

# vonnis

## RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: 424426 / KG ZA 12-808

Vonnis in kort geding van 26 september 2012

in de zaak van

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]

allen gedetineerd in het Detention Centre van het Internationaal Strafhof te Scheveningen,  
eisers,  
advocaat mr. G. Sluiter te Amsterdam,

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Buitenlandse Zaken en het Ministerie van  
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties),  
zetelende te 's-Gravenhage,  
gedaagde,  
advocaat mr. E.J. Daalder te 's-Gravenhage.

Partijen worden hierna respectievelijk ook wel aangeduid als '—', '—' en '—',  
enerzijds en 'de Staat' anderzijds.

### 1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 12 september 2012 wordt in dit  
geding van het volgende uitgegaan.

1.1. Eisers zijn allen staatsburgers van de Democratische Republiek Congo (hierna  
'DRC').

1.2. [REDACTED] en [REDACTED] zijn in 2005 in de DRC aangehouden, aanvankelijk op verdenking  
van betrokkenheid bij de dood van leden van de VN-vredesmacht MONUC, en gedetineerd  
in de DRC. [REDACTED] is in 2010 aangehouden op verdenking van hoogverraad, en het  
voorbereiden van een coup en eveneens gedetineerd in de DRC. Tegen geen van hen is een  
strafrechtelijke procedure gevoerd.

1.3. Nadat eisers en de DRC daarmee hadden ingestemd zijn eisers met toepassing van  
artikel 93(7) van het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof van 17 juli 1998  
(hierna 'het Statuut') op 27 maart 2011 overgebracht naar het Internationaal Strafhof (hierna  
'ICC') te 's-Gravenhage om op verzoek van de verdediging een getuigenverklaring af te  
leggen in de zaak van de Aanklager tegen Germain Katanga en Mathieu Ngudjolo Chiu. In

424426 / KG ZA 12-808  
26 september 2012

2

artikel 93(7) sub b van het Statuut is met betrekking tot gedetineerde getuigen het volgende bepaald:

*"The person being transferred shall remain in custody. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the person without delay to the requested State."*

1.4. Op de verhouding tussen het ICC en de Staat is het Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the host State van 7 juni 2007 (hierna 'het Zetelverdrag') van toepassing. Op grond van het Zetelverdrag is de Staat gehouden om op verzoek van het ICC mee te werken aan het transport van gedetineerde personen. In de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (hierna 'de Uitvoeringswet') is voorts bepaald dat de Nederlandse wet niet van toepassing is op vrijheidsontneming ondergaan op last van het ICC binnen in Nederland aan het ICC ter beschikking gestelde ruimten.

1.5. Nadat eisers hun getuigenverklaringen op 3 mei 2011 hadden afgerond, hebben zij op 12 mei 2011 bij de Nederlandse autoriteiten een asielaanvraag ingediend, onder meer gebaseerd op de vrees voor vervolging en/of onmenselijke behandeling in de DRC als gevolg van de belastende verklaringen die zij bij het ICC met betrekking tot de zittende president Kabila hebben afgelegd.

1.6. In een uitspraak van 9 juni 2011 (ICC-01/04-01/07) heeft het ICC overwogen dat eisers hangende hun asielprocedure niet op de voet van artikel 93(7) van het Statuut kunnen worden teruggezonden naar de DRC. Hierbij heeft het ICC overwogen dat onmiddellijke terugzending van eisers naar de DRC ertoe zou leiden dat Nederland gedwongen zou worden te handelen in strijd met het recht van eisers om zich op het beginsel van non-refoulement te beroepen. In zijn beslissing overweegt het ICC voorts:

*"The question remains as to what should be decided in the event that the Court considers that the protective measures are satisfactory pursuant to article 68 of the Statute, but the decision of the Dutch authorities on asylum or non-refoulement is still pending. Once satisfied of the proposed protective measures, there would in principle be no reason for the Court to delay the witnesses' return to the DRC any further. However, the fact that an asylum procedure is still ongoing does not in and of itself permit the Court to order a person's return pursuant to article 93(7) of the Statute. Neither that article nor the Rules contemplate this unprecedented situation. Hence, a solution must be sought as soon as possible in consultations between the Court, the host State and the DRC in order to determine whether these witnesses should remain in detention and, if so, in whose custody. During this consultation procedure, the witnesses will remain in the Court's custody, in accordance with article 93(7) of the Statute. In any event, since their testimony is now complete and since the three asylum applicants are in detention, it is imperative that the Dutch authorities examine the applications as soon as possible, since the processing of the applications must in no way cause any unreasonable delay to their detention under article 93(7) of the Statute. For this last reason, the Chamber must emphasise that the Court cannot contemplate holding these witnesses in custody indefinitely."*

1.7. In een uitspraak van 24 augustus 2011 heeft het ICC overwogen dat er – gelet op het Statuut – geen gronden meer zijn om de terugkeer van eisers naar de DRC langer uit te stellen, maar dat het hangende de asielprocedure de terugkeer van eisers niet kan gelasten. In deze uitspraak beveelt het ICC zijn griffier onderhandelingen met onder meer Nederland te initiëren over de hechtenis van eisers.

1.8. In een uitspraak van 28 december 2011 (LJN: BU9492) heeft deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, bepaald dat de asielaanvragen van eisers volgens de Vreemdelingenwet 2000 (hierna 'Vw') moeten worden behandeld en dat uiterlijk op 28 juni

424426 / KG ZA 12-808  
26 september 2012

3

2012 op deze aanvragen moet worden beslist. Hiertoe heeft de rechtbank onder 3.1, 9.8 en 9.9 – voor zover hier relevant – het volgende overwogen:

*“De rechtbank stelt vast dat eisers de krachtens Vw 2000 voorgeschreven formulieren hebben gebruikt voor de indiening van hun aanvragen en dat de aanvragen zijn ingediend door hun gemachtigde. (...) Naar het oordeel van de rechtbank zijn de aanvragen daarmee, los van de vraag of en in hoeverre deze met toepassing van de Vw 2000 kunnen of moeten worden afgedaan, aan te merken als aanvragen om verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000.*

(...)

*De omstandigheid dat eisers zich in de rechtsmacht bevinden van het Internationaal Strafhof doet in dit geval niet af aan de toepasselijkheid van de in de Vw 2000 en de daarop gebaseerde (beleids)regels voorziene procedures voor de behandeling en beoordeling van de asielaanvragen. In dat verband wijst de rechtbank erop dat het International Strafhof zijn volledige medewerking geeft aan de toepassing van deze procedures door de Nederlandse autoriteiten.*

(...)

*De conclusie is dat noch in het nationale recht, noch in de regelgeving betreffende het Internationaal Strafhof een grond is te vinden voor het oordeel dat ten aanzien van de behandeling en beoordeling van de asielaanvragen van eisers de Nederlandse vreemdelingenwetgeving niet van toepassing zou zijn. Ook overigens heeft verweerder geen internationale regelingen kunnen aanwijzen die tot dat oordeel zouden moeten leiden.”*

Tegen deze beslissing is geen hoger beroep ingesteld.

1.9. Bij uitspraak van 22 maart 2012 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een zaak (LJN: BW0617) aangespannen door een andere met toepassing van artikel 93(7) van het Statuut bij het ICC gedetineerde Congolese getuige die ook een asielaanvraag heeft ingediend bij de Nederlandse autoriteiten het volgende overwogen:  
*“Ingevolge artikel 88 van de Uitvoeringswet is de Nederlandse wet niet van toepassing op vrijheidsontneming ondergaan op last van het Strafhof binnen in Nederland aan het Strafhof ter beschikking gestelde ruimten. Reeds daarom kan detentie van de vreemdeling niet berusten op de uitoefening of gepretendeerde uitoefening van enige in de Vw 2000 aan de minister verleende bevoegdheid. Derhalve heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de vreemdelingenrechter niet bevoegd is om over de rechtmatigheid van deze detentie te oordelen.”*

1.10. Op 11 juni 2012 heeft de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (hierna ‘de Minister’) zijn voornemen bekend gemaakt om de asielaanvragen van [REDACTED] en [REDACTED] af te wijzen aangezien het vermoeden bestaat dat zij zich hebben schuldig gemaakt aan misdrijven tegen de menselijkheid in de zin van artikel 1F Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 28 juli 1951. Zowel [REDACTED] als [REDACTED] hebben op 23 juli 2012 hun zienswijze op het voornemen ingediend. De beslissing op de asielaanvragen van [REDACTED] en [REDACTED] wordt verwacht in oktober 2012.

1.11. Mede vanwege gezondheidsredenen is in de asielpcedure van [REDACTED] nog geen voornemen opgesteld.

1.12. Tot op heden is de Staat niet ingegaan op de verzoeken van het ICC om met hem in overleg te treden over detentie van eisers.

424426 / KG ZA 12-808  
26 september 2012

4

## 2. Het geschil

2.1. Eisers vorderen – zakelijk weergegeven – de Staat te gebieden om binnen 10 dagen, althans een door de voorzieningenrechter vast te stellen termijn, na betekening van dit vonnis aan het ICC te verklaren dat Nederland bereid is eisers van hem over te nemen en daartoe op de daarvoor geëigende en gebruikelijke wijze met hem in overleg te treden, zulks op straffe van een dwangsom en met veroordeling van de Staat in de proceskosten.

2.2. Daartoe stellen eisers het volgende. Eisers bevinden zich in een juridisch vacuüm. Eisers zijn sinds geruime tijd zonder geldige titel, en daarmee in strijd met de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), gedetineerd bij het ICC. Aan hen staat geen mogelijkheid open deze detentie ten gronde door een rechter te laten toetsen. Nu de Staat door de vestiging van het ICC op zijn grondgebied en de aanhangige asielpcedure bij uitsluiting de effectieve middelen heeft om een einde te maken aan de onrechtmatige detentie van eisers, dient hij – conform het verzoek van het ICC – eisers over te nemen.

2.3. De Staat voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

## 3. De beoordeling van het geschil

3.1. Eisers hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de Staat jegens hen onrechtmatig handelt. Daarmee is de bevoegdheid van de burgerlijke rechter – in dit geval de voorzieningenrechter in kort geding – tot kennisneming van de vordering gegeven. Eisers zijn in hun vordering ook ontvankelijk, nu aan hen voor hetgeen zij willen bereiken geen andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang ter dienste staat.

3.2. Tussen partijen is in geschil of de Staat gehouden is aan het ICC te verklaren dat hij bereid is eisers van het ICC over te nemen en daartoe met het ICC in overleg te treden.

3.3. Tot zijn verweer heeft de Staat aangevoerd dat de detentietitel van eisers gelijgen is in de afspraken gemaakt tussen het ICC en de DRC en dat de Staat geen rechtsmacht kan en wil uitoefenen over eisers. Volgens de Staat is hij op grond van het Zetelverdrag enkel gehouden om op verzoek van het ICC eisers te vervoeren over Nederlands grondgebied. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft de Staat onder meer verwezen naar de onder 1.9 vermelde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en naar de uitspraak van 9 juni 2009 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('EHRM') in de zaak Galić (22617/07; NJ 2010,267). Volgens de Staat leidt de omstandigheid dat eisers een asiilverzoek hebben ingediend er evenmin toe dat Nederland gehouden is hen over te nemen van het ICC, aangezien het indienen van een asiilverzoek geen recht geeft op verblijf in Nederland indien de verzoeker juridisch gezien niet in Nederland verblijft. In de visie van de Staat dienen eisers de uitkomst van de asielpcedures af te wachten. Pas daarna, bij afwijzing van de verzoeken, dient gezien te worden of artikel 3 EVRM een beletsel vormt voor terugkeer van eisers naar de DRC, aldus de Staat. De Staat heeft er in dit verband op gewezen dat de asielpcedure met de nodige voortvarendheid wordt afgehandeld en dat, gelet op de onder 1.10 vermelde voornemens, verwacht mag worden dat de asiilverzoeken van [redacted] en [redacted] zullen worden afgewezen. Volgens de Staat vindt met het oog op deze situatie diplomatiek overleg plaats dat zich in een afrondende fase bevindt.

424426 / KG ZA 12-808  
26 september 2012

5

Met betrekking tot dit verweer wordt als volgt overwogen.

3.4. Hoewel op zichzelf juist is dat eisers zich formeel bevinden onder door het ICC uitgevoerde detentie van de DRC, kan, mede gelet op het standpunt van het ICC, niet ontkend worden dat eisers zich thans in een uitzichtloze (detentie)situatie bevinden. Sinds de onder 1.7 vermelde beslissing van 24 augustus 2011 acht het ICC zich op grond van het Statuut gehouden eisers terug te zenden naar de DRC, maar de thans nog lopende asielprocedure staat aan het op grond van artikel 93(7) van het Statuut te geven bevel tot terugzending in de weg. Nog daargelaten of – de asielprocedure weggedacht – eisers überhaupt veilig kunnen worden teruggezonden naar de DRC, geldt dat mede gelet op de in de asielprocedure mogelijk in te stellen rechtsmiddelen geen uitzicht is op een spoedige afronding van die procedure. Dit betekent dat eisers sinds 24 augustus 2011 niet meer in een rechtmatige vorm van detentie bevinden. Zij hebben geen uitzicht op invrijheidstelling of berechting binnen redelijke termijn en het is onduidelijk of zij de rechtmatigheid van hun detentie kunnen voorleggen aan een bevoegde gerechtelijke instantie. Het ICC noch de DRC is in staat aan de thans ontstane situatie een einde te maken.

3.5. Het verweer dat de Staat geen rechtsmacht heeft over eisers, kan niet worden gevolgd. Uit de door de Staat aangehaalde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan alleen worden afgeleid dat de detentie van eisers niet berust op de uitoefening of de gepretendeerde uitoefening van op de Vw gebaseerde bevoegdheden, hetgeen juist is. Dit laat onverlet dat op de Staat een rechtsplicht kan rusten om eisers over te nemen van het ICC.

3.6. Ook de vergelijking met de zaak Galić gaat niet op. In die zaak heeft het EHRM geoordeeld dat de omstandigheid dat het Joegoslavië-tribunaal (hierna 'ICTY') in Nederland is gevestigd onvoldoende is om de vermeende schendingen van de mensenrechten van eiser toe te schrijven aan Nederland. Hiertoe heeft het EHRM het volgende overwogen:  
*"In view of the above, the Court cannot find the sole fact that the ICTY has its seat and premises in The Hague sufficient ground to attribute the matters complained of to the Kingdom of the Netherlands. In arriving at that conclusion the Court has had regard to the particular context in which the question arises before it. The Court stresses that the present case involves an international tribunal established by the Security Council of the United Nations, an international organisation founded on the principle of respect for fundamental human rights, and that moreover the basic legal provisions governing that tribunal's organisation and procedure are purposely designed to provide those indicted before it with all appropriate guarantees."*

Anders dan in de zaak Galić waar het een verdachte betrof die op grond van de regelgeving met betrekking tot een door de Verenigde Naties (VN) opgericht tribunaal werd berecht en gebruik kon maken van de (processuele) waarborgen van dat tribunaal, gaat het thans om getuigen in een procedure bij een ander VN-tribunaal die nu juist voor wat betreft hun detentie geen gebruik kunnen maken van de waarborgen van dat tribunaal, hetgeen ook blijkt uit het standpunt van het ICC. In die situatie is het niet uitgesloten dat de vestiging van het ICC op Nederlands grondgebied wel voldoende aanknopingspunten biedt om rechtsmacht van Nederland aan te nemen.

3.7. Het voorgaande geldt in het bijzonder, nu het de Nederlandse asielprocedures zijn die in de weg staan aan terugzending van eisers naar de DRC. Het mag zo zijn dat de asielaanvragen het volkenrechtelijk voorziene systeem doorkruisen, maar de Staat is nu eenmaal op grond van de onder 1.8 vermelde beslissing van deze rechtbank (zittingsplaats Amsterdam) – waartegen hij geen hoger beroep heeft ingesteld – gehouden de aanvragen

424426 / KG ZA 12-808  
26 september 2012

6

van eisers te behandelen. Het kan eisers niet worden verweten dat zij een asielverzoek hebben ingediend.

3.8. Nog daargelaten de juistheid van het verweer dat een asielverzoek gedaan door personen die zich niet in (de rechtsmacht van) Nederland bevinden geen recht op verblijf in Nederland oplevert, heeft te gelden dat de Staat zich het lot van eisers dient aan te trekken en hen niet hangende volgens de Vw af te handelen asielpcedures – waarvan het einde nog niet in zicht is – onder detentie van het ICC mag laten. De Staat dient dan ook met het ICC in overleg te treden om een einde te maken aan de onrechtmatige detentie van eisers.

3.9. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van eisers op de hierna te vermelden wijze zal worden toegewezen. De termijn waarbinnen de Staat met ICC in overleg dient te treden zal worden bepaald op 4 weken teneinde de Staat in staat te stellen adequate voorbereidingen te treffen. Voor zover de Staat vreest dat eisers na toewijzing van hun vordering in de illegaliteit zullen verdwijnen, ligt het binnen zijn verantwoordelijkheid daartegen passende maatregelen te ondernemen. Nu de Staat gerechtelijke uitspraken pleegt na te komen, bestaat geen aanleiding voor het opleggen van een dwangsom.

3.10. De Staat zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- gebiedt de Staat binnen vier weken na betekening van dit vonnis aan het ICC te verklaren dat hij bereid is eisers van hem over te nemen en daartoe met hem in overleg te treden;

- veroordeelt de Staat in de proceskosten tot op dit vonnis in totaal begroot op € 965,17, waarvan:

- a. € 889,- te voldoen aan eisers (€ 816,- aan salaris advocaat en € 73,- aan griffierecht);
- b. € 76,17, wegens exploitkosten, aan de griffier van de rechtbank door overmaking op rekeningnummer 56.99.90.580 ten name van MvVenJ. Arrondissement Den Haag 537, onder vermelding van "proceskostenveroordeling" en het zaak- en rolnummer 424426 / KG ZA 12-808;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en in het openbaar uitgesproken op 26 september 2012.

wj