

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 8 maart 2011 in zaak nr. 11/5843 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 februari 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 maart 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 15 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Punt 3 van de considerans 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 (PB 2008 L 34; hierna: de richtlijn) vermeldt dat het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005 "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" heeft aangenomen.

Punt 7 van de considerans benadrukt dat, om het terugkeerproces te vergemakkelijken, op het niveau van de Gemeenschap en op bilateraal niveau overnameovereenkomsten met derde landen moeten worden gesloten. Internationale samenwerking met de landen van oorsprong is in alle stadia van de terugkeerprocedure een absoluut vereiste voor het realiseren van een duurzame terugkeer.

Ingevolge artikel 1 worden in deze richtlijn de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.

Ingevolge artikel 3, derde lid, wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder terugkeer verstaan het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

- zijn land van herkomst, of
- een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of
- een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, vaardigen de lidstaten, onverminderd

de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

Ingevolge het derde lid kunnen de lidstaten ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen. Door de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 toegepast.

2.2. Blijkens het op 10 februari 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van overbrenging en ophouding is de vreemdeling op die dag na afloop van zijn strafrechtelijke detentie krachtens artikel 50, derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) naar een plaats bestemd voor verhoor overgebracht en aldaar opgehouden. Blijkens het op 10 februari 2011 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van het gehoor als bedoeld in artikel 5.2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft de vreemdeling bij die gelegenheid te kennen gegeven dat hij in België asiel heeft gevraagd, waarop nog niet is beslist. Op die dag is de vreemdeling krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld.

Op 16 februari 2011 is een claim bij de Belgische autoriteiten ingediend. Deze hebben op 24 februari 2011 ten behoeve van de vreemdeling een claimakkoord afgegeven. De bewaring is op 3 maart 2011 opgeheven, omdat de vreemdeling aan de Belgische autoriteiten is overgedragen.

2.3. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, samengevat, overwogen dat gelet op de bewoordingen van artikel 6, derde lid, van de richtlijn de minister niet kan worden gevolgd in het standpunt dat zich een situatie voordoet op grond waarvan een terugkeerbesluit niet noodzakelijk is vanwege de ingediende claim, omdat het claimakkoord van na de inbewaringstelling dateert. Bij gebreke van dat besluit en nu niet op andere wijze een terugkeerprocedure is aangevangen, is de bewaring van meet af aan onrechtmatig, aldus de rechtbank.

In grief I klaagt de minister onder meer, samengevat, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat de richtlijn op grond van artikel 3, derde lid, gelezen in samenhang met punt 7 van de considerans niet van toepassing is op regelingen die gelden binnen de Europese Unie. In dit geval is Verordening (EG) 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen, welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (hierna: de Verordening) op de vreemdeling van toepassing, zodat de richtlijn niet van toepassing is op de overdracht van de vreemdeling aan België. Dat wordt niet anders doordat de Belgische autoriteiten de claim pas na de inbewaringstelling hebben geaccepteerd, omdat België verantwoordelijk is voor de terugkeer van de vreemdeling en

het moment van acceptatie geen verandering brengt uit hoofde van de Verordening, aldus de minister.

2.3.1. Uit de bewoordingen van artikel 3, derde lid, van de richtlijn, met name 'of een ander derde land' onder het derde streepje, volgt dat alleen sprake is van terugkeer in de zin van de richtlijn indien een vreemdeling, vrijwillig of gedwongen, terugkeert naar een land dat geen lid is van de Europese Unie. Deze lezing wordt bevestigd door punt 7 van de considerans, waaruit volgt dat 'communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen' in het tweede streepje van voormeld artikel 3, derde lid, betrekking heeft op derde landen.

Ook uit de definitie van terugkeer in de Appendix bij de op 4 mei 2005 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer", waarnaar in punt 3 van de considerans van de richtlijn wordt verwezen, volgt dat terugkeer betrekking heeft op een derde land. Volgens deze definitie wordt onder terugkeer immers verstaan het proces van teruggaan naar het land van herkomst, doorreis of een ander derde land, inclusief voorbereiding en uitvoering; de terugkeer kan vrijwillig of gedwongen zijn.

2.3.2. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen valt een door een lidstaat van de Europese Unie aan een andere lidstaat gericht verzoek tot overname of terugname van een vreemdeling op grond van de Verordening niet als terugkeer in de zin van de richtlijn aan te merken, zodat deze richtlijn niet van toepassing is.

Dat wordt niet anders indien de aangezochte lidstaat eerst na de inbewaringstelling instemt met het verzoek om overname of terugname, omdat wanneer een concreet aanknopingspunt bestaat dat een vreemdeling op grond van de Verordening aan een andere lidstaat van de Europese Unie zal kunnen worden overgedragen de toepassing van de richtlijn uitgesloten is. Dat betekent dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat in deze zaak de richtlijn van toepassing is.

2.3.3. In deze zaak is het concrete aanknopingspunt daarin gelegen dat de vreemdeling voorafgaand aan de inbewaringstelling heeft verklaard dat hij in België asiel heeft gevraagd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is daarmee de toepassing van de richtlijn uitgesloten.

De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat bij gebreke van een terugkeerbesluit en nu niet op andere wijze een terugkeerprocedure is aangevangen de bewaring van meet af aan onrechtmatig is. Grief I slaagt in zoverre.

2.4. Het hoger beroep is reeds hierom kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige in grief I en II is aangevoerd behoeft geen verdere bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg naar voren gebrachte beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.5. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de minister onvoldoende voortvarend heeft gehandeld door eerst op 16 februari 2011 een claim bij de Belgische autoriteiten in te dienen.

2.5.1. Uit hetgeen hiervoor onder 2.2. is vermeld, blijkt dat op de zevende dag na de inbewaringstelling van de vreemdeling een claim bij de Belgische autoriteiten is ingediend. Aldus bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister in de door hem te betrachten voortvarendheid te kort is geschoten. De beroepsgrond faalt.

2.6. De Afdeling zal het beroep van de vreemdeling tegen de inbewaringstelling ongegrond verklaren. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.7. 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 Amsterdam, van 8 maart 2011 in zaak nr. 11/5843;
- III. verklaart het door de vreemdeling 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. R. van der Spoel en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

De voorzitter
is verhinderd de uitspraak
te ondertekenen.

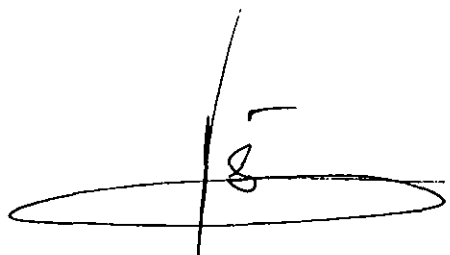
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 juli 2011

347.

Verzonden: 13 juli 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a smaller 'S' or similar character to the right.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 11/5843

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingszaken

V-nr:

in het geding tussen:

geboren op _____ van (gestelde) Guinese nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. I.G. Veenstra-Verkerke, advocaat te Haarlem,

en:

de minister voor Immigratie en Asiel,
verweerder,
gemachtigde: mr. P. Bosch, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

Procesverloop

Op 10 februari 2011 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in bewaring gesteld.

Bij beroepschrift van 18 februari 2011 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 houdt het beroep tevens in een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

De rechtbank heeft het beroep behandeld ter openbare zitting van 2 maart 2011. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. W. Blaauw, als waarnemer voor zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Op 3 maart 2011 heeft verweerder de rechtbank desgevraagd laten weten dat de bewaring is opgeheven.

Overwegingen

1. Eiser heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. In het dossier bevindt zich geen terugkeerbesluit. Ingevolge het bepaalde in artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, is een terugkeerbesluit niet nodig als duidelijk is dat de vreemdeling wordt teruggenomen door een andere lidstaat. In het geval van eiser werd echter pas

duidelijk dat hij door België zou worden teruggenomen toen eiser al twee weken in bewaring verbleef. Het ontbreken van een terugkeerbesluit wordt niet gerepareerd door het aan eiser uitgereikte formulier M122, waarin staat dat eiser na de strafrechtelijk detentie in vreemdslingenbewaring wordt gesteld. Een dergelijk formulier kan niet gelijkgesteld worden met de toegangswijziging in een artikel 6 procedure. Eiser wordt morgen overgedragen aan de Belgische autoriteiten en wil dit ook graag. Verweerder heeft echter onvoldoende voortvarend gehandeld door pas op 16 februari 2011 een Dublinclaim bij de Belgische autoriteiten te leggen.

2. Verweerder heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. Er is geen terugkeerbesluit aan eiser uitgereikt omdat er sprake is van een Dublinclaim. Volgens artikel 6, derde lid van de Terugkeerrichtlijn is er dan geen terugkeerbesluit nodig. Verweerder verwijst naar een uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Utrecht van 31 januari 2011 (LJN: BP3997). Het is juist dat het claimakkoord van 24 februari 2011 dateert, dus van na de inbewaringstelling, maar aan eiser is voorafgaand aan zijn inbewaringstelling een formulier M122 uitgereikt. Verweerder meent dat dit gelijk gesteld kan worden met een toegangswijziging in een artikel 6 procedure. Het betreffende formulier stelt eiser ervan op de hoogte dat hij na zijn strafrechtelijke detentie in vreemdelingenbewaring gesteld zal worden. Verweerder meent voldoende voortvarend te hebben gehandeld, gelet op het totaal aan handelingen dat sinds de inbewaringstelling is verricht.

De rechtbank overweegt het volgende.

3.1 Uit de tekst van artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat een terugkeerbesluit niet nodig is, indien de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen.

3.2 In het onderhavige geval dateert het claimakkoord van de Belgische autoriteiten van 24 februari 2011 en daarmee van na de inbewaringstelling. Daarom volgt de rechtbank niet het standpunt van verweerder dat zich een situatie voordoet op grond waarvan een terugkeerbesluit niet noodzakelijk is in verband met de Dublinclaim.

3.3 Verder is de rechtbank van oordeel dat, anders dan door verweerder betoogd, in het formulier M122 niet valt te lezen dat eiser Nederland binnen een bepaalde termijn dient te verlaten. Evenmin kan naar het oordeel van de rechtbank anderszins worden geoordeeld dat met de uitreiking van dit formulier een terugkeerprocedure is aangevangen.

4. De rechtbank is dan ook van oordeel dat, nu op het moment van de inbewaringstelling van eiser geen terugkeerbesluit was genomen en niet op andere wijze een terugkeerprocedure was aangevangen, de maatregel van bewaring vanaf de datum van de oplegging onrechtmatig is. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond.

15. Mrt. 2011 13:36
8. MAI. 2011 15:00

SBR VREEMDELINGEN
SBR VREEMDELINGEN

Nr. 1610 P. 11
NR. 686 P. 4

Zaaknummer: AWB 11/5843 inzake

Pagina 3 van 4

5. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding eiser ten laste van de Staat der Nederlanden een vergoeding als bedoeld in artikel 106 van de Vw 2000 toe te kennen en wel tot een bedrag van € 105,- per dag dat eiser op een politiebureau ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest en € 80,- per dag dat eiser in het huis van bewaring ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest tot aan de datum van opheffing te weten 3 maart 2011, derhalve 4 x € 105,- en 17 x € 80,-, in totaal € 1.780,-.

6. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verveerder als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 437,-, wegingsfactor 1).

Zaaknummer: AWB 11/3843 inzake

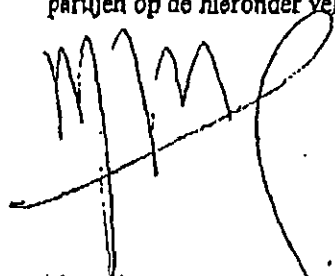
Pagina 4 van 4

Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden tot vergoeding van de schade, groot € 1.780,- (zegge: één duizend zeventig euro), te betalen aan eiser;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag groot € 874,- (zegge: achthonderd vier en zeventig euro), te betalen aan de griffier van deze rechtbank.

Deze uitspraak is gedaan op 8 maart 2011 door mr. A.J. Dondorp, rechter, in tegenwoordigheid van M.M.J. Mooljer, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.



Afschrift verzonden op:

06 Mrt. 2011



Conc.: MIM
Coll: CG
D: C
VK

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSGERECHTBANK TE AMSTERDAM

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt één week. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
15 MRT 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD DO:	PAR:

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

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. J. Laros
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Amsterdam
van 8 maart 2011
met kenmerk 11/5843

Inzake:
met IND-kenmerk 9909,22.6046
aan te duiden als verveester
gemachtigde: mr. I.G. Veenstra-Verkerke
advocaat te (2023 AD) Haarlem, aan de Schotersingel 153

Procesvertegenwoordiging
Den Haag
Bordwijfblaas 62
2531 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mevrouw mr. I. Nauta
070 - 779 5436

1 Inleiding

De Minister voor Immigratie en Asiel, (hierna: Minister) komt in hoger beroep van de mondelinge uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam van 8 maart 2011, verzonden op diezelfde datum, met kenmerk Awb 11/5843 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 10 februari 2011 gegrond heeft verklaard en (hierna: verweerder) een schadevergoeding heeft toegekend ten laste van de Staat der Nederlanden van € 1.780,-, alsmede de Minister in de proceskosten, groot € 874,-, heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Bij besluit van 10 februari 2011 is verweerder krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) in bewaring gesteld.
- 2.2 Bij uitspraak van 8 maart 2011 heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard en verweerder een schadevergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden toegekend.
- 2.3 Op 3 maart 2011 was de maatregel van bewaring reeds opgeheven middels de overdracht van verweerder aan de Belgische autoriteiten.

3 Standpunt van de Minister

- 3.1 De Minister is van oordeel dat het besluit van 10 februari 2011 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2 De Minister heeft twee grieven tegen de aangevallen uitspraak.

Grief I:-

- 3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverwegingen 3.1 en 3.2 op pagina twee van de aangevallen uitspraak:

" 3.1 Uit de tekst van artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat een terugkeerbesluit niet nodig is, indien de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen.

3.2 In het onderhavige geval dateert het claimakkoord van de Belgische autoriteiten van 24 februari 2011 en daarmee van na de inbewaringstelling. Daarom volgt de rechtbank niet het standpunt van verweerder dat zich een situatie voordoet op grond waarvan een terugkeerbesluit niet noodzakelijk is in verband met de Dublinclaim."

Grief II:

- 3.4 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 3.3 en 4 op pagina twee van de aangevallen uitspraak:

" 3.3 Verder is de rechtbank van oordeel dat, anders dan door verweerder betoogd, in het formulier M122 niet valt te lezen dat eiser Nederland binnen een bepaalde termijn dient te verlaten. Evenmin kan naar het oordeel van de rechtbank anderszins worden geoordeeld dat met de uittrekking van dit formulier een terugkeerprocedure is aangevangen.

4. De rechtbank is dan ook van oordeel dat, nu op het moment van de inbewaringstelling van eiser geen terugkeerbesluit was genomen en niet op andere wijze een terugkeerprocedure was aangevangen, de maatregel van bewaring vanaf de datum van de oplegging onrechtmatig is. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond."

- 3.5 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen vijf en zes op pagina drie van de aangevallen uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4. Toelichting op de grieven

- 4.1 De Minister stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat, nu er op het moment van oplegging van de maatregel nog geen terugkeerbesluit is genomen en niet op andere wijze de terugkeerprocedure was aangevangen, de bewaring van verweerder van meet af aan onrechtmatig is.
- 4.2 De Minister is allereerst van oordeel dat Richtlijn 2008/115 (hierna: de Richtlijn) geen toepassing heeft in het onderhavige geval. Op verweerder is de Verordening 343/2003 (hierna: de Dublinverordening) van toepassing, nu niet Nederland, maar België verantwoordelijk is voor de eventuele terugkeer van verweerder naar Guinee, als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Richtlijn. Immers, verweerder zal niet vanuit Nederland terugkeren naar zijn land van herkomst, of een land van doorreels overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of een ander derde land waarnaar verweerder besluit vrijwillig terug te keren en hij wordt toegelaten. De Dublinverordening valt niet onder de opsomming van overeenkomsten of regelingen als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Richtlijn. Uit artikel 7 van de preambule van de Richtlijn blijkt immers dat het moet gaan om overeenkomsten of regelingen die de Europese Gemeenschap heeft gesloten met derde landen, en niet om regelingen die gelden binnen de Europese Gemeenschappen.
- 4.3 Voorts wenst de Minister te wijzen op de concepttekst van de Europese commissie ter zake de aanpassing van de huidige verordening 343/2003 (Com (2008) 820). In deze tekst is een nadrukkelijke passage over de detentie van Dublinclaimanten opgenomen. *Uiteraard is deze conceptversie niet de definitieve tekst en de inhoud en strekking daarvan zullen in de thans nog lopende onderhandelingen aanzienlijk wijzigen, maar uit deze tekst blijkt wel dat in de visie van de Europese Commissie en het Europese Parlement ten aanzien van Dublinclaimanten een afwijkend domein voor het opleggen van vreemdelingenbewaring bestaat, voor welk domein aanvullende regelgeving gegeven moet worden en welke regelgeving niet volgt uit de Richtlijn.*
- 4.4 De enige ratio achter een dergelijke bepaling in de Dublinverordening is, dat de bewaring van vreemdelingen die onder het bereik van deze verordening

vallen, niet door de Terugkeerrichtlijn worden bestreken, waardoor aanvullende regelgeving noodzakelijk is om de regels in de lidstaten op dit punt te harmoniseren. Dat thans de huidige Dublinverordening nog niet een expliciete bepaling kent op het punt van detentie, doet er niet aan af dat de Terugkeerrichtlijn niet aangrijpt op dit punt.

- 4.5 Gezien het voornemen een bepaling daarover op te nemen, moet de Dublinverordening als een andere vorm van overdracht en verwijdering worden aangemerkt dan die genoemd is in de Richtlijn. Dit blijkt ook uit het feit dat op geen enkele plaats in de Richtlijn wordt verwezen naar de Dublinverordening, hetgeen wel in de rede had gelegen als de Richtlijn deze - van de normale gang afwijkende - overdrachten zou beogen te regelen en een expliciete verwijzing naar de handwijze zou bevatten. De Richtlijn geeft geen regeling voor de overdracht van Dublinclaimanten. Gelet hierop bestond er geen noodzaak om aan verweerder een terugkeerbesluit uit te reiken. De rechtbank heeft dit miskend.
- 4.6 Bovenstaande wordt niet anders doordat de Belgische autoriteiten eerst nadat aan verweerder de maatregel van bewaring was opgelegd, akkoord zijn gegaan met het aan hen gedane verzoek verweerder over te nemen. Immers, feit blijft dat niet Nederland maar België verantwoordelijk is voor de terugkeer van verweerder. Het moment van accordering van een individuele zaak brengt geen verandering in de verplichtingen welke bestaan uit hoofde van de Dublinverordening.
- 4.7 Voor zover uw Afdeling van oordeel mocht zijn dat ook in het geval er sprake is van toepassing van de Dublinverordening de Richtlijn werking heeft, stelt de Minister zich op het volgende standpunt. De Minister is van oordeel dat artikel 15 van de Richtlijn, noch artikel 59 Vw als dwingende voorwaarde voor het opleggen van de bewaring het nemen van een terugkeerbesluit stelt. Ingevolge artikel 15, eerste lid, van de Richtlijn kan een vreemdeling in bewaring worden gesteld indien ten aanzien van hem een terugkeerprocedure loopt dan wel een verwijderingprocedure en indien wordt voldaan aan de overige in dat artikel neergelegde voorwaarden. Een terugkeerbesluit is daarbij geen formeel vereiste. Ook uit de Duitse, Engelse en Franse taalversie van artikel 15, eerste lid, van de Richtlijn blijkt evenmin dat een terugkeerbesluit een noodzakelijke voorwaarde is voor inbewaringstelling. In dit artikel is immers niet onomwonden als voorwaarde gesteld dat in het kader van de terugkeerprocedure reeds een terugkeerbesluit is genomen. Het terugkeerbesluit is onderdeel van de terugkeerprocedure. Echter, niet kan worden gesteld dat zonder terugkeerbesluit de terugkeerprocedure nog geen aanvang heeft genomen. Op 8 februari 2011, ten tijde van de strafrechtelijke detentie van verweerder, is verweerder middels uitreiking van het formulier M122 'Mededeling toepassing artikel 50, derde lid Vreemdelingenwet' in kennisgesteld van de omstandigheid dat hij na ommekomst van zijn strafrechtelijk detentie op grond van het bepaalde in artikel 50, derde lid, Vreemdelingenwet, overgebracht zal worden naar een plaats bestemd voor verhoor. Hiermee heeft, naar het oordeel van de Minister, de terugkeerprocedure een aanvang genomen. Gelet hierop loopt de terugkeerprocedure jegens verweerder sinds 8 februari 2011, zodat het opleggen en voortduren van de maatregel van bewaring niet in strijd is met artikel 15, eerste lid, van de Richtlijn.
- 4.8 In dit verband mag ook niet onvermeld blijven dat in artikel 6 van de Richtlijn een aantal situaties wordt geschetst waarin geen terugkeerbesluit dient of hoeft te worden genomen, terwijl niet kan worden gesteld dat bewaring in dergelijke zaken niet mogelijk zou zijn. Als voorbeeld wordt artikel 6, derde lid, van de Richtlijn genoemd. Dit betekent echter niet dat in de gevallen daar genoemd geen maatregel van bewaring kan worden opgelegd. Immers, het betreft wel een terugkeerprocedure, terwijl van een terugkeerbesluit kan worden afgezien (Zie ook TK 2010 – 2011, 32 420, nr. 3,

p. 7). Een constitutioneel vereiste van een terugkeerbesluit alvorens iemand de maatregel van bewaring op te leggen kan dan ook niet worden afgeleid uit de Richtlijn. De rechtbank heeft dit miskend.

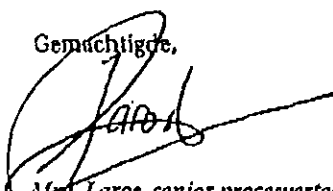
4.9 De rechtbank heeft gelet op vorenstaande niet tot het oordeel kunnen komen dat het terugkeerbesluit een noodzakelijk vereiste is voor het opleggen van de maatregel van bewaring aan verweerder.

5. Conclusie

Gelet op het vorenstaande kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven. De Minister verzoekt uw Afdeling het hoger beroep gegrond te verklaren, de uitspraak van de rechtbank te vernietigen en te doen wat de rechtbank had behoren te doen, namelijk het inleidende beroep alsnog ongegrond te verklaren.

Rijswijk, 15 maart 2011

Gemachtigde,



Mrs. Laros, senior procesvertegenwoordiger
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Rijswijk
Postbus 30120
2500 GC Den Haag