Raad van State

201111282/1/V4.
Datum uitspraak: 6 juni 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 27 september 2011 in zaak nr. 11/5906 in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling) en mede voor hun minderjarige kind

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 oktober 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie een verzoek van de vreemdeling tot opheffing van zijn ongewenstverklaring afgewezen.

Bij besluit van 24 januari 2011 heeft de minister voor Immigratie en Asiel het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 september 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister voor Immigratie en Asiel 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 voor Immigratie en Asiel (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel; hierna: de minister) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 25 oktober 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. In zijn enige grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister, door zich primair op het standpunt te stellen dat de vrees van de vreemdeling voor besnijdenis van zijn dochter niet tot opheffing van de ongewenstverklaring kan leiden, omdat de vreemdeling deze vrees reeds eerder naar voren had kunnen brengen, en subsidiair slechts van belang te achten dat de echtgenote en dochter van de vreemdeling in 2007 tweeënhalve week in een hotel in Freetown, Sierra Leone, hebben verbleven om de vreemdeling te ontmoeten en dat niet is gebleken van een objectieve belemmering elkaar in een derde land te ontmoeten, er onvoldoende blijk van heeft gegeven de in het kader van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) vereiste belangenafweging te hebben verricht. De minister betoogt dat de rechtbank aldus niet heeft onderkend dat de vrees van de vreemdeling voor besnijdenis van zijn dochter niet tot opheffing van de ongewenstverklaring kan leiden, reeds omdat deze vrees ook al bestond ten tijde van de besluitvorming inzake de ongewenstverklaring en de vreemdeling destijds heeft nagelaten dit naar voren te brengen, zodat geen sprake is van een bijzonder feit of bijzondere omstandigheid, als bedoeld in paragraaf A5/4.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000). Bovendien heeft de rechtbank volgens de minister niet onderkend dat hij

deugdelijk heeft gemotiveerd dat de in het kader van artikel 8 van het EVRM te verrichten belangenafweging niet in het voordeel van de vreemdeling uitvalt. De minister licht in dit verband, mede onder verwijzing naar het algemeen ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken inzake Sierra Leone (hierna: het ambtsbericht) van mei 2011, toe dat de door de vreemdeling gestelde vrees voor besnijdenis van zijn dochter de belangenafweging niet in zijn voordeel doet uitvallen, dat geen sprake is van een objectieve belemmering het gezinsleven in een derde land uit te oefenen en dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat het contact met zijn echtgenote en dochter - tot 21 april 2015, wanneer, mits aan de voorwaarden is voldaan, de ongewenstverklaring in beginsel vanwege het tijdsverloop wordt opgeheven - niet kan worden voortgezet door middel van bezoeken zoals die in 2007, aangevuld met contact via telefoon, e-mail en brief.

2.2.1. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het EVRM, voor zover thans van belang, heeft een ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven.

Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

2.2.2. Niet in geschil is dat tussen de vreemdeling en zijn echtgenote en dochter gezinsleven in de zin van artikel 8, eerste lid, van het EVRM bestaat en dat de in bezwaar gehandhaafde afwijzing door de minister van het verzoek van de vreemdeling tot opheffing van de ongewenstverklaring een inmenging in dit gezinsleven, bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM, betekent.

2.2.3. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) heeft overwogen in onder meer Boultif tegen Zwitserland, arrest van 2 augustus 2001, nr. 54273/00, RJ&D ECHR 2001-IX, AB 2001/341 dient bij de beantwoording van de vraag of artikel 8 van het EVRM in een bepaald geval een inmenging in het familie- of gezinsleven van de vreemdeling rechtvaardigt, een 'fair balance' te worden gevonden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het betrokken algemeen belang van die lidstaat.

2.2.4. Voor zover de minister betoogt dat de vrees van de vreemdeling dat zijn dochter in Sierra Leone zal worden besneden, niet tot opheffing van de ongewenstverklaring kan leiden, reeds omdat de vreemdeling heeft nagelaten dit in de procedure met betrekking tot de ongewenstverklaring naar voren te brengen, faalt dit betoog, nu uit de uitspraken van de Afdeling van 28 juni 2004 in zaak nr. 200401892/1 (ter voorlichting van partijen aangehecht) en 17 november 2010 in zaak nr. 200903031/1/V2 (www.raadvanstate.nl) volgt dat artikel 4:6 van de Awb niet van toepassing is op een eerste verzoek van een vreemdeling tot opheffing van de ongewenstverklaring en dat de onder 2.2.2. bedoelde belangenafweging niet

slechts dient plaats te vinden bij een besluit inzake ongewenstverklaring, maar ook bij een besluit op een verzoek tot opheffing van de ongewenstverklaring, voor zover de desbetreffende vreemdeling daarbij een beroep op het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven, bedoeld in artikel 8 van het EVRM, heeft gedaan.

2.2.5. In het besluit van 15 oktober 2009 heeft de minister, in reactie op het beroep van de vreemdeling op artikel 8 van het EVRM, in de eerste plaats verwezen naar de besluitvorming met betrekking tot diens ongewenstverklaring. In het besluit van 30 maart 2005, waarbij de vreemdeling ongewenst is verklaard, heeft de minister vermeld dat de vreemdeling tweemaal strafrechtelijk is veroordeeld, te weten wegens poging tot doodslag onderscheidenlijk opiumdelicten, zodat hij een gevaar vormt voor de openbare orde. In het kader van artikel 8 van het EVRM heeft de minister van belang geacht dat de vreemdeling in Nederland gezinsleven is aangegaan, terwijl hij geen rechtmatig verblijf krachtens een verblijfsvergunning had. Daarnaast heeft de minister er in de besluiten van 30 maart 2005 en 15 oktober 2009 op gewezen dat niet is gebleken dat het gezinsleven niet buiten Nederland kan worden uitgeoefend, temeer nu de echtgenote van de vreemdeling, die de Nederlandse nationaliteit bezit, in Sierra Leone is geboren en getogen en destijds niet op asielinhoudelijke gronden tot Nederland is toegelaten, maar krachtens een verblijfsvergunning regulier op grond van 'tijdsverloop in de asielprocedure'.

In het besluit van 24 januari 2011 heeft de minister benadrukt dat bij de belangenafweging zwaar ten nadele van de vreemdeling weegt dat hij wegens een opiumdelict is veroordeeld. Bovendien heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat niet is gebleken dat het contact tussen de vreemdeling en zijn echtgenote en dochter per telefoon en e-mail, zoals dat de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden, niet kan voortduren. Evenmin is gebleken van medische of psychische indicaties die tot direct contact nopen, aldus de minister. Met betrekking tot de vrees van de vreemdeling dat zijn dochter in Sierra Leone zal worden besneden, heeft de minister van belang geacht dat, voor zover thans van belang, de echtgenote en dochter van de vreemdeling in 2007 tweeënhalve week in Freetown hebben verbleven, zodat ontmoetingen, mits voor familie geheim gehouden, kennelijk tot de mogelijkheden behoren. Ook bestaat geen objectieve belemmering elkaar in een derde land te ontmoeten, aldus de minister.

2.2.6. Gelet op de onder 2.2.5. weergegeven, door de minister in het kader van artikel 8 van het EVRM in aanmerking genomen omstandigheden en nu overigens niet is gebleken van in dit verband van belang zijnde omstandigheden, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de minister er onvoldoende blijk van heeft gegeven de in het kader van artikel 8 van het EVRM vereiste belangenafweging te hebben verricht.

De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 24 januari 2011 toetsen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover daarop, gelet op het vorenoverwogene, nog moet worden beslist.

2.4. De vreemdeling betoogt dat, samengevat weergegeven, de inmenging in het gezinsleven die door de ongewenstverklaring wordt veroorzaakt, niet langer gerechtvaardigd is. Hiertoe wijst hij erop dat zijn dochter in Nederland is geboren en opgegroeid en dat zij hier onderwijs volgt. De minister heeft, aldus de vreemdeling, niet gemotiveerd dat het gezinsleven in een derde land kan worden uitgeoefend. Volgens de vreemdeling worden met name zijn echtgenote en dochter door de ongewenstverklaring getroffen, terwijl zijn echtgenote bij het aangaan van het huwelijk en bij de geboorte van hun dochter niet kon voorzien dat hij een strafbaar feit zou gaan plegen. Voorts voert de vreemdeling, onder verwijzing naar het Wijzigingsbesluit Vc 2000 nr. 2004/42, het ambtsbericht van maart 2004 en het ambtsbericht van mei 2011, aan dat zijn dochter niet naar Sierra Leone kan reizen, vanwege het risico dat zij aldaar zal worden besneden.

2.4.1. Het door de vreemdeling aangehaalde ambtsbericht van mei 2011, dat ziet op de periode van januari 2009 tot en met april 2011, vermeldt over 'female genital mutilation' (hierna: FGM), voor zover thans van belang, het volgende:

> "Vrouwen en meisjes die zich niet willen onderwerpen aan FGM worden niet beschermd door de overheid. Verder hebben zij slechts in beperkte mate de mogelijkheid om zich, door elders in het land toevlucht te zoeken, te onttrekken aan genitale verminking.
>
> In stedelijke gebieden bestaat enige mogelijkheid om, door van huis weg te lopen, te ontsnappen aan de controle van de familie en op die manier te ontkomen aan genitale verminking. Wanneer ouders hun dochter(s) de mogelijkheid geven om zelf te kiezen, blijft de kans bestaan dat wanneer ze naar het dorp van familie gaan, de meisjes zonder instemming en medeweten van de ouders alsnog worden besneden."

2.4.2. Bij de 'fair balance' die moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, heeft de minister, mede gelet op de vaste jurisprudentie van het EHRM terzake (zie onder meer het arrest van 19 februari 1998, Dalia tegen Frankrijk, nr. 154/1996/773/974, RJ&D 1998-I), zwaar gewicht mogen toekennen aan de omstandigheid dat de vreemdeling in Nederland meerdere keren is veroordeeld wegens ernstige delicten, waaronder een tweetal opiumdelicten. Voorts heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat het kennelijk voor de echtgenote en de dochter mogelijk is contact te onderhouden met de vreemdeling en hem in Sierra Leone te ontmoeten. Hierbij heeft de minister betekenis mogen hechten aan de omstandigheid dat de echtgenote in Sierra Leone is geboren en getogen en dat zij niet op asielinhoudelijke gronden tot Nederland is toegelaten. Met betrekking tot de dochter en de vrees dat zij in Sierra Leone zal worden besneden, heeft de minister zich, gelet op de onder 2.4.1. weergegeven passage uit het ambtsbericht 2011 en in aanmerking genomen voormelde ontmoeting tussen de vreemdeling en zijn echtgenote en dochter in Sierra

Leone in 2007, op het standpunt mogen stellen dat zij naar Sierra Leone kan reizen om de vreemdeling aldaar te ontmoeten, mits dit voor familie geheim wordt gehouden.

Hetgeen de vreemdeling aanvoert, biedt, gelet op het voorgaande en daargelaten of het gezinsleven in een derde land kan worden uitgeoefend, geen grond voor het oordeel dat de minister zich, bij de 'fair balance' die moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de inmenging in de uitoefening door de vreemdeling van zijn recht op gezinsleven gerechtvaardigd is.

2.5. Het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 24 januari 2011 is ongegrond.

2.6. 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 Almelo, van 27 september 2011 in zaak nr. 11/5906;
III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. D. Roemers en N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L.M. van Loo, ambtenaar van staat.

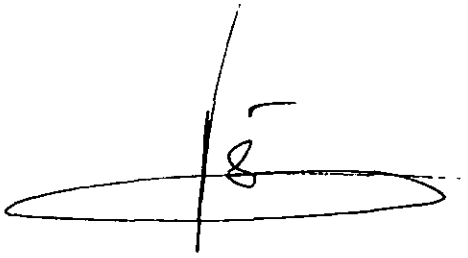
w.g. Lubberdink
voorzitter

w.g. Van Loo
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 juni 2012

418-660.
Verzonden: 6 juni 2012

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



mr. H.H.C. Visser