

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Almelo, van 8 november 2010 in zaak nr. 10/36464 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 17 oktober 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 november 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 11 november 2010, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft zij daarbij de Afdeling verzocht haar schadevergoeding toe te kennen. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De minister heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 november 2010, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. G.A.P. Avontuur, advocaat te Breda, en de minister, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. In grief 1 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de controle in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen (hierna: MTV-controle) op grond waarvan zij is staandegehouden niet in strijd is met artikel 20 van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (hierna: de Schengengrenscode). Daartoe voert zij, onder verwijzing naar punt 68 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 & C-189/10, Melki en Abdeli, (hierna: het arrest; www.curia.europa.eu), aan dat een MTV-controle een bij voormeld artikel 20 verboden grenscontrole is, aangezien deze op de grens wordt uitgevoerd en plaatsvindt naar aanleiding van en op het moment van grensoverschrijding.

2.2. In grief 2 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, de MTV-controle niet in strijd is met artikel 21 van de Schengengrenscode. Daartoe voert de vreemdeling, onder verwijzing naar met name de punten 71 tot en met 73 van voormeld arrest, aan dat uit de bewoordingen van artikel 50, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) en paragraaf A3/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) volgt dat deze controle louter tot doel heeft om

grensgangers te controleren. Bovendien levert het territoriale bereik van de MTV-controle tot een gebied van maximaal drie kilometer achter de grens volgens de vreemdeling een rechtsvermoeden op dat sprake is van een ingevolge de Schengengrenscode ontoelaatbare controle. Voorts bevat de toepasselijke regelgeving niet de door het Hof noodzakelijk geachte waarborgen om te voorkomen dat de feitelijke uitoefening van de krachtens artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 toegekende bevoegdheid om illegale immigratie te bestrijden hetzelfde effect heeft als een grenscontrole, aldus de vreemdeling.

2.3. Ingevolge artikel 67, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), voor zover thans van belang, zorgt de Unie ervoor dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht en ontwikkelt zij een gemeenschappelijk beleid op het gebied van asiel, immigratie en controle aan de buitengrenzen, dat gebaseerd is op solidariteit tussen de lidstaten en dat billijk is ten aanzien van de onderdanen van derde landen.

Ingevolge artikel 77, eerste lid, aanhef en onder a, ontwikkelt de Unie een beleid dat tot doel heeft het voorkomen dat personen, ongeacht hun nationaliteit, bij het overschrijden van de binnengrenzen aan enige controle worden onderworpen.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder 9 tot en met 11 van de Schengengrenscode wordt verstaan onder:

- (9) "grenstoezicht": de overeenkomstig en voor het doel van deze verordening aan een grens uitgevoerde activiteit die uitsluitend wegens de voorgenomen of daadwerkelijke grensoverschrijding en dus niet om andere redenen wordt verricht, en die bestaat in controle en bewaking van de grens;
- (10) "grenscontroles": de controles die aan de grensdoorlaatposten worden verricht om na te gaan of de betrokken personen, hun vervoermiddelen en de voorwerpen in hun bezit het grondgebied van de lidstaten mogen binnenkomen dan wel verlaten;
- (11) "grensbewaking": de bewaking van de grenzen buiten de grensdoorlaatposten en de bewaking van de grensdoorlaatposten buiten de vastgestelde openingstijden om te voorkomen dat personen zich aan de grenscontroles onttrekken.

Ingevolge artikel 20 kunnen de binnengrenzen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.

Ingevolge artikel 21 doet de afschaffing van het toezicht aan de binnengrenzen geen afbreuk aan:

a) de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles; dit geldt ook in de grensgebieden. Voor de toepassing van de eerste zin kan met name niet worden gesteld dat de uitoefening van de politiebevoegdheid hetzelfde effect heeft als de uitoefening van grenscontroles wanneer politiële maatregelen:

- i) niet grenstoezicht tot doel hebben;
- ii) gebaseerd zijn op algemene politie-informatie en -ervaring met

- betrekking tot mogelijke bedreigingen van de openbare veiligheid en met name bedoeld zijn ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit;
- iii) worden gepland en uitgevoerd op een manier die duidelijk verschilt van de systematische controles van personen aan de buitengrenzen;
 - iv) op basis van controles ter plaatse worden uitgevoerd;
- b) de uitoefening van veiligheidscontroles bij personen door de overeenkomstig de wetgeving van elke lidstaat bevoegde instanties, de verantwoordelijke instanties in de havens of luchthavens of de vervoersondernemingen, voor zover deze controles ook worden verricht bij personen die binnen de lidstaat reizen;
- c) de mogelijkheid voor de lidstaten om personen wettelijk te verplichten in het bezit te zijn van bepaalde titels of documenten en deze bij zich te dragen;
- d) de verplichting van de onderdanen van derde landen om hun aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat te melden overeenkomstig artikel 22 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

Ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, zijn de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd, hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.

Ingevolge het zesde lid worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regelen gegeven omtrent de toepassing van de voorgaande leden van dit artikel.

Volgens paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, kunnen ingereisd personen na grensoverschrijding aan vreemdelingentoezicht worden onderworpen. Deze vorm van toezicht vindt plaats in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen. Controles zijn uitsluitend toegestaan ten aanzien van personen van wie mag worden aangenomen dat zij grensgangers zijn en vinden plaats zodra dit redelijkerwijs mogelijk is na grensoverschrijding en daar waar nog geen of slechts een geringe vermenging met het binnenlands reizigersverkeer heeft plaatsgevonden. MTV-controles kunnen worden uitgevoerd aan de grensovergangen en in een grensstrook tot drie kilometer achter de grens. Bij snelwegen kan de drie-kilometerzone worden overschreden tot aan de tweede afslag na grensoverschrijding. Alle personen, Nederlandse en niet-Nederlandse, waarvan mag worden aangenomen dat zij grensgangers zijn, kunnen aan deze vorm van vreemdelingentoezicht worden onderworpen, aldus deze paragraaf.

Voorts is in deze paragraaf vermeld dat de controle op auto's die de Nederlandse grens zijn gepasseerd, zich met name richt op de kleinere personenbussen en op personenauto's met overmatige belading van personen of bagage. Auto's met buitenlandse kentekens kunnen te allen tijde

steekproefsgewijs worden gecontroleerd. De staat van onderhoud van een voertuig, het type voertuig, geblindeerde ruiten, de rijstijl van de chauffeur, de snelheid van het voertuig en het (kennelijk) bij elkaar horen van meerdere voertuigen, kunnen een rol spelen bij de steekproefsgewijze keuze van te controleren voertuigen.

2.4. Blijkens het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 17 oktober 2010 is de vreemdeling op die datum in het kader van een MTV-controle staandegehouden als passagier van een voertuig voorzien van een Nederlands kenteken. Deze staandehouding heeft plaatsgevonden op de parkeerplaats Hazeldonk-Oost, volgens het proces-verbaal gelegen aan de oostelijke zijde van de openbare autosnelweg A16, net achter de Belgisch-Nederlandse grensovergang, in de gemeente Breda. In dit proces-verbaal is verder vermeld dat deze MTV-controle steekproefsgewijs is gehouden en dat aanleiding bestaat om aan te nemen dat sprake was van grensverkeer en dat geen vermenging met het overige verkeer heeft plaatsgevonden omdat de verbalisant de grensoverschrijding van België naar Nederland van voormeld voertuig daadwerkelijk heeft waargenomen en dat voertuig tot aan voormelde controleplaats niet uit het oog heeft verloren.

2.5. In het arrest heeft het Hof in de punten 68 tot en met 75 het volgende overwogen:

68. As regards the controls provided for in Article 78-2, fourth paragraph, of the Code of Criminal Procedure, it must be observed that they are carried out not 'at borders' but within the national territory and they do not depend on movement across the border by the person checked. In particular, they are not carried out at the time when the border is crossed. Thus, those controls constitute not border checks prohibited under Article 20 of Regulation No 562/2006, but checks within the territory of a Member State, covered by Article 21 of that regulation.

69. Article 21(a) of Regulation No 562/2006 provides that the abolition of border control at internal borders is not to affect the exercise of police powers by the competent authorities of the Member States under national law, in so far as the exercise of those powers does not have an effect equivalent to border checks; that is also to apply in border areas. It follows that controls within the territory of a Member State are, pursuant to Article 21(a), prohibited only where they have an effect equivalent to border checks.

70. The exercise of police powers may not, under the second sentence of that provision, in particular, be considered equivalent to the exercise of border checks when the police measures do not have border control as an objective; are based on general police information and experience regarding possible threats to public security and aim, in particular, to combat cross-border crime; are devised and executed in a manner clearly distinct from systematic checks on persons at the external borders; and, lastly, are carried out on the basis of spot-checks.

71. In relation to the question whether the exercise of the control powers granted by Article 78-2, fourth paragraph, of the Code of Criminal Procedure has an effect equivalent to border checks, it must be held, first, that the objective of the control under that provision is not the same as that of border control within the meaning of Regulation No 562/2006. The objective of that border control, according to Article 2, points 9 to 11, of

that regulation, is, first, to ensure that persons may be authorised to enter the territory of the Member State or authorised to leave it and, second, to prevent persons from circumventing border checks. By contrast, the national provision in question relates to checking whether the obligations laid down by law to hold, carry and produce papers and documents are fulfilled. The possibility for a Member State to provide for such obligations in its national law is not, pursuant to Article 21(c) of Regulation No 562/2006, affected by the abolition of border control at internal borders.

72. Second, the fact that the territorial scope of the power granted by the national provision at issue in the main proceedings is limited to a border area does not suffice, in itself, to find that the exercise of that power has an equivalent effect within the meaning of Article 21(a) of Regulation No 562/2006, in view of the wording and objective of Article 21. However, as regards controls on board an international train or on a toll motorway, the national provision at issue in the main proceedings lays down specific rules regarding its territorial scope, a factor which might constitute evidence of the existence of such an equivalent effect.

73. Furthermore, Article 78-2, fourth paragraph, of the Code of Criminal Procedure, which authorises controls irrespective of the behaviour of the person concerned and of specific circumstances giving rise to a risk of breach of public order, contains neither further details nor limitations on the power thus conferred – in particular in relation to the intensity and frequency of the controls which may be carried out on that legal basis – for the purposes of preventing the practical application of that power, by the competent authorities, from leading to controls with an effect equivalent to border checks within the meaning of Article 21(a) of Regulation No 562/2006.

74. In order to comply with Articles 20 and 21(a) of Regulation No 562/2006, interpreted in the light of the requirement of legal certainty, national legislation granting a power to police authorities to carry out identity checks – a power which, first, is restricted to the border area of the Member State with other Member States and, second, does not depend upon the behaviour of the person checked or on specific circumstances giving rise to a risk of breach of public order – must provide the necessary framework for the power granted to those authorities in order, inter alia, to guide the discretion which those authorities enjoy in the practical application of that power. That framework must guarantee that the practical exercise of that power, consisting in carrying out identity controls, cannot have an effect equivalent to border checks, as evidenced by, in particular, the circumstances listed in the second sentence of Article 21(a) of Regulation No 562/2006.

75. In those circumstances, the answer to the second question referred is that Article 67(2) TFEU, and Articles 20 and 21 of Regulation No 562/2006, preclude national legislation which grants to the police authorities of the Member State in question the power to check, solely within an area of 20 kilometres from the land border of that State with States party to the CISA, the identity of any person, irrespective of his behaviour and of specific circumstances giving rise to a risk of breach of public order, in order to ascertain whether the obligations laid down by law to hold, carry and produce papers and documents are fulfilled, where that legislation does not provide the necessary framework for that power to guarantee that its practical exercise cannot have an effect equivalent to border checks.

2.6. Hoewel MTV-controles volgens paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000 worden uitgevoerd naar aanleiding van grensoverschrijding, worden deze controles, anders dan de vreemdeling betoogt, niet op de grens en op het moment van grensoverschrijding uitgevoerd, maar in een gebied achter de grens, zodat geen sprake is van een grenscontrole, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder 10, van de Schengengrenscodex. Artikel 20 van de Schengengrenscodex heeft betrekking op deze in voormeld artikel 2, aanhef en onder 10, bedoelde controle, waarbij sprake is van bemande grensdoorlaatposten, waar een ieder die de grens wil overschrijden, op het moment dat die grensoverschrijding plaatsvindt, kan worden gecontroleerd op onder meer reisdocumenten en voorwaarden voor toegang. Daarvan is bij een MTV-controle geen sprake.

Grief 1 faalt.

2.7. In artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, zoals hiervoor onder 2.3. weergegeven, is een onderscheid gemaakt tussen toezicht in het binnenland en toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding. De MTV-controle heeft betrekking op dat laatste toezicht.

Het onderscheid is in artikel 19, eerste lid, Vw (oud), thans artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, gekomen bij Wet van 9 december 1993 tot aanwijzing van documenten dienende ter vaststelling van de identiteit van personen alsmede aanwijzing van enige gevallen waarin de identiteit van personen aan de hand van deze documenten kan worden vastgesteld (Wet op de identificatieplicht; Stb. 1993, 660).

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 19, eerste lid, Vw (oud)(TK 1992-1993, 22 694, nrs. 16, 20 en 25) is het de bedoeling geweest dat de bevoegdheid tot het toezicht in het binnenland non-discriminatoir wordt uitgeoefend en dat het toezicht ter bestrijding van illegale immigratie uitsluitend mag worden aangewend ten aanzien van personen van wie mag worden aangenomen dat zij grensgangers zijn. Uit deze geschiedenis blijkt ook dat beide vormen van toezicht tot doel hebben illegaal verblijf te bestrijden.

De vreemdeling kan derhalve niet worden gevolgd in het betoog dat een MTV-controle als zodanig louter het controleren van grensgangers tot doel heeft. Daarom bestaat, voor zover de vreemdeling dat heeft betoogd, geen aanleiding terug te komen op hetgeen de Afdeling in overweging 2.3.2. van de uitspraak van 10 oktober 2008 in zaak nr. 200805226/1 (www.raadvanstate.nl) heeft overwogen, te weten dat het doel van een MTV-controle verschilt van dat van een grenscontrole, die blijkens artikel 2, aanhef en onder 10, van de Schengengrenscodex betrekking heeft op het al dan niet mogen binnenkomen of verlaten van een lidstaat.

2.7.1. Uit het arrest, zoals hiervoor onder 2.5. weergegeven, volgt evenwel dat het enkele feit dat het doel van een MTV-controle verschilt van dat van een grenscontrole, niet betekent dat een MTV-controle reeds hierom niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.

Daarom heeft het Hof in de punten 74 en 75 van het arrest overwogen dat een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een controlebevoegdheid wordt uitgeoefend, om strijd met de Schengengrenscodex te voorkomen, dient te voorzien in het noodzakelijke

kader voor het uitoefenen van die bevoegdheid om te waarborgen dat de uitoefening ervan niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.

2.7.2. De vreemdeling klaagt terecht dat artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 en paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000 niet voldoen aan de door het Hof verlangde waarborgen. Hetgeen het Hof in het arrest heeft overwogen noopt er toe dat de wijze van uitoefening van MTV-controles niet alleen in een wettelijk voorschrift moet zijn vastgelegd, maar ook dat de bestaande regeling moet worden aangepast. Daartoe is het volgende redengevend.

2.7.2.1. Uit punt 74 van het arrest volgt dat het noodzakelijke kader om te waarborgen dat de uitoefening van de krachtens artikel 50, eerste lid, toegekende bevoegdheid niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben in een wettelijk voorschrift moet zijn vastgelegd. Omdat uit artikel 1:3, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht volgt dat een beleidsregel geen wettelijk voorschrift is, is de regulering van de wijze van uitoefening van de krachtens artikel 50, eerste lid, toegekende bevoegdheid in paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000, zijnde beleidsregels, niet in overeenstemming met het door het Hof gewenste niveau van regulering. Die regulering dient plaats te vinden bij wettelijk voorschrift, waarbij zij gewezen op het zesde lid van artikel 50.

Anders dan de minister ter zitting desgevraagd heeft betoogd, kan de in de Schengengrenscodes neergelegde regelgeving niet worden betrokken bij de in dit kader te verrichten beoordeling, reeds omdat de bevoegdheid tot het uitvoeren van de in deze zaak ter beoordeling staande MTV-controle niet op de daarin neergelegde bepalingen is gebaseerd.

2.7.2.2. Naast hetgeen hiervoor onder 2.7.2.1. is overwogen, is ook van belang dat de in paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000 neergelegde regeling, voor zover in deze zaak aan de orde, uitdrukkelijk vermeldt dat de krachtens artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 toegekende bevoegdheid louter is gericht op personen van wie mag worden aangenomen dat zij de grens hebben overschreden, hetgeen ook volgt uit de passages waarin is vermeld dat deze bevoegdheid kan worden uitgevoerd aan de grensovergang, wordt uitgevoerd zodra dit redelijkerwijs mogelijk is na grensoverschrijding en wanneer nog geen of slechts een geringe vermenging heeft plaatsgevonden. Daarmee wordt aldus een rechtstreekse koppeling met grensoverschrijding gelegd.

Het ter zitting door de minister ingenomen standpunt dat uit punt 72 van het arrest volgt dat een controle op grensgangers niet maakt dat de uitoefening van de bevoegdheid hetzelfde effect heeft als een grenscontrole, berust op een onjuiste lezing ervan. Dat punt heeft betrekking op de beperking van het territoriale bereik van de bevoegdheid in kwestie tot grensgebieden en het gewicht van specifieke regels daaromtrent voor de beoordeling van de vraag of van zodanig effect sprake is.

2.7.2.3. Paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000 bevat specifieke regels over het territoriale bereik van MTV-controles. Dat biedt, zoals het Hof in punt 72 van het arrest heeft overwogen, op zichzelf onvoldoende grond voor het oordeel dat sprake is van een effect gelijk aan dat van een grenscontrole, maar zou wel een aanwijzing kunnen vormen voor het oordeel dat sprake is van

bedoeld gelijk effect. Die aanwijzing is bij een MTV-controle op snelwegen, als in deze zaak aan de orde, met name daarin gelegen dat de verwijzing in deze paragraaf naar de tweede afslag na grensoverschrijding voor de uitoefening van de bevoegdheid beoogt verder te verzekeren dat geen vermenging met het binnenlands verkeer zal plaatsvinden, aangezien daardoor de controle op grensgangers wordt versterkt.

Voorts is niet voorzien in een regeling waarmee de intensiteit en frequentie van een MTV-controle als in deze zaak aan de orde wordt gereguleerd. De enkele vermelding in het beleid dat – ten aanzien van inzittenden van auto's – steekproefsgewijs wordt gecontroleerd, is daartoe onvoldoende, aangezien dat begrip in het beleid niet nader is uitgewerkt. Dat beleid bevat geen regels over de intensiteit en frequentie van de steekproefsgewijze controle. Bovendien opent dit beleid een veelheid aan mogelijkheden op grond waarvan auto's steekproefsgewijs kunnen worden gecontroleerd.

Gelet op het voorgaande waarborgt dit onderdeel van de in paragraaf A3/2.4 van de Vc 2000 neergelegde regeling niet dat wordt voorkomen dat de steekproefsgewijze controle feitelijk hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.

2.7.3. Nog los van het gebrek dat de wijze van uitoefening van MTV-controles niet in een wettelijk voorschrift is vastgelegd, biedt de bestaande regeling met betrekking tot de MTV-controle als in deze zaak aan de orde derhalve niet de door het Hof verlangde waarborgen.

Daarom klaagt de vreemdeling terecht dat MTV-controles, anders dan de rechtbank heeft overwogen, hetzelfde effect als – de door de Schengengrenscodes verboden – grenscontrole kunnen hebben, zodat haar staandehouding onrechtmatig heeft plaatsgevonden.

Grief 2 slaagt.

2.8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling het volgende.

2.8.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 30 december 2005 in zaak nr. 200409979/1; JV 2005/81), maakt de onrechtmatigheid van de staandehouding de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. De minister heeft geen belangen gesteld op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de onrechtmatigheid van de staandehouding van de vreemdeling geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de bewaring. Gelet hierop en op de belangen ter bescherming waarvan het betrokken voorschrift strekt, is de maatregel van bewaring bij afweging van de daarbij betrokken belangen, hoewel niet in geschil is dat de vreemdeling ten tijde van de inbewaringstelling hier te lande niet rechtmatig verbleef en kon worden uitgezet, in redelijkheid niet gerechtvaardigd te achten.

2.9. Het inleidende beroep is gegrond. Nu de bewaring reeds is opgeheven, kan een daartoe strekkend bevel achterwege blijven. Aan de vreemdeling wordt met toepassing van artikel 106, eerste lid, van de Vw 2000 op na te melden wijze een vergoeding toegekend over de periode van 17 oktober 2010 tot 10 november 2010, de dag, waarop de bewaring is opgeheven.

2.10. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

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 Almelo, van 8 november 2010 in zaak nr. 10/36464;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. kent aan de vreemdeling een vergoeding toe van € 1365,00 (zegge: dertienhonderdvijfenzestig euro), ten laste van de Staat der Nederlanden, te betalen door de secretaris van de Raad van State;
- V. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1748,00 (zegge: zeventienhonderdachtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient aan de secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 56.99.94.977) onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

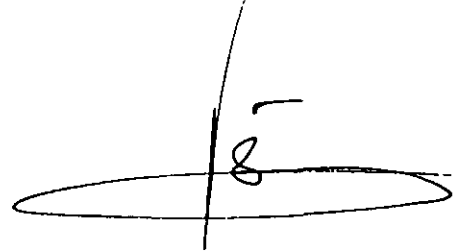
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 december 2010

347-562.

Verzonden: 28 december 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, horizontal oval shape with a vertical line crossing it near the center. The signature is stylized and appears to be the initials 'H.H.C.' followed by a surname.

mr. H.H.C. Visser

Model M110-A Maatregel van bewaring

V-nummer :
IND-nummer :

Fiketaadvocaat : CCFM Backstra Tel:

De ondergetekende, zijnde ambtenaar belast met het toezicht op vreemdelingen, dan wel grensbewaking, tevens Hulpofficier van Justitie, legt met het oog op de uitzetting aan de vreemdeling, zich noemende:

Achternaam :
Voorna(n)m(en) :
Geboortedatum :
Geslacht : Vrouwelijk
Geboorteplaats :
Geboorteland :
Nationaliteit : Sri Lankaanse

registratie in INDIS	ndw	
	ur.ij	
	datum	
IND locatie		
IND ontvangst- datum	1 8 OKT 2010	
dossiernummer: 1010.18.118		
invoer- controle	ndw	
	ur.ij	
	datum	

de maatregel van bewaring op zoals bedoeld in:

- artikel 59, eerste lid, onder a, van de Vreemdelingenwet 2000;
- artikel 59, eerste lid, onder b, van de Vreemdelingenwet 2000;

deze maatregel wordt gevorderd door*:

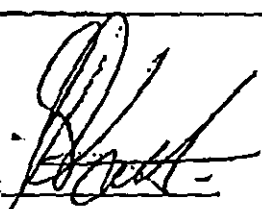
- het belang van de nationale veiligheid, omdat
- het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat de vreemdeling:
 - verdacht wordt van het plegen van een misdrijf
 - veroordeeld is terzake misdrijf
 - ongewoont verklaard is
 - niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vreemdelingenbesluit 2000
 - zich niet aangemeld heeft bij de Korpschef
 - zich niet gehouden heeft aan zijn vertrektermijn
 - gebruik maakt/maakte van een vals/vervals document
 - zich bedient/heeft van een of meerdere aliasen
 - geen vaste woon-/verblijfplaats heeft
 - eerder niet rechmatig in Nederland verbleven heeft
 - andere reden(en): niet beschikt over voldoende middelen van bestaan om in haar levensonderhoud te voorzien en/of om haar terugreis te bekostigen.
- Artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000, omdat de voor terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn.

De maatregel is opgelegd:

Plaats: Breda Datum: 17-10-2010 Tijd: 20:55 uur

De Minister van Justitie,
namens deze,
de hulpofficier van Justitie,

R.M.M. Vloet,
Adjutant onderofficier der Koninklijke Marechaussee,

Handtekening: 

Een afschrift van deze maatregel is onmiddellijk aan de vreemdeling uitgereikt.

Beroep tegen deze maatregel kan schriftelijk worden ingesteld bij de rechtbank te 's-Gravenhage, Centraal intakebureau vreemdelingenzaken te Haarlem, faxnummer 023 - 5126736. Hierbij dient - bij voorkeur - gebruik te worden gemaakt van het model beroepschrift, zie "www.rechtspraak.nl".

* Slechte invullen bij inbewaringstelling op grond van artikel 59, eerste lid, subafdeeling a of b, van de Vreemdelingenwet 2000.



Uitspraak

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 10/36464 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 Sri Lankaanse nationaliteit,
thans verblijvende in uitzetcentrum te
justitienummer:
eiseres,
gemachtigde: mr. C.C.H.M. Backerra, advocaat te Breda;

tegen

DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL,
verweerder,
vertegenwoordigd door mr. C.I. Tienstra- van der Boom,
ambtenaar van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

1. Procesverloop

Op 17 oktober 2010 is eiseres met het oog op uitzetting in bewaring gesteld (op grond van artikel 59, eerste lid onder a, Vw 2000).

Eiseres heeft op 20 oktober 2010 tegen de maatregel van bewaring beroep ingesteld. Dit beroep strekt mede tot toekenning van schadevergoeding.

Het beroep is behandeld ter zitting van 1 november 2010. Eiseres is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. G.A.P. Avontuur, kantoorgenoot van haar gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Ter zitting werd telefonisch getolkt.

2. Standpunten

Eiseres heeft de rechtbank verzocht het beroep gegrond te verklaren, de opheffing van de bewaring te bevelen en schadevergoeding toe te kennen.

Verweerder heeft de rechtbank verzocht het beroep ongegrond te verklaren en het verzoek om toekenning van schadevergoeding af te wijzen.

3. Overwegingen

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

Eiseres heeft –samengevat weergegeven- het volgende aangevoerd. Eiseres heeft, verwijzend naar het arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2010 (Melki en Abdeli vs. Frankrijk), C-188/10 en C-189/10, gesteld dat de Mobiel Toezicht Vreemdelingen-controle (MTV-controle) waarbij eiseres op 17 oktober 2010 is staande gehouden, in strijd is met artikel 20 en 21, onder a van de Schengengrenscore. Ingevolge deze artikelen is het uitoefenen van een grenscontrole verboden. Een controle *'die hetzelfde effect heeft als de uitoefening van een grenscontrole'* is evenmin toegestaan. Het Hof van Justitie gaat in het arrest in op de vraag hoe bepaald kan worden of van een dergelijke controle sprake is.

Volgens het Hof van Justitie is hiertoe ten eerste het *doel* van een dergelijke controle van belang. Eiseres stelt dat uit artikel 50, eerste lid, Vw 2000 en uit de Vreemdelingen-circulaire 2000 blijkt dat de MTV-controle exclusief ziet op grensgangers als bedoeld in de Schengengrenscore. Het doel van de MTV-controle is derhalve in strijd met artikel 20 en 21 van de Schengengrenscore. Dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in een uitspraak op 10 oktober 2008 tot een andere conclusie kwam, doet daar niet aan af, omdat de ABRvS ten onrechte niet aan artikel 2, aanhef en onder 9 en 11 van de Schengengrenscore heeft getoetst.

Een tweede criteria is het *territoriale bereik* van de controle. Eiseres heeft betoogd dat ook de MTV-controle een territoriaal bereik kent, namelijk drie kilometer vanaf een Schengen-binnengrens, c.q. tot de tweede afslag vanaf de grens. Voorts wordt de controle uitgevoerd door de KMar. Dit levert een rechtsvermoeden op dat er sprake is van een ontoelaatbare controle aan de binnengrens.

Tot slot vindt het Hof van Justitie het van belang dat in de betreffende situatie in het arrest geen *waarborgen* zijn ingebouwd om te voorkomen dat in de praktische uitoefening van de controlebevoegdheden eenzelfde effect als grenscontrole optreedt. Volgens eiseres zijn deze niet aanwezig.

Verweerder heeft aangegeven dat de MTV-controle plaats vindt in het kader van het toezicht gericht op het in een zo vroeg stadium tegengaan van illegaal verblijf en dat dit verschilt van de omschrijvingen in artikel 2, onder 9 tot en met 11, van de Schengengrenscore.

De rechtbank kan zich in het standpunt vinden van verweerder nu in de Schengengrenscore de nadruk wordt gelegd op de grensoverschrijding an sich en de bewaking en controle van de grens, terwijl in een MTV-controle degene die de grens is gepasseerd gecontroleerd wordt op de rechtmatigheid van zijn verblijf in Nederland. Voorts is de rechtbank van oordeel dat er wel degelijk waarborgen zijn ingebouwd waardoor de MTV-controle verschilt van een grenscontrole als bedoeld in de Schengengrenscore. Zo wordt niet overal en constant gecontroleerd, maar steekproefsgewijs en alleen daar waar de kans op confrontatie met illegale immigratie reëel is. In het Vc 2000 staat naar het oordeel van de rechtbank voldoende duidelijk uitgewerkt hoe de bepaling van deze kans tot stand komt. Derhalve faalt het betoog van eiseres.

De procedure leidend tot de inbewaringstelling en de wijze van tenuitvoerlegging van de bewaring zijn in overeenstemming met de wettelijke vereisten. De bewaring is derhalve niet op die grond onrechtmatig.

De vrees is gerechtvaardigd dat eiseres, die geen rechtmatig verblijf hier te lande heeft, indien in vrijheid gesteld, zich aan de uitzetting zal onttrekken. De rechtbank laat daarbij wegens dat eiseres niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, niet beschikt over voldoende middelen van bestaan en eerder niet rechtmatig in Nederland heeft verbleven.

Voorts is de rechtbank, anders dan eiseres, van oordeel dat verweerder voldoende voortvarendheid betracht bij de (voorbereiding van de) uitzetting van eiseres, nu zij in het bezit was van een document omtrent haar asielaanvraag in Frankrijk. Nog daargelaten de vraag of verweerder op onderdelen van de uitzettingsprocedure niet sneller had kunnen handelen, is wat betreft het verloop van de handelingen in zijn geheel geen sprake van een inbreuk op de bij iedere uitzetting vereiste voortvarendheid, zodat geen grond bestaat de voortdoring van de bewaring om die reden onrechtmatig te achten. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat, mede op basis van een Eurodactreffer Frankrijk, op 18 oktober 2010 een claimverzoek Frankrijk naar Bureau Dublin is verstuurd. Op 25 oktober 2010 is dit claimverzoek door Bureau Dublin beoordeeld en op 26 oktober 2010 is een claim bij de Franse autoriteiten gelegd.

Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden gebleken op grond waarvan de bewaring onrechtmatig moet worden geacht.

Dit brengt mee dat de toepassing en tenuitvoerlegging van de bewaring in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten en dat de bewaring bij afweging van alle daarbij betrokken belangen gerechtvaardigd is.

Het beroep is ongegrond. Daarom kan geen schadevergoeding worden toegekend.

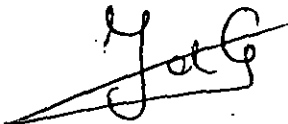
4. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus gedaan door mr. B.T.C. Jordaans, rechter, in tegenwoordigheid van mr. J.T. de Gooijer-Janse, griffier.

De griffier,



De rechter,



Uitgesproken in het openbaar op - 8 NOV 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: - 8 NOV 2010

VOOR AFSCHRIFT CONFORM
DE GRIFFIER VAN DE

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Baronie Advocaten

Raad van State
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 's-Gravenhage

Breda, 10 november 2010
onze referentie: 20100682/ CB/ga
e-mail direct : avontuur@baronie-advocaten.nl
uw referentie:
inzake: / Minister van Binnenlandse Zaken

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
11 NOV 2010	
ZAAKNR.	
ANN:	V3
REKORDE NO.	PER:

Geacht college,

Namens appellante, van Srilankaanse nationaliteit, thans
verblijvend in het Uitzetcentrum te wordt hoger beroep ingesteld tegen
de uitspraak van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Almelo, van 8
november 2010, waarbij het namens haar ingediende beroep, gericht tegen de
maatregel van vreemdelingenbewaring die aan haar is opgelegd, ongegrond werd
verklaard. Tot het instellen van dit hoger beroep heeft appellante haar advocaat,
mw. Mr. G.A.P. Avontuur, gevestigd en kantoorhoudende te 4818 PG aan de
Baronielaan 161, bepaaldelijk gevolmachtigd.

Een afschrift van de bestreden uitspraak wordt hierbij overgelegd, alsmede een
afschrift van de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 22 juni 2010
inzake Melki en Abdeli vs Frankrijk, als ook de conclusie van de Advocaat-
Generaal bij het Hof van Justitie. Naar de inhoud van al deze stukken wordt
verwezen.

Appellante wenst tegen de uitspraak een tweetal grieven in te brengen.

Grief 1: het Mobiel Toezicht Vreemdelingen is in strijd met art. 20 van de
Schengengrenscodex. Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat dit niet het
geval is.

Advocaten

mw. mr. G.A.P. Avontuur
mw. mr. C.C.H.M. Backerra *
mw. mr. M.J.E.M. Edelmann *
mw. mr. F.E.R.M. Verhagen
dhr. mr. M.M. van Woensel
*) Tevens NMI-Mediator

Baronie Advocaten
Baronielaan 161
4818 PG Breda
T 078 - 522 23 48
F 078 - 522 12 15
E info@baronie-advocaten.nl
W www.baronie-advocaten.nl
B.T.W.: NL8079.72.216B01
K.v.k.: 20161101 te Breda



Baronie Advocaten

Toelichting:

Art. 20 van de Schengengrenscodde bepaalt dat binnengrenzen op iedere plaats kunnen worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.

Uit het arrest van het Europese Hof van Justitie (rechtsoverweging 68) blijkt welke elementen het Hof van belang acht om te beoordelen of sprake is van een verboden grenscontrole:

“As regards the controls provided for in Article 78-2, fourth paragraph, of the Code of Criminal Procedure, it must be observed that they are carried out not ‘at borders’ but within the national territory and they do not depend on movement across the border by the person checked. In particular, they are not carried out at the time when the border is crossed. Thus, those controls constitute not border checks prohibited under Article 20 of Regulation No 562/2006, but checks within the territory of a Member State, covered by Article 21 of that regulation.”

Waar de Franse regeling uiteindelijk de toetsing aan art. 21 niet kon doorstaan is duidelijk dat onze regeling inzake het Mobiel Toezicht Vreemdelingen de toets aan art. 20 van de Schengengrenscodde niet eens overleeft. Immers; ons MTV wordt uitgevoerd op de grens (carried out at the border), is afhankelijk van de vraag of er grensoverschrijding plaatsvindt (depend on movement across the border) en vindt plaats op het moment dat er grensoverschrijding plaatsvindt (carried out at the time when the border is crossed).

Grief 2: het Mobiel Toezicht Vreemdelingen is in strijd met art. 21 van de Schengengrenscodde. Ten onrechte kwam de rechtbank tot het oordeel dat hiervan geen sprake is.

Toelichting:

Art. 21 van de Schengengrenscodde staat politieële taken toe, met dien verstande dat geen zelfde effect mag optreden als een grenscontrole. Overigens verhoudt grief 2 zich tot grief 1 als een subsidiaire grief en wordt aan behandeling van deze grief slechts toegekomen indien uw college tot het oordeel zou komen dat het MTV niet strijdig is met art. 20 van de Schengengrenscodde.

In rechtsoverwegingen 71 t/m 75 geeft het Hof antwoord op de vraag of art. 78, lid 2, par. 4 van het Fr. WvSv “hetzelfde effect heeft als de uitoefening van een grenscontrole” als bedoeld in art. 21, onder a van de Schengengrenscodde. In de Engelse tekst wordt gesproken over “an effect equivalent to border checks”. Het Hof had daarvoor, in de hiervoor ook aangehaalde rechtsoverweging 68, inmiddels al geoordeeld dat er geen sprake was van strijdigheid met art. 20 van de Schengengrenscodde.

Baronie Advocaten

In rechtsoverweging 71 gaat het Hof allereerst in op het *doel* van de Franse regelgeving en concludeert dat het doel van de regeling niet hetzelfde is als het doel van de grenscontrole zoals omschreven in art. 2, leden 9 t/m 11 van de Schengengrenscodex. In de woorden van het Hof:

“In relation to the question whether the exercise of the control powers granted by art. 78-2, fourth paragraph, of the Code of the Criminal Procedure has an effect equivalent to border checks, it must be held that the objective of the control under that provision is not the same as that of border control within the meaning of Regulation No 562/2006. The objective of that border control, according to Article 2, points 9 to 11, is first, to ensure that persons may be authorised to enter the territory of the Member State or authorised to leave it and, second, to prevent persons from circumventing border checks. By contrast, the national provision in question relates to checking whether the obligations laid down by law to hold, carry and produce papers and documents are fulfilled.”

Het Hof overweegt dat het doel van de regelgeving niet strijdig is met de Schengengrenscodex en daarom op zichzelf toelaatbaar is. Er wordt gesproken over een algemene legitimatieplicht in de Franse regelgeving, die geldt tot een afstand van 20 km vanaf de binnengrenzen.

Het doel van de Nederlandse regelgeving is evenwel heel anders. In art. 50, lid 1 Vw wordt immers gesproken over de bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding. Ook in de VC wordt weer zeer nadrukkelijk gestipuleerd, op verschillende punten, dat in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen grensgangers worden gecontroleerd.

Aan uw Afdeling is eerder de vraag voorgelegd of het doel van het MTV niet strijdig was met artt. 20 en 21 Schengengrenscodex, welke vraag toen door de Raad van State ontkennend werd beantwoord met de navolgende overweging (RvS 10-10-2008, zaaknummer: 200805226/1; LNJ BG 0597, JV 2008/456), rechtsoverweging 2.3.2.:

“Uit paragraaf A3/2.4. van de Vreemdelingencirculaire volgt verder dat een MTV-controle als thans aan de orde plaatsvindt in het kader van het toezicht gericht op het in een zo vroeg stadium tegengaan van illegaal verblijf. Het doel van een dergelijke controle verschilt derhalve van dat van een grenscontrole, die blijkens art. 1, aanhef en onder 10 (NB: vermoedelijk is hier sprake van een verschrijving en had hier moeten staan: art. 2, aanhef en onder 10), van de Schengengrenscodex betrekking heeft op het al dan niet mogen binnenkomen of verlaten van het grondgebied van een lidstaat.”

Het Europese Hof van Justitie oordeelt derhalve dat het doel van de regeling niet alleen getoetst moet worden aan art. 2 aanhef en onder 10 van de Schengengrenscodex zoals de Raad van State deed, maar ook aan het bepaalde



Baronie Advocaten

onder 9 en 11. Voor de Nederlandse regelgeving is in het bijzonder van belang dat onder 9 grenstoezicht als volgt wordt gedefinieerd:

“de overeenkomstig en voor het doel van deze verordening aan een grens uitgevoerde activiteit die uitsluitend wegens de voorgenomen of daadwerkelijke grensoverschrijding en dus niet om andere redenen wordt verricht, en die bestaat in controle en bewaking van de grens”, waarna in 10 en 11 de begrippen controle en bewaking nader worden uitgewerkt.

Uit de tekst van art. 50, lid 1 Vw en de VC blijkt dat de controle in het kader van het MTV exclusief ziet op grensgangers als omschreven in art. 2, aanhef en onder 9 Schengengrenscodex. Alleen al vanwege dit doel, controle van grensgangers, is duidelijk dat de Nederlandse regelgeving geen genade zal vinden in de ogen van het Europese Hof van Justitie en strijdig is met art. 21 van de Schengengrenscodex.

Kon het doel van de Franse regelgeving nog genade vinden in de ogen van het Europese Hof van Justitie, in de nadere uitwerking van de regelgeving concludeerde het Hof tot strijdigheid met de Schengengrenscodex. Ook deze criteria zijn van belang voor de Nederlands praktijk. In rechtsoverweging 72 gaat het Hof namelijk in op *het territoriaal bereik* van de Franse regelgeving, om te concluderen dat dit tot het bewijs kan bijdragen dat er eenzelfde effect als grenscontrole optreedt. In de woorden van het Hof:

“ However, as regards controls on board an international train or on a toll motorway, the national provision at issue in the main proceedings lays down specific rules regarding its territorial scope, a factor which might constitute evidence of the existence of such an equivalent effect.”

Ook de Nederlandse regeling kent een territoriaal bereik, namelijk drie kilometer vanaf een Schengenbinnengrens, c.q. tot de tweede afslag vanaf de grens. Dit levert dus een rechtsvermoeden op dat er sprake is van een ontoelaatbare controle aan de binnengrens. Hierop gaat de rechtbank in haar uitspraak in het geheel niet in.

In rechtsoverweging 73 gaat het Hof in op het feit dat er geen enkel vermoeden hoeft te zijn dat er sprake is van verband met een strafbaar feit. Het hof vindt het van belang dat in de regelgeving *geen waarborgen zijn ingebouwd* om te voorkomen dat in de praktische uitoefening van de controlebevoegdheden eenzelfde effect als grenscontrole optreedt. In de woorden van het Hof:

“Furthermore, art. 78-2 enzv., contains neither further details nor limitations on the power thus conferred – in particular in relation to the intensity and frequency of the controls which may be carried out on that legal basis – for the purposes of preventing the practical application of that power, by the competent authorities, from leading to controls with an effect equivalent to border checks within the meaning of Article 21(a) of Regulation No 562/2006.”

Baronie Advocaten

Uiteraard zijn in de Nederlandse regelgeving deze waarborgen al helemaal niet aanwezig, omdat het doel nu juist gelegen is in de controle van grensgangers. Art. 21 staat politieële taken toe en onmogelijk kan volgehouden worden dat het Mobiel Toezicht Vreemdelingen een politieële taak behelst als bedoeld in art. 21 Schengengrenscodex. De overweging van de rechtbank dat controles plaatsvinden bij wijze van steekproef kan de Minister niet baten. Dagelijks worden immers op deze wijze grensgangers gecontroleerd, waarbij notabene in de internationale trein zelfs iedereen gecontroleerd wordt, zodat er geen waarborgen zijn dat niet eenzelfde effect als een grenscontrole optreedt, in tegendeel zelfs.

Aangezien de staandehouding van appellante onrechtmatig is, is ook de daarop volgende maatregel van bewaring onrechtmatig. De Minister heeft geen bijzondere belangen gesteld die tot de slotsom aanleiding kunnen geven dat desalniettemin de maatregel van bewaring opgelegd had mogen worden.

CONCLUSIE:

Appellante verzoekt u om haar hoger beroep gegrond te verklaren, en de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, te vernietigen en te bepalen dat de staandehouding en daarop volgende maatregel van bewaring onrechtmatig zijn, met bepaling dat appellante deswege schadevergoeding toekomt met veroordeling van de Minister in de kosten van de procedure.

Hoogachtend,

G.A.P. Avontuur

