

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 13 januari 2011 in zaak nr. AWB 10/23494 in het
geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2010 heeft de staatssecretaris van Justitie de ongewenstverklaring van de vreemdeling geactualiseerd.

Bij besluit van 4 juni 2010 heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 13 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister 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 minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 10 februari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

2.2. Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan de vreemdeling door de 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.

Ingevolge artikel 8.22, gelezen in samenhang met artikel 8.7, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) kan de minister, voor zover thans van belang, een vreemdeling die de nationaliteit bezit van een staat die partij is bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie het rechtmatig verblijf ontzeggen of beëindigen, om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, indien het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Ingevolge het zesde lid onderzoekt de minister, indien de verwijdering niet binnen twee jaren na de ontzegging of beëindiging, bedoeld in het eerste lid, heeft plaatsgevonden, of de bedreiging, bedoeld in het eerste lid, nog werkelijk en actueel is, waarbij de minister sinds die ontzegging of beëindiging eventueel opgetreden wijzigingen in materiële zin in de omstandigheden beoordeelt.

Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis strekt artikel 8.22 van het Vb 2000 tot implementatie van de artikelen 27, 28, 32 en 33 van Richtlijn

2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn).

Ingevolge artikel 27 van de richtlijn, voor zover thans van belang, kunnen de lidstaten van de Europese Unie de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

2.3. De vreemdeling, van Tsjechische nationaliteit, is bij besluit van 14 november 2003 krachtens artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 ongewenst verklaard. Met de actualisering van de ongewenstverklaring bij het besluit van 25 januari 2010 heeft de minister uitvoering gegeven aan artikel 8.22, zesde lid, van het Vb 2000.

2.4. In het eerste deel van de grieven klaagt de minister dat de rechtbank bij haar oordeel dat hij onvoldoende heeft gemotiveerd dat de vreemdeling een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor de Nederlandse openbare orde vormt, ten onrechte bindende werking heeft toegekend aan de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 2 juli 2009 betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38/EG (COM(2009) 313 definitief; hierna: de richtsnoeren). Daartoe wijst de minister erop dat de richtsnoeren juridisch niet-bindend zijn en de huidige en toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) onverlet laten. Door niettemin bindende werking aan de richtsnoeren toe te kennen, komt het oordeel van de rechtbank reeds om die reden voor vernietiging in aanmerking, aldus de minister.

2.4.1. Hoewel de minister terecht erop wijst dat de richtsnoeren op zichzelf niet bindend zijn, bieden zij een handvat bij de interpretatie van bepalingen in de richtlijn. Gelet hierop kan aan de richtsnoeren niet elke betekenis worden ontzegd. Ook de minister zelf haalt in voorkomend geval deze aan ter rechtvaardiging van zijn beleid (zie onder meer de uitspraak van 6 september 2011 in zaak nr. 201009139/1/V4; www.raadvanstate.nl). Blijkens de aangevallen overwegingen heeft de rechtbank de richtsnoeren mede aan haar oordeel ten grondslag gelegd, doch daaruit kan niet worden afgeleid dat de rechtbank haar oordeelsvorming louter heeft gebaseerd op de richtlijnen, zonder daarbij kennis te hebben genomen van de terzake geldende jurisprudentie van het Hof. Nu de minister evenmin concreet heeft aangegeven in welk opzicht de rechtbank, door de richtsnoeren mede bij haar oordeelsvorming te betrekken, voorbijgegaan is aan de rechtspraak van het

Hof, kan zijn betoog niet slagen.

Dit deel van de grieven faalt.

2.5. De minister betoogt voorts in de grieven dat de rechtbank, door te overwegen dat niet is gebleken dat de vreemdeling dreigt te recidiveren in haar vroegere gedrag waarvoor zij tot een gevangenisstraf van 36 maanden is veroordeeld, een onjuiste uitleg aan het begrip recidive heeft gegeven. Daartoe betoogt de minister dat de rechtbank aldus niet heeft onderkend dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van recidive van belang is of de vreemdeling zich andermaal schuldig heeft gemaakt van crimineel gedrag en niet of zij eenzelfde strafbaar feit heeft begaan als waarvoor zij eerder strafrechtelijk is veroordeeld.

2.5.1. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, overwogen dat de minister de beoordeling of sprake is van een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging niet op juiste wijze heeft verricht. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de minister, door voor de ernst van de bedreiging te verwijzen naar een veroordeling uit 2002 en voor het actuele karakter van de bedreiging te verwijzen naar een veroordeling uit 2009, de afzonderlijke elementen ten onrechte los van elkaar heeft beoordeeld. Met de aangevallen overweging dat niet is gebleken dat de vreemdeling dreigt te recidiveren in haar vroegere gedrag, welk gedrag tot de veroordeling uit 2002 heeft geleid, heeft de rechtbank slechts beoogd haar oordeel dat de afzonderlijke elementen in samenhang met elkaar dienen te worden beoordeeld nader te motiveren. Dit deel van de grieven berust op een onjuiste lezing van de aangevallen uitspraak en faalt derhalve eveneens.

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

2.7. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van de minister voor Immigratie en Asiel een griffierecht van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Vreken-Westra, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

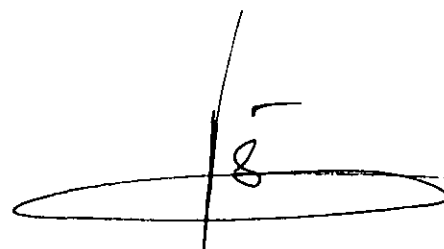
w.g. Vreken-Westra
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 december 2011

434.

Verzonden: 13 december 2011

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

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

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 10/23494

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 13 januari 2011

Inzake

geboren op
nationaliteit Tsjechische,
eiseres,
gemachtigde mr. A.A. Nunnikhoven,

tegen

de minister voor Immigratie en Asiel, voorheen de minister van Justitie,
verweerder,
gemachtigde mr. C.W.M. van Breda.

Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2010 heeft verweerder de ongewenstverklaring van eiseres geactualiseerd.

Het hiertegen door eiseres gemaakte bezwaar is door verweerder bij besluit van 4 juni 2010 ongegrond verklaard.

Eiseres heeft op 30 juni 2010 tegen laatstgenoemd besluit beroep ingesteld.

De zaak is behandeld op de zitting van 3 december 2010, waar eiseres is verschenen bij gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. De rechtbank ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of verweerders besluit van 25 januari 2010 een besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Daarbij gaat de rechtbank uit van de volgende feiten:

2. Eiseres, van Tsjechische nationaliteit, is naar eigen zeggen in het jaar 1995 Nederland binnengekomen. Eiseres is met ingang van 11 mei 1995 in het bezit geweest van een verblijfsvergunning regulier onder de beperking 'verblijf bij partner'. Bij besluit van 14 november 2003 is eiseres ongewenst verklaard ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Het door eiseres tegen het besluit van 14 november 2003 gemaakte bezwaar is door verweerder bij besluit van 16 februari 2005 ongegrond verklaard.

AWB 10/23494

2

Eiseres heeft geen rechtsmiddel aangewend tegen dit besluit. Op 11 juni 2005 is eiseres Nederland uitgezet. Op 8 augustus 2009 is eiseres aangehouden tijdens een politiecontrole in Op verzoek van de Korpschef heeft verweerder beoordeeld of eiseres op grond van artikel 8.22, eerste en zesde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) nog een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

3. Verweerder heeft zich ter zitting primair op het standpunt gesteld dat het bezwaar niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard omdat het besluit van 25 januari 2010 geen besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Eiseres was ongewenst verklaard en blijft ongewenst verklaard en het besluit kent derhalve volgens verweerder geen nieuw rechtsgevolg. Als eiseres dat wenst kan zij een verzoek om opheffing van haar ongewenstverklaring indienen, aldus verweerder. Ter zitting heeft verweerder daarom het standpunt ingenomen dat het bezwaar eigenlijk niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard en heeft verweerder de rechtbank verzocht om het beroep gegrond te verklaren en daarbij (alsnog) het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren.
4. De rechtbank stelt vast dat het juist is dat eiseres onverkort ongewenst verklaard is gebleven, maar stelt tevens vast dat eiseres eerder bij besluit van 14 november 2003 ongewenst is verklaard op grond van het nationale openbare orde criterium, terwijl in het besluit van 25 januari 2010 is getoetst aan het communautaire openbare orde criterium. Anders dan verweerder ter zitting heeft gesteld, is in de beslissing op bezwaar van 16 februari 2005 niet getoetst aan het communautaire openbare orde criterium. Nu aan het voortduren van de ongewenstverklaring een geheel ander toetsingscriterium en andere feiten ten grondslag liggen dan aan de oorspronkelijke ongewenstverklaring -verweerder spreekt ook zelf van een actualisering van de ongewenstverklaring- is de rechtbank van oordeel dat er wel degelijk sprake is van een besluit waartegen eiseres rechtsmiddelen kan aanwenden zodat verweerder eiseres terecht heeft ontvangen in haar bezwaar.
5. Aan de orde is vervolgens of het besluit van 4 juni 2010 in rechte stand kan houden.
6. Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 kan een vreemdeling ongewenst worden verklaard, indien hij, voor zover hier van belang, bij een onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd.
7. Ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 kan de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 van de Vw 2000 geen rechtmatig verblijf hebben.
8. Ingevolge artikel 17, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), voor zover thans van belang, is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit burger van de Unie.
9. Ingevolge artikel 18, eerste lid, van het EG-Verdrag heeft iedere burger van de Unie het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.
10. Op de ongewenstverklaring van een gemeenschapsonderdaan is het bepaalde in Richtlijn 2004/38/EG toepasselijk. In het eerste lid van artikel 27 van deze Richtlijn is bepaald dat de

AWB 10/23494

3

lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, kunnen beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

11. Ingevolgde het tweede lid van dit artikel moeten de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

12. Ingevolge artikel 28, eerste lid, van de Richtlijn 2004/38/EG neemt een gastland, alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong in overweging.

13. Ingevolge artikel 8.7, eerste lid, van het Vb 2000, voor zover thans van belang, is paragraaf 2, van Afdeling 2, van Hoofdstuk 8 van het Vb 2000 van toepassing op vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het EG-Verdrag en die zich naar Nederland begeven of in Nederland verblijven.

14. Ingevolge artikel 8.22, eerste lid, van het Vb 2000, kan Onze Minister het rechtmatig verblijf ontzeggen of beëindigen, om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, indien het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

15. De rechtbank overweegt als volgt.

16. Niet in geschil is dat eiseres ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, bij besluit van 14 november 2003 ongewenst is verklaard. Niet in geschil is dat eiseres de Tsjechische nationaliteit heeft. Tsjechië is met ingang van 1 mei 2004 lid van de Europese Unie, zodat op grond van de artikelen 17 en 18 van het EG-verdrag eiseres een burger van de Unie is en eiseres thans valt onder het communautaire openbare orde criterium.

17. In het arrest van het HvJ EG van 27 oktober 1977 in zaak nr. 30/77 (Bouchereau, Jur. 1977, blz. 1999, RV 1977, 87) is overwogen dat het aan de nationale autoriteiten en eventueel aan de nationale rechterlijke instanties is om in elk afzonderlijk geval te oordelen over het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt, gelet op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen. De specifieke omstandigheden die een beroep op het begrip openbare orde zouden kunnen rechtvaardigen, kunnen naar land en tijd verschillen. Mitsdien moet ten deze aan de bevoegde nationale autoriteiten een beoordelingsmarge worden toegekend binnen de door het EG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen gestelde grenzen. Uit

AWB 10/23494

4

dit arrest kan tevens worden afgeleid dat artikel 3, tweede lid, van Richtlijn 64/221/EEG aldus moet worden uitgelegd dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts terzake doet voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordelingen hebben geleid blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt.

18. Artikel 3 van Richtlijn 64/221/EEG bepaalde dat, voor zover hier van belang, maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend moeten berusten op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt voor deze maatregelen. Bij de inwerkingtreding van de Richtlijn 2004/38/EG op 30 april 2006 is onder meer Richtlijn 64/221/EEG ingetrokken. In artikel 27, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG is bestendige jurisprudentie van het HvJ EG inzake de uitleg van het begrip openbare orde, zoals verwoord in artikel 3 van Richtlijn 64/221/EEG, vastgelegd.

19. Van belang is dus of eiseres op het moment van het bestreden besluit een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor de openbare orde opleverde in de zin van de rechtspraak van het Hof (laatstelijk het arrest van 10 juli 2008, in zaak nr. C-33/07, punt 23, JV 2008/290). Rechtvaardigingsgronden die niet rechtstreeks verband houden met het betrokken individuele geval of die zijn ingegeven door overwegingen van algemene preventie kunnen niet worden aanvaard (, punt 24).

20. Blijkens punt 77 van het arrest van het Hof van 29 april 2004 in zaaknummers C 482/01 en C 493/01 (en LJN: AP1162, JV 2004/227) moeten de bevoegde nationale autoriteiten, om te beslissen of een onderdaan van een andere lidstaat in het kader van de uitzondering wegens redenen van openbare orde mag worden uitgezet, in elk concreet geval bepalen of uit de maatregel of uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.

21. Uit punt 78 en volgende van voornoemd arrest volgt dat nationale rechterlijke instanties bij de rechtmatigheidstoetsing van de uitzetting van een vreemdeling rekening moeten kunnen houden met feiten die zich na het laatste overheidsbesluit hebben voorgedaan en die ertoe kunnen leiden dat de actuele bedreiging die het gedrag van betrokkene voor de openbare orde vormde, verdwijnt of sterk vermindert. Dit is vooral het geval indien er tussen de datum van het besluit tot uitzetting en de datum waarop de bevoegde rechter dit besluit toetst, een langere periode is verstreken.

22. De vreemdelingenpolitie heeft eiseres op 9 september 2009 gehoord en verweerder heeft op 18 januari 2010 bij de Justitiële Informatiedienst informatie over eiseres opgevraagd. Verweerder heeft op basis daarvan in het primaire besluit geconcludeerd dat eiseres geacht moet worden een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor de Nederlandse openbare orde te vormen en in het bestreden besluit dit oordeel gehandhaafd.

23. Eiseres heeft betwist dat zij een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Eiseres heeft hiertoe - zakelijk weergegeven - aangevoerd dat het oordeel van verweerder voor een groot deel steunt op de veroordeling uit 2002 en dat de bedreiging die daaruit voortvloeit niet meer actueel is. Ook de overige veroordelingen zijn volgens eiseres gedateerd en betreffen bovendien geen drugsdelicten maar minder ernstige strafbare feiten. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat aan het bestreden besluit een motiveringsgebrek kleeft, omdat verweerder

AWB 10/23494

5

heeft nagelaten de omstandigheden die hebben geleid tot de veroordelingen te beoordelen, terwijl verweerder daartoe wel gehouden is. Eiseres is van mening dat verweerder ten onrechte de aan te leggen toetsingsmaatstaf uit elkaar trekt door niet (cumulatief) te toetsen of de dreiging werkelijk, actueel en voldoende ernstig is.

24. De rechtbank overweegt dat verweerder, hoewel gerefereerd wordt aan de toets die de Europese regelgeving voorschrijft, in het bestreden besluit in wezen toch heeft volstaan met een opsomming van de strafrechtelijke veroordelingen van eiseres. Daartoe heeft verweerder voor de vaststelling dat sprake is van verwijtbaar persoonlijk gedrag gewezen op de verschillende veroordelingen van eiseres. Voor de vaststelling dat sprake is van een actuele bedreiging heeft verweerder gewezen op de recente veroordeling tot drie weken gevangenisstraf op 26 augustus 2009 wegens diefstal. Voor de vaststelling dat de bedreiging werkelijk is, heeft verweerder (wederom) verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling. Voorts heeft verweerder overwogen dat eiseres een strafbaar feit heeft gepleegd waartegen een geldboetebedreiging vanaf de vijfde categorie kan worden aangenomen waardoor wordt aangenomen dat het betreffende strafbare feit betrekking heeft op een fundamenteel belang van de samenleving. Ten slotte heeft verweerder de vraag of het fundamenteel belang in voldoende ernstige mate is geschonden bevestigend beantwoord onder verwijzing naar de opgelegde gevangenisstraf van 36 maanden (wegens het drugsdelict uit 2002).

25. Mede in het licht van de Richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden (de Richtsnoeren) van 2 juli 2009 en de daarin genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waaronder de hiervoor vermelde, is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit een voldoende deugdelijke motivering ontbeert. Immers, in de Richtsnoeren staat dat het feit dat een persoon meermalen is veroordeeld, op zich niet voldoende is. Voorts is de rechtbank van oordeel dat er sprake dient te zijn van een bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving die (cumulatief) werkelijk, actueel én voldoende ernstig is. Daarbij kan verweerder niet de elementen van de bedreiging uiteen trekken op de wijze zoals hij thans heeft gedaan waarbij voor de ernst wordt teruggegrepen op veroordeling uit 2002 en voor de actualiteit wordt verwezen naar een veroordeling uit 2009. Er kan slechts rekening gehouden worden met vroeger gedrag wanneer er gevaar bestaat voor recidive. De rechtbank moet vaststellen dat nergens uit blijkt dat er dreiging bestaat dat eiseres dreigt te recidiveren in haar vroegere gedrag waarvoor zij tot een gevangenisstraf van 36 maanden is veroordeeld.

26. De rechtbank heeft oog voor het feit dat, onder bepaalde omstandigheden, veelvuldig gepleegde lichte feiten een bedreiging voor de openbare orde vormen, niettegenstaande het feit dat elke strafbaar feit op zich geen voldoende ernstige bedreiging vormt. Daarbij is in de Richtsnoer, onder verwijzing naar jurisprudentie, aangegeven dat de nationale autoriteiten moeten aantonen dat het persoonlijk gedrag een bedreiging voor de openbare orde vormt. Daarbij moeten de autoriteiten met name rekening houden met factoren als de aard en het aantal van de strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Uit het bestreden besluit kan de rechtbank echter niet opmaken dat verweerder bijvoorbeeld met de factor schade rekening heeft gehouden zodat het feit dat eiseres zich veelvuldig schuldig heeft gemaakt aan diefstal op zichzelf beschouwd met de huidige motivering niet toereikend is om de ongewenstverklaring te laten voortduren. Ten slotte heeft verweerder het standpunt dat sprake is van een bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving onderbouwd met de stelling dat eiseres een strafbaar feit heeft gepleegd waartegen een

AWB 10/23494

6

geldboetebedreiging vanaf de vijfde categorie kan worden aangenomen. Tegen de achtergrond van het feit dat in het primaire besluit, in afwijking hiervan, nog als regel werd aangenomen dat misdrijven tegen de veiligheid van de staat, misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, misdrijven tegen het leven gericht, zware mishandeling, diefstal met geweld, misdrijven op grond van de Opiumwet en afpersing als bedreigingen voor een fundamenteel belang van de samenleving werden aangemerkt, is de rechtbank van oordeel dat aan het bestreden besluit ook op dit punt een voldoende motivering ontbreekt.

27. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, ontbeert het bestreden besluit een zorgvuldige voorbereiding en een deugdelijke motivering. Het beroep zal daarom gegrond worden verklaard en het bestreden besluit zal wegens strijd met het bepaalde in artikel 3:2 en 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) worden vernietigd. Aan de beroepsgrond van eiseres dat de ongewenstverklaring in strijd is met artikel 8 EVRM komt de rechtbank gelet hierop niet meer toe. Voor toepassing van de bestuurlijke lus ziet de rechtbank gelet op de aard en omvang van het geconstateerde gebrek geen aanleiding.

28. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoedt. De rechtbank veroordeelt verweerder voorts in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 874,00 (1 punt voor het indienen van een beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 437,00 en een wegingsfactor 1).

29. Beslist wordt als volgt.

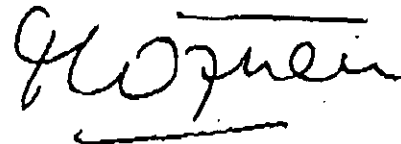
AWB 10/23494

7

Beslissing
De rechtbank,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op een nieuw besluit op het bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 150,00 aan eiseres te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 874,00, te betalen aan eiseres.

Aldus gedaan door mr. drs. M.M.L. Wijnen als rechter in tegenwoordigheid van mr. M.R. Hoeksema als griffier en in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2011.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.

Afschriften verzonden:

13 JAN. 2011

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Immigratie- en Naturalisatiedienst

1

Postadres Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
10 FEB 2011	
ZAAKNR.	V2
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Datum
Ossienummer
Lw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Proces Procesvertegenwoordiging
mr. M.M.J. Pieters
073 8883017
10 februari 2011
0305-02-0030

2

Hoger beroep Minister voor Immigratie en Astel alsmede verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening /

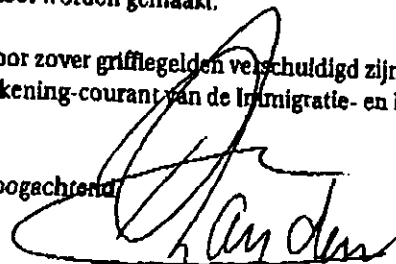
Hierbij ontvangt u het hoger beroepschrift tegen de uitspraak van de Rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te 's-Hertogenbosch van 13 januari 2011, verzonden op 13 januari 2011, met kenmerk AWB 10/23494.

De machtiging tot het instellen van het hoger beroep is bijgevoegd.

Blijkens de bestreden uitspraak is de Minister gehouden een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak. Nu de Minister zich niet met deze uitspraak kan verenigen verzoek ik u bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat de Minister geen nieuwe beslissing hoeft te nemen voordat uw Afdeling op het hoger beroep heeft beslist. Het belang van de Minister bij de gevraagde voorziening is, ongeacht de uitkomst van de procedure, gelegen in de vaststelling dat de Minister geen dwangsom verschuldigd zal worden over de periode van de behandeling van het hoger beroep. Daarnaast is het belang gelegen in het voorkomen van de situatie dat de Minister het beslisproces voortzet met inachtneming van de uitspraak, terwijl met de gegrondverklaring van het hoger beroep het nieuwe besluit weer ongedaan moet worden gemaakt.

Voor zover griffiegelden verschuldigd zijn machtig ik u deze van de bij u lopende rekening-courant van de Immigratie- en Naturalisatiedienst af te schrijven.

Hoogachtend



R.A.P.M. van der Zanden, senior procesvertegenwoordiger

1

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
10 FEB 2011	
ZAAKNR. 201102012	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR: <i>RN</i>

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

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te Den Haag,
appellant
gemachtigde: mr. R.A.P.M. van der Zanden,
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende
te 's-Hertogenbosch
van 13 januari 2011
met kenmerk AWB 10/23494

Inzake:

met IND-kenmerk 0305-02-0030
aan te duiden als verweerster
gemachtigde: mr. A.A. Nunnikhoven
advocaat te Breda (Postbus 1108, 4801 BC)

Procesvertegenwoordiging
IND

Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch

Contactpersoon:
mr. M.M.J. Pieters
Tel. 073 8883017
Fax 073 8883086

1. Inleiding

De Minister voor Immigratie en Asiel, voorheen de Minister van Justitie (verder: de Minister) de komt in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te 's-Hertogenbosch (verder: de rechtbank) van 13 januari 2011, verzonden op 13 januari 2011, met kenmerk AWB 10/23494 (productie), in welke zaak de rechtbank het beroep van (verder: verweerster) tegen het besluit van 4 juni 2010 gegrond heeft verklaard, dit besluit heeft vernietigd, de Minister heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op de aanvraag en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2. Achtergronden

- 2.1. Bij besluit van 25 januari 2010 is verweersters ongewenstverklaring op grond van artikel 67 Vw van 14 november 2003, geactualiseerd.
- 2.2. Op 2 maart 2010 heeft verweerster tegen dit besluit bezwaar gemaakt.
- 2.3. Bij besluit van 4 juni 2010 heeft de Minister het bezwaarschrift ongegrond verklaard.
- 2.4. Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerster ingestelde beroep gegrond verklaard.

3. Grieven

Grief 1

- 3.1. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 25 op pagina 5. van de bestreden uitspraak:

"Mede in het licht van de Richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden (de Richtsnoeren) van 2 juli 2009 en de daarin genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waaronder de hiervoor vermelde, is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit een voldoende deugdelijke motivering ontbeert. Immers, in de Richtsnoeren staat dat het felt dat een persoon meermalen is veroordeeld, op zich niet voldoende is. Voorts is de rechtbank van oordeel dat er sprake dient te zijn van een bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving die (cumulatief) werkelijk, actueel én voldoende ernstig is. Daarbij kan verweerder niet de elementen van de bedreiging uiteen trekken op de wijze zoals hij thans heeft gedaan waarbij voor de ernst wordt teruggegrepen op veroordeling uit 2002 en voor de actualiteit wordt verwezen naar een veroordeling uit 2009. Er kan slechts rekening gehouden worden met vroeger gedrag wanneer er gevaar bestaat voor recidive. De rechtbank moet vaststellen dat nergens uit blijkt dat er dreiging bestaat dat eiseres dreigt te recidiveren in haar vroegere gedrag waarvoor zij tot een gevangenisstraf van 36 maanden is veroordeeld."

Grief 2

- 3.2. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 28 op pagina 5 en 6 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank heeft oog voor het feit dat, onder bepaalde omstandigheden, veelvuldig gepleegde lichte feiten een bedreiging voor de openbare orde vormen, niettegenstaande het feit dat elke strafbaar feit op zich geen voldoende ernstige bedreiging vormt. Daarbij is in de Richtsnoer, onder verwijzing naar jurisprudentie, aangegeven dat de nationale autoriteiten moeten aantonen dat het persoonlijk gedrag een bedreiging voor de openbare orde vormt. Daarbij moeten de autoriteiten met name rekening houden met factoren als de aard en het aantal van de strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Uit het bestreden besluit kan de rechtbank echter niet opmaken dat verweerder bijvoorbeeld met de factor schade rekening heeft gehouden zodat het feit dat eiseres zich veelvuldig schuldig heeft gemaakt aan diefstal op zichzelf beschouwd met de huidige motivering niet toereikend is om de ongewenstverklaring te laten voortduren. Ten slotte heeft verweerder het standpunt dat sprake is van een bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving onderbouwd met de stelling dat eiseres een strafbaar feit heeft gepleegd waartegen een geldboetebedreiging vanaf de vijfde categorie kan worden aangenomen. Tegen de achtergrond van het feit dat in het primaire besluit, in afwijking hiervan, nog als regel werd aangenomen dat misdrijven tegen de veiligheid van de staat, misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, misdrijven tegen het leven gericht, zware mishandeling, diefstal met geweld, misdrijven op grond van de Opiumwet en afpersing als bedreigingen voor een fundamenteel belang van de samenleving werden aangemerkt, is de rechtbank van oordeel dat aan het bestreden besluit ook op dit punt een voldoende motivering ontbreekt."

- 3.3. Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 27 en 28 op pagina 6. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4. Toelichting op de grieven

Vanwege hun onderlinge samenhang worden beide grieven hierna gezamenlijk behandeld.

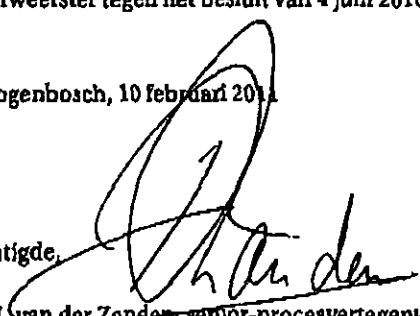
- 4.1. Naast juridisch bindende wet- en regelgeving, wordt er binnen de Europese Unie ook zogenaamde 'soft law' uitgevaardigd. Dit zijn juridisch niet-bindende (maar in de praktijk vaak wel gevolgde) bepalingen en beleidsinstrumenten die vaak de vorm aannemen van (actie)programma's, aanwijzingen, beleidsdoelstellingen, conclusies, gedragscodes, resoluties, *richtsnoeren* of interpretatieve mededelingen. De derhalve als 'soft law' te kwalificeren richtsnoeren die zijn opgenomen in de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG bevatten blijkens de Inleiding daarvan "het standpunt van de Commissie en laten de huidige en toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie onverlet".

- 4.2. De rechtbank overweegt dat zij '(m)ede in het licht van de Richtsnoeren ... van oordeel (is) dat het bestreden besluit een voldoende deugdelijke motivering ontbreekt'. Gezien de motivering van haar oordeel met betrekking tot het besluit van 4 juni 2010 welke is weergegeven in beide aangevallen rechtsoverwegingen, is de rechtbank evenwel enkel of in ieder geval met name daartoe gekomen op grond van de tekst welke is opgenomen in paragraaf 3.2 'Persoonlijk gedrag en bedreigingen' van de richtsnoeren. Aldus heeft de rechtbank aan deze richtsnoeren een de Minister bindende werking toegekend en heeft zij miskend dat de richtsnoeren van de Commissie 'slechts' gerangschikt kunnen worden in de hiervoor bedoelde de Minister juridisch niet bindende categorie 'soft law'.
- 4.3. De Minister vindt voor dit standpunt mede steun in hetgeen hiervoor in paragraaf 4.1. is aangehaald uit de Inleiding bij de richtsnoeren: '... en laten de huidige en toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie onverlet'. Nu dit door de Commissie als uitgangspunt is gesteld, dient dat ook te gelden voor de nationale rechtspraak. Derhalve heeft de rechtbank ook hierom ten onrechte geoordeeld dat het besluit van 4 juni 2010 (mede) aan de richtsnoeren had moeten worden getoetst.
- 4.4. Vervolgens overweegt de rechtbank ten onrechte in de laatste volzin van rechtsoverweging 25 dat zij 'moet vaststellen dat nergens uit blijkt dat er dreiging bestaat dat eiseres dreigt te recidiveren in haar vroegere gedrag waarvoor zij ... is veroordeeld'. Aldus miskent de rechtbank dat voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van recidive van belang is of verweerster zich andermaal schuldig heeft gemaakt aan crimineel gedrag en niet of zij eenzelfde strafbaar feit heeft begaan als dat waarvoor zij ook eerder strafrechtelijk is veroordeeld.
5. Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerster tegen het besluit van 4 juni 2010 ingestelde beroep.

's-Hertogenbosch, 10 februari 2011

gemachtigde,


R.A.P.M. van der Zanden, senior-procesvertegenwoordiger

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch
telefoon 073 8883017
telefax 073 8883086