

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 12 januari 2009 in zaak nr. 08/43401 in het geding
tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 december 2008 is (hierna: de vreemdeling) in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 12 januari 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 15 januari 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris van Justitie heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepschrift is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 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 deze wet, met dat oordeel volstaan.

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

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. C.E.C.M. van Roosmalen, ambtenaar van Staat.

w.g. Van der Beek-Gillessen
lid van de enkelvoudige kamer

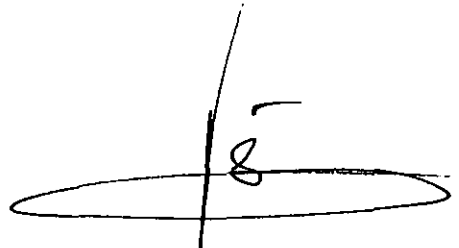
w.g. Van Roosmalen
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 februari 2009

53-601.

Verzonden: 18 februari 2009

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

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,
directeur Bestuursrechtspraak



9

Postadres Postbus 284
2801CG 's-Gravenhage

• Haaglanden

Regio Haaglanden
Korpsonderdeel 18 Vreemdelingenpolitie

Behandeld door A.L. Parlevliet

Telefoon 070 - 424 1111

Fax 070 - 424 1129

V-nummer / Zaak / Zaak - 09/12/2008

Datum 09/12/2008

Onderwerp M110-A Maatregel van Bewaring

Maatregel van Bewaring

Ik, ondergetekende.

Antonius Leonardus Parlevliet, hoofdinspecteur van het regionaal politiekorps Haaglanden, belast met het toezicht op vreemdelingen, tevens hulpofficier van justitie, leg met het oog op de uitzetting aan

de vreemdeling, zich noemende:

Achternamen :
Voorna(a)m(en) :
Geboortedatum :
Geboorteplaats :
Geboorteland : Afghanistan
Nationaliteit(en) : Onbekend, Afgaans
Geslacht : mannelijk

de maatregel van bewaring op, zoals bedoeld in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (geen rechtmatig verblijf).

Deze maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat betrokkene zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat betrokkene

- Niat beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het vreemdelingenbesluit 2000
- Ongewenst verklaard is
- omdat hij in Afghanistan deel heeft uitgemaakt van een regime dat verantwoordelijk wordt gehouden voor mensenrechtenschendingen.

7706.24.4036

De maatregel is opgelegd:

Plaats : Den Haag
Datum : 09/12/2008
Tijd : 21:15 uur.

De Staatssecretaris van Justitie,
namens de Staatssecretaris,
de hulpofficier van justitie,
de hoofdinspecteur,
A.L. Parlevliet

Handtekening



Een afschrift van deze maatregel is onmiddellijk aan de vreemdeling uitgeraakt.

Beroep tegen deze maatregel kan schriftelijk worden ingesteld bij de rechtbank te 's-Gravenhage, Centraal Intakebureau Vreemdelingenzaken te Haarlem, faxnummer 023 - 512 6736. Hierbij dient gebruik te worden gemaakt van het model beroepschrift, zie 'www.rechtspraak.nl'.

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 08/43401

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 12 januari 2009

inzake

geboren op
nationaliteit Afghaanse,
verblijvende te Dordrecht in de penitentiaire inrichting (detentieboot),
eiser,
gemachtigde mr. H.C.C. Kneuveld,

tegen

de staatssecretaris van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde drs. J.R. Toussaint.

Procesverloop

Op 9 december 2008 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) in bewaring gesteld.

Op 10 december 2008 is namens eiser tegen zijn inbewaringstelling beroep ingesteld. Voorts is om schadevergoeding verzocht.

De zaak is behandeld op de zitting van 22 december 2008, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de rechtbank op 23 december 2008 met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het onderzoek heropend teneinde verweerder in de gelegenheid te stellen nadere inlichtingen te verstrekken.

Verweerder heeft bij fax van 24 december 2008 de rechtbank bericht en daarvan een afschrift gezonden aan de gemachtigde van eiser.

De gemachtigde van eiser heeft hierop gereageerd bij fax van 29 december 2008.

Partijen hebben de rechtbank vervolgens toestemming verleend zonder nadere zitting uitspraak te doen, waarna de rechtbank het onderzoek heeft gesloten.

12. JAN. 2009 16:53

RE DEN BOSCH VK 073 6202689

NR. 988

F. 3/6

AWB 08/43401

2

Overwegingen

1. De rechtbank beoordeelt thans of de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel van vreemdelingenbewaring in overeenstemming is met de wet en bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechvaardigd is.
2. Namens eiser is - kort weergegeven - het volgende aangevoerd. Eiser is ten onrechte tegengeworpen dat hij niet beschikt over een identiteitsdocument. Eiser heeft in 1997 asiel aangevraagd en heeft daarbij zijn documenten overgelegd. Dit moet derhalve in bezit zijn van verweerder. Voorts is betoogd dat de opsomming in de maatregel van bewaring dat eiser ongewenst is verklaard en hij in Afghanistan deel heeft uitgemaakt van een regime dat verantwoordelijk wordt gehouden voor mensenrechten, dubbelop is, omdat de ongewenstverklaring is gebaseerd op de artikel 1F-beoordeling. Verder is gesteld dat volstaan kan worden met een lichter middel, aangezien eiser staat ingeschreven in de Gemeentelijke Basis Administratie, hij een gezin heeft waar hij graag bij wil blijven alsmede dat zijn gezondheid en zijn kinderen eronder lijden. Ook is aangegeven dat, gelst op de interim measures, zicht op uitzetting ontbreekt. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in elf gevallen het verbod opgelegd om de Afghanen die zich in vreemdelingenbewaring bevonden vast te houden in afwachting van een uitzetting naar het land van herkomst. Het Hof stelde vast dat dit een schending van artikel 3 EVRM zou opleveren. Frankrijk heeft 43 Afghanen die zich in vreemdelingenbewaring bevonden ter fine van uitzetting vrijgelaten. Eén en ander houdt in dat op het moment dat verweerder eiser arresteerde ter fine van uitzetting, te weten: 8 december 2008, deze aanhouding een schending inhield van artikel 3 EVRM. Het had verweerder bekend moeten zijn dat het Europese Hof had besloten dat uitzetting van Afghanen een ernstig risico in zou houden op marteling dan wel onmenselijke behandeling van de zijde van de Taliban. Dit resulteert erin dat verweerder onrechtmatig heeft gehandeld en in strijd met de uitspraak van het Europese Hof, maar ook in strijd met het beleid van de omliggende landen. Blijkens de brief van het Consulaat-Generaal van de Islamitische Republiek Afghanistan van 18 december 2008 is Afghanistan tegenstander van onvrijwillige terugkeer en gescheiden uitzetting. Op grond van het Memorandum of Understanding van 18 maart 2003 tussen Nederland, Afghanistan en de UNHCR geldt onverkort dat het gezinsleven dient te worden gerespecteerd en beschermd. Ten slotte is betoogd dat onvoldoende voortvarend aan de uitzetting wordt gewerkt en is een beroep gedaan op artikel 8 EVRM, waarbij is gewezen op feit dat eiser meerdere kinderen heeft waarvan er twee minderjarig zijn.
3. De rechtbank is van oordeel dat verweerder op goede gronden eiser krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in het belang van de openbare orde en met het oog op de uitzetting, in bewaring heeft gesteld. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat eiser
- geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft;
 - niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000;
 - in Afghanistan deel heeft uitgemaakt van een regime dat verantwoordelijk wordt voor mensenrechtenschendingen;
 - ongewenst is verklaard.
- Het voorgaande is voldoende grond ernstig te vermoeden dat eiser zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Verweerder heeft gesteld dat eisers standpunt met betrekking tot het geldige identiteitsdocument niet is onderbouwd en dat het moet gaan om een geldig identiteitsdocument waarmee iemand ook kan terugkeren. De rechtbank volgt verweerder hierin. Verweerder heeft voorts gesteld dat de twee gronden, dat eiser ongewenst is verklaard en hij in Afghanistan deel

12. JAN. 2009 15:59

RS DEN BOSCH VK 073 6202689

NR. 980

P. 676

AWB 08/43401

3

heeft uitgemaakt van een regime dat verantwoordelijk wordt gehouden voor mensenrechten, afzonderlijk aan de maatregel van bewaring ten grondslag kunnen worden gelegd. Immers, een ongewenstverklaring kan ook 'slechts' gebaseerd zijn op gewone criminele antecedenten. Nu de ongewenstverklaring in casu is gebaseerd op de IF-beoordeling, kunnen de gronden afzonderlijk ten grondslag worden gelegd. Ook hierin volgt de rechtbank verweerder. Verweerder heeft voor wat betreft het lichter middel gewezen op de ongewenstverklaring en het standpunt gehandhaafd dat de maatregel van bewaring gerechtvaardigd is. Het belang van verweerder dient te prevaleren. De rechtbank volgt verweerder hierin eveneens.

4. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat ten aanzien van Afghanen gedwongen terugkeer op basis van het met de autoriteiten en de UNHCR gesloten tripartite-Memory of Understanding in beginsel mogelijk is. Uitzetting vindt in dit geval plaats op een EU-staat, tenzij de vreemdeling al beschikt over een reisdocument. Voor het gebruik van een EU-staat is geen aparte toestemming nodig van de Afghaanse autoriteiten hier te lande of in Afghanistan. Sinds oktober 2007 vinden geslaagde gedwongen uitzettingen plaats, de meest recente in september 2008. De Dienst Terugkeer & Vertrek heeft van 9 tot 11 juli 2008 een bezoek gebracht aan de Afghaanse autoriteiten in Kabul. De conclusie van dat bezoek is dat gedwongen terugkeer op grond van de overeenkomst nog steeds mogelijk is. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat er geen aanwijzingen zijn dat het EHRM bij het toewijzen van de elf interim-measures een afweging heeft gemaakt op basis van de individuele feiten en omstandigheden. Voor een beleidsmatige aanpassing ziet verweerder dan ook geen aanleiding. In onderhavige zaak is geen interim-measure getroffen. Voorts heeft verweerder aangevoerd dat deze schending van artikel 3 EVRM niet ter toetsing voorligt in bewaringszaken. De rechtbank volgt verweerder.

5. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is voorts gebleken dat verweerder op 12 december 2008 is geplaatst in een huis van bewaring. Het dossier is op 18 december 2008 ontvangen door de regievoerder. Op diezelfde datum heeft verweerder met eiser een vertrekgesprek gevoerd. Daarbij is de laissez-passeraavraag voor Afghanistan door de regievoerder ingevuld en verzonden.

6. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat vooralsnog niet gesteld kan worden dat geen reëel zicht op uitzetting bestaat of dat niet onvoldoende voortvarendheid aan de uitzetting van eiser wordt gewerkt.

7. Ten aanzien van het beroep op artikel 8 EVRM overweegt de rechtbank als volgt. Zoals de Afdeling eerder heeft overvogen (onder meer uitspraak van 4 juli 2003 in zaak no. 200303002/1, JV 2003/368), kan bewaring inmenging opleveren in het recht op respect voor het gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM.

8. In dit geval is de inmenging in het door eiser gestelde gezinsleven gerechtvaardigd in het belang van de openbare orde dat ermee is gediend te voorkomen dat hij zich aan de uitzetting zal onttrekken. In het in beroep aangevoerde is geen grond te vinden voor het oordeel dat de staatssecretaris het belang van de openbare orde, gezien de onder 3. vermelde gronden van de bewaring, niet heeft mogen laten prevaleren boven het persoonlijk belang van eiser bij het gezinsleven met zijn partner en kinderen.

12. JAN. 2009 16:59

RS DEN BOSCH VK 073 6202639

NR. 989

F. 5/6

AWB 08/43401

4

9. Ook overigens is de rechtbank van oordeel, gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting, dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de bewaring niet in strijd is met de Vw 2000 en evenmin bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid ongerechtvaardigd is te achten.

10. Gelet op het voorgaande moet de vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 59 van de Vw 2000 rechtmatig worden geoordeeld en dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

11. Het namens eiser ingediende verzoek om schadevergoeding komt niet voor toewijzing in aanmerking, nu ingevolge artikel 106 van de Vw 2000 een dergelijk verzoek slechts kan worden toegewezen indien de rechtbank de opheffing van de bewaring beveelt, dan wel de vrijheidsontneming reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van de maatregel wordt opgeheven, hetgeen in casu niet het geval is.

12. De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

13. Beslist wordt als volgt.

12. JAN. 2009 16:59

RE DENBOSCH VK 073 6202669

NR. 930

P. 6/6

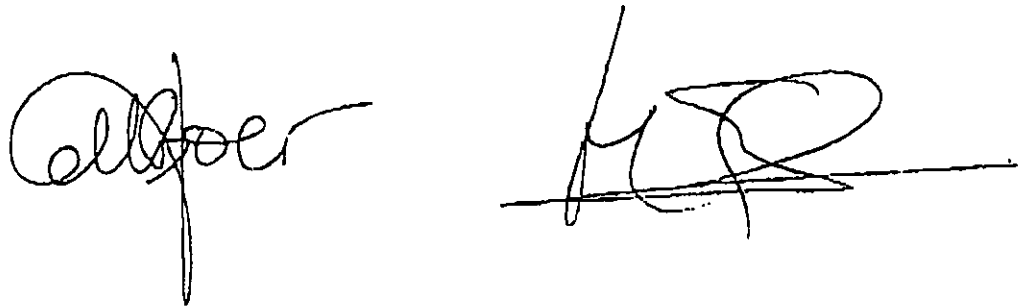
5

AWB 08/43401

Bestissing
De rechtbank,

- verklaart het beroep gericht tegen de bewaring ongegrond;
- wijst het verzoek om de Staat der Nederlanden te veroordelen tot schadevergoeding af.

Aldus gedaan door mr. H. Benek als rechter in tegenwoordigheid van W.G.M. de Boer als griffier en in het openbaar uitgesproken op 12 januari 2009.



Partijen komen 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 één week na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vv 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: 12 JAN. 2009

VAN HOUTEN  PARTNERS

Mr P.C. van Houten
 mw Mr H.C.Ch. Kneuvelds
 Mr H.J. Naber
 Mr S. Kandemir
 advocaten en procureurs

Singel 125
 3311 AC Dordrecht

Postbus 1185
 3300 BD Dordrecht
 fax 078 - 631 11 13
 e-mail kneuvelds@vhpa.nl

078 - 639 55 59

Per fax: 070 365 13 80
 alsmede per post
 Raad van State
 Afdeling bestuursrechtspraak
 Hoger beroep vreemdelingenzaken
 Postbus 16113
 2500 BC 'S-GRAVENHAGE

Dordrecht, 15 januari 2009

HOGER BEROEPSCHRIFT

Ten behoeve van de vreemdeling:

Achternaam :
 Voornamen :
 Geboortedatum :
 Nationaliteit : Afghaanse
 Geslacht : man
 Woon- of verblijfplaats :

Overige gegevens:

IND nummer : 9706-24-4036
 CRV nummer :
 IND district : IND PV Den Haag
 Datum bekendmaking uitspr. : 12 januari 2009
 Omschrijving uitspraak : beroep inzake opheffing
 vreemdelingenbewaring wegens
 zicht op uitzetting ongegrond

Van:

Naam gemachtigde : H.C.Ch. Kneuvelds
 Plaats van vestiging : Dordrecht
 Correspondentieadres : Postbus 1185 te 3300 BD Dordrecht
 Telefoonnummer : 078 639 5559
 Faxnummer : 078 631 1113
 Volmacht : verklaart hierbij bepaaldelijk door
 appellant te zijn gevolmachtigd om
 het hoger beroepschrift in te
 dienen.

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
15 JAN 2009	
ZAAKNR. 200900411	
AAN:	
BEHANDELD DD:	PAR:

Tegen genoemde uitspraak van de Rechtbank 's Hertogenbosch van 12 januari 2009 welke hierbij is gevoegd (bijlage 1), wordt hoger beroep ingesteld en de volgende grieven aangevoerd:

GRIEF I

Ten onrechte overweegt onder de Rechtbank onder c.o. 4 dat: "Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat ten aanzien van Afghanen gedwongen terugkeer op basis van het met de autoriteiten en de UNHCR gesloten tripartite-Memory of Understanding in beginsel mogelijk is".

Toelichting:

De stelling van de Rechtbank in deze is te absoluut geformuleerd.

Dit blijkt overigens ook uit de daarop volgende zin, namelijk dat deze uitzetting slechts mogelijk is middels een EU-staat. Overigens is ter zitting door verweerder bevestigd dat dit tot nu slechts 1 keer is gebeurd.

Hiermee is de situatie van de Afghanen inzake de uitzetting analoog aan deze van de Chinezen.

Verwezen wordt naar de uitspraak van uw Raad van 9 oktober 2008 (bijlage 2) met name rechtsoverweging 2.1.2 waarin duidelijk geformuleerd wordt dat het feit dat een laissez passer is afgegeven er niet toe leidt dat geconcludeerd kan worden dat hiermee een gewijzigde gedragslijn van de Chinese autoriteiten is ingezet.

Dit houdt in dat het feit dat er één Afghaan op basis van een EU-staat is uitgezet naar Afghanistan er niet toe leidt te accepteren dat de Afghaanse autoriteiten hun beleidslijn zoals neergelegd in het consulaire schrijven van 18 december 2008 is weergegeven.

De Rechtbank heeft dit standpunt van de Afghaanse autoriteiten terzijde geschoven met de mededeling dat voor het gebruik van EU-staat geen aparte toestemming van de Afghaanse autoriteiten zou nodig zijn. Dit is onbegrijpelijk, immers het kan niet zo zijn dat ervan uitgegaan wordt dat nu het één keer is gelukt om de wil van de autoriteiten in Afghanistan te omzeilen, hiermee een standaarduitzettingsprocedure is gevestigd.

Niet duidelijk is op basis waarvan de Rechtbank meent tot dit standpunt te kunnen komen, temeer daar de Afghaanse autoriteiten reeds eerder bij het vaker in de jurisprudentie genoteerde schrijven van 18 maart 2008 duidelijk hebben

meegedeeld dat zij zich tegen een uitzetting op basis van de EU-staat verzetten.

Ter zitting heeft verweerder dit op geen enkele wijze onderbouwd dat die ene uitzetting na september 2008 op basis van EU-staat werkelijk heeft plaats gevonden noch dat dit het zich op uitzetting wijzigt.

De Rechtbank heeft verzuimd verweerder te verzoeken deze stelling nader te onderbouwen, nu dit een doorslaggevend argument is op basis waarvan uiteindelijk is besloten dat er wel degelijk zicht op uitzetting bestaat.

GRIEF II

Ten onrechte overweegt de Rechtbank onder r.o.4 dat zij verweerder volgt daar waar verweerder opmerkt "dat er geen aanwijzingen zijn dat het EHRM bij het toewijzen van de 11 interim-measures een afweging heeft gemaakt op basis van de individuele feiten en omstandigheden".

Toelichting

Uit de overweging blijkt dat de rechtbank individuele feiten en omstandigheden bij de afweging noodzakelijk acht om tot een beleidsmatige aanpassing te komen.

Verweerder stelt dat er geen aanwijzingen zijn dat individuele feiten en omstandigheden in acht zijn genomen, dus zijn aanwijzingen dat er uitgegaan is van algemene feiten en omstandigheden.

Het zijn algemene feiten en omstandigheden die betrekking hebbende basis vormen tot een beleid.

Niet valt in te zien waarom de rechter vervolgens stelt thans niet uitgezet kan worden naar Afghanistan.

De Rechtbank miskent hiermee de mededeling van verweerder en draait die mededeling qua betekenis eigenlijk om.

GRIEF III

De Rechtbank overweegt ten onrechte dat zij verweerder volgt in de mededeling dat een schending van artikel 3 EVRM niet ter toetsing voorligt in vreemdelingenzaken.

Toelichting:

Ter zitting is door verweerder betoogd, zonder enige verdere onderbouwing noch verwijzing naar enige jurisprudentie, dat een schending van artikel 3 EVRM niet ter toetsing voorligt in bewaringzaken.

De Rechtbank deelt zonder meer mee dat verweerder hierin gevolg wordt.

Teruggaand naar overweging 4 is volslagen onduidelijk wat de Rechtbank hiermee beoogt.

Voorafgaand aan de mededeling dat de rechtbank verweerder volgt, stelt de rechtbank vast dat in onderhavige zaak geen interim-measure is getroffen.

Niet valt in te zien wat de juridische relevantie is van deze mededeling, geen interim-measures, op zich. Daarenboven is onbegrijpelijk dat voor een art 3 EVRM toetsing het noodzakelijk zou zijn dat in onderhavige zaak er een interim-measure zou zijn getroffen.

Uit het proces-verbaal van de zitting zal blijken dat verweerder naar aanleiding van een vraag van de rechtbank, volgend op de stelling van eiser dat gezien zijn ziekte, zijn gezin, de minderjarige kinderen en de algemene ontreddeering binnen het gezin, artikel 8 EVRM, recht op privé-leven zou zijn geschonden.

In de uitspraak is hier niets van terug te vinden tenzij onsamenhangend, uit het verband gerukt en niet nader gemotiveerd.

GRIEF VI

Ten onrechte overweegt de rechtbank "gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat vooralsnog niet gesteld kan worden dat geen reëel zicht op uitzetting bestaat".

Toelichting:

Het voorgaande waar de rechtbank op doelt is dat ter zitting uit gedingstukken is gebleken dat verweerder op 12 december 2008 is geplaatst in een huis van bewaring. Dit is een onbegrijpelijke vaststelling. Aangenomen mag worden dat hiermee bedoeld wordt dat eiser is geplaatst in het huis van bewaring. Uitgaande daarvan is slechts vastgesteld dat een laissez passer aanvraag door de regievoerder is ingevuld en verzonden. Niet valt in te zien waarom deze laatste vaststelling ertoe zou leiden dat aangenomen moet worden dat wel een reëel uitzicht op uitzetting bestaat. In dit verband zij verwezen naar de reeds maandenlang gaande zijnde ontwikkeling binnen de jurisprudentie met betrekking tot de uitzetting naar Afghanistan één en ander na aanleiding van de overduidelijke mededelingen van zowel de Afghaanse autoriteiten, de UNHCR dan wel de Afghaanse Consulaat in Nederland.

Inzake de al dan niet toepassing van 3 EVRM in bewaringszaken wordt hier ondermeer verwezen naar de uitspraak van de Rechtbank Roermond, Awb 08/28100 van 14 augustus 2008 (bijlage 4).

Eveneens wordt verwezen naar de uitspraak van uw Raad van 1 juni 2007, zaaknummer 200703267/1.

Onder overweging 2.1 wordt teruggegrepen naar de stelling van de Staatssecretaris middels dewelke deze reageert op een overweging van de Rechtbank Groningen, rechtbank die gesteld heeft dat nu de Staatssecretaris niet voornemens is de beslissing op het beroep in de asielprocedure af te wachten en dit kan leiden tot de situatie dat de vreemdeling wordt uitgezet alvorens is vastgesteld dat uitzetting niet tot een door artikel 3 EVRM behoorde behandeling zou leiden, de Rechtbank hierdoor meent dat de bewaring onrechtmatig is. Let wel, daar staat niet dat de gevolgen van de uitzetting niet aan artikel 3 EVRM getoetst zou mogen worden, maar slechts dat een rechter in een bewaringsprocedure niet over de rechtsmatigheid van de uitzetting op zich mag oordelen. Dus de uitzetting mag niet getoetst worden aan art 3 EVRM, maar het negeren van het ontbreken van zicht op uitzetting en het gevolg daarvan wel.

Waar het in de zaak van eiser om gaat is niet dat gesteld wordt dat de uitzetting op zich onrechtmatig wordt geacht, maar wel dat door het gebrek aan een zicht op uitzetting continuering van de bewaring strijd met artikel 3 EVRM oplevert.

De rechtbank zowel als verweerder hebben ten onrechte gesteld dat bewaringszaken niet getoetst zouden mogen worden aan artikel 3 EVRM daar waar gemachtigde van eiser uitgebreid heeft betoogd dat artikel 3 EVRM er aan de weg staat de bewaring te continueren omdat er geen zicht op uitzetting is. Gemachtigde van eiser heeft geen enkele uitspraak gedaan over de rechtmatigheid van de uitzetting in tegendeel gezien de thans aanwezige context kan de rechtbank niet anders beslissen dan dat de uitzetting op zich rechtmatig is, maar waar het hier om gaat is of de continuering van de bewaring in relatie tot het bestaan van zicht op de effectuering van de uitzetting.

GRIEF VIII

Ten onrechte overweegt de Rechtbank onder r.o.8 dat: "in het in beroep aangevoerde geen grond te vinden is voor het oordeel dat de Staatssecretaris het belang van de openbare orde, gezien onder 3 vermelde gronden van de bewaring niet heeft mogen laten prevaleren boven het persoonlijke belang van eiser bij het gezinsleven met zijn partner en kinderen".

Toelichting:

Aangenomen mag worden dat uit het proces-verbaal zal blijken dat ter zitting door gemachtigde van eiser is betoogd dat artikel 59 VW een "KAN" bepaling is. Verzocht is om een lichter middel toe te passen.

Het feit dat de gezinssituatie en de ziekte van betrokkene naar voren gebracht zijn als een bijzondere omstandigheid die er zou toe moeten leiden/kunnen leiden dat aan eiser een lichtere maatregel wordt opgelegd.

Hoewel dit ter zitting uitvoerig is besproken is hiervan niets terug te vinden in de uitspraak.

Daarenboven is binnen het hiervoor gestelde wel degelijk artikel 8 EVRM aan bod gekomen, echter niet zondermeer gericht tegen de bewaring, maar tegen het feit dat door verweerder niet is overwogen waarom geen lichtere maatregel kan worden toegepast.

Hiermee heeft de Rechtbank ten onrechte vastgesteld dat in het beroep aangevoerde geen grond te vinden is om het persoonlijk belang van eiser te laten prevaleren bij de bewaring daar waar de stelling was dat het persoonlijk belang van eiser ertoe leidde dat verweerder op zijn minst had moeten overwegen waarom de omstandigheden dusdanig bijzonder werden geacht dat volstaan kon worden met een lichter middel.

GRIEF VIII

Ten onrechte stelt de Rechtbank onder r.o.4 dat gebleken is dat de tripartite-Memory of Understanding in beginsel uitzetting mogelijk maakt, dit in relatie tot het gegeven dat de Rechtbank meent dat verweerder op voldoende gronden heeft aangevoerd dat er geen aanwijzingen zijn dat het EHRM bij toewijzing elf interim-measures een afweging heeft gemaakt op basis van individuele feiten en omstandigheden.

Toelichting:

Zoals reeds hierboven in een ander verband gesteld, vereist een beleidsmatige aanpassing nu precies dat er geen overwegingen zijn op individuele feiten en omstandigheden aangezien immers de individualiteit de algemeenheid van beleid in de weg staat.

Afgezien daarvan kan tevens vastgesteld worden dat de stelling op zich niet is onderbouwd.
Er wordt niet verwezen naar de onderdelen van de interim-measure om de eenvoudige reden dat deze niet is gemotiveerd.

Als bijlage 5 wordt een interim-measure overgelegd van 20 november 2008 in een Nederlandse zaak.
Uit deze interim-measure blijkt duidelijk dat het EHRM summier motiveert dan wel niet motiveert.
In de Nederlandse zaak is alleen gesteld dat "to indicate to the Government of the Netherlands, under Rule 39 of the Rules of Court, that the applicant should not be expelled to Afghanistan for the duration of the proceedings before the Court".
Ter zitting en in het aanvullend beroep is door gemachtigde van eiser uitdrukkelijk verwezen naar de Memory of Understanding.
Dit wordt ook beschreven in het door gemachtigde van eiser ter zitting overgelegde schrijven van het Afghaanse Consulaat.

Nog daargelaten dat de rechtbank geen enkele aandacht heeft besteed aan het schrijven van het Consulaat kan vastgesteld worden dat ter zitting door de rechtbank wel degelijk vragen zijn gesteld aan verweerder met betrekking tot de functie van de Memory of Understanding.
Ten onrecht laat de rechtbank dit zeer belangrijke onderdeel onbesproken. De rechtbank accordeert de stelling van verweerder dat deze unilateraal een "fair consideration" kan formuleren.
Eiser heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen zicht op uitzetting bestaat. In dezelfde lijn de uitspraak van de rechtbank Dordrecht, 25 09 08, AWB 08/31137.
(bijlage 9).

Zoals gesteld is dit door verweerder ter zitting opzij geschoven met de mededeling dat uitzetting op een EU-staat kan plaatsvinden.
Er zij opgewezen dat de reactie van verweerder (bijlage 8) op de brief van de Rechtbank verzonden na het schorsingsbesluit niet ingaat op de vragen die de Rechtbank heeft gesteld, maar dat verweerder heeft volstaan om de stelling naar voor te brengen zoals die reeds eerder naar voor gebracht is in andere procedures.
In dit verband zij verwezen naar de uitspraken van de Rechtbank Dordrecht van 25 september 2008, Awb 08/31137 en die van de Rechtbank Almelo van 17 december 2008, Awb 08/30858 respectievelijk (bijlage 10&11) waarbij de Rechtbanken gemotiveerd zijn ingegaan op de stellingen van verweerder die in genoemde procedure nagenoeg identiek zijn aan deze in de thans voorliggende procedure naar voren gebracht.

In onderhavige zaak heeft de Rechtbank dit niet gedaan en slechts meegedeeld, zonder nadere onderbouwing, dat verweerder wordt gevolgd. Hiermee schendt de rechtbank art 8:69 AWB. Hierbij is van belang, dat vastgesteld wordt door de Rechtbank Dordrecht onder overweging 2.4.2 dat de EU-staat niet wordt genoemd in de MoU, hetgeen gemachtigde van eiser ook ter zitting heeft naar voor heeft gebracht.

Inzake de brief neergelegd als bijlage 5 kan gesteld worden dat in casu geen sprake van een procedure voor het EHRM, maar een procedure bij uw Raad.

Dit maakt echter niets voor de visie van het EHRM op de uitzetting naar Afghanistan

De stelling van de Rechtbank verbaast des te meer aangezien zij bij schrijven van 23 december 2008 (bijlage 6) verweerder om een reactie heeft verzocht op de stelling zoals die door gemachtigde van eiser op de zitting is naar voren gebracht met betrekking tot de 11 interim-measures genomen door het EHRM.. Het feit dat tengevolge daarvan Frankrijk de uitzettingen heeft opgeschort, zie aanvullend beroep bijlage 2, (bijlage 7).wordt niet besproken.

Gemachtigde van eiser heeft ter zitting expliciet naar voor gebracht dat verweerder, dat verweerder altijd de stelling huldigt zich te richten naar andere Europese landen in casu dient te motiveren waarom nu er geen gerichtheid bestaat naar de andere Europese landen.

Vervolgens heeft verweerder gereageerd op het verzoek van de Rechtbank van 23 december 2008 (bijlage 8).

Hierbij dient duidelijk benadrukt te worden dat verweerder op geen enkele wijze motiveert waarom de interim-measures van het EHRM buiten beschouwing kunnen worden gelaten.

In de uitspraak is hiervan helemaal niets terug te vinden behalve de eenvoudige stelling dat de rechtbank verweerder volgt in de stelling dat er geen individuele omstandigheden naar voor zijn gebracht.

Hiermee miskent de rechtbank de procedurele waarde en de daaruit voortvloeiende formulering van een interim-measure. Met andere woorden de uitspraak van de Rechtbank is in strijd met de jurisprudentie van het EHRM en kan dientengevolge geen stand te houden.

GRIEF IX.

Ten onrechte overweegt de dat zoals: " de Afdeling eerder heeft overwogen bewaring inmenging kan opleveren in het recht op respect voor het gezinsleven."

Toelichting

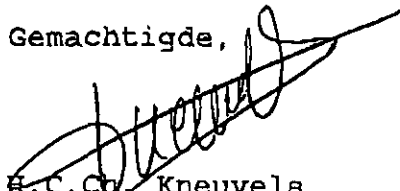
Gemachtigde heeft ter zitting ook gewezen op het schrijven van het Afghaanse Consulaat (bijlage 3) waarin duidelijk gesteld wordt dat Afghaanse autoriteiten niet willen meewerken aan de scheiding van gezinnen.

Weliswaar gebruiken de Afghaanse autoriteiten hiervoor niet artikel 8 EVRM, ze stellen eenvoudigweg dat ze gezinnen niet willen scheiden.

REDENEN WAAROM uw rechtbank wordt verzocht

1. De uitspraak van de Rechtbank Den Bosch van 12 januari 2009, Awb 08/43401 te vernietigen;
2. Verweerder op te dragen een nieuwe beslissing te nemen, rekeninghoudend met uw uitspraak;
3. Verweerder te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Gemachtigde,



H.C.Ch. Kneuveld
Hu/hu