

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Dordrecht, van 14 januari 2011 in zaak nr. 10/44349 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 december 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 21 januari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 april 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. T. Thissen, advocaat te Zoetermeer, en de minister, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De vreemdeling klaagt in grief 1, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit artikel 15 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn) niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling slechts in bewaring kan worden gesteld indien een terugkeerbesluit is uitgevaardigd.

2.1.1. Zoals de Afdeling in overweging 2.1.4 van de uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100307/1/V3 (www.raadvanstate.nl) heeft overwogen, vloeit uit artikel 15 en de systematiek van de richtlijn rechtstreeks voort 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 vermelde uitzonderingsgevallen, uitsluitend mag worden opgelegd indien voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen. Hieruit vloeit voort dat de klacht terecht is voorgedragen, maar gelet op het volgende leidt de grief niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

2.1.2. De vreemdeling is op 26 december 2010 om 12.40 uur in bewaring gesteld. Op dezelfde dag om 12.45 uur is ten aanzien van hem een terugkeerbesluit genomen.

2.1.3. De minister heeft ter zitting van de Afdeling toegelicht dat vóór het verstrijken van de implementatietermijn van de richtlijn aan de hulpofficieren van justitie is verzocht om na het verstrijken van die termijn niet tot

inbewaringstelling over te gaan voordat een terugkeerbesluit is genomen. In de praktijk bleek evenwel dat de (geautomatiseerde) systemen nog onvoldoende hierop berekend waren, met als gevolg dat in voorkomende gevallen het terugkeerbesluit eerst na de maatregel van inbewaringstelling zijn beslag kreeg in plaats van voorafgaand aan dan wel tegelijkertijd met die maatregel. Naar aanleiding van de voormelde uitspraak van de Afdeling van 21 maart 2011 zijn de hulpofficieren van justitie gewezen op de noodzaak het terugkeerbesluit niet na maar voorafgaand aan het besluit tot inbewaringstelling te nemen en is hun nogmaals verzocht daarop toe te zien. De minister gaat er vanuit dat met deze instructie de tot dan toe in dat opzicht opgetreden fouten in de uitvoering tot het verleden zullen behoren. Na 21 maart 2011 komt het daarom naar verwachting niet meer voor dat een terugkeerbesluit eerst na de inbewaringstelling wordt genomen, aldus de minister.

2.1.4. Uit voornoemde uitspraak van 21 maart 2011 vloeit voort dat, behoudens bijzondere omstandigheden, de oplegging van de maatregel van bewaring onrechtmatig moet worden geacht indien deze niet vooraf is gegaan door een terugkeerbesluit dan wel van een zodanig besluit vergezeld is gegaan. Vast staat dat de inbewaringstelling van de vreemdeling in zoverre gebrekkig is. De Afdeling ziet in dit geval in dat gebrek evenwel onvoldoende grond om de oplegging van de maatregel van bewaring onrechtmatig te achten. Daarbij is in aanmerking genomen dat de inbewaringstelling vrij kort na het verstrijken van de implementatietermijn van de richtlijn heeft plaatsgevonden, dat de minister enige tijd moet worden gegund de uitvoeringspraktijk geheel in overeenstemming te brengen met de desbetreffende voorschriften van de richtlijn en dat het terugkeerbesluit op een zodanig kort na de inbewaringstelling gelegen tijdstip is genomen dat ervan kan worden uitgegaan dat deze besluiten wel in samenhang tot stand zijn gekomen.

2.2. Hetgeen de vreemdeling in de grieven 2 en 3 heeft aangevoerd 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 de Vreemdelingenwet 2000, met dat oordeel volstaan.

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

2.4. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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. B. van Dokkum, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

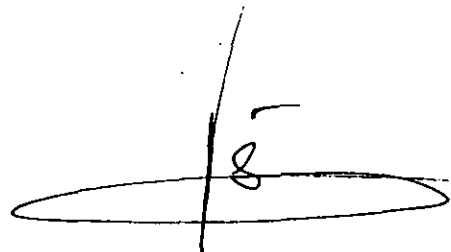
w.g. Van Dokkum
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 mei 2011

480.

Verzonden: 10 mei 2011

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

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

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Dordrecht
Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

procedurenummer: AWB 10/44349, V-nummer:

uitspraak van de enkelvoudige kamer

in het geding tussen

eiser,
gemachtigde: mr. T. Thissen, advocaat te Zoetermeer,

en

de Minister voor Immigratie en Asiel, verweerder,
gemachtigde: mr. M.M.E. Disselkamp, ambtenaar bij de Immigratie- en
Naturalisatiedienst.

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Verweerder heeft eiser op 26 december 2010 in vreemdelingenbewaring gesteld.

1.2. Bij faxbericht van 27 december 2010 heeft eiser beroep ingesteld tegen de maatregel van bewaring.

1.3. De zaak is op 7 januari 2011 behandeld ter zitting van een enkelvoudige kamer. Eiser is ter zitting verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde. Voorts is ter zitting verschenen J. Lakjaa, tolk.

2. Overwegingen

2.1. het wettelijk kader

2.1.1. Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op uitzetting, door Onze Minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, laatste volzin, van de Vw 2000 strokt het beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 59 tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

Ingevolge het vierde lid van artikel 94 van de Vw 2000 verklaart de rechthand het beroep tegen de maatregel van bewaring gegrond, indien zij van oordeel is dat de toepassing of

procedurenummer: AWB 10/44349

2

tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met de Vw 2000 of bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.

Ingevolge artikel 106, eerste lid, eerste volzin, van de Vw 2000 kan de rechtbank, indien zij de opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming beveelt, dan wel de vrijheidsontneming reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van die maatregel wordt opgeheven, aan de vreemdeling een vergoeding ten laste van de Staat toekennen.

2.1.2. Volgens artikel 3 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: Terugkeerrichtlijn), voor zover hier van belang, wordt voor de toepassing van deze richtlijn verstaan onder:

“terugkeer”: het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

- zijn land van herkomst, of
- zijn land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of
- (...);

“terugkeerbesluit”: 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.

Volgens artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn 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.

Volgens artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn kunnen de lidstaten, tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

2.2. de maatregel van bewaring

In de schriftelijke vastlegging van de maatregel van bewaring is vermeld dat het belang van de openbare orde de inbewaringstelling van eiser vordert, omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat hij zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. De gronden van de maatregel zijn dat eiser:

- niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000);
- zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn;
- geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;

procedurenummer: AWB 10/44349

3

- wordt verdacht van het plegen van een misdrijf;
- zich niet heeft aangemeld bij de korpschef; en
- geen middelen van bestaan heeft.

2.3. de gronden van beroep

Eiser heeft, samengevat, het volgende aangevoerd.

Ten onrechte is eiser in bewaring gesteld voordat aan hem een terugkeerbesluit is uitgereikt. Het terugkeerbesluit is op 26 december 2010 om 12.45 uur aan eiser uitgereikt, terwijl de maatregel van bewaring op 26 december 2010 om 12.40 uur is opgelegd.

Artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn schrijft voor dat de terugkeerprocedure aanvangt met het uitreiken van een terugkeerbesluit aan een vreemdeling. In dit terugkeerbesluit moet de vertrektermijn worden vermeld. Pas nadat deze termijn is verstreken of als er geen vertrektermijn is gegeven, kan verweerder maatregelen treffen die zien op verwijdering.

Door eiser in bewaring te stellen voordat een terugkeerbesluit aan hem is uitgereikt, heeft verweerder onrechtmatig gehandeld jegens eiser en is hij in zijn belangen geschaad.

Ten onrechte is eiser niet de mogelijkheid geboden Nederland binnen de in het vertrekbesluit gegeven termijn zelfstandig te verlaten. Volgens het terugkeerbesluit moet eiser Nederland onmiddellijk verlaten, maar dat kon hij niet doen omdat hij ten tijde van de uitreiking van dat besluit al in bewaring was gesteld. Het terugkeerbesluit kan niet zo worden uitgelegd dat eiser geen vertrektermijn is gegund. In dat geval had verweerder eiser op grond van artikel 11, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn een inreisverbod moeten opleggen en dat heeft hij niet gedaan.

De door verweerder genoemde gronden kunnen het opleggen van de maatregel van bewaring niet dragen. Eiser wijst in dit verband op rechtsoverweging 70 van het arrest van 30 november 2009 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) inzake (JV 2010/30). Illegaal verblijf impliceert het ontbreken van een geldig verblijfsdocument, het overschrijden van de vertrektermijn, het niet hebben van wettelijke inkomsten en het niet geregistreerd staan bij de autoriteiten. Dat eiser zich niet heeft aangemeld bij de korpschef en zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, duidt louter op het illegale karakter van zijn verblijf en is geen grond voor inbewaringstelling. Ten onrechte is niet met eiser gesproken over vrijwillige terugkeer voordat hij in bewaring is gesteld, terwijl vrijwillige terugkeer volgens punt 10 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn de voorkeur verdient boven gedwongen terugkeer. Verweerder had een lichter middel van toezicht moeten toepassen.

Zicht op uitzetting naar Algerije ontbreekt.

2.4. het standpunt van verweerder

Verweerder heeft, samengevat, het volgende naar voren gebracht.

De bewaring van eiser sluit aan op een strafrechtelijke vrijheidsontneming. De gronden zijn niet betwist en kunnen het opleggen van de maatregel van bewaring dragen.

Het terugkeerbesluit en de inbewaringstelling zijn een samenhangend geheel. Verweerder was niet gehouden het terugkeerbesluit uit te reiken alvorens eiser in bewaring te stellen. Het terugkeerbesluit houdt slechts de vaststelling in dat het verblijf van eiser illegaal is. De datum en niet het precieze tijdstip van uitreiking is bepalend. Omdat het risico bestaat dat eiser zich aan zijn uitzetting zal onttrekken, is hem een vertrektermijn van nul dagen gegeven. Dat hij hier feitelijk geen gebruik van heeft kunnen maken, maakt de inbewaringstelling niet onrechtmatig.

Verweerder heeft een Dublinclaim gelegd bij de Zweedse autoriteiten. De asielprocedure van eiser loopt en er is geen reden om op voorhand uit te sluiten dat verweerder tijdig beslist op het asielverzoek van eiser.

procedurenummer: AWB 10/44349

4

2.5. het oordeel van de rechtbank

2.5.1. De rechtbank zal eerst ingaan op de beroepsgrond dat de inbewaringstelling onrechtmatig is omdat aan eiser pas na zijn inbewaringstelling een terugkeerbesluit is uitgereikt.

Uit artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat een vreemdeling in bewaring kan worden gesteld als er een terugkeerprocedure tegen hem loopt. In dit artikellid is sprake van een vreemdeling jegens wie een terugkeerprocedure loopt en niet van een vreemdeling jegens wie een terugkeerbesluit is genomen. Ook uit artikel 15, eerste lid, van de Duitse, Engelse en Franse taalversie van de Terugkeerrichtlijn volgt niet dat een vreemdeling slechts in bewaring kan worden gesteld nadat een terugkeerbesluit tegen hem is uitgevaardigd.

Naar het oordeel van de rechtbank is de terugkeerprocedure jegens eiser aangevangen met zijn overdracht aan de vreemdelingenpolitie. Deze overdracht, die op 26 december 2010 om 10.15 uur heeft plaatsgevonden, markeert het begin van het onder verantwoordelijkheid van verweerder verrichte onderzoek naar de vraag of er redenen waren om eiser in bewaring te stellen en een terugkeerbesluit tegen hem uit te vaardigen. In ieder geval toen eiser op 26 december 2010 om 11.21 uur werd gehoord in het kader van zijn ophouding, was dit onderzoek daadwerkelijk in gang gezet en had de terugkeerprocedure jegens eiser naar het oordeel van de rechtbank een aanvang genomen. De hierop betrekking hebbende beroepsgrond kan dan ook niet slagen.

2.5.2. Tijdens het gehoor in het kader van zijn ophouding heeft eiser verklaard dat hij in 1995 naar Nederland is gekomen, dat hij geen asiel of verblijf heeft aangevraagd in Nederland of een ander land – inmiddels is het tegendeel gebleken – en dat hij niet wil terugkeren naar Algerije. Gelet op deze verklaringen hoefde verweerder niet aan te nemen dat eiser Nederland zelfstandig zou verlaten als hem daartoe de gelegenheid zou worden geboden, nog daargelaten of eiser dat op legale wijze had kunnen doen. Eiser heeft ook niet gesteld dat hij Nederland zelfstandig had verlaten als hem daartoe de gelegenheid was geboden. Onder deze omstandigheden ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat de feltelijke onmogelijkheid voor eiser om uitvoering te geven aan het terugkeerbesluit zijn inbewaringstelling onrechtmatig maakt. De hierop betrekking hebbende beroepsgrond faalt.

2.5.3. De rechtbank ziet aanleiding om de beroepsgrond dat er onvoldoende gronden zijn om de maatregel van bewaring te dragen en de beroepsgrond dat verweerder een lichter middel van toezicht had moeten toepassen gezamenlijk te beoordelen.

Uit artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat inbewaringstelling, voor zover hier van belang, mogelijk is als er risico op onderduiken bestaat. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich gelet op de onder 2.5.2. genoemde verklaringen van eiser tijdens het gehoor in het kader van zijn ophouding op het standpunt kunnen stellen dat dit risico in het geval van eiser aanwezig is. De in de maatregel van bewaring genoemde gronden dat eiser niet beschikt over een geldig identiteitspapier, geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en geen middelen van bestaan heeft, zijn naar het oordeel van de rechtbank niet in strijd met rechtsoverweging 70 van het arrest van het Hof van Justitie inzake Kadzoev. Die rechtsoverweging moet worden geplaatst in de context van de beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter of een vreemdeling ondanks het verstrijken van de in de Terugkeerrichtlijn genoemde maximumtermijn mag worden vastgehouden als hij, voor zover hier van belang, niet in het bezit is van geldige

getuigen
getuigen

procedurenummer: AWB 10/44,349

5

documenten en niet over bestaansmiddelen of een woning beschikt. Het oordeel van het Hof van Justitie dat deze omstandigheden geen reden kunnen zijn om een vreemdeling langer vast te houden dan de Terugkeerrichtlijn toestaat, betekent niet dat de in de maatregel van bewaring genoemde gronden niet kunnen bijdragen aan het aannemen van gevaar voor onttrekking van eiser aan zijn uitzetting ofwel het risico op onderduiken. De rechtbank volgt eiser niet in zijn standpunt dat deze gronden inherent zijn aan een situatie van illegaal verblijf. Deze gronden zijn van toepassing op veel, maar niet alle illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen. In ieder geval doet de combinatie van gronden zoals die is genoemd in de aan eiser opgelegde maatregel van bewaring zich lang niet ten aanzien van alle illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen voor. De rechtbank komt tot de slotsom dat de door verweerder genoemde gronden het opleggen van de maatregel van bewaring kunnen dragen, waarbij de rechtbank in het midden laat of de maatregel van bewaring terecht mede is gebaseerd op de grond dat eiser wordt verdacht van het plegen van een misdrijf.

Gelet op de gronden van de maatregel en gezien de verklaringen van eiser tijdens het gehoor in het kader van zijn ophouding heeft verweerder zich op het standpunt kunnen stellen dat het risico op onttrekking van eiser aan zijn uitzetting te groot is om een lichter middel van toezicht dan inbewaringstelling toe te passen.

De hierop betrekking hebbende beroepsgronden kunnen dan ook niet slagen.

2.5.4. Reeds omdat verweerder voornemens is eiser naar Zweden uit te zetten, faalt de beroepsgrond dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbreekt. De gemachtigde van eiser heeft ter zitting overigens ook verklaard dat uitsluitend het zicht op uitzetting naar Algerije wordt betwist.

2.6. Het beroep is derhalve ongegrond.

Er is geen grond voor schadevergoeding.

De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling op grond van artikel 8:75, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

2.7. Gezien het voorgaande beslist de rechtbank als volgt.

getuigen
getuigen

procedurenummer: AWB 10/44349

6

3. Beslissing

De rechtbank 's-Gravenhage:

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus gegeven door mr. B. van Velzen, rechter, en door deze en B. Simi, griffier, ondertekend.

De griffier,



De rechter,



Uitgesproken in het openbaar op: 14 januari 2010

Afschrift verzonden op:

14 JAN 2011

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen hoger beroep instellen. Het instellen van hoger beroep geschiedt door het indienen van een beropenschrift bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage, binnen één week na de datum van verzending van deze uitspraak. Het beropenschrift moet een grief of grieven tegen deze uitspraak bevatten. U moet een kopie van deze uitspraak meezenden met het beropenschrift.



Nieuwstaete
Advocaten

Per post en per telefax: 070-3651380

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Hoger beroep vreemdelingszaken
Postbus 16113
2500 BC Den Haag

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	M
2 1 JAN 2011	
ZAAKNR. 2010 11 26	
AAN: 1/3	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Mr R.S. Sewdajal
Mr E.A.M. Brouwers
Mr T. Thissen

10133/024484-A

Zoetermeer, 21 januari 2011

Inzake: Hoger beroep van dhr.
Awb-nummer: 10/44511

Geacht College,

Hierbij teken ik, mr. T. Thissen advocaat te Zoetermeer, daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd door mijn cliënt de heer [naam] geboren op [datum] van Algerijnse nationaliteit wonende in het Detentiecentrum te Rotterdam Portelabaan 7 3045 AT Rotterdam en bij deze domicilie kiezende ten kantore van zijn gemachtigde, hoger beroep aan tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage nevenzittingsplaats Dordrecht van 14 januari 2011 (Bijlage 1). Bij deze uitspraak is het beroep van de heer [naam] hierna te noemen appelland, gericht tegen de jegens hem opgelegde maatregel van bewaring van 26 december 2010 ongegrond verklaard.

Grief 1

Grief 1 richt zich tegen de overweging 2.5.1. van de bestreden beslissing. In deze overweging wordt de beroepsgrond dat verweerder in strijd heeft gehandeld met artikel 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn door appelland eerst in bewaring te stellen en pas daarna een terugkeerbesluit aan appelland uit te reiken.

Lid 1 van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn luidt

Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren.

Het standpunt van appelland is dat uit de tekst van dit artikel duidelijk blijkt dat een terugkeerprocedure moet zijn aangevangen jegens een vreemdeling alvorens er tot het in bewaring stellen van die vreemdeling kan worden overgegaan. De rechtbank deelt kennelijk dit standpunt. De rechtbank stelt echter dat op het moment van overdracht van de appelland aan de vreemdelingendienst een terugkeerprocedure aanhangig was en dat daar in ieder geval sprake van was op het moment dat de vreemdeling op 26 december 2010 om 11.21 uur werd gehoord.

Tegen deze twee overwegingen van de rechtbank richt Grief 1 zich. Appelland is van mening

Nieuwlandstraat 130
2729 DX Zoetermeer
T 079 331 10 65 | F 079 331 49 01
info@nieuwstaete-advocaten.nl

J.R. Coenstraat 7
2595 WP 's-Gravenhage
T 070 324 93 33 | F 070 324 63 96
www.nieuwstaete-advocaten.nl



**Nieuwstaete
Advocaten**

dat de terugkeerprocedure in de zin van artikel 15 lid 1 van de richtlijn 2008/115 EG pas aanhangig is nadat een terugkeerbesluit is uitgereikt. Omdat appelland in bewaring is gesteld voordat een terugkeerbesluit is uitgereikt, is de inbewaringstelling van appelland onrechtmatig.

De rechtsvraag die beantwoord moet worden

Vanaf welk moment is een terugkeerprocedure jegens een vreemdeling aanhangig?

De rechtbank is van mening dat een terugkeerprocedure aanhangig is op het moment dat de vreemdelingendienst een vreemdeling staande houdt dan wel wanneer onderzoek wordt gedaan naar de verwijderbaarheid van de vreemdeling. Appelland stelt zich op het standpunt dat een terugkeerprocedure in de zin van artikel 15 lid 1 van richtlijn 2008/115 EG aanhangig is op het moment dat een terugkeerbesluit is genomen.

De term terugkeerprocedure is niet gedefinieerd in de terugkeerrichtlijn. De term terugkeerbesluit wel. In artikel 3 lid 4 van de terugkeerrichtlijn staat de definitie.

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.

In het terugkeerbesluit wordt vastgesteld dat iemand illegaal is en dat op hem een terugkeerverplichting rust. Dit is het enige aanwijsbare moment waarop de terugkeerprocedure begint. Op het moment dat een terugkeerbesluit wordt genomen, dan wordt vastgesteld dat iemand illegaal is en het land moet verlaten. Vanaf dat moment is er sprake van een vertrektermijn, verwijdering en dwangmaatregelen die zien op verwijdering.

Ik verwijs ook naar de definitie van terugkeer in artikel 3 lid 3 van het terugkeerbesluit.

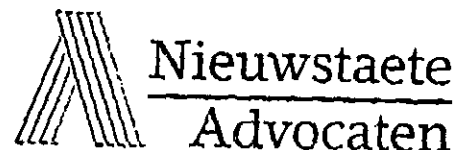
Het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert.

Terugkeer in de zin van de terugkeerrichtlijn wordt verbonden aan de terugkeerverplichting. De terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld in de terugkeerbeslissing. Op het moment dat de terugkeerverplichting is opgelegd dan wel vastgesteld in een terugkeerbesluit, is een terugkeerprocedure in de zin van de terugkeerrichtlijn aanhangig.

De maatregel van bewaring is derhalve onrechtmatig opgelegd.

Grief 2

Deze grief richt zich tegen overweging 2.5.3. Hierin overweegt de rechtbank dat overweging 70 van het Kadzoev arrest van het HvJEG (Bijlage 2) gelezen moet worden in de context van de vraag van de verwijzende rechter of een vreemdeling langer dan 18 maanden mocht worden vastgehouden. Hierin kan de rechtbank niet gevolgd worden. In overweging 70 is



namelijk geen verwijzing naar de duur van de detentie. Het HvJEG noemt in overweging 70 duidelijk specifieke gronden en stelt vervolgens dat dergelijke gronden geen gronden kunnen zijn voor het in bewaring stellen van een vreemdeling. Hierbij verwijst het HvJEG nergens naar de duur van de bewaring.

Daarnaast is opvallend dat de gronden die het HvJEG noemt, namelijk het niet hebben van papieren, middelen of een adres, door het HvJEG niet worden gekwalificeerd als gronden die duiden op het risico op onderduiken of het belemmeren van uitzetten, maar die duiden op een gevaar voor de openbare orde.

Grief 3

Ten onrechte overweegt de rechtbank dat de gronden de maatregel van bewaring kunnen dragen en dat de rechtbank in het midden kan laten of de maatregel van bewaring terecht mede is gebaseerd op de grond dat eiser wordt verdacht van het plegen van een misdrijf.

In de preambule van de terugkeerrichtlijn wordt in artikel 6 nadrukkelijk vermeld dat beslissingen die op grond van de terugkeerrichtlijn worden genomen zich niet mogen beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. In het algemeen zal illegaal verblijf gepaard gaan met het ontbreken van een geldig verblijfsdocument, het zich niet melden bij de korpschef, het zich niet houden aan een vertrektermijn en het ontbreken van registratie in het GBA.

De rechtbank betwist de stelling dat deze gronden inherent zijn aan illegaal verblijf. De rechtbank stelt dat niet elke grond die appellant is tegengeworpen van toepassing is op elke illegaal in Nederland verblijvende vreemdeling. Hiermee schiet de rechtbank tekort in zijn motiveringsplicht. De rechtbank overweegt namelijk niet welke grond niet inherent is aan illegaal verblijf. Feit is dat in ieder geval één van de tegengeworpen gronden inherent is aan illegaal verblijf. Zo is voor illegaal verblijf noodzakelijk dat een vreemdeling zich niet houdt aan zijn vertrekplicht. Een vreemdeling die zich houdt aan zijn vertrekplicht kan nooit een illegaal zijn.

Ook een vreemdeling die een geldig verblijfsdocument heeft, kan niet illegaal in Nederland verblijven. Feit is derhalve dat tenminste meerdere gronden die aan de bewaring ten grondslag liggen louter voortvloeien uit het illegaal verblijf. De rechtbank kon derhalve niet zonder nadere motivering in het midden laten of de maatregel van bewaring terecht mede is gebaseerd op de grond dat eiser wordt verdacht van het plegen van een misdrijf.

Gezien het bovenstaande ben ik van mening dat de aangevallen uitspraak in aanmerking komt voor vernietiging.

Hoogachtend,

Mr. T. Thissen
(Gemachtigde)