

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Utrecht, van 30 december 2010 in zaak nr. 10/43197 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 juni 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld.

Op 15 december 2010 is de termijn van de bewaring verlengd met twaalf maanden, ingaande op 23 december 2010.

Bij uitspraak van 30 december 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het tegen het voortduren van de bewaring 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 4 januari 2011, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 februari 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. V. Senczuk, advocaat te Utrecht, en de minister, vertegenwoordigd door mr. ir. M. Petsch, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en 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 (hierna: de richtlijn) is deze van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Ingevolge artikel 3, aanhef en onder 2, wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder 'illegaal verblijf' verstaan: de aanwezigheid op het *grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodes, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat*

Ingevolge artikel 15, eerste lid, kunnen 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 de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, wordt in ieder geval de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst.

Ingevolge het vierde lid is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten, indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in het eerste lid bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen.

Ingevolge het vijfde lid wordt de bewaring gehandhaafd zolang de in het eerste lid bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

Ingevolge het zesde lid kunnen de lidstaten de in het vijfde lid bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen omdat a) de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of b) de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.

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 47, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover thans van belang, kunnen – behoudens de in het tweede lid genoemde uitzonderingen – een belanghebbende en het bestuursorgaan bij de Afdeling hoger beroep instellen tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in afdeling 8.2.6. van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:86 van die wet, tenzij tegen de uitspraak hoger beroep kan worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven of het gerechtshof.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), geplaatst in hoofdstuk 5, 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 gesteld worden de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft.

Ingevolge het vierde lid, voor zover thans van belang, duurt bewaring krachtens het eerste lid, onder b, of het tweede lid, in geen geval langer dan vier weken.

Ingevolge artikel 84, aanhef en onder a, voor zover thans van belang, staat, in afwijking van artikel 47, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, geen hoger beroep open tegen een uitspraak van de rechtbank over een besluit of handeling op grond van hoofdstuk 5.

Ingevolge artikel 93, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt een ingevolge hoofdstuk 5 van deze wet genomen maatregel strekkende tot vrijheidsontneming voor de toepassing van artikel 8:1, eerste lid, van de Awb gelijkgesteld met een besluit.

Ingevolge het tweede lid is artikel 7:1 van de Awb niet van toepassing.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, stelt onze minister uiterlijk op de achtentwintigste dag na de bekendmaking van een besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen 6, 58 en 59, de rechtbank hiervan in kennis, tenzij de vreemdeling voordien zelf beroep heeft ingesteld. Het beroep strekt tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

Ingevolge het tweede lid, voor zover thans van belang, bepaalt de rechtbank onmiddellijk het tijdstip van het onderzoek ter zitting en vindt de zitting uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dan wel de kennisgeving plaats, welke termijn, in afwijking van artikel 8:42, tweede lid, van de Awb, niet kan worden verlengd.

Ingevolge het derde lid doet de rechtbank mondeling of schriftelijk uitspraak. De schriftelijke uitspraak wordt binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek gedaan, welke termijn, in afwijking van artikel 8:66, tweede lid, van de Awb, niet kan worden verlengd.

Ingevolge artikel 95, eerste lid, staat, in afwijking van artikel 84, aanhef en onder a, tegen de uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 94, derde lid, wel hoger beroep open bij de Afdeling.

Ingevolge artikel 96, eerste lid, voor zover thans van belang, sluit de rechtbank, indien het beroep, bedoeld in artikel 94, ongegrond is verklaard en de vreemdeling beroep instelt tegen het voortduren van de vrijheidsontneming, het vooronderzoek binnen een week na ontvangst van het beroepschrift.

Ingevolge het tweede lid doet de rechtbank mondeling of schriftelijk uitspraak. De schriftelijke uitspraak wordt binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek gedaan, welke termijn, in afwijking van artikel 8:66, tweede lid, van de Awb, niet kan worden verlengd.

Volgens paragraaf A6/5.3.5. van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), voor zover thans van belang, wordt, indien de bewaring voortduurt, het belang van de vreemdeling om in vrijheid gesteld te worden groter. In de jurisprudentie van de rechtbanken wordt er doorgaans van uitgegaan dat na zes maanden bewaring het belang van de vreemdeling om in vrijheid gesteld te worden in het algemeen zwaarder weegt dan het algemeen belang om de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring te houden. Onder omstandigheden kan die termijn evenwel langer dan wel korter zijn. De termijn van zes maanden kan onder meer overschreden worden, indien er bijvoorbeeld sprake is van:

- ongewenstverklaring of zware criminele antecedenten;
- frustratie door de vreemdeling van het onderzoek naar de vaststelling van de identiteit of nationaliteit;
- het feit dat de vreemdeling na de inbewaringstelling één of meerdere procedures ter verkrijging van een verblijfsvergunning is gaan voeren met het kennelijke doel om de uitzetting dan wel de verkrijging van een reisdocument te vertragen;
- het feit dat bij het bereiken van de termijn van zes maanden een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de vreemdeling op korte termijn verwijderd wordt.

Voorts mag de bewaring volgens deze paragraaf niet langer duren dan met het oog op het doel van deze maatregel strikt noodzakelijk is.

2.2. De rechtbank heeft het door de vreemdeling ingestelde beroep aangemerkt als een beroep gericht tegen zowel het verlengen van de termijn van de bewaring met twaalf maanden als tegen het voortduren van de bewaring.

2.3. Het door de vreemdeling ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het voortduren van de bewaring, is een beroep in de zin van artikel 96, eerste lid, van de Vw 2000, gericht tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in het in hoofdstuk 5 opgenomen artikel 59. De uitspraak van de rechtbank van 30 december 2010 is mede gedaan op dit beroep en is in zoverre derhalve een uitspraak, als bedoeld in artikel 96, tweede lid, van de Vw 2000. Ingevolge artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 staat hiertegen, anders dan bij een uitspraak, als vermeld in artikel 95, eerste lid, van deze wet, geen hoger beroep open bij de Afdeling.

Voor kennisneming van een hoger beroep in weerwil van het bepaalde bij artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan grond bestaan, indien sprake is van een ernstige schending van de eisen van een goede procesorde, dan wel van fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is. Hetgeen de vreemdeling te dien aanzien heeft aangevoerd, biedt geen grond voor het oordeel dat daarvan sprake is.

2.4. In zoverre is de Afdeling derhalve onbevoegd van het hoger beroep kennis te nemen.

2.5. Met betrekking tot de bevoegdheid kennis te nemen van het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank van 30 december 2010, voor zover daarbij het beroep tegen het verlengen van de termijn van de bewaring met twaalf maanden ongegrond is verklaard, wordt het volgende overwogen.

2.5.1. De aangevallen uitspraak is een uitspraak, als bedoeld in artikel 96 van de Vw 2000, omdat de rechtbank de uitspraak blijkens haar overwegingen op die bepaling heeft gebaseerd. Welke grondslag zij had behoren aan te wijzen is in dit verband niet van belang. Tegen deze uitspraak staat derhalve – ook voor zover deze is gedaan op het beroep gericht tegen het verlengen van de termijn van de bewaring met twaalf maanden – ingevolge artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 geen hoger beroep open.

2.5.2. In grief II heeft de vreemdeling betoogd dat de Afdeling niettemin bevoegd is van het ingestelde hoger beroep kennis te nemen omdat de rechtbank een onjuiste grondslag voor haar uitspraak heeft aangewezen. De rechtbank heeft volgens de vreemdeling miskend dat het door hem bij de rechtbank tegen het verlengen van de termijn van de bewaring met twaalf maanden ingestelde beroep dient te worden aangemerkt als een eerste beroep.

2.5.3. Voor kennisneming van een hoger beroep in weerwil van voormeld artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan ook grond bestaan, indien de rechtbank is getreden buiten het bereik van de bepaling of

bepalingen, die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel daarover kan toepassen. Niet kan immers worden aanvaard dat een beslissing in eerste rechterlijke instantie, die naar aard en strekking voor hogere voorziening vatbaar is, ten gevolge van een fout of verzuim als hiervoor bedoeld aan een beoordeling door de appelrechter zou worden onttrokken.

2.5.3.1. Niet in geschil is dat de richtlijn niet uiterlijk op 24 december 2010 in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd en dat de vreemdeling – als derdelander die illegaal in Nederland verblijft – onder de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Onder deze omstandigheden zal hierna worden nagegaan in hoeverre de vreemdeling een geslaagd beroep kan doen op de richtlijn.

Zoals de Afdeling op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 31 maart 2000 in zaak nr. E01.97.0179; AB 2000/302) moet, alvorens wordt toegekomen aan de vraag of een artikel van een richtlijn rechtstreekse werking heeft, worden nagegaan of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd.

Zoals het Hof in onder meer het arrest van 4 juli 2006 in zaak C-212/04, Adeneler e.a., punt 110 en 111 (www.curia.europa.eu) heeft overwogen vereist het beginsel van richtlijnconforme uitleg dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden al het mogelijke doet om, het gehele nationale recht in beschouwing nemend en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling, met dien verstande dat deze uitleg wordt begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht. Indien en voorzover richtlijnconforme uitleg niet mogelijk is, moet de nationale rechter nationale bepalingen die in strijd zijn met rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn buiten toepassing laten (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 januari 1982, 8/81, www.eur-lex.europa.eu).

2.5.3.2. De minister heeft ter zitting nader toegelicht dat het aan de desbetreffende vreemdeling kenbaar maken dat de duur van de vreemdelingenbewaring met een termijn van maximaal twaalf maanden wordt verlengd moet worden aangemerkt als een mededeling dat geen gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om de aan hem opgelegde bewaringsmaatregel op te heffen. Die mededeling is niet op rechtsgevolg gericht omdat feitelijk de in paragraaf A6/5.3.5. van de Vc 2000 neergelegde praktijk wordt voortgezet, aldus de minister.

2.5.3.3. Uit de bewoordingen van artikel 15, vijfde lid, van de richtlijn volgt dat de duur van de bewaring is beperkt tot zes maanden. Het zesde lid biedt geen ongeclausuleerde mogelijkheid om de duur tot boven de zes maanden te verlengen. Deze uitleg wordt door de bewoordingen in de Engelse, Franse onderscheidenlijk Duitse versie van de richtlijn ('Member States may not extend the period referred to in paragraph 5 ...', 'Les États membres ne peuvent pas prolonger la période visée au paragraphe 5...' en 'Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht

verlängern...') bevestigd.

Gegeven de samenhang tussen het vijfde en zesde lid strekt laatstgenoemd lid ertoe vast te leggen dat een langere bewaringsduur dan zes maanden slechts mogelijk is indien wordt voldaan aan de in dat lid daartoe gestelde voorwaarden en slechts voor een termijn van ten hoogste twaalf maanden kan plaatsvinden. Artikel 15, zesde lid, van de richtlijn vergt dat de minister, indien hij bij ommekomst van de in het vijfde lid genoemde termijn de bewaring toch wil laten voortduren, beoordeelt of is voldaan aan de in het zesde lid gestelde voorwaarden en of de bewaring ook overigens nog steeds gerechtvaardigd is te achten. Zonder zodanige beoordeling is de voortzetting van de bewaring niet toegestaan. De schriftelijke beslissing van de minister de duur van de bewaring te verlengen is derhalve gericht op rechtsgevolg en moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Dit besluit zal hierna als een verlengingsbesluit worden aangeduid.

2.5.3.4. Gelet op de tekst van artikel 15, zesde lid, van de richtlijn in het Nederlands en in de genoemde andere taalversies en op de hiervoor beschreven samenhang met het vijfde lid van dat artikel, bestaat geen grond voor het oordeel dat het zesde lid als een facultatieve bepaling in de zin van punt 51 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna eveneens: het Hof) van 21 oktober 2010, zaak C-227/09, (www.curia.europa.eu) moet worden aangemerkt, zodat het door de vreemdeling gedane beroep op dit arrest reeds daarom faalt.

2.5.3.5. Vervolgens dient te worden beoordeeld of, met toepassing van het hiervoor onder 2.5.3.1. omschreven beginsel van richtlijnconforme uitleg, in het nationale recht een wettelijke grondslag voor het nemen van een verlengingsbesluit kan worden gevonden. Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 is de minister bevoegd om, indien het belang van de openbare orde dat vordert, een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft in bewaring te stellen met het oog op diens uitzetting. In die bevoegdheid ligt besloten dat deze niet slechts ziet op de oplegging van een bewaringsmaatregel maar ook op voortduring daarvan. Het verlengingsbesluit betreft eveneens de voortduring van de bewaring. Derhalve kan op grond van een richtlijnconforme uitleg in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 een wettelijke grondslag voor het nemen van het verlengingsbesluit als bedoeld in artikel 15, zesde lid, van de richtlijn worden gevonden.

De aan de minister toegekende bevoegdheid om een vreemdeling in bewaring te houden dient evenwel in overeenstemming met de richtlijn te worden uitgelegd en aangewend. Uit artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met het vierde lid van dat artikel, volgt dat bij een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, de duur van de bewaring niet is beperkt. Dat stemt niet overeen met hetgeen in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de richtlijn over de toegestane duur van de bewaring is bepaald. Richtlijnconforme uitleg is in zoverre niet mogelijk. Dat betekent dat artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, vanwege strijd met artikel 15, vijfde en zesde lid van de richtlijn, niet als

wettelijke grondslag kan dienen voor een bewaring met een duur langer dan achttien maanden.

2.5.3.6. De vreemdeling betoogt dat op grond van de woorden 'overeenkomstig de nationale wetgeving' in artikel 15, zesde lid, van de richtlijn een aparte wettelijke bepaling in de Vw 2000 is vereist waarin de in voormeld artikel 15, zesde lid, gestelde vereisten zijn neergelegd om dat lid te kunnen toepassen, zodat de huidige regelgeving niet voldoet. Zoals hiervoor onder 2.5.3.1. is overwogen, moet de nationale rechter in het kader van zijn plicht tot richtlijnconforme uitleg het gehele nationale recht betrekken. Zoals het Hof in het arrest van 22 oktober 2009, gevoegde zaken C-261/08 en C-348/08, punt 55 (www.curia.europa.eu) heeft overwogen kan de in een van de taalversies van een gemeenschapsbepaling gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen of in zoverre voorrang hebben boven de andere taalversies, omdat een dergelijke benadering onverenigbaar zou zijn met het vereiste van eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht. In de Engelse, Franse en Duitse versie van artikel 15, zesde lid, van de richtlijn worden onderscheidenlijk de woorden 'national law', 'droit national' en 'einzelstaatlichen Recht' gebruikt, waarmee wordt verwezen naar het nationale recht. Daaronder kunnen ook beleidsregels ter invulling van die wettelijke bepalingen worden begrepen (zie naar analogie het arrest van het Hof van 9 december 2010, gevoegde zaken C-300/09 en C-301/09, en punt 39; www.curia.europa.eu). Gelet hierop behoeft de door de vreemdeling opgeworpen vraag thans geen beantwoording.

Het gevoerde beleid inzake de uitoefening van de bevoegdheid om een vreemdeling langer dan zes maanden in bewaring te houden, is thans neergelegd in paragraaf A6/5.3.5. van de Vc 2000. Ook dat beleid, als invulling van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, dient voor zover mogelijk richtlijnconform te worden uitgelegd teneinde overeen te stemmen met het bepaalde in artikel 15, zesde lid, van de richtlijn. Voor zover volgens dat beleid de termijn van zes maanden kan worden overschreden, indien de vreemdeling ongewenst is verklaard of zware criminele antecedenten heeft, is dat niet met het bepaalde in de richtlijn in overeenstemming, omdat die grond niet is te scharen onder de in voormeld artikellid gestelde vereisten voor verlenging, te weten dat de vreemdeling niet meewerkt, of de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten. Ook het feit dat bij het bereiken van de termijn van zes maanden een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de vreemdeling op korte termijn zal worden verwijderd kan niet in algemene zin worden geschaard onder de in voormeld artikellid gestelde vereisten voor verlenging, omdat aan deze aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid ook andere oorzaken dan het wachten op documentatie uit derde landen ten grondslag kunnen liggen. In zoverre kan het beleid niet richtlijnconform worden uitgelegd en dient het beleid derhalve wegens strijd met artikel 15, zesde lid, van de richtlijn buiten toepassing te worden gelaten.

Hoewel de minister voorts ter zitting heeft verklaard dat bij het verlengingsbesluit de duur van de bewaring standaard met de maximaal toegestane twaalf maanden wordt verlengd, betekent dat niet dat na zes maanden kan worden afgezien van een verdere beoordeling of nog steeds

aan de vereisten voor verlenging is voldaan met als gevolg dat de termijn van twaalf maanden volledig wordt benut. Daartoe wordt verwezen naar artikel 15, derde lid, eerste volzin, van de richtlijn, waarin is bepaald dat de inbewaringstelling in ieder geval met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve wordt getoetst. De huidige praktijk waarbij al dan niet naar aanleiding van het instellen van een beroep op de voet van artikel 96, eerste lid, van de Vw 2000 periodiek wordt beoordeeld of voortzetting van de maatregel van bewaring nog steeds gerechtvaardigd is, dient daarom in de periode na het verlengingsbesluit te worden voortgezet, ook omdat anders artikel 15, zesde lid, van de niet omgezette richtlijn via het verlengingsbesluit door de minister ten nadele van de vreemdeling wordt toegepast (zie naar analogie het arrest van het Hof van 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 tot en met C-403/01, e.a., punt 108, www.curia.europa.eu).

2.5.3.7. Dat het besluit tot opleggen van de maatregel van bewaring en het verlengingsbesluit dezelfde wettelijke grondslag hebben, betekent niet dat het verlengingsbesluit reeds daarom onder het bereik van artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 valt. Evenmin kan deze bepaling richtlijnconform worden uitgelegd in die zin dat een verlengingsbesluit onder de bewoordingen 'besluit tot oplegging' dient te worden begrepen. Artikel 15, zesde lid, van de richtlijn heeft louter betrekking op het verlengen van de termijn van de bewaring, waarbij dient te worden voldaan aan de in dat lid gestelde voorwaarden, die verschillen van de in het eerste lid van voormeld artikel gestelde voorwaarden voor oplegging van de bewaring. Die voorwaarden voor oplegging kunnen daarom bij het verlengen van de termijn van de bewaring geen rol meer spelen, ook omdat ten tijde van de beoordeling van het verlengingsbesluit inmiddels in rechte vast staat dat de maatregel rechtmatig is opgelegd.

Gelet op het voorgaande valt het verlengingsbesluit niet onder het bereik van artikel 94, eerste lid, maar onder het bereik van artikel 96, eerste lid, van de Vw 2000, welke bepaling ziet op het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel.

2.5.4. De uitspraak op het door de vreemdeling bij de rechtbank ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het verlengingsbesluit van 15 december 2010, moet derhalve worden aangemerkt als uitspraak in de zin van artikel 96, tweede lid, van de Vw 2000, waartegen ingevolge artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000, geen hoger beroep bij de Afdeling openstaat.

Dat de wetgever blijkens de op 17 juni 2010 bij de Tweede Kamer ingediende Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en 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 (PbEU L 348/98; Kamerstukken II, 2009-2010, 32 420, nr. 2, p. 4) wel beoogt in de toekomst hoger beroep mogelijk te maken tegen een uitspraak, gedaan op een beroep gericht tegen een verlengingsbesluit, maakt dat niet anders. Het is niet aan de Afdeling om

zodanige bevoegdheid te creëren, wanneer de nationale wetgeving niet in die bevoegdheid voorziet.

2.6. Aldus bestaat geen grond voor het oordeel dat zich in dit geval een uitzondering als hiervoor in 2.5.3. bedoeld voordoet en is de Afdeling ook in zoverre onbevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart zich onbevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en
mr. R. van der Spoel en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van
mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

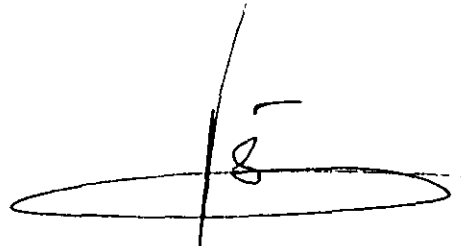
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 maart 2011

347-562.

Verzonden: 25 maart 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line underneath.

mr. H.H.C. Visser

11

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE
Nevenzittingsplaats Utrecht

Sector bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

zaaknummer: AWB 10/43197



uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

geboren op _____, van gestelde Algerijnse nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. V. Senczuk, advocaat te Utrecht,

en

de minister voor Immigratie en Asiel, verweerder,
gemachtigde: mr. M. Petsch.

Procesverloop

Verweerder heeft op 23 juni 2010 aan eiser de maatregel van bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd. Deze maatregel duurt nog voort.

Verweerder heeft op 15 december 2010 aan eiser een besluit tot verlenging van de bewaringstermijn uitgereikt.

Eiser heeft op 16 december 2010 beroep ingesteld bij deze rechtbank. Daarbij is verzocht om schadevergoeding.

Verweerder heeft een voortgangsrapportage overgelegd.

Eiser heeft hierop niet gereageerd.

Het geding is behandeld ter zitting van 27 december 2010. Eiser is niet in persoon ter zitting verschenen. Eiser is ter zitting vertegenwoordigd door mr. Senczuk. Verweerder heeft bij gemachtigde het woord gevoerd.

Overwegingen

1. *Indien de rechtbank van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in strijd is met de Vw dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, verklaart zij op grond van artikel 96, derde lid, van de Vw het beroep gegrond en beveelt zij de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.*

2. Vooropgesteld moet worden dat de rechtbank de maatregel van bewaring al eerder heeft getoetst. Uit de uitspraak van 20 december 2010 volgt dat de maatregel van bewaring tot het moment van het sluiten van het onderzoek dat aan die uitspraak ten grondslag ligt, rechtmatig

zaaknummer: AWB 10/43197

blad 2

was. Daarom staat nu, voor zover dat in beroep wordt aangevochten, alleen ter beoordeling of sinds het moment van het sluiten van dat onderzoek de maatregel van bewaring rechtmatig is.

3. Eisers beroepschrift is in de eerste plaats gericht tegen het besluit tot het verlengen van de bewaringstermijn, waarbij eiser zich primair op het standpunt stelt dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is, omdat een wettelijke grondslag voor deze verlenging ontbreekt. Ter zitting heeft hij verklaard dat zijn beroep zich tevens keert tegen het voortduren van de bewaring als zodanig, zoals een gebruikelijk "vervolgberoep". Verweerder heeft verklaard daar geen moeite mee te hebben. De rechtbank zal het beroep aanmerken als gericht tegen beide bestanddelen, zoals hiervoor genoemd.

4. Eiser is op 23 juni 2010 op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw in bewaring gesteld. Aan hem is op 15 december 2010 een besluit tot verlenging van de bewaringstermijn uitgereikt, waarin, zakelijk weergegeven, staat vermeld dat, gelst op het bepaalde in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de Richtlijn 2008/115/EG, verweerder aanleiding ziet om de termijn van bewaring met twaalf maanden te verlengen, ingaande op 23 december 2010

5. Een richtlijn richt zich in beginsel tot de lidstaten. Richtlijnen dienen, om hun volle werking in de nationale rechtsorde te kunnen krijgen, door middel van nationale uitvoeringswetgeving in die rechtsorde te worden omgezet. Volgens vaste rechtspraak van het (voormalige) Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kunnen, in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn dan wel rechten vastleggen die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden, justitiabelen zich voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze hetzij verzuimd heeft de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze heeft gedaan.

6. Op 24 december 2010 is de implementatietermijn voor de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn), verstreken. Niet in geschil is dat deze richtlijn tot op heden niet in de nationale wetgeving is geïmplementeerd. Voor zover in dit geding van belang gaat het hier om bepalingen van de Terugkeerrichtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn gesteld dan wel rechten die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden. Verder is eiser een onderdaan van een derde land, althans geen burger van de Europese Unie, die illegaal verblijft in Nederland. Ook verder is er geen reden de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing te achten op dit geval. Daarom zal de rechtbank de rechtmatigheid van het besluit tot verlenging van de bewaringstermijn direct toetsen aan de Terugkeerrichtlijn, waarbij voor zover nodig de nationale wetgeving richtlijn conform wordt uitgelegd of buiten toepassing wordt gelaten.

7. Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, kunnen 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 er een risico op onderduiken bestaat, of de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

zaaknummer: AWB 10/43197

blad 3

Op grond van artikel 15, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn is de bewaring, indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht meer op verwijdering is of dat de in het eerste lid bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.

Op grond van artikel 15, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt de bewaring gehandhaafd zolang de in het eerste lid bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

Op grond van artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn kunnen de lidstaten de in het vijfde lid bedoelde termijn overeenkomstig nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt of de nodige documentatie uit derde land op zich laat wachten.

8. Voordat kan worden overgegaan tot een inhoudelijke beoordeling van het besluit tot verlenging van de bewaringstermijn, zal eerst moeten worden gezien of deze beslissing moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

9. Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van Awb wordt onder een besluit verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Een rechtshandeling is een handeling die gericht is op enig rechtsgevolg.

10. De rechtbank overweegt dat nu de Terugkeerrichtlijn directe werking heeft, een bewaring na verloop van zes maanden alleen rechtmatig kan voortduren indien een beslissing tot het verlengen van de bewaringstermijn (hierna: verlengingsbesluit) is genomen. Nu het verlengingsbesluit een handeling gericht op enig rechtsgevolg inhoudt, te weten het rechtmatig voortduren van de bewaring na verloop van zes maanden, moet het worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

11. Vervolgens ziet de rechtbank zich voor de vraag gesteld op welke wettelijke grondslag het verlengingsbesluit berust. De rechtbank overweegt hiertoe dat artikel 59 van de Vw in beginsel geen maximale duur aan de bewaring stelt. Wel dient er op grond van dat artikel steeds een beoordeling en een belangenafweging plaats te vinden, die leiden tot de beslissing of de bewaring rechtmatig kan voortduren dan wel dient te worden opgeheven. Dit wordt ook los van de directe werking van de Terugkeerrichtlijn al vele jaren geëxpliciteerd door de belangenafweging die verweerder na een periode van zes maanden pleegt te maken. Door de directe werking van de Terugkeerrichtlijn wordt, gezien het bepaalde in artikel 15, vijfde en zesde lid, van deze richtlijn, een maximale duur aan de bewaring gesteld.

Hoewel de Terugkeerrichtlijn tot op heden niet in de nationale wetgeving is geïmplementeerd, dient artikel 59 van de Vw conform deze richtlijn te worden uitgelegd en toegepast. Dit heeft tot gevolg dat een bewaring op grond van artikel 59 van de Vw maximaal 18 maanden rechtmatig kan voortduren, waarbij na zes maanden een verlengingsbeslissing nodig is. Het verlengingsbesluit moet dan ook worden beschouwd als een invulling van verweerders beslissing om de bewaring na afweging van alle belangen te laten voortduren. Gezien het voorgaande, overweegt de rechtbank dat het terugkeerbesluit zijn wettelijke basis vindt in artikel 59 van de Vw. Eiser kan daarmee niet worden gevolgd in zijn standpunt dat een wettelijke grondslag voor dit terugkeerbesluit ontbreekt. De beroepsgrond slaagt niet.

12. Nu artikel 59 van de Vw de wettelijke basis voor het verlengingsbesluit vormt, staat tegen dit besluit, ingevolge artikel 75, aanhef en onder a, van de Vw, geen bezwaar open, maar kan,

zaaknummer: AWB 10/43197

blad 4

zoals eiser ook heeft gedaan, direct beroep worden ingesteld.

13. Gelet op het onderwerp en de inhoud van het verlengingsbesluit ziet de rechtbank geen aanleiding om voor haar beoordelingswijze een onderscheid te maken tussen de tot nog toe gebruikelijke toetsing in vervolgberoepen en de toetsing van verlengingsbesluiten. De rechtbank zal de toetsing daarom op dezelfde wijze en zo mogelijk ook gezamenlijk doen.

14. Nu geen onderscheid zal worden gemaakt tussen de toetsing in vervolgberoepen en die van verlengingsbesluiten, overweegt de rechtbank dat zij op grond van wat daarover is aangevoerd, ook zal toetsen of er (nog) redelijk vooruitzicht op verwijdering is en of verweerder de verwijdering van de desbetreffende vreemdeling met voldoende voortvarendheid heeft voorbereid. Hierbij neemt zij als uitgangspunt dat deze beoordeling plaatsvindt vanaf het laatste moment waarop de rechtmatigheid van het voortduren van de bewaring is onderzocht, te weten het sluiten van het onderzoek voorafgaande aan de laatst voorafgaande uitspraak, in dit geval die van 20 december 2010. De rechtbank overweegt dat nu eiser in beroep geen gronden heeft aangevoerd over redelijk uitzicht op verwijdering of voortvarend handelen, zij niet aan deze toets toekomt. In wat eiser heeft aangevoerd, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder onvoldoende voortvarend de verwijdering heeft voorbereid of dat het redelijk vooruitzicht op verwijdering ontbreekt.

15. Gelet op het voorgaande en artikel 96, derde lid, van de Vw is de rechtbank van oordeel dat de maatregel van bewaring niet in strijd is met de Vw of de Terugkeerrichtlijn. Ook bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de maatregel in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

16. Het beroep is ongegrond. Daarom wordt het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

17. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

zaaknummer: AWB 10/43197

blad 5

Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond;

wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. D.A. Verburg, als rechter, en in het openbaar uitgesproken op
30 december 2010

De griffier:



mr. A.A.W.M. Hakvoort

De rechter:



mr. D.A. Verburg

afschrift verzonden op:

30 DEC 2010

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open.

Advocatenkantoor Van Voolen * Senczuk * Van Galen

Mr E.W. van Voolen
T 030 - 2711347

van Humboldtstraat 36
3514 GR Utrecht
Fax 030 - 2722889

Mr V. Senczuk
M 06 - 22069901

Raad van State
Vreemdelingenkamer,
Vreemdelingenbewaring - hoger beroep
Fax: 070 - 3651380

Mr P.J.M. van Galen
T 030 - 2713735
M 06 - 51272732

HOGER BEROEP VREEMDELINGENZAKEN

Incidenteel appèl

Van de tot het instellen van dit hoger beroep bepaaldelijk gevolmachtigde:

mr V. Senczuk, advocaat te Utrecht
van Humboldtstraat 36
3514 GR Utrecht
telefoon 06-22069901
fax: 030-2722889
kenmerk: 1002.338

| | |
|-----------------------|------|
| RAAD VAN STATE | |
| INGEKOMEN | |
| E 4 JAN 2011 | |
| ZAAKNR. 201100097 | |
| AAN: (13) | |
| BEHANDELD: DD: | PAR: |

Ten behoeve van de vreemdeling:

geboren op _____, van gestelde Algerijnse nationaliteit, in dezen domicilie
kiezende ten kantore van gemachtigde.

Omschrijving beschikking:

Uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats te Utrecht 30 december 2010, in beroep op grond van artikel 95 van de Vreemdelingenwet 2000 danwel *vanwege doorbreking van het appèlverbod*. Het betreft zaak nummer AWB 10/43197.

*

Betreft de navolgende grieven:

Grief I Terugkeerrichtlijn

In de bestreden uitspraak heeft de rechtbank zich op het standpunt gesteld dat de bewaring van appelland langer mag duren dan 6 maanden. In rechtsoverweging 11 heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de wettelijke basis voor het voortduren van de maatregel van bewaring langer dan de maximumtermijn genoemd in de Terugkeerrichtlijn, die rechtstreekse werking heeft met ingang van 24 december 2010, gevonden kan worden in artikel 59 van de Vreemdelingenwet. Ten onrechte is de rechtbank van mening dat het voldoende is om, gelet op het feit dat de richtlijn niet geïmplementeerd is in de Nederlandse wetgeving om artikel 59 van de Vreemdelingenwet conform de richtlijn toe te passen en uit te leggen. Ten onrechte beperkt de rechtbank aldus de rechtstreekse werking van de richtlijn, terwijl appelland een beroep heeft gedaan op het gestelde in artikel 15 lid 5 van de richtlijn.

Appelland verwijst naar de uitspraak van de rechtbank Roermond d.d. 3 januari jl. waarvan de omstandigheden m.m. op zijn casus van toepassing zijn. Appelland verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van 19 januari 1982, zoals omschreven in rechtsoverweging 2.7 van de uitspraak van de rechtbank te Roermond.

Advocatenkantoor Van Voolen · Senczuk · Van Galen

Artikel 15 lid 5 en 6 van de Terugkeerrichtlijn lenen zich voor rechtstreekse toepassing sinds 24 december jl. aangezien hierin een onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurige bepaling is opgenomen. Verweerder had tijdig verlenging van de maximumduur van vreemdelingenbewaring in de nationale wetgeving kunnen regelen maar heeft dit nagelaten. Op zitting is dan ook aangevoerd dat de richtlijn weliswaar een verlengingsmogelijkheid geeft in lid 6 maar dat er niet of niet tijdig een daartoe strekkende Nederlandse wet is gekomen.

Nu nationale wetgeving omtrent de verlenging ontbreekt is de maximale bewaringstermijn met ingang van 24 december 2010 6 maanden en heeft de rechtbank Utrecht ten onrechte anders geoordeeld. Aangezien de bewaring van appellant aangevangen is op 23 juni 2010 duurt de bewaring thans langer voort dan maximaal toegestaan.

Appellant is van oordeel dat er door de rechtbank onvoldoende argumenten zijn aangevoerd ter onderbouwing van dit standpunt dat de bewaring langer mag voortduren en dat de aangevoerde argumenten dit standpunt niet kunnen dragen gelet op de rechtstreekse werking van de richtlijn.

Voor kennisneming van een appel als in casu kan grond bestaan. Dit is zo, indien sprake is van ernstige schending van eisen van goede procesorde, dan wel van fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is. Appellant is van mening dat hiervan sprake is gelet op de rechtstreekse toepasselijkheid van de Richtlijn 2008/115/EG.

Grief I Beroepstermijn

Appellant is van mening dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten een termijn aan te geven waarbinnen hoger beroep bij uw Afdeling ingediend kon worden gelet op het feit dat het in casu ging om een eerste beroep gericht tegen de verlenging van de maatregel van bewaring.

Gelet hierop is er dan ook aanleiding voor uw Afdeling om kennis te nemen van dit hoger beroep.

Conclusie:

Ten onrechte heeft de rechtbank de bewaring rechtmatig geoordeeld en het beroep ongegrond verklaard. Gelet op het bovenstaande grieven is naar het oordeel van appellant de uitspraak van de rechtbank niet dan wel onvoldoende gemotiveerd voor wat betreft de verwerping het verweer gericht op de maximumduur van de vreemdelingenbewaring.

REDENEN WAAROM appellant uw Afdeling verzoekt de uitspraak van 30 december 2010, procedurenummer 10/43197, van de rechtbank 's Gravenhage, zittinghoudende te Utrecht, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende het beroep gegrond te verklaren en appellant een schadevergoeding toe te kennen met ingang van 24 december 2010.

Utrecht, 4 januari 2011

V. Senczuk

