Raad van State

201011875/1/V3.
Datum uitspraak: 20 april 2011

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

1.
2. de minister voor Immigratie en Asiel,
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 7 december 2010 in zaak nr. 10/41038 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 november 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 7 december 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 hebben de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 9 december 2010, en de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 10 december 2010, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft de vreemdeling daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Deze brieven zijn aangehecht.

De vreemdeling en de minister hebben een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In grief 1 klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zijn vrees dat de vreemdeling zich zou onttrekken aan zijn uitzetting nergens op is gestoeld en daarom onbegrijpelijk en onterecht is en dat hij had moeten volstaan met het continueren van de opgelegde meldplicht. De rechtbank heeft daartoe volgens de minister ten onrechte overwogen dat de vreemdeling zich heeft gehouden aan zijn meldplicht en dat indien een lichter middel bewezen effectief is, er een gewijzigde omstandigheid moet zijn om het uiterste middel van vreemdelingenbewaring toe te passen en dat de minister een dergelijke omstandigheid niet heeft aangedragen.

De rechtbank heeft volgens de minister miskend dat de vreemdeling de gronden die aan de maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd niet heeft bestreden en dat hij reeds hierom voldoende heeft gemotiveerd dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal ontrekken. De rechtbank heeft voorts miskend dat, nu de vreemdeling niet voornemens is Nederland te gaan verlaten en zijn stellingname en houding hieromtrent niet zijn veranderd, de toepassing van het lichter middel, ondanks dat de vreemdeling zich heeft gehouden aan de eerder opgelegde meldplicht, in het geheel niet effectief is gebleken. De rechtbank heeft niet alleen het gevaar voor onttrekking miskend maar ook ten onrechte haar eigen oordeel voor dat van de tot dat oordeel bevoegde minister in de plaats gesteld, aldus de minister.

2.1.1. Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), voor zover thans van belang, kan, indien het belang van de openbare orde zulks vordert, met het oog op

de uitzetting, de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, in bewaring worden gesteld.

Ingevolge artikel 5.3 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt de maatregel, waarbij de bewaring op grond van artikel 59 van de Vw 2000 wordt opgelegd, met redenen omkleed.

Volgens paragraaf A6/5.3.3.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000, voor zover thans van belang, kan er grond zijn om de vreemdelingenbewaring niet of niet langer toe te passen, indien met een lichter middel kan worden volstaan.

2.1.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 16 augustus 2005 in zaak nr. 200505443/1, JV 2005/396), dient de rechtbank, indien gronden voor bewaring aanwezig zijn, het standpunt van de minister of gelet op alle omstandigheden en het belang dat met de bewaring wordt gediend met een lichter middel kan worden volstaan, terughoudend te toetsen.

2.1.3. Aan het besluit van 23 november 2010 is ten grondslag gelegd dat het belang van de openbare orde de inbewaringstelling van de vreemdeling vordert, omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat deze zich aan zijn uitzetting zal onttrekken, onder meer nu hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, hij zich niet heeft aangemeld bij de korpschef, hij eerder niet rechtmatig in Nederland heeft verbleven en hij niet of onvoldoende meewerkt aan zijn vrijwillig vertrek uit Nederland.

2.1.4. De minister heeft met de aan de inbewaringstelling ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden, als hiervoor onder 2.1.3. weergegeven en die door de vreemdeling niet zijn bestreden, voldoende gemotiveerd dat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat deze zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Dat de vreemdeling zich aan zijn eerder opgelegde meldplicht heeft gehouden, maakt dit niet anders, nu hij bij herhaling heeft verklaard dat hij Nederland niet zal verlaten en niet zal terugkeren naar China. Nu die meldplicht er niet toe heeft geleid dat de vreemdeling in de periode dat de meldplicht gold kenbaar inspanningen heeft verricht om terug te keren naar zijn land van herkomst, is er geen grond voor het oordeel dat dit lichter middel effectief is gebleken. De vreemdeling heeft voorts geen bijzondere feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aangevoerd, die de inbewaringstelling onevenredig maken. Gelet op het vorenstaande, heeft de minister zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat geen aanleiding meer bestond om met een lichter middel dan bewaring te volstaan. Hij heeft het risico dat de vreemdeling zich niet meer zou melden, zodra zijn uitzetting daadwerkelijk in zicht kwam, niet hoeven aanvaarden.

De rechtbank heeft bovenstaande niet onderkend en heeft voorts door te overwegen dat de minister had moeten volstaan met het continueren van de opgelegde meldplicht ten onrechte haar eigen oordeel voor dat van de tot dat oordeel bevoegde minister in de plaats gesteld.

De grief slaagt.

2.2. Grief 2 mist zelfstandige betekenis.

2.3. Hetgeen in het hoger-beroepschrift van de vreemdeling is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan, mede gelet op de uitspraak van de Afdeling van 17 maart 2011 in zaak nr. 201101836/1/V3 (www.raadvanstate.nl), niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.4. Het hoger beroep van de vreemdeling is kennelijk ongegrond. Het hoger beroep van de minister is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling alsnog ongegrond verklaren. Er bestaat geen grond voor schadevergoeding.

2.5. 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 minister voor Immigratie en Asiel gegrond;
III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 7 december 2010 in zaak nr. 10/41038;
IV. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond;
V. wijst het verzoek van de vreemdeling om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en
mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. D. Roemers, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.L.N. Bakker, ambtenaar van staat.

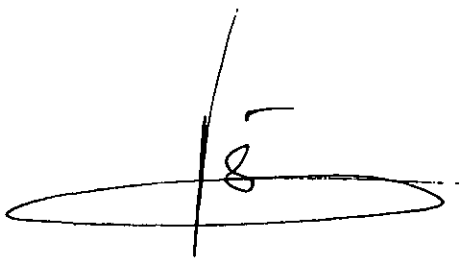
w.g. Lubberdink
voorzitter

w.g. Bakker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 april 2011

395.
Verzonden: 20 april 2011

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



mr. H.H.C. Visser

0546829083

AFSCHRIFT

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 10/41038 VRONTN/CM

uitspraak van de enkelvoudige kamer

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

geboren op te
van Chinese nationaliteit,
thans verblijvende in het detentiecentrum te Rotterdam,
justitienummer:
eiser,
gemachtigde: mr. P.T. van Alkemade, advocaat te 's-Hertogenbosch;

tegen

DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL
verweerder,
vertegenwoordigd door mr. C.L.W. Slycke-van Dort, ambtenaar van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

1. Procesverloop

Op 23 november 2010 is eiser met het oog op de uitzetting in bewaring gesteld (op grond van artikel 59, eerste lid aanhef en onder a, Vw 2000).

Eiser heeft op 26 november 2010 tegen de maatregel van bewaring beroep ingesteld. Dit beroep strekt mede tot toekenning van schadevergoeding.

Het beroep is behandeld ter zitting van 6 december 2010. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door een tolk. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen. De gemachtigde van eiser heeft de rechtbank laten weten niet bij de zitting aanwezig te zijn.

2. Standpunten

Eiser heeft de rechtbank verzocht het beroep gegrond te verklaren, de opheffing van de bewaring te bevelen en schadevergoeding toe te kennen. Eiser is van mening dat er geen zicht op uitzetting naar China is. Als dat uitzicht er wel is dan zou verweerder moeten kiezen voor een lichtere maatregel dan vreemdelingenbewaring.

Verweerder heeft de rechtbank verzocht het beroep ongegrond te verklaren en het verzoek

om toekenning van schadevergoeding af te wijzen.

3. Overwegingen

De rechtbank is van oordeel dat er zicht op uitzetting naar China bestaat, omdat er door de Chinese autoriteiten in 2010 LP's zijn afgegeven. De rechtbank verwijst in dit kader naar de uitspraak van de Raad van State van 9 augustus 2010 (LJN BN 4049). Het primaire standpunt van eiser kan dan ook niet leiden tot gegrondverklaring van het beroep.

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

Eiser heeft gesteld dat hij zich tot zijn inbewaringstelling heeft gehouden aan de meldplicht en dat er geen wijzigingen zijn opgetreden die de vreemdelingenbewaring rechtvaardigen.

De rechtbank stelt vast dat tussen partijen de volgende feiten niet ter discussie staan en derhalve als vaststaand moeten worden beschouwd.

- eiser wil niet terug naar China en heeft dit ook nimmer gewild.
- eiser heeft zich gehouden aan zijn meldplicht.
- eiser is eerder, namelijk op 3 juli 2008, in vreemdelingenbewaring gesteld. De rechtbank heeft deze bewaring op 23 september 2008 opgeheven vanwege het ontbreken van zicht op uitzetting.
- eisers asielaanvraag van 3 maart 2009 is afgewezen en na de uitspraak van de rechtbank, van 28 juli 2010 is eiser uitgeprocedeerd.
- de LP-aanvraag van eiser is op 29 september 2010 ingediend bij de Chinese autoriteiten.
- de M 119 Dossier vreemdelingenbewaring vermeldt;
  "23-11-2010 Volgens regievoerder zijn er toezeggingen door Chinese amb gedaan dat er weer een aantal lp wordt afgegeven voor illegale chinezen waardoor er wel zicht op uitzetting zou zijn.
  Draaiboek gemaakt voor st houding tijdens mpl op 23-11-2010. Afwachten of he zich nog komt melden. Signalering in mpl gemaakt.
  23-11-2010 he kwam zich netjes melden bij mpl en is st gehouden en zal in politiebureau Den Bosch ibs worden gesteld. Volgens He balie is er zicht op uitzetting ivm afgifte 17 lp vorig jaar door Chinese amb. Mpl beëindigd. Geen dossier of doc aanwezig."

De rechtbank overweegt dat indien het belang van de openbare orde of nationale veiligheid de vreemdelingenbewaring vordert, deze maatregel kan worden opgelegd. Deze ultieme remedie kan worden toegepast om te voorkomen dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Indien de vrees van onttrekking niet bestaat, kan een vreemdeling dus niet in de vreemdelingenbewaring worden gesteld.
De rechtbank kan uit de hiervoor geciteerde tekst uit de M 119 niet anders concluderen dan dat het zicht op uitzetting de reden is geweest om eiser in vreemdelingenbewaring te stellen. Andere redenen lijken er niet te kunnen zijn, omdat er *"geen dossier of doc aanwezig"* was. Verweerder heeft er geen blijk van gegeven dat er sprake is van vrees van onttrekking. Eiser heeft zich ondanks een eerdere inbewaringstelling, de uitspraak van de rechtbank over zijn asielaanvraag en de ingediende LP-aanvraag gehouden aan zijn meldplicht, zodat het standpunt van verweerder dat hij vreest dat eiser zich zal ontrekken aan zijn uitzetting onbegrijpelijk is.
Vast staat dat eiser zich heeft gehouden aan de opgelegde meldplicht. Deze meldplicht is dus

een bewezen effectief lichter middel dan vreemdelingenbewaring. Verweerder is van mening dat een lichter middel niet is geïndiceerd omdat de gronden van de vreemdelingenbewaring niet zijn betwist en eiser niet terug wil naar China.
De rechtbank is van oordeel dat indien een lichter middel bewezen effectief is, er een reden, dus een gewijzigde omstandigheid, moet zijn om het uiterste middel van vreemdelingenbewaring toe te passen. Verweerder heeft geen wijziging van omstandigheden aangedragen die de vreemdelingenbewaring rechtvaardigen.

Uit bovenstaande volgt dat verweerder had moeten volstaan met het continueren van de opgelegde meldplicht en dat daarom de vreemdelingenbewaring van meet af aan onrechtmatig is. Verweerders vrees dat eiser zich zou onttrekken aan zijn uitzetting is nergens op gestoeld en daarom onbegrijpelijk en onterecht. De rechtbank zal het beroep daarom gegrond verklaren wegens schending van artikel 59 Vw 2000.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn er, alle omstandigheden, waaronder de levensomstandigheden van eiser, in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig om hem een schadevergoeding toe te kennen van € 955,00 (3 x € 105 en 8 x € 80).

Ondanks de gegrondverklaring van het beroep ziet de rechtbank geen aanleiding verweerder te veroordelen tot vergoeding van de door de eiser gemaakte proceskosten, omdat de gemachtigde van eiser -zonder mededeling aan eiser en in strijd met diens wens- niet ter zitting is verschenen.

4. Beslissing

De rechtbank:
- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt de opheffing van de bewaring met ingang van 7 december 2010;
- kent aan eiser schadevergoeding toe van € 955,00.

Aldus gedaan door mr. B.T.C. Jordaans, rechter, in tegenwoordigheid van mr. A. Akfidan-Turan, griffier.

De griffier, De rechter,

Uitgesproken in het openbaar op 7 DEC 2010

Partijen kunnen tegen deze uitspraak binnen een week na verzending daarvan hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage.
Artikel 85 Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:6 Algemene wet bestuursrecht (herstel verzuim) is niet van toepassing.
Afschrift verzonden: 7 DEC 2010

VOOR AFSCHRIFT CONFORM
DE GRIFFIER VAN DE
RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Collet Advocaten 's-Hertogenbosch
Stationsweg 14-A
5211 TW 's-Hertogenbosch
Telefoon: 00 31 73 6139242
Telefax: 00 31 73 6126242
info@colletinternational.com

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
9 DEC 2010
ZAAKNR.
AAN: V3
BEHANDELD: DD: PAR:

Aan Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

tevens per telefax: 070 - 365 13 80

Inzake: /Staat
Uw referentie: nieuwe zaak
Behandeld door: mr. P.Th. van Alkemade, advocaat
Directe email: vanalkemade@colletinternational.com

's-Hertogenbosch, 9 december 2010

Geachte heer, mevrouw,

Bijgaand zend ik u een hoger beroepschrift met bijlagen. Ik verzoek u dit in behandeling te willen nemen.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en wacht uw bericht af.

Hoogachtend,

P.Th. van Alkemade

Collet Advocaten maakt deel uit van het netwerk Collet International Lawyers & Associates. Voor meer informatie: www.colletinternational.com.
Collet International Lawyers is part of the network Collet International Lawyers & Associates. For information: www.colletinternational.com.

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
9 DEC 2010
ZAAKNR.
AAN:
BEHANDELD: DD: PAR:

HOGER BEROEPSCHRIFT

Aan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

betreft: /Staat-V8 PA
INDnr.: 0807.04.1046
nationaliteit: Chinese
procedurenummer rechtbank: 10/41038
procedurenummer RvS: nieuwe zaak

thans verblijvende te Ter Apel, hierna te noemen 'appellant', in deze zaak woonplaats kiezende te 's-Hertogenbosch, Stationsweg 14-A (5211 TW), op het kantoor van Collet Advocaten 's-Hertogenbosch, van wie mr. P.Th. van Alkemade, advocaat, hierbij verklaart door appellant bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn tot indiening van dit hoger beroepschrift (zie aangehechte modelverklaring) en die namens appellant als gemachtigde zal optreden met het recht van substitutie,

tegen:

De Minister voor Immigratie en Asiel, verder te noemen verweerder danwel de IND.

1.
achtergronden:
./. Appellant komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, sector bestuursrecht, van 7 december 2010, verzonden op 7 december 2010, met AWB-nummer 10/41038. De uitspraak betreft de ongegrondverklaring van het beroep tegen het besluit van23 november 2010, houdende de inbewaringstelling van appellant. Een afschrift van voornoemde uitspraak wordt hierbij overgelegd (**productie 1**).

2.
procedure:
Voor het verloop van de procedure wordt verwezen naar de aangehechte uitspraak onder "Procesverloop".

Collet Advocaten maakt deel uit van het netwerk Collet International Lawyers & Associates. Voor meer informatie: www.colletinternational.com.
Collet International Lawyers is part of the network Collet International Lawyers & Associates. For information: www.colletinternational.com.

3.
grieven:

grief 1:
Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen dat er zicht op uitzetting naar China bestaat, omdat er door de Chinese autoriteiten in 2010 LP's zijn afgegeven.

toelichting:
De rechtbank verwijst voor de motivering van deze overweging slechts naar de uitspraak van uw Afdeling van 9 augustus 2010, terwijl er nadien zeer genuanceerde uitspraken zijn gedaan door de rechtbank Dordrecht, die zijn genoemd in het beroep en waarnaar hier wordt verwezen:

Allereerst verwijs ik naar de (voor zover mij bekend) meest recente jurisprudentie op het gebied van mogelijke terugkeer naar China van uitgeprocedeerde Chinezen. Het betreft twee uitspraken van de rechtbank Dordrecht van 11 november 2010 (LJN: BO3813) en 25 november 2010 (LJN: BO5079).

In beide uitspraken komt het feit aan de orde dat er in 2010 17 lp's zijn afgegeven door de Chinese autoriteiten. De rechtbank overweegt:

2.4.3. De rechtbank stelt vast dat sinds de toezegging van achttien lp's in mei 2010 een half jaar is verstreken zonder dat de Chinese autoriteiten enige beslissing, positief dan wel negatief, hebben genomen op lp-aanvragen van verweerder. Ter zitting van 11 november 2010 heeft de gemachtigde van verweerder desgevraagd verklaard niet te weten of het thans voorkomt dat de Chinese autoriteiten nadere informatie van verweerder vragen of anderszins reageren op aanvragen die verweerder heeft ingediend. Ook overigens ziet de rechtbank geen aanknopingspunten voor de conclusie dat de Chinese autoriteiten na mei 2010 nog enige aanvraag van verweerder om een lp inhoudelijk hebben beoordeeld.

Bij de beoordeling van het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn kan naar het oordeel van de rechtbank evenmin worden voorbijgegaan aan de omstandigheid dat slechts een beperkt aantal van de zeventien verstrekte lp's is afgegeven binnen een termijn die in geval van een inbewaringstelling als redelijk kan worden aangemerkt. Voorts acht de rechtbank van belang dat de afgifte van zeventien lp's in 2010 op hetzelfde moment heeft plaatsgevonden, zodat daaruit niet kan worden afgeleid dat de Chinese autoriteiten ook andere lp-aanvragen van verweerder inhoudelijk beoordelen of zullen beoordelen.

2.4.4. De rechtbank heeft verweerder bij faxbericht van 10 november 2010 gevraagd of de afgifte van lp's sinds mei 2010 in algemene zin ter sprake is gebracht bij de Chinese autoriteiten en, zo ja, wanneer en hoe dit is gebeurd en of dit tot concrete afspraken of toezeggingen heeft geleid. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder verklaard dat op diplomatiek niveau doorlopend contact wordt onderhouden met de Chinese autoriteiten, maar een concreet antwoord op de vraag van de rechtbank is uitgebleven. De rechtbank ziet geen reden om desondanks aan te nemen dat sprake is van zodanig intensieve en vruchtbare contacten met de Chinese autoriteiten dat daaraan de redelijke verwachting kan worden ontleend dat deze autoriteiten binnen een redelijke termijn opnieuw zullen overgaan tot het afgeven van één of meer lp's, bijvoorbeeld ten behoeve van elseres.

2.4.5. De rechtbank komt tot de slotsom dat de toezegging van achttien lp's in mei 2010 en de afgifte van zeventien van deze lp's in juni 2010, gelet op het tijdsverloop sindsdien, de onder 2.4.2.

beschreven situatie rond de afgifte van lp's door de Chinese autoriteiten vanaf 2007 en het ontbreken van aanwijzingen dat de Chinese autoriteiten lp-aanvragen van verweerder thans inhoudelijk beoordelen, niet langer de conclusie wettigt dat er zicht is op uitzetting van eiseres binnen een redelijke termijn."

[...]

2.5.2. De rechtbank houdt vast aan hetgeen zij heeft overwogen in haar uitspraak van 11 november 2010, met dien verstande dat verweerder ter zitting van 25 november 2010, anders dan ter zitting van 11 november 2010, naar voren heeft gebracht dat de afgifte van lp's sinds mei 2010 tot vier keer toe ter sprake is gebracht bij de Chinese autoriteiten. Over de inhoud van deze gesprekken kon of wilde de gemachtigde van verweerder geen mededelingen doen, zodat niet duidelijk is of de overleggen tot concrete afspraken of toezeggingen hebben geleid. Het regelmatige overleg tussen verweerder en de Chinese autoriteiten sinds mei 2010 is op zichzelf relevant voor de beoordeling van het zicht op uitzetting, maar vormt voor de rechtbank in het geval van eiseres geen reden om zicht op uitzetting aan te nemen.

In de zaak van cliënt is er sprake van een lp-aanvraag die al in september 2010 is ingediend bij de Chinese autoriteiten. De vraag die nu voorligt is of er dusdanig concrete aanwijzingen zijn voor afgifte van een lp voor cliënt, dat deze de aanhouding en bewaring van cliënt rechtvaardigt. Naar het oordeel van cliënt is er geen enkele aanwijzing dat de situatie nu anders is dan anderhalve week geleden. De enkele mededeling van de reglevoerder dat "er toezeggingen zijn door de Chinese ambassade gedaan dat er weer een aantal lp's worden afgegeven voor illegale Chinezen" is daartoe volstrekt onvoldoende, zeker gezien in het licht van de opmerking dat "de HC-balie [stelt dat er] zicht [is] op uitzetting i.v.m. de afgifte van 17 lp's vorig jaar door de Chinese ambassade" (beide citaten M119 d.d. 26/11/2010).

De uitspraak van de rechtbank is daarmee volstrekt onvoldoende gemotiveerd.

grief 2:
Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen dat er ondanks de gegrondverklaring van het beroep geen aanleiding is verweerder te veroordelen tot vergoeding van de gemaakte proceskosten, omdat de gemachtigde van eiser - zonder mededeling aan eiser en in strijd met diens wil - niet ter zitting is verschenen".

toelichting:
De door de rechtbank gegeven motivering voor het niet toekennen van een proceskostenvergoeding aan eiser wegens het niet verschijnen van zijn gemachtigde is een volstrekte vorm van misbruik van bevoegdheden door de rechtbank. Regel is dat beroepsmatig door een derde verleende rechtsbijstand wordt vergoed.

Van belang is dat in zaken als onderhavige er geen verplichting bestaat tot verschijnen door de gemachtigde.

Vast staat ook dat er rechtsbijstand is verleend aan appellant, en dat het beroep gegrond is verklaard op één van de namens appellant aangevoerde gronden van beroep. Voorts is niet gebleken dat het niet verschijnen ter zitting van gemachtigde tot enig nadeel heeft geleid voor de rechtbank of voor het proces.

Primair is appellant van oordeel dat er voldaan is aan alle eisen en regels waaraan moet worden voldaan om tot vergoeding van proceskosten over te gaan. En hoewel dat niet zo is gezegd door de rechtbank, is er ook op geen enkele wijze sprake van misbruik of kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.

Het is - ten overvloede - naar het oordeel van appellant aan de rechtbank in geen geval toegestaan om op deze wijze te treden in de verhouding tussen een advocaat en zijn cliënt. Indien een rechtszoekende klachten heeft over de wijze waarop een advocaat zich (mis)(ge)draagt of (niet) handelt, dan staat hem daartoe het klacht- en tuchtrecht ter beschikking. Een rechter kan slechts in zeer bepaalde gevallen gebruik maken van dit klacht- en tuchtrecht, namelijk als het een hemzelf rakend belang betreft. Voor het overige staan rechters andere wegen ter beschikking om hun ongenoegen te uiten over handelen of nalaten van advocaten, onder meer het zgn. driehoeksoverleg.

Op grond van al het bovenstaande concludeert appellant dat er ten onrechte niet is overgegaan tot proceskostenvergoeding.

CONCLUSIE:

Gelet op de hiervoor vermelde grieven concludeert appellant tot
- vernietiging van de bestreden uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, sector bestuursrecht, van 7 december 2010, verzonden op 7 december 2010, met AWB-nummer 10/41038, en
- gegrondverklaring van het namens appellant ingediende beroep van 26 november 2010,
- met instandlating van de opheffing van de bewaring (subsidiair op de door de rechtbank genoemde grond) en
- instandlating van de toekenning van schadevergoeding aan appellant voor de tijd die hij ten onrechte in bewaring heeft doorgebracht,
- met veroordeling van verweerder in de proceskosten in beide instanties.

's-Hertogenbosch, 9 december 2010

P.Th. van Alkemade,
gemachtigde

MACHTIGING
hoger beroep vreemdelingenzaken

Gelet op het bepaalde in artikel 70 van de Vreemdelingenwet 2000, verklaart ondergetekende, mr. P.Th. van Alkemade, advocaat te 's-Hertogenbosch,
door
verblijvende te Ter Apel,
bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het instellen van hoger beroep tegen de uitspraak van (de voorzieningenrechter van) de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, sector bestuursrecht, van 7 december 2010, verzonden op 7 december 2010, met AWB-nummer 10/41038.

's-Hertogenbosch, 9 december 2010

P.Th. van Alkemade,
gemachtigde

Justitie Immigratie- en Naturalisatiedienst

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

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
10 DEC 2010
ZAAKNR.
AAN:
BEHANDELD: DD: PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. A.H. Straatman
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage,
zittinghoudende te Almelo
van 7 december 2010
met het kenmerk Awb 10/41038 VRONTN/CM

Inzake:
De vreemdeling:
met IND-dossiernummer: 0807.04.1046
V.nummer:
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. P.Th. van Alkemade
advocaat te 's-Hertogenbosch (5211 TW), aan de Stationsweg 14-A

Procesvertegenwoordiging
Zwolle
Zuiderzeelaan 43-51
8017 JV Zwolle

Postbus 40052
8004 DB Zwolle

D.A. Riezebos
038 - 888 8462

1 Inleiding

1.1 Allereerst wordt opgemerkt dat daar waar in dit beroepschrift wordt gesproken over de Minister wordt gedoeld op de Minister voor Immigratie en Asiel, als rechtsopvolger van de Minister van Justitie en van de daaraan voorafgaande Staatssecretaris van Justitie.

1.2 De Minister voor Immigratie en Asiel komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 7 december 2010, verzonden op diezelfde dag, met het kenmerk Awb 10/41038 VRONTN/CM *(productie 1)*, in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 23 november 2010 gegrond heeft verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 7 december 2010 heeft bevolen en het verzoek om schadevergoeding toe te kennen heeft toegewezen.

2 Achtergronden

2.1 Bij besluit van 23 november 2010 heeft de Minister aan de vreemdeling hierna verweerder, een maatregel van bewaring opgelegd ex artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw).

2.2 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het door verweerder ingestelde beroep tegen de oplegging van de maatregel van bewaring gegrond verklaard.

2.3 Op 7 december 2010 is de maatregel van bewaring opgeheven, zoals door de rechtbank is bevolen *(productie 2)*.

3 Standpunt van de Minister voor Immigratie en Asiel

3.1 De Minister is van oordeel dat het besluit van 23 november 2010 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.

3.2 De Minister heeft twee grieven tegen de uitspraak.

Grief 1:

3.3 De rechtbank overweegt ten onrechte in de laatste alinea op pagina 2 en doorgaand op pagina 3 van de bestreden uitspraak als volgt:

> *"(...) Verweerder heeft er geen blijk van gegeven dat er sprake is van vrees van onttrekking. Eiser heeft zich ondanks eerdere inbewaringstelling, de uitspraak van de rechtbank over zijn asielaanvraag en de ingediende LP-aanvraag gehouden aan zijn meldplicht, zodat het standpunt van verweerder dat hij vreest dat eiser zich zal onttrekken aan zijn uitzetting onbegrijpelijk is.*
> *(...)*
> *De rechtbank is van oordeel dat indien een lichter middel bewezen effectief is, er een reden, dus een gewijzigde omstandigheid, moet zijn om het uiterste middel van vreemdelingenbewaring toe te passen. Verweerder heeft geen wijzigingen van omstandigheden aangedragen die de vreemdelingenbewaring rechtvaardigen.*

Uit het vorenstaande volgt dat verweerder had moeten voldaan met het continueren van de opgelegde meldplicht en dat daarom de vreemdelingenbewaring van meet af aan onrechtmatig is, Verweerders vrees dat eiser zich zou onttrekken aan zijn uitzetting is nergens op gestoeld en daarom onbegrijpelijk en onterecht. (...) "

3.4 De Minister is van oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen vrees bestaat voor onttrekking aan toezicht en/of uitzetting en er sprake dient te zijn van een gewijzigde omstandigheid indien de vreemdeling zich daaraan voorafgaand heeft gehouden aan de meldplicht, waarbij de rechtbank de inactieve en weigerachtige houding van verweerder heeft miskend.

Toelichting op de eerste grief:

3.5 Allereerst wordt vastgesteld dat de gronden tot inbewaringstelling, zoals vermeld op de onderhavige maatregel van bewaring, niet door of namens verweerder zijn bestreden. Dit impliceert dat de Minister enkel hierom al voldoende heeft gemotiveerd dat er aanwijzingen zijn dat verweerder zich aan zijn uitzetting zal onttrekken.

Zie ook:
- *AbRS, 10 maart 2009, 200900767/1, r.o. 2.1.3 (productie 3).*

3.6 De vrees tot onttrekking blijkt uit het onderhavige dossier ook uit het volgende. Terecht heeft de rechtbank in de bestreden uitspraak overwogen dat verweerder is uitgeprocedeerd en hij niet terug wil naar China en dit ook nimmer heeft gewild. Immers, uit de in het dossier gevoegde gespreksverslagen blijkt dat verweerder – in ieder geval vanaf 24 februari 2010 – bij herhaling heeft verklaard Nederland niet te zullen verlaten en niet te zullen terugkeren naar China. Tevens blijkt uit deze gespreksverslagen dat verweerder geen enkele actie heeft ondernomen, opdat hij kan terugkeren naar China. Maar ook blijkt dat verweerder ten onrechte heeft verklaard dat hij niet in het bezit kan komen van documenten. Immers, uit de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht, van 28 juli 2010 (kenmerk Awb 09/42357), blijkt dat appellant terecht in de asielprocedure heeft mogen meewegen dat – naast de ongeloofwaardigheid van het asielrelaas – het niet geloofwaardig is dat verweerder niet in het bezit is of had kunnen komen van een Hukou (ook wel genoemd een huishoudregisterboekje).

3.7 Daarbij dient niet onopgemerkt te blijven dat uit het gespreksverslag van 24 februari 2010 blijkt dat verweerder heeft verklaard niet te willen meewerken aan de invulling van een LP-aanvraag en uit het proces-verbaal van gehoor bij inbewaringstelling van 23 november 2010 blijkt dat hij deze stelling handhaaft door te verklaren dat hij niet gaat meewerken aan het verkrijgen van een reisdocument om Nederland te kunnen verlaten.

3.8 Nu verweerder zich bovendien na 28 juli 2010 – zijnde de datum dat de rechtbank het asielberoep bij uitspraak Awb 09/42357 ongegrond heeft verklaard – niet heeft gehouden aan de rechtsplicht tot vertrek (artikel 61 Vw) biedt het dossier voldoende grond voor de conclusie dat verweerder niet alleen niet voornemens is Nederland te gaan verlaten, maar verweerder eveneens voldoende gevaar in zich voert dat hij zich aan toezicht en/of uitzetting kan gaan onttrekken, op het moment dat dit hem past en/of de uitzetting daadwerkelijk nabij is. De Minister is van oordeel dat het alleszins redelijk is dat niet het gevaar voor onttrekking hoeft te worden aanvaard.

3.9 De Minister is daarom van oordeel dat de rechtbank dit vorenstaande heeft miskend en de rechtbank daarbij ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen sprake is van vrees op onttrekking aan toezicht en/of uitzetting op het moment dat die uitzetting daadwerkelijk nabij is.

3.10 Dat verweerder zich daarbij aan de meldplicht heeft gehouden maakt dit vorenstaande niet anders. Immers, de omstandigheid dat verweerder zich in het verleden aan de meldplicht hield, impliceert niet automatisch dat dit ook in de (nabije) toekomst gebeurt. Vooral niet nu verweerder consistent heeft verklaard Nederland niet te zullen verlaten en niet te zullen terugkeren naar China. Om die reden is het daarom zeer aannemelijk te concluderen dat verweerder niet zal instemmen met een aanstaande uitzetting en zich daarom op een hem passend moment niet langer zal houden aan de meldplicht, waardoor het onttrekkingsgevaar aanwezig is.

Zie ook:
- *AbRS, 10 maart 2009, 200900767/1, r.o. 2.1.3 (productie 3).*

3.11 Daarbij wordt benadrukt dat, doordat verweerder in het centrum verbleef en hem een meldplicht was opgelegd, de toepassing van een lichter middel bij hem is beproefd en dit niet tot een aanpassend gedrag van verweerder heeft geleid, in die zin dat hij activiteiten vertoonde opdat hij kan terugkeren naar het land van herkomst. In tegendeel, verweerder handhaaft(de) zijn stelling dat hij Nederland niet wenst(e) te verlaten en dat hij niet zal terugkeren naar China en handhaaft(de) zijn inactieve houding. De Minister wenst niet in te stemmen met een dergelijke situatie en is daarom van oordeel dat toepassing van een zwaarder middel in de rede ligt. Immers, juist in de casuïstiek van – de geen zelfstandige op terugkeer naar China gerichte activiteiten verrichtende – verweerder de mogelijkheid tot uitzetting wordt veiliggesteld, doordat permanent kan worden toegezien op de van hem te verlangen inspanningen tot terugkeer.

Zie ook:
- *AbRS, 14 november 2005, 200507769/1, JV 2006/13.*

3.12 Bovendien is niet door verweerder gesteld, noch is anderszins gebleken dat er sprake is van bijzondere persoonlijke omstandigheden, welke aanleiding zouden geven voor het (verder) toepassen van een lichter middel, zoals bijvoorbeeld de al toegepaste meldplicht.

3.13 De Minister is eveneens van oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de eerdere toepassing van het lichter middel in de vorm van een meldplicht "*bewezen effectief*" is. Immers, de "effectiviteit" van een toegepast lichter middel is niet enkel gericht op zich houden aan de meldplicht, maar verweerders rol dient, in het verlengde van zijn rechtsplicht tot vertrek, te zijn gericht op het verrichten van vertrekactiviteiten. Dit klemt temeer nu uit het onderhavige dossier afdoende blijkt dat – zoals hiervoor is overwogen – verweerder niet voornemens is Nederland te gaan verlaten en zijn stelling en houding hieromtrent niet zijn veranderd en om die reden de toepassing van het lichter middel in het geheel *niet* effectief is gebleken. De overweging van de rechtbank dat er sprake dient te zijn van een "gewijzigde omstandigheid" treft daarom geen enkel doel en miskent de houding van verweerder en de inhoud van het dossier.

3.14 Gelet op dit vorenstaande is de Minister van oordeel dat de rechtbank in de bestreden uitspraak niet alleen het gevaar voor onttrekking heeft miskend, maar ook ten onrechte haar eigen oordeel voor dat van de tot dat oordeel bevoegde Minister in de plaats heeft gesteld.

Zie ook:
AbRS, 11 januari 2008, 200708177/1, JV 2008/109.

3.15 In casu had de rechtbank daarom de toepassing van de onderhavige vrijheidsontnemende maatregel rechtmatig dienen te beoordelen.

Grief 2:

3.16 Vervolgens overweegt de rechtbank ten onrechte in de tweede alinea en daarop volgend op pagina 3 van de bestreden uitspraak als volgt:

> *"(...) De rechtbank zal het beroep daarom gegrond verklaren wegens schending van artikel 59 Vw 2000.*
>
> *Naar het oordeel van de rechtbank zijn er, alle omstandigheden, waaronder de levensomstandigheden van eiser, in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig om hem een schadevergoeding toe te kennen van € 955,00 (...)."*

Toelichting op tweede grief:

3.17 De tweede grief heeft geen zelfstandige betekenis en dient beoordeeld te worden in het licht van de eerste grief.

4. Conclusie

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

Zwolle, 10 december 2010
Gemachtigde,

A.H. Straatman, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Procesvertegenwoordiging
Postbus 40052
8004 DB ZWOLLE
Tel: 038 – 888 65 22
Fax 038 – 888 65 57 / 65 58