

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 (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 28 september 2011 in zaak nr. 11/14807 in het geding
tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 30 december 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie de vreemdeling ongewenst verklaard.

Bij besluit van 18 april 2011 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 28 september 2011 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, thans: de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: de staatssecretaris), hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Onder de staatssecretaris wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

2. Hetgeen als grief 1 is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 voldoet (hierna: de Vw 2000), kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

3. In grief 2 klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom de ongewenstverklaring van de vreemdeling niet in strijd is met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM). Hiertoe voert hij onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht dat de signalering van de vreemdeling in het Schengen Informatie Systeem (hierna: het SIS) tot gevolg zal hebben dat deze niet zal worden toegelaten in Duitsland, Italië of een ander Schengenland en de staatssecretaris niet heeft gespecificeerd in welk ander land de vreemdeling zijn gezinsleven kan voortzetten.

3.1. 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 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 en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

3.2. 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 de zaak *Boultif tegen Zwitserland* (nr. 54273/00; www.echr.coe.int), dient bij de beoordeling van de vraag of een inmenging in het familie- en gezinsleven van de vreemdeling in overeenstemming is met artikel 8 van het EVRM, 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 in dat arrest een aantal zogenoemde "guiding principles" gedefinieerd. In aanvulling daarop heeft het EHRM in zijn arrest van 18 oktober 2006 in de zaak *Üner tegen Nederland* (nr. 46410/99; www.echr.coe.int) nog twee criteria genoemd.

3.3. De staatssecretaris heeft in het besluit van 18 april 2011 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 zijn vrouw en hun minderjarige kinderen en daarbij aan het algemeen belang doorslaggevend gewicht toegekend. Daarbij heeft de staatssecretaris, onder verwijzing naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 28 juli 2010, betrokken dat de vreemdeling twee keer is veroordeeld voor ernstige misdrijven, hij nooit rechtmatig verblijf heeft gehad, de vreemdeling niet gevolgd kan worden in zijn stelling dat de kans op recidive klein is en de enkele omstandigheid dat zijn vrouw en hun drie kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben onvoldoende is om van de ongewenstverklaring af te zien. Volgens de staatssecretaris is niet gebleken van een objectieve belemmering op grond waarvan het gezinsleven niet in Duitsland dan wel Italië zou kunnen worden uitgeoefend.

Wat betreft de gezinssituatie van de vreemdeling heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat het de eigen keuze van de vrouw is indien zij besluit om in Nederland te blijven met de kinderen en dat de vreemdeling niet gevolgd kan worden in zijn stelling dat uit het door hem overgelegde rapport van de GZ-psycholoog Van Rijn van 13 augustus 2009 (hierna: het rapport Van Rijn) zou blijken dat de problemen voor de vrouw en de kinderen blijvend zullen zijn of zullen verergeren, omdat op de hoorzitting van 10 december 2010 is gebleken dat hun situatie is verbeterd. Voorts heeft de staatssecretaris van belang geacht dat de vreemdeling en de vrouw hulp kunnen zoeken bij opvang en begeleiding van de kinderen. Dat zij dit niet nodig vinden komt voor hun rekening en risico, aldus de staatssecretaris. In de medische problematiek van de vrouw heeft de staatssecretaris evenmin aanleiding gezien om de ongewenstverklaring achterwege te laten. Voorts heeft de vreemdeling niet aangetoond dat hij in het verleden is uitgewezen uit Duitsland noch dat hij nimmer meer zal worden toegelaten in dat land, aldus de staatssecretaris.

Wat betreft het door de staatssecretaris als subsidiair aangemerkte verzoek om de vreemdeling niet in het SIS te signaleren heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die zich tegen deze signalering verzetten.

3.4. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de staatssecretaris niet deugdelijk gemotiveerd waarom het algemeen belang van de bescherming van de openbare orde dient te prevaleren boven het belang van de vreemdeling bij het achterwege laten van de ongewenstverklaring wegens zijn gezinssituatie. In dit verband heeft de rechtbank van belang geacht dat de kinderen van de vreemdeling allen de Nederlandse nationaliteit hebben en hier zijn geboren en opgegroeid en dat uit het rapport Van Rijn blijkt dat de vrouw sterk afhankelijk is van de vreemdeling. Voorts heeft de rechtbank van belang geacht dat een signalering van de vreemdeling in het SIS aan een recht op verblijf in Duitsland, Italië of een ander Schengenland in de weg zal staan, dat de staatssecretaris niet heeft gespecificeerd in welk land de vreemdeling zijn gezinsleven kan voortzetten en dat het niet aan de vreemdeling is om aan te tonen dat hij niet tot enig ander land zal worden toegelaten. Ten slotte heeft de rechtbank van belang geacht dat de aanwezigheid van een vader, zeker in dit geval, voor minderjarige kinderen van groot belang is.

3.5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 december 2010 in zaak nr. 200909938/1/V1; www.raadvanstate.nl) kan en dient een vreemdeling wegens de nauwe samenhang tussen signalering en ongewenstverklaring in de procedure omtrent de ongewenstverklaring tegen het voornemen hem te signaleren op (te) komen. Dat een vreemdeling door de signalering in het SIS niet meer in staat zal zijn het Schengen-gebied in te reizen is een feitelijk gevolg van de ongewenstverklaring en valt als zodanig buiten de belangenafweging die aan de ongewenstverklaring vooraf dient te gaan. De staatssecretaris dient evenwel te bezien of bijzondere belangen van een vreemdeling zich verzetten tegen signalering in het SIS in overeenstemming met de voormelde gedragslijn.

3.6. In het besluit van 18 april 2011 is de staatssecretaris ingegaan op het rapport Van Rijn en heeft hij van belang geacht dat op de hoorzitting van 10 december 2010 is gebleken dat de situatie van de vrouw en hun kinderen is verbeterd. Eveneens heeft de staatssecretaris de Nederlandse nationaliteit van de vrouw en de kinderen van de vreemdeling betrokken in zijn belangenafweging. Van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Duitsland voort te zetten is niet gebleken. Gezien het geheel van de voor de belangenafweging in deze zaak van betekenis zijnde feiten en omstandigheden, die de staatssecretaris kenbaar aan de hand van de Boultif- en Üner-criteria bij zijn besluitvorming heeft betrokken, heeft de staatssecretaris zich, gelet op de "fair balance" die dient te worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling bij gezinsleven hier te lande enerzijds en het belang van de bescherming van de openbare orde anderzijds, niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat de ongewenstverklaring van de vreemdeling geen schending vormt van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op gezinsleven van de vreemdeling met de vrouw en hun minderjarige kinderen.

Door de signalering in het SIS te betrekken bij de toetsing van de door de staatssecretaris verrichte belangafweging, heeft de rechtbank niet onderkend dat, gelet op de bovengenoemde uitspraak van de Afdeling van 6 december 2010, deze signalering een feitelijk gevolg van de ongewenstverklaring is en als zodanig buiten de belangenafweging valt die aan de ongewenstverklaring vooraf dient te gaan. Voorts heeft de rechtbank, door te overwegen dat de staatssecretaris niet heeft gespecificeerd in welk land de vreemdeling zijn gezinsleven kan voortzetten en dat het niet aan de vreemdeling is om aan te tonen dat hij niet tot enig ander land zal worden toegelaten, niet onderkend dat het, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2010 in zaak nr. 200910209/1/V2; www.raadvanstate.nl), in het kader van een ongewenstverklaring aan de vreemdeling is om toegangsmogelijkheden tot enig ander land dan zijn eigen land van herkomst te onderzoeken en zich in te spannen om zijn vertrek uit Nederland te bewerkstelligen.

Grief 2 slaagt.

4. In grief 3 klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom het beroep van de vreemdeling op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt. Hiertoe voert hij aan dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan de inhoud van het besluit van 18 april 2011 en dat de aard van de door de vreemdeling gepleegde misdrijven en de aard van de opgelegde straf, verschillen van het door de vreemdeling ingeroepen geval (hierna: de zaak). Voorts is de medische problematiek van de vrouw van de vreemdeling niet vergelijkbaar met die in de zaak , aldus de staatssecretaris.

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 september 2009 in zaak nr. 200806602/1/V1, www.raadvanstate.nl), vergt het gelijkheidsbeginsel een consistent en dus doordacht bestuursbeleid. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in individuele vergelijkbare gevallen. Het bewaken van de consistentie van het eigen optreden is bij uitstek de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur.

Nu de vreemdeling zich op het gelijkheidsbeginsel heeft beroepen en daartoe een volgens hem gelijke zaak heeft genoemd, lag het op de weg van de staatssecretaris om aannemelijk te maken dat die zaak niet gelijk of rechtens vergelijkbaar is met de door de vreemdeling genoemde zaak.

4.2. De rechtbank heeft overwogen dat in de zaak de vreemdeling meer dan 20 keer is veroordeeld wegens verschillende misdrijven, met name diefstallen. In totaal is zij veroordeeld tot ruim twee jaar onherroepelijke gevangenisstraf. In deze zaak is de vreemdeling veroordeeld voor diefstal tot een gevangenisstraf van bijna een jaar. Voorts is de vreemdeling veroordeeld tot een betaling van een geldboete van € 250,- wegens overtreding van de Wet wapens en munitie (hierna: de Wwm). De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de door gepleegde misdrijven minder zwaar wegen dan de misdrijven die door de vreemdeling zijn gepleegd, nu de vreemdeling maar eenmaal is veroordeeld tot een lagere gevangenisstraf en een vrij lage geldboete voor de overtreding van de Wwm.

4.3. De staatssecretaris voert terecht aan dat de rechtbank aldus niet heeft onderkend dat de aard van de oplegde straffen niet vergelijkbaar is, namelijk in de zaak _____ telkens korte gevangenisstraffen en in het geval van de vreemdeling één lange gevangenisstraf van elf maanden en een week. Voorts wijst de staatssecretaris er terecht op dat de vreemdeling ook is veroordeeld wegens overtreding van de Wvm.

4.4. Wat betreft de medische problematiek heeft de rechtbank overwogen dat het standpunt van de staatssecretaris dat in de zaak Radulovic de man schizofreen was, als gevolg waarvan _____ de enige was die voor het gezin kon zorgen, terwijl in deze zaak de vrouw van de vreemdeling, ondanks haar klachten, wel voor het gezin kan zorgen, niet houdbaar is. Redengevend hiervoor is naar het oordeel van de rechtbank dat de staatssecretaris zich, in de beschikking van 22 juli 2009 op de aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier van _____, aanvankelijk op hetzelfde standpunt heeft gesteld met betrekking tot de zorg voor het gezin, als ten aanzien van de vreemdeling is ingenomen. De staatssecretaris heeft naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd waarom de medische problematiek in beide gevallen niet vergelijkbaar is.

4.5. De staatssecretaris voert terecht aan dat niet valt in te zien dat het enkele gegeven dat hij zich in de zaak _____ aanvankelijk op een vergelijkbaar standpunt heeft gesteld als in deze zaak, zou moeten leiden tot de conclusie dat het daarom gaat om gelijke gevallen. Voorts voert de staatssecretaris terecht aan dat hij deugdelijk heeft gemotiveerd dat de medische problematiek niet vergelijkbaar is, nu uit de overgelegde medische stukken blijkt dat de vrouw van de vreemdeling met verschillende psychologische klachten van algemene aard te maken heeft, terwijl het in de zaak _____ ging om zodanig ernstige schizofrenie dat die persoon niet voor het gezin kon zorgen, terwijl het juist de ongewenst verklaarde _____ was die structuur in het gezin moest bieden.

4.6. Gelet op het bovenstaande is de rechtbank ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom het beroep van de vreemdeling op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt.

Grief 3 slaagt.

5. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. Nu de in grief 1 aangevallen overwegingen de beslissing van de rechtbank niet zelfstandig kunnen dragen, dient de aangevallen uitspraak te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt overwogen als volgt.

6. De vreemdeling heeft de staatssecretaris tijdens de hoorzitting van 10 december 2010 verzocht om een eventuele ongewenstverklaring niet in het SIS te signaleren. Zoals volgt uit de hierboven genoemde uitspraak van 6 december 2010 diende de staatssecretaris te bezien of bijzondere belangen van de vreemdeling zich verzetten tegen signalering in het SIS. De vreemdeling heeft in zijn beroepschrift van 26 mei 2011 aangevoerd dat hij als gevolg van zijn signalering in het SIS in Duitsland noch in Italië recht op verblijf zal kunnen verkrijgen. De staatssecretaris heeft zich in het besluit van

18 april 2011 in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat met het aldus aangevoerde niet is gebleken van bijzondere belangen die aan signalering in het SIS in de weg staan.

7. Het beroep is ongegrond.
8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 28 september 2011 in zaak nr. 11/14807;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J.A. Idema, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

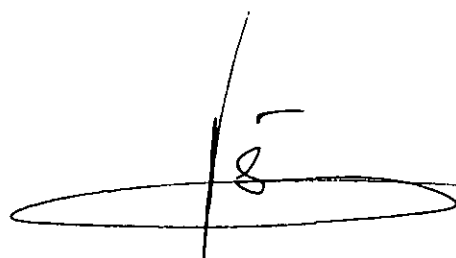
w.g. Idema
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 januari 2013

512.

Verzonden: 22 januari 2013

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