

ECLI:NL:RVS:2010:BM0748

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	01-04-2010
Datum publicatie	12-04-2010
Zaaknummer	201001117/1/V3
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	<p>Vreemdelingenbewaring / weigering medewerking / Mikolenko arrest</p> <p>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.</p> <p>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.</p>
Wetsverwijzingen	Vreemdelingenwet 2000 Vreemdelingenwet 2000 59
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JV 2010/196

Uitspraak

201001117/1/V3.

Datum uitspraak: 1 april 2010

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:

[de vreemdeling] (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,

mr. H.H.C. Visser