

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Zutphen, van 19 januari 2011 in zaak nr. 10/44933 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 29 december 2010 is de vreemdeling op de voet van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, (hierna: de a-grond) van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) in vreemdelingenbewaring gesteld. Bij besluit van 8 januari 2011 is de grondslag van de bewaring gewijzigd in het bepaalde onder b van dit artikellid (hierna: de b-grond). Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 19 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het tegen deze besluiten door de vreemdeling ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 29 december 2010, gegrond verklaard en de vreemdeling schadevergoeding toegekend voor de periode van 29 december 2010 tot 8 januari 2011. Voor het overige heeft zij het 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 26 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.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. In grief 1 klaagt de vreemdeling – samengevat weergegeven en voor zover thans van belang – dat de rechtbank, door te overwegen dat de vraag of opheffing van de maatregel moet worden bevolen, moet worden beoordeeld in samenhang met de maatregel van 8 januari 2011, heeft miskend dat de categoriewijziging van die datum naar de b-grond geen nieuw besluit tot inbewaringstelling is, maar een voortzetting van de eerder op de a-grond opgelegde bewaringsmaatregel. Als gevolg daarvan had de – terecht – gegrondverklaring van het beroep tegen de maatregel van 28 december 2010 tot de opheffing van de bewaring dienen te leiden, aldus de vreemdeling. Daartoe verwijst hij naar artikel 15, tweede lid, van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), waarin, voor zover thans van belang, is bepaald dat de betrokken onderdaan van een derde land, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk wordt vrijgelaten, alsmede naar artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000.

2.1.1. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is deze richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef en onder 2, wordt onder

"illegaal verblijf" verstaan de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodex, of aan voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, vaardigen de lidstaten, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

Ingevolge artikel 15, tweede lid, voor zover thans van belang, wordt de betrokken onderdaan van een derde land, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk vrijgelaten.

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

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, heeft de vreemdeling in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist, rechtmatig verblijf.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, door onze minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die:

- a) geen rechtmatig verblijf heeft;
- b) die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.

Ingevolge artikel 94, vierde lid, verklaart de rechtbank, indien zij bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, het beroep gegrond. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.

2.1.2. De Terugkeerrichtlijn is niet uiterlijk 24 december 2010 in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Daarmee is niet voldaan aan de in artikel 20, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn neergelegde implementatietermijn, zodat vreemdelingen die onder de werkingssfeer van deze richtlijn vallen zich rechtstreeks op de daarin opgenomen bepalingen kunnen beroepen, voor zover die bepalingen voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn.

2.1.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 15 december 2008 in zaak nr. 200808254/1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), is een categoriewijziging van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 naar onderdeel b van dat artikellid geen oplegging van een nieuwe maatregel tot bewaring, maar betreft deze een voortduren van een reeds opgelegde bewaring.

Daaruit volgt evenwel niet, dat bij de beoordeling van de

rechtmatigheid van de bewaring geen betekenis meer toekomt aan de voortzetting daarvan op een andere grondslag dan de voorafgaand daaraan toegepaste grondslag, indien laatstgenoemde toepassing gebrekkig is geweest. De rechtbank heeft de bij het besluit van 29 december 2010 op de a-grond opgelegde maatregel onrechtmatig bevonden omdat daarbij is overgegaan tot inbewaringstelling zonder ten aanzien van de vreemdeling een terugkeerbesluit als bedoeld in artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn te nemen. Met de indiening van een asielaanvraag door de vreemdeling op 8 januari 2011 viel hij, gelet op artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, niet langer onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn en is daarmee de noodzaak ten aanzien van hem een terugkeerbesluit te nemen vervallen. Door de vreemdeling in bewaring te houden op de voet van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 is aan deze maatregel een deugdelijke grond ten grondslag gelegd. De rechtbank heeft in het gebrek dat kleefde aan de voorgaande inbewaringstelling op de a-grond terecht geen aanleiding gezien de op zichzelf juiste toepassing van de b-grond eveneens onrechtmatig te achten. Voorts is niet gebleken dat het op voormelde gewijzigde grondslag voortzetten van de bewaring in strijd is met de Vw 2000, dan wel bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd was.

Gelet op het voorgaande, kan aan het bepaalde in artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 in dit kader niet de door de vreemdeling gewenste betekenis worden toegekend. Het beroep dat de vreemdeling in dit kader heeft gedaan op artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn faalt eveneens, reeds omdat hij met ingang van 8 januari 2011, zoals hiervoor reeds overwogen, niet langer onder de werkingssfeer van die richtlijn viel.

De grief faalt.

2.1.4. In grief 3 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, door – samengevat weergegeven – te oordelen dat de feiten en omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan het besluit tot omzetting van de maatregel naar de b-grond het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting rechtvaardigen, heeft miskend dat in strijd met artikel 3, zevende lid, van de Terugkeerrichtlijn niet in de nationale wetgeving is opgenomen wat onder het in die bepaling omschreven begrip risico op onderduiken moet worden verstaan en welke objectieve criteria daarbij gelden.

2.1.5. Dit betoog kan niet tot het ermee beoogde doel leiden, reeds omdat, zoals hiervoor onder 2.1.3. is overwogen, de vreemdeling door de indiening van zijn asielaanvraag, die heeft geleid tot de omzetting van de maatregel naar de b-grond, niet langer onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn viel.

De grief faalt.

2.2. Hetgeen overigens is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet met dat oordeel volstaan.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.4. 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. R. van der Spoel en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van  
mr. W.M.P van Gemert, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

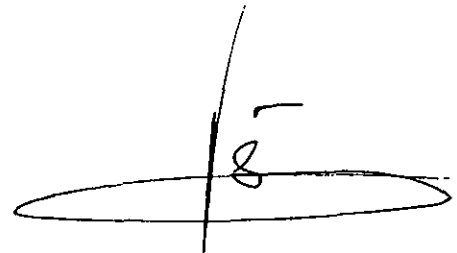
w.g. Van Gemert  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 april 2011

347-562.

Verzonden: 27 april 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. The signature is written over a horizontal line.

mr. H.H.C. Visser

# uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Zutphen

Sector Bestuursrecht  
Enkelvoudige kamer

Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

Uitspraak in het geding tussen de vreemdeling genaamd althans zich noemende:

geboren op  
van Nigeriaanse nationaliteit,  
verblijvende in aanmeldcentrum Schiphol,  
V-nummer:  
eiser,  
gemachtigde: mr. W.P.R. Peeters, advocaat te Rijsbergen,

en

de Minister voor Immigratie en Asiel,  
verweerder,  
gemachtigde: mr. L.M. Kloetstra, werkzaam bij de IND.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 29 december 2010 is eiser in vreemdelingenbewaring gesteld op de voet van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000).

Eiser heeft daartegen bij brief van 31 december 2010 beroep ingesteld. Het beroep strekt tevens tot toekenning van schadevergoeding.

Bij besluit van 8 januari 2011 is de hiervoor vermelde maatregel omgezet en voortgezet op de voet van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000.

Het beroep is behandeld ter zitting van 12 januari 2011. Eiser is daarbij in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Ter zitting was een tolk aanwezig.

## 2. Overwegingen

2.1 Ingevolge artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 dient de rechtbank te beoordelen of de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in strijd is met deze wet.

Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

2

dan wel bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

2.2 De rechtbank merkt het besluit van 8 januari 2011 aan als een besluit in de zin van artikel 6:18, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb wordt het beroep, indien het bestuursorgaan een besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb heeft genomen, geacht mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit, tenzij dat besluit aan het bezwaar of beroep geheel tegemoet komt.

Nu de aan eiser opgelegde maatregel van vreemdelingenbewaring bij besluit van 8 januari 2011 wordt voortgezet, moet het beroep van 31 december 2010 geacht worden mede te zijn gericht tegen dat besluit.

2.3 Voor zover eiser heeft gesteld dat Richtlijn 2008/115/EG (hierna: de Terugkeerrichtlijn) niet tijdig - uiterlijk op 24 december 2010 - in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd en de aan eiser opgelegde maatregel daarom onrechtmatig is, overweegt de rechtbank het volgende.

2.4 Blijkens het op 29 december 2010 op ambtseed en ambtsbelofte opgemaakte procesverbaal van gehoor (M110-B) heeft eiser meegedeeld in Nederland asiel te willen aanvragen. Op 8 januari 2011 is hij daartoe in de gelegenheid gesteld en is de maatregel vanaf die datum voortgezet op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. De rechtbank zal derhalve de rechtmatigheid van beide maatregelen beoordelen.

2.5 Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is de richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, wordt voor de toepassing van de richtlijn verstaan onder illegaal verblijf: de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Verordening (EG) nr. 562/2006 (hierna: Schengengrenscode), of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, vaardigen de lidstaten, onverminderd het bepaalde in de leden 2 en 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit tegen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

Ingevolge het vijfde lid overweegt een lidstaat, indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, ervan af te zien een terugkeerbesluit te nemen zolang de procedure loopt.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, vierde lid, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, voor zover dit van belang, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring



Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

3

houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren.

2.6 Ingevolge artikel 2, aanhef en onder c, van Richtlijn 2003/9/EG (hierna: de Opvangrichtlijn), wordt, voor zover thans van belang, voor de toepassing van deze richtlijn onder "asielzoeker" verstaan: een onderdaan van een derde land die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitief besluit is genomen.

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

2.7 Ingevolge artikel 1 van Richtlijn 2005/85/EG (hierna: de Procedurerichtlijn) beoogt deze richtlijn de vaststelling van minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.

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

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

2.8 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. In dit geding betreft het naar het oordeel van de rechtbank bepalingen van de Terugkeerrichtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn gesteld dan wel rechten die individuen tegenover de staat kunnen doen gelden. Verder is eiser onderdaan van een derde land, althans geen burger van de Europese Unie, die ten tijde van zijn staandehouding illegaal in Nederland verblijft. Daarom zal de rechtbank de rechtmatigheid van de maatregelen direct toetsen aan de Terugkeerrichtlijn, waarbij voor zover nodig de nationale wetgeving richtlijnconform wordt uitgelegd of buiten toepassing wordt gelaten.

#### Ten aanzien van de maatregel van 29 december 2010:

2.9 Vast staat dat verweerder ten tijde van de maatregel geen terugkeerbesluit heeft genomen als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Ook nadien is de rechtbank niet gebleken dat verweerder een terugkeerbesluit jegens eiser heeft genomen.

2.10 Uit de in 2.5 genoemde artikelen van de Terugkeerrichtlijn moet naar het oordeel van de rechtbank worden afgeleid dat aan de maatregel van vreemdelingenbewaring steeds een terugkeerbesluit ten grondslag moet liggen, nu volgens artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn immers de enige twee toegestane redenen voor de bewaring de uitvoering van een terugkeerbesluit inhouden. Gesteld noch gebleken is dat zich in het geval van eiser één van de uitzonderingen van het tweede of vijfde lid van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn voordoen.

2.11 Het voorgaande houdt in dat de maatregel niet zonder terugkeerbesluit aan eiser opgelegd had behoren te worden.

2.12 De omstandigheid dat eiser voorafgaande aan het opleggen van de maatregel heeft aangegeven dat hij in Nederland een asielaanvraag wenste in te dienen, leidt niet tot een

Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

4

ander oordeel, waartoe de rechtbank het volgende overweegt.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling), de rechtbank verwijst naar onder meer een uitspraak van 2 december 2004 (zaak nr. 200407890/1, JV 2005/51), is eerst met de indiening van een daarvoor bestemd formulier sprake van een asielaanvraag. Ook uit de in 2.6 en 2.7 vermelde artikelen van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn volgt dat eiser - in het licht van voormelde uitspraak van de Afdeling - pas als asielzoeker kan worden aangemerkt indien hij een daartoe strekkend verzoek heeft ingediend.

Aldus had verweerder ofwel voorafgaand aan de aan eiser op te leggen maatregel een terugkeerbesluit ten aanzien van eiser moeten nemen, dan wel van de uitzondering van artikel 6, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn gebruik moeten maken, dan wel eiser op 29 december 2010 een asielaanvraag moeten laten indienen. Nu daarvan geen sprake is, blijft de conclusie dat de maatregel vanaf 29 december 2010 voor onrechtmatig moet worden gehouden.

Voor de vraag of de maatregel van 29 december 2010 bij afweging van alle betrokken belangen desondanks kan worden voortgezet, bestaat naar het oordeel van de rechtbank geen ruimte.

2.13 Gelet op het voorgaande is het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 29 december 2010, gegrond.

2.14 De vraag of opheffing van de maatregel moet worden bevolen, moet worden beoordeeld in samenhang met de maatregel van 8 januari 2011, waartoe de rechtbank het volgende overweegt.

#### Ten aanzien van de maatregel van 8 januari 2011:

2.15 Nu is vastgesteld dat de op 29 december 2010 aan eiser opgelegde maatregel van vreemdelingenbewaring onrechtmatig is, is de vraag wat daarvan de gevolgen zijn voor de maatregel van 8 januari 2011.

2.16 Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, de rechtbank verwijst naar onder meer een uitspraak van 30 december 2004 (zaak nr. 200409979/1, JV 2005/81), maakt de onrechtmatigheid van de staandehouding de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

De rechtbank overweegt in dat verband het volgende.

2.17 Nu eiser sinds de indiening van zijn aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd rechtmatig verblijf in Nederland heeft en derhalve niet als illegaal verblijvende onderdaan van een derde land kan worden aangemerkt, volgt uit de in 2.5 vermelde artikelen dat de Terugkeerrichtlijn niet (langer) op eiser van toepassing is. Het ontbreken van een terugkeerbesluit staat derhalve aan de onderhavige maatregel niet in de weg.

Ook uit een uitspraak van de Afdeling van 21 april 2010 (zaak nr. 2010000508/1,

Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

5

JV 2010/222) volgt dat het arrest van het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen (thans: Europese Unie) van 30 november 2009 (zaak nr. C-357/09, JV 2010/30) niet tot de conclusie leidt dat een asielzoeker niet krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld. Er bestaat volgens de Afdeling geen grond voor de conclusie dat met de bewaring van een asielzoeker krachtens voormeld artikel de grenzen van artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn worden overschreden. Deze bepaling verbiedt immers alleen bewaring "uitsluitend" omdat iemand asielzoeker is. Bij een aan een asielzoeker krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 opgelegde maatregel van bewaring is daarvan geen sprake, omdat uit de bewoordingen van deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 5.3, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000), volgt dat in het daartoe strekkende besluit de noodzaak voor het opleggen van deze maatregel wordt gemotiveerd aan de hand van de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden.

2.18 Naar het oordeel van de rechtbank kan het besluit van 8 januari 2011 wegens het vermoeden van onttrekking aan uitzetting toetsing in rechte doorstaan. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat eiser - zoals ook in het besluit is aangegeven - ongewenst is verklaard, niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000, zich niet heeft aangemeld bij de korpschef, geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en niet beschikt over voldoende middelen van bestaan om te voorzien in zijn levensbehoefte en/of zijn terugreis te bekostigen.

2.19 De stelling van eiser dat aan het besluit ten onrechte ten grondslag is gelegd dat hij ongewenst is verklaard omdat hij in Italië en niet in Nederland ongewenst is verklaard, volgt de rechtbank niet. Uit punt 5 van de beide op 29 december 2010 op ambtseed en ambtsbelofte opgemaakte processen-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding volgt dat eiser is opgenomen in het (Nationaal) Schengen Informatie Systeem (hierna: SIS) omdat hij door en voor Italië ongewenst (OVR) is verklaard. Gelet op hoofdstuk IV (signaleringen van onderdanen van derde landen met het oog op weigering van toegang en verblijf) van Verordening (EG) nr. 1987/2006, gelezen in verbinding met artikel 5, eerste lid, aanhef en onder d, van de Schengengrenscode, is een signalering in het SIS ook van belang voor de toegang in de andere lidstaten. Met betrekking tot de vraag of artikel 5 van de Schengengrenscode, gelezen in verbinding met artikel 21, eerste lid, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst een rol kan spelen bij het overschrijden van binnengrenzen, verwijst de rechtbank naar een uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2008 (zaak nr. 200707416/1, JV 2008/142).

2.20 Nu de gronden de maatregel van 8 januari 2011 kunnen dragen en overigens aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, dient de vraag te worden beantwoord of de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

2.21 Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank sprake. Verweerder heeft in dat verband doorslaggevend gewicht mogen toekennen aan de omstandigheid dat eiser als ongewenst vreemdeling staat gesignaleerd in het SIS. Ook overigens blijkt uit het procesdossier dat eiser zich al sinds juni 2010 in Nederland bevindt zonder zich te hebben gemeld bij de korpschef, en, gelet op zijn staandehouding in de trein van België naar Nederland, zonder de benodigde documenten door de Schengen lidstaten reist. Ook de omstandigheid dat hij zich daarbij bediende van vermoedelijk valse documenten heeft verweerder bij deze belangenafweging mogen betrekken.

Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

6

2.22 In hetgeen overigens is aangevoerd, vindt de rechtbank geen grond voor het oordeel dat de bewaring niet (langer) rechtmatig is.

2.23 Anders dan eiser ziet de rechtbank voorts geen grond voor het oordeel dat verweerder aanleiding had moeten zien voor het toepassen van een lichter middel dan de maatregel van bewaring. Verweerder heeft, mede gelet op het in 2.21 overwogene, het risico dat eiser niet meer voor uitzetting beschikbaar zou zijn, zodra deze in zicht zou komen, niet hoeven aanvaarden.

2.24 Het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 8 januari 2011, dient derhalve ongegrond verklaard te worden en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

2.25 Op grond van het vorenoverwogene, moet op de vraag als geformuleerd in 2.14 worden geantwoord dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de maatregel van 8 januari 2011 dient te worden opgeheven.

2.26 Gelet op de conclusie in 2.13 overweegt de rechtbank het volgende.

2.27 Ingevolge artikel 5, vijfde lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, heeft eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, recht op schadeloosstelling.

Nu daarvan sprake is, bestaat aanleiding om verweerder te veroordelen aan eiser een schadevergoeding te betalen van € 105,- voor de dagen dat de maatregel in een politiecel ten uitvoer is gelegd (te weten: 1) en € 80,- voor de dagen dat de maatregel in een huis van bewaring ten uitvoer is gelegd (te weten: 9). Dit betekent dat eiser een schadevergoeding van € 825,- toekomt.

Tevens bestaat aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van zijn beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Met toepassing van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht worden deze kosten vastgesteld op € 874,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een wegingsfactor 1).

verweegt

Reg.nr.: AWB 10/44933 VRONTN

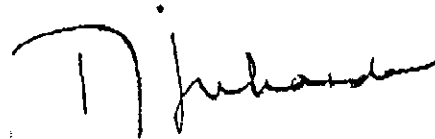
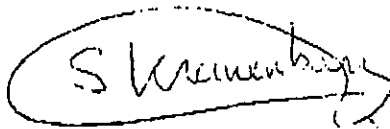
7

### 3. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 29 december 2010, gegrond;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 874,-- te betalen aan de griffier van de rechtbank, nevenzittingsplaats Zutphen, door storting op bankrekeningnummer 5699.90.726 ten name van Arrondissement 547 Zutphen, onder vermelding van het in de kop van deze uitspraak genoemde registratienummer;
- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het besluit van 8 januari 2011 ongegrond;
- kent aan eiser een schadevergoeding toe van € 825,-- te betalen door verweerder;

Deze uitspraak is gedaan door mr. Tj. Gerbranda. De beslissing is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 19 januari 2011.

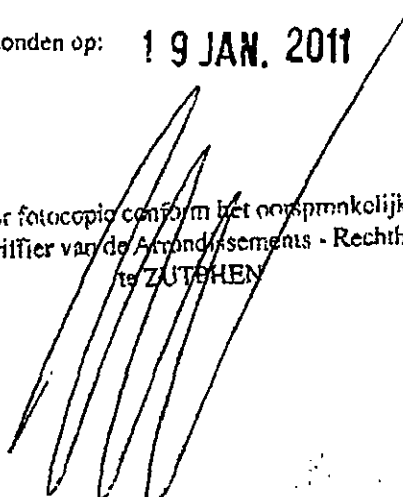


#### Rechtsmiddel

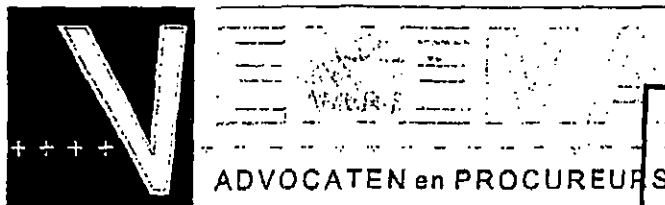
Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen één week na de verzending van een afschrift van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC Den Haag.

Afschrift verzonden op: 19 JAN. 2011

Voor fotocopie conform het oorspronkelijke  
De Griffier van de Arrondissement - Rechtbank  
te ZUTPHEN



Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St. Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel: +31 (0)76-5968560  
fax: +31 (0)76-5968961



1

<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
26 JAN 2011	
ZAAKNR. 201101341	
AAN:	√3
BEHANDELD: DD:	PAR:

### Hoger beroepschrift

Aan de Afdeling bestuursrechtspraak  
van de Raad van State

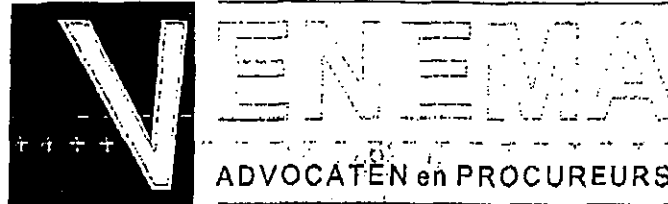
Appellant is geboren op van Nigeriaanse nationaliteit, verblijvende te Detentiecentrum Rotterdam aan de Portelabaan 7 te 3045 AT Rotterdam, V-nummer: voor deze zaak woonplaats kiezende te Rijsbergen aan de St. Bavostraat 18 op het kantoor van mr. W.P.R. Peeters die verklaart door hem bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn om dit hoger beroep in te stellen en in deze zaak als zijn gemachtigde op te treden.

Verweerder is De Minister van Justitie.

Het Hoger beroep richt zich tegen de uitspraak van 19 januari 2011 van de Rechtbank te 's-Gravenhage, Nevenzittingsplaats Zutphen, in de zaak AWB 10/44933 betreffende een beroep als bedoeld in artikel 94 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw).

Sprake van meerdere schendingen van het Europees Recht door de Rechtbank alsook het niet ingaan in de primaire grond van het beroep met betrekking tot de staandehouding bij een zogenaamde MTV-controle in de trein.

Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St.Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel:+31 (0)76-5968560  
fax:+31 (0)76-5968961



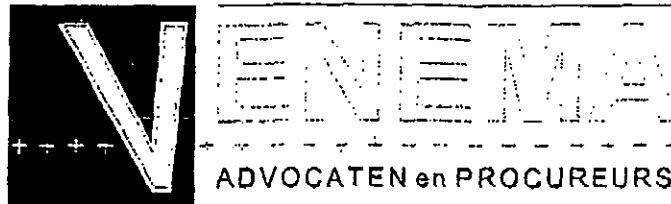
2

1. Op 29 december 2010 heeft verweerder aan appellant een bewaringsmaatregel ex artikel 59, lid een en sub a van de Vw opgelegd. Appellant heeft daartegen beroep ingesteld op 31 december 2010. Verweerder heeft de maatregel op 8 januari 2011 omgezet naar een bewaring ex artikel 59, lid een en sub b van de Vw. Het beroep richtte zich (mede) tegen laatstgenoemde maatregel.
2. De Rechtbank heeft op 12 januari 2011 ter zitting het voornoemd beroep behandeld onder nummer AWB 10/44933.
3. Bij uitspraak van 19 januari 2011 heeft de Rechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen genoemd beroep ongegrond verklaard.
4. Appellant kan zich met voornoemde uitspraak niet verenigen weshalve hij daarvan hierbij bij Uw Afdeling hoger beroep instelt.

\* \* \*

Land bere  
het

Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St. Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel: +31 (0)76-5968660  
fax: +31 (0)76-5968861



3

### Grief 1:

Bij de aangevochten uitspraak heeft de Rechtbank bij r.o. 2.14 ten onrechte overwogen dat:

2.14 De vraag of opheffing van de maatregel moet worden bevolen, moet worden beoordeeld in samenhang met de maatregel van 8 januari 2011, waartoe de rechtbank het volgende overweegt.

De Rechtbank heeft miskend dat de bewaringsmaatregel op grond van artikel 59, lid één en sub b Vw een voortzetting betreft van de bewaringsmaatregel op grond van artikel 59, lid één en sub a Vw.

Uit de overwegingen voorafgaand aan de geciteerde overweging, blijkt genoegzaam dat de bewaring op 29 december 2011 onrechtmatig was.

Appellant beroept zich op de directe werking dan wel Richtlijnconforme uitlegging van artikel 15, lid twee van de zogenaamde Terugkeerrichtlijn (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).

Die Richtlijnbeeping luidt:

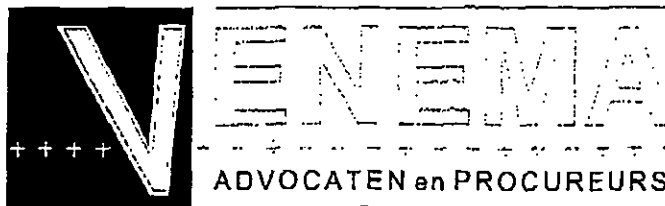
*"De betrokken onderdaan van een derde land wordt, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk vrijgelaten."*

De implementatietermijn voor betreffende Richtlijn verstreek op 24 december 2010 om 23 uur, 59 minuten en 59 seconden.

In de Nationale Regelgeving is in artikel 94, lid vier Vw een bepaling



Mr. W.A. Venema  
 Mr. W.P.R. Peeters  
 St. Bavostraat 18  
 4891 CJ Rijsbergen  
 tel: +31 (0)76-5968560  
 fax: +31 (0)76-5968961



4

opgenomen die niet geheel in overeenstemming is met artikel 15, lid twee van bedoelde Richtlijn.

De bepaling in artikel 94, lid vier Vw luidt:

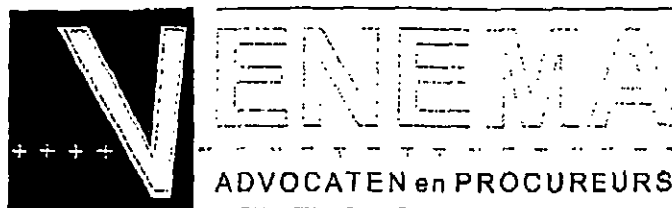
*"Indien de rechtbank bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, verklaart zij het beroep gegrond. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan."*

Gezien in de Nationale Regelgeving wel is vermeld dat de Rechtbank bij gegrondverklaring van het beroep, de opheffing van de bewaringsmaatregel dient te bevelen, is daarmee een bepaling opgenomen die in overeenstemming is met artikel 15, lid twee van bedoelde Richtlijn. Echter is in de Nationale Regelgeving de mogelijkheid voorzien om een wijziging van tenuitvoerlegging van de maatregel te bevelen. Die mogelijkheid is in strijd met het bepaalde in artikel 15, lid twee van Richtlijn 2008/115/EG. Om volledige toepassing aan de Richtlijn te geven, dient artikel 94, lid vier Vw zo te worden uitgelegd dat die in overeenstemming is met de Richtlijn. Derhalve mag geen toepassing gegeven worden aan het gedeelte dat de mogelijkheid biedt om de bewaring verder te zetten nadat is vastgesteld dat de bewaring onrechtmatig is.

Van belang is daarbij dat in artikel 15, lid twee van de betreffende Richtlijn geen sprake is van een 'maatregel' maar dat de gehele 'bewaring' wordt aanzien als één geheel; ongeacht of de bewaring is gestoeld op de zogenaamde a-grond of b-grond.

Uit bovenstaande volgt dat de Rechtbank onmiddellijk de bewaring had dienen

Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St.Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel:+31 (0)76-5968560  
fax:+31 (0)76-5968961



5

op te heffen op het ogenblik dat zij heeft vastgesteld dat zij onrechtmatig was opgelegd.

### Grief 2:

Buiten het gegeven dat de bewaring op grond van hetgeen de Rechtbank heeft overwogen onrechtmatig is opgelegd, is de Rechtbank voorbijgegaan aan de grond van appelland dat hij op onrechtmatige wijze is staande gehouden, zonder dat zelfs een vermoeden van illegaal verblijf bestond.

Ter zitting van de Rechtbank op 12 januari 2011 heeft appelland aangevoerd dat hij het slachtoffer is geworden van een onrechtmatig ingestelde grenscontrole, dan wel een controle "die hetzelfde effect heeft als de uitoefening van een grenscontrole" in de vorm van een MTV-controle (Mobiel Toezicht Vreemdelingen).

Appelland reisde in de trein van Antwerpen naar Nederland en is staande gehouden terwijl geen vermenging met niet-grensgangers mogelijk was. Het is vooral bij controles op treinen, zo blijkt uit paragraaf A3/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000, dat de bedoeling van verweerder is om alle grensgangers te controleren; meer nog dan bij controles op de weg:

*"[...] MTV-controles op de treinen worden uitgevoerd tot het punt waarop de ambtenaar belast met het toezicht op vreemdelingen van oordeel is dat niet langer aan het criterium – dat er geen of nagenoeg geen vermenging met binnenlands reilverkeer mag plaatsvinden – wordt voldaan. [...] Alle personen, Nederlanders en niet-Nederlanders, waarvan mag worden aangenomen dat zij grensganger zijn, kunnen aan deze vorm van vreemdelingentoezicht worden*

Mr. W.A. Venema  
 Mr. W.P.R. Peeters  
 St. Bavostraat 18  
 4891 CJ Rijsbergen  
 tel: +31 (0)76-5968560  
 fax: +31 (0)76-5968961



6

*onderworpen. Een redelijk vermoeden over illegaal verblijf speelt bij deze vorm van toezicht geen rol. [...] Bij een controle in internationale treinen worden in beginsel alle grensgangers gecontroleerd."*

Appellant is onrechtmatig staande gehouden en vindt steun voor zijn stelling in het -arrest (HVJEG 22 juni 2010, (C-188/10) en (C-189/10), PB C 221 van 14.08.2010, blz.14), zowel als in de uitspraak van Uw Afdeling de dato 28 december 2010 in de zaak 201010789/1/V3, waarnaar hij korthedshalve mag verwijzen.

De casus in deze verschilt enkel van die uit de genoemde uitspraak van Uw Afdeling in die zin dat het in het laatste geval een controle op de weg betrof waar in theorie enige vermenging van grensgangers met niet-grensgangers mogelijk is terwijl *in casu* uit de Vreemdelingencirculaire, paragraaf A3/2.4 eenduidig blijkt dat de MTV-controle zich enkel heeft gericht op personen waarvan zeker was dat zij grensganger waren.

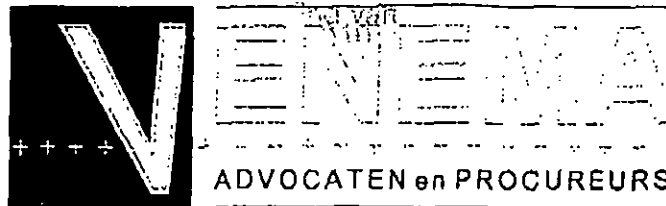
Appellant merkt op dat Uw Afdeling in de aangehaalde zaak heeft geoordeeld dat de grenscontrole dusdanig onrechtmatig was dat de belangen van de betreffende vreemdeling tot opheffing van de bewaring noopten.

Uit bovenstaande blijkt dat *in casu* niet één maar twee redenen aanwezig waren om de bewaring onrechtmatig te achten. Het niet ingaan op de in deze grief omschreven grond, maakt dat de Rechtbank ook daarin heeft verzaakt om toepassing te geven aan artikel 94, lid 4 Vw, uitgelegd in het licht en de geest van Richtlijn 2008/115/EG dan wel de directe werking van artikel 15, lid twee van die Richtlijn ten onrechte heeft miskend.

\* \* \*

2010 A  
 ng van

Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St.Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel:+31 (0)76-5968560  
fax:+31 (0)76-5968961



7

### Grief 3:

Ten onrechte heeft de Rechtbank bij de aangevallen uitspraak, onder r.o. 2.18 overwogen:

2.18 Naar het oordeel van de rechtbank kan het besluit van 8 januari 2011 wegens het vermoeden van onttrekking aan uitzetting toetsing in rechte doorstaan. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat cisr - zoals ook in het besluit is aangegeven - ongewenst is verklaard, niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000, zich niet heeft aangemeld bij de korpschef, geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en niet beschikt over voldoende middelen van bestaan om te voorzien in zijn levensbehoefte en/of zijn terugreis te bekostigen.

Daarmee heeft de Rechtbank duidelijk grond voor de bewaring gezien in het gevaar voor onderduiken van appelland (artikel 15, lid één, aanhef en sub a van Richtlijn 2008/115/EG).

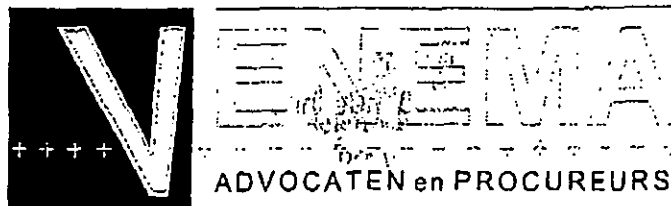
De Rechtbank heeft die overweging ten onrechte gemaakt om reden dat zij daarmee voorbij gaat aan het feit dat in de Nationale Wetgeving niet is opgenomen wat onder het begrip "risico op onderduiken" dient te worden begrepen en wat de objectieve criteria zijn om daarvan sprake te laten zijn.

Artikel 3, aanhef en lid 7 van Richtlijn 2008/115/EG luidt als volgt:

*"7. "risico op onderduiken": 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;"*

Uit de uitspraak van Uw Afdeling van 4 maart 2009 in de zaak 200804126/1, LJN: BH4621, volgt dat bij het niet opgenomen zijn in de Nationale Wetgeving van details omtrent een begrip uit een Richtlijn, de Richtlijnconforme uitleg is begrensd door het rechtszekerheidsbeginsel en de betreffende Richtlijn-bepaling niet kan worden tegengeworpen aan de particulier. *In casu* is in de

Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St.Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel:+31 (0)76-5968560  
fax:+31 (0)76-5968961



8

Nederlandse Wetgeving geen omschrijving terug te vinden van wat als "*risico op onderduiken*" dient te worden gezien.

*In casu* heeft de Rechtbank artikel 15, lid 1, aanhef en sub a van Richtlijn 2008/115/EG omgekeerd verticaal laten werken, hetgeen in strijd is met artikel 288 van het EU-Verdrag van Lissabon (artikelen 249 oud, 189 oud-oud). Appellant vindt daarbij tevens steun in het arrest (HvJEG 7 oktober 1987, 80/86, jurispr. HvJEG 1987, blz. 396) waarbij het Hof van Justitie heeft uitgelegd dat (en waarom) omgekeerd verticale werking verboden is.

#### Grief 4:

Ten onrechte heeft de Rechtbank bij de aangevallen uitspraak onder r.o. 2.24 en 2.25 overwogen :

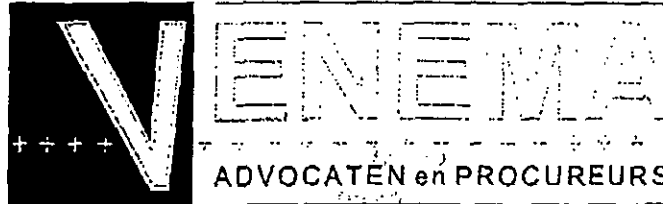
2.24 Het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 8 januari 2011, dient derhalve ongegrond verklaard te worden en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

2.25 Op grond van het vorenoverwogene, moet op de vraag als geformuleerd in 2.14 worden geantwoord dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de maatregel van 8 januari 2011 dient te worden opgeheven.

Gezien het gestelde in grieven één t/m vier van dit hoger beroep redenen geven voor Uw Afdeling om het Hoger beroep gegrond te verklaren, is voor het onder r.o. 2.24 en 2.25 van de aangevallen uitspraak geen draagvlak aanwezig. Derhalve kunnen die overwegingen evenmin in stand blijven.

Evenmin kan het *dictum* van de aangevallen uitspraak dienaangaande in stand blijven.

Mr. W.A. Venema  
Mr. W.P.R. Peeters  
St.Bavostraat 18  
4891 CJ Rijsbergen  
tel:+31 (0)76-5968560  
fax:+31 (0)76-5968961



9

REDEN waarom appellant zich tot Uw Afdeling wendt met het verzoek

- a) dit hoger beroep ontvankelijk te verklaren
- b) zijn grieven gegrond te verklaren;
- c) dit hoger beroep gegrond te verklaren;
- d) de uitspraak van de Rechtbank te 's-Gravenhage, Nevenzittingsplaats Zutphen van 19 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, te vernietigen;
- e) het beroep AWB 10/44933 alsnog gegrond te verklaren;
- f) aan appellant een schadevergoeding toe te kennen a rato van de gangbare barema's voor de tijd die hij onrechtmatig van diens vrijheid beroofd blijft;
- g) alsmede verweerder te veroordelen in de proceskosten die appellant in beide instanties heeft moeten maken.

Rijsbergen, 26 januari 2011

Gemachtigde

Productie:

1. kopie van de aangevallen uitspraak;