

LJN-nummer: AE9573 Zaaknr: 00/68 KG

Bron: Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak: 31-10-2002
Datum publicatie: 31-10-2002
Soort zaak: civiel - handelszaak
Soort procedure: hoger beroep

Uitspraak: 31 oktober 2002
Rolnummer: 00/68 KG
Rolnr. Rechtbank: KG 99/1251

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, eerste civiele kamer, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van

1. DE VERENIGING ASIELADVOCATEN EN –JURISTEN NEDERLAND (VAJN),
gevestigd te Amsterdam,
 2. HET NEDERLANDS JURISTEN COMITÉ VOOR DE MENSENRECHTEN (NJCM),
gevestigd te Leiden,
- appellanten,
hierna te noemen: VAJN en NJCM,
procureur: mr. P.J.Ph. Dietz de Loos,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Justitie),
zetelende te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
procureur: mr. A.W. van Leeuwen.

Het geding

Voor het procesverloop tot het tussenarrest van 28 maart 2002 verwijst het hof naar dat arrest. Ingevolge het tussenarrest heeft op 23 april 2002 een gerechtelijke plaatsopneming op het Aanmeldcentrum (AC) Zevenaar plaatsgevonden, aansluitend gevolgd door een comparitie van partijen eveneens op die locatie. Het proces-verbaal van descente en comparitie bevindt zich bij de processtukken. Vervolgens hebben partijen nog geconcludeerd. Op 1 juli 2002 hebben partijen de zaak wederom doen bepleiten, VAJN en NJCM door mr. L.B. Vellenga-Van Nieuwkerk, advocaat te Alkmaar en de Staat door zijn procureur, beiden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Tenslotte heeft alleen de Staat stukken gefourneerd. Beide partijen hebben arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. In het tussenarrest heeft het hof de grieven, die erover klagen dat de president VAJN en NJCM in hun vorderingen niet-ontvankelijk heeft verklaard, gegrond bevonden. Voor zover de Staat vervolgens nog heeft aangevoerd dat deze beslissing onjuist is miskent hij dat het in het tussenarrest neergelegde oordeel een bindende eindbeslissing is waarop het hof – behoudens bijzondere omstandigheden, die hier niet aan de orde zijn - in dit geding niet kan terugkomen. De stellingen van de Staat geven daartoe overigens ook geen aanleiding.

2. Het hof zal dan ook thans nagaan of de vordering van VAJN en NJCM voor toewijzing

in aanmerking komt. Hun meest vergaande stelling houdt in dat de 48 uren-procedure geen grondslag vindt in de wet. In het tussenarrest heeft het hof evenwel overwogen dat buiten twijfel staat dat de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), aan de hand waarvan ook naar de mening van partijen het onderhavige geschil dient te worden beoordeeld, wel voldoende basis voor de 48 uren-procedure biedt. Het betoog van VAJN en NJCM moet dan ook worden verworpen.

3. VAJN en NJCM hebben voorts aangevoerd dat de 48 uren-procedure niet had mogen worden ingevoerd omdat daarover geen overeenstemming met betrokken organisaties van rechtshulpverleners was bereikt. De Staat, die naar VAJN en NJCM erkennen wel overleg met deze organisaties heeft gevoerd, was evenwel niet gehouden van invoering af te zien op de enkele grond dat in dat overleg geen overeenstemming kon worden bereikt. Ook dit argument gaat dus niet op.

4. VAJN en NJCM stellen zich daarnaast op het standpunt dat de 48 uren-procedure niet zorgvuldig is voorbereid en daarom in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tot stand is gekomen. Niet duidelijk is waarop zij deze stelling gronden. Voor zover VAJN en NJCM zich ook in dit verband beroepen op het ontbreken van overeenstemming met organisaties van rechtshulpverleners, stuit dit argument reeds hierop af dat wel overleg gevoerd is en dat het enkele feit dat dat overleg niet tot overeenstemming heeft geleid niet betekent dat de voorbereiding van de 48 uren-procedure onzorgvuldig is geweest.

5.1 VAJN en NJCM hebben vervolgens een aantal bezwaren tegen de 48 uren-procedure als zodanig aangevoerd, die als volgt kunnen worden samengevat: (i) ten onrechte, want in strijd met onder meer Conclusion no. 30 van het Executive Committee van de UNHCR, ontbreekt een helder, inhoudelijk criterium aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een asielaanvraag in de 48 uren-procedure zal worden afgedaan of niet, (ii) het wel gehanteerde criterium (kan de aanvraag binnen 48 uren worden afgedaan of niet) leidt tot willekeur, (iii) er is onvoldoende gelegenheid voor het verlenen van rechtsbijstand; niet alleen is de tijd daarvoor te krap bemeten en ontbreekt de mogelijkheid om rechtshulp te verlenen voordat het eerste gehoor plaatsvindt, ook de onvermijdelijke opeenvolging van rechtshulpverleners en de beperkte beschikbaarheid van tolken staat aan adequate rechtshulpverlening in de weg, (iv) de als regel voorgeschreven rustperiode van zes dagen geldt niet indien de 48 uren-procedure wordt gevolgd, (v) er is onvoldoende gelegenheid om bewijs te produceren van door de asielzoeker aangevoerde stellingen, terwijl bij een herhaalde aanvraag geproduceerd bewijs van die stellingen door de rechter niet als 'novum' in de zin van art. 4:6 lid 1 Awb wordt beschouwd, en tot slot: (vi) om al deze redenen vindt in de 48 uren-procedure geen zorgvuldige besluitvorming plaats. Al deze tekortkomingen leiden er volgens VAJN en NJCM toe, althans zo begrijpt het hof hun stellingen, dat asielverzoeken worden afgewezen die eigenlijk gehonoreerd hadden moeten worden, zodat de Staat in strijd handelt met het refoulement-verbod van art. 33 Vluchtelingenverdrag.

5.2 Het hof acht deze bezwaren geen van alle gegrond. Het argument dat een helder, inhoudelijk criterium voor afdoening in de 48 uren-procedure ontbreekt faalt. Niet valt in te zien waarom de Staat in strijd zou handelen met zijn verplichtingen uit het Vluchtelingenverdrag door de procedure waarin asielaanvragen worden beoordeeld aldus in te richten, dat aanvragen die op zorgvuldige wijze binnen 48 uren kunnen worden beoordeeld ook binnen dat tijdsbestek worden afgedaan. Het Vluchtelingenverdrag bevat zelf geen bepalingen omtrent de procedure die de verdragspartijen dienen te volgen teneinde vast te stellen wie als vluchteling in de zin van het verdrag moeten worden beschouwd. Wel brengt het refoulementverbod van art. 33 Vluchtelingenverdrag mee dat een dergelijke procedure door een verdragspartij niet zodanig mag worden ingericht dat voor een asielzoeker onvoldoende mogelijkheden bestaan om aannemelijk te maken dat hij of zij een verdragsvluchteling is zodat vluchtelingen in de zin van het verdrag een onevenredig risico lopen op refoulement. Uit

hetgeen het hof hierna overweegt volgt evenwel dat de 48 uren-procedure niet een zodanig risico oplevert.

5.3 Anders dan VAJN en NJCM aanvoeren leidt het criterium voor aanvragen die in de 48 uren-procedure worden afgedaan er ook niet noodzakelijkerwijs toe dat de 48 uren-procedure willekeurig wordt toegepast. In de Vreemdelingencirculaire (C3/12.2.1) is voldoende duidelijk bepaald dat voor afdoening in het AC in aanmerking komen zaken waarin zonder tijdrovend onderzoek binnen de aanmeldcentrumprocedure kan worden vastgesteld dat de aanvraag op grond van art. 30 of 31 Vw 2000 kan worden afgewezen (waaronder op voorhand kansloze zaken en claimzaken), waarbij onder 'niet-tijdrovend' onderzoek wordt verstaan onderzoek dat binnen de 48 uurstermijn kan worden verricht. In de Vreemdelingencirculaire (C3/12.8) is voorts aangegeven aan de hand van welke criteria de IND na het eerste gehoor beoordeelt welke zaken zich in beginsel voor afdoening in de 48 uren-procedure lenen. Bij twijfel wordt de rechtsbijstandverlener gehoord (C3/12.8). Ook kan de IND aan de hand van de uitkomsten van het nader gehoor alsnog besluiten om de asielzoeker door te verwijzen naar de opvanglocatie (C3/12.9).

5.4 Voor zover VAJN en NJCM tevens willen betogen dat in de 48 uren-procedure aanvragen worden afgedaan die eigenlijk – wegens de gecompliceerdheid van de materie of anderszins – daarin niet thuishoren, kan dat in deze procedure niet aan de orde komen. Uit het voorgaande volgt immers dat indien zich dit al voordoet, zulks in strijd is met de in de Vreemdelingencirculaire neergelegde regels (vgl. in dit verband ook ABRvS 20 december 2001, JV 2002/44: aan de eis van 48 uren-procedure moet strak de hand worden gehouden om te voorkomen dat verhoudingsgewijs tijdrovende aanvragen binnen de aanmeldcentrum-procedure worden afgehandeld). VAJN en NJCM vorderen echter niet dat de Staat wordt veroordeeld de 48 uren-procedure na te leven, zij vorderen dat deze buiten werking wordt gesteld. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is echter onvoldoende dat de betreffende regeling niet zou worden nageleefd. Tenslotte is van belang dat de asielzoeker wiens aanvraag in de 48 uren-procedure is afgewezen voldoende rechtsmiddelen ten dienste staan om dat oordeel door de (bestuurs)rechter te laten toetsen, waarbij de asielzoeker onder andere zal kunnen aanvoeren dat de besluitvorming onzorgvuldig is geweest. Weliswaar mag de asielzoeker in dit geval de uitkomst van de beroepsprocedure niet in Nederland afwachten, maar indien een voorlopige voorziening is gevraagd blijft uitzetting in beginsel achterwege totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan (Vreemdelingencirculaire C13/12.12.2).

5.5 VAJN en NJCM hebben evenmin aannemelijk gemaakt dat tijdens de 48 uren-procedure geen adequate rechtshulp kan worden geboden. Het hof stelt voorop dat de tijd waarin rechtshulp kan worden verleend weliswaar beperkt is, maar dat deze niet te kort kan worden geacht voor zaken die op zorgvuldige wijze binnen 48 uren-procedure kunnen worden afgedaan. Voor zover aanvragen die meer tijd vergen toch in de 48 uren-procedure worden behandeld, zal de voor rechtshulp bemeten tijd in beginsel toereikend zijn om gemotiveerd aan te voeren waarom de aanvraag in de OC-procedure thuis hoort en zal, bij gegrondbevinding van dat betoog, verwijzing naar het opvangcentrum moeten plaatsvinden. Bij het voorgaande neemt het hof nog het volgende in aanmerking:

- indien de asielzoeker de hem toebedeelde termijn met diens rechtsbijstandverlener overschrijdt wordt de klok stilgezet; in het belang van de asielzoeker kan dus wel extra tijd worden benut, zonder dat dit echter tot doorzending naar een opvanglocatie leidt (Vreemdelingencirculaire C 3/12.2.4);
- de klok wordt ook stilgezet indien de asielzoeker of diens gemachtigde binnen de 48 uren-procedure extra tijd benut omdat de voorkeur wordt gegeven aan een lijfelijk aanwezige tolk (Vreemdelingencirculaire C 3/12.2.4);
- de klok wordt tevens stilgezet gedurende de tijd dat wordt gewacht op een tolk ten

behoefte van het verkeer tussen vreemdeling en zijn rechtshulpverlener, terwijl bij zeer ernstige tolkenproblemen de asielzoeker zal worden doorverwezen naar het opvangcentrum (Vreemdelingencirculaire C3/12.2.4 en ABRvS 29 juni 2001, JV 2001/208).

Onder deze omstandigheden komt onvoldoende gewicht toe aan de omstandigheid dat de asielzoeker in de 48 uren-procedure te maken krijgt met opeenvolgende rechtshulpverleners. Zonodig kan extra tijd worden gebruikt om een opvolgende rechtshulpverlener met de materie vertrouwd te maken. Ook het feit dat een tolk niet steeds meteen beschikbaar is zal niet ten koste hoeven te gaan van een zorgvuldige besluitvorming. De omstandigheid dat voorafgaand aan het eerste verhoor geen gelegenheid bestaat om rechtshulp te verlenen maakt het voorgaande niet anders. Vast staat dat in het eerste verhoor slechts een onderzoek plaatsvindt naar de identiteit, de nationaliteit en de reisroute van de asielzoeker en dat geen vragen worden gesteld omtrent de beweegredenen van de asielaanvraag. Onder die omstandigheden is onvoldoende aannemelijk dat het gebrek aan rechtshulp in die fase tot een verhoogd risico op refoulement leidt. Overigens is de rechtsbijstandverlener van de asielzoeker wel bevoegd het eerste gehoor als waarnemer bij te wonen (Vreemdelingencirculaire C3/12.6).

5.6 De omstandigheid dat de 48 uren-procedure niet voorziet in een rustperiode van zes dagen na het indienen van de asielaanvraag, zoals die wel geldt in de OC-procedure, levert naar het voorlopig oordeel van het hof evenmin strijd op met het Vluchtelingenverdrag. Het Vluchtelingenverdrag voorziet zelf niet in een dergelijke rustperiode en het enkele feit dat de Staat in bepaalde gevallen een dergelijke rustperiode heeft voorgeschreven verplicht hem niet dat ook in andere gevallen te doen. Het hof acht voorshands ook niet aannemelijk dat het ontbreken van een zodanige rustperiode tot een verhoging van het risico op refoulement leidt, in aanmerking nemende dat in de 48 uren-procedure slechts beslist dient te worden over zaken waarin zonder tijdrovend onderzoek kan worden vastgesteld dat de aanvraag kan worden afgewezen en dat voor de asielzoeker voldoende rechtsmiddelen beschikbaar zijn om een onjuiste beslissing van de IND bij de onafhankelijke rechter aan te vechten.

5.7 Ook het beroep van VAJN en NJCM op Conclusion no. 30 faalt. Nog daargelaten dat betwijfeld mag worden of deze Conclusion inderdaad, zoals VAJN en NJCM willen, inhoudt dat een verkorte asielprocedure alleen is toegestaan bij aanvragen die "clearly fraudulent or not related to the criteria for the granting of refugee status" zijn en eveneens daargelaten dat voorshands niet valt in te zien dat de 48 uren-procedure in strijd zou komen met de eigenlijke aanbeveling van deze Conclusion zoals daarin geformuleerd onder (e) sub (i), (ii) en (iii), kan niet worden aangenomen dat de Staat volkenrechtelijk aan de inhoud van deze Conclusion gebonden is of dat, zo dit al anders mocht zijn, het daarbij gaat om een bepaling die naar haar inhoud een ieder kan verbinden in de zin van art. 93 Grondwet en waarop de burger voor de nationale rechter een beroep kan doen. Het Vluchtelingenverdrag voorziet immers niet in binding van de verdragspartijen aan aanbevelingen als in Conclusion no. 30 vervat en niet is gebleken dat de Staat zich vrijwillig aan de inhoud daarvan heeft willen verbinden. Het hof verwijst naar het oordeel van de Hoge Raad van 22 juni 1984, NJ 1985, 82. VAJN en NJCM hebben geen goede redenen aangevoerd waarom met betrekking tot Conclusion no. 30 anders zou moeten worden geoordeeld. Ook het beroep op art. 26 van het Weens Verdragenverdrag (Trb. 1972,51) faalt. Het Verdragenverdrag is in verband met art. 4 daarvan niet van toepassing op het vóór inwerkingtreding daarvan afgesloten Vluchtelingenverdrag en het Protocol van New York betreffende de status van vluchtelingen (Trb. 1967, 76), maar ook zonder dat verdrag bestaat de verplichting voor de Staat zich aan verdragen, die van kracht zijn, te houden en deze te goeder trouw ten uitvoer te leggen. Dit brengt echter niet zonder meer mee dat de Staat in dit geval verplicht is aanbevelingen op te volgen waaraan hij overigens niet gebonden is.

5.8 De stelling van VAJN en NJCM tenslotte dat tijdens de 48 uren-procedure geen gelegenheid bestaat om bewijs te produceren ziet eraan voorbij dat indien het produceren van bewijs noodzakelijk is om de aanvraag zorgvuldig te kunnen beoordelen en dat bewijs niet binnen de 48 uren-procedure kan worden geleverd, volgens de voorschriften van de Vreemdelingencirculaire de behandeling van de aanvraag behoort te worden verwezen naar de OC-procedure. Voor zover in weerwil van dit voorschrift een afwijzende beslissing in de 48 uren-procedure wordt genomen staat tegen een dergelijk besluit hoger beroep bij de rechtbank open, waarbij de rechtbank ook rekening zal houden met feiten en omstandigheden die na het bestreden besluit zijn opgekomen, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of de afdoening van de zaak daardoor ontoelaatbaar wordt vertraagd (art. 83 lid 1 Vw 2000). De stelling van VAJN en NJCM dat bij een hernieuwde aanvraag geen nova worden aangenomen indien de asielzoeker bij die hernieuwde aanvraag bewijs produceert van stellingen die hij of zij bij gelegenheid van de eerdere aanvraag reeds had aangevoerd, is in haar algemeenheid onjuist. Dit laatste geldt alleen dan indien de staatssecretaris op goede gronden tot het oordeel is gekomen dat de alsnog ingebrachte documenten in het kader van de behandeling van de oorspronkelijke aanvraag hadden kunnen worden overgelegd (ABRvS 11 juni 2002, JV 2002/243).

6. VAJN en NJCM hebben voorts aangevoerd dat de 'Wet ongedocumenteerden' in strijd zou zijn met het refoulement-verbod van art. 33 lid 1 Vluchtelingenverdrag, maar zij hebben onvoldoende duidelijk gemaakt welke betekenis dat argument kan hebben in dit geding dat betrekking heeft op de vraag of de 48 uren-procedure in strijd met dat verdrag is. In art. 31 lid 1 onder f Vw 2000 is bepaald dat bij het onderzoek naar de aanvraag mede wordt betrokken de omstandigheid dat de vreemdeling ter staving van zijn aanvraag geen reis- of identiteitspapieren dan wel andere bescheiden kan overleggen die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag, tenzij de vreemdeling aannemelijk kan maken dat het ontbreken van deze bescheiden niet aan hem is toe te rekenen. Deze bepaling geldt zowel in de reguliere (OC-)procedure als in de 48 uren-procedure. Overigens vormt de omstandigheid dat de asielzoeker geen reis- of identiteitspapieren kan overleggen geen indicatie voor afdoening in de 48 uren-procedure. Dit argument behoeft dan ook bij gebrek aan belang niet te worden behandeld.

7. VAJN en NJCM beroepen zich voorts op de slechte omstandigheden waaronder de asielzoekers in de aanmeldcentra verblijven. Ook dit argument faalt. Het door het hof bezochte AC Zevenaar maakte een opgeruimde en schone indruk en bood een adequate en humane opvang aan de daar verblijvende asielzoekers. Dat de omstandigheden in andere aanmeldcentra hiervan in belangrijke mate (in negatieve zin) afwijken hebben VAJN en NJCM niet aangevoerd. Wel is het zo dat het AC Zevenaar ten tijde van de gerechtelijke plaatsopneming (lang) niet vol bezet was en dat zal ongetwijfeld van invloed zijn geweest op de omstandigheden waaronder de opvang plaatsvond en de indruk die het hof daaraan heeft overgehouden. Dit neemt niet weg dat naar het voorlopig oordeel van het hof de voorzieningen zodanig zijn dat ook bij een volle bezetting nog steeds van een adequate en humane opvang kan worden gesproken.

8.1 Tenslotte hebben VAJN en NJCM aangevoerd dat het verblijf van asielzoekers in de AC's vrijheidsontneming oplevert waarvoor, in strijd met art. 5 EVRM, geen (in het geval van de land-AC's) dan wel een ontoereikende (in het geval van het AC Schiphol) wettelijke basis bestaat. De Staat bestrijdt dat in de land-AC's van vrijheidsontneming sprake is en verdedigt dat, voor zover daarover al anders moet worden gedacht, de vrijheidsontneming in de land-AC's gegrond is op art. 55 Vw 2000. Voorts meent de Staat dat art. 6 Vw 2000 een toereikende grondslag biedt voor de vrijheidsontneming in het AC Schiphol.

8.2 Aangezien niet in geschil is dat het gedwongen verblijf van een asielzoeker in het AC Schiphol vrijheidsontneming in de zin van art. 5 EVRM oplevert, zal het hof eerst

onderzoeken of dit laatste ook geldt voor het verblijf in de land-AC's. Het hof stelt voorop dat volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij het onderzoek naar de vraag of van vrijheidsontneming in de zojuist bedoelde zin sprake is, de specifieke situatie van het betrokken individu uitgangspunt moet zijn en dat rekening moet worden gehouden met tal van factoren, zoals het type, de duur, de effecten en wijze van tenuitvoerlegging van de maatregel. Tegen deze achtergrond acht het hof de volgende, mede aan de gerechtelijke plaatsopneming en het daarvan opgemaakte proces-verbaal ontleende omstandigheden van belang:

(a) de asielzoeker die zich de eerste keer bij het AC aanmeldt wordt gefouilleerd; hij of zij dient zijn legitimatiepapieren en andere documenten af te geven die vervolgens op het AC worden bewaard;

(b) de asielzoeker die zich vervolgens op afspraak meldt bij het AC wordt na het intake gesprek gefouilleerd; eventuele bagage wordt opgeslagen in een kluisje, een ontvangstbewijs wordt niet verstrekt; het kluisje is slechts toegankelijk door tussenkomst van de bewakingsmedewerkers van het AC, doch in beginsel alleen op vaste tijdstippen en daarbuiten slechts indien de bewaking daartoe gelegenheid heeft;

(c) indien de asielzoeker een mobiele telefoon heeft wordt deze afgenomen; staat deze aan dan worden de geprogrammeerde telefoonnummers door een medewerker van het AC genoteerd;

(d) tijdens het verblijf in een AC dient de asielzoeker zich overdag in (een) daartoe aangewezen (wacht)ruimte(n) op te houden; gelucht kan er alleen worden op een afgesloten binnenplaats;

(e) de slaapzalen gaan om 19.00 uur open; vanaf 22.00 uur wordt beddengoed verstrekt en moet men zich in de slaapzaal ophouden; de gangen naar de slaapzalen worden met camera's bewaakt;

(f) het is niet toegestaan eigen toiletartikelen te gebruiken; men ontvangt een standaardpakket van het AC;

(g) indien de asielzoeker na het eerste gehoor het AC wil verlaten en na een gesprek met een rechtshulpverlener bij die wens blijft, wordt hij door het AC gevraagd een verklaring tot intrekking van de asielaanvraag te ondertekenen; wil de asielzoeker dit laatste niet dan mag hij vertrekken maar wordt een beschikking afgegeven inhoudende dat de asielaanvraag wordt afgewezen.

Het hof is van oordeel dat deze omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, vrijheidsontneming in de zin van art. 5 lid 1 EVRM opleveren. Met name acht het hof daartoe van belang de beperkte bewegingsvrijheid die de asielzoeker tijdens zijn verblijf in het AC is gegund, alsmede de omstandigheid dat indien de asielzoeker het AC verlaat de asielprocedure wordt stopgezet en de asielaanvraag wordt afgewezen indien de asielzoeker deze niet zelf intrekt. De stelling van de Staat dat de asielzoeker het AC op elk gewenst moment kan verlaten doet reeds vanwege de aan zulk vertrek verbonden negatieve gevolgen voor de asielzoeker niet af aan het oordeel dat het verblijf in het AC op vrijheidsontneming neerkomt.

8.3 Het hof dient derhalve thans na te gaan of de vrijheidsontneming in de land-AC's een wettelijke basis heeft. De Staat heeft aangevoerd dat deze grondslag kan worden gevonden in art. 55 Vw 2000. Dit standpunt moet evenwel worden verworpen. Deze bepaling, die niet is geplaatst in hoofdstuk 5 'Vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen' maar in hoofdstuk 4 'Toezicht en uitvoering', kent in lid 1 aan de bevoegde autoriteiten de bevoegdheid toe aan de daar bedoelde vreemdeling de aanwijzing te geven zich op een bepaalde (door de Minister aangewezen) plaats

'beschikbaar te houden' in verband met het onderzoek naar de inwilligbaarheid van de aanvraag. Deze bepaling kent de autoriteiten niet de bevoegdheid toe de vreemdeling de aanwijzing te geven dat hij zich ook tijdens de (gehele) duur van het onderzoek in die plaats dient 'op te houden' in een ruimte die hij niet mag verlaten. De term 'ophouden' wordt daarentegen wel gebruikt in art. 6 Vw 2000, een bepaling waarvan buiten kijf staat dat deze de strekking heeft vrijheidsontneming mogelijk te maken. Ook uit de wetsgeschiedenis op art. 55 Vw 2000 blijkt niet dat met deze bepaling beoogd is een wettelijke grondslag te creëren voor vrijheidsontneming. Tenslotte pleit tegen dit argument dat de maatregel van art. 55 Vw 2000 in het geheel niet wordt genoemd in Hoofdstuk 7, afdeling 5 Vw 2000 waarin de bijzondere rechtsmiddelen zijn geregeld ten aanzien van vrijheidsbeperkende of vrijheidsontnemende maatregelen.

8.4 De conclusie moet zijn dat de in de land-AC's toegepaste vrijheidsontneming geen grondslag vindt in art. 55 Vw 2000. In het midden kan dan ook blijven of, indien deze conclusie anders zou moeten luiden, art. 55 wel kan worden aangemerkt als een van de in art. 5 lid 1 onder a t/m f EVRM limitatief opgesomde uitzonderingen op het verbod op vrijheidsontneming. Een en ander betekent dat de vrijheidsontneming die in de land AC's plaatsvindt onrechtmatig is.

9.1 Wat betreft de situatie in het AC Schiphol staat tussen partijen vast dat aan de aldaar verblijvende asielzoekers de vrijheid wordt ontnomen, maar gaat het om de vraag of art. 6 Vw 2000 (het voormalige art. 7a) daarvoor voldoende grondslag vormt. VAJN en NJCM hebben in dat verband aangevoerd dat art. 5 lid 1 onder f EVRM weliswaar detentie van een persoon toestaat teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, maar dat art. 6 Vw 2000 ten onrechte geen criteria bevat aan de hand waarvan kan worden vastgesteld welke asielzoekers voor detentie op Schiphol in aanmerking komen en dat het zonder onderscheid toepassen van deze maatregel op alle asielzoekers die per boot of vliegtuig in Nederland arriveren willekeurig oplevert en tot gevolg heeft dat deze vorm van vrijheidsontneming niet in overeenstemming is met het doel waarvoor deze op grond van art. 5 lid 1 onder f EVRM is toegestaan. Ook zijn VAJN en NJCM van mening dat met de invoering van de 48 uren-procedure de duur van de detentie te veel wordt opgerekt.

9.2 Het hof verwerpt dit betoog. Art. 6 Vw 2000 bevat een voldoende duidelijk criterium doordat het de mogelijkheid van vrijheidsontneming beperkt tot een welomschreven groep, te weten de vreemdelingen aan wie de toegang tot Nederland geweigerd is. Mede in verband met het bepaalde in art. 3 Vw 2000 en de daarop in de Tweede Kamer door de regering gegeven toelichting is zonder meer duidelijk dat het gaat om vreemdelingen aan wie bij controle aan de buitengrenzen (zoals gedefinieerd in art. 1 onder d Vw 2000) de toegang tot Nederland wordt geweigerd op een van de gronden vervat in art. 3 Vw 2000. Dat in dit geval van willekeur sprake zou zijn valt niet in te zien. Het verschil met asielzoekers die zich reeds toegang hebben verschaft via de binnengrens is dat aan dezen de toegang niet meer kan worden belet, zij bevinden zich immers reeds in Nederland. Detentie in de door art 6 Vw 2000 bestreken gevallen is ook in overeenstemming met het in art. 5 lid 1 onder f EVRM genoemde doel te voorkomen dat asielzoekers op onrechtmatige wijze het land binnen komen.

9.3 Evenmin kan de stelling worden onderschreven dat de detentie door invoering van de 48 uren-procedure op ontoelaatbare wijze is opgerekt, in aanmerking nemende dat volgens de stellingen van VAJN en NJCM de 24 uren-procedure een vrijheidsontneming van twee tot drie dagen inhield en de 48 uren-procedure een vrijheidsontneming van vier tot zes dagen. Wel is het mogelijk dat detentie in het AC Schiphol niet steeds zal eindigen met de beslissing op de aanvraag, omdat de detentie zal worden voortgezet totdat de asielzoeker uit Nederland kan worden verwijderd, maar daarop hebben VAJN en NJCM hun stellingen niet gebaseerd. Afgezien van dit laatste kan in zijn algemeenheid ook niet worden gezegd dat die vorm van detentie onrechtmatig is. Of dat zo is dient van geval tot geval te worden beoordeeld. In verband met het bepaalde in de artt. 93 e.v. Vw 2000

is voldoende gewaarborgd dat de rechter beoordeelt of de detentie in strijd is met de Vw 2000 dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

10.1 De slotsom uit het voorafgaande is dat alle stellingen van VAJN en NJCM falen, behalve hun betoog dat het verblijf van asielzoekers in de land-AC's onrechtmatige vrijheidsontneming oplevert. De conclusie kan daarom geen andere zijn dan dat toepassing van de 48 uren-procedure in zijn huidige vorm voor wat betreft dat aspect onrechtmatig is en dat de vordering van VAJN en NJCM in zoverre voor toewijzing in aanmerking komt. Of bij het ontbreken van de vrijheidsontneming de 48 uren-procedure in de land-AC's praktisch mogelijk is, staat niet aan het hof ter beoordeling. Uit de stellingen van de Staat valt veeleer af te leiden dat deze vorm van vrijheidsontneming onlosmakelijk met de 48 uren-procedure verbonden is en in ieder geval heeft de Staat niet aangevoerd dat het hof minder dan het gevorderde zou moeten toewijzen in die zin dat slechts de onrechtmatige vrijheidsontneming zelf door een eventueel uit te spreken verbod zal worden getroffen. Dit betekent dat het door het hof uit te spreken bevel de 48 uren-procedure als zodanig zal betreffen. Vanzelfsprekend zal de 48 uren-procedure kunnen worden hervat zodra het daaraan klevende onrechtmatige aspect zal zijn opgeheven.

10.2 VAJN en NJCM hebben primair gevorderd de Staat te verbieden de AC-procedure van 24 naar 48 uur en nog langer te verlengen. De door het hof te geven beslissing kan daarom niet de eerste 24 uur van de 48 uren-procedure betreffen. Inmiddels heeft verlenging van 24 naar 48 uur plaatsgevonden. Het hof verstaat de vordering daarom zo dat gevorderd wordt deze verlenging ongedaan te maken en het hof zal deze aldus toewijzen. Het hof zal de Staat daarbij enige tijd gunnen om aan deze veroordeling te voldoen. Lang kan dit respijt evenwel niet zijn, enerzijds gelet op de in het geding zijnde belangen van asielzoekers en anderzijds omdat de onderhavige uitspraak, gelet op de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad, voor de Staat niet als een verrassing behoort te komen. Voor oplegging van een dwangsom is geen aanleiding nu de Staat aan rechterlijke uitspraken pleegt te voldoen.

10.3 De Staat zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

BESLISSING

Het hof:

- vernietigt het vonnis waarvan beroep, en opnieuw rechtdoende:
- beveelt de Staat om binnen 30 dagen na de betekening van dit arrest de verlenging van de AC-procedure op de land-AC's van 24 uur naar 48 uur ongedaan te maken;
- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in beide instanties, tot heden aan de zijde van VAJN en NJCM begroot op € 248,45 voor verschotten en € 704,- voor salaris van de procureur voor de eerste aanleg en op € 242,29 voor verschotten en € 3.472,- voor salaris van de procureur in hoger beroep;
- verklaart deze uitspraak uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. De Brauw, Boele en Looten en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 oktober 2002 in aanwezigheid van de griffier.