

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

_____ (hierna: de vreemdeling),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Groningen, (hierna: de rechtbank) van 11 januari 2010 in zaak nr. 09/47796
in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris).

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 december 2009 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 11 januari 2010, verzonden op 12 januari 2010, 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 14 januari 2010, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 februari 2010, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M. Timmer, advocaat te Den Haag, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door A. van de Burgt, werkzaam bij het Ministerie van Justitie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder c, van Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003 L 31; hierna: de Opvangrichtlijn), wordt, voor zover thans van belang, voor de toepassing van deze richtlijn onder "asielzoeker" verstaan: een onderdaan van een derde land die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitief besluit is genomen.

Ingevolge artikel 7, derde lid, mogen de lidstaten in de gevallen waarin zulks nodig blijkt, bijvoorbeeld om juridische redenen of om redenen van openbare orde, een asielzoeker overeenkomstig hun nationale wetgeving op een bepaalde plaats vasthouden.

Ingevolge artikel 1 van Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB 2005 L 326; hierna: de Procedurerichtlijn) beoogt deze richtlijn de vaststelling van minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder c, wordt, voor zover thans van belang, voor de toepassing van deze richtlijn onder "asielzoeker" verstaan: een onderdaan van een derde land die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, mogen de lidstaten een persoon niet in bewaring houden uitsluitend omdat hij een asielzoeker is.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, van Richtlijn 2008/115/EG van de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn), dat in hoofdstuk IV over bewaring met het oog op verwijdering staat, kunnen de lidstaten, tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Ingevolge het vijfde lid, voor zover thans van belang, stelt iedere lidstaat een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

Ingevolge het zesde lid, voor zover thans van belang, kunnen de lidstaten de in het vijfde lid bedoelde termijn slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen.

Ingevolge artikel 20, eerste lid, voor zover thans van belang, doen de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk 24 december 2010 aan deze richtlijn te voldoen.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), voor zover thans van belang, kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, door onze minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f.

Ingevolge artikel 5.3, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000), voor zover thans van belang, wordt de maatregel waarbij de bewaring op grond van artikel 59 van de Wet wordt opgelegd met redenen omkleed.

2.2. Aan de aan de vreemdeling krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 opgelegde maatregel van bewaring is ten grondslag gelegd dat deze maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000, geen vaste woon- en verblijfplaats heeft, geen vaste middelen van bestaan heeft en het identiteitsonderzoek frustreert middels manipulatie van de vingertoppen waardoor geen goed dactyloscopisch signalement kan worden verkregen.

2.3. In de enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, zakelijk weergegeven, hoewel bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 uitsluitend met het oog op de uitzetting kan worden opgelegd, dat niet

betekent dat deze bepaling in strijd is met de Procedurerichtlijn en dat zulks evenmin uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 30 november 2009, C-357/09 PPU, Kadzoev (hierna: het arrest Kadzoev; www.curia.europa.eu) volgt, omdat daaruit slechts kan worden afgeleid dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op bewaring van een asielzoeker die krachtens de Opvangrichtlijn, de Procedurerichtlijn en de nationale bepalingen op het gebied van asiel is gelast.

Daartoe voert de vreemdeling, zakelijk weergegeven, aan dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat uit het arrest Kadzoev kan worden afgeleid dat de grondslag van een bewaring van een asielzoeker die in afwachting is van een beslissing op een door hem ingediende aanvraag niet gelegen kan zijn in uitzetting. Nu artikel 59 van de Vw 2000 juist deze grondslag heeft, behelst dit artikel dan ook geen juiste implementatie van de Procedurerichtlijn. Daarom bestaat aanleiding het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de in de grief opgeworpen rechtsvraag, aldus de vreemdeling.

2.3.1. Zoals de vreemdeling ter zitting, voor zover thans van belang, nader heeft toegelicht, volgt uit de geschiedenis van de totstandkoming en het doel van de Procedurerichtlijn dat deze richtlijn bewaring mogelijk heeft willen maken met het oog op onderzoek van een asielverzoek en niet met het oog op de verwijdering van een asielzoeker. Daarom en in aanmerking genomen hetgeen het Hof in de punten 40 tot en met 48 van het arrest Kadzoev heeft overwogen kan een asielzoeker niet krachtens artikel 59 van de Vw 2000 met het oog op uitzetting in bewaring worden gesteld, aldus de vreemdeling.

2.4. Het Hof heeft in de punten 40 tot en met 48 het volgende overwogen:

40. Met zijn eerste vraag, sub b, wenst de verwijzende rechter te vernemen of bij de berekening van de in artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115 voorziene termijn voor bewaring met het oog op verwijdering rekening moet worden gehouden met het tijdvak waarin de uitvoering van de verwijderingsbeslissing was geschorst omdat een asielaanvraag van een onderdaan van een derde land werd onderzocht, terwijl deze gedurende de procedure inzake deze aanvraag verder in de inrichting voor tijdelijke plaatsing heeft verbleven.

41. In punt 9 van de considerans van richtlijn 2008/115 staat dat „[o]vereenkomstig richtlijn 2005/85 [...] een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet [mag] worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden”.

42. Artikel 7, leden 1 en 3, van richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB L 31, blz.18) bepaalt dat asielzoekers zich vrij kunnen bewegen op het grondgebied van de ontvangende lidstaat of binnen een hun daartoe door deze lidstaat aangewezen gebied, maar in de gevallen waarin dit nodig blijkt, bijvoorbeeld om juridische redenen of om redenen van openbare orde, de lidstaten een asielzoeker overeenkomstig hun nationale wetgeving op een bepaalde plaats mogen vasthouden.

43. Volgens artikel 21 van richtlijn 2003/9 zorgen de lidstaten ervoor dat

tegen negatieve beslissingen met betrekking tot de toekenning van voorzieningen op grond van deze richtlijn of beslissingen op grond van artikel 7 die individuele gevolgen hebben voor asielzoekers, beroep kan worden aangetekend volgens de in de nationale wetgeving neergelegde procedures. Ten minste wordt in laatste instantie de mogelijkheid van beroep of toetsing voor een rechterlijke instantie geboden.

44. Artikel 18, lid 1, van richtlijn 2005/85 bepaalt dat de lidstaten een persoon niet in bewaring mogen houden uitsluitend omdat hij een asielzoeker is, en lid 2 van dat artikel voorziet erin dat indien een asielzoeker in bewaring wordt gehouden, de lidstaten ervoor zorgen dat snelle toetsing door een rechterlijke instantie mogelijk is.

45. De bewaring met het oog op verwijdering die in richtlijn 2008/115 wordt geregeld en de bewaring van een asielzoeker die met name krachtens de richtlijnen 2003/9 en 2005/85 en de toepasselijke nationale bepalingen wordt gelast, vallen dus onder afzonderlijke rechtsregelingen.

46. Het staat aan de nationale rechter om te bepalen of het verblijf van in de inrichting voor tijdelijke plaatsing in het tijdvak waarin hij asielzoeker was, voldeed aan de voorwaarden van de communautaire en nationale bepalingen op het gebied van asiel.

47. Mocht blijken dat geen enkele beslissing over de plaatsing van in de inrichting voor tijdelijke plaatsing is genomen in het kader van de procedures die zijn ingeleid na diens asielaanvragen, vermeld in punt 19 van het onderhavige arrest, en dat zijn inbewaringstelling dus is blijven berusten op de oudere nationale regeling inzake bewaring met het oog op verwijdering of op de regeling van richtlijn 2008/115, zou het tijdvak van inbewaringstelling van dat overeenstemt met het tijdvak waarin deze asielprocedures lopende waren, in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van het in artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115 bedoelde tijdvak van bewaring met het oog op verwijdering.

48. Derhalve dient op de eerste prejudiciële vraag, sub b, te worden geantwoord dat het tijdvak waarin een persoon in een inrichting voor tijdelijke plaatsing is geplaatst op grond van een beslissing die op basis van de nationale en communautaire bepalingen over asielzoekers is genomen, niet mag worden beschouwd als bewaring met het oog op verwijdering in de zin van artikel 15 van richtlijn 2008/115.

2.5. Hetgeen de vreemdeling heeft betoogd, is gebaseerd op hetgeen is overwogen in punt 45, gelezen in samenhang met punt 48 van het arrest . In punt 45 heeft het Hof overwogen dat de bewaring van een asielzoeker onder andere richtlijnen dan de Terugkeerrichtlijn valt en daaraan in punt 48 het gevolg verbonden dat een zodanige bewaring niet als een bewaring met het oog op verwijdering in de zin van de Terugkeerrichtlijn mag worden beschouwd.

Uit deze punten kan evenwel niet worden afgeleid dat het Hof daarmee de bewaring van een asielzoeker, indien deze met het oog op verwijdering is opgelegd, in strijd met artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn of artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn, zoals deze thans luiden, acht. In punt 47 heeft het Hof aan de bewaring van een asielzoeker, indien deze met het oog op verwijdering is opgelegd, alleen het gevolg verbonden dat de termijn van een zodanige bewaring behoort tot de in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde termijnen van een bewaring met het oog op verwijdering.

Anders dan de vreemdeling heeft betoogd noopt voormeld arrest

daarom niet tot de conclusie dat een asielzoeker niet krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld. Hetgeen de vreemdeling overigens heeft aangevoerd, noopt evenmin tot de conclusie dat met de bewaring van een asielzoeker krachtens voormeld artikel de grenzen van artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn worden overschreden. Deze bepaling verbiedt immers alleen bewaring "uitsluitend" omdat iemand asielzoeker is. Bij een aan een asielzoeker krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 opgelegde maatregel van bewaring is daarvan geen sprake, omdat uit de bewoordingen van deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 5.3, eerste lid, van het Vb 2000, volgt dat in het daartoe strekkende besluit de noodzaak voor het opleggen van deze maatregel wordt gemotiveerd aan de hand van de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden. Daaraan is, gelet op besluit van 23 december 2009, hiervoor onder 2.2. weergegeven, voldaan. De gronden van dit besluit, die betrekking hebben op de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden, zijn hoger beroep niet bestreden.

Hoewel volgens het voorstel van 20 september 2000 (COM (2000)578 definitief) en het gewijzigd voorstel van 18 juni 2002 (COM (2002)326 definitivo) een asielzoeker alleen in bewaring kon worden gesteld in verband met het onderzoek naar diens asielverzoek, betekent dat, anders dan de vreemdeling heeft betoogd, niet dat artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn aldus dient te worden uitgelegd, nu deze voorstellen niet zijn aanvaard (zie de arresten van het Hof van 26 september 2000, C-225/98, Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Franse Republiek, punt 41, en van 23 oktober 2003, C-245/01, RTL Television GmbH en Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, punt 60; www.curia.europa.eu).

Dat het doel van de Procedurerichtlijn volgens artikel 1 is gelegen in de vaststelling van minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus laat onverlet dat uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat deze richtlijn de bewaring van een asielzoeker, indien deze met het oog op verwijdering is opgelegd, niet uitsluit. Bovendien heeft de staatssecretaris zich ter zitting terecht op het standpunt gesteld dat de zinsnede "met het oog op" in artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 niet alleen betrekking heeft op de reeds voorgenomen uitzetting, maar tevens op het mogelijk maken van uitzetting na afronding van de procedure, zoals blijkt uit artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Ook de Opvangrichtlijn verzet zich hier niet tegen, nu artikel 7, derde lid, van deze richtlijn bewaring met het oog op mogelijke uitzetting niet uitsluit.

In het licht van het voorgaande is daarom, anders dan de vreemdeling betoogt, geen sprake van tot prejudiciële verwijzing nopende twijfel. De grief faalt.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.7. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

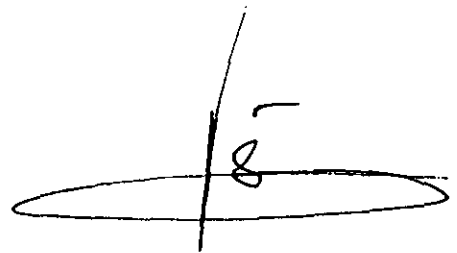
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 april 2010

347-562.

Verzonden: 21 april 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a smaller 'e' or similar character to the right.

mr. H.H.C. Visser

13



Postadres Postbus 503
9700AN GRONINGEN

• Groningen

Regie Groningen
Korpsonderdeel 1 Unit Vreemdelingenpolitie
Behandeld door B.G. Niemeijer
Telefoon 050 - 687 55 55
Fax 050 - 687 54 09
V-nummer / Zaak / Zaak - 30/09/2009
Datum 23/12/2009
Onderwerp M110-A Maatregel van Bewaring

Maatregel van Bewaring

Ik, ondergetekende,

Berend Geert Niemeijer, brigadier van het regionaal politiekorps Groningen, belast met het toezicht op vreemdelingen, tevens hulpofficier van justitie, leg met het oog op de uitzetting aan

de vreemdeling, zich noemende:

Achternaam :
Voorna(m)(en) :
Geboortedatum :
Geboorteplaats :
Geboorteland : Eritrea
Nationaliteit(en) : Eritrese
Geslacht : mannelijk

09/10/256
23 DEC 2009
Y. Von No
330

de maatregel van bewaring op, zoals bedoeld in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (aanvraag verblijfsvergunning).

Deze maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat betrokkene zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat betrokkene

- Niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het vreemdelingenbesluit 2000
- Geen vaste woon- /verblijfplaats heeft
- Geen middelen van bestaan: Frustratie van het identiteitsonderzoek middels manipulatie van de vingertoppen waardoor geen goed dactyloscopisch signalement kan worden verkregen.

De maatregel is opgelegd:

Plaats : Ter Apel
Datum : 23/12/2009
Tijd : 14:10 uur.

V.nr:

Pagina 1 van 2



De Staatssecretaris van Justitie,
namens de Staatssecretaris,
de hulpofficier van Justitie,
de brigadier,
P.G. Niemelä

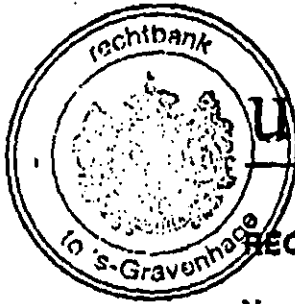
Handtekening

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 - 512 6736. Hierbij dient gebruik te worden gemaakt van het model beroepschrift, zie www.rechtspraak.nl.



AFSCHRIFT



uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Groningen
Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

Zaaknummer: Awb 09/47796

Uitspraak op het beroep tegen de maatregel van bewaring op grond van artikel 59 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), toegepast ten aanzien van de vreemdeling genaamd, althans zich noemende:

geboren op
van Eritrese nationaliteit.
V-nummer:
eiser,
gemachtigde: mr. T.H.G. Schuringa, advocaat te Groningen.

1. Ontstaan en loop van het geschil

1.1. De Staatssecretaris van Justitie, hierna verweerder, heeft op 23 december 2009 aan eiser de maatregel van bewaring opgelegd op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000.

1.2. Eiser heeft hiertegen op 23 december 2009 beroep ingesteld bij de rechtbank. Ingevolge artikel 94, eerste lid, Vw 2000 strekt het beroep tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

1.3. Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank en aan de gemachtigde van eiser toegezonden.

1.4. Het beroep is behandeld ter openbare zitting van de rechtbank van 4 januari 2010. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Voor verweerder is als gemachtigde verschenen drs. B.H. Wezeman. Het onderzoek is ter zitting gesloten.

2. Rechtsoverwegingen

2.1. In deze procedure dient op grond van de beroepsgronden te worden beoordeeld of de maatregel van bewaring niet in strijd is met de wet en of de maatregel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd is.

2.2. Eiser stelt zich op het standpunt dat verweerder de maatregel ten onrechte heeft opgelegd, omdat eiser een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel heeft ingediend en op die aanvraag nog niet is beslist. Eiser heeft te dien aanzien verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie EG (HvJ EG) van 30 november 2009 (C-357/09 PPU). Eiser stelt dat artikel 18 van de Procedurerechtlijn niet juist is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving omtrent bewaring. Artikel 59 Vw 2000 ziet immers op uitzetting, terwijl daar in het geval van eiser nog geen sprake van kan zijn, omdat nog geen besluit is genomen op zijn

Zaaknummer: Awb 09/47796

blad 2

asielaanvraag. Volgens eiser is voorts sprake van détournement de pouvoir, nu de maatregel niet is opgelegd met het oog op uitzetting van eiser, maar om eiser onder druk te zetten een goed dactyloscopisch signalement af te geven.

2.3. In artikel 7, derde lid, van de Richtlijn 2003/9/EG (Opvangrichtlijn) van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, staat dat in de gevallen waarin zulks nodig blijkt, bijvoorbeeld om juridische redenen of om redenen van openbare orde, de lidstaten een asielzoeker overeenkomstig hun nationale wetgeving op een bepaalde plaats mogen vasthouden.

2.4. In artikel 18, eerste lid, van de Richtlijn 2005/85/EG (Procedurerichtlijn) van de Raad van de Europese Unie van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus staat dat de lidstaten een persoon niet in bewaring mogen houden uitsluitend omdat hij een asielzoeker is.

2.5. In artikel 15 van de Richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerlijn) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, zijn onder meer de voorwaarden neergelegd inzake het in bewaring houden van een vreemdeling jegens wie een terugkeerprocedure loopt. In artikel 20 van genoemde Richtlijn staat onder meer dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk 24 december 2010 aan de richtlijn te voldoen.

2.6. In het door eiser aangehaalde arrest van het HvJ EG is op één van de prejudiciële vragen van het Administratieven sad Sofia-grad (Bulgarije) geantwoord dat het tijdvak waarin een persoon in een inrichting voor tijdelijke plaatsing is geplaatst op grond van een beslissing die op basis van de nationale en communautaire bepalingen over asielzoekers is genomen, niet mag worden beschouwd als bewaring met het oog op verwijdering in de zin van artikel 15 van richtlijn 2008/115 (r.o. 48). Daartoe is in de rechtsoverweging 45 overwogen dat de bewaring met het oog op de verwijdering die in de Terugkeerlijn wordt geregeld en de bewaring van een asielzoeker die met name krachtens de Opvangrichtlijn, de Procedurerichtlijn en de toepasselijke nationale bepalingen wordt gelast, onder afzonderlijke rechtsregelingen vallen. Het staat volgens het HvJ EG aan de nationale rechter om te bepalen of het verblijf van de betreffende vreemdeling in de inrichting voor tijdelijke plaatsing in het tijdvak waarin hij asielzoeker was, voldeed aan de voorwaarden van de communautaire en nationale bepalingen op het gebied van asiel (r.o. 46).

2.7. Voor zover eiser heeft betoogd dat zijn bewaring in strijd is met de Terugkeerlijn slaagt dit beroep niet, reeds omdat de Terugkeerlijn nog niet is geïmplementeerd in het Nederlandse recht en de implementatetermin ook nog niet is verstreken.

2.8. Voor zover eiser heeft betoogd dat zijn bewaring in strijd is met de Procedurerichtlijn omdat de Procedurerichtlijn onjuist zou zijn geïmplementeerd, slaagt het beroep evenmin. De Procedurerichtlijn sluit immers niet uit dat een asielzoeker tijdens de behandeling van zijn aanvraag in bewaring wordt gesteld. Dit volgt ook niet uit het arrest van het HvJ EG. Uit het arrest kan enkel worden afgeleid dat de Terugkeerlijn niet van

Zaaknummer: Awb 09/47796

blad 3

toepassing is op bewaring van een asielzoeker die krachtens de Opvangrichtlijn, de Procedurerichtlijn en de nationale bepalingen op het gebied van asiel is gelast. Dit betekent echter niet dat eiser tijdens de behandeling van zijn asielaanvraag niet op grond van artikel 59, eerste lid, onder b, Vw 2000 in bewaring mocht worden gesteld. Weliswaar kan bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, onder b, Vw 2000 uitsluitend worden opgelegd met het oog op de uitzetting, maar die omstandigheid brengt nog niet met zich dat deze bepaling in strijd is met de Procedurerichtlijn, zoals door eiser is gesuggereerd. De rechtbank acht het niet nodig over deze kwestie préjudiciële vragen te stellen aan het HvJ EG, zoals door eiser is verzocht.

2.9. De rechtbank overweegt voorts dat niet is gebleken van détournement de pouvoir bij het opleggen van de maatregel door verweerder, door de maatregel – naar eiser stelt – uitsluitend op te leggen teneinde leesbare vingerafdrukken van eiser te verkrijgen. Uit de omstandigheid dat eiser onvoldoende heeft meegewerkt aan het onderzoek naar het dactyloscopisch signalement, in welk verband de rechtbank verwijst naar de processen-verbaal van 30 september 2009, 13 oktober 2009 en van 22 december 2009, heeft verweerder mogen afleiden dat de vrees bestaat dat eiser zich aan het toezicht zal onttrekken.

2.10. De rechtbank stelt vast dat eisers gemachtigde de grond dat zij ten onrechte niet als voorkeursadvocaat van eiser is benaderd om bij het gehoor ingevolge artikel 5.2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) aanwezig te zijn, ter zitting heeft laten vallen, zodat dit geen bespreking behoeft.

2.11. In de maatregel heeft verweerder het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting gebaseerd op de omstandigheden dat eiser niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb 2000, geen vaste woon- of verblijfplaats en geen middelen van bestaan heeft en het identiteitsonderzoek heeft gefrustreerd door middel van manipulatie van de vingertoppen, waardoor geen goed dactyloscopisch signalement kan worden verkregen.

2.12. Eiser heeft de eerste drie gronden waarop de hem opgelegde maatregel is gebaseerd, bestreden. Redengevend daartoe acht eiser dat die gronden in beginsel voor iedere asielzoeker gelden.

2.13. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) (zie uitspraak van de AbRS van 16 juni 2008, 200802486/1, LJN: BD5536 en de uitspraak van de AbRS van 8 oktober 2009, 200905814/1/V3, LJN: BK4909, JV 2009, 468) betekent de omstandigheid dat een deel van de gronden van bewaring ook aan andere asielzoekers kan worden tegengeworpen, niet dat die gronden niet kunnen dienen ter onderbouwing van het vermoeden dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken en evenmin dat verweerder daaraan geen gewicht heeft mogen toekennen. Deze beroepsgrond treft dan ook geen doel.

2.14. Gelet op de gronden van de maatregel heeft verweerder zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de openbare orde de inbewaringstelling vordert.

2.15. Eiser heeft voorts aangevoerd dat, gezien het medisch advies van 16 oktober 2009 en voorts gezien de brief van de advocaat van 18 december 2009, verweerder eiser de maatregel van bewaring niet heeft kunnen opleggen, althans niet zonder nader medisch onderzoek.

Zaaknummer: Awb 09/47796

blad 4

2.16. In het medisch advies van 16 oktober 2009 staat: "Stresssyndroom tgv levensomstandigheden en zorgen toekomst en familie. Kan wel een nader gehoor ondergaan, maar geef hem de tijd om zijn hele verhaal te vertellen O.C.". In het advies zijn door de arts een aantal vragen beantwoord, waaronder de vraag of eiser, gelet op zijn medische situatie, vervoerd kan worden en in bewaring kan worden gesteld. Het antwoord op die vraag luidt bevestigend. De vragen of sprake is van psychiatrische problematiek die acute verwijzing naar een psychiater op de kortst mogelijke termijn noodzakelijk maakt en of er een acute medische noodzaak voor medische behandeling van betrokkene bestaat, heeft de arts ontkennend beantwoord. Gezien de beantwoording door de arts van de vragen heeft verweerder voorafgaand aan het opleggen van de maatregel van bewaring niet wederom een medisch advies hoeven vragen. Voorts is van belang dat eiser tijdens het gehoor ingevolge artikel 5.2 Vb 2000 heeft verklaard dat zijn medische situatie niet is verslechterd sinds het eerder uitgebrachte medisch advies. De brief van 18 december 2009 van eisers gemachtigde leidt niet tot een ander oordeel, nu daarin uitsluitend is aangegeven dat de indruk van de gemachtigde nog steeds is dat haar cliënt verward en getraumatiseerd is en om die reden verweerder heeft verzocht niet over te gaan tot het opleggen van de maatregel van bewaring en bij de brief geen medisch rapport is overgelegd.

2.17. Naar het oordeel van de rechtbank kan niet gezegd worden dat geen sprake is van zicht op uitzetting binnen afzienbare termijn. De omstandigheid dat nog geen besluit op de asielaanvraag is genomen, maakt dat niet anders. Het is in de eerste plaats aan eiser nadere gegevens over zijn identiteit en nationaliteit te verschaffen. Daarnaast kan uit een opnieuw uit te voeren dactyloscopisch onderzoek blijken dat eiser eerder asiel heeft aangevraagd, hetzij in Nederland (al dan niet onder een andere naam), hetzij elders in Europa. Het is bij deze stand van zaken niet uitgesloten dat verweerder eiser alsnog zal kunnen claimen bij een ander Europees land of eiser naar enig ander land zal kunnen uitzetten. Onder die omstandigheden kan voorsnog niet worden gezegd dat het zicht op uitzetting ontbreekt.

2.18. Gelet op het voorgaande is het beroep ongegrond en bestaat geen aanleiding om schadevergoeding toe te kennen.

Zaaknummer: Awb 09/47796

blad 5

3. Beslissing

De rechtbank:

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

Aldus gegeven door mr. M.J.C. Dijkstra en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van H.M. Eleveld als griffier op 11 januari 2010.

Griffier

Rechter

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen een week na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (postbus 16113, 2500 BC te 's-Gravenhage) onder vermelding van 'Hoger beroep vreemdelingenzaken'. Ingevolge artikel 85 Vw 2000 dient het beroepschrift één of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing.

Afschrift verzonden: 12 JAN 2010

Omtzigt & Schuringa Advocaten

mr. Maike G.Th. Omtzigt
mr. Thea H.G. Schuringa
advocaten

Nieuwe Kerkhof 9
9712 PV Groningen
telefoon: 050 - 317 54 20
fax: 050 - 317 54 21

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
14 JAN 2010	
ZAAKNR.	2010 00 508
AAN:	V3
BEHANDELD: DD:	PAR:

Afdeling bestuursrechtspraak
Raad van State
Postbus 16113
2500 BC Den Haag
Tevens per fax: 070 - 365 13 80

Inzake: **hoger beroep vreemdelingenzaken (bewaring)**
uw referentie: **IND.nr. 0910.13.1256; v-nr.**

Groningen, 14 januari 2010

Hoogedelgestrange heer, vrouwe,

....., van Eritrese nationaliteit, geboren op verblijvende te Alphen aan de Rijn in de Penitentiaire Inrichting aldaar (Postbus 2261, 2400 CG) verder te noemen: appelland, voor deze zaak woonplaats kiezend te Groningen (9712 PV) aan het Nieuwe Kerkhof 9, op het kantoor van de advocate mr. T.H.G. Schuringa, die hierbij verklaart door appelland tot de indiening van onderhavig hoger beroep bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd, met het recht van substitutie, tekent hierbij hoger beroep aan tegen de uitspraak van de rechtbank 's Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, d.d. 11 januari 2010, verzonden op 12 januari 2010, waarbij zijn beroep tegen de maatregel van vreemdelingenbewaring d.d. 23 december 2010 opgelegd door de Staatssecretaris van Justitie, ongegrond is verklaard en zijn verzoek om schadevergoeding voor onrechtmatig ondergane detentie is afgewezen.

Een kopie van de bestreden uitspraak wordt hierbij overgelegd.

Appelland kan zich met deze uitspraak niet verenigen. Hij voert daartegen de navolgende grieven aan.

Grief

De eerste en enige grief van appelland richt zich tegen de navolgende overwegingen van de rechtbank, waarin de rechtbank oordeelt dat er – samengevat – geen sprake is van strijd met het gemeenschapsrecht en er geen aanleiding bestaat om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EG, thans Hof van Justitie EU, te stellen over de implementatie van artikel 18 van de Richtlijn 2005/85/EG (Procedurerichtlijn).

"2.8. Voor zover eiser heeft betoogd dat zijn bewaring in strijd is met de Procedurerichtlijn omdat de Procedurerichtlijn onjuist zou zijn geïmplementeerd, slaagt het beroep evenmin. De Procedurerichtlijn sluit immers niet uit dat een asielzoeker tijdens de behandeling van zijn aanvraag in bewaring wordt gesteld. Dit volgt ook niet uit het arrest van het HvJEG. Uit het arrest kan enkel worden afgeleid dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op bewaring van een asielzoeker die krachtens de Opvangrichtlijn, de Procedurerichtlijn en de nationale bepalingen op het gebied van asiel is gelast. Dit betekent echter niet dat eiser tijdens de behandeling van zijn asielaanvraag niet op grond van artikel 59, eerste lid, onder b, Vw 2000 in bewaring mocht worden gesteld. Weliswaar kan bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, onder b, Vw 2000 uitsluitend worden opgelegd met het oog op uitzetting, maar die omstandigheid brengt nog niet met zich dat deze bepaling in strijd is met de Procedurerichtlijn, zoals door eiser is gesuggereerd. De rechtbank acht het niet nodig over deze kwestie prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EG, zoals door eiser is verzocht."

Appellant stelt zich op het standpunt dat uit de hiervoor geciteerde overweging blijkt dat de rechtbank heeft miskend dat uit – in samenhang – het arrest van het HvJ EG van 30 november 2009 (C-357/09PPU), de bewoordingen van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw moet volgen dat de grondslag van de maatregel van vreemdelingenbewaring aan appellant opgelegd in strijd is met het gemeenschapsrecht.

Toelichting:

Allereerst wenst appellant te verwijzen naar de pleitnotitie die ter zake van de behandeling van het beroep tegen de opgelegde maatregel op 4 januari 2010, is overgelegd.

Appellant meent dat er sprake is van een in strijd met het gemeenschapsrecht opgelegde maatregel van bewaring. De richtlijn 2008/11/EG (Terugkeerrichtlijn) is in het Nederlandse recht nog niet geïmplementeerd. De termijn voor implementatie verstrijkt op 24 december 2010. In Bulgarije is deze richtlijn al wel geïmplementeerd. Het is hierom dat door de Bulgaarse rechter reeds prejudiciële vragen kunnen worden gesteld aan het HvJ EG. In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van het HvJ EG van 30 november 2009 (voornoemd) is op prejudiciële vragen van de Bulgaarse rechter geantwoord. Uit de antwoorden van het HvJ EG kan worden afgeleid dat de Terugkeerrichtlijn uitsluitend ziet op de bewaring van vreemdelingen met het oog op verwijdering. De bewaring van een asielzoeker die krachtens de richtlijnen 2003/8/EG (Opvangrichtlijn) en 2005/85/EG (Procedurerichtlijn) worden gelast, vallen onder afzonderlijke rechtsregelingen. Het HvJ EG concludeert vervolgens dat bewaring op grond van nationale en communautaire bepalingen over asielzoekers niet mag worden beschouwd als bewaring met het oog op verwijdering in de zin van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn is geïmplementeerd in artikel 6 Vw, artikel 59 Vw en artikel 59 Vw. Artikel 59 Vw (zowel het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder a, als het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder b) ziet op bewaring van vreemdelingen met het oog op uitzetting, op verwijdering. Gelet op de door het HvJ EG

geconstateerde samenhang tussen asielgerelateerde bewaringsbepalingen en het onderscheid dat het Hof maakt tussen asielgerelateerde bewaringen en bewaringen met het oog op verwijdering, moet de vraag worden beantwoord of de grondslag van de bewaring van appelland een juiste, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, is te noemen.

Juist is, zoals door de rechtbank overwogen, dat de Procedurerichtlijn niet uitsluit dat een asielzoeker tijdens de behandeling van zijn aanvraag in bewaring wordt gesteld. De grondslag van de bewaring kan in dat geval echter niet zijn: de verwijdering of uitzetting. De detentiebepaling van de Procedurerichtlijn lijkt in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw niet op juiste wijze te zijn geïmplementeerd, omdat artikel 59 bepaalt dat de bewaring met het oog op uitzetting kan worden bevolen.

Appelland verzoekt uw Afdeling – doende hetgeen de rechtbank had kunnen en behoren te doen – ter zake aan het HvJ EU prejudiciële vragen te stellen.

Vooralsnog is de conclusie van appelland dat hij niet op grond van de bepaling van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw in vreemdelingenbewaring had kunnen worden gesteld. De maatregel is in strijd met het gemeenschapsrecht aan appelland opgelegd.

Conclusie:

Op grond van het voorgaande wordt Uw Afdeling verzocht de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen d.d. 11 januari 2010, verzonden op 12 januari 2010, te vernietigen en te bepalen dat – in afwachting van eventueel door Uw Afdeling te stellen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie – het beroep tegen de maatregel van bewaring, opgelegd op 23 december 2009, alsnog gegrond wordt verklaard onder toekenning van schadevergoeding als verzocht.

Verzocht wordt voorts verweerder te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Hoogachtend,


F.H.G. Schuringa

Bijlagen:

1. kopie uitspraak rechtbank d.d. 11 januari 2010, verzonden op 12 januari 2010
2. pleitnotities d.d. 4 januari 2010 met als bijlage uitsluitend de uitspraak van het HvJ EG d.d. 30 november 2009