

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

de minister van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 26 augustus 2010 in zaak nr. 10/29025 in het geding
tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 augustus 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 26 augustus 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 2 september 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, onder verwijzing naar artikel 8:28 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), overwogen dat de minister gehouden is om haar in het kader van de beoordeling van het beroep als bedoeld in artikel 94 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), inlichtingen te verstrekken over de voortgang van de voorbereiding van de verwijdering van de vreemdeling. Onduidelijk is wat er voorafgaand aan de vreemdelingenrechtelijke overbrenging van de vreemdeling heeft plaatsgevonden. Zo is onduidelijk wanneer de vreemdeling strafrechtelijk in vrijheid is gesteld. Deze informatie is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring van belang nu een aan de overbrenging voorafgaande detentie zonder titel een schending in het voortraject zou opleveren. De minister heeft desgevraagd geen nadere duidelijkheid verschaft en heeft derhalve niet voldaan aan zijn inlichtingenplicht. Op grond van artikel 8:31 van de Awb heeft de rechtbank hieraan het gevolg verbonden dat het ervoor gehouden moet worden dat de vreemdeling direct voorafgaand aan de overbrenging zonder titel zijn vrijheid is ontnomen.

De rechtbank heeft voorts overwogen dat niet is betwist dat de minister zijn inspanningsverplichting om uitzettingshandelingen te verrichten tijdens de strafdetentie van de vreemdeling heeft geschonden. Volgens vaste jurisprudentie maakt een schending in het voortraject de bewaring eerst dan onrechtmatig indien de daarmee gediende belangen niet in verhouding staan tot de ernst van de geconstateerde gebreken en de daardoor geschonden belangen. De minister heeft geen specifieke belangen gesteld op grond waarvan de belangenafweging in zijn voordeel zou moeten uitvallen. De aan de bewaring ten grondslag gelegde gronden geven hier, gelet op de geconstateerde gebreken, evenmin blijk van, aldus de rechtbank.

2.2. In de enige grief klaagt de minister, samengevat weergegeven, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, zijn oordeel omtrent de proportionaliteit van de maatregel niet terughoudend heeft getoetst en haar eigen oordeel in de plaats van dat van de minister heeft gesteld. Er is gesteld noch gebleken dat een daartoe bevoegde rechter de onrechtmatigheid van de aanwending van strafvorderlijke bevoegdheden jegens de vreemdeling heeft vastgesteld. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de minister zijn verplichting tot het verstrekken van informatie heeft verzaakt. Voor zover de rechtbank nadere informatie over de aan de inbewaringstelling voorafgaande strafvorderlijke vrijheidsontneming noodzakelijk achtte, had het op haar weg gelegen de minister in staat te stellen deze informatie te verstrekken. Nu de minister evenwel terecht betwist dat de gevraagde inlichtingen op voorhand van belang dienden te worden geacht voor de rechtmatigheid van de maatregel, heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat hij in strijd met zijn verplichting op grond van artikel 8:28 van de Awb heeft gehandeld. Nu de rechtbank de minister voorts niet op artikel 8:31 van de Awb heeft gewezen, kon zij op grond van deze bepaling niet tot het oordeel komen dat de vreemdeling direct voorafgaand aan zijn inbewaringstelling zonder titel gedetineerd is geweest. Dit oordeel kon evenmin worden betrokken bij de door de rechtbank gemaakte belangenafweging, aldus de minister.

Ten slotte klaagt de minister dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij wel degelijk belangen heeft gesteld op grond waarvan de belangenafweging in zijn voordeel zou moeten uitvallen. In het kader van het door de vreemdeling gedane verzoek om toepassing van een lichter middel, heeft hij gewezen op de tegenstrijdige verklaring van de vreemdeling over zijn paspoort, waaruit hij heeft geconcludeerd dat de vreemdeling niet volledig en actief meewerkt aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit, aldus de minister.

2.2.1. Voorafgaand aan zijn inbewaringstelling heeft de vreemdeling in strafrechtelijke detentie verbleven, omdat hij werd verdacht van het plegen van een misdrijf. Tijdens deze detentie is hem meegedeeld dat hij na afloop daarvan op grond van artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 zou worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. De vreemdeling is op vrijdag 13 augustus 2010 door de meervoudige strafkamer van de rechtbank Haarlem vrijgesproken. Hij is op maandag 16 augustus 2010 door de officier van Justitie in vrijheid gesteld, om 17.00 uur overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor en vervolgens in vreemdelingenbewaring gesteld.

2.2.2. Voor zover de minister klaagt dat de rechtbank zich bij de toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel onvoldoende terughoudend heeft opgesteld en haar eigen oordeel in de plaats van dat van de minister heeft gesteld, is deze klacht ten onrechte voorgedragen. De rechtbank heeft niets overwogen over het proportionaliteitsbeginsel. Dat zij na het constateren van een gebrek in het voortraject een belangenafweging heeft gemaakt, betekent op zichzelf niet dat zij haar eigen oordeel in de plaats van dat van de minister heeft gesteld.

2.2.3. Uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 12 juli 2004 in zaak nr. 200402600/1 (JV 2004/351) volgt dat de rechtbank terecht van

oordeel is geweest dat bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling moet worden betrokken of een eventuele aan die inbewaringstelling voorafgaande vrijheidsontneming zonder wettelijke grondslag heeft plaatsgevonden. Dat in dit geval niet is gebleken dat een daartoe bevoegde rechter de onrechtmatigheid van de aanwending van de strafvorderlijke bevoegdheden jegens de vreemdeling heeft vastgesteld, doet daaraan, anders dan de minister betoogt, op zichzelf niet af. Het onderzoek naar de rechtmatigheid van een eventuele vrijheidsontneming tussen de strafrechtelijke en vreemdelingenrechtelijke detentie behelst immers niet de beoordeling van de rechtmatigheid van de strafrechtelijke detentie. Gelet op overweging 2.2.5., betwist de minister evenwel terecht dat hij de door de rechtbank gevraagde inlichtingen in dit geval op voorhand van belang diende te achten voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel.

2.2.4. Ingevolge artikel 553 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: het WvSv) geschiedt de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door Onze Minister.

Ingevolge artikel 570, eerste lid, aanhef en onder e, van het WvSv geschiedt de invrijheidstelling door het hoofd van het gesticht zodra het bevoegd gezag de last tot invrijheidstelling aan het hoofd van het gesticht verstrekt.

2.2.5. Onder de op de zaak betrekking hebbende stukken bevindt zich een brief van 16 augustus 2010, die de hulpofficier van Justitie die de vreemdeling in bewaring heeft gesteld, aan de piketcentrale heeft gezonden. Daarin is vermeld dat de vreemdeling die dag in directe vrijheid is gekomen en dat hij in aansluiting op zijn strafdetentie in vreemdelingenbewaring is gesteld. In de Rapportage Vreemdelingenbewaring (Model M119) is vermeld dat de vreemdeling op 16 augustus 2010 door de officier van Justitie in vrijheid is gesteld. Hoewel uit het uittreksel Justitiële Documentatie blijkt dat de vreemdeling op 13 augustus 2010 is vrijgesproken, blijkt uit de voormelde twee documenten, in samenhang bezien met de voormelde artikelen uit het WvSv, genoegzaam dat de daadwerkelijke invrijheidstelling heeft plaatsgevonden op 16 augustus 2010 en dat het strafrechtelijke traject eerst op die datum is geëindigd. De minister hoefde er derhalve niet op voorhand van uit te gaan dat de rechtbank over de periode vóór 16 augustus 2010 nadere gegevens zou verlangen. Of de periode tussen de vrijspraak en de daadwerkelijke invrijheidstelling te lang is geweest, staat niet ter beoordeling van de vreemdelingenrechter. De klacht van de minister is in zoverre terecht voorgedragen.

2.2.6. Ingevolge artikel 8:28 van de Awb zijn partijen aan wie door de rechtbank is verzocht schriftelijk inlichtingen te geven, verplicht de verlangde inlichtingen te geven. Partijen worden hierop gewezen, alsmede op artikel 8:31.

Ingevolge artikel 8:31 kan de rechtbank, indien een partij niet voldoet aan de verplichting te verschijnen, inlichtingen te geven, stukken over te leggen of mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 8:47, eerste lid, daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen.

2.2.7. Daargelaten dat uit de op de zaak betrekking hebbende stukken niet blijkt dat de rechtbank de minister schriftelijk om inlichtingen of stukken heeft verzocht, blijkt daaruit evenmin dat zij hem op artikel 8:31 van de Awb heeft gewezen. Uit de uitspraak van de Afdeling van 25 mei 2010 in zaak nr. 201002171/1 (www.raadvanstate.nl) volgt dat het de rechtbank derhalve niet was toegestaan om aan het feit dat de minister de door haar verlangde inlichtingen niet heeft verschaft, op grond van artikel 8:31 van de Awb de gevolgtrekking te verbinden dat de vreemdeling direct voorafgaand aan de overbrenging zonder titel zijn vrijheid is ontnomen. De klacht van de minister is in zoverre eveneens terecht voorgedragen.

De grief kan, gelet op overweging 2.2.8., echter niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.

2.2.8. Niet in geschil is dat de minister heeft gehandeld in strijd met zijn inspanningsverplichting als omschreven in paragraaf A6/5.3.7.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 en dat de rechtbank, nadat zij dit gebrek had vastgesteld, terecht een belangenafweging heeft gemaakt.

Aan de bewaring is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling is veroordeeld wegens het plegen van een misdrijf en niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000, een vaste woon- en verblijfplaats en voldoende middelen van bestaan. De eerstgenoemde grond heeft de minister ter zitting laten vallen, omdat de vreemdeling is vrijgesproken. De overige bewaringsgronden zijn, zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, op zichzelf onvoldoende om de belangenafweging in het voordeel van de minister te doen uitvallen.

Hoewel de minister ter zitting van de rechtbank heeft betoogd dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting en dat onduidelijk is waar diens paspoort is, is de rechtbank voorts terecht tot het oordeel gekomen dat de minister geen belangen heeft gesteld op grond waarvan de belangenafweging in zijn voordeel zou moeten uitvallen.

Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat de vreemdeling verschillende verklaringen over de verblijfplaats van zijn paspoort heeft afgelegd. Tijdens het gehoor op 16 augustus 2010 heeft hij verklaard dat zijn Nigeriaanse paspoort bij zijn strafrechtelijke aanhouding in zijn bagage zat. Tijdens het vertrekgesprek op 23 augustus 2010 heeft hij verklaard dat zijn paspoort bij een kennis is die momenteel in Nigeria verblijft, en dat hij daarom op dit moment niet over zijn paspoort kan beschikken. Nu de vreemdeling evenwel een – naar niet is betwist, geldige en op zijn naam gestelde – Spaanse verblijfsvergunning heeft overgelegd, kan op grond van zijn verklaringen over zijn paspoort, voor zover deze al als tegenstrijdig moeten worden beschouwd, niet zonder meer worden geconcludeerd dat hij niet meewerkt aan zijn uitzetting. Dit geldt te minder nu hij tijdens het vertrekgesprek heeft verklaard zich zo snel mogelijk bij zijn gezin in Spanje te willen voegen, dat aldaar, naar evenmin is betwist, rechtmatig verblijf heeft. De rechtbank heeft de belangenafweging derhalve terecht in het voordeel van de vreemdeling laten uitvallen.

De grief faalt.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

2.4. De minister voor Immigratie en Asiel dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig 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. B. van Wagtenonk en mr. H. Troostwijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.E. van Laar, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

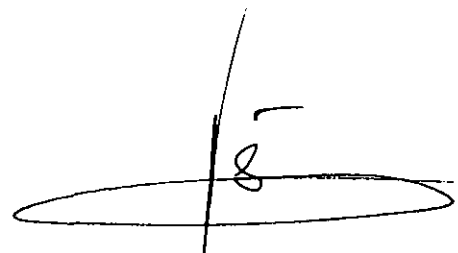
w.g. Van Laar
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 november 2010

551.

Verzonden: 1 november 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 small '8' or similar character to the right.

mr. H.H.C. Visser

Model M110-A Maatregel van bewaring

1008 19 1110

V-nummer :
IND-nummer :

Piketadvocaat : G mr Roehof Tel: 020-3681265

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(a)m(en) :
Gehoortedatum :
Geslacht : Mannelijk
Geboorteplaats :
Geboorteland : Nigeria
Nationaliteit : Burger van Nigeria

registratie	unit
in INDIS	datum
IND locatie	
IND onvangs- datum	17 AUG 2010
dossiernummer	
invoer- controle	indw unit 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, hoegoon blijkt uit het feit dat de vreemdeling:
- verdacht wordt van het plegen van een misdrijf
 - veroordeeld is terzake misdrijf
 - ongewensd 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/vervalst document
 - zich bedient /heeft van een of meerdere glazen
 - geen vaste woon-/verblijfplaats heeft
 - eerder niet rechmatig in Nederland verbleven heeft
 - andere reden(en): Onvolledige middelen van bestaan (8 euro)
- 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.

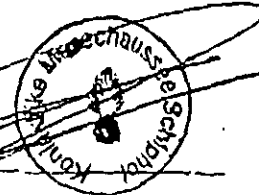
De maatregel is opgelegd :

Plaats: Schiphol

Datum: 16-8-2010 Tijd: 17:50 uur

De Minister van Justitie,
namens deze,
de hulpofficier van justitie.MA Logeman,
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 rechthank 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".

* Slechts invullen bij inbewaaringstelling op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a of b, van de Vreemdelingenwet 2000.

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 10/29025

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

V-nr:

in het geding tussen:

geboren op _____ van Nigeriaanse nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. drs. O.O. van der Lee, advocaat te Amsterdam

en:

de minister van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. M.S. Mol, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het
Ministerie van Justitie.

Procesverloop

Op 16 augustus 2010 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in bewaring gesteld.

Bij beroepschrift van 18 augustus 2010 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 houdt het beroep tevens in een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

De rechtbank heeft het beroep behandeld ter openbare zitting van 25 augustus 2010. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. A. Berens die waarmeemt voor zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde. Ook was ter zitting aanwezig L. Akkermans-Lumsden als tolk in de Engelse taal. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Overwegingen

1. Eiser heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. Eiser is op 16 augustus 2010 in bewaring gesteld. Niet duidelijk is hoe de overgang van strafrechtelijke detentie naar vreemdelingenbewaring heeft plaats gevonden. Op 13 augustus 2010 is eiser vrijgesproken en pas op 16 augustus 2010 in vreemdelingenbewaring genomen. Weliswaar staat in het model M-119 dat de Officier van Justitie eiser op 16 augustus 2010 in vrijheid heeft gesteld, maar zulks is niet nader onderbouwd. Niet bekend is dan ook wanneer eiser uit

strafrechtelijke detentie is ontslagen. Daarmee is eveneens onbekend of eiser voorafgaand aan de vreemdelingenrechtelijke overbrenging in strafrechtelijke detentie heeft verbleven of dat sprake is van een detentie zonder titel.

Voorts betwist eiser de gronden die aan de maatregel ten grondslag zijn gelegd. Eiser is niet veroordeeld voor een misdrijf. Verder vermeldt het pv van 59-gehoor niet dat, gelet op de eventueel op te leggen bewaring, expliciet is gevraagd naar eisers middelen van bestaan en verblijfplaats hier te lande. Verweerder is dan ook onzorgvuldig te werk gegaan.

Verder heeft verweerder de inspanningsverplichting geschonden door niets te doen tijdens eisers strafrechtelijke detentie.

Voorts is er geen sprake van zwaarwegende openbare orde problemen. Eiser beschikt over een verblijfsvergunning voor Spanje en wil naar zijn vrouw en kinderen terug. Eiser verzoekt dan ook om een lichter middel.

Tenslotte is eiser van mening dat verweerder onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Pas op 18 augustus 2010 is er een Dublinclaim verzonden naar bureau Dublin terwijl eiser reeds op 13 augustus 2010 vrijgesproken is. Verweerder wist al sinds eisers strafrechtelijke detentie dat eiser verblijfsrecht heeft in Spanje. Thans is niet bekend of, en zo ja wanneer de claim bij de Spaanse autoriteiten zal worden ingediend.

2. Verweerder heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. Uit het dossier volgt dat het strafrechtelijk traject tot 16 augustus 2010 heeft geduurd. Op grond van vaste jurisprudentie (o.m. LJN BN2246) ligt dat traject niet ter toetsing voor.

De grond dat eiser geen documenten heeft als bedoeld in artikel 4:21 van de Vv 2000 is niet betwist. Verder heeft eiser zelf verklaard maar acht euro bij zich te hebben en ook is eiser niet ingeschreven bij het GBA. De gronden voor wat betreft geen vaste woonplaats en geen middelen van bestaan kunnen derhalve blijven staan. Daar is door verweerder wel degelijk naar gevraagd. De grond dat eiser is veroordeeld voor een misdrijf laat verweerder vallen, eiser is immers vrijgesproken.

Voor wat betreft de inspanningsverplichting kan verweerder alleen maar mededelen dat er een M122 (melding van inbewaringstelling na strafdetentie) is uitgeroikt. Schending van de inspanningsverplichting hoeft niet noodzakelijkerwijs te leiden tot onrechtmatigheid van de bewaring.

Er is geen reden om een lichter middel op te leggen. Eiser heeft verklaard dat hij vanaf 3 april 2010 in Nederland is. Het is onduidelijk waar zijn paspoort is en eiser werkt niet mee. Verweerder handelt, tot slot, wel voldoende voortvarend.

De rechtbank overweegt het volgende.

3. Verweerder is gehouden om de rechtbank in het kader van de beoordeling van het beroep als bedoeld in artikel 94 van de Vw 2000 inlichtingen te verstrekken over de voortgang van de voorbereiding van de verwijdering van de vreemdeling (zie artikel 8:28 Awb).

Met eiser is de rechtbank van oordeel dat onduidelijk is wat er voorafgaand aan de vreemdelingenrechtelijke overbrenging van eiser heeft plaatsgevonden. Zo is onduidelijk wanneer eiser strafrechtelijk in vrijheid is gesteld. Deze informatie is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring wel van belang nu een aan de overbrenging voorafgaande detentie zonder titel een schending in het voortraject zou opleveren (o.m. AbRS 28 oktober 2009, LJN BK2269).

Verweerder heeft desgevraagd geen nadere duidelijkheid verschafd. De rechtbank is dan ook van mening dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn inlichtingenplicht. Op grond van artikel 8:31 van de Awb verbindt de rechtbank hieraan het gevolg dat het ervoor gehouden moet worden dat eiser direct voorafgaand aan de overbrenging zonder titel heeft vastgezet.

4. Voorts is niet betwist dat verweerder zijn inspanningsverplichting om uitzettingshandelingen te verrichten tijdens anders strafdetentie heeft geschonden.

5. Volgens vaste jurisprudentie maakt een schending in het voortraject de bewaring eerst dan onrechtmatig indien de daarmee gedende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van de geconstateerde gebreken en de daardoor geschonden belangen.

Verweerder heeft geen specifieke belangen gesteld op grond waarvan de belangenafweging in zijn voordeel zou moeten uitvallen. De aan de bewaring ten grondslag gelegde gronden – geen document in de zin van artikel 4:21 van het Vb 2000, geen vaste woon- en verblijfplaats en geen middelen van bestaan (anders dan eiser is de rechtbank van oordeel dat uit het 59-gehoor duidelijk volgt dat is gevraagd naar anders verblijfplaats en inkomsten) – geven hier, gelet op de onder 3. en 4. geconstateerde gebreken, evenmin blijk van.

6. Hieruit volgt dat de oplegging van de bewaring in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten. De rechtbank beveelt de onmiddellijke opheffing van de bewaring met ingang van 26 augustus 2010. De rechtbank komt niet toe aan de bespreking van de overige beroepsgronden.

7. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding eiser ten laste van de Staat der Nederlanden een vergoeding als bedoeld in artikel 106 van de Vw 2000 toe te kennen en wel tot een bedrag van € 105,- per dag dat eiser op een politiebureau ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest en € 80,- per dag dat eiser in het huis van bewaring ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest, derhalve in totaal € 875,-.

8. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 437,-, wegingsfactor 1).

Zaaknummer: AWB 10/29025 inzake

Pagina 4 van 4

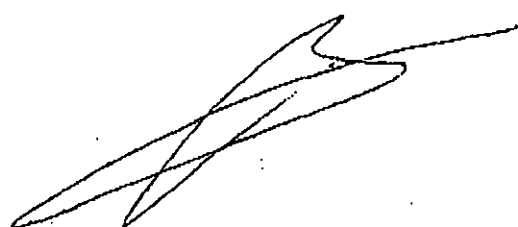
Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt dat verweerder de bewaring onmiddellijk opheft;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden tot vergoeding van de schade, groot € 875,- (zegge: achthonderd en vijftenzeventig euro), te betalen aan eiser;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van elser tot een bedrag groot € 874,- (zegge: achthonderd en vierenzeventig euro), te betalen aan de griffier van deze rechtbank.

Deze uitspraak is gedaan op 26 augustus 2010 door mr. R.H.G. Odink, rechter, in tegenwoordigheid van H.C. Hagen, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

de griffier is buiten
stede te komen



Afschrift verzonden op:

26 AUG. 2010

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

Conc.: HH

Coll:

D: C

VK

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt één week. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift Ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
11 2 SEP 2010	
ZAAKER:	
AAN:	
BEHANDELD: ED:	PAN:

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Minister van Justitie
te 's-Gravenhage,
appellant

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank Den Haag,
zittinghoudende te Amsterdam
van 26 augustus 2010
met kenmerk AWB 10/29025

Inzake:

met kenmerk 1008-19-1110
aan te dulden als verweerder
gemachtigde: mr. drs. O.O. van der Lee
advocaat te (1054 JL) Amsterdam, aan de Overtoom 323

Proces
Procesvertegenwoordiging

Bordjafjiaan 62
2591 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mr. M.S. Mol
070 779 5786



1. Inleiding

De minister komt in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage (zittinghoudende te Amsterdam) van 28 augustus 2010, eveneens verzonden op 26 augustus 2010, met kenmerk 10/29025, in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 16 augustus 2010 gegrond heeft verklaard en de Staat der Nederlanden heeft veroordeeld tot vergoeding van de schade, groot in totaal € 875,-, alsmede tot vergoeding van de proceskosten, groot € 874,- (zie productie 1).

2. Achtergronden

- 2.1. Bij besluit van 16 augustus 2010 is verweerder krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (hierna: Vw) in bewaring gesteld.
- 2.2. Bij uitspraak van 28 augustus 2010 heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard, verweerder een schadevergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden toegekend.

3. Standpunt minister

- 3.1. De minister heeft één grief tegen de aangevallen uitspraak.

Grief

- 3.2. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverwegingen 3. van de aangevallen uitspraak het volgende:

“Verweerder is gehouden om de rechtbank in het kader van de beoordeling van het beroep als bedoeld in artikel 94 van de Vw 2000 inlichtingen te verstrekken over de voortgang van de voorbereiding van de verwijdering van de vreemdeling (zie artikel 8:28 Awb). Met eiser is de rechtbank van oordeel dat onduidelijk is wat er voorafgaand aan de vreemdelingrechtelijke overbrenging van eiser heeft plaatsgevonden. Zo is onduidelijk wanneer eiser strafrechtelijk in vrijheid is gesteld. Deze informatie is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring wel van belang nu een aan de overbrenging voorafgaande detentie zonder titel een schending in het voortraject zou opleveren (o.m. ABR5 28 oktober 2009, LJN BK2269).

Verweerder heeft desgevraagd geen nadere duidelijkheid verschaft. De rechtbank is dan ook van mening dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn inlichtingenplicht. Op grond van artikel 8:31 van de Awb verbindt de rechtbank hieraan het gevolg dat het ervoor gehouden moet worden dat eiser direct voorafgaand aan de overbrenging zonder titel heeft vastgezet.

Voorts is niet betwist dat verweerder zijn inspanningsverplichting om uitzettingshandelingen te verrichten tijdens eisers strafdetentie heeft geschonden.

Volgens vaste jurisprudentie maakt een schending in het voortraject de bewaring eerst dan onrechtmatig indien de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van de geconstateerde gebreken en de daardoor geschonden belangen. Verweerder heeft geen specifieke belangen gesteld op grond waarvan de belangenafweging in zijn

voordeel zou moeten uitvallen. De aan de bewaring ten grondslag gelegde gronden – geen document in de zin van artikel 4:21 van het Vb 2000, geen vaste woon- en verblijfplaats en geen middelen van bestaan – geven hier, gelet op de onder 3. en 4. geconstateerde gebreken, evenmin blijkt van.

Op de hiervoor genoemde en bestreden overweging van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 6., 7. en 8. van de aangevallen uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

Toelichting

- 3.3. De minister is van oordeel dat de rechtbank haar oordeel omtrent het proportionaliteitsbeginsel niet terughoudend heeft getoetst en haar eigen oordeel in de plaats van dat van de minister heeft gesteld.
- 3.4. De minister merkt daartoe het volgende op. Allereerst wordt opgemerkt dat het niet aan de rechter in vreemdelingenzaken is om te oordelen over de aanwending van andere dan de bij of krachtens de vreemdelingenwet toegekende bevoegdheden. Evenmin staat de rechtmatigheid van de jegens de vreemdeling, aan de inbewaringstelling voorafgaande aangewende, strafvorderlijke bevoegdheden ter beoordeling van de vreemdelingenrechter.

Zie ook:

- *AbRS, 26 juli 2001, 200102650/1, JV 2001/234*
- *AbRS, 25 augustus 2010, 201006824/1, www.raadvanstate.nl*

- 3.5. *Gesteld, noch gebleken is dat een daartoe bevoegde rechter de onrechtmatigheid van de aanwending van die bevoegdheden heeft vastgesteld. Ten onrechte oordeelt de rechtbank dan ook dat minister in deze tekortgeschoten zou zijn in zijn verplichtingen tot het verstrekken van inlichtingen. Voor zover de rechtbank van oordeel mocht zijn dat nadere informatie over de voorafgaande strafvorderlijke vrijheidsontneming op zijn plaats zou zijn, had het op de weg van de rechtbank gelegen de Minister hiertoe in staat te stellen. Nu de Minister in zijn visie evenwel terecht betwist dat de gevraagde inlichtingen op voorhand van belang behoefden te worden geacht voor de rechtmatigheid van de maatregel heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de minister in strijd met zijn verplichting op grond van 8:28 Awb heeft gehandeld. Om deze reden kon de rechtbank dan ook niet op grond van 8:31 Awb tot het oordeel komen dat verweerder direct voorafgaand aan de overbrenging zonder titel heeft vastgezet, nu de minister hier niet op voorhand op is gewezen.*

Zie ook:

- *AbRS, 25 mei 2010, 201002171/1, www.raadvanstate.nl*

- 3.5. Hieruit voortvloeiend is de minister van mening dat dit oordeel evenmin kan worden meegenomen in de belangenafweging als weergegeven onder 5. van de uitspraak.

3.6. Voorts stelt de minister vast dat onder 2. van de uitspraak is opgenomen dat de minister ter zitting, mede in het van het door verweerder gedane beroep op een lichter middel, heeft gewezen op de tegenstrijdige verklaringen van verweerder omtrent de verblijfplaats van zijn paspoort, waaruit de minister heeft geconcludeerd dat verweerder niet volledig en actief meewerkt, ondanks zijn plicht om mee te werken aan het onderzoek naar de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat er, naast de aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegde gronden, geen specifieke belangen zijn gesteld op grond waarvan de belangenafweging in het voordeel van de minister zou moeten uitvallen.

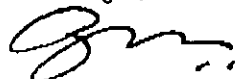
3.7. Gelet op het bovenstaande heeft de rechtbank het beroep ten onrechte gegrond verklaard.

4. Conclusie

Gelet op het vorenstaande kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven. De minister verzoekt uw Afdeling het hoger beroep gegrond te verklaren, de uitspraak van de rechtbank te vernietigen, het verzoek om schadevergoeding af te wijzen en te doen wat deze had behoren te doen, namelijk het inleidende beroep alsnog ongegrond te verklaren.

's-Gravenhage, 2 september 2010

Gemachtigde,



Mevrouw mr. B.H.C.M. Nollen, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Justitie
Immigratie en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag