

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

1. de staatssecretaris van Justitie,
2.  
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Groningen, van 25 juli 2008 in zaak nr. 07/39462 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 27 maart 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) (hierna: de vreemdeling) ongewenst verklaard.

Bij besluit van 15 oktober 2007 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 25 juli 2008, verzonden op 11 augustus 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de staatssecretaris en de vreemdeling bij onderscheidenlijke brieven, bij de Raad van State binnengekomen op 8 september 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

De staatssecretaris en de vreemdeling hebben een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

### In het hoger beroep van de vreemdeling

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 (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.

2.2. Het hoger beroep van de vreemdeling is kennelijk ongegrond.

### In het hoger beroep van de staatssecretaris

2.3. In de grieven klaagt de staatssecretaris, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet kan worden gevolgd in zijn standpunt dat de vreemdeling aannemelijk dient te maken dat hij geen toegang kan verkrijgen tot enig ander land dan zijn land van herkomst, Iran. Voor deze overweging heeft de rechtbank, volgens de staatssecretaris, ten onrechte redengevend gevonden dat zijn standpunt niet past in de jurisprudentie van de Afdeling (uitspraak van 25 februari 2005 in zaak nr. 200408210/1; RV 2005, 13) en

evenmin past in het systeem van de Vw 2000, in het bijzonder de artikelen 31, tweede lid, aanhef en onder h, i en j, van de Vw 2000. Voorts heeft de rechtbank, volgens de staatssecretaris, ten onrechte overwogen dat de vreemdeling niet aan zijn vertrekplicht kan voldoen, omdat hem de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd.

Hiermee heeft de rechtbank, zo betoogt de staatssecretaris, miskend dat het op de weg van de vreemdeling lag om aannemelijk te maken dat hij niet aan zijn vertrekplicht kan voldoen. Van de vreemdeling had, ondanks de terbeschikkingstelling, actie mogen worden verwacht - eventueel met behulp van derden - om zijn vertrek te bevorderen, aldus de staatssecretaris.

2.3.1. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 21 november 2007 in zaak nr. 200704604/1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) volgt dat, zo enigszins mogelijk, moet worden voorkomen dat een vreemdeling in een situatie geraakt dat hem geen verblijfsvergunning wordt verleend, maar hij evenmin wordt uitgezet. In dit verband moet de staatssecretaris beoordelen of de desbetreffende vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zich duurzaam tegen zijn uitzetting uit Nederland verzet. De term duurzaam moet aldus worden begrepen dat de desbetreffende vreemdeling zich gedurende een groot aantal jaren in een situatie bevindt dat hij, teneinde schending van voormeld artikel te beletten, niet kan worden uitgezet en geen zicht op verandering in deze situatie binnen niet al te lange termijn bestaat. Slechts indien dit het geval is, de desbetreffende vreemdeling voorts aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog altijd niet kan worden uitgezet, vertrek uit Nederland ondanks voldoende inspanningen om aan zijn vertrekplicht te voldoen niet mogelijk is en hij zich daarnaast in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt, zou het voortduren van een ongewenstverklaring - in verband waarmee hem een verblijfsvergunning wordt onthouden - disproportioneel kunnen zijn.

2.3.2. In het besluit van 15 oktober 2007 heeft de staatssecretaris zich, voor zover thans van belang, op het standpunt gesteld dat artikel 3 van het EVRM weliswaar duurzaam in de weg staat aan uitzetting van de vreemdeling naar Iran, maar dat de vreemdeling onvoldoende inspanningen heeft verricht om aan zijn vertrekplicht te voldoen, omdat hij geen enkele poging heeft ondernomen om toegang tot enig ander land dan Iran te verkrijgen.

2.3.3. Door te overwegen dat de staatssecretaris niet kan worden gevolgd in zijn standpunt dat de vreemdeling aannemelijk dient te maken dat hij geen toegang kan verkrijgen tot enig ander land dan Iran, heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het aan de vreemdeling is om zijn stelling, dat hij die toegang niet kan verkrijgen en daarom niet aan zijn vertrekplicht kan voldoen, te staven. De vreemdeling heeft deze stelling immers ten grondslag gelegd aan zijn betoog dat de ongewenstverklaring disproportioneel is en het is voor hem niet onmogelijk om terzake bewijs te leveren. In voormelde uitspraak van de Afdeling van 25 februari 2005 heeft de rechtbank ten onrechte aanleiding

gezien voor een andersluidend oordeel, reeds omdat uit die uitspraak niet blijkt dat daarin van een andere bewijslastverdeling is uitgegaan. In het systeem van de Vw 2000 heeft de rechtbank evenzeer ten onrechte grond gevonden voor een andersluidend oordeel, aangezien de in dat verband door de rechtbank aangehaalde artikelen van de Vw 2000 zien op de asielpcedure en derhalve geen betrekking hebben op een procedure over een ongewenstverklaring, als hier aan de orde.

2.3.4. Voorts heeft de rechtbank, door te overwegen dat de vreemdeling vanwege de terbeschikkingstelling niet aan zijn vertrekplicht kan voldoen, niet onderkend dat deze er voor hem niet aan in de weg hoefde te staan om, eventueel met behulp van derden, toegangsmogelijkheden tot enig ander land dan Iran te onderzoeken en zich in te spannen om zijn vertrek uit Nederland te bewerkstelligen. De rechtbank is voorts ten onrechte eraan voorbijgegaan dat, zoals de staatssecretaris in voormeld besluit heeft uiteengezet, de vreemdeling, reeds omdat hij daartoe geen enkele activiteit heeft ondernomen, zich in dit geval onvoldoende heeft ingespannen om aan zijn vertrekplicht te voldoen, zodat hij niet voldoet aan de hiervoor onder 2.3.1. weergegeven criteria. De grieven slagen.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige daartegen is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 15 oktober 2007 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg aangevoerde beroepsgronden, in zoverre daarop nog moet worden beslist.

2.5. In beroep heeft de vreemdeling betoogd dat de ongewenstverklaring disproportioneel is, omdat hij terbeschikking is gesteld en de ongewenstverklaring zich tegen het verlenen van proefverlof verzet, zodat hij niet kan resocialiseren. Dit betekent, zo stelt de vreemdeling, dat zijn terbeschikkingstelling in Nederland nooit zal worden beëindigd.

2.5.1. Bij voldoende inspanningen om aan de vertrekplicht te voldoen, is het niet uitgesloten dat op termijn uitzetting van de vreemdeling dan wel de overdracht van de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling mogelijk wordt. In dat geval bestaat de mogelijkheid dat de vreemdeling met het oog daarop wordt overgeplaatst naar het Forensisch Psychiatrisch Centrum Veldzicht te Balkbrug, waar - zoals kan worden afgeleid uit de door de staatssecretaris ter toelichting van zijn besluit aangehaalde brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 24 juni 2008 (Kamerstukken II, 2007/08, 29 452, nr. 90, p. 1) - terbeschikkinggestelde vreemdelingen kunnen worden voorbereid op uitzetting. De vreemdeling heeft zich, zoals hiervoor onder 2.3.4. is overwogen, echter onvoldoende ingespannen om aan zijn vertrekplicht te voldoen en voldoet daarom niet aan de hiervoor onder 2.3.1. weergegeven criteria, zodat de staatssecretaris zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling zich niet in een situatie bevindt dat de ongewenstverklaring disproportioneel is te achten.

2.6. Voorts heeft de vreemdeling aangevoerd dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de ongewenstverklaring een gerechtvaardigde inmenging oplevert in het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 van het EVRM, tussen hemzelf en zijn meerderjarige zoon. Daartoe voert de vreemdeling aan dat het familie- en gezinsleven niet buiten Nederland kan worden uitgeoefend, nu hij niet kan terugkeren naar Iran en er geen andere landen zijn waar zij kunnen verblijven.

2.6.1. Niet in geschil is dat sprake is van familie- of gezinsleven, als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het EVRM, tussen de vreemdeling en zijn meerderjarige zoon. Evenmin is in geschil dat de handhaving in bezwaar van de ongewenstverklaring een inmenging, als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM, betekent.

2.6.2. De staatssecretaris heeft in het besluit van 15 oktober 2007 de algemene belangen van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen afgewogen tegen het persoonlijke belang van de vreemdeling bij uitoefening van familie- of gezinsleven hier te lande met zijn meerderjarige zoon. Mede gelet op de ernst van het misdrijf waarvoor aan de vreemdeling op 21 december 2000 een gevangenisstraf van twaalf jaren is opgelegd en tevens is gelast dat hij ter beschikking wordt gesteld, te weten meermalen gepleegde doodslag, heeft de staatssecretaris de belangenafweging in het nadeel van de vreemdeling laten uitvallen. Hierbij heeft de staatssecretaris betrokken dat niet is gebleken dat de band tussen de vreemdeling en zijn meerderjarige zoon zodanig bijzonder is, dat moet worden aangenomen dat van een, de normale emotionele banden tussen ouders en meerderjarige kinderen overstijgende, bijzondere afhankelijkheid sprake is. Er bestaat geen objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven, al dan niet incidenteel, buiten Nederland uit te oefenen, aldus de staatssecretaris.

2.6.3. Niet in geschil is dat de uitzetting van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, Iran, niet mogelijk is, omdat hij daar een reëel risico loopt op een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling. Aldus bestaat een objectief beletsel om het familie- en gezinsleven in het land van herkomst van de vreemdeling uit te oefenen. Dit laat evenwel onverlet dat, zoals de staatssecretaris in voormeld besluit heeft uiteengezet, tussen de vreemdeling en zijn meerderjarige zoon geen sprake is van een bijzondere afhankelijkheid. In het bijzonder gezien de ernst van het misdrijf waarvoor de vreemdeling is veroordeeld alsmede in aanmerking genomen dat de staatssecretaris in deze een zekere beoordelingsruimte toekomt, bestaat in dit geval geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris bij de fair balance die moet worden gevonden tussen de belangen van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat inmenging in de uitoefening door de vreemdeling van zijn recht op familie- of gezinsleven gerechtvaardigd is.

2.7. Ten aanzien van het betoog van de vreemdeling dat het besluit van 15 oktober 2007 in strijd is met artikel 8 van het EVRM omdat het tot gevolg heeft dat hij zijn privé-leven niet meer in Nederland kan uitoefenen,

wordt het volgende overwogen. In het bijzonder gezien de ernst van het misdrijf waarvoor de vreemdeling is veroordeeld alsmede in aanmerking genomen dat de vreemdeling, die in 1956 is geboren, eerst vanaf 1994 in Nederland verblijft, bestaat - mede in het licht van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de verblijfsduur in het desbetreffende land bij een beroep op het recht op privé-leven (arrest van 9 oktober 2003 in zaak nr. 48321/99, Slivenko tegen Letland; JV 2003/494) - geen grond voor het oordeel dat het standpunt van de staatssecretaris, dat zich in zoverre evenmin een schending van artikel 8 van het EVRM voordoet, de toetsing in rechte niet kan doorstaan.

2.8. Het inleidende beroep is ongegrond.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep van de vreemdeling ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de staatssecretaris van Justitie gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 25 juli 2008 in zaak nr. 07/39462;
- IV. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. H. Troostwijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L.M. van Loo, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

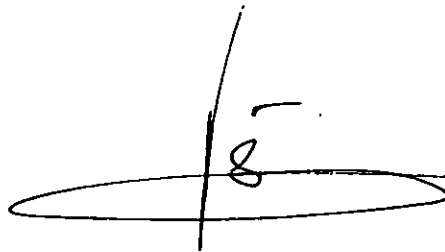
w.g. Van Loo  
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 24 juni 2009 .

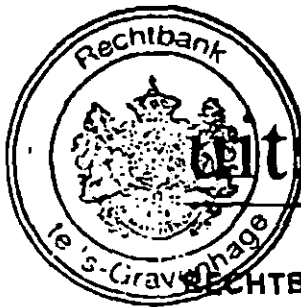
418.

Verzonden: 24 juni 2009

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



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



# Uitspraak

AFSCHRIFT

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

nevenzittingsplaats Groningen, vreemdelingenkamer  
meervoudige kamer

Zaaknummer: Awb 07/39462

Uitspraak in het geschil tussen:

geboren op \_\_\_\_\_,  
van Iraanse nationaliteit,  
V-nummer \_\_\_\_\_  
eiser,  
gemachtigde: mr. U.H. Hansma, advocaat te Groningen

en

**DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE**

(Immigratie- en Naturalisatiedienst),  
te 's-Gravenhage,  
verweerder,  
vertegenwoordigd door mr. F. Croonen, ambtenaar ten departemente.

**I. Ontstaan en loop van het geding**

1.1. Bij beslissing van 27 maart 2007 is eiser op grond van artikel 67, eerste lid aanhef en onder b Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ongewenst verklaard.

1.2. Eiser heeft daartegen op 16 april 2007 op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt. De gronden van bezwaar zijn op 19 juni 2007 ingediend. Verweerder heeft aangegeven dat het maken van bezwaar de rechtsgevolgen van deze beslissing niet opschort.

1.3. Bij beslissing op bezwaar van 15 oktober 2007 heeft verweerder het bezwaar van eiser van 16 april 2007 ongegrond verklaard.

1.4. Op 17 oktober 2007 heeft eiser daartegen op nader aan te voeren gronden beroep ingesteld. De gronden van beroep zijn op 14 december 2007 ingediend. Op 17 januari 2008 zijn aanvullende gronden van beroep ingediend.

1.5. Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toegezonden. De griffier heeft de van verweerder ontvangen stukken aan eiser toegezonden en hem in de gelegenheid gesteld om nadere gegevens te verstrekken. Bij brief van 7 maart 2008 heeft eiser een nadere reactie ingestuurd. Verweerder heeft op 17 maart 2008 een pleitnota ingediend.

1.6. Het beroep is behandeld ter openbare zitting van de rechtbank van 18 maart 2008. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 2

## 2. Rechtsoverwegingen

### Feiten en standpunten van partijen

- 2.1. Eiser is afkomstig uit Iran. Hij is op 13 oktober 1994 uit Iran gevlucht wegens vrees voor vervolging door de Iraanse autoriteiten, nadat bij hem een pakje was gevonden met informatie over de . Op eisers aanvraag om toelating als vluchteling van 27 oktober 1994 heeft verweerder in eerste instantie negatief beschikt. Bij besluit op bezwaar van 12 oktober 1995 is eisers bezwaar door verweerder gegrond verklaard en is eiser tot Nederland toegelaten als vluchteling. Begin 1996 heeft eisers gezin zich bij hem gevoegd. Op 25 september 1999 heeft eiser zijn echtgenote en dochter vermoord. Eisers zoon is daarna onder toezicht geplaatst.
- 2.2. Bij vonnis van 20 juni 2000 van de meervoudige strafkamer van de arrondissementsrechtbank te Zwolle is eiser veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 jaar onvoorwaardelijk. Tevens is eiser de maatregel van ter beschikking stelling met bevel tot dwangverpleging opgelegd. Het vonnis is door het Gerechtshof te Arnhem op 21 december 2000 bevestigd en op 12 februari 2001 onherroepelijk geworden.
- 2.3. Bij beslissing van 21 maart 2003 heeft verweerder eisers verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingetrokken. Bij uitspraak van 8 september 2004 is een daartegen door eiser ingesteld beroep door de rechtbank, nevenzittingsplaats Groningen, ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 25 februari 2005 is deze uitspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vernietigd. Het bij de rechtbank ingediende beroep van eiser is daarbij gegrond verklaard en de beslissing van verweerder van 21 maart 2003 vernietigd.
- 2.4. Bij beslissing van 14 juni 2006 heeft de rechtbank Zwolle-Lelystad de termijn gedurende welke eiser onder de maatregel van ter beschikkingstelling valt, met bevel dat hij van overheidswege zal worden verpleegd, verlengd met 1 jaar.
- 2.5. Op 11 oktober 2006 heeft verweerder een voornemen uitgebracht om eiser ongewenst te verklaren op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) en om de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingaande 25 september 1999 in te trekken op grond van artikel 35, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000.
- 2.6. Op 15 november 2006 heeft eiser een zienswijze ingediend tegen verweerdere voornemen de verblijfsvergunning asiel in te trekken.
- 2.7. Met betrekking tot het voornemen tot intrekking van de verblijfsvergunning en de ongewenstverklaring is eiser op 15 februari 2007 gehoord.
- 2.8. Verweerder heeft bij beslissing van 27 maart 2007 (wederom) besloten de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd op grond van artikel 35, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 in te trekken. Een hiertegen door eiser ingesteld beroep is door de rechtbank, nevenzittingsplaats Groningen, bij uitspraak van 16 november 2007, niet-ontvankelijk verklaard.

---

**Standpunt verweerder**

2.9 Verweerder stelt zich in de onderhavige procedure op het volgende standpunt. Verweerder acht zich bevoegd om eiser ongewenst te verklaren. Verweerder is met eiser van oordeel dat de procedure tot intrekking van de verblijfsvergunning (waarvan het beroep door de rechtbank niet-ontvankelijk is verklaard) en de procedure tot ongewenstverklaring met elkaar verband houden, hetgeen betekent dat voorzover dat verband er is, verweerder het standpunt van eiser zoals dat naar voren is gebracht in de procedure betreffende de verblijfsvergunning, in de onderhavige beoordeling zal betrekken. Verweerder meent, anders dan eiser, dat het grote tijdsverloop sinds het gepleegde delict niet aan een ongewenstverklaring van eiser in de weg staat. Daarbij acht verweerder van belang dat geen rechtsregel voorschrijft dat de procedure tot intrekking van de verblijfsvergunning en de procedure tot ongewenstverklaring tegelijkertijd doorlopen dienen te worden. Bovendien is eiser door verweerder nooit expliciet medegedeeld dat afgezien zou worden van ongewenstverklaring. Dat in het verleden in 2001 door de Korpschef van de regiopolitie Drenthe een voorstel tot ongewenstverklaring is gedaan, zonder dat daaraan door verweerder een vervolg is gegeven, doet daaraan niet af. Het bestreden besluit is dan ook niet in strijd met het vertrouwensbeginsel.

Hoewel verweerder van mening is dat eiser aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij uitzetting naar Iran een duurzaam reëel risico loopt om te worden onderworpen aan een behandeling als bedoeld in artikel 3 van het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens (EVRM), staat dit niet in de weg aan de ongewenstverklaring van eiser, nu eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat het niet mogelijk is om zich in een ander derde land te vestigen. Dat de zogenaamde derde-landen toets aan eiser tegengeworpen kan worden vloeit voort uit de uitspraak van de ABRS van 25 februari 2005 in de zaak van eiser. In die uitspraak heeft de ABRS overwogen dat verweerder ten onrechte niet had onderzocht of eiser aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting van eiser naar Iran of enig ander land. Eiser heeft een vertrekplicht en dient Nederland op grond van het bepaalde in artikel 61 Vw 2000 eigener beweging te verlaten. Uit de uitspraak van de ABRS van 7 augustus 2006, JV 2006/371 volgt dat dit ook geldt indien er sprake is van een schending van artikel 3 EVRM. Verweerder verwijst in dit verband tevens naar de uitspraak van de ABRS van 18 juli 2007, inzake Mukoko, registratienummer 200701663/1 en 200701811/1. Hierin oordeelde de ABRS dat indien duurzame schending van artikel 3 EVRM wordt aangenomen, de vreemdeling voorts aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog altijd niet kan worden uitgezet, dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst ondanks voldoende inspanningen om te voldoen aan zijn vertrekplicht, niet mogelijk is en de vreemdeling zich daarnaast in een uitzonderlijke situatie bevindt, er voor verweerder aanleiding is om te beoordelen of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Dat eiser zich in een tbs-instelling bevindt doet daaraan niet af. De omstandigheid dat de ongewenstverklaring tot effect zou hebben dat eiser niet met proefverlof zou kunnen en als gevolg daarvan de tbs niet zal kunnen worden opgeheven, is een kwestie waar verweerder buiten staat. In de brief van de toenmalige Minister van Justitie aan de Tweede Kamer van de Staten Generaal van 27 oktober 2004 zijn deze problemen inzake het ongewenst verklaren van tbs-gestelden onderkend. Uit de brief moet worden afgeleid dat het primaat ligt bij het vreemdelingenrecht; met andere woorden: de ongewenstverklaring heeft prioriteit ten opzichte van de (vordering tot) tbs. De gevolgen van de ongewenstverklaring voor de aan eiser opgelegde tbs kunnen (en moeten) aan de orde worden gesteld in de strafrechtelijke procedure, waarin het voortduren van de tbs wordt beoordeeld.

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 4

Verweerder acht het bestreden besluit niet strijdig met het bepaald in artikel 8 EVRM. Weliswaar is er sprake van familielevens tussen eiser en zijn zoon, doch er is geen sprake van "more than normal emotional ties" tussen vader en zoon. Eiser heeft (sinds 2006) schriftelijk en telefonisch contact met zijn zoon, hetgeen hij ook vanuit Nederland kan voortzetten. Eisers zoon heeft voorts de Nederlandse nationaliteit, zodat hij in staat is zijn vader in het buitenland op te zoeken. De stelling dat eiser een vriendin heeft is door hem niet nader onderbouwd, zodat ook daarin geen schending van artikel 8 EVRM gelegen kan zijn. Gelet op de zwaarte van het door eiser gepleegde delict valt de belangenafweging uit in eisers nadeel. De inmenging in het gezinsleven acht verweerder dan ook gerechtvaardigd. Van een schending van het privé-leven in de zin van artikel 8 EVRM eerste lid is evenmin sprake. Dat daarvan sprake zou zijn is ook niet nader geconcretiseerd.

### Standpunt eiser

2.10 Eiser stelt zich allereerst op het standpunt dat verweerder impliciet de beslissing heeft genomen om eiser niet ongewenst te verklaren. Op 4 oktober 2001 is al een voornemen uitgebracht door de korpschef om eiser ongewenst te verklaren. Op dit voornemen is echter geen besluit gevolgd, ook niet nadat naar aanleiding van een voornemen om eisers verblijfsvergunning asiël in te trekken tijdens een hoorzitting eisers visie op een eventuele ongewenstverklaring is gevraagd. Gesteld kan derhalve worden, volgens eiser, dat de toenmalige omstandigheden voor verweerder geen aanleiding vormden om eiser ongewenst te verklaren. In dat verband heeft eisers gemachtigde ter zitting nog gewezen op een memo van de IND van 10 mei 2004 aan de vreemdelingendienst in Assen, inhoudende dat artikel 3 EVRM een ongewenstverklaring van eiser onmogelijk maakt. Om in 2007 alsnog tot ongewenstverklaring van eiser over te kunnen gaan zijn nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden nodig. Zonder die nieuwe feiten en gewijzigde omstandigheden zou immers sprake zijn van willekeur in de besluitvorming van verweerder. Deze nieuwe feiten en omstandigheden zijn echter gesteld noch gebleken.

Subsidiar stelt eiser zich op het standpunt dat het vertrouwensbeginsel zich verzet tegen ongewenstverklaring. Ook wijst eiser op het feit dat van een bestuursorgaan mag worden verwacht dat binnen een redelijke termijn aan de betrokkene wordt duidelijk gemaakt wat er met hem zal gebeuren. Uitgaande van het eerste voornemen tot ongewenstverklaring zijn 5 ½ jaar verstreken, hetgeen eiser onredelijk lang vindt. In eisers visie had verweerder, gelijktijdig met de (eerste) intrekking van de verblijfsvergunning tot ongewenstverklaring moeten overgaan.

Eiser is voorts van mening dat verweerder eerdere toezeggingen dat eiser in Nederland zijn TBS behandeling mag afmaken niet nakomt. Deze toezeggingen zijn gedaan tijdens de mondelinge behandeling van het beroep tegen de intrekking van de verblijfsvergunning asiël, in welke procedure de rechtbank, nevenzittingsplaats Groningen, op 8 september 2004 uitspraak heeft gedaan. Gewezen is op rechtsoverweging 2.11 van die uitspraak. Ook deze gedane toezegging staat derhalve aan de ongewenstverklaring van eiser in de weg.

Eiser stelt dat het bepaalde in artikel 3 EVRM zich verzet tegen de ongewenstverklaring. Eiser heeft aannemelijk gemaakt dat hij niet kan terugkeren naar Iran. Verweerder kan niet van eiser, met een beroep op zijn vertrekplicht, verlangen dat hij zich tot willekeurige derde landen wendt met het verzoek hem toe te laten. Andere landen zullen eiser de gepleegde delicten ook tegenwerpen. Verweerder gaat voorbij aan het feit dat eiser zich in een tbs-

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 5

kliniek bevindt en om die reden niet in staat is enige actie inzake te ondernemen teneinde Nederland te verlaten. Er is sprake van excessief formalisme aan de zijde van verweerder, verwijzend naar de uitspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) in de zaak Rodrigues da Silva gepubliceerd in JV 2006.90. De ongewenstverklaring van eiser is ook overigens in strijd met artikel 3 EVRM. Eiser wordt een internationale outlaw die nergens een leven kan leiden. Het besluit is ook strijdig met het motiveringsbeginsel omdat niet is ingegaan op de stellingen van eiser met betrekking tot de disproportionaliteit van de intrekking van de verblijfsvergunning.

De vergelijking die verweerder trekt met de zaak Mukoko (ABRS 18 juli 2007) gaat scheef. In die zaak betrof het een vreemdeling die anders dan eiser niet beschikte over een verblijfsvergunning en aan wie het bepaalde in artikel 1 F VLV was tegengeworpen. Ook was er geen sprake van een situatie waarin artikel 3 EVRM zich duurzaam verzette tegen uitzetting en was geen tbs opgelegd.

Ten aanzien van de bescherming van het recht op private-life als bedoeld in het eerste lid van artikel 8 EVRM doet eiser een beroep op de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) van 6 februari 2001, 44599/98 (Bensaïd tegen het Verenigd Koninkrijk). In dit verband wijst eiser er op dat hij geestelijk kwetsbaar is, getuige het feit dat hij in TBS verband behandeld wordt. Om eiser in deze kwetsbare situatie te dwingen tot een volkomen rechteloos bestaan is strijdig met het recht op respect voor zijn privé leven. Eiser zal als een zombie moeten leven. Hij heeft geen recht op hulp, voorzieningen, verblijf, huisvesting of welke andere basisbehoefte dan ook. Eiser heeft zeer belangrijke sociale contacten in Nederland. Het belangrijkste sociale contact is dat met zijn zoon. Deze zoon woont in Nederland en zoekt al geruime tijd toenadering tot eiser. Eiser heeft in de procedure een brief van zijn zoon overgelegd, waaruit blijkt dat ook deze wil dat zijn vader in Nederland blijft. Met betrekking tot het tweede lid van artikel 8 EVRM blijft eiser van mening dat er wel degelijk sprake is van "more than normal emotional ties" met zijn zoon. Zijn zoon en hij hebben elkaar nodig bij het verwerken van het misdrijf. Het onderhouden van contact in het buitenland is geen optie omdat niet duidelijk is welk buitenland dit zou moeten zijn. Eiser heeft een extreem zwaar leven gehad. Hij is gevlucht uit zijn moederland, heeft hard gewerkt aan de overkomst van zijn familie. Toen zijn familie eenmaal in Nederland was, heeft hij zich verraden gevoeld en in extreme en blinde woede de misdrijven gepleegd die reden vormen voor zijn ongewenstverklaring. Vervolgens heeft eiser meer dan 8 jaar moeten afwachten hoe de afwikkeling van zijn leven verder zou gaan en nog steeds is dit niet duidelijk. Het respect voor zijn privé leven is volledig weggefallen.

Tenslotte is aangegeven dat voor de te maken belangenafweging nog van belang is dat het recidive risico bij eiser door deskundigen als laag is ingeschat. In dit verband wijst eiser op een rapport van 7 januari 2008 van Prof. Dr. C. de Ruiter, klinisch en forensisch psycholoog uit Utrecht die tot een andere beoordeling van de recidive kans is gekomen dan de van Mesdagkliniek, waar eiser behandeld wordt. De tbs zal bij de ongewenstverklaring van eiser niet opgeheven kunnen worden nu op grond van het beleid proefverlof niet mogelijk is.

### Beoordeling van het beroep

2.9. In artikel 67, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 is bepaald dat een vreemdeling ongewenst kan worden verklaard, indien hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem terzake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd.

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 6

2.10. Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder op grond van artikel 67, eerste lid, onder b Vw 2000 bevoegd was om eiser ongewenst te verklaren. Wat partijen verdeeld houdt is de vraag of verweerder bij de gebruikmaking van deze bevoegdheid in strijd is gekomen met beginselen van behoorlijk bestuur en met Verdragsbepalingen.

2.11. De rechtbank zal bij zijn oordeelsvorming dezelfde volgorde aanhouden die partijen hebben aangehouden bij de bespreking van de diverse aspecten van de zaak.

#### 2.12. Vertrouwensbeginsel

Met betrekking tot het vertrouwensbeginsel, het beginsel dat door het bestuursorgaan opgewekte verwachtingen dienen te worden gehonoreerd, overweegt de rechtbank als volgt. De rechtbank deelt eisers standpunt in deze niet. Aan de omstandigheid dat in 2001 door de korpschef van de regiopolitie Drenthe een voorstel tot ongewenstverklaring is gedaan aan verweerder, waaraan verweerder tot 2007 geen gevolg heeft gegeven, kan eiser niet het vertrouwen ontlenen dat verweerder nimmer tot ongewenstverklaring zou overgaan. Allereerst heeft verweerder zich nooit schriftelijk in die zin tegenover eiser uitgelaten. De memo van de IND Zwolle aan de vreemdelingendienst kan niet anders worden gezien dan als een interne notitie van een medewerker aan een andere medewerker in de uitvoeringsketen. De memo was niet gericht aan eiser en is ook niet aan hem bekend gemaakt. Eiser heeft er met het toezenden van de gedingstukken in het kader van het onderhavige beroep pas kennis van kunnen nemen. Ook aan het tijdsverloop tussen meergenoemd voorstel van de korpschef en het thans bestreden besluit kan eiser, naar het oordeel van de rechtbank, redelijkerwijs geen verwachtingen ontlenen. De besluitvorming terzake van ongewenstverklaringen is niet aan een termijn gebonden in die zin dat na verloop van een bepaalde periode geen gebruik meer zou kunnen worden gemaakt van deze bevoegdheid. Bovendien is een eventuele ongewenstverklaring ook na 2001 nog aan de orde gekomen. Tijdens een hoorzitting naar aanleiding van verweerders voornemen om de verblijfsvergunning asiël van eiser in te trekken is eiser gevraagd naar zijn standpunt met betrekking tot een eventuele ongewenstverklaring. Ook hieruit kon eiser afleiden dat verweerder zijn streven om tot een ongewenstverklaring van eiser te komen nog niet had opgegeven.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de stelling van eiser dat de gemachtigde van verweerder ten tijde van de zitting van 29 juli 2004 het vertrouwen heeft gewekt dat eiser de tbs behandeling in Nederland mocht afmaken, hetgeen volgens eiser impliceert dat hij niet ongewenst zou worden verklaard, als volgt. De uitspraak van de rechtbank in de asielzaak van 8 september 2004 is door de ABRS vernietigd bij uitspraak van 25 februari 2005. Het opschorten van een beoordeling van eventuele strijdigheid van een uitzetting met artikel 3 EVRM, zoals verweerder volgens de rechtbank terecht had gedaan, was volgens de ABRS in strijd met artikel 45 van de Vw 2000, ook indien de vreemdeling nog in een TBS kliniek wordt verpleegd. Gelet op het dictum van de uitspraak van de ABRS van 25 februari 2005, diende verweerder zijn standpunt ter zake te herzien. Eiser kan geen rechten ontlenen aan een standpunt dat door de hoogste rechter in deze onhoudbaar is geacht. Ook overigens ziet de rechtbank hierin geen schending van het vertrouwensbeginsel, nog daargelaten dat verweerders gemachtigde niet bevoegd is zich uit te laten over eventuele aanspraken van eiser op een tbs behandeling (in Nederland). Een toezegging als door eiser bedoeld kan ook niet in de uitlating gezien worden.

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 7

### 2.13. Artikel 3 EVRM

Ingevolge artikel 61, eerste lid, juncto artikel 67, derde lid, Vw 2000 dient eiser als gevolg van de ongewensverklaring Nederland uit eigen beweging te verlaten.

2.14. De ABRS heeft in zijn uitspraak van 25 februari 2005 in de zaak van de intrekking van de asielvergunning van eiser – zakelijk weergegeven - overwogen dat de verhouding tussen artikel 45 en artikel 29 eerste lid van de Vw 2000 met zich brengt dat verweerder de afhandeling van de asielaanvraag van de desbetreffende vreemdeling op zodanige wijze dient in te richten en af te bakenen dat zo mogelijk wordt voorkomen dat deze in een situatie komt te verkeren dat deze niet wordt toegelaten maar evenmin wordt uitgezet. Dit uitgangspunt is volgens de ABRS van overeenkomstige toepassing op de beoordeling of een verleende verblijfsvergunning moet worden ingetrokken en geldt volgens de ABRS evenzeer in gevallen waarin de verleende verblijfsvergunning om andere redenen wordt ingetrokken en de vreemdeling niettemin niet wordt uitgezet. Ook in deze gevallen – waar naar het oordeel van de rechtbank ook de onderhavige ongewensverklaring onder valt - moet het besluit tot intrekking er blijk van geven dat verweerder heeft onderzocht of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen zijn uitzetting. Het besluit van 21 maart 2003 (de intrekking van de asielvergunning) impliceert ingevolge het bepaalde in artikel 45 tweede lid van de Vw het voornemen tot uitzetting van appelland, mogelijk naar het land van herkomst. Dit besluit geeft er volgens de ABRS evenwel geen blijk van dat daaraan het blijkens het vorenoverwogene vereiste onderzoek ten grondslag lag. Met name heeft verweerder volgens de ABRS in zijn uitspraak van 25 februari 2005 niet onderzocht of eiser aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam tegen de uitzetting naar het land van herkomst of enig ander land verzet.

Nu eiser ongewens is verklaard is het gevolg daarvan dat hem geen verblijfsvergunning kan worden verleend zolang de ongewensverklaring voortduurt. Dat betekent dat de vraag of schending van artikel 3 EVRM zich voordoet thans niet langer in de procedure tot intrekking van de asielvergunning beoordeeld dient te worden, doch dat deze beoordeling dient plaats te vinden in het kader van de onderhavige procedure tot ongewensverklaring. Ook hier geldt dat zoveel mogelijk dient te worden voorkomen dat de vreemdeling in een situatie komt te verkeren dat deze niet kan worden toegelaten en evenmin kan worden uitgezet. Verweerder dient in het kader van deze procedure – en gelet op hetgeen door de ABRS in de uitspraak van 25 februari 2005 is overwogen en in r.o. 2.14 van die uitspraak staat weergegeven - te onderzoeken of eiser aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam tegen uitzetting naar het land van herkomst of enig ander land verzet.

Verweerder heeft deze toets in het bestreden besluit inzake de ongewensverklaring ook als uitgangspunt genomen. Daarbij heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat eiser aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting naar Iran en heeft ook kenbaar gemaakt dat hij niet tot uitzetting daarheen over zal gaan. Eiser had zich in de visie van verweerder echter ook tot derde landen moeten wenden teneinde aan zijn vertrekplicht te voldoen en heeft zich volgens verweerder onvoldoende inspanningen getroost om aan te tonen dat het voor hem ook duurzaam onmogelijk is om naar een ander land dan Iran te vertrekken.

- ✓ De rechtbank acht deze redenering van verweerder onjuist. Het besluit moet er blijk van geven dat door verweerder is onderzocht of eiser aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting naar Iran danwel naar een ander derde land. Nu het niet mogelijk is eiser naar zijn eigen land van herkomst uit te zetten, ligt de vraag voor of

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 8

voor of het mogelijk is dat eiser toegang tot een ander derde land krijgt.

✓ Verweerder heeft de bewijslast hiervan geheel bij eiser gelegd. De rechtbank acht dit een onjuiste interpretatie van meergenoemde uitspraak van de ABRS van 25 februari 2005. De rechtbank is voorts van oordeel dat dit standpunt van verweerder ook niet past in het systeem van de Vw 2000. In asielzaken kan verweerder een vreemdeling de zogenoemde derde landen exceptie tegenwerpen (ondermeer artikel 31 tweede lid, onder h, i en j Vw 2000). Hiervoor is, in ieder geval, vereist dat de asielzoeker in dat derde land heeft verbleven. Het is daarbij aan verweerder om aan te tonen dat een bepaald land, waar de asielzoeker heeft verbleven, kan worden aangemerkt als land van eerder verblijf in de zin van artikel 31, tweede lid onder h, i en j Vw 2000 en het is ook aan verweerder om aan te tonen dat dit land duurzaam bescherming biedt tegen refoulement (C4/3.9 VC 2000).

Verweerder kan haar eigen onderzoeksplicht ook niet omzeilen onder verwijzing naar eisers vertrekplicht. De redenering van verweerder in de bestreden beschikking brengt eiser ook in een onmogelijke positie. Die redenering brengt namelijk mee dat eiser zich tot een niet nader te noemen aantal staten zou moeten wenden en aantonen dat hij daar hij geen toegang zal kunnen krijgen. Verweerder heeft ter zitting desgevraagd zelf aangegeven niet te weten op basis van welke criteria beoordeeld moet worden of eiser aan de, volgens verweerder op hem rustende, vertrekplicht heeft voldaan.

Ook het bepaalde in artikel 63 Vw 2000 is een aanwijzing dat het aan verweerder is om een vreemdeling die niet vertrekt uit te zetten. Bovendien miskent verweerder dat eiser, gelet op de opgelegde terbeschikkingstelling, niet aan zijn vertrekplicht kan voldoen. Hij is door de opgelegde maatregel van terbeschikkingstelling van zijn vrijheid beroofd. Hij kan niet gaan en staan waar hij wil en kan reeds uit dien hoofde geen feitelijke invulling geven aan een vertrekplicht.

De vergelijking van verweerder met de uitspraak van de ABRS in de zaak Mukoko gaat niet op, nu in die zaak sprake was van een verblijfsrechtelijke beoordeling van iemand aan wie het bepaalde in artikel 1 F Vluchtelingenverdrag was tegengeworpen. Van tbs en ongewenstverklaring was in die casus geen sprake. Ook de vergelijking met de, ook door verweerder aangehaalde uitspraak van de ABRS van 5 februari 2007, JV 2007/105 gaat mank. Daar was wel sprake van een ongewenstverklaring van iemand die een tbs behandeling onderging, doch in die casus bestond geen gevaar voor refoulement in het land van herkomst. Bovendien was in die kwestie sprake van uitzetting, derhalve vertrek onder regie van verweerder, met gebruikmaking van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen.

Het bestreden besluit gaat hieraan voorbij en is derhalve in strijd met artikel 7:12 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gebrekkig gemotiveerd. Verweerder zal thans een nieuw besluit dienen te nemen en invulling aan zijn onderzoeksplicht moeten geven. Indien alsdan en na onderzoek vast komt te staan dat aannemelijk is gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting naar het land van herkomst of enig ander land, zal door verweerder beoordeeld dienen te worden wat daarvan de consequenties zijn voor de ongewenstverklaring van eiser en of de ongewenstverklaring, met alle gevolgen voor de (on)mogelijkheid tot proefverlof in het kader van de tbs, disproportioneel is of niet. Daarbij zal verweerder dan tevens dienen te beoordelen of er, gelet op de gevolgen die de ongewenstverklaring zou hebben voor (de terbeschikkingstelling van) eiser, sprake is van schending van eisers privé leven als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM. Voorzover verweerder ter zitting heeft betoogd -en partijen hebben hierover ter zitting uitgebreid gedebatteerd- dat bij vreemdelingen die zich aan ernstige strafbare feiten schuldig hebben gemaakt en dientengevolge ter beschikking zijn gesteld, het primaat altijd bij de ongewenstverklaring

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad 9

ligt, volgt de rechtbank verweerder daarin niet. Verweerder is steeds gehouden de eventuele disproportionaliteit van de ongewenstverklaring te beoordelen. De rechtbank wijst nog op de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem d.d. 29 april 2008 waarin is geoordeeld dat in het geval van een ongewenst verklaarde vreemdeling die ter beschikking is gesteld er twee alternatieven zijn, te weten afwijzing of toewijzing van de vordering tot verlenging van de terbeschikkingstelling, en dat beide alternatieven tot een onoplosbare situatie voor onbepaalde tijd lijken te leiden. Verweerder zal aan deze consequenties - zo daar aan toegekomen wordt- aandacht moeten besteden bij de beoordeling van de eventuele disproportionaliteit van de ongewenstverklaring. Deze vragen komen in de onderhavige procedure echter nog niet aan de orde, nu het bestreden besluit vernietigd wordt en verweerder eerst nadere invulling aan zijn onderzoeksplicht moet geven.

Gelet op het vorenoverwogene kunnen de gronden van eiser die betrekking hebben op schending van artikel 8, eerste en tweede lid, EVRM onbesproken blijven. De rechtbank laat om diezelfde reden ook een beoordeling achterwege van de door eiser gestelde disproportionaliteit als gevolg van een door verweerder berusten in eisers aanwezigheid in Nederland zonder hem een verblijfsvergunning te verstrekken.

Voorzover eiser nog heeft betoogd dat er geen gevaar voor recidive is gelet op de rapportage die door Prof. De Ruiter is uitgebracht, overweegt de rechtbank dat de vraag of er gevaar voor recidive bestaat voorbehouden is aan beantwoording door de strafrechter, in casu het Gerechtshof. Naar de rechtbank heeft begrepen heeft het Gerechtshof besloten in de zaak waarin de verlenging van de terbeschikkingstelling is gevorderd, nader deskundigen-onderzoek te doen plaatsvinden naar de vraag of er gevaar voor recidive bestaat. De vreemdelingenrechter treedt niet in die vraag. Uitgangspunt voor de vreemdelingenrechter is dat ten tijde van het bestreden besluit er sprake was van een terbeschikkinggestelde vreemdeling. Mocht dat ten tijde van het nieuw te nemen besluit door de uitspraak van het Gerechtshof niet langer het geval zijn dan is dat een omstandigheid die door verweerder in de nieuwe beoordeling, zal moeten worden betrokken.

2.15. Het beroep is gegrond.

2.16. Verweerder wordt veroordeeld in de proceskosten die eiser redelijkerwijs voor dit geding heeft moeten maken.

### 3. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit van 15 oktober 2007;
- bepaalt dat verweerder opnieuw op eisers bezwaar dient te beslissen met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser ten bedrage van € 644,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten aan de griffier dient te voldoen;

Zaaknummer: Awb 07/39462

blad

10

Deze uitspraak is gedaan door mr. L.W. Janssen, voorzitter, en mr. D.M. Schuiling en A.S. Venema-Dietvorst als leden, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. H.W. Wind als griffier op 25 juli 2008.

Tegen de uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Ingevolge artikel 85 Vw 2000 dient het beroepschrift, in aanvulling op de vereisten gesteld in artikel 6:5 Algemene wet bestuursrecht, één of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 is niet van toepassing.

Afschrift verzonden:

11 AUG. 2008

VOOR AFSCHRIFT CONFORM DE GRIFFIER  
VAN DE RECHTBANK  
TE 'S-GRAVENHAGE



# Hansma Janse Van Dijk

ADVOCATEN

<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
- 8 SEP 2008	
ZAAKNR.	200808337
AAN:	12
BEHANDELD: DD:	PAR:

mr. U. H. Hansma  
mr. H. J. Janse  
mr. F. van Dijk

Kraneweg 47  
9718 JG Groningen

T 050 - 3133433  
F 050 - 3133533  
I www.kraneweg47.nl  
E info@kraneweg47.nl

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State  
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken  
Postbus 16113  
2500 BC 's-GRAVENHAGE

per fax: 070-36 51 380 en per post

Datum 8 september 2008  
Inzake  
Uw referentie Rb. nrs. 07/39464  
Onze referentie UHH/06.022  
Betreft hoger beroep

Geachte heer, mevrouw,

Appellant is de heer \_\_\_\_\_, geboren op \_\_\_\_\_ van Iraanse nationaliteit thans verblijvende in de TBS kliniek De Kijvelanden te Poortugaal, in deze zaak woonplaats kiezende te Groningen aan de Kraneweg 47 (9718 JG), ten kantore van advocaat en procureur mr. U.H. Hansma, die hierbij verklaart door appellant bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het instellen van dit hoger beroep.

Appellant heeft op 27 oktober 1994 een aanvraag om toelating als vluchteling ingediend. Bij beschikking van 12 oktober 1995 is aan appellant met ingang van 27 oktober 1994 een verblijfsvergunning op grond van vluchtelingschap verleend. Op 21 maart 2003 is een beschikking tot intrekking van de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd bekend gemaakt. Het daartegen gericht beroep is ongegrond verklaard bij uitspraak van 8 september 2004. Het daartegen gericht hoger beroepschrift is door uw Afdeling bij uitspraak van 24 februari 2005 gegrond verklaard, waarbij tevens het incident beroep gegrond is verklaard en de beschikking van 21 maart 2003 is vernietigd.

Op 11 oktober 2006 is een nieuw voornemen tot intrekking van de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd bekend gemaakt. Daarbij werd tevens het voornemen tot ongewenstverklaring bekend gemaakt. Bij beschikkingen van 27 maart 2007 is de asielvergunning van appellant opnieuw ingetrokken en is appellant ongewenst verklaard. Het beroep tegen de intrekking van de asielvergunning is niet ontvankelijk verklaard conform vaste jurisprudentie.

Tegen de beschikking tot ongewenstverklaring is bezwaar ingesteld, welk bezwaarschrift bij besluit van 15 oktober 2007 ongegrond is verklaard. Tegen dit besluit is vervolgens op 17 oktober 2007 beroep ingesteld. Het beroep is bij uitspraak van 25 juli 2008, verzonden op 11 augustus 2008 gegrond verklaard door de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen. Tegen laatstgenoemde uitspraak, die hierbij in afschrift wordt overgelegd als productie 1, keert zich dit appelschrift.



## Hansma Janse Van Dijk

— ADVOCATEN —

Dit appelschrift richt zich inhoudelijk uiteraard niet tegen de rechtsverwijzingen die in het voordeel van appellant zijn uitgevallen, maar beperkt zich tot grieven tegen rechtsverwijzing 2.12. en valt uiteen in twee gedeelten:

### Grief 1

Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld en overwogen:

*“Met betrekking tot het vertrouwensbeginsel, het beginsel dat door het bestuursorgaan opgewekte verwachtingen dienen te worden gehonoreerd, overweegt de rechtbank als volgt.*

*De rechtbank deelt eisers standpunt in deze niet. Aan de omstandigheid dat in 2001 door de korpschef van de regio politie Drenthe een voorstel tot ongewenstverklaring is gedaan aan verweerder, waaraan verweerder tot 2007 geen gevolg heeft gegeven, kan eiser niet het vertrouwen ontleen dat verweerder nimmer tot ongewenstverklaring zou overgaan. Allereerst heeft verweerder zich nooit schriftelijk in die zin tegenover eiser uitgelaten. De memo van de IND Zwolle aan de vreemdelingendienst kan niet anders worden gezien dan als een interne notitie van een medewerker aan een andere medewerker in de uitvoeringsketen. De memo was niet gericht aan eiser en is ook niet aan hem bekend gemaakt. Eiser heeft er met het toezenden van de gedingstukken in het kader van het onderbouwde beroep pas kennis van kunnen nemen. Ook aan het tijdsverloop tussen meergenoemd voorstel van de korpschef en het thans bestreden besluit kan eiser, naar het oordeel van de rechtbank, redelijkerwijs geen verwachtingen ontleen. De besluitvorming terzake van ongewenstverklaringen is niet aan een termijn gebonden in die zin dat na verloop van een bepaalde periode geen gebruik meer zou kunnen worden gemaakt van deze bevoegdheid. Bovendien is een eventuele ongewenstverklaring ook na 2001 nog aan de orde gekomen. Tijdens een hoorzitting naar aanleiding van verweerders voornemen om de verblijfsvergunning aan eiser in te trekken is eiser gevraagd naar zijn standpunt met betrekking tot een eventuele ongewenstverklaring. Ook hieruit kon eiser afleiden dat verweerder zijn streven om tot een ongewenstverklaring van eiser te komen nog niet had opgegeven.”*

### Tucliching

Ten eerste heeft de rechtbank de beoordeling van hetgeen is aangevoerd ten onrechte beperkt tot een beoordeling van het beroep op het vertrouwensbeginsel. Dit terwijl in alle fases van de procedure ook een beroep is gedaan op schending door verweerder van het rechtszekerheidsbeginsel. Dit blijkt onder meer uit de pleitaantekeningen die zijn overgelegd tijdens de behandeling ter zitting van de rechtbank Groningen (een kopie wordt als productie 2 overgelegd). Daar is, in navolging van de gronden van beroep, verduidelijkt dat het primaire standpunt is dat het (impliciete) oordeel van verweerder om appellant niet ongewenst te verklaren in kracht van gewijsde is gegaan.

De rechtbank heeft het beroep op schending van het rechtszekerheidsbeginsel in het geheel niet, althans in ieder geval niet kenbaar, beoordeeld. Anders gezegd, de rechtbank heeft de grenzen van het geschil te eng gesteld. De rechtbank was gehouden om, onder meer, uitspraak te doen op basis van hetgeen is aangevoerd als gronden van het beroep en op basis van hetgeen ter zitting is aangevoerd (zie artikel 8:69 lid 1 Algemene Wet Bestuursrecht). De thans bestreden uitspraak komt geleid op het voorgaande in strijd met hetgeen in artikel 8:69 lid 1 is bepaald.

Terecht oordeelt de rechtbank dat voor de beoordeling van de vraag of het vertrouwensbeginsel is geschonden, relevant is of verweerder rechtens te honoreren verwachtingen heeft opgewekt (zie onder meer uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 juli 2005, LJN A18773).

Allereerst is van belang de vraag of in zijn algemeenheid door nalaten van verweerder rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden opgewekt. Mijns inziens moet worden aangenomen dat dit het geval is, in ieder geval in zaken waarin mogelijk tot een ongewenstverklaring zal worden besloten.

Immers, in dergelijke zaken geldt geen beslistermijn. Bij het ontbreken van een beslistermijn dreigt de situatie dat de vreemdeling tot in het oneindige in onzekerheid zal blijven omtrent de vraag of hij wel of niet ongewenstverklaard zal worden. Gezien de stevige consequenties die wer en beleid aan de



## Hansma Janse Van Dijk

ADVOCATEN

ongewenstverklaring verbinden – te denken valt aan de strafbaarheid van het verblijf in Nederland, het niet kunnen hebben van rechtmatig verblijf en geen enkel recht op voorzieningen – is het wenselijk om paal en perk te stellen aan de termijn gedurende welke verweerder nog kan overgaan tot ongewenstverklaring.

Een extra argument om aan te nemen dat de termijn gedurende welke verweerder tot ongewenstverklaring in een concreet geval zou kunnen overgaan niet werkelijk oncindig dient te zijn, is het volgende. Verweerder stelt, in navolging van wet- en regelgeving omtrent ongewenstverklaring, dat het belang van de bescherming van de openbare orde zwaar weegt en dat bepaalde inbreuken op die openbare orde zo ernstig zijn dat niet dient te worden berust in de aanwezigheid van de vreemdeling hier te lande. Als de bescherming van de openbare orde inderdaad zo zwaar weegt als verweerder stelt, dan mag worden aangenomen dat verweerder daarnaar handelt, dat wil zeggen, ervoor zorg draagt dat de passende maatregelen, zoals het besluiten tot ongewenstverklaring, met voortvarendheid worden genomen. Bij het ontbreken van voortvarendheid moet dan, a contrario, worden geconcludeerd dat het belang van de bescherming van de openbare orde kennelijk ontbreekt.

Zoals in bezwaar en beroep reeds is aangevoerd, dateert het voorstel tot ongewenstverklaring van appellant van 4 oktober 2001. Hieruit kan worden afgeleid dat verweerder zich destijds volledig bewust was van de mogelijkheid om appellant ongewenst te verklaren. Toch duurde het vervolgens tot 4 februari 2003 alvorens dit aspect in een gehoor wederom aan de orde werd gesteld door verweerder. In het besluit tot intrekking van de asielvergunning voor onbepaalde tijd van appellant werd echter geen woord gerept over de ongewenstverklaring. Hetzelfde geldt voor de procedures in beroep en hoger beroep die hierop volgden.

Na de uitspraak van uw Afdeling van 25 februari 2005 is het vervolgens weer lange tijd stil geweest van de zijde van verweerder. Een door ondergetekende ingesteld fictief beroepschrift werd niet ontvankelijk verklaard, omdat er geen rechtsplicht voor verweerder bestond om een beslissing te nemen. Immers, zolang er geen aanvraag is gedaan of anderszins een procedure is gestart, bestaat er geen beslistermijn. Dat onderstreept het belang van het trekken van een grens aan de besluitvrijheid van verweerder. Appellant stond machteloos en moest maar afwachten wanneer verweerder het "er aan toe had".

Eerst bij schrijven van 11 oktober 2006 werd het voornemen kenbaar gemaakt om appellant ongewenst te verklaren, gevolgd door de primaire beslissing tot ongewenstverklaring op 27 maart 2007.

Mij lijkt vooral relevant het tijdsverloop van 4 oktober 2001 tot en met 11 oktober 2006, derhalve vijf jaren waarin verweerder, afgezien van het stellen van een vraag over de mogelijkheid van ongewenstverklaring (het gehoor van februari 2003), niet daadwerkelijk tot een beoordeling komt van de ongewenstverklaring. Uit het tijdsverloop, de inactiviteit van verweerder en het in diverse procedures weglaten van het aspect van de ongewenstverklaring, alsmede het feit dat verweerder het belang van bescherming van de openbare orde als zwaarwegend en urgent kenschetst, kan slechts de conclusie worden getrokken dat verweerder in de zaak van appellant het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat appellant niet ongewenst verklaard zal worden.

### Grief 2

Eveneens ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld en overwogen:

*"De rechtbank overweegt ten aanzien van de stelling van eiser dat de gemachtigde van verweerder ten tijde van de zitting van 29 juli 2004 het vertrouwen heeft gewekt dat eiser de tbs behandeling in Nederland mocht afmaken., hetgeen volgens eiser impliceert dat hij niet ongewenst zou worden verklaard, als volgt. De uitspraak van de rechtbank in de asielzaak van 8 September 2004 is door de ABRS vernietigd bij uitspraak van 25 februari 2005. Het opschorten van een beoordeling van eventuele strijdigheid van een uitzetting met artikel 3 EVRM, zoals verweerder volgens de rechtbank terecht had gedaan, was volgens de ABRS in strijd met artikel 45 van de Vw 2000, ook indien de vreemdeling nog in een TBS kliniek wordt verpleegd. Cietel op het dictum van de uitspraak van de ABRS van 25 februari 2005, diende verweerder zijn standpunt ter zake te herzien. Eiser kan geen rechten ontleenen aan een standpunt dat door de hoogste rechter in deze onhoudbaar is geacht. Ook overigens ziet de rechtbank hierin geen*



## Hansma Janse Van Dijk

— ADVOCATEN —

*schending van het vertrouwensbeginsel, nog daargelaten dat verweerders gemachtigde niet bevoegd is zich uit te laten over eventuele aanspraken van eiser op een tbs behandeling (in Nederland). Een toezegging als door eiser bedoeld kan ook niet in de uittaling gezien worden."*

### Toelichting

De rechtbank miskent met deze overweging dat met de uitspraak van uw Afdeling van 25 februari 2005 weliswaar het besluit tot intrekking van de asielvergunning is vernietigd, maar dat geldt natuurlijk niet voor een tijdens een zitting gedane toezegging. De vraag die destijds ter zitting is gesteld door ondergetekende gemachtigde is of het verweerders intentie was om appelllant nog tijdens zijn TBS-behandeling uit te zetten of dat, wat verweerder betreft, die TBS-behandeling eerst diende te worden afgemaakt alvorens de uitzetting, zonodig, ter hand zal worden genomen. Het antwoord op die vraag was dat appelllant zijn behandeling eerst mocht dan wel moest afmaken alvorens uitzetting aan de orde zou zijn. Mij is niet bekend dat verweerder dit standpunt ooit heeft verlaten en voorzover dat wel zou zijn dient verweerder aan het eerder ingenomen standpunt te worden gehouden. Kort gezegd, ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat de toezegging van verweerder dat niet zou worden uitgezet gedurende de TBS-behandeling, werd geraakt door de vernietiging van het besluit tot intrekking van de asielvergunning.

Ondergetekende gemachtigde heeft met de vraag omtrent de eventuele uitzetting tijdens de TBS-periode een duidelijk bedoeling gehad. Inmers, als verweerder zou hebben voorgestaan dat wel met de uitzetting kon worden begonnen tijdens de TBS-behandeling, wetende dat uitzetting naar Iran in strijd was met artikel 3 EVRM, dan zou dat andere argumenten hebben opgeleverd tegen de ongewenstverklaring en de intrekking van de asielvergunning dan als verweerder pas aan uitzetting denkt na het beëindigen van de TBS-behandeling. Dat laatste blijkt overigens ook wel in de onderhavige procedure. Inmers, verweerder heeft nu als standpunt ingenomen dat appelllant zich tijdens zijn TBS-behandeling tot allerlei derde landen had moeten wenden. Dat standpunt komt thans in strijd met de eerdere gedane toezegging dat appelllant eerst zijn TBS-behandeling mocht dan wel moest afmaken.

Dat het niet aan verweerder is om te bepalen hoe lang de TBS-behandeling duurt, staat hier volgens mij volledig buiten.

### REDENEN WAAROM

#### Appellant u primair verzoekt

- de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen van 25 juli 2008, aan ondergetekende gemachtigde verzonden op 11 augustus 2008, te vernietigen, een en ander met veroordeling van verweerder in de kosten van dit geding, alsmede
- te doen wat de rechtbank had behoren te doen, namelijk het beroep ook op de hierboven aangevoerde gronden gegrond te verklaren met veroordeling van verweerder in de kosten van het geding bij de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, vernietiging van de beslissing op bezwaar van verweerder van 15 oktober 2007 en met de opdracht aan verweerder om een nieuwe beslissing te nemen op het bezwaarschrift met inachtneming van hetgeen uw Afdeling alsmede de rechtbank (op de niet in hoger beroep bestreden punten) heeft overwogen.

#### en subsidiair:


- de uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen van 25 juli 2008, aan ondergetekende gemachtigde verzonden op 11 augustus 2008, te vernietigen, een en ander met veroordeling van verweerder in de kosten van dit geding



**Hansma Janse Van Dijk**  
— ADVOCATEN —

- de zaak, voorzover nodig, terug te verwijzen naar de rechtbank Groningen teneinde een nieuwe uitspraak in beroep te doen en voor het overige te doen wat de rechtbank had behoren te doen.

Hoogachtend,

  
U.H. Hansma,  
gemachtigde

Kantoren Stichtage  
Koningin Julianaplein 10  
2595 AA Den Haag

Postbus 11756  
2502 AT Den Haag  
telefoon (070) 515 30 00  
www.pelsrijcken.nl

Pels Rijcken  
& Droogleever  
Fortuijn *advocaten*  
en *notarissen*

I

**Bezorgen**

De Hoogedelgestrenge Heer Voorzitter van de  
Afdeling bestuursrechtspraak van de  
Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA DEN HAAG

<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
0 8 SEP 2008	
ZAAKNR.	V2
AAN:	
BEHANDELD: DD:	512

onze ref. GH/JR/51009892  
uw ref. -  
inzake SvJ /  
Hogerberoepschrift  
(IND-nr. 9410.27.0444)

G.M.H. Hoogvliet  
Advocaat  
t (070) 515 37 03  
f (070) 515 30 91  
gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl

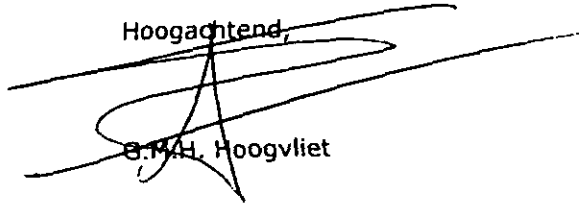
8 september 2008

Hoogedelgestrenge heer,

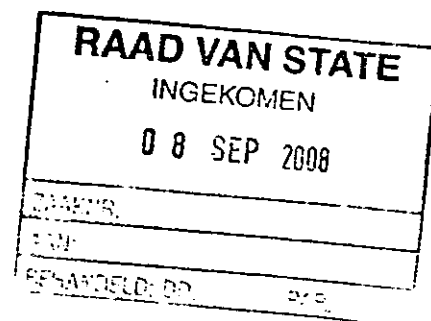
Namens de staatssecretaris van Justitie, die voor deze zaak domicilie kiest te mijnen kantore, zend ik u hierbij een hogerberoepschrift in bovengenoemde zaak.

Een exemplaar van dit hogerberoepschrift, alsmede een kopie van deze brief zend ik per gewone post aan de gemachtigde van de vreemdeling in de beroepsprocedure, mr. U.H. Hansma, advocaat te Groningen.

Hoogachtend,

  
G.M.H. Hoogvliet

**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**



**HOGERBEROEPSCHRIFT**

inzake

**DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE**

(Schedeldoekshaven 100,  
2511 EX Den Haag),  
a p p e l l a n t,  
gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet,  
advocaat te Den Haag  
(Postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

verblijvende te Maastricht,  
v e r w e e r d e r,  
gemachtigde: mr. U.H. Hansma,  
advocaat te Groningen  
(Kraneweg 47, 9718 JG Groningen)

## 1 Inleiding

- 1.1 Appellant, verder te noemen de staatssecretaris, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Groningen, van 25 juli 2008, op 11 augustus 2008 door de rechtbank verzonden (Awb 07/39462).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage 1** aangehecht.

- 1.2 In de bestreden uitspraak is het beroep van verweerder gegrond verklaard, is het besluit van 15 oktober 2007 vernietigd, is bepaald dat de staatssecretaris opnieuw op het bezwaar dient te beslissen met inachtneming van het in de uitspraak overwogene en is – kort gezegd – een kostenveroordeling ten laste van de Staat der Nederlanden uitgesproken.
- 1.3 Bij beschikking van 15 oktober 2007 is het bezwaar van verweerder van 16 april 2007 tegen de beschikking van 27 maart 2007, waarbij verweerder op grond van artikel 67, lid 1, aanhef en onder b Vw 2000 ongewenst is verklaard, ongegrond verklaard.
- 1.4 De staatssecretaris kan zich met (onderdelen van) genoemde uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De staatssecretaris zal zijn grieven in het navolgende verwoorden en toelichten.

## 2 Omschrijving van de onderdelen van de uitspraak waarmee de staatssecretaris zich niet kan verenigen

- 2.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank – met name in de cursieve passages - in de derde alinea van rov. 2.14 (blz. 7):

*“De rechtbank acht deze redenering van verweerder onjuist. Het besluit moet er blijk van geven dat door verweerder is onderzocht of eiser aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting naar Iran dan wel naar een ander derde land. Nu het niet mogelijk is eiser naar zijn land van herkomst uit te zetten, ligt de vraag voor of (...) het mogelijk is dat eiser toegang tot een ander derde land krijgt. Verweerder heeft de bewijslast hiervan geheel bij eiser gelegd. De rechtbank acht dit een onjuiste interpretatie van meergenoemde uitspraak van de ABRS van 25 februari 2005. De rechtbank is voorts van oordeel dat dit standpunt van verweerder ook niet past in het systeem van de Vw 2000. In asielzaken kan verweerder een vreemdeling de zogenaamde derde landen exceptie tegenwerpen (...). Hiervoor is, in ieder geval, vereist dat de asielzoeker in dat derde land heeft verbleven. Het is daarbij aan verweerder om aan te tonen dat een bepaald land, waar de asielzoeker heeft verbleven, kan worden aangemerkt als land van eerder verblijf in de zin van artikel 31, tweede lid onder h. i. en j. Vw 2000 en het is ook aan verweerder om aan te tonen dat dit land duurzaam bescherming biedt tegen refoulement (...). Verweerder kan haar eigen*

*onderzoeksplicht ook niet omzeilen onder verwijzing naar eisers vertrekplicht. De redenering van verweerder in de bestreden beschikking brengt eiser ook in een onmogelijke positie. Die redenering brengt namelijk mee dat eiser zich tot een niet nader te noemen aantal staten zou moeten wenden en aantonen dat hij daar geen toegang zal kunnen krijgen. Verweerder heeft ter zitting desgevraagd zelf aangegeven niet te weten op basis van welke criteria beoordeeld moet worden of eiser aan de, volgens verweerder op hem rustende, vertrekplicht heeft voldaan. Ook het bepaalde in artikel 63 Vw 2000 is een aanwijzing dat het aan verweerder is om een vreemdeling die niet vertrekt uit te zetten. Bovendien miskent verweerder dat eiser, gelet op de opgelegde terbeschikkingstelling, niet aan zijn vertrekplicht kan voldoen. Hij is door de opgelegde maatregel van terbeschikkingstelling van zijn vrijheid beroofd. Hij kan niet gaan en staan waar hij wil en kan reeds uit dien hoofde geen feitelijke invulling geven aan een vertrekplicht."*

2.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.14, blz. 8, tweede alinea:

*"De vergelijking van verweerder met de uitspraak van de ABRS in de zaak Mukoko gaat niet op, nu in die zaak sprake was van een verblijfsrechtelijke beoordeling van iemand aan wie het bepaalde in artikel 1F Vluchtelingenverdrag was tegengeworpen. Van tbs en ongewenstverklaring was in die casus geen sprake. Ook de vergelijking met de, ook door verweerder aangehaalde uitspraak van de ABRS van 5 februari 2007, JV 2007/105 gaat mank. Daar was wel sprake van een ongewenstverklaring van iemand die een tbs-behandeling onderging, doch in die casus bestond geen gevaar voor refolement in het land van herkomst. Bovendien was in die kwestie sprake van uitzetting, derhalve vertrek onder regie van verweerder, met gebruikmaking van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen."*

2.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.14, blz. 8, derde alinea:

*"Het bestreden besluit gaat hieraan voorbij en is derhalve in strijd met artikel 7:12 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gebrekkig gemotiveerd. Verweerder zal thans een nieuw besluit dienen te nemen en invulling aan zijn onderzoeksplicht moeten geven. Indien alsdan en na onderzoek vast komt te staan dat aannemelijk is gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting naar het land van herkomst of enig ander land, zal door verweerder beoordeeld dienen te worden wat daarvan de consequenties zijn voor de ongewenstverklaring van eiser en of de ongewenstverklaring, met alle gevolgen voor de (on)mogelijkheid tot proefverlof in het kader van de tbs, disproportioneel is of niet. Daarbij zal verweerder dan tevens dienen te beoordelen of er, gelet op de gevolgen die de ongewenstverklaring zou hebben voor (de terbeschikkingstelling van) eiser, sprake is van schending van eisers privéleven als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM. Voor zover verweerder ter zitting heeft betoogd - ... - dat bij vreemdelingen die zich aan ernstige strafbare feiten schuldig hebben gemaakt en dientengevolge ter beschikking zijn gesteld, het primaat altijd bij de ongewenstverklaring ligt, volgt de rechtbank verweerder daarin niet."*

Verweerder is steeds gehouden de eventuele disproportionaliteit van de ongewenstverklaring te beoordelen. De rechtbank wijst nog op de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem d.d. 29 april 2008 waarin is geoordeeld dat in het geval van een ongewenst verklaarde vreemdeling die ter beschikking is gesteld er twee alternatieven zijn, te weten afwijzing of toewijzing van de vordering tot verlenging van het ter beschikking stellen, en dat beide alternatieven tot een onoplosbare situatie voor onbepaalde tijd lijken te leiden. Verweerder zal aan deze consequenties – zo daar aan toegekomen wordt – aandacht moeten besteden bij de beoordeling van de eventuele disproportionaliteit van de ongewenstverklaring.”

- 2.4 Gegrondbevinding van de bezwaren van de staatssecretaris vities de rov.'s 2.15, 2.16 en 3.

### **3 Aanvulling en toelichting**

- 3.1 In de onderhavige procedure doet zich een bijzondere situatie voor. Verweerder is vanwege het feit dat hij, naar tussen partijen niet in geschil is, een zeer ernstig delict heeft gepleegd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 jaar, onder oplegging van tbs met verpleging. In verband met zijn daden is zijn verblijfsvergunning asiel ingetrokken en is hij ongewenst verklaard. Tussen partijen is evenmin in geschil dat verweerder in de huidige omstandigheden niet uitgezet kan worden naar zijn land van herkomst, Iran, omdat aannemelijk is dat artikel 3 EVRM daar thans aan in de weg staat.
- 3.2 Al in de jurisprudentie van de Rechtseenheidskamer, en later ook in de jurisprudentie van uw Afdeling, is – kort gezegd - geaccepteerd dat in uitzonderlijke situaties van tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en van bepaald ernstige inbreuken op de openbare orde, verblijf kan worden geweigerd, c.q. een verblijfsvergunning kan worden ingetrokken en de desbetreffende vreemdeling ongewenst kan worden verklaard, ook in een situatie waarin artikel 3 EVRM zich verzet tegen uitzetting naar het land van herkomst.
- 3.3 Uit de jurisprudentie vloeit wel voort dat, zo dat enigszins mogelijk is, wordt voorkomen dat een vreemdeling in een dergelijke situatie geraakt. De staatssecretaris zal derhalve niet in het midden kunnen laten of artikel 3 EVRM zich tegen uitzetting verzet en zal moeten nagaan of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich inderdaad duurzaam verzet tegen zijn uitzetting naar het land van herkomst.

Zie onder meer:  
- ABRS 2 juni 2004, JV 2004, 279.

- 3.4 In de praktijk is grote onduidelijkheid ontstaan over de vraag wat met de term "duurzaam" wordt bedoeld. Verduidelijking is gevolgd met uw uitspraak van 18 juli 2007 (JV 2007, 392), waaraan in de onderhavige procedure namens de staatssecretaris ook is gerefereerd. Waar er ten aanzien van verweerder is geconcludeerd dat aannemelijk is dat hij duurzaam niet zal kunnen terugkeren naar Iran is, zo moet worden aangenomen, bedoeld dat niet reeds thans kan worden beargumenteerd dat die periode naar verwachting van relatief korte duur zal zijn. Of sprake is van een situatie waarin de vreemdeling zich gedurende een groot aantal jaren in een situatie bevindt dat hij wegens schending van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet en dat er geen vooruitzicht is op verandering in die situatie binnen niet al te lange termijn, kan eigenlijk niet ex ante worden beoordeeld. Eerst wanneer een dergelijke situatie zich gedurende een groot aantal jaren heeft voorgedaan kan de situatie ontstaan dat, afhankelijk van diverse voorwaarden, de vreemdeling tegemoet gekomen moet worden.
- 3.5 In eerder genoemde uitspraak van 18 juli 2007 is overwogen dat als de situatie van niet-uitzetbaarheid zich gedurende een groot aantal jaren heeft voorgedaan en er geen vooruitzicht is dat daar op korte termijn verandering in komt, de desbetreffende vreemdeling bovendien aannemelijk zal moeten maken dat hij nog altijd niet kan worden uitgezet, dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst ondanks voldoende inspanningen om te voldoen aan de vertrekplicht niet mogelijk is en dat de vreemdeling zich daarnaast in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt. Pas dan is er aanleiding voor de staatssecretaris om te beoordelen of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning c.q. handhaving van de ongewenstverklaring (omdat deze ongewenstverklaring aan verblijfsaanvaarding in de weg staat) disproportioneel is.
- 3.6 In eerder bedoelde uitspraak van 2 juni 2004 is ook aangegeven dat de staatssecretaris in voorkomend geval ook dient te onderzoeken of – samengevat weergegeven – in het licht van de afwijzingsgronden in artikel 30 en artikel 31 tweede lid Vw 2000 (de derde landen-exceptie) uitzetting naar een ander land mogelijk is. In de situatie van verweerder is uit de stukken van het dossier geen enkele aanwijzing te destilleren dat die situatie zich voordoet. Het gaat hier niet zozeer om de tegenwerping van de excepties van artikel 30 c.q. artikel 31, lid 2 Vw 2000, maar om de vraag of, ondanks het feit dat dergelijke excepties niet zijn tegen te werpen, toch niet een derde land is te vinden waarheen verweerder kan vertrekken. De staatssecretaris meent dat ook in de situatie waarin verweerder zich bevindt van verweerder in redelijkheid actie mag worden verwacht om na te gaan of die mogelijkheid wellicht bestaat. Verweerder weet beter welke landen eventueel in zijn specifieke positie in dat kader het meest voor de hand liggen.

- 3.7 Hoewel de rechtbank kan worden toegegeven dat verweerder in zijn huidige positie niet geheel zelfstandig aan zijn vertrekplicht zal kunnen voldoen, volgt daaruit niet dat verweerder kan volstaan met het achterwege laten van iedere poging in deze richting.
- 3.8 In deze procedure is onder meer gewezen op de brief van de minister van Justitie van 27 oktober 2004 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. Blijkens deze brief wordt onderkend dat er problemen zijn in een situatie waarin een vreemdeling te maken heeft met een tbs-maatregel en tegelijkertijd geen verblijfsstatus heeft c.q. zelfs ongewenst verklaard is.

Zie:

- TK 2004-2005, 29 452, nr. 13.

- 3.9 Blijkens een brief van de staatssecretaris van 24 juni van dit jaar aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal is de consequentie van het beleid dat de maatschappelijke veiligheid als uitgangspunt heeft, dat in specifieke situaties de tbs een onbepaalde duur kan krijgen, namelijk als het gaat om de kleine groep tbs-gestelden ongewenst verklaarde vreemdelingen die niet kan worden uitgezet. In reactie op het verzoek vanuit de Kamer om voor deze groep een oplossing te vinden heeft de staatssecretaris opgemerkt dat op aanvraag kan worden beslist tot opheffing van de ongewenstverklaring. Uitgangspunt daarbij is dat een aanvraag wordt ingewilligd indien de vreemdeling onder meer sinds de ongewenstverklaring een vastgesteld aantal jaren buiten Nederland heeft verbleven. Daaraan wordt echter toegevoegd dat er zich (uitzonderlijke) gevallen kunnen voordoen waarbij het gevaar voor de openbare orde is geweken of het persoonlijk belang van de vreemdeling dient te prevaleren vòòrdat de van toepassing zijnde duur van de ongewenstverklaring is verstreken. In de brief wordt aangegeven dat enkel het vooralsnog ontbreken van een mogelijkheid tot overbrenging van de vreemdeling niet voetstoots grond kan geven voor het inwilligen van de aanvraag om opheffing van de ongewenstverklaring. Benadrukt wordt dat zowel de tbs-maatregel als de ongewenstverklaring de openbare orde dienen en tegelijkertijd kunnen worden opgelegd. Tot uitgangspunt wordt genomen dat van de mogelijkheid van opheffing van de ongewenstverklaring slechts in een tweetal situaties gebruik kan worden gemaakt, namelijk in het geval artikel 8 EVRM daartoe noopt c.q. in het geval sprake is van een "verbod tot uitzetting in verband met artikel 3 EVRM." De staatssecretaris is van echter van mening dat van die mogelijkheid niet reeds dan gebruik behoort te worden gemaakt als is vastgesteld dat de uitzetting naar het land van herkomst in strijd is met artikel 3 EVRM. Indien na een zekere periode blijkt dat realiter niet te verwachten is dat door de inspanningen van de desbetreffende vreemdeling zich een verwijdermogelijkheid naar een derde land voordoet kan in een situatie als omschreven in deze brief gebruik van de bevoegdheid tot opheffing van de ongewenstverklaring aan de orde zijn.

Zie:

- TK 2007-2008, 29 452, nr. 90, blz. 6.

- 3.10 Uit het voorgaande vloeit voort dat, ook in de situatie waarin verweerder zich bevindt, het aan hem is om aannemelijk te maken dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen uitzetting naar Iran. Het is ook aan hem om aannemelijk te maken dat hetzelfde artikel zich eventueel verzet tegen verwijdering naar enig ander land. Het is ook aan hem om actie te ontplooiën om de eventuele mogelijkheden van verwijdering naar een derde land te exploreren. Dat verweerder van zijn vrijheid is beroofd doet daaraan niet af, nu niet valt in te zien dat hij daartoe niet de hulp van derden zal kunnen inroepen. Uit niets blijkt dat verweerder aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen verwijdering naar enig ander land dan Iran. Blijkens de stukken heeft verweerder ter zake geen onderzoek gedaan. Niet reeds op voorhand hoeft te worden beoordeeld of verweerder toegang tot een ander derde land zal krijgen. Achteraf kan de conclusie worden getrokken dat verweerder in redelijkheid het nodige heeft gedaan, doch zonder resultaat.
- 3.11 Waarom de door de staatssecretaris voorgestane uitleg een onjuiste interpretatie zou zijn van uw uitspraak van 25 februari 2005, ontgaat de staatssecretaris. De rechtbank licht dat ook niet toe. Hoewel de feitelijke situatie in de zaak die heeft geleid tot uw uitspraak van 18 juli 2007 verschilt van de situatie in de onderhavige procedure, valt niet in te zien waarom niet zoveel mogelijk aansluiting bij die uitspraak zou kunnen worden gezocht.
- 3.12 De opmerkingen van de rechtbank met betrekking tot het oordeel dat het standpunt van de staatssecretaris niet past in het systeem van de Vreemdelingenwet miskennen dat het in de situatie die hier aan de orde is niet, althans niet zozeer, gaat om de tegenwerping van een derde landen-exceptie, maar om de vraag wat, in een situatie waarin een dergelijke exceptie niet kan worden tegengeworpen en aannemelijk is dat uitzetting naar het land van herkomst niet kan plaatsvinden, van de desbetreffende vreemdeling mag worden verwacht.
- 3.13 Zoals gezegd is verweerder niet in de gelegenheid geheel zelfstandig aan zijn vertrekplicht te voldoen. Dat ontslaat hem in de visie van de staatssecretaris echter niet van de gehoudenheid eventuele, in zijn situatie voor de hand liggende mogelijkheden te exploreren. Welke die mogelijkheden zijn kan de staatssecretaris niet benoemen, omdat die mogelijkheden veelal afhankelijk zullen zijn van banden die de desbetreffende vreemdeling eventueel met bepaalde landen heeft.
- 3.14 Op dit moment hoeft niet vooruit te worden gelopen op de vraag onder welke omstandigheden en aan de hand van welke criteria zou kunnen worden geconcludeerd dat verweerder in redelijkheid ter zake het nodige heeft gedaan.

- 3.15 Dat uitzetting aan de staatssecretaris is doet aan het voorgaande niet af. Dat verweerder niet geheel zelfstandig aan zijn vertrekplicht kan voldoen, wil niet zeggen dat van hem geen activiteit zou mogen worden verlangd. Het zou ook vreemd zijn om iemand die ter beschikking is gesteld vanwege – kort gezegd – het gevaar dat van hem uitgaat niet ongewenst zou kunnen worden verklaard in een situatie waarin hij niet naar het land van herkomst terug kan, terwijl een vreemdeling die een vergelijkbare inbreuk heeft gepleegd op de openbare orde, zich overigens in een vergelijkbare positie bevindt en niet ter beschikking is gesteld, wel ongewenst kan worden verklaard.
- 3.16 Uit de bestreden uitspraak blijkt dat de rechtbank het vorenstaande heeft miskend. Dat de casusposities die ten grondslag lagen aan bepaalde uitspraken niet vergelijkbaar zijn met de situatie waarin verweerder verkeert, betekent nog niet dat aan die uitspraken geen aanknopingspunten ontleend kunnen worden voor een aanvaardbare benadering van de situatie die voorligt. Ook dat lijkt de rechtbank te hebben miskend.
- 3.17 Op grond van het voorgaande heeft de rechtbank ook onjuiste aanwijzingen geformuleerd voor de verdere besluitvorming. Er is geen reden aan te nemen dat de staatssecretaris in de besluitvorming die voorligt onvoldoende invulling heeft gegeven aan zijn onderzoeksplicht. In deze procedure is door verweerder niet aannemelijk gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen verwijdering naar enig ander land. Verweerder heeft juist ten opzichte van enig ander land niets ondernomen. Eerst als zich een situatie voordoet waarin kan worden gesteld dat verweerder heeft gedaan wat redelijkerwijs in dit opzicht van hem verwacht kan worden kan zich de situatie voordoen dat de staatssecretaris de consequenties onder ogen moet zien van de handhaving van de ongewenstverklaring. De staatssecretaris meent ook dat in de besluitvorming voldoende aandacht is besteed aan artikel 8 EVRM. Nu slechts in zeer uitzonderlijke gevallen van ongewenstverklaring wordt afgezien c.q. tot opheffing van de ongewenstverklaring wordt gekomen als sprake is van dermate ernstige delicten als in het onderhavige geval en zich op dit moment nog niet de situatie voordoet waarin op basis van het al dan niet handelen van verweerder kan worden beoordeeld of de handhaving van de ongewenstverklaring disproportioneel is lijkt de rechtbank ten onrechte te hebben beslist dat reeds in de ten tijde van de besluitvorming aan de orde zijnde situatie een gehoudenheid bestond de eventuele disproportionaliteit te beoordelen. Zoals uit eerder aangehaalde brief van 24 juni 2008 blijkt kan zich een uitzonderlijke situatie voordoen, waarin aan de ongewenstverklaring een einde wordt gemaakt. In dit stadium meent de staatssecretaris echter daartoe niet te hoeven overgaan.

#### 4 Conclusie

- 4.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven.
- 4.2 De staatssecretaris concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak. In het licht van de beroepsgronden waarop niet is beslist lijkt terugverwijzing naar de rechtbank in de rede te liggen.

Den Haag, 8 september 2008



advocaat/gemachtigde

---

behandeld door	mr. G.M.H. Hoogvliet
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 39 33
fax	(070) 515 30 91
e-mail	gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51009892
referentie	IND-9410.27.0444