

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
Almelo, van 12 januari 2009 in zaak nr. 08/44073 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 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 Almelo (hierna: de rechtbank), 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 19 januari 2009, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in grief 1 is aangevoerd 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 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), met dat oordeel volstaan.

2.2. Ingevolge artikel 36, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen moeten, ten einde de uitoefening van de consulaire werkzaamheden met betrekking tot onderdanen van de zendstaat te vergemakkelijken, de bevoegde autoriteiten van de ontvangende Staat de consulaire post van de zendstaat onverwijld ervan in kennis stellen, dat binnen zijn ressort een onderdaan van die Staat is gearresteerd, gevangengenomen of in voorarrest is geplaatst of op enigerlei andere wijze in verzekerde bewaring wordt gesteld, indien de betrokkene zulks verzoekt. Bovengenoemde autoriteiten dienen de betrokken persoon onverwijld van zijn rechten krachtens deze alinea in kennis te stellen.

Ingevolge artikel 5.5, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt, voor zover thans van belang, op verzoek van de vreemdeling van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende maatregel ingevolge artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 zo spoedig mogelijk kennis gegeven aan een in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij onderdaan is.

2.3. In het besluit van 8 december 2008 is, voor zover thans van belang, vermeld dat de opgelegde maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden

dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat de vreemdeling:

- verdacht wordt van het plegen van een misdrijf
- niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000
- gebruik maakt/maakte van een vals/vervalst document
- geen vaste woon- of verblijfplaats heeft
- niet beschikt over voldoende middelen van bestaan om in zijn levensonderhoud te voorzien en/of om zijn terugreis te bekostigen.

2.4. In grief 2 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, door te overwegen dat, gelet op het feit dat hij mede vanwege criminele antecedenten in bewaring is gesteld en dat deze zwaar wegen in de belangenafweging in dit geval niet kan worden gesteld dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen, heeft miskend dat het gebruik maken van een vals of vervalst document, gelet op de relatief geringe ernst van dit misdrijf, niet kan worden aangemerkt als een zeer zwaarwegend belang aan de zijde van de staatssecretaris.

2.4.1. Uit de aangevallen uitspraak blijkt dat de rechtbank voor de invulling van de belangenafweging aansluiting heeft gezocht bij de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 7 oktober 2008, die bij uitspraak van de uitspraak van de Afdeling van 2 december 2008, in zaak nr. 200807626/1 (www.raadvanstate.nl) is bevestigd.

Uit de door de vreemdeling bestreden overweging volgt dat de rechtbank deze bevestiging van de uitspraak van 7 oktober 2008 aldus heeft opgevat dat de Afdeling de bij deze uitspraak gegeven invulling van de belangenafweging heeft onderschreven.

De rechtbank heeft daarbij niet onderkend dat de Afdeling in de uitspraak van 2 december 2008 enkel heeft overwogen dat hetgeen in de grief is aangevoerd niet kan leiden tot vernietiging van deze uitspraak. Uit deze overweging kan nog niet worden afgeleid dat de Afdeling deze invulling van de belangenafweging juist acht. Daaromtrent wordt verwezen naar de uitspraak van 10 februari 2009 in zaak nr. 200808138/1 (aangehecht ter voorlichting van partijen), waarin is overwogen dat bij de vraag of de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend aan het ontbreken van criminele antecedenten of een ongewenstverklaring of een gevaar voor de staatsveiligheid.

2.4.2. De rechtbank heeft ten onrechte bij de vraag of de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen doorslaggevende betekenis toegekend aan het bestaan van criminele antecedenten.

Niettemin kan de grief niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Vaststaat dat de vreemdeling de gronden voor de inbewaringstelling niet heeft bestreden. Voorts is niet gebleken dat de vreemdeling als gevolg van het geconstateerde gebrek nog nader en meer in

het bijzonder in zijn belang is geschaad of dat de bewaring overigens in strijd is met het recht. Derhalve bestaat, zoals ook de rechtbank heeft overwogen, geen grond voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

2.5. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop zij rust, te worden bevestigd.

2.6. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. T.M.A. Claessens, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

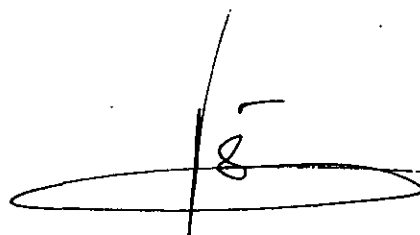
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 februari 2009

347-495.

Verzonden: 20 februari 2009

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a large, stylized 'S' or 'V' shape on the right.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

0402352376

Model M110-A Maatregel van bewaring

4

V-nummer :
IND-nummer :

Piketadvocaat : Tel:

De ondergetekende, zijnde ambtenaar belast met het toezicht op vreemdelingen, dan wel grensbewaking, tevens hulpofficier van Justitie, geleet op artikel 59 Vreemdelingenwet 2000 en de artikelen 5.2 en 5.3 Vreemdelingenbesluit 2000 legt met het oog op de uitzetting aan de vreemdeling, zich noemende:

Achternaam :
Voorna(na)men(en) :
Geboortedatum :
Geslacht : Mannelijk
Geboorteplaats :
Geboorteland : Ethiopië
Nationaliteit :

de maatregel van bewaring op zoals bedoeld in:

- artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000;
- artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000;
- aanvraag artikel 1 c van de Vreemdelingenwet 2000
- aanvraag regulier

deze maatregel wordt gevorderd door*:

- het belang van de nationale veiligheid, omdat
- het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat de vreemdeling:
 - verdacht wordt van het plegen van een misdrijf
 - veroordeeld is terzake misdrijf
 - ongewenst verklaard is
 - niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit
 - zich niet aangemeld heeft bij de korpschef
 - zich niet gehouden heeft aan zijn vertrektermijn
 - gebruik maakt/maakte van een vals/vervalst document
 - zich bedient van een of meerdere aliassen
 - geen vaste woon-/verblijfplaats heeft
 - eerder niet rechmatig in Nederland verbleven heeft
 - niet beschikt over voldoende middelen van bestaan om in zijn levensonderhoud te voorzien en/of om zijn terugreis te bekostigen
 - overige reden(en):
- wegens toepassing van art. 59, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000. omdat de voor terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn.

De maatregel is opgelegd :

Plaats: Eindhoven Datum: 8-12-2008 Tijd: 15:49 uur

Staatssecretaris van Justitie,
namens de Staatssecretaris,
de hulpofficier van Justitie,

J.S.M. Bons,
Adjutant onderofficier der Koninklijke Marechaussee.

Handtekening:

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

0402352376

Beroep tegen deze maatregel kan schriftelijk worden ingesteld bij de rechtbank te 's-Gravenhage, Centraal intakebureau vreemdelingenzaken te Haarlem, faxnummer 023 - 5126736. Hierbij dient - bij voorkour - gebruik te worden gemaakt van het model beroepschrift, zie "www.rechtspraak.nl".

* Slechts invullen bij inbewaringstelling op grond van artikel 59, eerste lid, onder a of b, van de Vreemdelingenwet 2000.



AFSCHRIFT

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 08/44073 VRONTN/WI CM AN2

uitspraak van de enkelvoudige kamer

op het beroep tegen de maatregel van bewaring op grond van artikel 59 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), toegepast ten aanzien van de vreemdeling genaamd althans zich noemende:

geboren op _____ te _____
van Ethiopische nationaliteit,
thans verblijvende in het Detentiecentrum te Alphen aan den Rijn,
justitienummer:
eiser,
gemachtigde: *mr. J.W. van de Wege, advocaat te Eindhoven;*

tegen

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

verweerder,
vertegenwoordigd door *mr. S. Knoop-Alberts, ambtenaar van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).*

1. Procesverloop

Op 8 december 2008 om 15.49 uur is eiser met het oog op uitzetting in bewaring gesteld op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000.

Eiser heeft op 16 december 2008 beroep ingesteld tegen de maatregel van bewaring. Dit beroep strekt mede tot toekenning van schadevergoeding.

Het beroep is behandeld ter zitting van 29 december 2008. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Ter zitting is gebleken dat eisers gemachtigde abusievelijk heeft aangegeven dat eiser dient te worden gehoord in de Amhaarse taal. De ter zitting aanwezige tolk Amhaars werd door eiser niet verstaan. Eiser dient -zo bleek- in het Oromo te worden gehoord, zodat de behandeling ter zitting op 29 december 2008 is aangehouden. Het horen van eiser is, met een tolk in de Oromo taal, hervat ter zitting van 5 januari 2009. Bij die zitting heeft verweerder zich doen vertegenwoordigen door *mr. R.R. de Groot.*

2. Overwegingen

Beoordeeld dient te worden of de toepassing en tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd zijn.

De vrees is gerechtvaardigd dat eiser, die geen rechtmatig verblijf hier te lande heeft, indien in vrijheid gesteld, zich aan de uitzetting zal onttrekken. De rechtbank laat daarbij wegen dat eiser niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000), gebruik maakte van een vals/vervalst document, geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.

Eiser is aangehouden bij een MTV-controle en heeft aangegeven dat hij een asielaanvraag wilde doen omdat hij in zijn land van herkomst problemen ondervindt, dat hij daarvoor in Griekenland, waar hij enige maanden heeft verbleven, niet de gelegenheid heeft gekregen en dat hij eigenlijk op weg was naar Noorwegen. Eiser is van mening dat hij –gelet op artikel 5.2, eerste lid, Vb 2000- ten onrechte niet is gehoord voordat hij in bewaring is gesteld. Naar zijn mening is er ook geen sprake geweest van de situatie zoals bedoeld in het tweede lid onder b van artikel 5.2, Vb 2000, nu het aan de inbewaringstelling voorafgaande gehoor wel degelijk had kunnen plaatsvinden tijdens de ophouding. De termijn van de ophouding had immers kunnen worden verlengd op grond van het bepaalde in artikel 50, vierde lid, Vw 2000.

De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt.

In artikel 50, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) is bepaald dat, indien de identiteit van de staande gehouden persoon niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, deze mag worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor, alwaar hij niet langer dan gedurende zes uren mag worden opgehouden, de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet meegerekend.

In het vierde lid van dit artikel is bepaald dat indien nog grond bestaat voor het vermoeden dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft, de in het tweede en derde lid bepaalde termijn voor de ophouding door de bevelhebber van de Koninklijke Marechaussee respectievelijk door de korpschef, bevoegd ter plaatse waar de persoon zich bevindt, in het belang van het onderzoek met ten hoogste acht en veertig uren *kan* worden verlengd.

De rechtbank wijst er op dat uit de bewoordingen van het vierde lid van artikel 50 Vw 2000 al blijkt dat de ophouding enkel mag worden verlengd *in het belang van het onderzoek*. Bovendien blijkt uit de bewoordingen van dit artikellid dat verweerder de bevoegdheid is verleend om de ophouding te verlengen onder de daarin genoemde voorwaarden; dit artikellid behelst evenwel niet de verplichting daartoe voor verweerder. Deze rechtbank, nevenzittingsplaats Alkmaar, heeft in de uitspraak van 14 augustus 2002, JV 2002, 396, geoordeeld dat van de bevoegdheid tot verlenging slechts gebruik mag worden gemaakt indien -ondanks grondig onderzoek- na zes uren ophouding nog steeds geen uitsluitel is verkregen over de vraag of de opgehouden vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft. Ook in de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Assen, van 9 februari 2004, JV 2004, 220 is geoordeeld dat de toepassing van artikel 50, vierde lid, Vw 2000 dient te worden beperkt tot die gevallen waarin de reguliere onderzoekstermijn van zes uren adequaat is gebruikt en vervolgens onvoldoende is gebleken. De rechtbank overwoog dat hiervan doorgaans slechts sprake is in uitzonderlijke gevallen en dat toepassing van de bevoegdheid om de ophouding te verlengen derhalve een gedegen motivering vergt.

De rechtbank stelt vast dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat eiser eerst is gehoord na de inbewaringstelling omdat er niet eerder een tolk Oromo beschikbaar was. Naar het oordeel van de rechtbank kan -gelet op de hiervoor vermelde jurisprudentie- het niet beschikbaar zijn van een tolk in de juiste taal niet worden aangemerkt als een reden om de ophouding te verlengen. Verweerder heeft derhalve -gelet op het bepaalde in artikel 5.2, tweede lid, onder b, Vb 2000 en gelet op het feit dat er gronden voor inbewaringstelling aanwezig waren- eiser in bewaring kunnen stellen voordat hij was gehoord. De bewaring is dan ook niet op deze grond onrechtmatig.

Voorts wijst eiser op het feit dat verweerder hem ten onrechte niet heeft gewezen op zijn recht op consulaire bijstand zoals vastgelegd in artikel 36 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen. Om deze reden is eiser van mening dat de inbewaringstelling onrechtmatig is. In dit verband verwijst eiser ook naar het bepaalde in artikel 5.5 Vb 2000 en de uitspraken van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Rotterdam van 25 augustus 2008 (LJN BF2116) en nevenzittingsplaats Amsterdam van 7 oktober 2008 (LJN BF 8573).

Hieromtrent overweegt de rechtbank als volgt.

In artikel 36 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen is --voor zover hier van belang- bepaald als volgt:

1. Ten einde de uitoefening van de consulaire werkzaamheden met betrekking tot onderdanen van de zendstaat te vergemakkelijken:

(...)

(b) moeten de bevoegde autoriteiten van de ontvangende Staat de consulaire post van de zendstaat onverwijld ervan in kennis stellen, dat binnen zijn ressort een onderdaan van die Staat is gearresteerd, gevangengenomen of in voorarrest is geplaatst of op enigerlei andere wijze in verzekerde bewaring wordt gesteld, indien de betrokkene zulks verzoekt. Elke mededeling aan de consulaire post gericht door de gearresteerde, zich in gevangenschap of in voorlopige hechtenis bevindende of anderszins vastgehouden persoon wordt door bovengenoemde autoriteiten eveneens onverwijld overgebracht. Bovengenoemde autoriteiten dienen de betrokken persoon onverwijld van zijn rechten krachtens deze alinea in kennis te stellen;

2. De in het eerste lid van dit artikel bedoelde rechten worden uitgeoefend overeenkomstig de wetten en regelingen van de ontvangende Staat, met dien verstande evenwel dat deze wetten en regelingen de verwezenlijking van de oogmerken waarvoor de in dit artikel verleende rechten zijn bedoeld, volledig moeten waarborgen.

Deze rechtbank, zittingsplaats Rotterdam, heeft in de uitspraak van 25 augustus 2008 reeds geoordeeld dat de schending van de plicht om de vreemdeling te wijzen op zijn recht op consulaire bijstand de inbewaringstelling eerst onrechtmatig maakt, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Voornoemd verdrag en de daarop gebaseerde rechtspraak van het Internationale Gerechtshof staan aan een dergelijke belangenafweging niet in de weg. De rechtbank heeft daarbij tevens gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (hierna: ABRS) van 7 juli 2008, waarin deze heeft overwogen dat, indien de vreemdeling voorafgaand aan een verhoor als bedoeld in artikel 50, tweede en derde lid, van de Vw 2000 niet is geweest op het recht zich bij het verhoor te doen bijstaan door een raadsman, alsnog een belangenafweging dient plaats te vinden. De rechtbank oordeelde in deze uitspraak dat deze situatie vergelijkbaar is met de situatie dat niet is gewezen op het recht op consulaire bijstand.

Deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, heeft zich in de uitspraak van 7 oktober 2008 aangesloten bij dit oordeel en ook in het onderhavige geval sluit de rechtbank zich bij dit oordeel aan.

Vervolgens heeft de rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, in voornoemde uitspraak overwogen dat, nu deze niet door verveerder zijn aangevoerd, en ook niet is gebleken van zeer zwaarwegende belangen aan de zijde van verweerder, zoals bijvoorbeeld criminele antecedenten (...), naar haar oordeel niet gezegd kan worden dat de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Dit oordeel is in hoger beroep door de ABRS bevestigd bij uitspraak van 2 december 2008 (nr. 200807626/1).

Ter zitting heeft verweerder bevestigd dat eiser inderdaad niet is geweest op zijn recht op consulaire bijstand zoals vastgelegd in artikel 36 van voornoemd verdrag. Verweerder stelt zich daarbij op het standpunt dat deze schending bij de belangenafweging moet worden meegewogen. Hij wijst in dit kader op de gronden waarop eiser in bewaring is gesteld en is van mening dat de belangen van eiser niet doorslaggevend zijn.

Uit de stukken blijkt dat de bewaring van eiser mede is gegrond op het feit dat eiser gebruik heeft gemaakt van een vals of vervalst document en dat hij om die reden verdacht wordt van het plegen van een misdrijf. Dit is door eiser niet bestreden. In dit opzicht verschilt de situatie van eiser van de situatie die heeft geleid tot voornoemde uitspraak van de nevenzittingsplaats Amsterdam. Gelet op het feit dat eiser, zonder dat dit bestreden is, mede op grond van criminele antecedenten in bewaring is gesteld, en gelet op het feit dat criminele antecedenten zwaar wegen in de belangenafweging, is de rechtbank van oordeel dat in dit geval niet kan worden gesteld dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden gebleken op grond waarvan de bewaring onrechtmatig moet worden geacht.

Dit brengt mee dat de toepassing en tenuitvoerlegging van de bewaring in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten en dat de bewaring bij afweging van alle daarbij betrokken belangen gerechtvaardigd is.

Het beroep is ongegrond. Daarom kan geen schadevergoeding worden toegekend.

Zaaknummer: Awb 08/44073 VRONTN/W1 CM AN2

blad 5

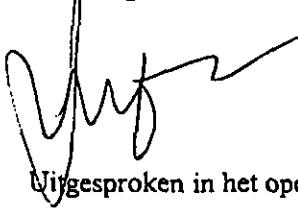
4. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus gedaan door mr. J.H. Keuzenkamp, rechter en door deze en mr. J.T.M. Nijboer, griffier ondertekend

De griffier,



De rechter,



Uitsgesproken in het openbaar op 12 januari 2009.

Partijen kunnen tegen deze uitspraak binnen een week na verzending daarvan hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage.

Artikel 85 Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:6 Algemene wet bestuursrecht (herstel verzuim) is niet van toepassing.

Afschrift verzonden: 12 JAN 2009

VOOR AFSCHRIJF CONFORM
DE GRIFFIER VAN DE
RECHTBANK TE 's-GRAVENHAGE



REINARTZ
advocaten

RAAD VAN STATE

INGEKOMEN

19 JAN 2009

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD: DD:

PAR:

HOGER BEROEPSCHRIFT

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
Postbus 16113
2500 BC 's-Gravenhage

HOGER BEROEP VREEMDELINGENZAKEN

ten behoeve van de vreemdeling

- achternaam:
- voornamen:
- geboortedatum:
- nationaliteit: Ethiopische
- geslacht: M
- woon- of verblijfplaats: Detentiecentrum Alphen aan den Rijn

Gegevens bepaaldelijk gevolmachtigde:

- kantoor: Reinartz advocaten
- naam: Mr. J. W. van de Wege
- adres: Leenderweg 228
- postcode: 5644 AC
- woonplaats: Eindhoven
- telefoonnummer: 040-2126415
- faxnummer: 040-2116709

Gegevens uitspraak rechtbank:

- justitienummer
- procedurenummer: AWB 08/44073 VRONTN
- Datum verzenden uitspraak: 12 januari 2009

Feiten:

Bij besluit van 8 december 2008 is appellant, de heer _____ onder toepassing van het bepaalde in artikel 59, eerste lid, onder a, Vw 2000, in vreemdelingenbewaring gesteld. Appellant heeft tegen die maatregel beroep ingesteld op 16 december 2008.

Bij de bijgevoegde uitspraak van 12 januari 2009, verzonden op 12 januari 2009 (productie 1) heeft de Rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo (hierna te noemen: de Rechtbank), het beroep ongegrond verklaard, en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Tegen deze uitspraak richt zich het onderhavige hoger beroep.

De uitspraak van de Rechtbank:

De Rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard en de bewaring in stand gelaten.

De rechtbank heeft geoordeeld dat verweerder appelland in bewaring heeft kunnen stellen voordat hij was gehoord in verband met het niet beschikbaar zijn van een tolk Oromo. Verweerder was volgens de rechtbank niet gehouden om de ophouding te verlengen, aangezien dit alleen in het belang van het onderzoek kan en het niet beschikbaar zijn van een tolk niet als zodanig kan worden aangemerkt. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat, ondanks dat appelland niet is gewezen op het recht op consulaire bijstand, de bewaring na afweging van alle belangen gerechtvaardigd is, omdat mede gelet op de criminele antecedenten van appelland niet kan worden gesteld dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

Grievan:

Grief 1: Ten onrechte overweegt de rechtbank op blad 2 laatste alinea en blad 3 bovenstaande alinea dat de Staatssecretaris appelland in bewaring heeft kunnen stellen voordat hij is gehoord.

Grief 2: Ten onrechte overweegt de rechtbank op blad 3 de laatste alinea en blad 4 de eerste drie alinea's dat na afweging van alle belangen de bewaring niet onrechtmatig is, ondanks het feit dat appelland niet is gewezen op het recht op consulaire bijstand.

Toelichting op de grieven:

T.a.v. Grief 1:

Appelland is voor de inbewaringstelling niet gehoord, omdat er geen tolk Oromo beschikbaar was. In beroep is aangevoerd dat appelland ten onrechte niet is gehoord voor de inbewaringstelling en dat er geen sprake was van een situatie was als bedoeld in artikel 5.2, Vb 2000, tweede lid onder b, omdat appelland wel degelijk voor de inbewaringstelling kon worden gehoord. Hiertoe is aangevoerd dat gebruik had kunnen en moeten worden gemaakt van de mogelijkheid die artikel 50, vierde lid, Vw 2000 geeft om de ophouding te verlengen.

De rechtbank stelt in dit verband ten eerste dat verlenging van de ophouding enkel kan plaats vinden *in het belang van het onderzoek*. Voorts wijst de rechtbank er op dat er sprake is van een bevoegdheid om tot verlenging over te gaan en niet een verplichting. Voorts wijst de rechtbank op jurisprudentie waaruit volgt dat verlenging van de ophouding enkel mogelijk is, indien, ondanks grondig onderzoek, na zes uren ophouding de reguliere onderzoekstermijn van zes uren onvoldoende is gebleken, waarvan doorgaans slechts sprake zal zijn in uitzonderlijke gevallen en hetgeen betekent dat toepassing van de bevoegdheid tot verlenging van de ophouding een gedegen motivering vergt. De rechtbank verbindt hieraan de conclusie, dat het niet beschikbaar zijn van een tolk niet kan worden aangemerkt als een reden om de ophouding te verlengen. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de Staatssecretaris appelland in bewaring heeft kunnen stellen voordat hij was gehoord, hetgeen tot de conclusie voert dat de bewaring op deze grond niet onrechtmatig is.

Appellant handhaaft in hoger beroep zijn standpunt dat de Staatssecretaris gebruik had dienen te maken van zijn bevoegdheid de ophouding te verlengen en dat hij derhalve ten onrechte in bewaring is gesteld voordat hij is gehoord. Gelet op het bepaalde in 5.2, Vb 2000, tweede lid onder b, is dit laatste slechts geoorloofd indien de vreemdeling *niet kan worden gehoord voor de inbewaringstelling*. Hieraan verbindt appellant de conclusie dat indien moet worden vastgesteld dat de ophouding *kon* worden verlengd, appellant wel degelijk *kon* worden gehoord vóór de inbewaringstelling.

Weliswaar behelst artikel 50 lid 4 Vw 2000 geen *verplichting* tot het verlengen van de ophouding, doch appellant is van mening dat gelet op de omstandigheden wel degelijk met recht kon worden besloten de ophouding te verlengen. Bovendien is appellant van mening dat de commandant van de KMAR hiertoe op grond van de omstandigheden gehouden was. De rechtbank wijst erop dat de ophouding enkel mag worden verlengd in het belang van het onderzoek. Naar de mening van appellant is een verlenging van de ophouding ook in het belang van het onderzoek, indien er geen tolk beschikbaar is. Er kan dan immers geen gesprek worden gevoerd met de vreemdeling. Naar de mening van appellant is het kunnen communiceren met de vreemdeling cruciaal om de identiteit van de vreemdeling vast te stellen en om vast te stellen of vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft. Derhalve is of kan het wel degelijk in het belang zijn van het onderzoek indien in verband met het niet beschikbaar zijn van een tolk tot verlenging van de ophouding wordt overgegaan. Het niet beschikbaar zijn van een tolk kan derhalve wel degelijk een toereikende motivering vormen om tot verlenging van de ophouding over te gaan. De rechtbank heeft dit miskend.

Appellant is van mening dat onder de gegeven omstandigheden het belang van het onderzoek juist vorderde dat de ophouding werd verlengd en dat een verlenging gelet op het feit dat er geen tolk beschikbaar was en dus niet met appellant kon worden gecommuniceerd, juist aangewezen was. Alhoewel op zich juist is dat artikel 50 lid 4 Vw 2000 geen *verplichting* behelst tot het verlengen van de ophouding, kon in redelijkheid niet worden besloten hiertoe niet over te gaan en meteen tot het opleggen van de maatregel van bewaring over te gaan. Er had of tot verlenging van de ophouding moeten worden overgegaan of appellant had in vrijheid dienen te worden gesteld. De rechtbank heeft dit miskend.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het niet beschikbaar zijn van een tolk in de juiste taal niet kan worden aangemerkt als een reden om de ophouding te verlengen en dat de Staatssecretaris appellant in bewaring heeft kunnen stellen voordat hij was gehoord. Ten onrechte heeft de rechtbank de bewaring op grond van niet als onrechtmatig aangemerkt.

T.a.v. Grief 2:

Ingevolge artikel 5.5, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) wordt, op verzoek van de vreemdeling, van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsontnemende maatregel zo spoedig mogelijk kennis gegeven aan een in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij onderdaan is. Ingevolge artikel 36, eerste lid onder d, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen heeft de vreemdeling bovendien recht op consulaire bijstand van het land waarvan hij onderdaan is en dient hij op dit recht op consulaire bijstand te worden gewezen. Tussen partijen staat vast dat appellant niet op dit recht is gewezen, zodat artikel 36, eerste lid onder d, van het Verdrag van Wenen is geschonden.

De Rechtbank overweegt dat er geen sprake is van een situatie waarin de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Daartoe acht de Rechtbank van belang dat appelland wordt verdacht van het plegen van een misdrijf in verband met het zich bedienen van een vals/vervalst document. Appelland is van mening dat de rechtbank daarmee een onjuist criterium heeft gehanteerd.

In dit geval is geen sprake van een onrechtmatigheid in de ophoudingsfase, maar een onrechtmatigheid bij de inbewaringstelling zelf. Hieraan mogen zwaardere eisen worden gesteld bij de te verrichten belangenafweging die moet worden gemaakt om te beoordelen of de inbewaringstelling desondanks rechtmatig is te achten.

De Rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam heeft in haar uitspraak d.d. 7 oktober 2008 (LJN: BF8573) overwogen dat indien een vreemdeling niet is geweest op het recht op consulaire bijstand, er een belangenafweging dient plaats te vinden, waarbij dient te worden onderzocht of de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Daarbij dient de Staatssecretaris aan te tonen dat sprake is van **zeer zwaarwegende belangen** aan haar zijde, zoals bijvoorbeeld criminele antecedenten, een ongewenstverklaring of een gevaar voor de staatsveiligheid. Bij uitspraak van 2 december 2008 (zaaknr. 200807626/1) heeft Uw Raad deze uitspraak van de rechtbank in stand gelaten.

In de onderhavige zaak zijn niet dergelijke zeer zwaarwegende belangen als hiervoor weergegeven aanwezig aan de zijde van de Staatssecretaris. Het enkele feit dat appelland wordt verdacht van het plegen van een misdrijf, te weten het gebruik maken van een vals of vervalst document, kan – mede gelet op de relatief geringe ernst van een dergelijk misdrijf - niet worden gekwalificeerd als een zeer zwaarwegend belang aan de zijde van de Staatssecretaris als bedoeld in de voormelde uitspraken. Evenmin zijn andere zeer zwaarwegende belangen aan de inbewaringstelling ten grondslag gelegd, welke het in stand laten van de maatregel van bewaring kunnen rechtvaardigen.

De Rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de bewaring niet onrechtmatig was, ondanks het feit dat appelland niet was geweest op het recht op consulaire bijstand.

Conclusie:

Concluderend stelt appelland dat de rechtbank de bewaring ten onrechte rechtmatig heeft geacht en in stand heeft gelaten, alsmede ten onrechte het verzoek om schadevergoeding heeft afgewezen. Appelland maakt dan ook aanspraak op schadevergoeding vanaf het moment dat de maatregel onrechtmatig was.

Verzoek:

Appelland verzoekt u:

- het hoger beroep gegrond te verklaren;
- de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Almelo, met procedurenummer Awb 08/44073 te vernietigen;
- het beroep bij de rechtbank alsnog gegrond te verklaren;
- het besluit tot het opleggen van de maatregel van bewaring van 8 december 2008 te vernietigen;
- de onmiddellijke invrijheidstelling van appelland te gelasten;

- verweerder te veroordelen tot het voldoen van een schadevergoeding aan appelland conform de daarvoor geldende normen;
- verweerder te veroordelen in de proceskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

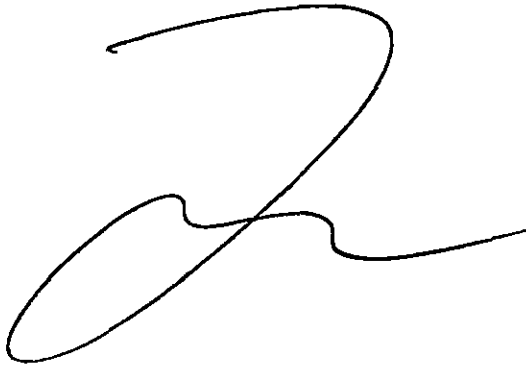
Bovenvermelde gemachtigde verklaart dat hij door appelland uitdrukkelijk bepaaldelijk gevolmachtigd is dit hoger beroepschrift in te dienen en te ondertekenen.

Eindhoven, 19 januari 2009

Gemachtigde,

Mr. J.W. van de Wege

Bijlage: kopie uitspraak



200808138/1.

Datum uitspraak: 10 februari 2009

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Groningen, van 3 november 2008 in zaak nr. 08/36827 in het geding
tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 oktober 2008 is l (hierna: de vreemdeling) in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 3 november 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 7 november 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 36, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen (hierna: het Verdrag) moeten, ten einde de uitoefening van de consulaire werkzaamheden met betrekking tot onderdanen van de zendstaat te vergemakkelijken, de bevoegde autoriteiten van de ontvangende Staat de consulaire post van de zendstaat onverwijld ervan in kennis stellen, dat binnen zijn ressort een onderdaan van die Staat is gearresteerd, gevangengenomen of in voorarrest is geplaatst of op enigerlei andere wijze in verzekerde bewaring wordt gesteld, indien de betrokkene zulks verzoekt. Bovengenoemde autoriteiten dienen de betrokken persoon onverwijld van zijn rechten krachtens deze alinea in kennis te stellen.

Ingevolge artikel 5.5, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt, voor zover thans van belang, op verzoek van de vreemdeling van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende maatregel ingevolge artikel 59, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) zo spoedig mogelijk kennis gegeven aan een in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij onderdaan is.

2.2. In het besluit van 14 oktober 2008 is, voor zover thans van belang, vermeld dat de opgelegde maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat de vreemdeling:

- niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000
- zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden.

2.3. De rechtbank heeft, voor zover thans van belang, overwogen dat, nu de vreemdeling niet is gewezen op het recht op consulaire bijstand en door de staatssecretaris geen zwaarwegende belangen zijn aangevoerd zoals bijvoorbeeld criminele antecedenten van de vreemdeling, een ongewenstverklaring of een gevaar voor de staatsveiligheid, niet gezegd kan worden dat de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

2.4. In grief 1 klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat van een dergelijke onevenwichtigheid geen sprake is. De vreemdeling heeft de gronden van de maatregel van bewaring niet bestreden en zowel voorafgaand aan als ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring bewust alle medewerking aan zijn verwijdering geweigerd. De vreemdeling heeft geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat hij, omdat hij niet is gewezen op het hem toekomende recht op consulaire bijstand, in zijn belangen zou zijn geschaad. Dat er geen zwaarwegende belangen zoals criminele antecedenten, een ongewenstverklaring of een gevaar voor de staatsveiligheid zijn gesteld, doet aan het vorenstaande niet af. Voorts is de vreemdeling niet in zijn belang dat door het recht op consulaire bijstand wordt beschermd geschaad, nu de vreemdeling zowel voorafgaand aan, als ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring niet verstoken is geweest van rechtshulp en de gemachtigde hem kon en had moeten wijzen op het recht op consulaire bijstand, aldus de staatssecretaris.

2.4.1. De klacht, zakelijk weergegeven, dat de gemachtigde van de vreemdeling hem kon en had moeten wijzen op het recht op consulaire bijstand, 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.

De klacht dat de vreemdeling geen feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit blijkt dat hij in zijn belangen is geschaad, kan evenmin leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Door de vreemdeling niet te wijzen op het hem toekomende recht op consulaire bijstand is op zichzelf gegeven dat het belang van de vreemdeling, dat door artikel 36, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag in samenhang met artikel 5.5, tweede lid, van het Vb 2000 wordt beschermd, is geschaad.

De grief faalt in zoverre.

2.4.2. Het vorenoverwogene betekent niet dat er geen ruimte was voor een belangenafweging. Vaststaat dat de vreemdeling de gronden voor de inbewaringstelling niet heeft bestreden en zowel voorafgaand aan, als ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring alle medewerking aan zijn verwijdering heeft geweigerd. Voorts is niet gebleken dat de vreemdeling als gevolg van het geconstateerde gebrek nog nader en meer in het bijzonder in zijn belang is geschaad of dat de bewaring overigens in strijd is met het recht. Onder die omstandigheden kan aan het ontbreken van criminele antecedenten of een ongewenstverklaring of een gevaar voor de staatsveiligheid niet de door de rechtbank daaraan gehechte

doorslaggevende betekenis worden toegekend. Derhalve bestaat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen grond voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. De grief slaagt in zoverre.

2.5. Gelet hierop slaagt grief 2, gericht tegen de toekenning van schadevergoeding aan de vreemdeling en de veroordeling van de staatssecretaris in de door de vreemdeling gemaakte proceskosten, evenzeer.

2.6. 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 14 oktober 2008 beoordelen in het licht van de daartegen voorgedragen beroepsgronden, voor zover die gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, nog bespreking behoeven.

2.7. Voor zover de vreemdeling in beroep heeft aangevoerd dat de staatssecretaris van het opleggen van de maatregel had dienen af te zien, omdat sprake is van door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) beschermde belangen, kan deze beroepsgrond niet slagen.

Nu de vreemdeling de gronden van de maatregel van bewaring niet heeft bestreden, is daarmee gegeven dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de openbare orde de inbewaringstelling van de vreemdeling vordert wegens het vermoeden dat deze zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Het door de vreemdeling gestelde persoonlijk belang dat hij regelmatig contact met zijn kind heeft, wat van belang is voor het kind, is op beide punten niet onderbouwd.

Gelet hierop en in aanmerking genomen het door de staatssecretaris gestelde belang dat de vreemdeling in het geheel niet meewerkt aan zijn uitzetting, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat niet met de toepassing van een lichter middel kon worden volstaan.

2.8. De Afdeling zal het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 14 oktober 2008 ongegrond verklaren. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Bestlissing

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 Groningen, van 3 november 2008 in zaak nr. 08/36827;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond;
- IV. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. T.M.A. Claessens, leden, in tegenwoordigheid van mr. W.M.P. van Gemert, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

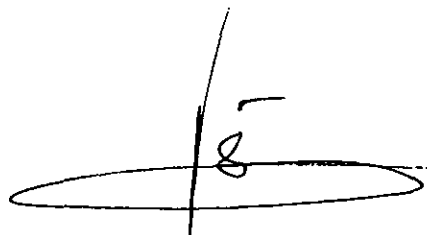
w.g. Van Gemert
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 februari 2009

347-495.

Verzonden: 10 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