

LJN: BO9647, Rechtbank 's-Gravenhage , AWB 10/42467 en AWB 10/43593

Datum uitspraak: 03-01-2011

Datum publicatie: 03-01-2011

Rechtsgebied: Vreemdelingen

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: De rechtbank is van oordeel dat sinds het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn (24 december 2010) de bewaringsduur maximaal zes maanden mag bedragen. Weliswaar biedt de Terugkeerrichtlijn de mogelijkheid de bewaring met twaalf maanden te verlengen, doch daarvoor is vereist dat dit in de nationale wetgeving is geregeld, hetgeen niet het geval is.

Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Zittinghoudende te Roermond

Sector bestuursrecht, enkelvoudige kamer

Vreemdelingenkamer

Procedurenummers: AWB 10 / 42467 en AWB 10 / 43593

Uitspraak van de rechtbank ingevolge artikel 96 juncto artikel 106 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

inzake

[eiseres], volgens haar verklaring geboren op 1 juli 1989 en van Iraakse nationaliteit, verblijvende in het Detentiecentrum Rotterdam,

hierna te noemen: eiseres,

gemachtigde mr. K.L.W. Brummans, advocaat te Venlo,

tegen

de minister voor Immigratie en Asiel, verweerder.

1. Procesverloop

1.1. Op 1 juni 2010 is eiseres op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld.

1.2. Bij beroepschrift van 9 december 2010, geregistreerd onder procedurenummer AWB 10 / 42467, is namens eiseres beroep ingesteld tegen het voortduren van de vrijheidsontneming. Voorts is om schadevergoeding verzocht.

1.3. Naar aanleiding van dit beroepschrift heeft verweerder op 15 december 2010 een voortgangsrapportage ingezonden. De gemachtigde van eiseres heeft hierop, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, gereageerd bij schrijven van 16 december 2010.

1.4. De rechtbank heeft op 16 december 2010 het vooronderzoek gesloten en bepaald dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft.

1.5. Bij brief van 20 december 2010 heeft verweerder, aldus die brief, met toepassing van artikel 15, vijfde en zesde lid van de Richtlijn 2008/115/EG en de bewaring per 1 december 2010 met twaalf maanden verlengd.

1.6. Bij beroepschrift van 20 december 2010, geregistreerd onder procedurenummer AWB 10 / 43593, is namens eiseres beroep ingesteld tegen het voornoemde verlengingsbesluit. Voorts is om schadevergoeding verzocht.

1.7. Bij faxbericht van 27 december 2010 heeft verweerder nadere stukken ingezonden.

1.8. Bij faxbericht van 27 december 2010 heeft de gemachtigde van eiseres nadere informatie ingezonden.

1.9. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 december 2010, alwaar eiseres zich heeft laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde voornoemd. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.M.H.W. van Heerebeek.

2. Overwegingen

2.1. Op 16 december 2008 is door het Europees Parlement en de Raad de Richtlijn 2008/115 EG aangenomen betreffende de gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna te noemen de Terugkeerrichtlijn). Ingevolge artikel 20, eerste lid, van voornoemde richtlijn dient deze Terugkeerrichtlijn uiterlijk 24 december 2010 te zijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Niet in geschil is dat de Terugkeerrichtlijn niet voor 24 december 2010 is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving.

2.2. Verweerder heeft eiseres bij schrijven van 20 december 2010 meegedeeld dat toepassing wordt gegeven aan het bepaalde in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn en de maatregel van bewaring per 1 december 2010 wordt verlengd met twaalf maanden. De rechtbank ziet aanleiding allereerst het door eiseres tegen dit schrijven ingediende beroep te beoordelen.

2.3. De rechtbank oordeelt dat, anders dan door de gemachtigde van verweerder ter zitting is betoogd, de beslissing van 20 december 2010 om de bewaringsmaatregel te verlengen niet kan worden aangemerkt als niet meer dan een kennisgeving maar onmiskenbaar een besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ingevolge het bepaalde in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb wordt onder besluit verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Verweerders schrijven, inhoudende een verlenging van de eerder bij besluit aan eiseres opgelegde bewaring per 1 december 2010 met twaalf maanden, voldoet aan deze beschrijving zodat de rechtbank zich bevoegd acht om over dit besluit een inhoudelijk oordeel te geven. Dat het besluit onverplicht is genomen en het beroep daartegen niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard, zoals zijdens de gemachtigde van verweerder ter zitting is betoogd, doet daaraan - wat daar overigens van zij - niet af. De rechtbank acht dit betoog ter zitting overigens ook niet verenigbaar met de handelwijze van verweerder die het schrijven van 20 december 2010 zelf aanduidt als verlengingsbesluit en een beroepsclausule heeft opgenomen.

2.4. Naar het oordeel van de rechtbank staat verder tegen dit besluit rechtstreeks beroep open. Verweerder is ingevolge het bepaalde in artikel 59 van de Vw 2000 bevoegd tot het opleggen van een maatregel van bewaring. Die bevoegdheid behelst dan logischerwijze eveneens de bevoegdheid te besluiten over het al dan niet verlengen van die bewaring. Ingevolge het bepaalde in artikel 75, aanhef en onder a, van de Vw 2000 staat tegen een dergelijk besluit rechtstreeks beroep open op de rechtbank.

2.5. In artikel 15, vijfde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn is het volgende opgenomen:

“ 5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

6. De lidstaten kunnen de in lid 5 bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat:

- de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of
- de nodige documentatie uit derde landen op zich laten wachten.”

2.6. Verweerder heeft, aldus het in beroep bestreden besluit, toepassing gegeven aan artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn. De rechtbank verwijst in dit verband naar het arrest Kolpingshuis van 8 oktober 1987 van het Hof van Justitie, zaak 80/86, waarin het zogenoemde verbod van omgekeerde verticale rechtstreekse werking is geformuleerd. Dit houdt in dat een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van een richtlijn kan beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat verweerder niet bevoegd was om toepassing te geven aan artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Het vorenstaande laat echter onverlet, zoals hiervoor reeds is overwogen, dat verweerder de bevoegdheid tot het al dan niet verlengen van een bewaringsmaatregel ontleent aan artikel 59 van de Vw 2000.

2.7. Voorts overweegt de rechtbank als volgt. In het onderhavige geval wordt zijdens eiseres echter eveneens een beroep gedaan op de Terugkeerrichtlijn namelijk op het bepaalde in artikel 15, vijfde lid in samenhang met

het zesde lid van die richtlijn. Naar het oordeel van de rechtbank lenen deze artikellieden zich sedert 24 december 2010, zijnde de datum waarop de Terugkeerrichtlijn in de nationale wetgeving geïmplementeerd had dienen te zijn, voor rechtstreekse toepassing nu hierin een onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurige bepaling is opgenomen. Daarbij verwijst de rechtbank naar het Becker-arrest van het Hof van Justitie van 19 januari 1982, zaak 8/81, waarin wordt bepaald dat in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, een particulier gerechtigd is om hierop een beroep te doen tegenover de staat, wanneer deze verzuimt om de richtlijn binnen de gestelde termijn in nationaal recht om te zetten. Dat het beroep van eiseres reeds voor die datum is ingesteld, laat het vorenstaande onverlet nu voor de rechtbank in een zaak als de onderhavige het relevante toetsmoment immers het sluiten van het onderzoek ter zitting is, zijnde 28 december 2010 en derhalve een datum gelegen ná het verstrijken van de implementatietermijn.

2.8. Nu, zoals hiervoor overwogen, naar het oordeel van de rechtbank aan artikel 15, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn rechtstreekse werking toekomt, moet worden vastgesteld dat op grond van die bepaling de bewaringsduur, behoudens een in nationale wetgeving geregelde verlengingsmogelijkheid, maximaal zes maanden mag bedragen. Vervolgens constateert de rechtbank dat de nationale wetgeving echter niet voorziet in een verlenging van die maximale bewaringstermijn. Dat thans in de nationale wetgeving geen maximale duur van de bewaring is geregeld doet aan het vorenstaande niet af nu die maximale termijn voortvloeit uit het rechtstreeks werking hebbende artikel 15, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Voor een verlenging van die termijn is, zoals reeds is overwogen, met ingang van 24 december 2010 wel nationale wetgeving vereist. Bij het ontbreken daarvan is de maximale bewaringstermijn sedert 24 december 2010 zes maanden. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat de voortdurende bewaring in elk geval met ingang van 24 december 2010 onrechtmatig is geworden. Dat het verlengingsbesluit een verlenging per 1 december 2010 behelst geeft de rechtbank geen aanleiding om vanwege die eerdere aanvangsdatum van het besluit tot verlenging tot een ander oordeel te komen nu, zoals eveneens reeds is overwogen, de nationale wetgeving tot 24 december 2010 geen maximale duur van de bewaring kende.

2.9. Wel dient derhalve in het kader van het beroep van 20 december 2010, gericht tegen de verlenging van de bewaring per 1 december 2010 beoordeeld te worden of de bewaring reeds eerder en wel in de periode van 1 december tot 24 december 2010 voor onrechtmatig moet worden gehouden, waartoe het volgende wordt overwogen.

2.10. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat op 24 november 2010 en laatstelijk op 15 december 2010 is gerappelleerd bij de Marokkaanse autoriteiten inzake de in onderzoek zijnde aanvraag tot afgifte van een laissez-passer. Verder heeft op 13 december 2010 een vertrekgesprek met eiseres plaatsgevonden. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder nog verklaard dat eiseres schriftelijk is gepresenteerd bij de Marokkaanse autoriteiten.

2.11. Gelet op de in onderzoek zijnde aanvraag tot afgifte van een laissez-passer en nu geen sprake is van aanknopingspunten dat er ten behoeve van eiseres geen laissez-passer zal worden verstrekt, is de rechtbank, anders dan eiseres, van oordeel dat zicht op uitzetting niet ontbreekt. Evenmin kan naar het oordeel van de rechtbank worden gezegd dat verweerder onvoldoende voortvarend heeft gehandeld teneinde de uitzetting te kunnen effectueren. Hiertoe overweegt de rechtbank dat indien voldoende regelmatig bij de buitenlandse autoriteiten wordt geïnformeerd naar de op dat moment lopende onderzoeken, zoals dat in de onderhavige zaak het geval is, aan de eisen van voortvarendheid is voldaan. Daarbij acht de rechtbank van belang dat er regelmatig vertrekgesprekken met eiseres zijn gevoerd.

2.12. Met betrekking tot de vraag of het belang van verweerder om eiseres ter fine van uitzetting in bewaring te houden tot 24 december 2010 zwaarder heeft moeten wegen dan het belang van eiseres om in vrijheid te worden gesteld, overweegt de rechtbank als volgt.

2.13. Uit onderdeel A6/5.3.5 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) blijkt, voor zover thans van belang, dat als beleidsuitgangspunt geldt dat, naarmate de bewaring voortduurt, het belang van de desbetreffende vreemdeling om in vrijheid te worden gesteld groter wordt en na zes maanden bewaring in het algemeen zwaarder weegt dan het belang om de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring te houden. Onder omstandigheden kan de genoemde termijn langer dan zes maanden zijn. Dit kan het geval zijn indien bijvoorbeeld sprake is van frustratie door de vreemdeling van het onderzoek naar de vaststelling van de identiteit of nationaliteit. De bewaring mag volgens voormeld onderdeel van de Vc 2000 niet langer duren dan met het oog op het doel van deze maatregel strikt noodzakelijk is.

2.14. Verweerder heeft, blijkens de voortgangsrapportage, het standpunt ingenomen dat eiseres het onderzoek naar de vaststelling van haar identiteit en nationaliteit heeft gefrustreerd. De rechtbank is van oordeel dat verweerder op goede gronden dit standpunt heeft ingenomen en in redelijkheid conform zijn beleid het belang dat verweerder had bij voortdurende bewaring van de maatregel tot 24 december 2010 zwaarder heeft kunnen doen wegen dan het belang van eiseres bij invrijheidstelling. Hiertoe verwijst de rechtbank naar de diverse vertrekgesprekken, waaruit naar voren komt dat eiseres geen medewerking verleent aan haar terugkeer naar haar

gestelde land van herkomst. Eiseres heeft steeds geweigerd om haar volledige personalia op te geven. Daarnaast heeft zij steeds verklaard de Iraakse nationaliteit te bezitten, maar geweigerd om de aanvraag tot afgifte van een laissez-passer voor Irak in te vullen of te tekenen. Ook anderszins werkte eiseres niet mee om haar identiteit en of nationaliteit aan te tonen.

2.15. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de bewaring niet eerder dan met ingang van 24 december 2010 onrechtmatig is te achten. Derhalve acht de rechtbank het beroep van eiseres van 20 december 2010 in zoverre ongegrond.

2.16. Vervolgens overweegt de rechtbank met betrekking tot het beroep van 9 december 2010 nog als volgt. Bij uitspraak van 24 november 2010 (AWB 10 / 40113) heeft de rechtbank de bewaring rechtmatig geacht tot de dag van sluiting van het vooronderzoek in die zaak, zijnde 22 november 2010. De rechtbank acht vervolgens, onder verwijzing naar het overwogene met betrekking tot het voortduren van de bewaring sedert 1 december 2010 geen termen aanwezig om met betrekking tot de periode van 23 november 2010 tot 1 december 2010 tot een ander oordeel te komen. Derhalve acht de rechtbank het voortduren van de bewaring in die periode eveneens niet onrechtmatig. Laatstgenoemd beroep is derhalve ongegrond voor zover het betrekking heeft op de periode van 23 november 2010 tot 1 december 2010 en voor het overige niet-ontvankelijk

2.17. Op grond van het vorenstaande acht de rechtbank verder termen aanwezig om eiseres schadevergoeding toe te kennen over de periode waarin deze bewaring ten onrechte heeft voortgeduurd. Eiseres komt om die reden over de periode van 24 december 2010 tot 3 januari 2011 (zijnde tien dagen) schadevergoeding toe.

2.18. Uitgangspunt bij de vaststelling van de schadevergoeding vormt de richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak betreffende de vergoeding van immateriële schade bij in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis, die uitgaat van een schadevergoeding van € 80,= voor elke dag die in een huis van bewaring is doorgebracht. In totaal bedraagt de schadevergoeding derhalve 10 x € 80,= is € 800,=.

2.19. Voorts acht de rechtbank termen aanwezig om verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb, te veroordelen in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op in totaal € 874,= voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand welk bedrag is opgebouwd uit:

- 1 punt voor het indienen van het beroepschrift;
 - 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 437,=;
wegingsfactor 1.

2.20. Aangezien ten behoeve van eiseres een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient ingevolge artikel 8:75, tweede lid, van de Awb de betaling van dit bedrag te geschieden aan de griffier van de rechtbank.

2.21. Mitsdien wordt beslist als volgt.

3. Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep van 20 december 2010 gegrond in die zin dat de bewaring van eiseres met ingang van 24 december 2010 onrechtmatig wordt geacht;

verklaart het beroep van 9 december 2010 ongegrond voor zover dat betrekking heeft op de periode van 23 november 2010 tot 1 december 2010 en verklaart het voor het overige niet-ontvankelijk;

beveelt de opheffing van de bewaring met onmiddellijke ingang;

wijst het verzoek om schadevergoeding toe ten laste van verweerder tot een bedrag van € 800,=;

bepaalt dat de uitbetaling geschiedt door de griffier van de rechtbank;

veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 874,=, te vergoeden aan de griffier.

Aldus gedaan door mr. A.W.P. Letschert in tegenwoordigheid van S.A.J. Monnens als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 januari 2011.

w.g. S.A.J. Monnens,
griffier w.g. mr. A.W.P. Letschert,
rechter

Voornoemd lid van de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken beveelt de tenuitvoerlegging van de in deze uitspraak toegekende schadevergoeding ten bedrage van € 800,= (ZEGGE: ACHTHONDERD EURO)

Aldus gedaan op 3 januari 2011 door mr. A.W.P. Letschert.

Voor eensluidend afschrift:
de wnd. griffier:

Afschrift verzonden: 3 januari 2011

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

Raad van State Afdeling bestuursrechtspraak Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113 2500 BC 's Gravenhage

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt één week na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Awb bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.
