

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Utrecht, van 24 januari 2011 in zaak nr. 11/779 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 5 januari 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 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 31 januari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 februari 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. S. Coenen, advocaat te Utrecht, en de minister, vertegenwoordigd door mr. P. van Zijl, werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. De vreemdeling klaagt in zijn eerste grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij zich bij de toetsing van de maatregel van bewaring beperkt tot de constatering dat er een terugkeerbesluit is, dat de rechtmatigheid en het rechtskarakter daarvan niet ter beoordeling staan en dat, nu in het terugkeerbesluit geen termijn is geboden voor vrijwillig vertrek, daarvan in het kader van bewaringsprocedure moet worden uitgegaan.

Daartoe voert de vreemdeling aan dat nu de procedure omtrent het nemen van het terugkeerbesluit volgens 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 richtlijn) van invloed is dan wel kan zijn op de rechtmatigheid van de bewaring, daarbij ook de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit ter beoordeling dient te staan.

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

2.1.2. Het terugkeerbesluit wordt in artikel 3, vierde lid, van de richtlijn gedefinieerd als 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 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 van de richtlijn (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.

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.

2.1.3. In dit geval heeft de minister een terugkeerbesluit genomen, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 61, eerste lid, dan wel artikel 62, derde lid, van de Vw 2000. Zoals de Afdeling eerder in de uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100307/1/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) heeft overwogen behelst een zodanig terugkeerbesluit niet meer dan de vaststelling dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft en dat ingevolge de toepasselijke wettelijke bepalingen op de vreemdeling de verplichting tot onmiddellijk vertrek rust. Het in deze zaak genomen terugkeerbesluit is derhalve geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Met het oog op het bepaalde in de artikelen 12, eerste lid, en 13 van de richtlijn wordt dit terugkeerbesluit evenwel op de voet van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 voor de toepassing van afdeling II van hoofdstuk 7 met een beschikking gelijkgesteld. Thans betekent dit dat het rechtsmiddel van bezwaar daartegen openstaat.

Zoals de Afdeling verder in voormelde uitspraak heeft overwogen, kan in de huidige situatie slechts een gezamenlijke beoordeling van inbewaringstelling en terugkeerbesluit plaatsvinden, indien het terugkeerbesluit vervat zou zijn in het besluit tot inbewaringstelling, welke mogelijkheid de richtlijn voor daarvoor in aanmerking komende gevallen uitdrukkelijk openlaat. Nu evenwel in dit geval los van de maatregel een terugkeerbesluit is genomen, staat het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de

Vw 2000 thans eraan in de weg dat de rechtbank bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring tevens een oordeel geeft over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Eerst indien een zodanig terugkeerbesluit in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is gebleken, kan de rechter, die over de maatregel van bewaring heeft te oordelen, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van die maatregel. Daarvan is in dit geval geen sprake.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht overwogen dat zij zich bij de toetsing van de maatregel van bewaring beperkt tot de constatering dat er een terugkeerbesluit is en dat zij niet kan treden in de beoordeling van de rechtmatigheid daarvan. De grief faalt.

2.2. De vreemdeling klaagt in zijn tweede grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, nu de minister over de aan de bewaring ten grondslag gelegde grond dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden, heeft verklaard dat de vreemdeling vanwege het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats niet traceerbaar is, deze grond is te scharen onder artikel 15, aanhef en onder b, van de richtlijn.

Daartoe voert de vreemdeling onder meer aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de omstandigheid dat hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn niet zonder meer betekent dat hij de voorbereiding van zijn terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Bedoelde omstandigheid kan op zichzelf bezien die conclusie niet dragen en is bovendien nietszeggend omdat altijd sprake zal zijn van het laten verstrijken van de vertrektermijn, aldus de vreemdeling. Voorts voert de vreemdeling aan dat de rechtbank, door bij haar oordeel te betrekken dat hij niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats, heeft miskend dat deze omstandigheid niet aan de maatregel ten grondslag is gelegd en bovendien onvoldoende is om de grond dat hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn te scharen onder artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn. Verder klaagt de vreemdeling in deze grief dat de voorts door de rechtbank in aanmerking genomen bewaringsgrond dat hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) de maatregel niet kan dragen.

2.2.1. Ingevolge artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn, voor zover thans van belang, kan een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring worden gehouden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

2.2.2. Er bestaat geen beletsel artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 – voor zover nodig – richtlijnconform uit te leggen in die zin dat het belang van de openbare orde de maatregel vordert in verband met het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting, indien de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

2.2.3. Aan de maatregel van bewaring is ten grondslag gelegd dat de maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken, hetgeen blijkt uit het feit dat hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000, zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden, zich bedient van een of meerdere aliassen, geen middelen van bestaan heeft en niet meewerkt aan zelfstandig vertrek.

2.2.4. De rechtbank heeft overwogen dat de maatregel van bewaring kan worden gedragen door de gronden dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000 en dat hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, nu deze gronden zijn te scharen onder artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn.

2.2.5. Aan het besluit tot inbewaringstelling is niet ten grondslag gelegd dat de vreemdeling niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats. Reeds hierom kan aan de verklaring van de minister ter zitting van de rechtbank dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft niet de conclusie worden verbonden dat uit de omstandigheid dat de vreemdeling zich niet heeft gehouden aan de vertrektermijn volgt dat hij de voorbereidingsprocedure van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De enige verder door de rechtbank aan haar overweging ten grondslag gelegde grond, dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitsbewijs, kan het besluit tot inbewaringstelling, niet dragen reeds omdat door de minister niet is gemotiveerd dat en waarom het niet beschikken over een identiteitspapier leidt tot het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting, omdat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Het oordeel van de rechtbank dat, gelet op deze twee gronden, de bewaring mocht worden opgelegd is dan ook niet juist.

De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De overige grieven behoeven geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit tot inbewaringstelling worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover die nog bespreking behoeven.

2.4. De vreemdeling stelt dat ten onrechte aan de maatregel van bewaring ten grondslag is gelegd dat hij zich bedient van een of meer aliassen. Verder valt volgens de vreemdeling de grond dat hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn niet onder het bepaalde van artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn en kan die grond hem dus evenmin worden tegengeworpen. De vreemdeling betoogt voorts - onder verwijzing naar overweging 70 van het arrest van 30 november 2009, C-357/09 PPU, (hierna: het arrest [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) - dat de omstandigheden dat hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, dat hij niet beschikt over een identiteitspapier en niet meewerkt aan

zelfstandig vertrek onvoldoende zijn om de maatregel van bewaring te dragen.

2.4.1. In het arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof), voor zover thans van belang, 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. Nu de rechtbank - in hoger beroep onbestreden - heeft overwogen dat aan de inbewaringstelling van de vreemdeling niet ten grondslag mocht worden gelegd dat hij zich bedient van een of meerdere aliassen, wordt daarvan thans uitgegaan.

Anders dan de vreemdeling stelt, volgt uit het arrest niet dat de omstandigheid dat de desbetreffende vreemdeling niet beschikt over voldoende middelen van bestaan nimmer aan de maatregel van bewaring ten grondslag kan worden gelegd. Deze omstandigheid kan wel aan een maatregel van bewaring ten grondslag worden gelegd, indien hieruit kan worden afgeleid dat de desbetreffende vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. De minister heeft ter zitting van de rechtbank geen op de persoon van de vreemdeling ziende motivering gegeven hoe en waarom de vreemdeling wegens het niet beschikken over voldoende middelen van bestaan daadwerkelijk de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Deze grond komt in dat verband derhalve geen betekenis toe en is aldus ten onrechte aan de maatregel ten grondslag gelegd.

De omstandigheid dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden levert voldoende grond op om aan te nemen dat een vreemdeling de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of

belemmert als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn. Dat, zoals de vreemdeling heeft gesteld, deze grond voor iedere in bewaring gestelde vreemdeling opgaat, betekent niet dat daaraan geen betekenis toekomt. Dat een vreemdeling zich niet heeft gehouden aan de vertrektermijn, wijst er op dat hij niet bereid is Nederland eigener beweging te verlaten en zich evenmin zal voegen in de verwijderingsprocedure. Zulks vindt in dit geval nog bevestiging in de omstandigheid dat de vreemdeling zowel tijdens het voorafgaand aan zijn inbewaringstelling gehouden gehoor als tijdens het daags daarna gehouden gehoor heeft verklaard dat hij niet wil meewerken aan zelfstandig vertrek naar Iran. In laatstgenoemd gehoor heeft hij voorts verklaard dat hij de opdracht Nederland te verlaten naast zich neerlegt. De minister heeft voormelde grond dan ook terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd.

De minister heeft zich, gelet op het voorgaande, terecht op het standpunt gesteld dat er voldoende grond is om aan te nemen dat de vreemdeling de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn. De beroepsgrond faalt.

2.5. De vreemdeling voert verder aan dat uit het arrest volgt dat te allen tijde een werkelijk vooruitzicht op verwijdering dient te bestaan. Hieruit volgt volgens hem dat een veel hogere graad van zekerheid ten aanzien van de kans van slagen van de verwijdering van de vreemdeling is vereist dan het vereiste dat voor het verstrijken van de implementatietermijn van de richtlijn gold, te weten dat bewaring in strijd is met artikel 59 van de Vw 2000 indien zicht op uitzetting ontbreekt. Van een werkelijk vooruitzicht op verwijdering is in zijn geval geen sprake, omdat hij niet vrijwillig naar zijn land van herkomst wil terugkeren en niet bereid is om een verklaring te ondertekenen waarin staat dat hij vrijwillig naar Iran wenst terug te keren, aldus de vreemdeling. De vreemdeling verwijst naar een brief van de minister aan de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht, die in een andere zaak is overgelegd en naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 8 oktober 2009, nr. 10664/05, Mikolenko tegen Estland (hierna: het arrest Mikolenko; JV 2010/1). Uit dit arrest blijkt volgens de vreemdeling dat - anders dan de Afdeling in haar uitspraak van 1 april 2010 in zaak nr. 20101117/1/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) heeft overwogen - niet dat de lange duur van de bewaring doorslaggevend is geweest en dat, indien de betreffende vreemdeling weigert mee te werken aan zijn uitzetting, de autoriteiten ook andere stappen dienen te ondernemen om tot uitzetting te komen. Daarvan is in zijn geval niet van gebleken, aldus de vreemdeling.

2.5.1. Ter zitting van de rechtbank heeft de minister verklaard dat de vreemdeling op 4 februari 2011 bij de autoriteiten van Iran wordt gepresenteerd, waarna zal blijken of deze autoriteiten zullen overgaan tot afgifte van een laissez passer. Anders dan de vreemdeling stelt, volgt volgens de minister uit zijn brief aan de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht, in een andere zaak - waarbij informatie is verstrekt over door de Dienst Terugkeer en Vertrek van de Immigratie- en Naturalisatiedienst gefaciliteerde vertrekken naar Iran van in bewaring

gestelde vreemdelingen van Iraanse nationaliteit - niet dat een reëel zicht op uitzetting in het geval van de vreemdeling ontbreekt.

Ter zitting van de Afdeling is door de minister verklaard dat uit het tekstgedeelte van artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 "met het oog op de uitzetting door Onze Minister in bewaring worden gesteld" volgt dat de maatregel dient te worden beëindigd op het moment dat het zicht op uitzetting is komen te vervallen. Uit paragraaf A6/5.3.3.3. van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) en uit de door nationale rechtelijke instanties aan het begrip "zicht op uitzetting" gegeven uitleg volgt dat dit niet verschilt van het in artikel 15, vierde lid, van de richtlijn gebezigde begrip "redelijk vooruitzicht op verwijdering" en de uitleg die het Hof daaraan geeft in het arrest aldus de minister.

2.5.2. Ingevolge artikel 15, vierde lid, van de richtlijn, voor zover thans van belang, wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is.

2.5.3. In het arrest is door het Hof, voor zover thans van belang, het volgende overwogen:

"65. Op het tijdstip dat de rechtmatigheid van de bewaring opnieuw door de nationale rechter wordt getoetst, dient er een werkelijk vooruitzicht te zijn dat de verwijdering kan slagen rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115 voorziene termijnen, alvorens kan worden geoordeeld dat er een "redelijk vooruitzicht op verwijdering" in de zin van artikel 15, lid 4, van deze richtlijn blijft bestaan.

66. Er is dan ook geen redelijk vooruitzicht op verwijdering wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien die termijnen, in een derde land wordt opgevangen.

67. Derhalve moet op de derde vraag, sub a en b, worden geantwoord dat artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat alleen wanneer er een werkelijk vooruitzicht is dat de verwijdering kan slagen rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, voorziene termijnen, sprake is van een redelijk vooruitzicht op verwijdering, en dat dit laatste vooruitzicht niet bestaat wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien deze termijnen, in een derde land wordt opgevangen."

2.5.4. Gelet op de jurisprudentie van de Afdeling (onder meer uitspraken van 7 november 2006 in zaak nr. 200607335/1, JV 2006/459 en van 30 september 2005 in zaak nr. 200507616/1, JV 2005/442) inzake de uitleg van het begrip "zicht op uitzetting" verschilt dit inhoudelijk niet van het in artikel 15, vierde lid, van de richtlijn gebezigde begrip "redelijk vooruitzicht op verwijdering" en de daaraan door het Hof in het arrest Kadzoev gegeven uitleg.

2.5.5. Hoewel vaststaat dat op de vreemdeling de rechtsplicht rust Nederland te verlaten, heeft hij dat niet binnen de gestelde vertrektermijn gedaan. De op hem rustende vertrekplicht brengt onder meer mee dat van de vreemdeling mag worden verwacht dat hij actieve en volledige medewerking aan zijn uitzetting verleent.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van

14 november 2005 in zaak nr. 200507769/1, JV 2006/13), brengt het wettelijk systeem, indien het belang van de openbare orde vordert dat met het oog op de voorgenomen uitzetting een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd, niet mee dat die maatregel slechts kan worden toegepast ten aanzien van de vreemdeling die medewerking verleent, maar ook en in het bijzonder ten aanzien van de vreemdeling die die medewerking niet of in onvoldoende mate verleent. Juist in laatstbedoeld geval wordt door de vrijheidsontnemende maatregel de mogelijkheid van uitzetting veiliggesteld, doordat permanent kan worden toegezien op de van de vreemdeling te verlangen inspanningen tot terugkeer. Aldus is zicht op uitzetting niet komen te ontbreken, maar wordt het integendeel verscherpt en bevorderd.

2.5.6. Zoals de Afdeling in haar uitspraak van 1 april 2010 in zaak nr. 201001117/1/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) heeft overwogen is uit het arrest niet af te leiden dat inbewaringstelling niet mogelijk is indien de desbetreffende vreemdeling weigert de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen. Hetgeen het EHRM daaromtrent in rechtsoverweging 65 van het arrest heeft overwogen kan niet los worden gezien van de in rechtsoverweging 64 vermelde overige omstandigheden van het desbetreffende geval, met name de bijzonder lange duur van de bewaring, bijna vier jaar, en de mate van de door de Estse autoriteiten in die periode ondernomen activiteiten om de uitzetting van de betrokken vreemdeling te bewerkstelligen. In het licht van die omstandigheden, waar nog bij kwam dat de uitzetting vrijwel onmogelijk was geworden bij gebreke van de daarvoor vereiste medewerking van de betrokken vreemdeling, heeft het EHRM geoordeeld dat langere inbewaringstelling niet in het teken van diens uitzetting staat en die maatregel evenmin gedurende de gehele periode daarvan in dit teken heeft gestaan.

De Afdeling ziet in het door de vreemdeling aangevoerde, waarin de nadruk wordt gelegd op een enkel onderdeel uit voormelde rechtsoverwegingen uit het arrest geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen.

2.5.7. De vreemdeling heeft tijdens het gehoor voor inbewaringstelling op 5 januari 2011 verklaard dat hij niet wil meewerken aan zijn vertrek naar Iran. Tijdens het gehoor op 6 januari 2011 heeft hij deze verklaring herhaald en verklaard dat hij geen nationaliteitsverklaring invult. Met de vreemdeling is op 13 januari 2011 een vertrekgesprek gevoerd. Op dezelfde dag is een aanvraag om een laissez passer ingediend bij de autoriteiten van Iran, welke door deze autoriteiten in behandeling is genomen. Op 4 februari 2011 is een telefonische presentatie van de vreemdeling bij de Iraanse autoriteiten gepland. Niet gebleken is dat de door de vreemdeling bij deze presentatie aan de consulaire vertegenwoordiging van Iran af te leggen verklaring dat hij bereid is vrijwillig naar Iran terug te keren een zodanige strekking heeft dat het afleggen daarvan verder gaat dan binnen het bestek van de op hem rustende verplichting Nederland eigener beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd.

Voorts heeft de vreemdeling, voorafgaand aan de inbewaringstelling, verklaard niet in het bezit te zijn van een paspoort of een identiteitsbewijs. Uit de verklaringen die de vreemdeling heeft afgelegd

tijdens de behandeling van zijn asielaanvraag blijkt evenwel dat hij in het land van herkomst de beschikking heeft gehad over verschillende documenten waaruit zijn identiteit en nationaliteit kan blijken. Verder blijkt daaruit dat hij tijdens die procedure zijn identiteitsboekje heeft overgelegd. Gesteld noch gebleken is dat hij de nodige, controleerbare inspanningen heeft verricht om het identiteitsboekje dan wel andere documenten waaruit zijn identiteit en nationaliteit blijken over te leggen. Ook heeft hij geen bijzondere omstandigheden aangevoerd op grond waarvan moet worden geoordeeld dat hij daartoe niet in staat kan worden geacht.

Gelet op het voorgaande bestaat geen grond voor het oordeel dat geen sprake is van een redelijk vooruitzicht op verwijdering als bedoeld in artikel 15, vierde lid, van de richtlijn.

2.5.8. De beroepsgrond faalt.

2.6. De vreemdeling stelt ten slotte dat de minister had moeten volstaan met de toepassing van een lichter middel dan bewaring en dat niet is gebleken dat de minister de mogelijkheid daartoe heeft onderzocht.

2.6.1. Volgens punt 16 van de considerans van de richtlijn moet inbewaringstelling met het oog op verwijdering worden beperkt en, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, aan het evenredigheidsbeginsel worden onderworpen. Inbewaringstelling is alleen gerechtvaardigd om de terugkeer voor te bereiden of de verwijdering uit te voeren en indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, van de richtlijn 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.

Ingevolge het tweede lid, voor zover thans van belang, wordt de inbewaringstelling door een administratieve of rechterlijke autoriteit gelast. De inbewaringstelling wordt schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden. Indien de inbewaringstelling door een administratieve autoriteit is gelast:

- a) voorzien de lidstaten erin dat een spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan plaatsvindt;
- b) of bieden de lidstaten de betrokken onderdaan van een derde land het recht voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechterlijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt.

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

Volgens paragraaf A6/1 van de Vc 2000 dient de toepassing van een vrijheidsbeperkende of vrijheidsontnemende maatregel vanwege het ingrijpende karakter beperkt te blijven tot het strikt noodzakelijke. Steeds zal nagegaan moeten worden of met een lichter middel kan worden volstaan. De beginselen van proportionaliteit (doelmatigheid) en subsidiariteit (toepassen lichter middel indien mogelijk) dienen voortdurend in acht te worden genomen.

Volgens paragraaf A6/5.3.3.3 kunnen gronden om de vreemdelingenbewaring niet of niet langer toe te passen zijn:

- betrouwbaar te achten particulieren of instanties stellen zich schriftelijk garant voor de onderbrenging van de vreemdeling gedurende de tijd dat nog over diens uitzetting moet worden beslist of verwijdering nog niet kan worden geëffectueerd;
- er bestaat geen uitzicht op dat de vreemdeling verwijderd kan worden;
- de vreemdeling heeft aantoonbaar een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland;
- er kan een lichter middel toegepast worden (bijvoorbeeld meldingsplicht). Bewaring mag bovendien niet worden toegepast uitsluitend op basis van overwegingen van algemene aard. De bewaring moet gerelateerd zijn aan feiten en/of omstandigheden die betrekking hebben op de persoon van de vreemdeling. Steeds zal een zorgvuldige afweging moeten plaatsvinden tussen het belang van de openbare orde of van de nationale veiligheid en het individuele belang van de vreemdeling.

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

Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een particulier indien een richtlijn, na afloop van de implementatieperiode, niet, niet tijdig of onjuist is geïmplementeerd, een rechtstreeks beroep doen op de bepalingen van die richtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd (arrest van 19 januari 1982 in zaak 8/81, *.....*).

Niet in geschil is dat de Nederlandse wetgever de richtlijn niet heeft geïmplementeerd. Artikel 15, eerste lid, van de richtlijn is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig geformuleerd, zodat de vreemdeling zich met ingang van 25 december 2010 rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen.

2.6.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 28 april 2011 in zaak nr. 201100194/1/V3, [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) dient de rechter, in gevallen waarin een daartoe bevoegde administratieve autoriteit een maatregel van bewaring heeft opgelegd, enigszins terughoudend te toetsen of met de toepassing van een minder dwingende maatregel had kunnen worden volstaan. De rechtbank dient in zo'n geval te beoordelen of de minister zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen

andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.

2.6.4. Zoals in hierboven in 2.4.2 is overwogen, heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat er voldoende grond is om aan te nemen dat de vreemdeling de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn. Gelet hierop en nu de vreemdeling bij zijn gehoren voorts geen bijzondere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de maatregel onevenredig maken, heeft de minister zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat in het geval van de vreemdeling geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast. De omstandigheid dat het dossier er geen uitdrukkelijk blijk van geeft dat door de minister voorafgaand aan de oplegging van de maatregel van bewaring is bezien of met een minder dwingende maatregel de verwijdering van een illegaal verblijvende vreemdeling kan worden verzekerd, kan hieraan niet afdoen. De beroepsgrond faalt.

2.7. Het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 5 januari 2011 wordt ongegrond verklaard. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

**3. Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 24 januari 2011 in zaak nr. 11/779;
- III. verklaart het bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond;
- IV. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. R. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.K. van Leening, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

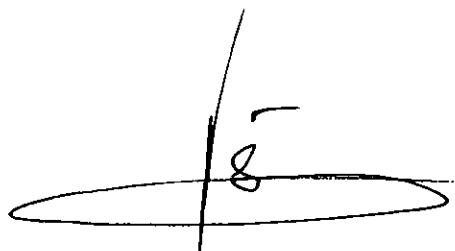
w.g. Van Leening  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2011

513.

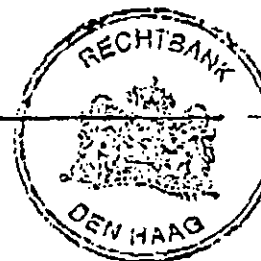
Verzonden: 13 mei 2011

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 Utrecht

Sector bestuursrecht  
Vreemdelingenkamer

zaaknummer: AWB 11/779

**uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen**

**geboren op** van Iraanse nationaliteit, eiser,  
gemachtigde: mr. S. Coenen, advocaat te Utrecht,

en

de Minister voor Immigratie en Asiel, verweerder,  
gemachtigde: mr. J.C.O. Stiphout.

## Procesverloop

Verweerder heeft op 5 januari 2011 aan eiser de maatregel van bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd.

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

Het geding is behandeld ter zitting van 17 januari 2011. Eiser heeft in persoon en bij gemachtigde, en verweerder heeft bij gemachtigde het woord gevoerd. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst en verweerder in de gelegenheid gesteld een stuk te overleggen waaruit blijkt dat eiser gebruik heeft gemaakt van aliases. Eiser is in gelegenheid gesteld hierop te reageren. Beide partijen hebben toestemming gegeven om de zaak verder buiten zitting af te doen. De rechtbank sluit thans het onderzoek en bepaalt dat de uitspraak heden wordt gedaan.

## Overwegingen

1. Indien de rechtbank van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in strijd is met de Vw, dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, verklaart zij op grond van artikel 94, vierde lid, van de Vw het beroep gegrond en beveelt zij de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.
2. Niet bestreden is dat de procedure leidend tot de inbewaringstelling en de wijze van tenuitvoerlegging van de bewaring in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten.
3. Eiser heeft gesteld dat de omstandigheid dat aan hem in het terugkeerbesluit geen passende termijn voor vrijwillig vertrek op te nemen onvoldoende is gemotiveerd.

11 januari 2011  
gemachtigde  
verweerder

zaaknummer: AWB 11/779

blad 2

4. Op 24 december 2010 is de implementatietermijn voor de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), verstreken. Niet in geschil is dat deze richtlijn tot op heden niet in de nationale wetgeving is geïmplementeerd. Voor zover in dit geding van belang gaat het hier om bepalingen van de Terugkeerrichtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn gesteld dan wel rechten die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden. Verder is eiser een onderdaan van een derde land, althans geen burger van de Europese Unie, die illegaal verblijft in Nederland. Ook verder is er geen reden de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing te achten op dit geval. Daarom zal de rechtbank de rechtmatigheid van de maatregel direct toetsen aan de Terugkeerrichtlijn, waarbij voor zover nodig de nationale wetgeving richtlijnconform wordt uitgelegd of buiten toepassing wordt gelaten.

5. In artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn is neergelegd dat, onverminderd het tweede tot en met vijfde lid, aan een vreemdeling een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd bij wijze van, kort gezegd, startpunt van de (door de lidstaat geïnitieerde) 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, tenzij een uitzondering in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn zich voordoet, of de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is, steeds een terugkeerbesluit ten grondslag moet liggen, nu immers de enige twee toegestane doelen van de bewaring de uitvoering van een terugkeerbesluit inhouden.

6. In dit geval is er een terugkeerbesluit uitgereikt op 5 januari 2011.

In het kader van de toetsing van een maatregel van bewaring op grondslag van een beroep tegen die maatregel, beperkt de rechtbank zich tot de constatering dat er zo'n vereist terugkeerbesluit is. Of dat besluit rechtmatig is en welk rechtskarakter (een besluit of beslissing niet zijnde een besluit) het heeft, staat in deze procedure niet ter beoordeling. De rechtbank verwijst hiervoor naar de uitspraak van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 31 december 2010 (LJN: BO9498). Nu in het terugkeerbesluit geen termijn is geboden voor vrijwillig vertrek, moet daarvan in het kader van deze procedure over de maatregel van bewaring worden uitgegaan. De beroepsgrond faalt dus.

7. Eiser heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de grond dat hij gebruik zou hebben gemaakt van allassen niet aan de bewaring ten grondslag gelegd kan worden. Uit door eiser, op verzoek van de rechtbank, overgelegde informatie blijkt dat hij zich weliswaar tijdens zijn reis van Iran naar Istanbul heeft bediend van een alias, maar dat hij zich daarna niet meer heeft bediend van een alias. Dit is hem in zijn asielprocedure verder niet tegengeworpen door verweerder. Voorts heeft eiser, onder verwijzing naar rechtsoverweging 70 van het arrest van het Hof van Justitie dat het niet beschikken over middelen van bestaan niet meer ten grondslag kan worden gelegd aan de maatregel van bewaring.



zaaknummer: AWB 11/779

blad 4

9. Eiser heeft voorts gesteld dat er geen sprake is van een redelijk vooruitzicht op verwijdering naar Iran, omdat hij niet mee wil werken. Hij verwijst hiertoe naar het zogenoemde arrest Mikolenko van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 8 oktober 2009, no. 10664/05 (LIN: BK9153). Voorts heeft eiser verwezen naar een brief van de IND aan de rechtbank Maastricht van 23 november 2010 waaruit blijkt dat de Iraanse diplomatieke vertegenwoordiging geen documenten meer afgeeft voor gedwongen terugkeer naar Iran.

10. Het beroep van eiser in dit kader op de uitspraak van het EHRM van 8 oktober 2009 slaagt niet. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 1 april 2010 (LIN: BM0748), is de rechtbank van oordeel dat uit dit arrest niet valt af te leiden dat inbewaringstelling niet mogelijk is indien de desbetreffende vreemdeling weigert de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen. Zoals de ABRvS heeft overwogen, kan hetgeen het EHRM daarover in rechtsoverweging 65 van dat arrest heeft overwogen niet los worden gezien van de in rechtsoverweging 64 vermelde overige omstandigheden van het desbetreffende geval, met name de bijzonder lange duur van de bewaring, bijna vier jaar, en de mate van de door de Estse autoriteiten in die periode ondernomen activiteiten om de uitzetting van de betrokken vreemdeling te bewerkstelligen. In het licht van die omstandigheden, waar nog bij kwam dat de uitzetting vrijwel onmogelijk was geworden bij gebreke van de daarvoor vereiste medewerking van de betrokken vreemdeling, heeft het EHRM geoordeeld dat langere inbewaringstelling niet in het teken van diens uitzetting staat en die maatregel evenmin gedurende de gehele periode daarvan in dit teken heeft gestaan. In de nu voorliggende zaak is eiser pas sinds 5 januari 2011 in bewaring. Uit de verstrekte voortgangsgegevens blijkt dat eiser op 13 januari 2011 een vertrekgesprek heeft gehad. Vervolgens is op 13 januari 2011 een laissez-passe aanvraag ingediend bij de Iraanse autoriteiten. Deze aanvraag is door de autoriteiten van Iran in behandeling genomen en op 4 februari 2011 zal er een telefonische presentatie plaatsvinden. Gelet op het voorgaande leidt ook de verwijzing naar de brief van de IND van 23 november 2010 niet tot een ander oordeel. De rechtbank is dan ook van oordeel dat thans een redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat. De rechtbank ziet voorts in rechtsoverweging 67 van het arrest geen aanleiding voor het oordeel dat het in de Terugkeerrichtlijn genoemde criterium 'redelijk vooruitzicht op verwijdering' strenger is dan in de Vw gehanteerde criterium 'zicht op uitzetting'. Eisers beroepsgrond slaagt daarom niet.

11. Ten slotte heeft eiser aangevoerd dat volstaan had moeten worden met het toepassen van een lichter middel en dat dus van oplegging van de bewaringsmaatregel had moeten worden afgezien.

12. De rechtbank is van oordeel dat ook na het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn bij een beroep op het toepassen van een lichter middel door de rechtbank een terughoudende toetsing dient plaats te vinden. In punt 13 van de preambule van de Terugkeerrichtlijn is overwogen dat het gebruik van dwangmaatregelen uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, uitdrukkelijk aan de beginselen van evenredigheid en doeltreffendheid moet worden onderworpen. Dat komt terug in punt 16 van de preambule, waaraan wordt toegevoegd dat inbewaringstelling alleen gerechtvaardigd is indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn. De evenredigheid als daar bedoeld heeft naar het oordeel van de rechtbank geen andere betekenis voor het nationale systeem zoals dat werd gehanteerd voordat directe werking toekwam aan de Terugkeerrichtlijn. De rechtbank merkt in dit verband op dat de Terugkeerrichtlijn op zichzelf openlaat of beslissingen over bewaring worden genomen door

zaaknummer: AWB 11/779

blad 5

een bestuursorgaan, getoetst door een rechter, of worden genomen door een rechter. De rechtbank, deze nevenzittingsplaats, volgt op dit punt niet de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 3 januari 2010 (LJN: BO9686), waarin is geoordeeld dat bij de vraag of al dan niet een lichter middel dient te worden toegepast, verweerder geen beleidsvrijheid of beoordelingsruimte heeft en de rechtbank de afweging van verweerder op dit punt vol dient te toetsen.

13. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bijvoorbeeld de uitspraak van 5 februari 2010 (LJN: BL3890), komt verweerder, indien er voor het opleggen van de maatregel van bewaring voldoende gronden zijn, bij de beantwoording van de vraag of met een lichter middel dan bewaring kan worden volstaan om de uitzetting te verzekeren, beoordelingsruimte toe. De rechtbank beoordeelt de door eiser opgeworpen vraag of verweerder had dienen te volstaan met de oplegging van een lichter middel dan ook terughoudend. De rechtbank overweegt dat in het licht van de gronden van de inbewaringstelling verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat in de door eiser aangevoerde omstandigheden geen grond is gelegen om van het opleggen van de maatregel van bewaring af te zien en het risico te aanvaarden dat eiser zich niet meer zou melden, zodra zijn uitzetting daadwerkelijk in zicht zou komen. Deze beroepsgrond van eiser slaagt dan ook niet.

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

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

16. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

zaaknummer: AWB 11/779

blad 6

---

**Beslissing**

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond:

wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. D. Verduijn, als rechter, en in het openbaar uitgesproken op 24 januari 2011.

De griffier:



mr. M.A. Beijl

De rechter:



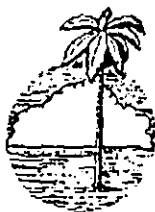
mr. D. Verduijn

afschrift verzonden op:

24 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.



# ADVOCATENKANTOOR PALM

Brigittenstraat 17  
3512 KJ Utrecht  
T: 030 234 11 50  
F: 030 234 11 53

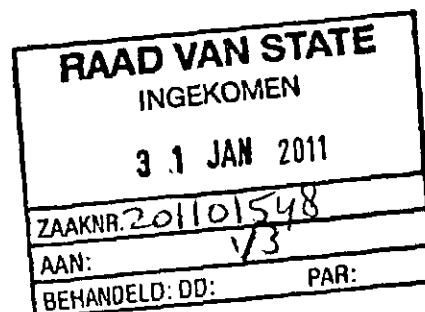
mr B.A. Palm  
mr S. Coenen  
mw. mr G. Ocak

mw. A. Lewa  
(chef de bureau)  
mw. J.F. van Renswoude  
(financiële administratie)

De Raad van State  
Afdeling bestuursrechtspraak  
Hoger beroep vreemdelingenzaken

Uitsluitend per fax nr.: 070 - 365 13 80

Cc IND, unit PV Den Bosch, fax nr. 073 - 888 35 26



Inzake : de heer uit  
Onze ref. : 1101.04  
Uw ref. :

Utrecht, 31 januari 2011

## HOGER BEROEPSCHRIFT

Edelgrootachtbaar college,

Namens appellant, de heer , momenteel verblijvende in het Detentiecentrum te Rotterdam, te dezer zake domicilie kiezende te 3512 KJ Utrecht aan de Brigittenstraat 17, ten kantore van mr. S. Coenen, advocaat, wordt hierbij hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Utrecht, van 24 januari 2011, waarvan afschrift hierbij gaat (productie 1).

Benadrukt zij dat ondergetekende door appelland tot het instellen van hoger beroep bepaaldelijk gevolmachtigd is.

Appellant is van mening dat de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Utrecht, hierna eveneens te noemen "de rechtbank", van 24 januari 2011, in rechte niet in stand kan blijven, en voert daartoe de volgende grieven aan.

I  
Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2 op bladzijde 1 van haar uitspraak het volgende:

"Niet bestreden is dat de procedure leidend tot de inbewaringstelling (...) in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten."

Advocatenkantoor Palm B.V. is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel te Utrecht (nr 30205111).

All: opdrachten worden aanvaard en uitgevoerd onder algemene voorwaarden, gedeponoord bij de Kamer van Koophandel, welke u op verzoek worden toegezonden.

Indere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald.

Advocatenkantoor Palm B.V. is aangesloten bij de Geschillencommissie Advocatuur.

Stichting Derdengelden ABN AMRO rekeningnr 43.82.30.213

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 5 op bladzijde 2 van haar uitspraak:

"In het kader van de toetsing van een maatregel van bewaring op grondslag van een beroep tegen die maatregel, beperkt de rechtbank zich tot de constatering dat er zo'n vereist terugkeerbesluit is. Of dat besluit rechtmatig is en welk rechtskarakter (...) het heeft, staat in deze procedure niet ter beoordeling. (...) Nu in het terugkeerbesluit geen termijn is geboden voor vrijwillig vertrek, moet daarvan ik het kader van deze procedure over de maatregel van bewaring worden uitgegaan.

Toelichting grief:

Uit de door de Minister voor Immigratie en Asiel, hierna de Minister, overgelegde stukken blijkt dat er op 5 januari 2011 om 14.00 uur ten aanzien van appelland een terugkeerbesluit genomen is. Gelijktijdig, aldus eveneens op 5 januari 2011 om 14.00 uur, is aan appelland een maatregel ex artikel 59 Vw opgelegd.

Tijdens de mondelinge behandeling van zijn beroep tegen de maatregel heeft appelland zich beroepen artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008, hierna de Terugkeerrichtlijn.

In artikel 7 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn staat, voor zover thans van belang, het volgende:

"In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen."

In artikel 7 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn staat, voor zover thans van belang, het volgende:

"Indien er een risico op onderduiken bestaat (...), dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde (...), kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek (...)."

Uit het terugkeerbesluit valt op te maken dat aan appelland geen passende termijn voor vrijwillig vertrek gegund is, omdat volgens de Minister de openbare orde het onmiddellijke vertrek van appelland vereist. Daarbij wordt gewezen op de omstandigheid dat appelland geen rechtmatig verblijf meer heeft, dat hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn en hij zich aan het toezicht heeft onttrokken.

Appelland heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat de door de Minister genoemde omstandigheden nog niet maken dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde, althans dat deze omstandigheden niet kunnen worden geschaard onder het criterium 'gevaar voor de openbare orde', zoals neergelegd artikel 7 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn. Derhalve meent appelland dat het besluit van de Minister om hem geen passende termijn voor vrijwillig vertrek te verlenen een draagkrachtige motivering ontbeert.

In artikel 8 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn staat, voor zover thans van belang, het volgende:

“De lidstaten nemen de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan.”

In lid 2 staat dan nog:

“Indien een lidstaat overeenkomstig artikel 7 een termijn voor vrijwillig vertrek heeft toegekend, kan het terugkeerbesluit pas na het verstrijken van die termijn worden uitgevoerd, tenzij tijdens die termijn een van de risico's bedoeld in artikel 7, lid 4, ontstaat.”

Aangezien een terugkeerbesluit eerst na het verstrijken van de termijn voor vrijwillig vertrek kan worden uitgevoerd en appellant aldus een passende termijn had moeten worden gegund, althans de Minister onvoldoende gemotiveerd heeft waarom een dergelijke termijn niet aan hem behoefde te worden gegund, is de bewaring naar de mening van appellant van meet af aan onrechtmatig en komt hij reeds hierom met ingang van 5 januari 2011 in aanmerking voor schadevergoeding. Nu de procedure omtrent het nemen van een terugkeerbesluit volgens (artikel 8 van) de Terugkeerrichtlijn van invloed is c.q. kan zijn op de rechtmatigheid van de bewaring, kan appellant de overweging van rechtbank, dat de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit in deze procedure niet ter beoordeling staat, niet volgen.

## II

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 8 op bladzijde 3 van haar uitspraak het volgende:

“Over de grond genoemd onder (a) [het ontbreken van een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000] heeft deze rechtbank (...) reeds geoordeeld 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. De rechtbank is voorts van oordeel dat het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats en het niet beschikken over voldoende middelen van bestaan ook zijn te scharen onder het criterium van artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, indien dit door verweerder voldoende is gemotiveerd. Verweerder heeft over de grond als genoemd onder (b) verklaard dat vanwege het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats betrokkene niet traceerbaar is. Gelet hierop is de rechtbank met verweerder van oordeel dat deze grond is te scharen onder artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn.”

### Toelichting grief:

In artikel 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn staat het volgende:

"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, met name indien:

a) er risico op onderduiken bestaat, of

b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert."

Appellant heeft zich op het standpunt gesteld dat de omstandigheid, dat hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, niet onder het criterium van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn kan worden geschaard, aangezien die omstandigheid (in ieder geval niet zonder nadere motivering) nog niet maakt dat er in zijn geval een risico op onderduiken bestaat of dat hij de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Het enkele feit dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn gehouden heeft, betekent niet (zonder meer) dat tevens aangenomen dient te worden dat hij de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Deze omstandigheid kan op zichzelf bezien ook niet de conclusie dragen dat de betrokkene vreemdeling de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en is nietszeggend, nu er altijd sprake zal zijn van het laten verstrijken van de vertrektermijn, althans de in de Terugkeerrichtlijn genoemde passende termijn voor vrijwillig vertrek, anders zou bewaring überhaupt niet mogelijk zijn.

Appellant verwijst hier tevens naar artikel 3 lid 7 van de Terugkeerrichtlijn, waarin het risico op onderduiken als volgt gedefinieerd wordt:

"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 toezicht;"

Nu de Minister heeft nagelaten om in dit kader objectieve criteria in wetgeving vast te leggen, hetgeen overigens ter zitting van de rechtbank door de gemachtigde van de Minister niet werd betwist, kan reeds hierom niet gesteld worden dat de omstandigheid, dat appellant zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, een risico op onderduiken in de zin van artikel 15 lid 1 jo artikel 3 lid 7 van de Terugkeerrichtlijn met zich brengt.

Bovendien heeft de rechtbank miskend dat de omstandigheid, dat appellant niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats, als zodanig niet als grond aan de maatregel ten grondslag is gelegd, zodat de motivering van de Minister, inhoudende dat vanwege het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats appellant niet traceerbaar zou zijn, ontoereikend is om de omstandigheid, dat appellant zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, onder het criterium van artikel 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn te scharen.

5 12 4  
1. 2. 3. 4. 5.  
6. 7. 8. 9. 10.  
11. 12. 13. 14. 15.  
16. 17. 18. 19. 20.

Appellant heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de omstandigheid, dat hij geen middelen van bestaan heeft, niet onder het criterium van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn kan worden geschaard, aangezien ook die omstandigheid (in ieder geval niet zonder nadere motivering) nog niet maakt dat er in zijn geval een risico op onderduiken bestaat of dat hij de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Dat hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt, betekent nog niet dat hiermee vaststaat dat hij de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Ook in dit kader is van belang dat de Minister tot op heden nagelaten heeft om objectieve criteria in wetgeving vast te leggen op grond waarvan een risico op onderduiken kan worden aangenomen. Reeds hierom kan niet gesteld worden dat de omstandigheid, dat appellant geen middelen van bestaan heeft, een risico op onderduiken in de zin van artikel 15 lid 1 jo artikel 3 lid 7 van de Terugkeerrichtlijn met zich brengt.

Appellant meent voorts dat de omstandigheid, dat hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb, alsmede de omstandigheid, dat hij niet meewerkt aan zelfstandig vertrek, (zonder nadere motivering) de maatregel niet kunnen dragen. Ten aanzien laatstgenoemde omstandigheid verwijst appellant tevens naar zijn toelichting op de volgende grief.

### III

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 10 op bladzijde 4 van haar uitspraak het volgende:

"De rechtbank is dan ook van oordeel dat thans een redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat. De rechtbank ziet voorts in rechtsoverweging 67 van het arrest geen aanleiding voor het oordeel dat het in de Terugkeerrichtlijn genoemde criterium 'redelijk vooruitzicht op verwijdering' strenger is dan de in de Vw gehanteerde criterium 'zicht op uitzetting'."

#### Toelichting grief:

Artikel 15 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat bewaring niet langer gerechtvaardigd is indien er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is.

In dit kader heeft appellant verwezen naar paragraaf 67 van het arrest. Hierin overweegt het Hof van Justitie van de EU het volgende:

"Derhalve moet op de derde vraag, sub a en b, worden geantwoord dat artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat alleen wanneer er een werkelijk vooruitzicht is dat de verwijdering kan slagen rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, voorziene termijnen, sprake is van een redelijk vooruitzicht op verwijdering, en dat dit laatste vooruitzicht niet bestaat wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien deze termijnen, in een derde land wordt opgevangen."

Appellant heeft zich tevens op het standpunt gesteld dat er in zijn geval geen sprake is van een werkelijk vooruitzicht dat de verwijdering kan slagen. In dit kader dient gewicht te worden toegekend aan het gegeven dat appellant tijdens de vertrekgesprekken steeds aangegeven heeft niet vrijwillig te willen terugkeren. Hij is ook niet bereid een verklaring van vrijwillige terugkeer te ondertekenen. Appellant heeft zich beroepen op een brief van de Minister aan de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht, van 23 november 2011, waaruit blijkt dat de Iraanse diplomatieke vertegenwoordiging geen documenten afgeeft voor gedwongen terugkeer. Onder deze omstandigheden kan bezwaarlijk worden volgehouden dat er sprake is van een werkelijk vooruitzicht dat verwijdering kan slagen. Appellant heeft gesteld dat het juist weinig waarschijnlijk is dat hij door Iran zal worden toegelaten, gelet op de inhoud van de brief van de Minister aan de rechtbank Maastricht. In dit opzicht is het criterium, zoals geformuleerd in het arrest wel degelijk strikter dan het door de Minister gehanteerde criterium 'zicht op uitzetting'. Reeds wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat betrokkene in een derde land wordt opgevangen, is geen sprake (meer) van een redelijk vooruitzicht op verwijdering.

Appellant heeft hier tevens verwezen naar de paragrafen 64 en 65 van het arrest. Hierin overweegt het Hof van Straatsburg:

"While in the beginning of his detention the domestic authorities took steps to have documents issued to him, it must have become clear quite soon that these attempts were bound to fail as the applicant refused to co-operate and the Russian authorities were not prepared to issue him documents in the absence of his signed application, or to accept a temporary travel document the Estonian authorities were ready to issue."

"What is more, the applicant's expulsion had become virtually impossible as for all practical purposes it required his co-operation, which he was not willing to give. While it is true that States enjoy an "undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory" (see, for example, *Saadi*, cited above, § 64, with further references), the aliens' detention in this context is nevertheless only permissible under Article 5 § 1 (f) if action is being taken with a view to their deportation. The Court considers that in the present case the applicant's further detention cannot be said to have been effected with a view to his deportation as this was no longer feasible."

Appellant volgt de rechtbank niet, daar waar deze, in navolging van uw college, stelt dat de overwegingen van het EHRM in paragraaf 65 niet los kunnen worden gezien van die in paragraaf 64, namelijk de bijzonder lange duur van de bewaring en de mate van de door de autoriteiten van Estland in die periode ondernomen activiteiten om de uitzetting van betrokkene te bewerkstelligen. Dit blijkt niet uit de tekst van de paragrafen 64 en 65. Sterker nog, in paragraaf 64 overweegt het EHRM juist het volgende (onderstreping door ondergetekende):

"(...) it must have become clear quite soon that these attempts were bound to fail (...)"

Hieruit blijkt juist dat de lange duur van de bewaring niet de doorslag gegeven heeft.

Ook hierom meent appellant dat de bewaring vanaf den beginne onrechtmatig was, nu het voor de Minister duidelijk moet zijn geweest dat hij een verklaring van vrijwillig vertrek niet zou ondertekenen.

#### IV

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 12 op bladzijde 4 van haar uitspraak het volgende:

“De rechtbank is van oordeel dat ook na het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn bij een beroep op het toepassen van een lichter middel door de rechtbank een terughoudende toetsing dient plaats te vinden.”

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 13 op bladzijde 5 van haar uitspraak het volgende:

“(…) De rechtbank beoordeelt de door eiser opgeworpen vraag of verweerder had dienen te volstaan met de oplegging van een lichter middel dan ook terughoudend. De rechtbank overweegt dat in het licht van de gronden van de inbewaringstelling verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat in de door eiser aangevoerde omstandigheden geen grond is gelegen om van het opleggen van de maatregel van bewaring af te zien en het risico te aanvaarden dat eiser zich niet meer zou melden, zodra zijn uitzetting daadwerkelijk in zicht zou komen.”

#### Toelichting grief:

In artikel 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn staat, voor zover thans van belang, het volgende (onderstreping door ondergetekende):

“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 (…).”

Appellant heeft tevens verwezen naar punt 16 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn:

“Inbewaringstelling met het oog op verwijdering moet worden beperkt en (...) aan het evenredigheidsbeginsel worden onderworpen. Inbewaringstelling is alleen gerechtvaardigd (...) indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn.”

Uit artikel 15 lid 5 van de Terugkeerrichtlijn blijkt dan nog dat bewaring noodzakelijk moet zijn om een geslaagde verwijdering te garanderen.

en stellen in hun artikel ‘De Terugkeerrichtlijn: over de normen voor de terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders’, in A&MR 2010 Nr. 5 & 6, dat er een

wettelijke bepaling dient te komen die duidelijk stelt dat bewaring niet geoorloofd is indien minder ingrijpende maatregelen kunnen worden toegepast. Omzetting van richtlijnen vereist volgens het Hof van Justitie van de EU namelijk duidelijke wettelijke bepalingen. Daarbij voldoet omzetting in de Vreemdelingencirculaire naar de mening van en niet, waarbij zij verwijzen naar verschillende zaken van de Commissie t. Italië (zie noot 42). Nu een dergelijke wettelijke bepaling ontbreekt, heeft appellant zich op het standpunt gesteld dat ook hierom de bewaring van meet af aan onrechtmatig was.

Daarnaast heeft appellant zich op het standpunt gesteld dat uit het bewaringsdossier in het geheel niet blijkt dat de Minister de mogelijkheid van een alternatief voor bewaring (voldoende) heeft onderzocht, bijvoorbeeld oplegging van een meldplicht. Uit het dossier blijkt nu juist dat appellant *tijdens zijn meldplicht* op het AZC is staande gehouden, zodat niet valt in te zien waarom in zijn geval niet zou kunnen worden volstaan met oplegging van een meldplicht.

Bovendien stelt de rechtbank, door te verwijzen naar de gronden die aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd en hierin een rechtvaardiging te vinden voor het achterweg laten van een lichter middel dan bewaring, in feite dat, nu er gronden voor bewaring zijn, niet met een lichter middel behoeft te worden volstaan, terwijl uit de Terugkeerrichtlijn juist blijkt dat, alvorens een maatregel van bewaring wordt opgelegd, en getoetst wordt aan het criterium van artikel 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn, *eerst* ~~bezien~~ dient te worden of niet met een minder ingrijpend middel kan worden volstaan, anders is bewaring niet geoorloofd. Hiermee heeft de rechtbank dan ook een onjuist toetsingskader gehanteerd. Voor de door de rechtbank gestelde terughoudende toetsing op dit punt zijn in de Terugkeerrichtlijn overigens eveneens geen aanknopingspunten te vinden, reden waarom ook hierom de uitspraak in hoger beroep niet in stand kan blijven.

---

### ***MET VERZOEK:***

---

het hoger beroep gegrond te verklaren, de voorliggende uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Utrecht, van 24 januari 2011 te vernietigen, en uitspraak te doen met inachtneming van het voorgaande.

Een kopie van deze brief met productie deed ik aan de Minister toekomen (p/a IND, unit PV Den Bosch).

Erop vertrouwend u hiermede voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

  
S. Coenen