

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Utrecht, van 31 december 2010 in zaak nr. 10/43109 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 december 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 31 december 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 7 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 Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 januari 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. S. de Schutter, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De vreemdeling klaagt in grief 1, gelezen in samenhang met grief 2, dat de rechtbank, door te overwegen dat de vragen, of het terugkeerbesluit rechtmatig is en of dit bevoegd is genomen, niet ter beoordeling in rechte voorliggen, heeft miskend dat het terugkeerbesluit de rechtmatigheid van de bewaring rechtstreeks raakt, waardoor de rechtbank hierover – in het licht van het bepaalde in 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 of de richtlijn) – wel degelijk een oordeel had behoren te geven.

2.1.1. De minister heeft ter zitting van de Afdeling betoogd dat in artikel 15 van de richtlijn weliswaar staat vermeld dat de bewaring van een vreemdeling alleen mogelijk is als een terugkeerprocedure jegens hem loopt, maar dat niet iedere terugkeerprocedure aanvangt met een terugkeerbesluit. Zo zijn in artikel 6 van de richtlijn verscheidene uitzonderingssituaties opgenomen, waarin geen terugkeerbesluit hoeft te worden genomen. Voorts vangt een terugkeerprocedure in de Nederlandse praktijk vaak niet aan met een terugkeerbesluit, maar met een staandehouding of ophouding op grond van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). Gelet hierop en nu in de richtlijn nergens duidelijk en onvoorwaardelijk staat aangegeven dat een terugkeerbesluit een voorwaarde voor inbewaringstelling is, kan – aldus de minister – niet met vrucht gesteld worden dat de maatregel van bewaring, om rechtmatig te kunnen worden opgelegd, vooraf moet zijn gegaan door een terugkeerbesluit.

Wat de rechtsgang ten aanzien van een terugkeerbesluit betreft, betoogt de minister dat een terugkeerbesluit een schriftelijke mededeling is, inhoudende de vaststelling van de onrechtmatigheid van het verblijf en van de verplichting tot onmiddellijk vertrek, welke mededeling kan worden gebracht onder de gelijkstelling met het beschikkingsbegrip in artikel 72, derde lid, van de Vw 2000. Daardoor staat hiertegen in eerste instantie het rechtsmiddel van bezwaar open, waarin de juistheid van die vaststelling kan worden beoordeeld.

2.1.2. De richtlijn geeft normen en procedures ten aanzien van onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven. Niet in geschil is dat de vreemdeling, die naar eigen zeggen afkomstig is uit Sudan en ten tijde van zijn inbewaringstelling geen rechtmatig verblijf in Nederland had, onder de werkingssfeer van de richtlijn valt.

2.1.3. Het doel van de richtlijn is, blijkens onder meer de punten 2 en 20 van de considerans van de richtlijn, het vaststellen van gemeenschappelijke regels voor terugkeer, verwijdering, het gebruik van dwangmaatregelen, inbewaringstelling en inreisverboden, opdat op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid wordt gevoerd.

Ingevolge punt 5 van de considerans moeten in de richtlijn horizontale regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat.

In artikel 3, derde lid, van de richtlijn staat dat onder terugkeer wordt verstaan: "het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar zijn land van herkomst, of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten".

Het terugkeerbesluit wordt in artikel 3, vierde lid, als volgt gedefinieerd: "de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld".

Verwijdering is, aldus artikel 3, vijfde lid: "de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat."

In artikel 6, eerste lid, van de richtlijn staat dat de lidstaten, onverminderd de in de leden twee tot en met vijf vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

In artikel 8 (onder het kopje 'Verwijdering') staat in het eerste lid dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan. In het tweede lid staat dat – indien een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend – het terugkeerbesluit pas kan

worden uitgevoerd na het verstrijken van die termijn, tenzij tijdens die termijn een van de risico's bedoeld in artikel 7, vierde lid, ontstaat.

In artikel 12, eerste lid, van de richtlijn staat, voor zover thans van belang, dat het terugkeerbesluit schriftelijk wordt uitgevaardigd en de feitelijke en de rechtsgronden vermeldt, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan.

In artikel 13, eerste lid, van de richtlijn staat dat aan de betrokken onderdaan van een derde land een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar wordt toegekend, dat hij bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit of bij een onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd, kan aanwenden tegen de in artikel 12, eerste lid, bedoelde besluiten in het kader van terugkeer.

In artikel 15, eerste lid, van de richtlijn, voor zover thans van belang, staat dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring kan worden gehouden 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 artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, in bewaring worden gesteld een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft.

2.1.4. In artikel 6 van de richtlijn is bepaald in welke gevallen de lidstaten gehouden zijn tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit en in welke gevallen hiervan kan worden afgezien. Behoudens de specifiek in het tweede tot en met vijfde lid vermelde gevallen waarin een terugkeerbesluit niet nodig wordt geacht, wordt het terugkeerbesluit, waarin de terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld, volgens de richtlijn gezien als een onderdeel van de terugkeer- of verwijderingsprocedure, van welke procedure ook de maatregel van bewaring deel kan uitmaken. De artikelen 12 en 13 van de richtlijn waarborgen de rechtsbescherming tegen een terugkeerbesluit, hetgeen het belang onderstreept van een terugkeerbesluit als markering van de start van de terugkeerprocedure. De verwijdering van de vreemdeling wordt bovendien beschouwd als een maatregel ter uitvoering van het terugkeerbesluit. Dit betekent dat de bewaring met het oog op de verwijdering – behoudens de in artikel 6 van de richtlijn vermelde gevallen waarin een terugkeerbesluit niet nodig is – eveneens moet worden aangemerkt als strekkende ter uitvoering van het terugkeerbesluit.

Gelet hierop heeft de rechtbank, anders dan de minister betoogt, terecht overwogen dat uit artikel 15 en de systematiek van de richtlijn rechtstreeks volgt dat een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, behoudens de in artikel 6 van de richtlijn benoemde uitzonderingsgevallen, uitsluitend mag worden opgelegd indien voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen.

2.1.5. In dit geval heeft de minister een terugkeerbesluit genomen, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 61, eerste lid, dan wel artikel 62, derde lid, van de Vw 2000. Dit terugkeerbesluit behelst niet meer dan de vaststelling dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft en dat ingevolge de toepasselijke wettelijke bepalingen op de vreemdeling de verplichting tot onmiddellijk vertrek rust. Het in deze zaak genomen terugkeerbesluit is derhalve geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Met het oog op het bepaalde in de artikelen 12, eerste lid, en 13 van de richtlijn wordt dit terugkeerbesluit evenwel op de voet van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 voor de toepassing van afdeling II van hoofdstuk 7 met een beschikking gelijkgesteld. Thans betekent dit dat het rechtsmiddel van bezwaar daartegen openstaat.

De vreemdeling betoogt weliswaar terecht dat er een nauwe samenhang bestaat tussen het terugkeerbesluit enerzijds en de maatregel van bewaring anderzijds maar dit kan in de huidige situatie slechts tot een gezamenlijke beoordeling van inbewaringstelling en terugkeerbesluit leiden, indien het terugkeerbesluit vervat zou zijn in het besluit tot inbewaringstelling, welke mogelijkheid de richtlijn voor daarvoor in aanmerking komende gevallen uitdrukkelijk openlaat. Nu evenwel in dit geval los van de maatregel een terugkeerbesluit is genomen, staat het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de Vw 2000 thans eraan in de weg dat de rechtbank bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring tevens een oordeel geeft over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Eerst indien een zodanig terugkeerbesluit in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is gebleken, kan de rechter, die over de maatregel van bewaring heeft te oordelen, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van die maatregel. Van de onthouding van een effectief rechtsmiddel is aldus geen sprake, nu tegen een afzonderlijk terugkeerbesluit zoals dat thans is genomen, zoals hiervoor is overwogen, het rechtsmiddel van bezwaar openstaat en hangende die procedure zo nodig om een voorlopige voorziening kan worden verzocht bij de voorzieningenrechter van de rechtbank.

2.1.6. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank op zichzelf terecht overwogen dat zij niet kon treden in de beoordeling van de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit.

In dit geval behoefde de rechtbank evenwel niet aan deze rechtsvraag toe te komen. De Afdeling overweegt daartoe het volgende.

Indien een richtlijn, na het verstrijken van de implementatietermijn, niet, niet-tijdig of onjuist is geïmplementeerd, kan een particulier een rechtstreeks beroep doen op de bepalingen van de richtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 januari 1982, 8/81, www.eur-lex.europa.eu).

Volgens artikel 20 van de richtlijn, 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. Deze implementatietermijn was ten tijde van de inbewaringstelling van de vreemdeling nog niet verstreken. Dit betekent dat de minister bij het opleggen van de maatregel nog geen rekening behoefde te houden met

hetgeen in de richtlijn is bepaald. Een terugkeerbesluit was ten tijde van het opleggen van de maatregel niet vereist, waardoor voor de rechtmatigheid van de oplegging van de maatregel niet van belang is of voorafgaand daaraan een terugkeerbesluit was genomen.

Vervolgens ligt de vraag voor of de minister gehouden was om na het verstrijken van de implementatietermijn alsnog een terugkeerbesluit te nemen teneinde de maatregel van bewaring te kunnen voortzetten.

Het terugkeerbesluit markeert volgens de richtlijn het begin van een reeks van handelingen waarop vervolgens de bewaring met het oog op de verwijdering kan volgen. Het nemen van een terugkeerbesluit na de inbewaringstelling van een vreemdeling past niet in deze door de terugkeerrichtlijn voorziene volgorde van handelingen, nu als onderdeel van de procedure tot uitzetting reeds tot inbewaringstelling was overgegaan. Gelet hierop valt niet in te zien dat de minister in dit geval niettemin gehouden was alsnog een terugkeerbesluit te nemen.

2.1.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kunnen grief 1 en het daarmee samenhangende deel van grief 2 niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.

2.2. In grief 2 klaagt de vreemdeling voorts dat de rechtbank heeft miskend dat aspecten van openbare orde, zoals strafrechtelijke antecedenten of de verdenking van een strafbaar feit, gelet op het bepaalde in artikel 15, eerste lid, van de richtlijn niet meer aan een maatregel van bewaring ten grondslag mogen worden gelegd.

Deze klacht heeft de vreemdeling in beroep niet naar voren gebracht. Omdat uit artikel 85, tweede lid, van de Vw 2000 volgt dat de grieven in hoger beroep moeten blijven binnen de toetsing van het bestreden besluit die de rechtbank heeft verricht, dan wel, gelet op de daartegen voor haar aangevoerde beroepsgronden en de door haar te verrichten ambtshalve toetsing, behoorde te verrichten, is in zoverre geen sprake van een grief.

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

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

2.5. 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. A.W.M. Bijloos en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van
mr. B. van Dokkum, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

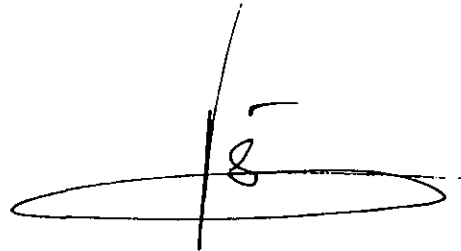
w.g. Van Dokkum
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 maart 2011

480.

Verzonden: 21 maart 2011

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 the middle and a vertical line extending upwards from the center. There are some smaller, less distinct marks to the right of the main signature.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak



RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Utrecht

Sector bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

zaaknummer: AWB 10/43109

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

geboren op _____, van Soedanese nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. E. Schoneveld, advocaat te Amsterdam,

en

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

Procesverloop

Verweerder heeft op 14 december 2010 aan eiser de maatregel van bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd.

Eiser heeft hiertegen beroep ingesteld bij deze rechtbank. Op grond van artikel 94, eerste lid, van de Vw strekt dit beroep tevens tot toekenning van schadevergoeding.

Het geding is behandeld ter zitting van 27 december 2010. Eiser heeft in persoon en bij gemachtigde, en verweerder heeft bij gemachtigde het woord gevoerd. Het onderzoek is geschorst teneinde verweerder in de gelegenheid te stellen aanvullende stukken over te leggen. Verweerder heeft op 28 december 2010 aanvullende stukken overgelegd. Hierop is door de gemachtigde van eiser op 29 december 2010 gereageerd. Nadat partijen toestemming hebben verleend de zaak buiten zitting af te doen, heeft de rechtbank op 30 december 2010 het onderzoek gesloten.

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 94, vierde 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. Niet bestreden is dat de procedure leidend tot de inbewaringstelling en de wijze van tenuitvoerlegging van de bewaring in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten.
3. Eiser voert aan dat de bewaring onrechtmatig moet worden geacht, nu tijdens zijn overbrenging gebruik is gemaakt van handboeien zonder dat hiervan melding is gemaakt in het proces-verbaal van overbrenging en ophouding. Als gevolg hiervan heeft verweerder in

zaaknummer: AWB 10/43109

blad 2

strijd artikel 22 en 23 van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie) gehandeld. Daarnaast is het proces-verbaal van overbrenging en ophouding innerlijk tegenstrijdig, omdat onder punt 9 vermeld staat dat het de verblisant ambtshalve onbekend is of tijdens het transport gebruik is gemaakt van handboeien, terwijl onder punt 10 wordt verklaard dat geen gebruik is gemaakt van handboeien. Nu verweerder in dit proces-verbaal niet heeft vermeld dat er handboeien zijn gebruikt en waarom, kleeft er een gebrek aan de overbrenging. Daarnaast heeft verweerder nagelaten tijdig aan de rechtbank te melden dat hij over het gebruik van handboeien onjuiste informatie heeft verstrekt. De rechtbank heeft eerder overwogen (uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 6 juli 2010, AWB 10/20797, LJN BN6369) dat verweerder gehouden is de rechtbank tijdig en volledig te informeren. Het niet vermelden van het gebruik van handboeien is hiermee in strijd. Nu uit het dossier niet blijkt dat er enige aanleiding was voor het gebruik van handboeien, dient dit gebrek dan ook te leiden tot onrechtmatigheid van de bewaring.

4. Verweerder heeft ter zitting, geconfronteerd met de stelling van eiser dat er handboeien bij het transport zijn gebruikt en het proces-verbaal van overbrenging en ophouding hierover innerlijk tegenstrijdig is, over dat gebruik geen uitsluitel kunnen geven. De rechtbank heeft daarom aanleiding gezien verweerder te verzoeken om aanvullende informatie.

5. Verweerder heeft op 28 december 2010 een aanvullend proces-verbaal aan de rechtbank gezonden. Uit dit op ambtsbelofte opgemaakt aanvullend proces-verbaal van 27 december 2010 volgt dat eiser op 12 december 2010 in het strafrechtelijk kader is aangehouden ter zake een strafbaar feit. Bij die aanhouding zijn handboeien gebruikt. Dat is ook vastgelegd op 12 december 2010, om 22.22 uur. Er zijn geen verdere vermeldingen van het gebruik van handboeken bij eiser. Eiser heeft in reactie op dit aanvullend proces-verbaal aangevoerd dat verweerder hiermee niet heeft aangetoond dat tijdens de overbrenging geen handboeien zijn gebruikt.

6. Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRVs) dient in beginsel te worden uitgegaan van de juistheid van een op ambtsbelofte of op ambtsceer opgemaakt proces-verbaal. Met het aanvullend proces-verbaal heeft verweerder een mogelijke onduidelijkheid in de oorspronkelijk overgelegde stukken weggenomen. Uit het ontbreken van een proces-verbaal waarin nadrukkelijk wordt vermeld dat geen handboeien zijn gebruikt tijdens de overbrenging, kan, anders dan eiser stelt, niet worden afgeleid dat deze wél zijn gebruikt. Eiser heeft geen andere feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan twijfel is ontstaan aan de juistheid van het aanvullend proces-verbaal of het standpunt van verweerder dat in het vreemdelingsrechtelijke traject geen handboeien zijn gebruikt. De beroepsgrond faalt dus.

7. Eiser voert aan dat het zicht op uitzetting ontbreekt, nu hem bij dagvaarding van 15 december 2010 is medegedeeld dat er een strafzaak tegen hem aanhangig is en hij op 15 februari 2011 ter zitting van de politierechter dient te verschijnen. Nu uit de Vreemdelingscirculaire (hierna: de Vc) volgt dat hij niet kan worden uitgezet zonder toestemming van de hulpofficier van Justitie en uit de stukken niet is gebleken dat verweerder deze toestemming heeft gekregen dan wel heeft geprobeerd te verkrijgen, kan niet tot uitzetting worden overgegaan. Als gevolg hiervan ontbreekt het zicht op uitzetting.

8. In onderdeel A4/6.2, van de Vc is als verweerdens uitgangspunt neergelegd dat niet tot uitzetting wordt overgegaan indien het een vreemdeling betreft die als verdachte van een

zaaknummer: AWB 10/43109

Ver.
A. 10/10

blad 3

strafbaar feit is aangehouden of tegen wie een strafvervolgning wegens een misdrijf is ingesteld, die tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld of aan wie een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd, tenzij het openbaar ministerie daartegen geen bezwaar heeft. Aan dit uitgangspunt wordt vastgehouden, zolang het onderzoek nog niet is beëindigd, omtrent de strafvervolgning nog niet onherroepelijk is beslist, of de opgelegde straf of maatregel nog niet is ondergaan, aldus dat onderdeel. Zoals de ABRvS eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraken van 8 oktober 2003, JV 2003/535 en 22 juni 2005, LJN: AT8575) brengt een redelijke uitleg van het ter zake in de Vo gestelde mee dat indien het openbaar ministerie er niet uitdrukkelijk - schriftelijk of anderszins - blijk van heeft gegeven dat zijnerzijds tegen de uitzetting geen bezwaar bestaat, maar uit het dossier blijkt dat het openbaar ministerie op de hoogte is van de voorgenomen uitzetting dan wel de opgelegde maatregel van bewaring, mag worden aangenomen dat van zo'n bezwaar geen sprake is.

9. De rechtbank overweegt dat eiser niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat nu er geen schriftelijk stuk is waarin het openbaar ministerie verklaart geen bezwaar te hebben tegen de inbewaringstelling en verwijdering, er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat. Hiertoe overweegt de rechtbank dat uit de stukken niet blijkt dat de (hulp)officier van Justitie op het moment dat eiser op 14 december 2010 werd toegezonden, bezwaar heeft gemaakt tegen eisers overdracht aan de Vreemdelingenpolitie. De enkele omstandigheid dat eiser is gedagvaard en op 15 februari 2010 voor de politierechter dient te verschijnen, maakt niet dat moet worden aangenomen dat er wel bezwaar is tegen eisers verwijdering. De rechtbank concludeert dan ook dat wegens het ontbreken van aanknopingspunten waaruit kan worden afgeleid dat het openbaar ministerie bezwaar heeft tegen eisers inbewaringstelling en voorgenomen verwijdering, verweerder in het voorgaande geen aanleiding hoefde te zien om van eisers inbewaringstelling af te zien wegens het ontbreken van een redelijk vooruitzicht op verwijdering. De beroepsgrond faalt dus.

10. Eiser voert aan dat hoewel hij na afloop van het gehoor vóór inbewaringstelling heeft verklaard gebruik te willen maken van de mogelijkheid om contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van Soedan, verweerder heeft nagelaten hem hiertoe in de gelegenheid te stellen. Tevens blijkt uit de stukken niet dat verweerder de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van Soedan op de hoogte heeft gesteld van zijn inbewaringstelling.

11. Op grond van artikel 36, eerste lid, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen (hierna: het Verdrag), samengevat en voor zover hier van belang, moeten, teneinde de uitoefening van de consulaire werkzaamheden voor onderdanen van de zendstaat te vergemakkelijken de bevoegde autoriteiten van de ontvangende Staat de consulaire post van de zendstaat onverwijld ervan in kennis stellen, dat binnen zijn ressort een onderdaan van die Staat is gearresteerd, gevangengenomen of in voorarrest is geplaatst of op enigerlei andere wijze in verzekerde bewaring wordt gesteld, indien de betrokkene dat verzoekt. Elke mededeling aan de consulaire post gericht door de gearresteerde, zich in gevangenschap of in voorlopige hechtenis bevindende of anderszins vastgehouden persoon wordt door bovengenoemde autoriteiten eveneens onverwijld overgebracht. Bovengenoemde autoriteiten dienen de betrokken persoon onverwijld van zijn rechten krachtens deze alinea in kennis te stellen.

12. Op grond van artikel 5.5, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb), wordt, voor zover hier van belang, op verzoek van een vreemdeling van de tenuitvoerlegging

zaaknummer: AWB 10/43109

blad 4

van een vrijheidsontnemende maatregel ingevolge artikel 59, eerste lid, van de Vw zo spoedig mogelijk kennis gegeven aan een in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij onderdaan is.

13. De ABRvS heeft in haar uitspraak van 3 september 2009 (in zaak nr. 200905606/1, LJN: BJ7536) overwogen dat indien verweerder een vreemdeling heeft gewezen op het hem toekomende recht op consulaire bijstand en deze om die bijstand verzoekt, op verweerder de plicht rust om zo spoedig mogelijk van de inbewaringstelling kennis te geven aan de in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van het land van herkomst van de desbetreffende vreemdeling, opdat voorkomen wordt dat deze vertegenwoordiging feitelijk de rechten van artikel 36, eerste lid, aanhef en onder a en c, van het Verdrag niet kan uitoefenen. Gelet hierop heeft de rechtbank niet onderkend dat voor de vraag of het aan een vreemdeling toekomende recht op consulaire bijstand is geschonden, niet relevant is dat de vreemdeling, nadat hij te kennen had gegeven consulaire bijstand te wensen, zelf geen pogingen heeft ondernomen om in contact te treden met de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van zijn land van herkomst.

14. Volgens het proces-verbaal van gehoor, als bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, van het Vb, van 14 december 2010 is eiser na afloop van dit gehoor er op gewezen dat hij contact kan (laten) opnemen met de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van Soedan. Eiser heeft vervolgens te kennen gegeven hiervan gebruik te willen maken. Op verweerder rustte dan ook de plicht rustte om de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van Soedan van eisers inbewaringstelling in kennis te stellen. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt niet dat verweerder hiernaan heeft voldaan en aangenomen moet dan ook worden dat verweerder er niet aan heeft voldaan. Gelet op het karakter van de bewaring is verweerder daarnaast gehouden om het eiser reëel mogelijk te maken contact op te nemen met de diplomatie of consulaire vertegenwoordiging van Soedan, door bijvoorbeeld een telefoonkaart te verstrekken. Gelet op wat verweerder ter zitting heeft verklaard, moet worden aangenomen dat dat daadwerkelijk is gebeurd. Eiser kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat het niet inlichten van de consulaire of diplomatieke vertegenwoordiging een zo ernstig gebrek is dat dit de bewaring onrechtmatig maakt, nu eiser geen belangen heeft gesteld op grond waarvan de rechtbank zou moeten oordelen dat eisers belang bij invrijheidstelling meer weegt dan de belangen van verweerder bij eisers bewaring.

15. Eiser voert aan dat hij in zijn recht op rechtsbijstand is geschonden, nu hij zonder de aanwezigheid van zijn gemachtigde is gehoord. In het proces-verbaal van gehoor voor inbewaringstelling staat vermeld dat hij heeft verklaard geen advocaat bij dit gehoor te willen, maar wel rechtsbijstand wil gedurende de verdere procedure, waarna de piketadvocaat is ingelicht. Dit proces-verbaal is echter niet juist, aldus eiser, nu hem in het geheel niet is gevraagd of hij zich wilde laten bijstaan door een advocaat. Daarnaast had er, nadat er naar zijn gemachtigde was gebeld, twee uur moeten worden gewacht, voordat het gehoor had kunnen worden voortgezet. Dit is echter niet gebeurd. In samenhang met alle andere geschonden belangen, moet de bewaring dan ook worden opgeheven, aldus eiser.

16. De rechtbank kan eiser hierin niet volgen. Dat eiser op 13 december 2010 op enig moment gedurende het verhoor om 10.00 uur die dag bij inverzekeringsstelling de naam van zijn gemachtigde heeft genoemd, is onvoldoende om aan te nemen dat de verbalisant deze gegevens slechts op de piketmelding heeft overgenomen en vervolgens heeft nagelaten eiser te vragen of hij gebruik wilde maken van zijn recht op rechtsbijstand tijdens het gehoor voor inbewaringstelling. Zoals hierboven overwogen onder 6, komt aan een op ambtseed of

zaaknummer: AWB 10/43109

blad 5

ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal een grote bewijskracht toe. Op grond van dat uitgangspunt is het aannemelijk dat eiser er mee instemde dat er geen advocaat bij het gehoor voor inbewaringstelling op 14 december 2010, om 17.45 uur, zou zijn. Wat hij in beroep heeft verklaard, is onvoldoende om aan te nemen dat hij daarmee niet instemde. Op grond van onderdeel A6/5.3.4.2 van de Vo kon verweerder met het gehoor beginnen en, anders dan eiser stelt, behoefde er niet twee uur te worden gewacht. De rechtbank acht dit niet onrechtmatig. De beroepsgrond faalt dus.

17. Eiser voert aan dat het terugkeerbesluit van 14 december 2010 niet op een wettelijke grondslag berust.

18. 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 de maatregel direct toetsen aan de Terugkeerrichtlijn, waarbij voor zover nodig de nationale wetgeving richtlijnconform wordt uitgelogd of buiten toepassing wordt gelaten.

19. In artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn is neergelegd dat aan een vreemdeling een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd bij wijze van, kort gezegd, startpunt van de (door de lidstaat geïntieerde) beëindiging van illegaal verblijf. In artikel 8, onder het kopje verwijdering, is bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren. Onder dergelijke maatregelen vallen de dwangmiddelen, geregeld in artikel 8, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn, zoals bewaring. Uit artikel 8 volgt eenduidig dat voorbereiding van terugkeer en verwijdering in het kader van de Terugkeerrichtlijn de uitvoering van een terugkeerbesluit is. In artikel 15 is, zoals hiervoor overwogen, dwingend bepaald dat de maatregel van bewaring alleen kan worden opgelegd om de terugkeer van de desbetreffende vreemdeling voor te bereiden of om de verwijderingsprocedure uit te voeren. Dit systeem komt er naar het oordeel van de rechtbank op neer dat aan de bewaring steeds een terugkeerbesluit ten grondslag moet liggen, nu immers de enige twee toegestane doelen van de bewaring de uitvoering van een terugkeerbesluit inhouden.

20. In dit geval is er een terugkeerbesluit. In het kader van de toetsing van een maatregel van bewaring op grondslag van een beroep tegen die maatregel, beperkt de rechtbank zich tot de constatering dat er zo'n vereist terugkeerbesluit is. Of dat besluit rechtmatig is, of er een wettelijke bevoegdheid is om zo'n besluit te nemen en welk rechtskarakter (een besluit of beslissing niet zijnde een besluit) het heeft, staat in deze procedure niet ter beoordeling. De beroepsgrond faalt dus.

21. Gelet op het voorgaande en artikel 94, vierde lid, van de Vw is de rechtbank van oordeel dat de maatregel van bewaring niet in strijd is met de Vw. Ook bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat, bij afweging van de betrokken belangen, de maatregel in redelijkheid niet

zaaknummer: AWB 10/43109

blad 6

gerechtsvaardigd is.

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

23. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank

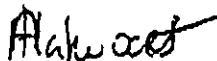
verklaart het beroep ongegrond;

wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. D.A. Verburg, als rechter, en in het openbaar uitgesproken op 31 december 2010

De griffier:

De rechter:



mr. A.A.W.M. Hakvoort

mr. D.A. Verburg

afschrift verzonden op: 31 DEC 2010

Rechtsmiddel

Ingevolge artikel 95 van de Vw staat tegen deze uitspraak binnen een week na de dag van bekendmaking hiervan voor belanghebbenden hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 16113, 2500 BC Den Haag. Het beroepschrift dient één of meer grieven tegen deze uitspraak te bevatten.

van Appia & van der Lee**ADVOCATEN**in samenwerking met
Aalmoes AdvocatenAan de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State

mr. J. van Appia
 mw. mr. A. Berends
 mw. mr. M.W. Bouwman
 mw. mr. drs. W.H.R. Hogewind
 mr. drs. O.O. van der Lee
 mw. mr. E. Schoneveld
 mw. mr. S. de Schutter

PER TELEFAX: 070 365 1380

C.c. Immigratie- en Naturalisatiedienst
 Proces Procesvertegenwoordiging 's-Gravenhage

per telefax: 070 779 4545

Overtoom 323
 1054 JL Amsterdam
 tel. 020-5312999
 fax. 020-5312990
 info@vanappiavanderlee.nl

Datum: 7 januari 2011
 Betreft: hoger beroep
 Inzake: geboren op van de Soedanese nationaliteit
 V-nr:

Edelgrootachtbare heer, vrouwe,

Bijgaand treft u aan een hoger beroepschrift gericht tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te 's-Gravenhage van 31 december 2010, AWB 10/43109.

Hierdooit verzoek ik u dit hoger beroepschrift in behandeling te nemen en mij de ontvangst hiervan te bevestigen.

Een gelijkluidend afschrift zond ik aan geïntimeerde.

Hoogachtend,


 E. Schoneveld

198

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
07 JAN 2011	
ZAAKNR. 20110230	V3
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Bijlage: 1

van Appia & van der Lee**ADVOCATEN***Aan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*in samenwerking met
Aalmoes Advocaten**HOGER BEROEPSCHRIFT****Geeft eerbiedig te kennen:**

De heer _____ verder te noemen appellant, geboren op _____ en van de Soedanese nationaliteit, in deze woonplaats kiezende te Amsterdam (1054 JL) aan de Overtoom 323 ten kantore van Van Appia & van der Lee Advocaten, waarvan mr. E. Schoneveld door hem bepaaldelijk gevolmachtigd is tot het instellen van hoger beroep middels het opstellen, ondertekenen en indienen van dit hoger beroepschrift.

Appellant komt hiermede in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage zitting houdende te Utrecht van 31 december 2010, waarbij het namens appellant ingestelde beroep tegen de ingevolge artikel 59 Vreemdelingenwet 2000 (Vw) door de Minister van Immigratie en Asiel op 14 december 2010 aan hem opgelegde vrijheidsontnemende maatregel, ongegrond werd verklaard. Een kopie van de bestreden uitspraak wordt hierbij als bijlage overgelegd.

Appellant kan zich met de uitspraak van de rechtbank niet verenigen. Daartoe worden de volgende grieven aangevoerd.

GRIEF 1

1. Ten onrechte heeft de rechtbank in overweging 19 van haar uitspraak het navolgende overwogen:

"In dit geval is er een terugkeerbesluit. In het kader van de toetsing van een maatregel van bewaring op grondslag van een beroep tegen die maatregel, beperkt de rechtbank zich tot de constatering dat er zo'n vereist terugkeerbesluit is. Of dat besluit rechtmatig is, of er een wettelijke bevoegdheid is om zo'n besluit te nemen en welke rechtskarakter (een besluit of beslissing niet zijnde een besluit) het heeft, staat in deze procedure niet ter beoordeling. De beroepsgrond faalt dus."

Toelichting:

2. Appellant stelt zich op het standpunt dat het terugkeerbesluit de rechtmatigheid van de bewaring rechtstreeks raakt waardoor de rechtbank inhoudelijk een oordeel moet (kunnen) geven over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn schrijft bovendien een doeltreffend rechtsmiddel voor. De rechtbank heeft zich dan ook ten onrechte niet over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit gebogen.
3. Appellant is van oordeel dat er geen wettelijke basis aan het terugkeerbesluit ten grondslag ligt. Daarbij is ook van belang dat er geen mandaat/delegatie-

van Appia & van der Lee

ADVOCATEN

in samenwerking met
Almoes Advocaten

bevoegdheid is op grond waarvan een terugkeerbesluit zou kunnen worden genomen door een hulpofficier van justitie.

4. Voorts geldt dat het terugkeerbesluit in strijd is met de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn. De Terugkeerrichtlijn bepaalt dat de maatregel van bewaring een ultimum remedium is (preambule onder 10) en dat artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn dwingendrechtelijk voorschrijft dat in het terugkeerbesluit aan vreemdelingen een vertrektermijn van minimaal 7 dagen wordt gegeven. Dat is in onderhavige zaak niet gebeurd. Integendeel, in het terugkeerbesluit is bepaald dat appelland, in strijd met artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn, Nederland onmiddellijk dient te verlaten. Het terugkeerbesluit is daarom in strijd met de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn.
5. Hieruit volgt dat er eigenlijk helemaal géén, althans geen geldig, terugkeerbesluit is terwijl de Terugkeerrichtlijn een terugkeerbesluit wel vereist. Bij gebreke van een geldig Terugkeerbesluit is er geen basis voor de bewaring van appelland en dient deze te worden opgeheven.
6. De rechtbank is hier ten onrechte aan voorbij gegaan op grond waarvan er een zorgvuldigheids- en motiveringsgebrek aan de uitspraak kleeft.

GRIEF 2

7. Ten onrechte heeft de rechtbank in overweging 21 van haar uitspraak het navolgende overwogen:

"Gelet op het voorgaande en artikel 94, vierde lid, van de Vw is de rechtbank van oordeel dat de maatregel van bewaring niet in strijd is met de Vw. Ook bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat, bij afweging van de betrokken belangen, de maatregel in redelijkheid niet gerechtvaardigd is."

Toelichting:

8. Appelland stelt zich op het standpunt dat de aan hem opgelegde maatregel van bewaring wel degelijk in strijd is met de Vw waarbij wederom van belang is dat de bepalingen van de Vw in strijd zijn met de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn.
9. De Terugkeerrichtlijn heeft vrijwillig vertrek als uitgangspunt genomen bij het terugkeerbeleid van de lidstaten en bewaring als een ultimum remedium. Dit uitgangspunt staat haaks op het huidige terugkeerbeleid van geïntimeerde dat imperatief een vertrektermijn van nul dagen formuleert (artikel 62 lid 3 Vw). Zoals hierboven aangegeven schrijft artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn daarom dwingendrechtelijk voor dat in het terugkeerbesluit aan

van Appia & van der Lee**ADVOCATEN**in samenwerking met
Aalmous Advocaten

vreemdelingen een vertrektermijn van minimaal 7 dagen wordt gegeven. Deze vertrektermijn is derhalve de hoofdregel waarop alleen in individuele gevallen van kan worden afgeweken. De vertrektermijn van nul dagen zoals bepaald in artikel 62 lid 3 Vw is daarom in strijd met artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn. Vaststaat dat aan appellant geen vertrektermijn is gegund. Hieruit moet geconcludeerd worden dat de bewaring van appellant in strijd is met de Vw.

10. Uit artikel 15 lid 1 volgt dat vreemdelingen alleen in bewaring kunnen worden gesteld indien er a) een risico op onderduiken bestaat of b) de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Openbare orde aspecten zoals strafrechtelijke antecedenten of een ongewenstverklaring kunnen dus niet meer aan het besluit ten grondslag worden gelegd.
11. In onderhavige zaak is dan ook ten onrechte aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegd dat appellant wordt verdacht van een strafbaar feit. Dit klemt temeer gelet op de omstandigheid dat appellant een blanco strafblad heeft en momenteel enkel wordt verdacht van een strafbaar feit.
12. De rechtbank is hier ten onrechte aan voorbij gegaan op grond waarvan er een zorgvuldigheds- en motiveringsgebrek aan de uitspraak kleefte.

GRIEF 3

13. Ten onrechte heeft de rechtbank in overwegingen 22 en 23 van haar uitspraak het navolgende overwogen:

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

"Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding."

Toelichting:

14. Gelet op hetgeen in voorgaande overwegingen is uiteengezet, is appellant van mening dat de bewaring dient te worden opgeheven en er aanleiding bestaat tot het toekennen van een schadevergoeding vanaf 14 december 2010 en geïntimeerde te veroordelen in de kosten van het geding.

CONCLUSIE

15. **REDENEN WAAROM** appellant zich wendt tot uw Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, met het verzoek de uitspraak van de

van Appia & van der Lee**ADVOCATEN**in samenwerking met
Aalmoes Advocaten

rechtbank 's-Gravenhage zitting houdende te Utrecht van 31 december 2010 te vernietigen, het beroep in eerste aanleg gegrond te verklaren, de bewaaring op te heffen, appellant een schadevergoeding toe te kennen voor de dagen die hij ten onrechte in bewaaring heeft doorgebracht en geïntimeerde de veroordelen in de kosten van het geding.

Amsterdam, 7 januari 2011

Advocaat-gemachtigde,
E. Schoneveld**Bijlage:****- uitspraak rechtbank 's Gravenhage van 31 december 2010**