

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, (hierna: de rechtbank) van 7 april 2010 in zaak nr. 09/14801 in
het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 augustus 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingetrokken. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 oktober 2007, verzonden op 9 oktober 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris van Justitie een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

Tegen deze uitspraak hebben de staatssecretaris van Justitie en de vreemdeling bij onderscheiden brieven, bij de Raad van State binnengekomen op 6 november 2007, hoger beroep ingesteld.

Bij uitspraak van 21 januari 2008 in zaak nr. 200707735/1 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling de uitspraak vernietigd en de zaak naar de rechtbank teruggewezen.

Bij uitspraak van 7 april 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep opnieuw gegrond verklaard en het besluit van 28 augustus 2006 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister van Justitie bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 22 april 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ambtshalve wordt als volgt overwogen.

2.1.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 23 maart 2005 in zaak nrs. 200410084/1, 200410201/1 en 200410207/1, www.raadvanstate.nl), moet een teruggewezen zaak worden beoordeeld en beslist binnen de grenzen van het geding, zoals dat in eerste aanleg was afgebakend, eventueel gecorrigeerd in hoger beroep en met inachtneming van de oordelen van de Afdeling aangaande de aangevoerde beroepsgronden en omtrent de te verrichten ambtshalve toetsing.

2.1.2. De rechtbank heeft in de uitspraak van 7 april 2010, samengevat weergegeven, overwogen dat de staatssecretaris van Justitie in zijn hoger-beroepschrift tegen de uitspraak van 8 oktober 2007 niet is opgekomen tegen haar overwegingen over de deugdelijkheid van de

motivering van het besluit. Volgens de rechtbank moet derhalve van de juistheid van die overwegingen worden uitgegaan.

2.1.3. Bij uitspraak 21 januari 2008 heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank van 8 oktober 2007 vernietigd wegens strijd met artikel 8:78 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

2.1.4. De rechtbank heeft niet onderkend dat zij het besluit van 28 augustus 2006 na terugwijzing diende te toetsen in het licht van alle daartegen aangevoerde beroepsgronden. Zij was daarbij niet gebonden aan de in de vernietigde uitspraak van 8 oktober 2007 vervatte overwegingen. Daarbij was evenmin van belang of de staatssecretaris in het hoger beroep van die uitspraak al dan niet tegen bepaalde overwegingen was opgekomen. In rechtsoverweging 2.4. van de uitspraak van de Afdeling van 21 januari 2008 dat de zaak naar de rechtbank wordt teruggewezen met toepassing van artikel 44, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Raad van State, gezien de niet door haar behandelde beroepsgronden, ligt geen oordeel besloten over de door de rechtbank in de uitspraak van 8 oktober 2007 wél beoordeelde beroepsgronden.

2.2. Het hoger beroep is reeds hierom kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De grief behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 28 augustus 2006 toetsen in het licht van de daartegen aangevoerde beroepsgronden, voor zover die nog bespreking behoeven.

2.3. De vreemdeling betoogt dat de minister aan zijn besluit tot intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ten onrechte het advies van de officier van justitie van het arrondissementsparket te Breda van 29 april 2005 (hierna: het advies) ten grondslag heeft gelegd. Volgens de vreemdeling blijkt uit het advies slechts dat de officier van justitie een gevangenisstraf van circa vijf jaar zou hebben gevorderd, als de vreemdeling het door het Landgericht Nürnberg-Fürth met zes jaar en zes maanden gevangenisstraf bestrafte misdrijf (hierna: de veroordeling) in Nederland zou hebben gepleegd en hij daarvoor in Nederland zou zijn bestraft, maar niet welke straf een Nederlandse strafrechter in het geval van de vreemdeling zou hebben opgelegd.

2.3.1. Ingevolge artikel 35, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd worden ingetrokken indien de vreemdeling 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, bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr), is opgelegd.

Volgens het beleid, neergelegd in onderdeel C6/31.4.2. van de Vreemdelingen circulaire 2000 (hierna: de Vc 2000), zoals dat luidde ten tijde van het besluit van 28 augustus 2006, is het beleid, neergelegd in onderdeel C6/31.2.2.2., onder c en C6/31.2.2.3. van de Vc 2000, van overeenkomstige toepassing op de vraag in hoeverre misdrijven aanleiding

kunnen zijn om de verblijfsvergunning in te trekken.

Volgens het beleid, neergelegd in onderdeel C/31.2.2.2. van de Vc 2000, wordt voor de vraag wanneer de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde, artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) overeenkomstig toegepast.

Ingevolge artikel 3.86, eerste lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000 - zoals dat luidde ten tijde van belang - 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 - zoals dat luidde ten tijde van belang - bedraagt de onder d bedoelde norm bij een verblijfsduur van ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar: 54 maanden.

Ingevolge het derde lid - zoals dat luidde ten tijde van belang -, wordt bij de toepassing van het eerste lid, onder d, mede betrokken de buiten Nederland gepleegde of bestraft 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 B1/2.2.4.2. van de Vc 2000, zoals dat luidde ten tijde van het besluit van 28 augustus 2006 en 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. Dat geldt ook indien het strafbare feit naar buitenlands recht een overtreding, maar naar Nederlands recht een misdrijf is. Of het feit naar Nederlands recht een misdrijf is (waartegen een gevangenisstraf van twee of drie jaren of meer is bedreigd) wordt beoordeeld aan de hand van de strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht of de bijzondere Nederlandse strafwetten. Bij verblijfsbeëindiging gaat het om (een of meer) strafbare feiten die naar Nederlands recht misdrijven zijn waartegen een gevangenisstraf van respectievelijk twee of drie jaren of meer is bedreigd. Voor de toepassing van de glijdende schaal, dient tevens te worden beoordeeld welke gevolgen naar Nederlands recht aan de strafbare feiten zouden zijn verbonden, indien die strafbare feiten in Nederland zouden zijn gepleegd en bestraft. Voor die beoordeling is van belang dat de vreemdeling zelf alle relevante gegevens en bescheiden met betrekking tot de strafbare feiten en de afdoening daarvan verschaft, waarbij valt te denken aan een gewaarmerkt afschrift van het strafvonnis. Aan de hand van de gegevens die de vreemdeling heeft verschaft of anderszins

bekend zijn geworden, wordt contact opgenomen met het Openbaar Ministerie voor de vraag 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 ter zitting.

2.3.2. In de uitspraak van 22 juli 2010 in zaak nr. 200900548/1/V2 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling over artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 overwogen dat de staatssecretaris een zekere beoordelingsvrijheid toekomt bij de keuze 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 en dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de staatssecretaris met het beleid, neergelegd in onderdeel B1/5.3.6 van de Vc 2000 tot een met artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 strijdige beleidsbepaling is gekomen. In de uitspraak heeft de Afdeling over adviezen van de officier van justitie overwogen dat een dergelijk advies een deskundigenadvies is aan de staatssecretaris ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. De staatssecretaris mag een dergelijk advies aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen indien hij zich ervan heeft vergewist dat het - 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 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

2.3.3. De overwegingen uit de uitspraak van 22 juli 2010 zijn ook in deze zaak van toepassing. Het hiervoor onder 2.3.1. genoemde beleid, neergelegd in onderdeel B1/2.2.4.2. van de Vc 2000 strekt immers, evenals het onder 2.3.2. genoemde beleid, ter invulling van de ingevolge artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 aan de minister toekomende beoordelingsvrijheid. Nu in deze zaak voorts evenmin kan worden gezegd dat het advies niet zorgvuldig, inzichtelijk en concludent is - nu de vreemdeling geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de zijns inziens voor de advisering relevante gegevens over te leggen - en de minister dat niet aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft kunnen leggen, terwijl de vreemdeling voorts geen eigen deskundigenbericht heeft overgelegd, faalt het betoog van de vreemdeling, hiervoor onder 2.3. weergegeven.

2.3.4. De beroepsgrond faalt.

2.4. De vreemdeling betoogt voorts dat de minister in strijd met het vertrouwensbeginnel de hem verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd heeft ingetrokken. Aan het feit dat hem op 17 juli 2007 een nieuwe verblijfskaart is verleend, kon hij het gerechtvaardigd vertrouwen ontleenen dat de minister niet tot intrekking van de aan hem verleende vergunning zou overgaan, aldus de vreemdeling.

2.4.1. Dit betoog faalt. De vreemdeling kon, bij gebreke van een uitdrukkelijke verklaring van de minister dat hem de veroordeling niet zou

worden tegengeworpen, aan het enkele verstrekken van een document als bedoeld in artikel 9 van de Vw 2000 niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat de minister, in tegenstelling tot hetgeen uit het besluit van 28 augustus 2006 blijkt, aan de veroordeling geen verblijfsrechtelijke gevolgen zou verbinden. Uit het verstrekken van een dergelijk document blijkt immers slechts dat het rechtmatig verblijf - dat ook zonder een verblijfsvergunning kan bestaan - van de vreemdeling op het moment van afgifte ervan niet beëindigd is.

2.5. De vreemdeling betoogt voorts dat de minister in hetgeen hij heeft aangevoerd ten onrechte geen aanleiding heeft gezien met toepassing van artikel 4:84 van de Awb van intrekking van de hem verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd af te zien. De minister heeft onvoldoende onderkend dat hij lange tijd in Nederland verblijft, hier een gezinssituatie heeft opgebouwd en geïntegreerd is en er geen gevaar voor recidive is omdat hij een vaste baan heeft.

2.5.1. Het betoog faalt. Aangezien hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd geacht moet worden bij de totstandkoming van het beleid, hiervoor onder 2.3.1. genoemd, te zijn betrokken, heeft de minister aan het besluit van 28 augustus 2006 terecht ten grondslag gelegd dat de vreemdeling geen bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb heeft aangevoerd.

2.6. De vreemdeling betoogt voorts dat de intrekking van de hem verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd strijdig is met artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

2.6.1. Het betoog faalt. De minister heeft zich in het besluit van 28 augustus 2006 terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling, gezien de algemene situatie in Bosnië-Herzegovina en omdat de vreemdeling over de redenen voor zijn vrees bij terugkeer slechts vaag heeft kunnen verklaren, niet aannemelijk heeft gemaakt bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico te lopen op een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling.

2.7. De vreemdeling betoogt voorts dat de intrekking van de hem verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd strijdig is met artikel 8 van het EVRM.

2.7.1. Ook dit betoog faalt. De minister heeft aan het besluit van 28 augustus 2006 terecht ten grondslag gelegd dat artikel 8 van het EVRM geen rol speelt bij de vraag of de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning kan worden ingetrokken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 augustus 2003 in zaak nr. 200302605/1, JV 2003/433), leidt de strikte scheiding tussen asiel en regulier die volgt uit de systematiek van de Vw 2000 ertoe dat de toepassing van artikel 8 van het EVRM, behoudens in het kader van een vergunning, als bedoeld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw 2000, dient plaats te vinden in de procedure omtrent een reguliere vergunning en bestaat geen

grond om te oordelen dat die scheiding niet geldt ingeval van intrekking van een verblijfsvergunning asiel. De in dat geval mogelijk aan artikel 8 van het EVRM te ontlenen aanspraken nopen daar niet toe. Met de mogelijkheid in voorkomende gevallen de betrokken vreemdeling op aanvraag een verblijfsvergunning regulier te verlenen ter eerbiediging van artikel 8 van het EVRM, is de bescherming die deze bepaling beoogt te bieden voldoende gewaarborgd.

2.8. Aan beoordeling van de overige door de vreemdeling aangevoerde beroepsgronden komt de Afdeling niet toe. De vreemdeling heeft bij de behandeling van het beroep ter zitting bij de rechtbank op 25 februari 2010 desgevraagd uitdrukkelijk verklaard die beroepsgronden niet te handhaven.

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 Amsterdam, van 7 april 2010 in zaak nr. 09/14801;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. P.A. Offers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L.M. van Loo, ambtenaar van Staat.

w.g. Troostwijk
voorzitter

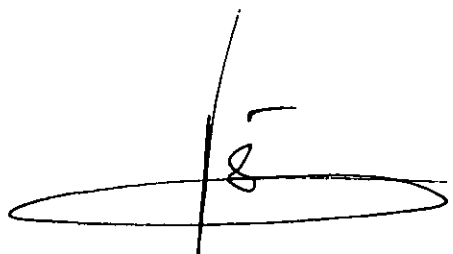
w.g. Van Loo
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 augustus 2010

284-572.

Verzonden: 16 augustus 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 crossing through the middle.

mr. H.H.C. Visser

720

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 09/14801

V-nr:

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

in het geding tussen:

geboren op _____, van Bosnische nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. B.J.P.M. Ficq, advocaat te Haarlem,

en:

de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. J.M. Agtersloot, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van
het Ministerie van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 augustus 2006 heeft verweerder de aan eiser verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33 van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 met terugwerkende kracht per 7 april 2003 ingetrokken. Op 22 september 2006 heeft de rechtbank het beroepsschrift van eiser ontvangen.

Bij uitspraak van 8 oktober 2007 heeft deze rechtbank en zittingsplaats het beroep gegrond verklaard. Bij uitspraak van 21 januari 2008 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) het daartegen ingestelde hoger beroep gegrond verklaard, de uitspraak van 8 oktober 2007 vernietigd en de zaak ter verdere behandeling terugverwezen naar de rechtbank.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 februari 2010. Eiser is verschenen, bijgestaan door mr. W.M. Blaauw, kantoorgenoot van zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde.

De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

2. Feiten en omstandigheden

1. Bij besluit van 10 augustus 1995 is eiser hier te lande toegelaten als vluchteling met ingang van 27 januari 1994.

2. Eiser is bij vonnis van de arrondissementsrechtbank Beurenberg-Fürth te Duitsland, van 14 oktober 2003 veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden voor het invoeren in Duitsland van 2027 gram cocaïne, gepleegd in vereniging in of omstreeks de periode van 6 april tot en met 7 april 2003 en de verkoop daarvan, gepleegd in vereniging in of omstreeks 6 april tot en met 7 april 2003 te Feucht, Duitsland. Eiser heeft tegen dit vonnis geen hoger beroep ingesteld.

3. In een advies van 29 april 2005 heeft de Officier van Justitie (OvJ) gesteld dat naar Nederlands recht de OvJ voor genoemde feiten een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van circa vijf jaar zou eisen.

3. Overwegingen

Standpunten van partijen

1. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit - zakelijk weergegeven - op het volgende standpunt gesteld. De verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd van eiser wordt met terugwerkende kracht vanaf 7 april 2003 ingetrokken op grond van artikel 35, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Eiser is veroordeeld voor een misdrijf waartegen een straf van drie jaar of meer is bedreigd. De glijdende schaal van artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 is van toepassing. Omdat eiser ten tijde van het plegen van het misdrijf een verblijfsduur had van langer dan negen jaar maar korter dan tien jaar, dient het ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf daarom 54 maanden te bedragen. Eiser is bij vonnis van 14 oktober 2003 door een Duitse rechtbank veroordeeld tot zes jaar en zes maanden gevangenisstraf. Blijkens het advies van de OvJ zou naar Nederlands recht een gevangenisstraf van vijf jaar worden geëist.

2. Eiser heeft hiertegen het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. Het staat niet vast dat de Nederlandse rechter een gevangenisstraf van vijf jaar zou hebben opgelegd. Uit de brief van de OvJ van 29 april 2005 blijkt slechts dat deze een gevangenisstraf van vijf jaar zou eisen. Uit de Oriëntatiepunten straftoemeting blijkt dat een straf van 24 tot 30 maanden zou worden opgelegd. Eiser heeft iets meer dan twee kilogram uitgevoerd. Uit diverse uitspraken (zie onder andere de uitspraak van 22 augustus 2007 van het gerechtshof 's-Gravenhage, LJN: BB2712) blijkt dat er veel lagere straffen worden opgelegd voor het uitvoeren van deze hoeveelheid. Verweerder heeft onzorgvuldig gehandeld door af te gaan op de brief van de OvJ.

Wettelijk kader

3. Ingevolge artikel 35, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 wordt de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33 van de Vw 2000 ingetrokken indien de vreemdeling 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, bedoeld in artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht, is opgelegd.

3.1. Ingevolge artikel 3.86, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000, voor zover hier van belang, bedraagt de in het eerste lid, onder c en d, bedoelde norm bij een verblijfsduur van ten minste negen jaar, maar minder dan tien jaar: 54 maanden. Ingevolge het derde lid van dat artikel wordt bij de toepassing van het eerste lid, onder c en

d, 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 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.

3.3. Volgens paragraaf C6/31 (thans C8/3) van de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000, voor zover hier van belang, is artikel 3.86, tweede tot en met achtste lid, van het Vb 2000 van overeenkomstige toepassing.

3.4. Volgens paragraaf B1/5.3.6. van de Vc 2000, voor zover hier van belang, wordt beoordeeld welke gevolgen naar Nederlands recht aan de strafbare feiten zouden zijn verbonden, indien die strafbare feiten in Nederland zouden zijn gepleegd en bestraft. Er wordt contact opgenomen met het Openbaar Ministerie (OM) voor de vraag welke straf in Nederland voor het betreffende 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.

Overwegingen

4. De rechtbank stelt het volgende vast. Het beroep van eiser is bij de hiervoor vermelde uitspraak van 8 oktober 2007 van deze rechtbank en zittingsplaats gegrond verklaard wegens een motiveringsgebrek. De rechtbank heeft daaraan in de eerste plaats ten grondslag gelegd dat voor de vraag of de aan eiser verleende vergunning kon worden ingetrokken niet bepalend is welke straf in Nederland zou worden geëist, maar welke straf in Nederland aan eiser zou zijn opgelegd. In de tweede plaats heeft de rechtbank daaraan ten grondslag gelegd dat het advies van de OvJ niet inzichtelijk is opgesteld nu uit dit advies niet blijkt hoe de daarin vervatte conclusie over de in Nederland te eisen straf is bereikt en welke elementen door de OvJ in dit verband al of niet zijn meegewogen.

In het hoger beroepschrift van 6 november 2007 heeft verweerder - voor zover van belang - aangevoerd:

"Aan haar beslissing heeft de rechtbank niet alleen het hiervoor bestreden oordeel ten grondslag gelegd maar tevens dat het advies niet inzichtelijk is. Om hem moverende redenen komt de staatssecretaris tegen dat deel van de motivering van de uitspraak niet op.

Verweerder heeft zich in het verweerschrift van 16 november 2007 in de hogerberoepsprocedure - voor zover van belang - op het volgende standpunt gesteld:

"[...]heeft de staatssecretaris na ampel beraad zijn hoger beroep beperkt tot de overweging dat het bestreden besluit niet op het advies van de Openbaar Ministerie van 29 april 2005 gebaseerd had mogen worden omdat - kort gezegd - in dit advies slechts wordt aangegeven welke straf door het OM zou zijn geëist en niet wordt aangegeven welke straf in Nederland aan appellant zou zijn opgelegd.

Uit deze processuele opstelling blijkt dat de staatssecretaris aanvaardt dat op het bestreden besluit iets af te dingen viel en dat het aan hem is te beoordelen of er bij nader inzien nog steeds grond is tot intrekking van de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd van appellant over te gaan.

Ten aanzien van het beroep op artikel 4:84 van de Awb wordt opgemerkt dat de staatssecretaris, zoals hiervoor opgemerkt, heeft aanvaard dat - kort gezegd - nadere advisering door het Openbaar Ministerie wenselijk c.q. aangewezen is als wederom zou worden overwogen om tot intrekking van de verblijfsvergunning over te gaan."

5. Uit het feit dat verweerder in hoger beroep niet is opgekomen tegen het geconstateerde motiveringsgebrek wat betreft de inzichtelijkheid van het advies en het feit dat verweerder zich in hoger beroep op het standpunt heeft gesteld dat nadere advisering wenselijk dan wel aangewezen is, leidt de rechtbank af dat verweerder erkent dat het bestreden besluit op dit punt onvoldoende is gemotiveerd. Verweerder heeft echter niet om een nader advies van de OvJ gevraagd.

De rechtbank is al om die reden van oordeel dat het bestreden besluit nog steeds leidt aan hetzelfde motiveringsgebrek als geconstateerd in de uitspraak van 8 oktober 2007, op grond waarvan het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt.

6. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit ook aan een andere motiveringsgebrek leidt. Het advies spreekt slechts over de straf die in het onderhavige geval in Nederland door een OvJ zou zijn geëist. Zoals deze rechtbank en zittingsplaats in haar uitspraak van 8 oktober 2007 heeft overwogen is echter voor de vraag of de aan eiser verleende vergunning kon worden ingetrokken niet bepalend welke straf in Nederland is geëist, doch welke straf in Nederland aan eiser zou zijn opgelegd. In een eventueel nieuw advies van de OvJ zal deze naar het oordeel van de rechtbank daarop dan ook moeten ingaan. Uit dit nieuwe advies zal moeten blijken dat de OvJ zich heeft georiënteerd op bijvoorbeeld recente jurisprudentie waaruit blijkt welke straffen in soortgelijke gevallen door de rechter zijn opgelegd, de zogenoemde oriëntatiepunten van straftoemeting of afspraken van het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsectoren.

7. Hieruit volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond en vernietigt het bestreden besluit.

8. De overige gronden behoeven geen bespreking.

9. Gelet op het voorgaande veroordeelt de rechtbank verweerder als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 322,-, wegingsfactor 1).

10. Uit de uitspraak van de AbRS blijkt dat de rechtbank tevens dient te beslissen over de proceskosten in hoger beroep. De rechtbank is van oordeel dat, nu verweerder in het ongelijk is gesteld, verweerder ook dient te worden veroordeeld in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het hoger beroep bij de AbRS heeft moeten maken. De AbRS heeft deze kosten vastgesteld op € 322,-. Daarom worden de proceskosten in totaal vastgesteld op € 966,-.

4. Beslissing

De rechtbank,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 966,-- (zegge: negenhonderdzesenzestig euro), te betalen aan de griffier;

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.W.C.M. van Emmerik, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. J.C.E. Krikke, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 april 2010.

De griffier



De voorzitter

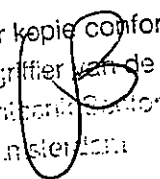


Afschrift verzonden op: **- 7 APR. 2010**

Conc.: JK
Coll.: SSS
D: C
VK

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt vier weken. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

Voor kopie conform,
de griffier van de Arrondissements-
rechtbank Sector Bestuursrecht
te Amsterdam



Justitie



Ministerie van Justitie

Immigratie- en Naturalisatiedienst

Postadres Postbus 30120 2500 GC Den Haag

De Raad van State

Bezoekadres
Bordwijklaan 52
Den Haag
Infolijn 070-779 7105
Fax 070-779 5506

Onderdeel
Doorkiesnummer(s)
Datum
Oms kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Proces Procesvertegenwoordiging
070 779 7105
22 april 2010
9212.17.0077

Schriftelijke lastgeving

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
22 APR 2010	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: 00:	REAR:

Hierbij geef ik mr. P. van den Berg, senior-procesvertegenwoordiger bij het Proces Procesvertegenwoordiging van de Immigratie- en Naturalisatiedienst, schriftelijk last om als gemachtigde van de Minister van Justitie bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, van 7 april 2010, verzonden op 7 april 2010, met kenmerk AWB 09/14801, in te dienen.

De Minister van Justitie,
namens deze
Het Hoofd van de Immigratie- en Naturalisatiedienst,
namens deze
de Directeur van het Proces Procesvertegenwoordiging

N.T. van Schelven

1. Inleiding

- 1.1. Appellant (verder: de Minister) komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, (verder: de rechtbank) van 7 april 2010, verzonden op 7 april 2010, met kenmerk AWB 09/14801 (verder: bestreden uitspraak) in welke zaak de rechtbank te 's-Gravenhage het beroep tegen de beschikking van 28 augustus 2006 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld (productie 1).

2. Achtergronden

- 2.1. Bij beschikking van 28 augustus 2006 heeft de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de aan (hierna: verweerder) verleende verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33 Vreemdelingenwet 2000 (verder: Vw) met terugwerkende kracht per 7 april 2003 ingetrokken.
- 2.2. Bij uitspraak van 8 oktober 2007 heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.
- 2.3. Bij uitspraak van 21 januari 2008 heeft uw Afdeling het daartegen ingestelde hoger beroep gegrond verklaard, de uitspraak van 8 oktober 2007 vernietigd en de zaak terugverwezen naar de rechtbank.
- 2.4. In de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard.
- 2.5. De Minister kan zich met (onderdelen van) deze uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De Minister zal zijn grief in het navolgende verwoorden en nader toelichten.

3. Grieven

- 3.1. De Minister heeft één grief tegen de bestreden uitspraak.
- 3.2. Ten onrechte overweegt de rechtbank onder rechtsoverweging 6 (pagina 4) van de aangevallen uitspraak:

"Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit ook aan een andere motiveringsgebrek leidt. Het advies spreekt slechts over de straf die in het onderhavige geval in Nederland door een Ovj zou zijn geëist. Zoals deze rechtbank en zittingsplaats in haar uitspraak van 8 oktober 2007 heeft overwogen is echter voor de vraag of de aan elser verleende vergunning kon worden ingetrokken niet bepalend welke straf in Nederland is geëist, doch welke straf in Nederland aan elser zou zijn opgelegd. In een eventueel nieuw advies van de Ovj zal deze naar het oordeel van de rechtbank daarop dan ook moeten ingaan. Uit dit nieuwe advies zal moeten blijken dat de Ovj zich heeft georiënteerd op bijvoorbeeld recente jurisprudentie waaruit blijkt welke straffen in soortgelijke gevallen door de rechter zijn opgelegd, de zogenaamde oriëntatiepunten van straftoemeting of afspraken van het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsectoren."

4. Toelichting op de grief
- 4.1. Allereerst wordt het volgende opgemerkt. De Minister erkent dat het, gezien hetgeen hij in de eerdere procedure bij uw Afdeling naar voren heeft gebracht, in de rede had gelegen dat hij na de uitspraak van uw Afdeling van 21 januari 2008 het besluit van 28 augustus 2006 had ingetrokken en na verkrijging van een inzichtelijk advies van het Openbaar Ministerie anderszins had gezien of aanleiding bestaat de aan verweerder verleende verblijfsvergunning in te trekken. Wat hier ook van zij, gegeven de omstandigheid dat het besluit niet is ingetrokken en de rechtbank wederom een negatief oordeel over het vigerende beleid heeft uitgesproken, ziet de Minister geen andere mogelijkheid dan deze zaak nogmaals aan uw Afdeling voor te leggen.
- 4.2. De Minister stelt vast dat onweersproken is dat verweerder bij vonnis van 14 oktober 2003 van de Arrondissementsrechtbank Beurenberg-Fürth, Duitsland, voor de invoer in Duitsland en verkoop van 2027 gram cocaïne is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden.
- 4.3. Ingevolge artikel 3.86, derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb), welk artikel in de situatie van verweerder van overeenkomstige toepassing is, wordt bij de toepassing van artikel 3.86, eerste lid, Vb mede beoordeling 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 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.
- 4.4. 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 OM met betrekking tot de eis van de Officier ter zitting.
- 4.5. In onderhavige procedure is niet in geschil dat de feiten waarvoor verweerder veroordeeld is naar Nederlands recht misdrijven zijn waarop een strafbedreiging staat van maximaal 12 jaar gevangenisstraf en een geldboete van de vijfde categorie (de invoer), respectievelijk 8 jaar gevangenisstraf en een geldboete van de vijfde categorie (de verkoop).
- 4.6. 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 Minister evident voor dat noch het Openbaar Ministerie, noch de Minister 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.

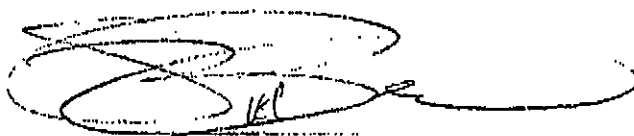
- 4.7. De rechtbank stelt niet ter discussie dat het Openbaar Ministerie kan worden gezien, en in het algemeen ook wordt gezien, als voldoende ter zake kundig. De Minister merkt op dat het Openbaar Ministerie niet alleen een deskundig orgaan is, doch ook een orgaan dat in staat is, op basis van zijn 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. 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 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, maar de best mogelijke en meest praktische invulling daarvan.
- 4.8. 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.
- 4.9. 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 Minister 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.

- 4.10. In de uitspraak van de rechtbank van 8 oktober 2007, waarnaar de rechtbank in de thans bestreden uitspraak terugwijst, heeft de rechtbank reeds gewezen op 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 Minister 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.
- 4.11. 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.
5. Conclusie
- 5.1. De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, bevestiging van de bestreden uitspraak met verbetering van de gronden.

Den Haag, 22 april 2010

Gemachtigde,



mr. P. van den Berg, senior procesvertegenwoordiger

*Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag*

*telefoon 070-7797105
telefax 070-7795506*