

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 (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraken van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Zwolle, van 17 december 2010 en van 3 maart 2011 in zaak nr. 10/24838
in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 februari 2010 heeft de minister van Justitie, voor zover thans van belang, de vreemdeling ongewenst verklaard.

Bij besluit van 9 juli 2010 heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij tussenuitspraak van 17 december 2010 heeft de rechtbank naar aanleiding van het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep de minister in de gelegenheid gesteld het in de tussenuitspraak geconstateerde gebrek te herstellen. Deze uitspraak is aangehecht.

Bij uitspraak van 3 maart 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 juli 2010 vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak en de tussenuitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraken heeft de minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 maart 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 rechtsvoorganger.

2.2. Aan de ongewenstverklaring van de vreemdeling is ten grondslag gelegd dat hij bij vonnis van 16 januari 2008 van de Tweede rechtbank in Strafzaken van te is veroordeeld tot acht jaar gevangenisstraf en een boete van 500 minimumsalarissen van een algemeen werknemer in verband met een op gepleegd opiumdelict.

Volgens de door het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) verrichte strafmaatvergelijking van 17 juni 2009, aangevuld bij brieven van 7 juli 2009, 11 januari 2010, en 12 februari 2010, zou, indien het delict in Nederland was gepleegd, een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 251 dagen (ruim acht maanden) zijn geëist, waarbij het volgens het OM gebruikelijk is dat de rechter de eis van de officier van justitie volgt. De vreemdeling heeft dit, onder meer met verwijzing naar de Oriëntatiepunten straftoemeting en afspraken van het Landelijk Overleg van Voorzitters van Strafsectoren (hierna: de oriëntatiepunten) bestreden.

Niet in geschil is dat de vreemdeling ten tijde van het door hem gepleegde delict langer dan twee jaar maar korter dan drie jaar rechtmatig verblijf had, zodat ingevolge de op dat moment geldende in artikel 3.86, vierde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000)

neergelegde glijdende schaal een strafmaat van zes maanden voldoende was om tot verblijfsbeëindiging over te kunnen gaan.

2.3. In de enige grief klaagt de minister dat de rechtbank in de tussenuitspraak ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat de verwijzing door de vreemdeling naar de oriëntatiepunten aanknopingspunten heeft gegeven voor twijfel aan het advies van het OM. Door te overwegen dat de officier van justitie niet heeft kunnen volstaan met de constatering dat niet is te achterhalen of aan de criteria voor de in de oriëntatiepunten onderscheiden categorie 'pakezel' wordt voldaan, omdat de advocaat maar een beperkt strafmaatverweer heeft gevoerd en niet is uitgesloten dat het Ecuadoriaanse straftoemettingsbeleid op relevante punten minder genuanceerd is dan het Nederlandse, en dat uit het niet aangevoerd zijn van omstandigheden dus niet de conclusie kan worden getrokken dat onaannemelijk is dat die omstandigheden zich voordeden, heeft de rechtbank volgens de minister miskend dat de strafmaatvergelijking is – en mag worden – gebaseerd op de beschikbare gegevens. Daartoe voert hij, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, aan dat de buitenlandse strafzaak in Nederland niet (opnieuw) ter beoordeling kan worden voorgelegd en in zoverre een feit is. Voort wijst hij op het in paragraaf B1/5.3.6. van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) neergelegde beleid, waarin hem een zekere beoordelingsvrijheid met betrekking tot de aan in het buitenland gepleegde en bestrafte feiten (hierna: de buitenlandse veroordeling) te verbinden gevolgen is toegekend, welk beleid eerder door de Afdeling niet kennelijk onredelijk is geacht (uitspraak van 22 juli 2010 in zaak nr. 200900548/1/V2; www.raadvanstate.nl).

Subsidiair klaagt de minister dat de rechtbank, door te overwegen dat uit de oriëntatiepunten blijkt dat de verklaring van de officier van justitie dat de rechter de strafeis van het OM pleegt te volgen onjuist is, heeft miskend dat, nu niet is gebleken dat de verzachtende omstandigheden zoals genoemd in de oriëntatiepunten van toepassing zijn, in zoverre niet die oriëntatiepunten maar de "normale" straftoemettingsrichtlijnen van toepassing zijn. De verwijzing naar de oriëntatiepunten kan dan ook niet de conclusie rechtvaardigen dat de strafmaatvergelijking inhoudelijk niet inzichtelijk of concludent is. Anders dan de rechtbank bij haar beoordeling heeft betrokken heeft de officier van justitie in de brief van 11 januari 2010 overigens niet aangegeven dat de oriëntatiepunten slechts op 'pakezels' van toepassing zijn. In die brief is in reactie op het betoog van de vreemdeling slechts aangegeven dat, anders dan de vreemdeling stelt, in dit geval van een 'pakezel' geen sprake is.

Tot slot klaagt de minister dat de rechtbank met de bestreden overweging heeft miskend dat uit de betreffende briefwisseling blijkt dat de oriëntatiepunten zijn betrokken bij de totstandkoming van de strafmaatvergelijking. Dat de vreemdeling een andere visie heeft op de uitleg en toepassing van die oriëntatiepunten, rechtvaardigt op zichzelf niet de conclusie dat de strafmaatvergelijking niet aan het besluit tot ongewenstverklaring ten grondslag kon worden gelegd. In dat kader is tevens nog van belang dat de oriëntatiepunten slechts van richtinggevende aard zijn, alsmede dat de vreemdeling geen eigen deskundigenrapport heeft

overgelegd ter onderbouwing van zijn betoog. Ook hierom komen de aangevallen uitspraken volgens de minister voor vernietiging in aanmerking.

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

Ingevolge artikel 3.86, eerste lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000, zoals dat gold 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, voor zover thans van belang, bedraagt de onder d bedoelde norm bij een verblijfsduur van ten minste 2 jaar, maar minder dan 3 jaar: 6 maanden.

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

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

Volgens paragraaf B1/5.3.6, voor zover thans van belang, worden strafbare feiten die in het buitenland zijn gepleegd of bestraft, eveneens bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde betrokken, doch slechts voor zover het gaat om strafbare feiten die naar Nederlands recht misdrijven zijn. Aan de hand van de gegevens die een vreemdeling heeft verschaft of anderszins bekend zijn geworden, wordt contact opgenomen met het OM voor de vraag welke straf in Nederland voor het desbetreffende strafbare feit zou zijn gevorderd, waarbij wordt aangesloten bij de

strafvorderingsrichtlijnen van het OM. De officier van justitie houdt bij het uitbrengen van het advies rekening met de door de desbetreffende vreemdeling aan de minister verstrekte, door hem relevant geachte gegevens en bescheiden. In het geval dat de vreemdeling de genoemde gegevens niet aan de minister heeft verstrekt of deze gegevens anderszins niet aan de minister bekend zijn geworden, kan de officier van justitie ook aan de hand van het vonnis waarin de buitenlandse veroordeling is vervat, de strafmaat beoordelen, zij het dat hij aan de hand van de uit dat vonnis blijkende feiten en omstandigheden in die gevallen veelal volstaat met het bepalen van een onder- en bovengrens. Zoals volgt uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2010 richt het OM zich bij het vaststellen van de in het beleid vermelde strafvorderingsrichtlijnen mede op de gebruikelijke straftoemeting door de Nederlandse strafrechter en gaat de minister, indien het advies van de officier van justitie een onder- en bovengrens vermeldt, bij de besluitvorming uit van de ondergrens.

2.3.2. Uit de geschiedenis van totstandkoming van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 66) blijkt dat onder een onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis als bedoeld in artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 tevens moet worden verstaan een onherroepelijk geworden buitenlands vonnis. Waar sprake is van een buitenlands vonnis dat verschilt met de Nederlandse situatie – bijvoorbeeld in geval het vonnis strekt tot opleggen van de doodstraf – wordt gezien of het strafbare feit, indien het in Nederland zou zijn gepleegd en tot een rechterlijke uitspraak zou hebben geleid, reden zou zijn geweest voor ongewenstverklaring (Kamerstukken II 1998/99, 26 735, nr. 7, blz. 210). Uit de geschiedenis van totstandkoming van artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000 (nota van toelichting, blz. 161; Stb. 2000, 497) volgt dat deze bepaling beoogt te voorkomen dat een verleende verblijfsvergunning wordt ingetrokken, dan wel dat een vreemdeling ongewenst wordt verklaard op grond van een buitenlandse veroordeling wegens een aldaar gepleegd feit dat naar Nederlands recht niet strafbaar is, dan wel waarvoor naar Nederlandse maatstaven, gelet op de mogelijke verschillen in straftoemettingsbeleid alsook de individuele omstandigheden van de desbetreffende vreemdeling in aanmerking nemende, een aanzienlijk lichtere strafmaat geldt. In deze gevallen valt immers niet in te zien dat het in het buitenland gepleegde strafbare feit waarvoor de vreemdeling is veroordeeld, ertoe zou moeten leiden dat daarmee aannemelijk is dat hij in Nederland een gevaar vormt voor de openbare orde.

2.3.3. Als de minister de buitenlandse veroordeling krachtens artikel 3.86, derde lid, van het Vb 2000, al dan niet mede, ten grondslag legt aan de ongewenstverklaring, is daaraan inherent dat geen omzetting van de buitenlandse veroordeling door een Nederlandse rechter plaatsvindt. In het kader van een verblijfsrechtelijk geding is het immers niet mogelijk de Nederlandse strafrechter te laten oordelen over de vraag of de desbetreffende vreemdeling – zou het strafbare feit in Nederland zijn gepleegd en de desbetreffende vreemdeling daarvoor zijn vervolgd – zou zijn veroordeeld en, zo ja, welke straf zou zijn opgelegd. De buitenlandse veroordeling is derhalve – ook – voor de minister een gegeven.

Omdat het niet mogelijk is de zaak ter beoordeling aan de Nederlandse strafrechter voor te leggen, heeft de minister zich voor de keuze gesteld gezien, of en zo ja, op grond waarvan, hij aan buitenlandse veroordelingen in Nederland verblijfsrechtelijke gevolgen verbindt, en, indien hij dergelijke gevolgen aan een buitenlandse veroordeling verbindt, op welke wijze hij zijn bevoegdheid ter zake aanwendt. Bij deze keuze heeft hij een zekere beoordelingsvrijheid. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister 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. Dat ook een andere beleidsmatige invulling van dat artikel mogelijk zou zijn geweest, laat onverlet dat het, gelet op de hem toekomende beoordelingsvrijheid, in de eerste plaats aan de minister is deze beleidsmatige keuze te maken en niet aan de rechter dit in zijn plaats te doen.

2.3.4. Uit het voorgaande volgt dat de minister terecht klaagt dat, nu de buitenlandse veroordeling van de vreemdeling in de onderhavige procedure een gegeven is, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de officier van justitie niet heeft kunnen volstaan met de constatering dat niet is te achterhalen of aan de criteria voor de in de oriëntatiepunten onderscheiden categorie 'pakezel' wordt voldaan. De rechtbank heeft in dit kader ten onrechte belang toegekend aan de omstandigheid dat de Ecuadoriaanse advocaat maar een beperkt strafmaatverweer heeft gevoerd en niet is uitgesloten dat het Ecuadoriaanse straftoemingsbeleid op relevante punten minder genuanceerd is dan het Nederlandse, zodat, volgens de rechtbank, uit het niet aangevoerd zijn van omstandigheden niet de conclusie kan worden getrokken dat onaannemelijk is dat die omstandigheden zich voordeden.

De in de grief vervatte klacht is in zoverre terecht voorgedragen, maar de grief kan, gelet op het volgende, niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraken leiden.

2.3.5. Het advies van de officier van justitie is een deskundigenadvies aan de minister ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 18 december 2009, in zaak nr. 200901087/1/V1; www.raadvanstate.nl) moet de minister, indien hij een deskundigenadvies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, zich er ingevolge artikel 3:2 van de Awb van vergewissen dat dit – naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is. Indien een advies van de officier van justitie aan deze vereisten voldoet, kan de vreemdeling desgewenst een eigen deskundigenadvies laten uitbrengen, in welk geval de minister de officier van justitie opnieuw om advies zal moeten vragen om op het door de vreemdeling overgelegde deskundigenadvies te reageren.

2.3.6. Volgens paragraaf B1/5.3.6 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, wordt voor de strafmaatvergelijking aangesloten bij de strafvorderingsrichtlijnen van het OM en richt het OM zich, zoals volgt uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2010, bij het vaststellen van die strafvorderingsrichtlijnen mede op de gebruikelijke straftoemeting door de Nederlandse strafrechter. In zoverre komt aan de inhoud van de

oriëntatiepunten derhalve geen zelfstandige betekenis toe bij de vraag of de strafmaatvergelijking zorgvuldig, inzichtelijk en concludent is.

2.3.7. De vreemdeling heeft in beroep echter tevens aangevoerd dat het OM in de praktijk voor de hoogte van de strafvordering rekening pleegt te houden met de inhoud van de oriëntatiepunten. Daartoe heeft hij onder meer gewezen op het verkort arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 22 december 2008 in zaak nr. 23-000799-08 (LJN: BG8093), waarin onder meer wordt vermeld dat het OM heeft besloten voortaan ook voor drugskoeriers op Schiphol te eisen conform de oriëntatiepunten, die ook elders in Nederland gehanteerd worden in soortgelijke zaken, alsmede op het vonnis van rechtbank Haarlem van 14 juni 2010 in zaak nr. 15/800230-10 (LJN: BM9807), waarin zulks ook is gebeurd.

2.3.8. De op de zaak betrekking hebbende stukken geven geen blijk van een inhoudelijke reactie van het OM op de stelling van de vreemdeling dat de inhoud van de oriëntatiepunten inmiddels, blijkens de hiervoor onder 2.3.7. vermelde jurisprudentie van de strafrechter, doorwerkt in het strafvorderingsbeleid in deze categorie zaken. In zoverre heeft de minister in dit geval niet voldaan aan de op hem rustende vergewisplicht. De rechtbank is derhalve, zij het op andere gronden, terecht tot het bestreden oordeel gekomen. Gelet op het hiervoor onder 2.3.4. weergegeven beoordelingskader komt geen belang meer toe aan het feit dat de vreemdeling geen eigen deskundigenbericht heeft overgelegd.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden bevestigd, zij het met verbetering van de gronden waarop deze berusten.

2.5. De minister, thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 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 uitspraken;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie 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, Integratie en Asiel een griffierecht van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Wijker-Dekker, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

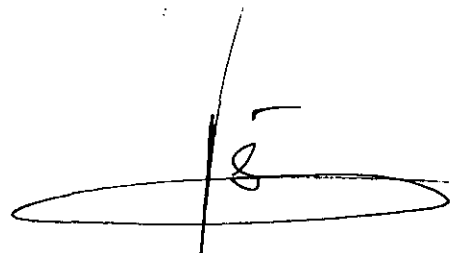
w.g. Wijker-Dekker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 juni 2012

562.

Verzonden: 14 juni 2012

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 them.

mr. H.H.C. Visser