

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 (hierna: de staatssecretaris),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, (hierna: de rechtbank) van 22 januari 2010 in zaak nr. 10/1027
in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de staatssecretaris.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 januari 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 22 januari 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft 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 bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 28 januari 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen de staatssecretaris in het hoger-beroepschrift naar voren heeft gebracht is een voortzetting van het debat in eerste aanleg bij de rechtbank, zodat, anders dan de vreemdeling betoogt, geen sprake is van strijd met artikel 85 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000).

2.2. De staatssecretaris klaagt in de enige grief dat de rechtbank door onder verwijzing naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 8 oktober 2009, nr. 10664/05, Mikolenko tegen Estland (JV 2010/1) te overwegen dat de uitzetting van de vreemdeling praktisch onmogelijk is geworden omdat deze afhankelijk is van de toestemming van de vreemdeling, die hij niet wil geven, en de inbewaringstelling derhalve niet is gericht op diens uitzetting, een onjuiste uitleg aan dat arrest heeft gegeven. Daartoe betoogt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan de zich in die zaak, waarin de bewaring bijna vier jaar duurde, voorliggende feiten en heeft miskend dat het arrest voornamelijk ziet op het beginsel van voortvarend handelen. Uit het arrest valt wel af te leiden dat op enig moment nadat duidelijk is dat de desbetreffende vreemdeling de van hem vereiste en voor diens uitzetting noodzakelijk medewerking niet zal verlenen de inbewaringstelling onrechtmatig zal worden, maar niet dat de inbewaringstelling van een vreemdeling die zodanige medewerking weigert van meet af aan onrechtmatig is, aldus de staatssecretaris.

2.2.1. In het arrest van 8 oktober 2009 heeft het EHRM het volgende, voor zover thans van belang, overwogen:

"62. However, as noted above, compliance with domestic law is not in itself sufficient to establish lack of arbitrariness and further elements, referred to in paragraph 60 above, must be examined in this context. One of these elements is the length of the detention, which should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.

63. The court reiterates that deprivation of liberty under Article 5 § 1 (f) is justified only for as long as deportation proceedings are being conducted. It follows that if such proceedings are not being prosecuted with due diligence, the detention will cease to be justified under this subparagraph (see, *mutatis mutandis*, *Quinn v. France*, 22 March 1995, § 48, Series A no. 311).

64. The Court observes that the applicant's detention with a view to expulsion was extraordinarily long. He was detained for more than three years and eleven months. While in the beginning of his detention the domestic authorities took steps to have documents issued to him, it must have become clear quite soon that these attempts were bound to fail as the applicant refused to co-operate and the Russian authorities were not prepared to issue him documents in the absence of his signed application, or to accept a temporary travel document the Estonian authorities were ready to issue. Indeed, the Russian authorities had made their position clear in both respects by as early as June 2004. Thereafter, although the Estonian authorities took repeated steps to solve the situation, there were also considerable periods of inactivity. In particular, the Court has been provided with no information on whether any steps with a view to the applicant's deportation were taken from August 2004 to March 2006 (see paragraphs 18 to 33 above).

65. What is more, the applicant's expulsion had become virtually impossible as for all practical purposes it required his co-operation, which he was not willing to give. While it is true that States enjoy an "undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory" (see, for example, *Saadi*, cited above, § 64, with further references), the aliens' detention in this context is nevertheless only permissible under Article 5 § 1 (f) if action is being taken with a view to their deportation. The Court considers that in the present case the applicant's further detention cannot be said to have been effected with a view to his deportation as this was no longer feasible.

67. The Court also notes that after the applicant's release on 9 October 2007 he was informed that he still had to comply with the order to leave. He was obliged to report to the Board at regular intervals (see paragraph 35 above). Thus, the authorities in fact had at their disposal measures other than the applicant's protracted detention in the deportation centre in the absence of any immediate prospect of his expulsion.

68. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the grounds for the applicant's detention – action taken with a view to his deportation – did not remain valid for the whole period of his detention due to the lack of a realistic prospect of his expulsion and the domestic authorities' failure to conduct the proceedings with due diligence.

There has accordingly been a violation of Article 5 § 1 of the Convention."

2.2.2. De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit voormeld arrest niet valt af te leiden dat inbewaringstelling niet mogelijk is indien de desbetreffende vreemdeling weigert de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen. Hetgeen het EHRM daaromtrent in rechtsoverweging 65 van het arrest heeft overwogen kan niet los worden gezien van de in rechtsoverweging 64 vermelde overige omstandigheden van het desbetreffende geval, met name de bijzonder lange duur van de bewaring, bijna vier jaar, en de mate van de door de Estse autoriteiten in die periode ondernomen activiteiten om de uitzetting van de betrokken vreemdeling te bewerkstelligen. In het licht van die omstandigheden, waar nog bij kwam dat de uitzetting vrijwel onmogelijk was geworden bij gebreke van de daarvoor vereiste medewerking van de betrokken vreemdeling, heeft het EHRM geoordeeld dat langere inbewaringstelling niet in het teken van diens uitzetting staat en die

maatregel evenmin gedurende de gehele periode daarvan in dit teken heeft gestaan.

2.2.3. De vreemdeling, die tegenover de consul van Mongolië heeft bevestigd dat hij Mongolisch staatsburger is, heeft tijdens het op 18 januari 2010 met hem gehouden vertrekgesprek opnieuw te kennen gegeven niet aan zijn uitzetting te willen meewerken. Zoals hij ook eerder had gedaan, onder meer bij gelegenheid van een op 27 januari 2009 ten behoeve van hem bij de autoriteiten van Mongolië ingediende laissez-passeraanvraag, weigert de vreemdeling te verklaren dat hij vrijwillig naar Mongolië wil terugkeren. Aan onderdanen die zodanige verklaring niet afleggen, worden door de autoriteiten van Mongolië geen reisdocumenten verstrekt.

Hoewel de weigering van de vreemdeling de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen na verloop van tijd ertoe kan leiden dat zijn inbewaringstelling niet langer gerechtvaardigd is, omdat geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn meer bestaat, stond die weigering er, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet aan in de weg over te gaan tot oplegging van die maatregel teneinde te komen tot uitzetting van de vreemdeling. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 23 april 2009 in zaak nr. 200901771/1/V3, www.raadvanstate.nl) mag van de desbetreffende vreemdeling worden verwacht dat hij om uitzetting mogelijk te maken daaraan actieve en volledige medewerking verleent, waarbij van hem tenminste dezelfde inspanningen kunnen worden verlangd die ter naleving van de zogeheten vertrekplicht mogen worden verwacht. De door de vreemdeling met het oog op de verkrijging van een Mongools reisdocument af te leggen verklaring is niet van dien aard dat deze verder gaat dan binnen het bestek van de door de vreemdeling niet nagekomen verplichting Nederland eigener beweging te verlaten redelijkerwijs van hem had kunnen worden verlangd. De rechtbank heeft niet onderkend dat in de omstandigheden van het onderhavige geval niet kan worden gezegd dat de inbewaringstelling niet is gericht op de uitzetting van de vreemdeling omdat hij weigert de daarvoor noodzakelijke medewerking te verlenen.

De grief slaagt.

2.3. 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 8 januari 2010 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.4. De vreemdeling heeft in beroep naar voren gebracht dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend aan zijn uitzetting werkt. Daartoe heeft hij verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2009 in zaak nr. 200907032/1 (www.raadvanstate.nl). Voorts heeft de vreemdeling gesteld dat eerst op de elfde dag van zijn inbewaringstelling een uitzettingshandeling is verricht en dat er laatstelijk op 27 november 2009 contact is geweest met de autoriteiten van Mongolië.

2.4.1. De vreemdeling is op 8 januari 2010 in bewaring gesteld. Op 18 januari 2010 heeft met de vreemdeling een vertrekgesprek

plaatsgevonden. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris met onvoldoende voortvarendheid aan de uitzetting van de vreemdeling werkt. De staatssecretaris was eerst vanaf de inbewaringstelling van de vreemdeling verplicht handelingen ter fine van uitzetting te verrichten. Het beroep van de vreemdeling op de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2009 treft evenmin doel. In die zaak ging het, anders dan hier, om een gedocumenteerde vreemdeling. De beroepsgrond faalt.

2.5. Verder heeft de vreemdeling in beroep naar voren gebracht dat de staatssecretaris had dienen te volstaan met het opleggen van een lichter middel dan bewaring. Daartoe verwijst hij naar de garantstelling die zijn moeder heeft overgelegd en stelt hij dat hij bij zijn moeder over een vaste woon- en verblijfplaats beschikt en dat hij bij de vertrekgesprekken is verschenen. In het verweerschrift in hoger beroep heeft de vreemdeling nog een beroep gedaan op rechtsoverwegingen 54, 55 en 58 van het arrest van het EHRM van 2 oktober 2008 (Rusu tegen Oostenrijk, nr. 34082/02, RJ&D ECHR JV 2008/414).

2.5.1. Aan de bewaring is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000, hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden en hij Nederland niet vrijwillig wil verlaten.

Gelet op de door de vreemdeling niet betwiste gronden van bewaring, het feit dat hij te kennen heeft gegeven Nederland niet te willen verlaten en hij geen bijzondere feiten en omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de inbewaringstelling onevenredig maken, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen aanleiding bestond om met een lichter middel dan bewaring te volstaan. Met de door de moeder van de vreemdeling ondertekende garantstelling en de omstandigheden dat de vreemdeling bij haar een vaste woon- en verblijfplaats heeft en hij altijd is verschenen bij vertrekgesprekken, is niet aannemelijk gemaakt dat de staatssecretaris het met de bewaring te dienen doel met een minder ingrijpend middel dan bewaring had kunnen bereiken.

Anders dan in de zaak waarin het EHRM voormeld arrest van 2 oktober 2008 heeft gewezen het geval was, verblijft de vreemdeling reeds langere tijd niet rechtmatig hier te lande en heeft hij verklaard dat hij niet aan zijn uitzetting wenst mee te werken. Zijn beroep op dat arrest gaat derhalve niet op.

De beroepsgrond faalt.

2.6. Aan de hiervoor niet besproken bij de rechtbank voorgedragen beroepsgrond inzake het uitblijven van een zogeheten categoriewijziging komt de Afdeling niet toe. Over die grond is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die grond, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop deze betrekking heeft, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgrond valt thans dientengevolge buiten het geding.

2.7. Gelet op het vorenoverwogene, zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 8 januari 2010 ongegrond verklaren. Er bestaat geen grond voor schadevergoeding.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 22 januari 2010 in zaak nr. 10/1027;
- 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. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. R. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.K. van Leening, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

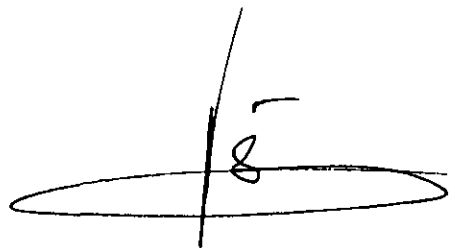
w.g. Van Leening
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 april 2010

513.

Verzonden: 1 april 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line across the middle.

mr. H.H.C. Visser



Postadres Postbus 21
1800AA ALKMAAR

• Noord-Holland-Noord

Regio Noord-Holland-Noord
Korpsonderdeel 10 Vreemdelingenpolitie
Behandeld door PL Duursma
Telefoon 072 - 576 95 60
Fax 072 - 584 06 02
V-nummer / Zaak / Zaak - 08/01/2010
Datum 08/01/2010
Onderwerp M110-A Maatregel van Bewaring

Maatregel van Bewaring

Ik, ondergetekende,

Pieter Lutgardis Duursma, inspecteur van het regionaal politiekorps Noord-Holland-Noord, befaast met het toezicht op vreemdelingen, tevens hulpofficier van justitie, leg met het oog op de uitzetting aan

de vreemdeling, zich noemende:

Achternaam
Voorna(a)m(en)
Geboortedatum
Geboorteplaats
Geboorteland
Nationaliteit(en)
Geslacht

Mongolië
Onbekend, Mongolische
mannelijk

INDIS	
Dossiernr.	
Lied ontvangstdatum:	
Bijzondere	
INDIS	
11 JAN. 2010	
Registratie in naam r.o.w.	
INDIS	
Registratie in naam r.o.w.	
INDIS	
Registratie in naam r.o.w.	
INDIS	

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

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

- Niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het vreemdelingenbesluit 2000
- Zich niet gehouden heeft aan zijn vertrektermijn
- Wil niet vrijwillig Nederland verlaten

De maatregel is opgelegd:

Plaats : Den Helder
Datum : 08/01/2010
Tijd : 20:00 uur

V.nr.

Pagina 1 van 2



Ontvangst-tijd 8 Jan 2010 11:59
ONTVANGST-TIJD 11 JAN. 11:59

De Staatssecretaris van Justitie,
namens de Staatssecretaris,
de hulpofficier van Justitie,
de Inspecteur,
PL Duursma

Handtekening



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

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

V.nr.

Pagina 2 van 2



Ontvangst tijd 8 Jan 2010
ONTVANGST TIJD 11. JAN. 11:59

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 10/1027

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

V-nr:

in het geding tussen:

geboren op van Mongolische nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. M.J.A. Leijen, advocaat te Alkmaar

en:

de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. W. Vrooman, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het
Ministerie van Justitie.

1. Procesverloop

Op 8 januari 2010 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in bewaring gesteld.

Bij beroepsschrift van 9 januari 2010 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 houdt het beroep tevens in een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

De rechtbank heeft het beroep behandeld ter openbare zitting van 20 januari 2010. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde. Tevens was ter zitting aanwezig D. Huizinga-Molom als tolk in de Mongolische taal. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

2. Overwegingen

1. Eiser heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd.

1.1. Eiser heeft op 14 januari 2010 een aanvraag voor een verblijfsvergunning ingediend. Er heeft echter geen categoriewijziging plaatsgevonden naar artikel 59, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Eiser is hierdoor in zijn belangen geschaad, omdat voor deze zogenaamde b-grond een maximumduur van de maatregel van vier weken geldt.

Zaaknummer: AWB 10/01027 inzake

Pagina 2 van 5

1.2. Het zicht op uitzetting ontbreekt. Sinds 27 januari 2009 loopt er een laissez passer (lp) aanvraag bij de Mongolische autoriteiten. Door de consul is al op 2 april 2009 bevestigd dat eiser afkomstig is uit Mongolië en van hem een 'civil registration number' bekend is. Dat geen lp aan eiser wordt afgegeven, moet te maken hebben met de omstandigheid dat eiser niet vrijwillig naar Mongolië wil terugkeren. Verweerder heeft eiser in bewaring gesteld omdat hij niet vrijwillig wil vertrekken. Eiser verwijst naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak Mikolenko van 8 oktober 2009 (JV 2010/1). Van het begin af aan is duidelijk geweest dat eisers medewerking nodig is voor uitzetting naar Mongolië en hij deze weigert te geven. De bewaring is daarom niet gericht op uitzetting, maar wordt toegepast als dwangmiddel om eiser te laten meewerken.

1.3. Verweerder bereidt eisers uitzetting onvoldoende voortvarend voor. Pas op de elfde dag na inbewaringstelling heeft verweerder een uitzettingshandeling, een vertrekgesprek, gevoerd. Dit is onvoldoende voortvarend, zoals blijkt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 7 oktober 2009 (Jv 2009/467). Bovendien heeft verweerder al sinds 27 november 2009 geen contact meer gehad met de Mongolische autoriteiten.

1.4. Er zijn geen belangen gediend bij de onderhavige inbewaringstelling. Eiser had voor het opleggen van de maatregel een meldplicht en hield zich hiernaar. Eiser verwijst wederom naar eerdergenoemde uitspraak van het EHRM in de zaak Mikolenko, paragraaf 67. Er was een ander middel beschikbaar zolang er geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn is. Eiser heeft een vaste woon- en verblijfplaats en komt ten laste van zijn moeder, die over voldoende middelen van bestaan beschikt. De maatregel van inbewaringstelling dient volgens het beleid van verweerder, als neergelegd in paragraaf A6/1 van de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000, noodzakelijk te zijn. Hier kon met een lichter middel worden volstaan.

2. Verweerder heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd.

2.1. Volgens vaste rechtspraak van de AbRS maakt de enkele omstandigheid dat geen categoriewijziging heeft plaatsgevonden de maatregel niet onrechtmatig. Doorslaggevend is of binnen de ten aanzien van de b-grond gestelde termijn op zijn aanvraag zal worden beslist en verweerder verwacht dat dit het geval zal zijn.

2.2. Wat betreft het zicht op uitzetting verwijst verweerder naar de uitspraak van de AbRS van 23 april 2009 (LJN BE894), waarin in aanmerking werd genomen dat niet is gebleken dat de verklaring van geen bezwaar die een vreemdeling moet afleggen om terugkeer mogelijk te maken een zodanige strekking heeft dat deze verder gaat dan redelijkerwijs van eiser mag worden verwacht.

2.3. Verweerder handelt voldoende voortvarend aan eisers uitzetting. Er liep al een lp-aanvraag bij de Mongolische autoriteiten, waarnaar op 28 december 2009 nog is gerappelleerd. Op 18 januari 2010 is een vertrekgesprek met eiser gehouden.

2.4. Verweerder hoefde niet te volstaan met een lichter middel. De situatie dat eiser niet wil meewerken aan zijn terugkeer naar Mongolië heeft niet altijd bestaan. In het vertrekgesprek van 27 april 2009 heeft hij verklaard te begrijpen dat hij Nederland moest verlaten en aangegeven dat hij bij zijn grootouders in Mongolië zou kunnen wonen. Inmiddels geeft hij al een lange periode stellig aan dat hij niet wil terugkeren. Daaruit kan worden afgeleid dat

het gevaar bestaat dat hij zich aan zijn uitzetting wil onttrekken, wat de maatregel van bewaring rechtvaardigt.

De rechtbank overweegt het volgende.

3. Ten aanzien van het uitblijven van de categoriewijziging overweegt de rechtbank het volgende. Zoals blijkt uit de uitspraak van de AbRS van 12 december 2003 (LJN AO2822) is het ten onrechte uitblijven van die wijziging slechts dan onrechtmatig indien eiser daardoor onevenredig in zijn belangen is geschaad. Mede in aanmerking genomen dat verweerder ter zitting heeft aangegeven dat hoogstwaarschijnlijk binnen vier weken op de aanvraag van eiser zal worden beslist, is de rechtbank van oordeel dat eiser door het uitblijven van de categoriewijziging thans niet in zijn belangen is geschaad en dit verzuim daarom niet tot onrechtmatigheid van de maatregel kan leiden.

4. Elser heeft zich voorts beroepen op de uitspraak van het EHRM van 8 oktober 2009, no. 10664/05 (LJN BK9153), waarin onder meer het volgende overwogen.

63. *The court reiterates that deprivation of liberty under Article 5 par. 1 (f) is justified only for as long as deportation proceedings are being conducted. It follows that if such proceedings are not being prosecuted with due diligence, the detention will cease to be justified under this subparagraph (see, mutatis mutandis, Quinn v. France, 22 March 1995, par. 48, Series A no. 311).*

64. [...] *While in the beginning of his detention the domestic authorities took steps to have documents issued to him, it must have become clear quite soon that these attempts were bound to fail as the applicant refused to co-operate and the Russian authorities were not prepared to issue him documents in the absence of his signed application, or to accept a temporary travel document the Estonian authorities were ready to issue. Indeed, the Russian authorities had made their position clear in both respects by as early as June 2004. [...]*

65. *What is more, the applicant's expulsion had become virtually impossible as for all practical purposes it required his co-operation, which he was not willing to give. While it is true that States enjoy an "undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory" (see, for example, Saadi, cited above, par. 64, with further references), the aliens' detention in this context is nevertheless only permissible under Article 5 par. 1 (f) if action is being taken with a view to their deportation. The Court considers that in the present case the applicants's further detention cannot be said to have been effected with a view to his deportation as this was no longer feasible.*

[...]

67. *The Court also notes that after the applicant's release on 9 October 2007 he was informed that he still had to comply with the order to leave. He was obliged to report to the Board at regular intervals (see paragraph 35 above). Thus, the authorities in fact had at their disposal measures other than the applicant's protracted detention in the deportation centre in the absence of any immediate prospect of his expulsion [...]*

5. Ten aanzien van de onderhavige zaak stelt de rechtbank het volgende vast. Verweerder heeft op 27 januari 2009 een lp-aanvraag ingediend bij de Mongolische autoriteiten. Op 2 april 2009 heeft de consul van Mongolië bevestigd dat eiser Mongolisch staatsburger is en over een 'civil registration number' beschikt. Niet in geschil is dat eisers identiteit en

nationaliteit zijn komen vast te staan. Evenmin is in geschil dat Mongolië geen reisdocumenten verstrekt aan onderdanen die niet verklaren vrijwillig te willen terugkeren. Eiser heeft verweerder gedurende de procedure stellig en herhaaldelijk laten weten niet vrijwillig naar Mongolië te willen terugkeren, omdat hij in Nederland bij zijn moeder wil verblijven die hier rechtmatig verblijf heeft. In een telefoongesprek met de consul van Mongolië heeft eiser eveneens verklaard niet vrijwillig te willen terugkeren. Eiser had tot aan zijn inbewaringstelling op 8 januari 2010 in afwachting van zijn uitzetting een wekelijkse meldplicht, waar hij zich aan hield. Hij verbleef bij zijn moeder en ging tot voor kort naar school.

6. Gelet op hetgeen het EHRM heeft overwogen in bovenstaande uitspraak en in aanmerking genomen dat eisers uitzetting praktisch onmogelijk is geworden, omdat deze afhankelijk is van zijn toestemming en eiser die niet wil geven, kan niet worden gezegd dat de inbewaringstelling van eiser is gericht op zijn uitzetting. Het standpunt van de Mongolische autoriteiten en dat van eiser zijn verweerder van meet af aan duidelijk geweest. Uit de eerder opgelegde meldplicht, waaraan eiser voldeed, blijkt dat voor verweerder zolang het zicht op uitzetting binnen korte termijn ontbreekt alternatieve maatregelen mogelijk waren. Onder deze omstandigheden mocht verweerder niet tot inbewaringstelling van eiser overgaan.

7. Hieruit volgt dat de toepassing van de vrijheidsontnemende maatregel van meet af aan in strijd is met de wet en bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond en beveelt de onmiddellijke opheffing van de bewaring. De overige gronden behoeven gelet op het voorgaande geen bespreking.

8. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding eiser ten laste van de Staat der Nederlanden een vergoeding als bedoeld in artikel 106 van de Vw 2000 toe te kennen en wel tot een bedrag van € 105,- per dag dat eiser op een politiebureau ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest, te weten van 8 januari 2010 tot 11 januari 2010, en € 80,- per dag dat eiser in het huis van bewaring ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest, te weten van 11 januari 2010 tot 22 januari 2010, derhalve in totaal € 1.195,- (3 x € 105,- en 11 x € 80).

9. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, waarde per punt € 437,-, wegingsfactor 1).

Zaaknummer: AWB 10/01027 inzake

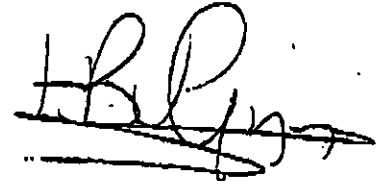
Pagina 5 van 5

3. Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt dat verweerder de bewaring onmiddellijk opheft;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden tot vergoeding van de schade, groot € 1.195,- (zegge: elfhonderd vijftien euro), te betalen aan eiser;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag groot € 874,- (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), te betalen aan de griffier van deze rechtbank.

Deze uitspraak is gedaan op 22 januari 2010 door mr. H.B. van Gijn, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. M. Pier, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.



Afschrift verzonden op:

22 JAN. 2010

Conc.: MP
Coll: JK
D: C
VK


VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt één week. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN

28 JAN 2010

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD: DD:

PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:

de Staatssecretaris van Justitie
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. E. Nardelli
ambtenaar ten departemente

Tegen:

de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Amsterdam
van 22 januari 2010
met kenmerk 10/01027

Inzake:

met IND-kenmerk 0703.28.0262
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. M.J.A. Leijen
advocaat te (1815 HA) Alkmaar, aan de Vamebroek 17

Procesvertegenwoordiging
Den Haag
Burdewijklaan 62
2591 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mevrouw mr. T. Nauta
070 - 779 5436

1. Inleiding

- 1.1. De Staatssecretaris van Justitie komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, van 22 januari 2010, verzonden op dezelfde datum, met kenmerk AWB 10/01027 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen het besluit van de Staatssecretaris van Justitie (hierna: Staatssecretaris) van 8 januari 2010, waarbij verweerder de maatregel van bewaring als bedoeld in artikel 59 van de Vreemdelingenwet 2000 (verder: Vw 2000) is opgelegd, gegrond heeft verklaard, de opheffing van de maatregel heeft bevolen en de vreemdeling een schadevergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden heeft toegekend alsmede een vergoeding van de proceskosten.

2. Achtergronden

- 2.1. Op 8 januari 2010 is verweerder op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 in bewaring gesteld.
- 2.2. Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3. Standpunt van de Staatssecretaris

- 3.1. De Staatssecretaris heeft één grief tegen de bestreden uitspraak.

Grief

- 3.2. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverwegingen 2.6. op pagina vier van de bestreden uitspraak:

"6. Gelet op hetgeen het EHRM heeft overwogen in bovenstaande uitspraak en in aanmerking genomen dat eisers uitzetting praktisch onmogelijk is geworden, omdat deze afhankelijk is van zijn toestemming en eiser die niet wil geven, kan niet worden gezegd dat de inbewaringstelling van eiser is gericht op zijn uitzetting. Het standpunt van de Mongoolse autoriteiten en dat van eiser zijn verweerder van meet af aan duidelijk geweest. Uit de eerder opgelegde meldplicht, waaraan eiser voldeed, blijkt dat voor verweerder, zolang het zicht op uitzetting binnen korte termijn ontbreekt alternatieve maatregelen mogelijk waren. Onder deze omstandigheden mocht verweerder niet tot inbewaringstelling van eiser overgaan."

- 3.3. Op de hiervoor genoemde en bestreden overweging van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.7, 2.8 en 2.9 op pagina vier van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4. Toelichting op de grief

- 4.1. De Staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de inbewaringstelling van eiser niet is gericht op de uitzetting van eiser, nu eiser niet (langer) aan zijn uitzetting wenst mee te werken.
- 4.2. De rechtbank heeft voor haar oordeel dat de inbewaringstelling van verweerder onrechtmatig is wegens het ontbreken van zicht op uitzetting binnen korte termijn van verweerder naar Mongolië, verwezen naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) van 8 oktober 2009 (*productie 2*). De rechtbank heeft uit deze uitspraak afgeleid dat het in bewaring stellen van een vreemdeling niet

mogelijk is indien zijn uitzetting enkel bewerkstelligd kan worden op basis van vrijwilligheid. Dit is echter een onjuiste interpretatie van de uitspraak die het EHRM op 8 oktober 2009 heeft gedaan. Ter onderbouwing hiervan wijst de Staatssecretaris op het volgende.

- 4.3. De casus die heeft geleid tot meergenoemde uitspraak van het EHRM betrof een Russische man die van 29 oktober 2003 tot en met 8 oktober 2007 in bewaring verbleef in Estland, aldus een periode van ruim drie jaar en elf maanden. In deze periode hebben de autoriteiten van Estland geen stappen ondernomen ten behoeve van de uitzetting van betrokkene gedurende de periode van augustus 2004 tot maart 2006. Dat het EHRM de lange duur van de bewaring en de lange periode van inactiviteit van de Estse autoriteiten zwaar laat meewegen in haar oordeel, blijkt onder meer uit de volgende overwegingen:

"64. The Court observes that the applicant's detention with a view to expulsion was extraordinarily long. He was detained for more than three years and eleven months. While in the beginning of his detention the domestic authorities took steps to have documents issued to him, it must have become clear quite soon that these attempts were bound to fail as the applicant refused to co-operate and the Russian authorities were not prepared to issue him documents in the absence of his signed application, or to accept a temporary travel document the Estonian authorities were ready to issue. Indeed, the Russian authorities had made their position clear in both respects by as early as June 2004. Thereafter, although the Estonian authorities took repeated steps to solve the situation, there were also considerable periods of inactivity. In particular, the court has been provided with no information on whether any steps with a view to the applicant's deportation were taken from August 2004 to March 2006.

65. What is more, the applicant's expulsion had become virtually impossible as for all practical purposes it required his co-operation, which he was not willing to give. While it is true that the States enjoy an "undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory" (...), the aliens' detention in this context is nevertheless only permissible under Article 5 § 1 (f) if action is being taken with a view to their deportation. The Court considers that in the present case the applicant's further detention cannot be said to have been effected with a view to his deportation as this was no longer feasible."

"66. (...) In the Court's opinion the applicant's detention for such a long time even if the conditions of detention as such were adequate could not be justified by any expected change in the legal circumstances."

"68. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the grounds for the applicant's detention - action taken with a view to his deportation - did not remain valid for the whole period of his detention due to the lack of a realistic prospect of his expulsion and the domestic authorities' failure to conduct the proceedings with due diligence."

- 4.4. De rechtbank heeft, door de uitspraak van het EHRM leidend te achten voor haar oordeel dat er in deze zaak geen zicht op uitzetting binnen korte termijn bestaat, zowel de onderliggende casus van de uitspraak, als de essentie van de uitspraak zelf, miskend. Allereerst is van belang dat uitspraken van het EHRM nimmer los kunnen worden gezien van de individuele merites van de ter hun beoordeling voorliggende casus. Derhalve had de rechtbank bij haar oordeel het feitencomplex van de zaak die geleid heeft tot de uitspraak van 8 oktober 2009 moeten betrekken. In onderhavige casus heeft de maatregel van bewaring welke aan verweerder was opgelegd, veertien dagen geduurd. Gedurende deze periode van vreemdelingenbewaring liep er een traject tot het verkrijgen van een laissez-passer bij de Mongoolse autoriteiten. Tevens is er op 18 januari 2010 een vertrekgesprek met verweerder gehouden. Hoewel verweerder in dit gesprek heeft verklaard dat hij niet wenst terug te keren naar Mongolië, was er geenszins sprake van een situatie waarin vaststond dat deze houding van

verweerder niet zou wijzigen. Daartoe is van belang dat verweerder tijdens het vertrekgesprek van 27 april 2009 heeft verklaard te zullen terugkeren naar Mongolië en bij zijn opa en oma te zullen gaan wonen. De rechtbank miskent dat de uitspraak van het EHRM de stellige conclusie die zij daaraan verbindt niet rechtvaardigt. Als het EHRM de verstreckende conclusie van de rechtbank Amsterdam inderdaad zou hebben willen nemen, dan had de casus in de voornoemde zaak Mikolenko aanleiding gegeven de detentie reeds met ingang van juni 2004 onrechtmatig te achten. Zoals door het EHRM opgemerkt stond reeds toen vast dat de vreemdeling de noodzakelijke medewerking niet zou verlenen. Voor een dergelijke conclusie ziet het EHRM geen aanleiding. Integendeel, zij bespreekt daarna uitgebreid de vraag of nadien voldoende voortvarend is gehandeld.

- 4.5. De rechtbank heeft dan ook miskend dat de uitspraak van het EHRM voornamelijk ziet op het beginsel van voortvarend handelen teneinde uitzetting te bewerkstelligen en de vraag op welk moment de duur van de maatregel maakt dat er geen sprake meer is van zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn, en veel minder op de vraag wanneer er zicht op uitzetting bestaat. Tevens valt niet uit de uitspraak van het EHRM af te leiden dat inbewaringstelling van een vreemdeling die zijn medewerking aan zijn uitzetting moet verlenen in strijd zal zijn met artikel 5, eerste lid, onder f, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder: EVRM). Het wettelijk systeem van inbewaringstelling brengt, indien het belang van de openbare orde vordert dat met het oog op de voorgenomen uitzetting een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd, niet mee dat die maatregel slechts kan worden toegepast ten aanzien van de vreemdeling die medewerking verleent, maar ook en in het bijzonder ten aanzien van de vreemdeling die die medewerking niet of in onvoldoende mate verleent. Juist in laatstbedoeld geval wordt door de vrijheidsontnemende maatregel de mogelijkheid van uitzetting veiliggesteld, doordat permanent kan worden toegezien op de van de vreemdeling te verlangen inspanningen tot terugkeer. Daarbij is voor onderhavige zaak van belang dat de Staatssecretaris inspanningen is blijven verrichten om de uitzetting van verweerder mogelijk te maken.

Zie o.a.:

- AbRS 14 november 2005, nummer 200507769/1, JV 2006/13.

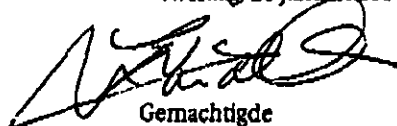
- 4.6. Hoewel uit de uitspraak valt af te leiden dat op enig moment nadat duidelijk is dat de vereiste medewerking van de vreemdeling niet door hem zal worden verleend, de inbewaringstelling onrechtmatig zal worden, valt geenszins uit de uitspraak af te leiden dat de inbewaringstelling van een vreemdeling die zijn medewerking niet verleent waar dit noodzakelijk voor zijn uitzetting is, van meet af aan onrechtmatig is. De Staatssecretaris verwijst hierbij ook naar rechtsoverwegingen 70 tot en met 72 van de uitspraak van het EHRM, waarin het EHRM heeft geoordeeld dat de betrokken vreemdeling in die zaak voor zijn bewaring van bijna vier jaar een schadevergoeding krijgt toegekend van € 2000,-. Hieruit valt enerzijds af te leiden dat het EHRM niet de inbewaringstelling van de betrokken vreemdeling als zodanig in strijd met artikel 5, eerste lid, onder f, van het EVRM, heeft geacht. Anderzijds valt uit deze rechtsoverwegingen af te leiden dat de periode die verstreken moet zijn voordat uit de enkele duur van de maatregel kan worden afgeleid dat de vereiste medewerking niet zal worden verleend, ruim geïnterpreteerd dient te worden en (kennelijk) niet onmiddellijk eindigt nadat duidelijk wordt dat de vreemdeling de vereiste medewerking niet verleent.

- 4.7. Zoals hiervoor reeds aangegeven was er op het moment van toetsing door de rechtbank geen sprake van een situatie waarin duidelijk was geworden dat de vereiste medewerking niet meer zou worden verleend. Immers, verweerder had eerder verklaard wel terug te willen keren naar Mongolië, tevens was de duur van de bewaring nog niet zodanig dat daaruit geconcludeerd kon worden dat de vereiste medewerking niet zou worden verleend door verweerder. Dit heeft de rechtbank eveneens in haar oordeel miskend.
- 4.8. Bovendien heeft de door de rechtbank afgebroken maatregel niet voldoende lang geduurd om verweerder in staat te stellen langs geëigende wegen naar eventuele alternatieven te zoeken om de vreemdeling te verwijderen. Zoals uit genoemde Hofuitspraak kan worden afgeleid, verzet artikel 5, eerste lid aanhef en onder f EVRM zich niet *a priori* tegen het voortduren van de detentie in afwachting van de stappen van de autoriteiten gericht op het bereiken van overeenstemming over de verwijdering. De rechtbank heeft miskend dat de duur van de maatregel niet zo lang was dat gezegd kon worden dat dergelijke stappen niet binnen een redelijke termijn tot verwijdering konden leiden.

5. Conclusie

Gelet op het vorenstaande kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven. De Staatssecretaris verzoekt uw Afdeling het hoger beroep gegrond te verklaren, de uitspraak van de rechtbank te vernietigen, het verzoek om schadevergoeding af te wijzen en te doen wat deze had behoren te doen, namelijk het inleidende beroep alsnog ongegrond te verklaren.

Den Haag, 28 januari 2010



Gemachtigde

Mr. E. Nardelli, senior procesvertegenwoordiger
Ministerie van Justitie
Immigratie en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag