloten tot intrekking van eisers verblijfsvergunning en ongewenstverklaring van eiser.

4.4 In geschil is de vraag of de strafmaatvergelijking van het Franse vonnis met de Nederlandse maatstaven voldoende zorgvuldig tot stand is gekomen en of verweerder zich daarop heeft mogen baseren. Ten aanzien van de bij brieven van 9 december 2004 en 10 februari 2005 gegeven adviezen 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.

4.5 Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder voor de strafmaatvergelijking zich niet uitsluitend mogen baseren op de door de officier van justitie gegeven adviezen.

Daartoe overweegt de rechtbank dat in de brief van 9 december 2004 enkel door de officier van justitie de maximumstraf die voor het feitencomplex kan worden opgelegd is gegeven. Mede gelet op het feit dat in dezelfde brief is aangegeven dat uit de stukken niet kan worden opgemaakt om welke hoeveelheden verdovende middelen het gaat – en daarmee dus kennelijk geen rekening is gehouden – bestaan naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de volledigheid van het advies.

Het bij brief van 10 februari 2005 gegeven aanvullende advies geeft de straf weer die de officier van justitie 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. Uit het advies van 10 februari 2005 blijkt niet 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). De stelling van verweerder ter zitting dat het advies is gebaseerd op het vonnis van 12 maart 2003 en de van de contactambtenaar verkregen informatie, doet aan het voorgaande niet af.

Met de adviezen van 9 december 2004 en 10 februari 2005 wordt geen antwoord gegeven op de vraag welke straf eiser in Nederland zou zijn opgelegd, terwijl dat op grond van artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 wel vereist is. In navolging van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, zitting houdende te 's-Hertogenbosch (LJN: BA2294) oordeelt de rechtbank dan ook dat voor zover in verweerders beleid, neergelegd in paragraaf B1/5.3.6 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 verhoudt met artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000.

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 dient derhalve gegrond te worden verklaard. Aan een bespreking van de overige gronden komt de rechtbank dan ook niet meer toe.

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).

**III Beslissing**

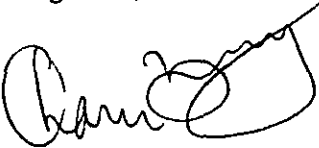
De rechtbank 's-Gravenhage,

rechtdoende:

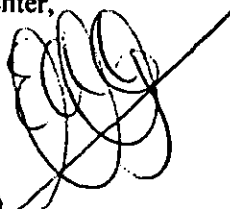
- 1 verklaart het beroep gegrond;
- 2 vernietigt het bestreden besluit;
- 3 bepaalt dat verweerder binnen vier weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak;
- 4 veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 644,=;
- 5 bepaalt dat verweerder aan eiser het betaalde griffierecht van € 150,= vergoedt.

Aldus gedaan door mr. E.A. Poppe-Gielesen, rechter, in tegenwoordigheid van C.J.H. Lamens-van den Bulk, griffier.

De griffier,



De rechter,

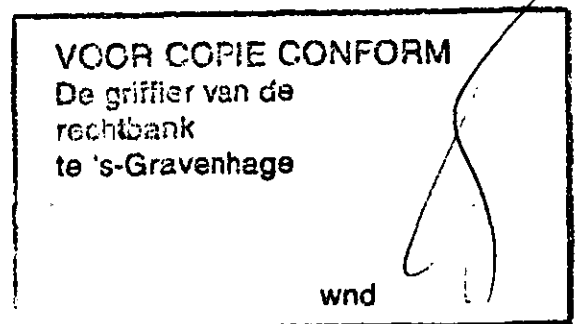


Uitgesproken in het openbaar op 7 januari 2010.

**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](http://www.raadvanstate.nl) raadplegen.

Afschrift verzonden op: 20 JAN 2010







Justitie

Immigratie en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
 Vreemdelingenzaken  
 Postbus 20019  
 2500 EA DEN HAAG

<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
17 FEB 2010	
ZAAKNR.	201001769
AAN:	P.W. de Bosch
BEHANDELD: DD:	PAR:

## Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

**Van:**  
 de Staatssecretaris van Justitie  
 te Den Haag  
 appellant  
 Gemachtigde: mr. A.R.J. Maas,  
 ambtenaar ten departemente

**Tegen:**  
 de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te Rotterdam  
 van 7 januari 2010  
 met kenmerk AWB 09/8965

**Inzake:**

met IND-kenmerk 0504.18.0249  
 aan te duiden als verweerder  
 gemachtigde: mr. A.C. Bosch  
 advocaat te Rotterdam  
 (Postbus 25106, 3001 HC Rotterdam)

Procesvertegenwoordiging  
 's-Hertogenbosch

Postbus 118  
 5201 AC 's-Hertogenbosch

Contactpersoon:  
 mr. S.H.M. Maas  
 Tel. 073 888 30 49  
 Fax 073 888 30 86

## 1. Inleiding

De Staatssecretaris van Justitie - verder: de Staatssecretaris - komt in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te Rotterdam - verder: de rechtbank - van 7 januari 2010, verzonden op 20 januari 2010, met kenmerk AWB 09/8985 (*productie*), in welke zaak de rechtbank het beroep van - verder: verweerder - tegen het besluit van 16 februari 2009 gegrond heeft verklaard, dit besluit heeft vernietigd, de Staatssecretaris heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuwe besluit te nemen op de aanvraag en de Staatssecretaris in de proceskosten heeft veroordeeld.

## 2. Achtergronden

- 2.1. Bij besluit van 17 augustus 2005 heeft de Staatssecretaris de aan appellant verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken en is appellant ongewenst verklaard. Het hiertegen ingediende bezwaar is bij besluit van 16 februari 2009 ongegrond verklaard.
- 2.2. Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingesteld beroep gegrond verklaard.

## 3. Grieven

### Grief 1

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 4.1 op pagina 3 van de bestreden uitspraak:

"Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder dan ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat eiser geen belang zou hebben bij de beoordeling van zijn beroep gericht tegen de intrekking van de verblijfsvergunning regulier, nu de ongewenstverklaring in het onderhavige geval is gebaseerd op de beëindiging van het verblijfsrecht van eiser".

### Grief 2

- 3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 4.5 op pagina 4 van de bestreden uitspraak:

"Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder voor de strafmaatvergelijking zich niet uitsluitend mogen baseren op de door de officier van justitie gegeven adviezen. Daartoe overweegt de rechtbank dat in de brief van 9 december 2004 enkel door de officier van justitie de maximumstraf die voor het feitencomplex kan worden opgelegd is gegeven. Mede gelet op het feit dat in dezelfde brief is aangegeven dat uit de stukken niet kan worden opgemaakt om welke hoeveelheden verdovende middelen het gaat en daarmee dus kennelijk geen rekening is gehouden - bestaan naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de volledigheid van het advies. Het bij brief van 10 februari 2005 gegeven aanvullend advies geeft de straf weer die de officier van justitie zou hebben gesteld. 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 het feit in Nederland zou zijn gepleegd. Uit het advies van 10 februari 2005 blijkt niet 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 Strafbereidschapscommissies (LOVS). De stelling van verweerder ter zitting dat het advies is gebaseerd op het vonnis van 12 maart 2003 en de van de contactambtenaar verkregen informatie, doet aan het voorgaande niet af. Met de adviezen van 9 december 2004 en 10 februari 2005 wordt geen antwoord gegeven op de vraag welke straf eiser in Nederland zou zijn opgelegd, terwijl dat op grond van artikel 3.86, derde lid van het Vb 2000 wel vereist is. In navolging van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, zitting houdende te 's-Hertogenbosch (LJN: BA2294) oordeelt de rechtbank dan ook dat voor zover in verweerdens beleid, neergelegd in paragraaf B1/5.3.8 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 verhoudt met artikel 3.86, derde lid van het Vb 2000".

- 3.3 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 5 en 6 op pagina 5 van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

#### 4. Toelichting op grief 1

- 4.1 -- Verweerder is bij besluit van 17 augustus 2005 krachtens artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, Vw ongewenst verklaard.

Ingevolge artikel 67, derde lid, Vw kan de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 van die wet geen rechtmatig verblijf hebben.

Blijkens de jurisprudentie van uw Afdeling verbindt artikel 67, derde lid, Vw aan de ongewenstverklaring het gevolg dat de desbetreffende vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben, zolang de ongewenstverklaring voortduurt. Bij een beroep van een vreemdeling tegen een besluit over een aanvraag tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning, dan wel een intrekking daarvan heeft hij, zolang deze ongewenst is verklaard, derhalve geen belang, omdat dit beroep nimmer tot rechtmatig verblijf kan leiden. Een ongewenst verklaarde vreemdeling kan in afwijking van artikel 8 Vw immers geen rechtmatig verblijf hebben.

Vgl: AbRS, 6 juli 2006, 200510434/1, JV 2006/347.

- 4.2 Eerst indien het besluit tot ongewenstverklaring is ingetrokken dan wel opgeheven, kan verweerder de Staatssecretaris verzoeken het besluit tot intrekking van de verblijfsvergunning te heroverwegen. Ingevolge de jurisprudentie van uw Afdeling staat het algemeen rechtsbeginsel dat eenzelfde geschil niet ten tweede male aan de rechter kan worden voorgelegd niet aan toetsing van het daarop te nemen besluit in de weg.

4.3 De Staatssecretaris concludeert derhalve dat de rechtbank ten onrechte, in weerwil van de staande ongewenstverklaring, een belang bij een inhoudelijke beoordeling van zijn beroep gericht tegen de intrekking van de verblijfsvergunning aanwezig heeft geacht.

#### 5. Toelichting op grief 2

5.1 De Staatssecretaris stelt vast dat onweersproken is dat verweerder bij uitspraak van 12 maart 2003 door de Franse strafrechter is veroordeeld tot een gevangenisstraf van ten jaar vanwege handel in verdovende middelen.

5.2 Ingevolge artikel 3.86, derde lid Vb, wordt bij de beoordeling van de vraag of tot intrekking van een verblijfsvergunning 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.

5.3 Ingevolge het beleid, als genoemd in hoofdstuk B1/5.3.6 Vc, 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 OM met betrekking tot de eis van de Officier ter zitting.

5.4 Bij schrijven van 10 februari 2005 heeft de Officier van Justitie van het Arrondissementsparket Rotterdam bericht dat voor het verhandelen van verdovende middelen in Nederland minimaal een straf zou zijn geëist die ligt tussen de 3 en 6 jaar gevangenisstraf.

5.5 Gelet hierop heeft de Staatssecretaris de aan verweerder verleende verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd terecht ingetrokken en verweerder ongewenst verklaard.

5.6 De rechtbank overweegt op goede gronden dat een advies van de Officier van Justitie terzaks van de beoordeling welke gevolgen naar Nederland 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 de Staatssecretaris ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Indien een zodanig advies op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze is opgesteld, mag de Staatssecretaris van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan.

Vgl:

*AbRS, 9 juni 2004, 200402396/1, IV 2004/305.*

5.7 De Staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat van de zijde van verweerder ten tijde van de besluitvormingsfase en in de gronden van beroep met betrekking tot de advies van de Officier van Justitie van 10 februari 2005 geen gemotiveerde inhoudelijke argumenten zijn aangevoerd

teneinde te twijfelen aan de juistheid of volledigheid van het advies. Bij het ontbreken van concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van de informatie in het deskundigenadvies, dient de rechterlijke toets in beginsel zich te beperken tot de vraag of het advies van de Officier van Justitie voldoet aan de voorwaarden van onpartijdigheid, objectief en of het op een inzichtelijke wijze informatie verschaft. De rechter dient hierbij een terughoudende toets aan te leggen. Dit heeft de rechtbank miskend door een eigen oordeel te vellen over de vraag of sprake is van concrete aanknopingspunten om te twijfelen aan de juistheid en volledigheid van het advies van de Officier van Justitie van 10 februari 2005.

- 5.8 Onverminderd het vorenstaande stelt de Staatssecretaris zich voorts op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte concludeert dat met de hierbovengenoemde brief geen antwoord wordt gegeven op de vraag welke strafverweerder in Nederland zou zijn opgelegd, terwijl dat op grond van artikel 3.86, derde lid, Vb wel vereist is. De rechtbank overweegt ten onrechte dat het beleid zoals neergelegd in B1/5.3.6 Vc, niet aansluit bij de eisen die artikel 3.86, derde lid Vb stelt aan de zogenoemde strafmaatvergelijking.
- 5.9 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 in de praktijk nagenoeg niet, althans moeilijk uitvoerbaar zijn. Het komt de Staatssecretaris evident voor dat noch het Openbaar Ministerie, noch de Staatssecretaris zich een oordeel kunnen 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.
- 5.10 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 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 gebruikelijk straftoemeting door de rechter. 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 is niet in strijd met het Vb 2000, maar de best mogelijke en meest praktische invulling daarvan.

- 5.11 *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.*
- 5.12 *De rechtbank is van oordeel dat het wel mogelijk moet worden geacht voor het Openbaar Ministerie 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 elst 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.*
- 5.13 *In het dossier is verwezen naar de uitspraak van uw Afdeling van 9 juni 2004, 200402396/1, JV 2004/305 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.*
- 5.14 *Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechtbank ten onrechte het bestaande beleid niet in overeenstemming heeft geacht met artikel 3.86, derde lid, Vb. Het bestaande beleid is de verwoording van een ordelijke methode om op deskundige wijze te doen onderzoeken of de in het buitenland opgelegde*

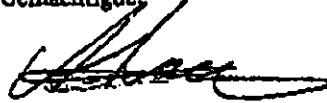
straf enigszins vergelijkbaar is met de strafmaat die in Nederland zou zijn opgelegd c.q. welke straf in Nederland naar aanleiding van een vergelijkbaar delict aangewezen zou zijn geweest.

**6. Conclusie**

De Staatssecretaris concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 16 februari 2009 ingesteld beroep.

's-Hertogenbosch, 17 februari 2010

Gemachtigde,



mr. A.R.J. Maas, senior-procesvertegenwoordiger

*Ministerie van Justitie  
Immigratie- en Naturalisatiedienst  
Proces Procesvertegenwoordiging  
Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch  
telefoon 073 888 3020  
telefax 073 - 888 3086*