

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Utrecht, van 7 januari 2011 in zaak nr. 10/44464 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 december 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 7 januari 2011, 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 13 januari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 januari 2011, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. F.W. Verweij, advocaat te Amersfoort, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De minister klaagt in grief 1 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit artikel 8 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 terugkeerrichtlijn of de richtlijn) ondubbelzinnig volgt dat de voorbereiding van de terugkeer en verwijdering in het kader van de richtlijn ziet op de uitvoering van een terugkeerbesluit, dat in artikel 15 van de richtlijn dwingend is bepaald dat de maatregel van bewaring alleen kan worden opgelegd om de terugkeer van de betrokken vreemdeling voor te bereiden of om de verwijderingsprocedure uit te voeren en dat hieruit niet anders valt af te leiden dan dat aan een maatregel van bewaring steeds een terugkeerbesluit ten grondslag moet liggen.

De minister betoogt dat een terugkeerbesluit geen formeel vereiste voor inbewaringstelling is. Het terugkeerbesluit is onderdeel van de terugkeerprocedure, maar niet kan met vrucht staande worden gehouden dat zonder terugkeerbesluit de terugkeerprocedure geen aanvang heeft genomen. De minister wijst er in dit verband op dat in artikel 6 van de richtlijn een aantal situaties is genoemd waarin geen terugkeerbesluit hoeft te worden genomen, terwijl inbewaringstelling in die gevallen niettemin mogelijk is.

2.1.1. 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 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: 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.

2.1.2. In artikel 6 van de richtlijn is bepaald in welke gevallen de lidstaten gehouden zijn tot het uitvoeren 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.

2.1.3. Grief 1 faalt.

2.2. In grief 2 klaagt de minister dat de rechtbank weliswaar terecht heeft overwogen dat de ongewenstverklaring van de vreemdeling mede als een terugkeerbesluit kan worden aangemerkt, maar er ten onrechte vanuit is gegaan dat de vreemdeling, nu hem een verkorte termijn voor vrijwillig vertrek van 24 uur is gegund – gelet op het bepaalde in artikel 8, eerste en tweede lid van de richtlijn – niet in bewaring mocht worden gesteld.

De minister betoogt – onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 16 augustus 2001, in zaak nr. 200103239/1 (www.raadvanstate.nl) – dat geen sprake is van een vertrektermijn. Het besluit moet aldus worden gelezen, dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk uit eigen beweging diende te verlaten, maar in de gelegenheid is gesteld om onmiddellijke uitzetting te voorkomen door binnen 24 uur een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij de rechtbank in te dienen.

De minister betoogt voorts dat de rechtbank, gelet op het voorgaande, eveneens ten onrechte heeft overwogen dat niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag mocht worden gelegd dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden.

2.2.1. Onder het besluit tot ongewenstverklaring van 16 december 2010 staat onder "Rechtsgevolgen van deze beschikking", voor zover thans van belang, het volgende:

"De ongewenstverklaring heeft tot gevolg dat betrokkene na bekendmaking van de beschikking geen rechtmatig verblijf in Nederland kan hebben. Betrokkene dient Nederland onmiddellijk – binnen 24 uur – te verlaten en kan daartoe worden uitgezet."

2.2.2. Uit deze bewoordingen moet worden afgeleid dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk dient te verlaten en daartoe ook kan worden uitgezet en dat hiermee geen termijn voor zelfstandig vertrek is gegund. De toevoeging "binnen 24 uur" bevestigt slechts dat het vertrek uit Nederland onmiddellijk dient plaats te vinden. Echter in dit geval kan de vreemdeling niet worden tegengeworpen dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden, nu hij onmiddellijk nadat het besluit tot ongewenstverklaring aan hem is uitgereikt in bewaring is gesteld. Grief 2 faalt daarom.

2.3. In de grieven 4 en 5 klaagt de minister, samengevat weergegeven, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de inbewaringstelling niet mag baseren op een 'risico op onderduiken' als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a, van de richtlijn, omdat de criteria, ter bepaling van een zodanig risico, in strijd met artikel 3, zevende lid, van de richtlijn niet in een wettelijk voorschrift zijn neergelegd.

De minister betoogt daartoe dat het bepaalde in artikel 3, zevende lid, van de richtlijn onvoldoende nauwkeurig en concreet is om rechtstreekse werking te hebben. Daarbij komt dat de uitleg van de rechtbank een te vergaande beperking oplevert voor effectieve uitvoering van de richtlijn. De criteria voor inbewaringstelling zijn thans immers neergelegd in het in de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) vervatte beleid, waaraan ook volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie juridische betekenis niet kan worden ontzegd. Tenslotte wijst de minister erop dat de criteria 'risico op onderduiken' en 'ontwijken of belemmeren van de terugkeer- of verwijderingsprocedure' onderling uitwisselbaar zijn, laatstvermeld criterium volgens de richtlijn geen uitwerking behoeft, en artikel 15, eerste lid, van de richtlijn, gelet op de woorden 'met name', geen limitatieve opsomming van bewaringsgronden bevat.

2.3.1. In artikel 15, eerste lid, van de richtlijn worden, onder a en b, twee omstandigheden genoemd waaronder een maatregel van vreemdelingenbewaring met name mag worden opgelegd. Gelet op de woorden 'met name' in de aanhef van deze bepaling is dit geen limitatieve opsomming.

In artikel 3, zevende lid, staat dat onder 'risico op onderduiken' moet worden verstaan: "het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land, jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht".

In de memorie van toelichting bij de Vw 2000 (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 60) staat dat bewaring ingevolge artikel 59,

eerste lid, van de Vw 2000, overeenkomstig artikel 26 van de Vw (oud), slechts mogelijk is indien het belang van de openbare orde of nationale veiligheid dat vordert en dat dit, ingevolge vaste jurisprudentie, pas het geval wordt geacht indien er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken.

In paragraaf A6/5.3.3.1 van de Vc 2000 is het volgende vermeld:

"De openbare orde wordt geacht de bewaring van de vreemdeling te vorderen wanneer de noodzakelijke bescheiden ten behoeve van de uitzetting (zoals een geldig document voor grensoverschrijding, een reisbiljet en/of een claim op een vervoersmaatschappij) voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn (zie artikel 59, tweede lid, Vw en A6/5.3.3.5). Het belang van de openbare orde kan de bewaring voorts bijvoorbeeld vorderen:

- indien het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan zijn uitzetting;
- indien de criminele antecedenten van de vreemdeling daartoe aanleiding geven;

Overigens mag bewaring op grond van de Vw niet voor strafvorderingsdoeleinden worden toegepast; wel is het toegestaan om een vreemdeling als verdachte van een strafbaar feit marginaal te horen en daarvan proces-verbaal op te maken;

- indien de vreemdeling Nederland op illegale wijze is binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
- indien de vreemdeling Nederland niet uit eigen beweging binnen de opgelegde vertrektermijn heeft verlaten;
- indien de vreemdeling niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit;
- indien de vreemdeling meerdere aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend en verschillende personalia heeft opgegeven;
- indien de vreemdeling zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reisdocumenten;
- indien de vreemdeling gebruik maakt van valse of vervalste documenten;
- indien de vreemdeling in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit of de reis naar Nederland;
- indien de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;
- indien de vreemdeling niet beschikt over voldoende middelen van bestaan;
- indien de vreemdeling heeft gewerkt in strijd met de Wav."

2.3.2. In de nota naar aanleiding van het verslag inzake het voorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de richtlijn (Kamerstukken II 2010/11, 32 420, nr. 7, blz. 5), merkt de minister van Justitie namens de regering op dat de bewoordingen 'risico op onderduiken' of 'het belemmeren van het terugkeerproces', zoals die in artikel 15 van de richtlijn voorkomen, niet nopen tot wijziging van het in de Nederlandse regelgeving gehanteerde criterium 'dat het belang van de openbare orde de maatregel kan vorderen

indien het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken'. Hierin staat voorts dat de in paragraaf A6/5.3.3.1 van de Vc 2000 genoemde criteria, aanwijzingen zijn dat de vreemdeling zich aan de regels van toezicht zal onttrekken en dus zal onderduiken of zijn verwijdering belemmeren. Het gaat daarbij steeds om situaties waarin de vreemdeling geen gevolg heeft gegeven aan regels van toezicht of eerder wettelijke voorschriften niet in acht heeft genomen, zoals de regels van het Wetboek van Strafrecht of de Wet arbeid vreemdelingen, waardoor het vermoeden gerechtvaardigd is dat de vreemdeling ook de wettelijke bepalingen van de Vw 2000 gericht op zijn terugkeer niet zal respecteren. De implementatieverplichting, bedoeld in artikel 3, zevende lid, van de richtlijn kan, aldus de minister van Justitie, worden ingevuld met gebruikmaking van de reeds in de Nederlandse regelgeving bestaande kaders die ook in de jurisprudentie zijn bevestigd en uitgewerkt. Daartoe zullen de desbetreffende regels uit de Vc 2000 worden overgeheveld naar het Voorschrift Vreemdelingen 2000.

2.3.3. In artikel 3, zevende lid, van de richtlijn is, anders dan de minister betoogt, onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk bepaald dat het 'risico op onderduiken' moet zijn gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria.

Omdat zoals uit artikel 1:3, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht volgt, een beleidsregel geen wettelijk voorschrift is, is de regeling in de Vc 2000 van de criteria, op grond waarvan een vermoeden van onttrekking aan de uitzetting mag worden aangenomen, niet in overeenstemming met het door artikel 3, zevende lid, van de richtlijn vereiste niveau van regulering.

De Afdeling is echter van oordeel dat artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 – voor zover nodig – richtlijnconform kan worden uitgelegd in die zin dat, zolang niet aan artikel 3, zevende lid, is voldaan, een maatregel van bewaring alleen mag worden opgelegd indien de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. In dit verband is van belang dat de minister weliswaar terecht heeft opgemerkt dat artikel 15, eerste lid, van de richtlijn geen limitatieve opsomming bevat, maar niet heeft gesteld dat artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000, verder reikt dan de twee, onder a en b, in artikel 15, eerste lid, van de richtlijn genoemde omstandigheden.

De grieven 4 en 5 falen.

2.4. In grief 3 klaagt de minister, samengevat weergegeven, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat omstandigheden die verband houden met de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid, zoals in dit geval dat de vreemdeling ongewenst is verklaard, is veroordeeld ter zake van een misdrijf en wordt verdacht van het plegen van een misdrijf, gelet op hetgeen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) in het arrest van 30 november 2009, C-357/09 PPU,

(hierna: het arrest- ; www.curia.europa.eu) heeft

overwogen, niet meer aan een maatregel van bewaring ten grondslag mogen worden gelegd. De minister betoogt dat de rechtbank is uitgegaan van een verkeerde lezing van dit arrest. Aan het arrest kan in dit verband geen

verderstrekkende betekenis worden toegekend dan dat geen enkele omstandigheid voortzetting van de bewaring na ommekomst van achttien maanden rechtvaardigt. Het arrest- heeft dan ook geen betekenis voor de vraag, of argumenten ontleend aan overtreding van de strafwetgeving van betekenis kunnen zijn bij het opleggen van de maatregel van bewaring, aldus de minister.

Ter zitting van de Afdeling heeft de minister nader toegelicht dat het Hof een en ander heeft overwogen naar aanleiding van de vraag van de verwijzende rechter of, en zo ja in welke gevallen, een maatregel van bewaring ook na achttien maanden kan voortduren. Daarbij heeft het Hof slechts vastgesteld dat bewaring niet op grond van openbare orde kan worden gelast, een uitgangspunt dat ook de minister in zijn beleid hanteert, nu het doel van de maatregel de uitzetting is en niet de bescherming van de samenleving. Deze overweging wettigt, aldus de minister, echter niet de veel verdergaande conclusie, dat aspecten van openbare orde geen rol kunnen spelen bij de beoordeling van de vraag of het risico op onderduiken of het ontwijken van verwijderingsprocedures bestaat.

2.4.1. In het arrest- heeft het Hof, voor zover thans van belang, onder het kopje 'vierde vraag' het volgende overwogen:

"68. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het op basis van artikel 15, leden 4 en 6, van richtlijn 2008/115 mogelijk is om, ondanks dat de bij deze richtlijn voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling is verstreken, de betrokkene niet onmiddellijk vrij te laten op grond dat hij niet in het bezit is van geldige documenten, dat hij agressief is en dat hij noch over eigen bestaansmiddelen noch over een woning of middelen die de lidstaat daartoe verstrekt, beschikt.

69. In dit verband dient te worden benadrukt dat, zoals met name uit de punten 37, 54 en 61 van het onderhavige arrest blijkt, artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 in geen geval toestaat dat de in deze bepaling gedefinieerde maximumtermijnen worden overschreden.

70. De mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen, kan geen grondslag vinden in richtlijn 2008/115. Bijgevolg kan geen van de door de verwijzende rechter aangevoerde omstandigheden op zich een reden voor bewaring krachtens de bepalingen van die richtlijn vormen.

71. Derhalve dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 15, leden 4 en 6, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de in deze richtlijn voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling is verstreken, op basis van dit artikel niet kan worden beslist om de betrokkene niet onmiddellijk vrij te laten op grond dat hij niet in het bezit is van geldige documenten, dat hij agressief is en dat hij noch over eigen bestaansmiddelen noch over een woning of middelen die de lidstaat daartoe verstrekt, beschikt."

2.4.2. De Afdeling ziet, anders dan de minister, onvoldoende grond om punt 70 van het arrest- zo te lezen, dat deze overweging slechts ziet op de vraag of een vreemdeling na het verstrijken van de maximumtermijn onder bepaalde omstandigheden in bewaring kan worden gehouden. De bewoordingen van deze overweging gaan heel algemeen over de mogelijkheid om een vreemdeling 'in bewaring te stellen'. Dit betekent dat artikel 15, eerste lid, van de richtlijn – en mitsdien ook artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 – in die gevallen waarin een vreemdeling binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt aldus moet worden uitgelegd, dat aspecten van openbare orde niet aan een maatregel van bewaring ten grondslag mogen worden gelegd ter bescherming van de openbare orde dan wel de openbare veiligheid als zodanig. Deze conclusie vindt steun in de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn, waaruit valt af te leiden – zie onder meer amendement 55 in de ontwerp-wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 20 september 2007, A6-0339/2007 – dat wel is gedacht over het mogelijk maken van vreemdelingenbewaring in gevallen waarin een vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of veiligheid, maar dat deze mogelijkheid uiteindelijk niet in de richtlijn is opgenomen. De advocaat-generaal merkt in dit verband onder punt 101 van diens conclusie in de zaak- op, dat de maatregel van bewaring is onderworpen aan een strenge rechtvaardiging en alleen mag worden toegepast met het oog op en in verband met de procedure tot verwijdering.

De minister kan evenwel worden gevolgd in zijn betoog dat aspecten van openbare orde niettemin aan een maatregel van bewaring ten grondslag mogen worden gelegd, indien hieruit kan worden afgeleid dat risico op onderduiken bestaat of dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat de omstandigheden dat de vreemdeling ongewenst is verklaard, is veroordeeld ter zake van een misdrijf en wordt verdacht van het plegen van een misdrijf zonder meer niet aan de maatregel ten grondslag mochten worden gelegd. De klacht is in zoverre terecht voorgedragen, maar de grief leidt gelet op hetgeen hierna wordt overwogen niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

2.5. In grief 6 klaagt de minister tenslotte dat de rechtbank, mede gelet op hetgeen hij in zijn overige grieven naar voren heeft gebracht, ten onrechte heeft overwogen dat maar één grond resteert die aan de maatregel van bewaring ten grondslag mocht worden gelegd en dat deze grond de maatregel van bewaring niet zelfstandig kan dragen.

2.5.1. Aan de maatregel van bewaring is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling

- (a) niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000),
- (b) ongewenst is verklaard,
- (c) zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden,
- (d) geen vaste woon- of verblijfplaats heeft,
- (e) veroordeeld is ter zake van een misdrijf en

(f) verdacht wordt van het plegen van een misdrijf.

Ter zitting van de Afdeling heeft de minister toegelicht dat het niet beschikken over documenten als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000 kan duiden op gevaar voor onderduiken, maar ook, indien de vreemdeling omtrent het ontbreken van deze documenten een verwijt kan worden gemaakt, op het belemmeren van de verwijderingsprocedure.

Ook het ontbreken van een vaste woon- of verblijfplaats kan duiden op een risico op onderduiken alsook op het ontwijken of belemmeren van de terugkeer. Deze omstandigheid belemmert immers het vreemdelingentoezicht en maakt het – als de uitzetting aanstaande is – feitelijk onmogelijk deze te effectueren, nu de verblijfplaats van de vreemdeling onbekend is, aldus de minister.

De verdenking of veroordeling wegens het plegen van een misdrijf duidt volgens de minister eveneens zowel op een risico op onderduiken als op het ontwijken of belemmeren van de terugkeer, nu de vreemdeling de Nederlandse rechtsorde niet heeft gerespecteerd door zich schuldig te maken aan een strafbaar feit, hetgeen twijfel doet rijzen of hij zich zal houden aan de verplichtingen voortvloeiend uit vreemdelingenwetgeving.

2.5.2. De minister heeft slechts in zijn algemeenheid betoogd dat en waarom de omstandigheid dat een vreemdeling niet over documenten als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000 beschikt, kan duiden op het ontwijken of belemmeren van de verwijderingsprocedure. Nu de minister niet heeft toegelicht dat en op welke wijze de vreemdeling – door het ontbreken van documenten – metterdaad de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, mocht hij deze omstandigheid niet aan de maatregel ten grondslag leggen. Dit zou anders zijn geweest, indien het ontbreken van documenten aan de vreemdeling kan worden toegerekend, bijvoorbeeld omdat hij deze heeft zoekgemaakt.

Indien een vreemdeling niet over een vaste woon- of verblijfplaats beschikt en zich daarnaast – bijvoorbeeld – niet aan zijn vertrekplicht of zijn verplichting tot aanmelding heeft gehouden, bestaat in beginsel aanleiding aan te nemen dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Ook als een vreemdeling regelmatig van adres wisselt, ontwijkt en belemmert hij – actief – de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure. In dit geval heeft de rechtbank echter onbestreden overwogen dat de vreemdeling voor zijn inbewaringstelling in het asielzoekerscentrum in Aalten verbleef, waar hij wekelijks aan zijn meldplicht voldeed. Los van de vraag, of de vreemdeling hiermee niet over een vaste woon- en verblijfplaats beschikte, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de minister het niet beschikken over een vaste woon- en verblijfplaats niet zonder een nadere motivering aan de maatregel van bewaring ten grondslag heeft mogen leggen.

Wat betreft de verdenking of veroordeling wegens het plegen van een misdrijf geldt evenzeer dat deze omstandigheden zonder nadere toelichting niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag kunnen worden gelegd. Het gaat hierbij om gedragingen en omstandigheden die in het verleden hebben plaatsgevonden en die in beginsel niet zijn gerelateerd aan zijn terugkeer of uitzetting. De enkele stelling dat de vreemdeling zich niet

aan de verplichtingen voortvloeiend uit de vreemdelingenwetgeving zal houden omdat hij zich niet aan bepaalde Nederlandse regelgeving heeft gehouden, levert onvoldoende grond op om aan te nemen dat de vreemdeling de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

In gevallen waarin een vreemdeling na zijn ongewenstverklaring niet onmiddellijk uit Nederland is vertrokken, bestaat in beginsel grond om aan te nemen dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. In dit geval is de vreemdeling echter aansluitend op zijn ongewenstverklaring in bewaring gesteld, waardoor hij geen gelegenheid heeft gehad zelfstandig te vertrekken. Gelet hierop levert de ongewenstverklaring – zonder nadere toelichting – onvoldoende grond op om aan te nemen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De omstandigheid dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden geeft in beginsel grond om aan te nemen dat hij de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Zoals de Afdeling echter hiervoor, onder 2.2.2, heeft overwogen, heeft de rechtbank terecht overwogen dat aan de inbewaringstelling van de vreemdeling niet ten grondslag mocht worden gelegd dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden.

De Afdeling is van oordeel dat de minister aldus in het onderhavige geval ten onrechte heeft volstaan met het vermelden van de hiervoor weergegeven omstandigheden en het daaraan verbinden van door hem als algemeen geldend beschouwde conclusies. Mede gelet op hetgeen het Hof in het arrest- ten aanzien van de hier bedoelde omstandigheden heeft overwogen had de minister concreet moeten toelichten dat uit de genoemde omstandigheden kan worden afgeleid dat en op welke wijze de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Daarbij duidt de tekst van artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn op een handelen dan wel nalaten door de te verwijderen vreemdeling zelf dat rechtstreeks verband houdt met de voorbereiding van de terugkeer dan wel de verwijderingsprocedure.

Grief 6 faalt.

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

2.7. De minister 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 € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig 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. 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

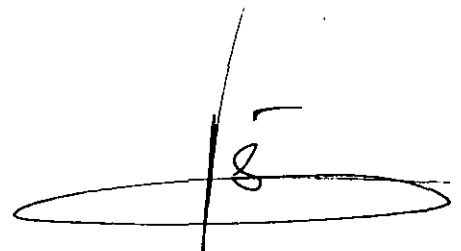
w.g. Van Dokkum
ambtenaar van staat

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 vertical line, a horizontal line, and a stylized 'V' shape.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak



RECHTBANK 's-GRAVENHAGE
Nevenzittingsplaats Utrecht

Sector bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

zaaknummer: AWB 10/44464

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

geboren op van gestelde Iraakse nationaliteit,
elser,
gemachtigde: mr. F.W. Verweij, advocaat te Amersfoort,

en

de Minister voor Immigratie en Asiel, verweerder,
gemachtigde: drs. J.R. Toussaint.

Procesverloop

Verweerder heeft op 27 december 2010 aan elser de maatregel van bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd.

Elser heeft hier tegen beroep ingesteld bij deze rechtbank. Op grond van artikel 94, eerste lid, van de Vw strekt dit beroep tevens tot toekennning van schadevergoeding.

Het geding is behandeld ter zitting van 3 januari 2011. Elser heeft in persoon en bij gemachtigde en 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 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. Eiser heeft aangevoerd dat een terugkeerbesluit ten onrechte ontbreekt, aangezien zo'n besluit vereist is vanaf 25 december 2010, de dag waarop de termijn is verstreken voor het implementeren van 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). Als de ongewensstverklaring als terugkeerbesluit kan gelden, hergeen elser primair bestrijdt, is in ieder geval de daarin geboden termijn voor vrijwillig vertrek onredelijk kort. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de ongewensstverklaring die aan elser is uitgereikt, naar inhoud op één lijn kan worden gesteld met een terugkeerbesluit, zodat een specifiek terugkeerbesluit in dit geval niet nodig is.

zaaknummer: AWB 10/44464

blad 2

3. Op 24 december 2010 is de implementatietermijn voor 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 uitgelegd of buiten toepassing wordt gelaten.

4. 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 gefinancierde) 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. De rechtbank verwijst hiervoor naar de uitspraak van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 31 december 2010 (LJN: BO9498).

5. Bij uitspraak van 3 december 2010 van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Maastricht, is het beroep van eiser in de asielprocedure ongegrond verklaard. Daaruit vloeit voort een vertrektermijn van vier weken, te rekenen vanaf 3 december 2010. Die termijn van vier weken was, zoals tussen partijen ook niet in geschil is, ten tijde van de inbewaringstelling op 27 december 2010 nog niet verstreken. Verweerder heeft kennelijk beoogd die vertrektermijn van vier weken te verkorten door middel van de ongewenstverklaring. De rechtbank stemt op zichzelf in met de opvatting van verweerder dat zo'n ongewenstverklaring, geleid op artikel 67, derde lid, gelezen in samenhang met artikel 61, eerste lid, en artikel 62, eerste en vierde lid, van de Vw, materieel neerkomt op een terugkeerbesluit. De rechtsvaststellingen en verplichtingen die uit een ongewenstverklaring volgen voldoen namelijk aan de definitie van een terugkeerbesluit, als gegeven in artikel 3, aanhef en onder 4, van de Terugkeerrichtlijn: de illegaliteit van het verblijf wordt vastgesteld of verklaard en de terugkeerplichting wordt opgelegd of vastgesteld.

In artikel 7, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat in een terugkeerbesluit een passende termijn wordt geboden voor vrijwillig vertrek. Die termijn kan variëren van zeven tot dertig dagen. In het vierde lid is bepaald dat onder omstandigheden van die termijn voor vrijwillig vertrek kan worden afgezien en dat die termijn kan worden verkort. Eiser heeft niet aangevoerd dat niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden om van die termijn voor vrijwillig vertrek af te zien of die termijn te verkorten. Bovendien staat de rechtmatigheid van de ongewenstverklaring in haar hoedanigheid van terugkeerbesluit in deze procedure over de oplegging van de maatregel van bewaring, niet ter roefs. De rechtbank verwijst naar de al genoemde uitspraak van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 31 december 2010

zaaknummer: AWB 10/44464

blad 3

(LJN: BO9498). Verweerder heeft in dit geval de termijn voor vrijwillig vertrek verkort door in het besluit tot ongewenstverklaring op te nemen (onder "Rechtsgevolgen van deze beschikking") dat eiser Nederland onmiddellijk - binnen 24 uur - dient te verlaten. Kennelijk is er dus voor gekozen niet af te zien van de termijn, maar die termijn te verkorten. De ongewenstverklaring van 16 december 2010 is blijkens de stukken op 27 december 2010 aan eiser uitgereikt. Niet blijkt en ook partijen konden daarover geen duidelijke informatie verschaffen op welk tijdstip dat precies is gebeurd. Naar moet worden aangenomen is het gebeurd vóór de inbewaringstelling en vermoedelijk ná de staandehouding.

In artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is kort gezegd neergelegd dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is gegeven of indien die termijn is verstreken zonder dat betrokkene het land heeft verlaten. In artikel 8, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat het terugkeerbesluit pas ná het verstrijken van een gegeven termijn voor vrijwillig vertrek kan worden uitgevoerd, tenzij tijdens die termijn een van de risico's van artikel 7, vierde lid, ontstaat. Zoals gezegd valt de maatregel van bewaring ook onder de in die twee leden bedoelde wijzen van "uitvoeren van het terugkeerbesluit". Verweerder heeft niet gesteld dat tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek van 24 uur een van de risico's van artikel 7, vierde lid, is ontstaan.

Wat verweerder in dit geval heeft gedaan, is in strijd met de verplichtingen van de Terugkeerrichtlijn. Nadat aan eiser het besluit tot ongewenstverklaring is uitgereikt, heeft eiser immers niet de daarin neergelegde termijn voor vrijwillig vertrek van 24 uur gekroegen, maar is hij onmiddellijk in bewaring gesteld.

Conclusie moet dus zijn dat weliswaar de ongewenstverklaring kan worden aangemerkt als terugkeerbesluit, maar dat met die kwalificatie als terugkeerbesluit ook rechten voor eiser ontstaan, die verweerder niet heeft gerespecteerd. Door eiser een termijn van 24 uur te geven voor vrijwillig vertrek, maar vervolgens zonder die termijn te respecteren eiser onmiddellijk in bewaring te stellen, heeft verweerder gehandeld in strijd met artikel 8, eerste en tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. De maatregel van bewaring is op grond hiervan onrechtmatig met ingang van 27 december 2010.

6. Eiser heeft vervolgens de gronden die aan de maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd bestreden. Zijn nationaliteit en identiteit is nooit in twijfel geweest, dus het ontbreken van identiteitspapieren kan niet aan de maatregel ten grondslag worden gelegd. De gronden dat hij ongewenst is verklaard, dat hij wordt verdacht van en is veroordeeld voor een misdrijf, kunnen evenmin aan de maatregel ten grondslag worden gelegd, aldus eiser. Dat hij zich niet heeft gehouden aan enige vertrektermijn is onjuist. Nu hij woonde in het asielzoekerscentrum was hij onaanvaardbaar en kan volgens eiser niet aan de bewaring ten grondslag worden gelegd dat hij niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats. Verweerder heeft gezegd dat eiser niet beschikt over een identiteitspapier met de juiste visumatempels. De omstandigheden dat eiser ongewenst is verklaard en verdacht is van en veroordeeld is voor een misdrijf baseert verweerder op artikel 15, eerste lid, onderdeel a, van de Terugkeerrichtlijn, namelijk dat hieruit kan worden afgeleid dat het risico van onderduiking bestaat. Eiser heeft zich verded, aldus verweerder, niet gehouden aan de vertrektermijn, want uit de ongewenstverklaring volgt dat hij onmiddellijk het land had moeten verlaten. Of een asielzoekerscentrum voldoende is om te zeggen dat eiser beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats, laat verweerder over aan het oordeel van de rechtbank.

7. In de uitspraak van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 31 december 2010 (LJN: BO9860) heeft de rechtbank het volgende overwogen. In het arrest van het (voormalige) Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (het Hof) van 30 november

zaaknummer: AWB 10/44464

blad 4

2009, C-357/09 (LJN: BK5471), is in rechtsoverweging 70 overwogen dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen geen grondslag kan vinden in de Terugkeerrichtlijn.

De rechtbank is van oordeel dat, nu de Terugkeerrichtlijn directe werking heeft en gelet op de hierboven weergegeven passage uit het arrest van het Hof, met ingang van 25 december 2010 het belang van de openbare orde en de nationale veiligheid als zodanig niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag kan worden gelegd. Slechts voor zover de bewaringsgronden zijn te scharen onder artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, is dit deel van het nationale recht met de Terugkeerrichtlijn in overeenstemming.

Gelet op de directe werking van de Terugkeerrichtlijn en de daarin in artikel 15, eerste lid van de Terugkeerrichtlijn vervatte criteria voor het opleggen van de maatregel, dient de rechtbank thans te bezien of de maatregel voldoet aan deze criteria.

Aan de maatregel zijn in dit geval zes gronden ten grondslag gelegd: (a) het ontbreken van een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000, (b) de omstandigheid dat eiser ongewenst is verklaard, (c) de omstandigheid dat eiser zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, (d) de omstandigheid dat eiser geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, (e) de omstandigheid dat eiser is veroordeeld ter zake van een misdrijf en (f) de omstandigheid dat eiser wordt verdacht van het plegen van een misdrijf.

Over gronden als die onder (b), (c) en (f) heeft deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, in de genoemde uitspraak van 31 december 2010 en in haar uitspraak van 30 december 2010 (LJN: BO9776) overwogen dat deze kennelijk zijn gestoeld op het deel van artikel 59 waarin openbare orde en nationale veiligheid als zodanig worden genoemd als redenen voor de maatregel, wat met ingang van 25 december 2010 niet meer mogelijk is. Verweerder heeft met zijn beroep in de nu voorliggende zaak in reactie op die uitspraken aan de rechtbank voorgelegd of dergelijke gronden toch niet aan een maatregel van bewaring ten grondslag kunnen worden gelegd door te wijzen op artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn, het risico van onderduiking. In artikel 3, aanhef en onder 7, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat onder "risico op onderduiken" moet worden verstaan (waarbij de cursivering van de rechtbank is): het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht. Hieruit volgt dat al bij de opstelling van de richtlijn is bedoeld op het punt van het risico op onderduiking geen bepaling op te nemen die zich leent voor directe werking. Zo lang de richtlijn niet is geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving en dus ook de in de definitiebepaling bedoelde vastlegging van criteria in wetgeving er niet is, kan verweerder zich niet beroepen op het risico op onderduiken in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn als grond voor een maatregel van bewaring. In de bestaande wetgeving kan geen bepaling worden gevonden waarin dergelijke criteria al zouden zijn vastgelegd. Er is hooguit een aantal passages in de Vreemdelingencirculaire 2000 (paragraaf A6/3.3.3.1) waarvan zou kunnen worden gezegd dat deze dergelijke criteria bevatten. De Vreemdelingencirculaire 2000 is geen algemeen verbindend voorschrift, wat nodig is om te kunnen voldoen aan het vereiste van de genoemde definitie. De regering heeft dit in de Implementatiewetgeving ook onderkend, gelet op het bij het voorstel tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG (Kamerstukken 2009/2010, 32 420, nr. 3, blz. 23) gevoegde transponeringstabel, als bijlage bij de memorie van toelichting. In deze tabel staat bij artikel 3, zevende lid, van de Terugkeerrichtlijn als de te volgen wijze van implementeren vermeld: "VV 2000 (verheffing

zaaknummer: AWB 10/44464

blad 5

beleidsregels tot a.v.v.)". De rechtbank sluit zich op dit punt aan bij de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 30 december 2010, in de zaak AWB 10/43309 (ongepubliceerd). Dit betoog van verweerder faalt dus.

Voorafgaande aan zijn staandehouding was eiser in gesprek met het IOM en met de consul van zijn land van herkomst. Verweerder was hiermee bekend. Eiser veronderstelde en mocht ook veronderstellen nog te verkeren in zijn vertrektermijn van vier weken ten gevolge van de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Maastricht, van 3 december 2010. De ongewensverklaring was hem immers nog niet uitgereikt. Zoals volgt uit wat hierboven is overwogen, is de verkorte termijn voor vrijwillig vertrek die volgt uit de ongewensverklaring hem nooit in vrijheid geboden. Onder die omstandigheden kan niet worden volgehouden dat de grond dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden, zou passen binnen het bereik van artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn. Er is geen sprake van ontwijken of belemmeren als daar genoemd. Deze grond kan dus niet aan de maatregel ten grondslag worden gelegd.

In de genoemde uitspraak van 31 december 2010 heeft de rechtbank over de grond als die onder (d) overwogen dat deze mogelijk verdedigbaar is in het licht van de Terugkeerrichtlijn als grond voor de bewaring, maar niet zonder nadere toelichting van de zijde van verweerder. Verweerder heeft dit punt overgelaten aan het oordeel van de rechtbank. Onder die omstandigheden, zeker nu eiser in ieder geval traceerbaar was in het asielzoekerscentrum Aalten waar eiser op zijn wettelijke meldplicht is verscheen toen hij werd staande gehouden, kan niet worden gezegd dat hiermee is gemotiveerd hoe deze grond zou passen binnen artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn.

Overeind blijft de grond (a). Dat zijn identiteit als zodanig niet ter discussie staat, is onvoldoende om deze grond van de maatregel onjuist te achten. Over een dergelijke grond is in de uitspraak van 31 december 2010 overwogen dat deze ook zonder nadere toelichting is te scharen onder het criterium van artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, het ontwijken of belemmeren van de voorbereiding van de terugkeer of de verwijdering.

In de eveneens al genoemde uitspraak deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 30 december 2010 is geoordeeld dat deze overblijvende grond de maatregel in dat geval niet kan dragen, alleen al omdat niet is gemotiveerd dat en waarom het enkel niet beschikken over een identiteitspapier leidt tot het vermoeden dat eiser zijn verwijdering zal ontwijken of belemmeren. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 mei 2002, SV 2002/205. Ook in dit geval oordeelt de rechtbank op die wijze. De maatregeling van bewaring is ook op grond hiervan onrechtmatig met ingang van 27 december 2010.

8. Het beroep is daarom gegrond. De rechtbank beveelt de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 6 januari 2011.

9. Op grond van artikel 106 van de Vw kan de rechtbank, indien zij de opheffing van de maatregel van bewaring beveelt, dan wel de bewaring reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van die maatregel wordt opgeheven, aan eiser een schadevergoeding ten laste van de staat toekennen.

10. De rechtbank acht voldoende gronden aanwezig om een schadevergoeding toe te kennen voor tien dagen onrechtmatige tenuitvoerlegging van de bewaring ten bedrage van 1 x € 105,-

zaaknummer: AWB 10/44464

blad 6

en 10 x € 80,- = € 905,-.

11. De rechtbank ziet aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 437,- en wegingsfactor 1). Omdat aan eiser een toevoeging is verleend moet de betaling van dit bedrag ingevolge artikel 8:75, tweede lid, van de Awb plaatsvinden aan de griffier.

zaaknummer: AWB 10/44464

blad 7

Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond;

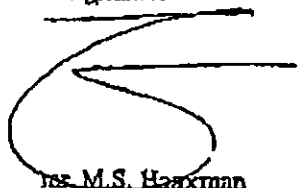
beveelt de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 7 januari 2011;

veroordeelt de Staat der Nederlanden tot betaling aan eiser van schadevergoeding tot een bedrag van € 905,-, te betalen door de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Utrecht;

veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 874,-, te betalen aan de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Utrecht.

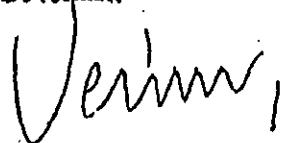
Aldus vastgesteld door mr. D.A. Verburg, als rechter, en in het openbaar uitgesproken op 7 januari 2011.

De griffier:



res. M.S. Haaxman

De rechter:



mr. D.A. Verburg

De rechter beveelt de tenuitvoerlegging van de in deze uitspraak toegekende schadevergoeding ten bedrage van € 905,- (zegge: negenhonderd en vijf euro).

Aldus vastgesteld op 7 januari 2011 door mr. D.A. Verburg.

De rechter



mr. D.A. Verburg

afschrift verzonden op: - 7 JAN 2011

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.

13. Jan. 2011 17:09

INO Fax nr. 3767

Nr. 7275

P. 1/17

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Immigratie- en Naturalisatiedienst

Postadres: Postbus 118.5201 AC 's-Hertogenbosch

Bezoekadres

Magistratenlaan 222

6223 MA Den Bosch

Tel nummer 073 - 8883428

Fax nummer 073 - 8883528

Aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-Gravenhage

Verzending per faxbericht: 070-3651380

RAAD VAN STATE

INGEKOMEN

13 JAN 2011

ZAAKNR. 201100555

AAN: V3

BEHANDELD: DD: PAR:

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Datum
Oms kenmerk
Utw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Proces Procesvertegenwoordiging

mr. Ir. M. Petsch

073-888 3796

13 januari 2011

0811.28.1317

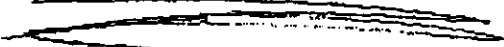
1

hoger beroep: Minister voor Immigratie en Asiel

Geachte mevrouw/mijnheer,

Hierbij doe ik u toekomen een hoger beroepschrift, voorzien van een machtiging, gericht tegen de (bijgevoegde) uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Utrecht, van 7 januari 2011, met kenmerk Awb 10/44464 inzake: Minister voor Immigratie en Asiel/

Hoogachtend,


M. Petsch, gemachtigde

14.12.2011
14.12.2011

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
13 JAN 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 BA 's-GRAVENHAGE

Hoger Beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
De Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage
appellant,

Tegen
de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te
Utrecht van 7 januari 2011
met kenmerk AWB 10/44464

Inzake:
met IND kenmerk 0811.28.1317
Aan te duiden als verweerder
Gemachtigde: mr. F.W. Verweij, advocaat te Amersfoort

Proces
Procesvertegenwoordiging
's-Hertogenbosch
Magistraten van 222
5223 MA 's-Hertogenbosch

Postbus 118
5201 AC 's-Hertogenbosch

mr. ir. M. Pelsch
073-8883795

1 Inleiding

De Minister komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Utrecht van 7 januari 2011, verzonden op diezelfde dag, met kenmerk Awb 10/44464 (productie 1), in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 27 december 2010 gegrond heeft verklaard, de Minister heeft veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding ten bedrage van €905,- en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

2.1 Bij besluit van 27 december 2010 heeft de Minister aan verweerder een maatregel van bewaring ex artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd. Op diezelfde dag is door verweerder beroep tegen de maatregel ingesteld.

2.2 Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 Standpunt van de Minister

3.1 De Minister is van oordeel dat het besluit van 27 december 2010 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep met AWB 10/44464 tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.

3.2 De Minister heeft vijf grieven.

Grief 1

3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank van de bestreden uitspraak in r.o. 4:

"(...) 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 (...) 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."

Grief 2

3.4 De tweede grief betreft de rechtsvraag of de Minister de vertrektermijn heeft verkort tot 24 uur door middel van de uitreiking van de beschikking tot ongewenstverklaring. De rechtbank overweegt in r.o. 5, tweede alinea ten onrechte:

"(...) Kennelijk is er dus voor gekozen niet af te zien van de termijn, maar de termijn te verkorten."

en overweegt ten onrechte in de vierde en vijfde alinea van r.o. 5:

"Wat verweerder in dit geval heeft gedaan, is in strijd met de verplichtingen van de Terugkeerrichtlijn. Nadat aan elser het besluit tot ongewenstverklaring is uitgerikt, heeft elser immers niet de daarin neergelegde termijn voor

vrijwillig vertrek van 24 uur gekregen, maar is hij onmiddellijk in bewaring gesteld.

Conclusie moet dus zijn dat weliswaar de ongewenstverklaring kan worden aangemerkt als terugkeerbesluit, maar dat met die kwalificatie als terugkeerbesluit ook rechten voor elser ontstaan, die verweerder niet heeft gerespecteerd. Door elser een termijn van 24 uur te geven voor vrijwillig vertrek, maar vervolgens zonder die termijn te respecteren elser onmiddellijk in bewaring te stellen, heeft verweerder gehandeld in strijd met artikel 8, eerste en tweede lid, van de terugkeerrichtlijn. De maatregel van bewaring is op grond hiervan onrechtmatig met ingang van 27 december 2010."

Grief 3

- 3.5. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 7, eerste alinea:

"(...) in het arrest van het (voormalige) Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (het Hof) van 30 november 2009, C-357/09 (LJN: BK5471), is in rechtsoverweging 70 overwogen dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen geen grondslag kan vinden in de Terugkeerrichtlijn. De rechtbank is van oordeel dat (...) met ingang van 25 december 2010 het belang van de openbare orde en de nationale veiligheid als zodanig niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag kan worden gelegd."

Grief 4

- 3.6. In aansluiting op de vorige grief overweegt de rechtbank in de vierde alinea van r.o. 7 ten onrechte:

"(...)Over de gronden als die onder (b), e en (f) heeft deze rechtbank (...) overwogen dat deze kennelijk gesteld zijn op het deel van artikel 59 waarin de openbare orde en nationale veiligheid als zodanig worden genoemd als redenen voor de maatregel, wat met ingang van 25 december 2010 niet meer mogelijk is."

Vervolgens wordt de rechtbank gevolgd in haar oordeel waar zij motiveert dat artikel 3 aanhef en onder 7 van de Terugkeerrichtlijn geen bepaling is die zich leent voor directe werking. Echter de aansluitende overweging van de rechtbank wordt niet gevolgd. Zij oordeelt ten onrechte:

"Zo lang de richtlijn niet is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving en dus ook de in de definitiebepaling bedoelde vastlegging van criteria in wetgeving er niet is, kan verweerder zich niet beroepen op het risico op onderduiken in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a van de Terugkeerrichtlijn als grond voor de maatregel van bewaring. In de bestaande wetgeving kan geen bepaling worden gevonden waarin dergelijke criteria al zouden zijn vastgelegd. Er is hooguit een aantal passages in de Vreemdelingencirculaire 2000 (paragraaf A6/5.3.3.1.) waarvan zou kunnen worden gezegd dat deze dergelijke criteria bevatten. (...) Dit betoog van verweerder faalt dus."

Grief 5

- 3.7. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 7, vijfde alinea:

"(...) Onder die omstandigheden kan niet worden volgehouden dat de grond dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden, zou passen binnen

10
11
12

het bereik van artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn"

Grief 6

3.8. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 7, zevende alinea:

"Overeind blijft grond (a) (uitleg: ontbreken (identiteitspapieren, MP)."

Toelichting op de grieven.

- 3.9. De Minister merkt in eerste instantie op dat het nuttig effect dat de Richtlijn 2008/115/EG beoogt te bereiken het bestrijden van illegaal verblijf in de unie is. Naar het oordeel van de Minister miskent deze uitspraak dit nuttig effect, nu als gevolg hiervan aan de staat de mogelijkheid wordt ontnomen de vreemdeling door oplegging van een vrijheidsontnemende de maatregel de terugkeer van verweerder voor te bereiden en om de verwijderingprocedure uit te voeren. Daarbij is de Minister van oordeel dat de gronden die aan deze maatregel ten grondslag zijn gelegd ruimschoots het risico benoemen dat verweerder zal onderduiken dan wel de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingprocedure ontwijkt of belemmert.
- 3.10. Ten aanzien van de eerste grief wenst de Minister het volgende op te merken. Alhoewel in casu een besluit voorligt dat door de rechtbank - materieel - terecht geduid is als terugkeerbesluit en deze kwestie dus in casu onbesproken zou kunnen worden gelaten, acht de Minister het van belang hieromtrent zijn standpunt kenbaar te maken. De door de rechtbank gebezigde overwegingen worden niet gevolgd. Ingevolge artikel 15, eerste lid kan een vreemdeling in bewaring worden gesteld indien ten aanzien van hem een terugkeerprocedure loopt dan wel een verwijderingprocedure en indien wordt voldaan aan de overige in dat artikel neergelegde voorwaarden. Een terugkeerbesluit is daarbij geen formeel verelste. In dit artikel is immers niet onomwonden als voorwaarde gesteld dat in het kader van de terugkeerprocedure reeds een terugkeerbesluit is genomen. Het terugkeerbesluit is onderdeel van de terugkeerprocedure, niet kan echter worden gesteld dat zonder terugkeerbesluit de terugkeerprocedure nog geen aanvang heeft genomen. In dit verband mag ook niet onvermeld blijven dat in artikel 6 van de terugkeerrichtlijn een aantal situaties wordt geschetst waarin geen terugkeerbesluit dient of hoeft te worden genomen, terwijl niet kan worden gesteld dat bewaring in dergelijke zaken niet mogelijk zou zijn. Als voorbeeld wordt artikel 6 lid 3 genoemd. Dit betreft de situatie dat sprake is van een terug- of overname door een andere lidstaat. Dit betekent echter niet dat in het kader van een terug- of overnameovereenkomst, geen maatregel van bewaring kan worden opgelegd. Immers, het betreft wel een terugkeerprocedure, terwijl van een terugkeerbesluit kan worden afgezien (zie ook TK 2010 - 2011, 32 420, nr. 3, p.7). Een constitutionele verelste van een terugkeerbesluit alvorens iemand de maatregel van bewaring op te leggen kan dan ook niet worden afgeleid uit de Terugkeerrichtlijn.
- 3.11. Met betrekking tot de tweede en vijfde grief in onderlinge samenhang bezien heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat verweerder een vertrektermijn is gegund van 24 uur. Daartoe wordt het volgende aangevoerd.

- 3.12. Bij de rechtsgevolgen van de beschikking staat vermeld dat verweerder Nederland onmiddellijk – binnen 24 uur - dient te verlaten. De rechtsvraag hoe dit te lezen is eerder door uw Afdeling beantwoord bij uitspraak van 16 augustus 2001, nr. 200103239/1. Daarbij betrof het de situatie waarbij de vreemdeling een asielbeschikking ontving met eenzelfde mededeling aangaande zijn vertrekplicht en na de uitreiking van de beschikking binnen één uur in bewaring is gesteld. Uw Afdeling heeft daarbij het volgende overwogen:

"2.1.3. Ter zitting heeft de Staatssecretaris gesteld dat de voormelde mededeling in de asielbeschikking niet betekent dat appellant daarbij een vertrektermijn van 24 uur is gegund. De zin moet volgens de Staatssecretaris zo worden gelezen, dat appellant Nederland uit eigen beweging onmiddellijk – (inhoudende een vertrektermijn van nul dagen -) dient te verlaten, maar dat hij daarbij in de gelegenheid is gesteld om onmiddellijke uitzetting te voorkomen door binnen 24 uur een verzoekschrift tot het treffen van een voorlopige voorziening bij de rechtbank in te dienen.

2.1.4. De Afdeling ziet geen grond de mededeling in de asielbeschikking anders te lezen dan de Staatssecretaris. Niet kan voorts worden geoordeeld dat de mededeling, aldus gelezen, zich niet verdraagt met de hiervoor genoemde bepalingen van de Vw 2000."

De Minister meent dan ook dat er geen sprake is van een vertrektermijn en dat verweerder in bewaring kon worden gesteld. Van enige strijd met artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn is dan ook geen sprake. Dat verweerder zich niet gehouden heeft aan zijn vertrekplicht kan dan ook aan de maatregel ten grondslag worden gelegd.

- 3.13. Aangaande de derde grief merkt de Minister op dat de overweging van de rechtbank is gebaseerd op een onjuiste lezing van de uitspraak van het Hof van Justitie inzake *waarin immers is geoordeeld dat artikel 15, leden 4 en 6, van de richtlijn 2008/115 aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer de in deze richtlijn voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling is verstreken, op basis van dit artikel niet kan worden beslist om betrokkene niet onmiddellijk vrij te laten op grond dat hij niet in het bezit is van geldige documenten, dat hij agressief is en dat hij noch over eigen bestaansmiddelen noch over een woning of middelen die de lidstaat daartoe verstrekt, beschikt (Het Hof van Justitie verklaart voor recht onder 6).*
- 3.14. Aan deze uitspraak van Hof kan daarmee geen verder strekkende betekenis worden toegekend dan dat geen enkele omstandigheid een voortzetting van de bewaring na ommekomst van een termijn van achttien maanden rechtvaardigt en heeft naar het oordeel van de Minister geen betekenis voor de vraag of de argumenten ontleend aan de overtreding van de strafwetgeving van betekenis kunnen zijn het opleggen van de maatregel. Immers verweerder heeft laten zien dat hij de Nederlandse rechtsorde niet respecteert door zich schuldig te maken aan een strafbaar feit. Dat werpt daarmee terecht de vraag op waarom verweerder zich dan wel zou houden aan de vreemdelingenwetgeving, zoals een meldplicht. Naar het oordeel van de Minister kan deze grond en kunnen de overige gronden, die aan deze maatregel ten grondslag zijn gelegd, onverminderd gelden ter onderbouwing van het feit dat er ten aanzien van verweerder het risico

bestaat dat hij zal onderduiken en hij zijn terugkeer of verwijderingprocedure zal onttyijken of belemmeren.

- 3.14 Het feit dat het Hof in rechtsoverweging 70 vermeldt dat een vreemdeling niet om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring gesteld kan worden, en dat ook de in rechtsoverweging 68 genoemde omstandigheden op zich geen reden voor de bewaring vormen maakt dit niet anders. Uiteraard kan de vreemdelingenbewaring niet gebruikt worden om redenen van openbare orde ter uitvoering van strafrechtelijke doeleinden.
- 3.15 Slechts indien er sprake is van een risico op onderduiken of het ontwijken of belemmeren van de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingprocedure kan een vreemdeling in bewaring gesteld worden, en dan gaat het om de motivering daarvoor. De bewoordingen "risico op onderduiken" of "belemmeren van het terugkeerproces" zoals die in artikel 15 van de richtlijn voorkomen, noodzaken dan ook niet tot wijziging van het in de Nederlandse regelgeving gehanteerde criterium "dat het belang van de openbare orde de maatregel kan vorderen indien het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken". Dit geldt ook voor de als indicator voor dit onttrekkinggevaar te hanteren omstandigheid dat verweerder zich niet aan de Nederlandse strafwetgeving heeft gehouden (vgl. ABRvS 24 september 2002, 200204307/1, JV 2002/392). Bovendien duiden de woorden "met name" in artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn er op dat de gevallen waarin een vreemdeling op grond van dit artikellid in bewaring kan worden gesteld niet limitatief zijn opgesomd.
- 3.16 Ten aanzien van de vierde grief wordt aangevoerd dat deze overweging voortborduurde op de eerdere overwegingen inzake de strekking van het arrest van het Hof inzake _____ en is reeds daarom niet valide. De Minister volgt echter het oordeel van de rechtbank dat de definitie van het "risico op onderduiken" in artikel 3, onder 7, van de Terugkeerrichtlijn niet als rechtstreeks werkend dient te worden aangemerkt. De definitie refereert er aan dat objectieve criteria moeten worden vastgelegd die omschrijven wanneer iemand zich aan het toezicht zal onttrekken. Deze bepaling is onvoldoende nauwkeurig en onvoldoende concreet om als rechtstreeks werkend te kunnen worden aangemerkt. Naar het oordeel van de Minister betekent dit enkel dat verweerder zich er niet op kan beroepen dat de objectieve criteria die in de Nederlandse regelgeving reeds zijn omschreven, niet in een algemeen verbindend voorschrift zijn neergelegd. De rechtbank concludeert daarbij ten onrechte dat het risico op onderduiken niet door de Minister ten grondslag kan worden gelegd aan de maatregel. Dat zou een te vergaande beperking zijn van een effectieve uitvoering van de richtlijn. Daarbij wenst de Minister met nadruk naar voren te brengen dat binnen de geldende juridische systemen, met name de Angelsaksische, het wetsbegrip minder beperkt is. In de uitspraak van Toprak (C/300/09) heeft het Europese gerechtshof bovendien beslist dat vaststaat dat de Nederlandse vreemdelingen-circulaire in ieder geval rechtsgevolgen heeft voor de betrokken vreemdelingen. Gezien artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht is het niet toegestaan ten nadele van de vreemdeling af te wijken van het beleid. Daarmee is de ten minste aan het oogmerk van bepaling van de richtlijn voldaan, immers deze bepaling beoogt het bevorderen van de

rechtszekerheid door vastgelegde, van te voren kenbare bepalingen.
Daarmee is materieel voldaan aan de eisen die de richtlijn stelt.

- 3.17 Tot slot wordt nogmaals herhaald dat de genoemde indicatoren in artikel 15 eerste lid van de terugkeerrichtlijn niet limitatief zijn opgesomd. Bovendien zijn naar het oordeel van de Minister de genoemde indicatoren onderling voor een deel uitwisselbaar en geeft de Terugkeerrichtlijn geen definitie van het onder b-gestelde in artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn.
- 3.18 Met betrekking tot de zesde grief wenst de Minister tot slot op te merken dat, gelet op de bespreking van de voorgaande grieven, de rechtbank ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat er slechts één bewaringsgrond, te weten, het niet hebben van een identiteitsbewijs ex artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit, rechtmatig ten grondslag is gelegd aan de maatregel.

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 de rechtbank had behoren te doen, namelijk de inleidende beroepen met AWB 10/44464 alsnog ongegrond te verklaren.

's-Hertogenbosch, 13 januari 2011

Gemachtigde


M. Petsch, senior procesvertegenwoordiger