

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 uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Rotterdam, van 4 augustus 2011 in zaak nr. 10/37124 in het geding tussen:

en

de minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 mei 2010 heeft de minister van Justitie de vreemdeling ongewenst verklaard.

Bij besluit van 28 september 2010 heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 4 augustus 2011, verzonden op 5 augustus 2011, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister van Justitie 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 26 augustus 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 de eerste grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, samengevat weergegeven, hij, gelet op de aanwezigheid van de eerst in bezwaar aangevoerde en gestaafde argumenten dat van de partner en de zoon van de vreemdeling (hierna onderscheidenlijk: de partner en de zoon), die beiden de Nederlandse nationaliteit en hun wortels in de Nederlandse samenleving hebben, niet kan worden verwacht dat zij hem volgen naar Liberia om daar met hem gezinsleven uit te oefenen en dat de medische situatie van de partner daaraan in de weg staat, waartoe de vreemdeling medische informatie heeft overgelegd, niet op voorhand had mogen concluderen dat het bezwaar buiten twijfel ongegrond was en hij derhalve ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb. De minister voert hiertoe aan dat er, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen medische informatie is overgelegd nu er geen medische verklaring is overgelegd waaruit blijkt dat de partner onder medische behandeling staat en dat de overige in bezwaar aangevoerde argumenten niet nieuw zijn nu deze reeds tijdens de gehoren in verband met het voorstel tot ongewenstverklaring naar voren zijn gebracht.

2.2.1. Van het horen mag slechts met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb worden afgezien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit.

2.2.2. De vreemdeling heeft in bezwaar kopieën overgelegd van een brief van 30 juni 2010 van zijn huisarts waarin staat dat de partner regelmatig naar het ziekenhuis moet omdat de zoon verlatingsproblemen heeft, een ziekenhuispasje van het Maasstad Ziekenhuis op naam van de partner, een afsprakenkaart – zonder naam – van een polikliniek chirurgie, een brief van de partner van 17 maart 2010 waarin zij schrijft dat er gezwellen in haar keel zijn gevonden waarvoor zij thans wordt onderzocht, het nog niet zeker is of de gezwellen goed- of kwaadaardig zijn en het zeker is dat zij moet worden geopereerd en een brief van 15 maart 2010 van de afdeling radiologie van voormeld ziekenhuis ter bevestiging van een afspraak met de partner op 31 maart 2010 voor een CT-scan van het halsgebied.

2.2.3. De vreemdeling is op 9 februari 2010 en de partner is op 24 februari 2010 gehoord in verband met het voorstel tot ongewenstverklaring van de vreemdeling van 2 maart 2010. Daarbij is gezien de processen-verbaal van deze gehoren onder meer aan de orde geweest dat de partner Nederlandse is, dat zij werkt en dat de vreemdeling en zij samen een zoon hebben die geboren is te Rotterdam. In het besluit van 27 mei 2010 is de minister hierop ingegaan in het kader van de vraag of zich een objectieve belemmering voordoet om het familie- of gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Wat de hiervoor onder 2.2.2 genoemde stukken betreft, voert de minister terecht aan dat geen medische verklaring is overgelegd waaruit blijkt dat de partner onder medische behandeling staat. Gelet hierop is, gezien in het licht van hetgeen de vreemdeling in bezwaar tegen het besluit van 27 mei 2010 heeft aangevoerd, aan de hiervoor onder 2.2.1 beschreven maatstaf voldaan.

De grief slaagt.

2.3. In de tweede grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, voor zover thans van belang, de door hem gemaakte belangafweging, die in het kader van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) dient plaats te vinden, rechtens niet houdbaar en onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd is. De minister voert hiertoe, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, aan dat de rechtbank ten onrechte de door hem gemaakte belangenafweging niet bij haar beoordeling heeft betrokken en daarbij onvoldoende terughoudendheid heeft betracht.

2.3.1. Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan een vreemdeling ongewenst worden verklaard, indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l.

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 in de uitoefening van dit recht toegestaan, 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 of strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Volgens paragraaf A5/2 van de Vreemdelingencirculaire 2000, voor zover thans van belang, kan een vreemdeling op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 ongewenst worden verklaard indien hij ter zake van een misdrijf is veroordeeld tot een gevangenisstraf en waarbij het (totale) onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf ten minste een maand bedraagt. Voor ongewenstverklaring van een vreemdeling op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 is niet vereist dat de uitspraak of strafbeschikking waarbij de vreemdeling is veroordeeld wegens een misdrijf onherroepelijk is geworden.

2.3.2. Gezien het Uittreksel Justitiële Documentatie van 27 mei 2010 en de aangifte van 21 januari 2010 is de vreemdeling op 22 januari 2010 veroordeeld voor onder meer het plegen van valsheid in geschrifte (artikel 225, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht) en poging tot oplichting (artikel 326 en artikel 45, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht) bij diverse aanvragen tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd tot vijf maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf.

2.3.3. Onbestreden is dat de ongewenstverklaring van de vreemdeling een inmenging in het familie- en gezinsleven van de vreemdeling met de partner en de zoon, geboren op 11 september 2005, betekent als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM.

2.3.4. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) heeft overwogen in onder meer het arrest van 2 augustus 2001 in zaak nr. 54273/00, Bouloufi tegen Zwitserland, (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 algemeen belang van de betrokken lidstaat. Daartoe heeft het EHRM een aantal zogenoemde "guiding principles" gedefinieerd. In aanvulling daarop heeft het EHRM in het arrest van 18 oktober 2006 in zaak nr. 46410/99, Üner tegen Nederland, (JV 2006/417) nog twee criteria genoemd (hierna: de Üner-criteria). Bij deze afweging komt de desbetreffende lidstaat een zekere beoordelingsruimte toe.

2.3.5. De rechter dient te toetsen of de minister alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de minister zich, gelet op de "fair balance" tussen de onder 2.3.4. weergegeven belangen, niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de inmenging in het recht van de vreemdeling op respect voor het familie- en gezinsleven gerechtvaardigd is. Deze maatstaf impliceert dat de toetsing door de rechter enigszins terughoudend dient te zijn.

2.3.6. De minister heeft in het besluit van 28 september 2010 en het daarbij gehandhaafde besluit van 27 mei 2010 het algemeen belang dat is gediend met de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van

strafbare feiten afgewogen tegen het persoonlijk belang van de vreemdeling bij de uitoefening van familie- en gezinsleven hier te lande met de partner en de zoon en daarbij aan het algemeen belang doorslaggevend gewicht toegekend. Daarbij heeft de minister de "guiding principles" en de Üner-criteria in ogenschouw genomen. De minister heeft voormelde door de vreemdeling gepleegde inbreuken op de openbare orde zwaar laten wegen. Voorts heeft de minister in aanmerking genomen dat de vreemdeling nooit rechtmatig verblijf hier te lande heeft gehad en hij het familie- en gezinsleven met de partner en de zoon is aangegaan tijdens zijn illegaal verblijf. Verder heeft de minister van belang geacht dat niet is gebleken van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Daarbij heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat uit het enkele feit dat de partner de Nederlandse nationaliteit heeft en haar leven in Nederland leidt – naar gesteld wonen al haar familieleden in Nederland en werkt zij in Rotterdam – niet voortvloeit dat het familie- en gezinsleven alleen in Nederland kan worden uitgeoefend en dat de vreemdeling, gelet op zijn leeftijd, in staat wordt geacht zelfstandig in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien en de partner hem hierin tot steun kan zijn. Dat de partner en de zoon nooit in Liberia zijn geweest maakt dit volgens de minister niet anders. Ten aanzien van de zoon heeft de minister er voorts op gewezen dat gezien zijn jeugdige leeftijd er nog geen sprake is van een zodanige worteling in Nederland dat elders geen toekomstmogelijkheden voor hem aanwezig zijn, dat niet valt in te zien dat hij zich niet zou kunnen aanpassen in Liberia of in een ander land en dat de omstandigheid dat de Nederlandse samenleving andere toekomstmogelijkheden biedt dan de Liberiaanse samenleving dit niet anders maakt. Tot slot heeft de minister zich in dit kader op het standpunt gesteld dat de omstandigheid dat de vreemdeling en zijn gezinsleden in dit geval enkele verworvenheden in Nederland zullen moeten opgeven en de moeilijkheden die de partner en de zoon bij vestiging in Liberia stellen te ondervinden aan het vorenstaande niet af doen. Voor zover een beroep wordt gedaan op de medische situatie van de partner heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat niet is gebleken dat zij hiervoor exclusief aan Nederland is gebonden.

2.3.7. De rechtbank heeft aan haar voormelde oordeel ten grondslag gelegd dat, samengevat weergegeven, niet kan worden gezegd dat valsheid in geschrifte en poging tot oplichting naar hun aard en ernst dermate ernstige misdrijven zijn dat zij in het algemeen een zware inbreuk op de openbare orde met zich brengen, mede nu deze misdrijven zijn gepleegd in het kader van het vreemdelingenrechtelijk verblijf van de vreemdeling hier te lande en het handelen geen derden heeft geraakt, dat, gezien voormeld arrest van 2 augustus 2001, niet valt in te zien dat van de partner (en daarmee de zoon) verwacht kan worden dat zij de vreemdeling volgt naar Liberia om daar het familie- en gezinsleven met de vreemdeling voort te zetten, nu zij de Nederlandse nationaliteit heeft, nooit in Liberia is geweest, de taal niet spreekt en haar familie en werk in Nederland heeft, en dat het argument van de minister dat de jeugdige leeftijd van de zoon het niet onmogelijk maakt om zich elders te wortelen onvoldoende is voor de conclusie dat het voor de vreemdeling niet onmogelijk is om het familie- en gezinsleven met de partner en de zoon in een ander land dan Nederland of Liberia uit te oefenen.

2.3.8. Door niet te toetsen of de minister alle door de vreemdeling aangevoerde belangen bij zijn besluitvorming heeft betrokken en is gekomen tot een "fair balance", maar te overwegen zoals hiervoor onder 2.3.7 weergegeven, heeft de rechtbank voornoemd toetsingskader niet in acht genomen en ten onrechte haar waardering van die belangen in de plaats gesteld van die van de minister. De rechtbank heeft voorts niet onderkend dat de minister zich, in overeenstemming met artikel 8, tweede lid, van het EVRM en het ter zake door hem gevoerde beleid deugdelijk gemotiveerd en niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat inmenging in het familie- en gezinsleven van de vreemdeling gerechtvaardigd is.

De grief slaagt.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 28 september 2010, gezien het vorenoverwogene, alsnog ongegrond verklaard.

2.5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 4 augustus 2011 in zaak nr. 10/37124;
- III. verklaart het bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. C.J.M. Schuyt, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

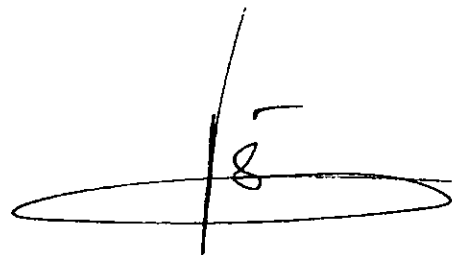
w.g. De Vink
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 juni 2012 .

154.

Verzonden: 25 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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser