

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 9 mei 2011 in zaak nr. 11/13479 in het geding
tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 april 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 9 mei 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 16 mei 2011, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De minister heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 juli 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. V. Zuiderbaan, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.S. Schoot, werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Bij beschikking van 8 november 2010 heeft de rechtbank Amsterdam de voorlopige hechtenis van de vreemdeling geschorst. Daaraan heeft zij onder meer de voorwaarden verbonden dat de vreemdeling zich op woensdag en zondag zal melden op het politiebureau op het August Allebéplein te Amsterdam, dat hij zijn geldige reisdocument inlevert zodra hij daarvan in het bezit is en dat hij bereikbaar zal zijn op een nader genoemd adres in Amsterdam.

In de bewaringsprocedure heeft de minister ter zitting van de rechtbank verklaard dat het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) de regievoerder van de Dienst Terugkeer en Vertrek (hierna: de DT&V) op 21 april 2011 heeft laten weten geen bezwaar te hebben tegen de uitzetting van de vreemdeling, op voorwaarde dat de vreemdeling een postadres in Marokko achterlaat en door de minister te zijner tijd een visum wordt verleend, zodat de vreemdeling naar Nederland kan terugkeren om zijn strafproces bij te wonen. De minister heeft toegezegd dat daarvoor aan de vreemdeling een visum zal worden verleend.

2.2. In de eerste grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het zicht op uitzetting niet ontbreekt, omdat het OM onder voorwaarden toestemming voor zijn uitzetting heeft gegeven.

Daartoe betoogt de vreemdeling onder meer, samengevat weergegeven, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit de voorwaarden die de rechtbank Amsterdam aan de schorsing van de voorlopige hechtenis heeft verbonden, voortvloeit dat de vreemdeling Nederland niet mag

verlaten. De rechtbank heeft evenmin onderkend dat uit het systeem van wettelijke bevoegdheden met betrekking tot schorsing van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder de artikelen 80 en 81 van het Wetboek van Strafvordering, voortvloeit dat het niet aan het OM, maar aan de rechtbank is om te bepalen of een verdachte zich aan de door de rechtbank opgelegde schorsingsvoorwaarden dient te houden dan wel nieuwe voorwaarden toereikend moeten worden geacht. Ook heeft de rechtbank niet onderkend dat het OM eerst drie dagen na de inbewaringstelling toestemming heeft gegeven om de vreemdeling uit te zetten en ten tijde van de inbewaringstelling geen zicht op uitzetting bestond, aldus de vreemdeling.

2.2.1. Volgens paragraaf A4/6.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), voor zover thans van belang, vindt voornamelijk geen uitzetting plaats ondanks het feit dat de vertrekplicht is ingegaan, indien het betreft een vreemdeling die als verdachte van een strafbaar feit is aangehouden, of tegen wie een strafvervolging wegens een misdrijf is ingesteld, of die tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld, of ten aanzien van wie een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd. Een en ander zolang het onderzoek nog niet is beëindigd, of omtrent de strafvervolging nog niet onherroepelijk is beslist, of de opgelegde straf of maatregel nog niet is ondergaan. In zodanige gevallen mag niet tot uitzetting worden overgegaan, tenzij het OM daartegen geen bezwaar heeft.

2.2.2. In de uitspraak van 8 december 2006 in zaak nr. 200608442/1 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling geoordeeld dat de aan een schorsing van de voorlopige hechtenis verbonden voorwaarde dat de vreemdeling Nederland niet mag verlaten zolang in de op hem betrekking hebbende strafzaak nog niet onherroepelijk is beslist, een feitelijke belemmering vormt, die voornamelijk aan uitzetting van de vreemdeling in de weg staat. Bij gebreke van enig uitzicht op een einde van die belemmering binnen een redelijke termijn, ontbreekt zicht op uitzetting, zoals dat vereist is om de vreemdeling in verband daarmee in bewaring te kunnen stellen.

In de uitspraak van 25 januari 2007 in zaak nr. 200609109/1 (ter voorlichting van partijen aangehecht), waarin de voorlopige hechtenis van de betrokken vreemdeling was geschorst onder de voorwaarden dat hij aan ieder verzoek inzake nader verhoor met betrekking tot de feiten waarvoor de voorlopige hechtenis gold onmiddellijk gevolg zou geven, op de door politie, justitie of de rechter-commissaris aan te geven tijden en plaatsen beschikbaar zou zijn voor eventueel nader onderzoek en in persoon zou verschijnen ter terechtzitting, heeft de Afdeling geoordeeld dat geen sprake was van een feitelijke belemmering die aan uitzetting van de vreemdeling in de weg stond en zicht op uitzetting derhalve niet ontbrak, omdat niet de voorwaarde was gesteld dat de vreemdeling Nederland niet mocht verlaten zolang nog niet onherroepelijk in de strafzaak was beslist en omdat het OM op de hoogte was van de ter fine van uitzetting opgelegde maatregel van bewaring en geen bezwaar had tegen de voorgenomen uitzetting van de vreemdeling.

2.2.3. Evenals het geval was in het bevel tot schorsing van de voorlopige hechtenis dat aan de orde was in de uitspraak van de Afdeling van 25 januari 2007 in zaak nr. 200609109/1, heeft de rechtbank Amsterdam in

haar beschikking van 8 november 2010 niet uitdrukkelijk de voorwaarde gesteld dat de vreemdeling Nederland niet mag verlaten zolang in de op hem betrekking hebbende strafzaak nog niet onherroepelijk is beslist. Voorts volgt uit paragraaf A4/6.2 van de Vc 2000 dat voor de beantwoording van de vraag of het zicht op uitzetting van de vreemdeling wegens een strafrechtelijke verdenking niet ontbreekt, slechts van belang is dat het OM geen bezwaar heeft tegen uitzetting. Aan dat vereiste is voldaan. Bij brief van 26 juli 2011, die door de minister in hoger beroep is overgelegd, heeft het OM bevestigd dat het aan de regievoerder van de DT&V op 21 april 2011 te kennen heeft gegeven geen bezwaar te hebben tegen de uitzetting van de vreemdeling, op voorwaarde dat de vreemdeling zou worden meegedeeld dat hij verplicht is te verschijnen ter terechtzitting, dat hem door verlening van een laissez passer de gelegenheid zal worden geboden gedurende de periode van de terechtzitting in Nederland te verblijven en dat van hem een postadres in Marokko zou worden verkregen. Onder deze omstandigheden heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het zicht op uitzetting van de vreemdeling niet ontbreekt.

Dat het OM eerst drie dagen na de inbewaringstelling toestemming heeft gegeven om de vreemdeling uit te zetten, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 oktober 2003 in zaak nr. 200305639/1, JV 2003/535), is in paragraaf A4/6.2 van de Vc 2000 het ontbreken van bezwaar bij het OM als voorwaarde gesteld voor uitzetting, niet voor inbewaringstelling. Nu de in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 genoemde grond ten tijde van de inbewaringstelling aanwezig was en geen grond bestaat voor het oordeel dat tijdige voldoening aan de in paragraaf A4/6.2 van de Vc 2000 gestelde voorwaarde op dat moment niet te verwachten was, leidt het aanvankelijke ontbreken van toestemming van het OM niet tot het oordeel dat het zicht op uitzetting ten tijde van de inbewaringstelling ontbrak.

De grief faalt.

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

2.4. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.5. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en
mr. H. Troostwijk en mr. A.W.M. Bijloos, leden, in tegenwoordigheid van
M.E. van Laar LLM, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

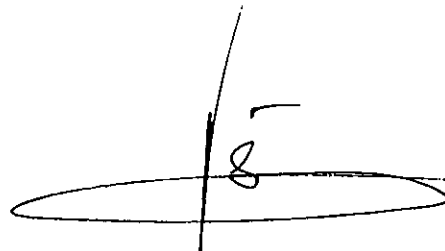
w.g. Van Laar
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 augustus 2011

480-551.

Verzonden: 8 augustus 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 vertical line extending upwards from the center of the horizontal line. There are some smaller, less distinct marks to the right of the main signature.

mr. H.H.C. Visser

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

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/57650 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht, van 12 december 2006 in
het geding tussen:

;

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 november 2006 is (hierna: de vreemdeling) in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 12 december 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Maastricht (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel bevolen en hem schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de Minister van Justitie (hierna: de minister) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 18 december 2006, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 27 december 2006 heeft de vreemdeling een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de eerste grief klaagt de minister dat, samengevat weergegeven, de rechtbank, door te overwegen dat, gelet op de voorwaarden waaronder de rechtbank 's-Hertogenbosch bij beschikking van 14 november 2006 de voorlopige hechtenis van de vreemdeling heeft geschorst, zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbreekt, heeft miskend dat de minister de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring kon stellen, nu hiervoor gronden waren. De voorwaarden van voormelde beschikking van de rechtbank 's-Hertogenbosch doen daar niet aan af. De minister wijst in dit verband op het beleid, zoals dat is weergegeven in paragraaf A4/6.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000). Nu het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen de inbewaringstelling en uitzetting van de vreemdeling als bedoeld in voormelde paragraaf, stond niets aan uitzetting van de vreemdeling in de weg, aldus de minister.

2.2. In paragraaf A4/6.2 van de Vc 2000 is vermeld dat, ondanks het feit dat de vertrekplicht is ingegaan, vooralsnog geen uitzetting plaatsvindt, indien het een vreemdeling betreft die als verdachte van een strafbaar feit is aangehouden, of tegen wie een strafvervolging wegens een misdrijf is ingesteld, of die tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld, of ten aanzien van wie een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd. Een en ander zolang het onderzoek nog niet is beëindigd, of omtrent de strafvervolging nog niet onherroepelijk is beslist, of de opgelegde straf of maatregel nog niet is ondergaan. In zodanige gevallen mag niet tot uitzetting worden overgegaan, tenzij het OM daartegen geen bezwaar heeft, aldus deze paragraaf.

2.3. De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft bij beschikking van 14 november 2006 de voorlopige hechtenis van de vreemdeling geschorst onder de voorwaarden dat hij, voor zover thans van belang, gedurende de

schorsing aan ieder verzoek van politie of justitie/rechter-commissaris inzake (nader) verhoor met betrekking tot de feiten waarvoor de onderhavige voorlopige hechtenis geldt onmiddellijk gevolg zal geven, voor het overige op de door politie of justitie/rechter-commissaris aan te geven tijden en plaatsen beschikbaar zal zijn voor eventueel nader onderzoek en in persoon zal verschijnen ter terechtzitting in de zaak.

2.4. Door te overwegen dat, gelet op de aard en de doelstelling van voormelde voorwaarden, de vreemdeling niet op korte dan wel binnen een redelijke termijn uit Nederland kan worden verwijderd, heeft de rechtbank miskend dat bij voormelde beschikking, anders dan in de door de vreemdeling aangehaalde zaak no. AWB 06/55201 van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 22 november 2006, welke uitspraak in hoger beroep door de Afdeling bij uitspraak van 8 december 2006 in zaak no. 200608442/1 (ter voorlichting van partijen aangehecht) is bevestigd, niet de voorwaarde is gesteld dat de vreemdeling Nederland niet mag verlaten, zolang nog niet onherroepelijk in de strafzaak is beslist en dat voorts – naar niet in geschil is - het OM op de hoogte was van de ter fine van uitzetting opgelegde maatregel van bewaring en geen bezwaar had tegen de voorgenomen uitzetting van de vreemdeling. De minister heeft terecht betoogd dat er onder die omstandigheden geen feitelijke belemmering was, die aan uitzetting van de vreemdeling in de weg stond en dat derhalve zicht op uitzetting, zoals dat is vereist om de vreemdeling in verband daarmee in bewaring te kunnen stellen, bestond. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de maatregel van bewaring in dit geval, wegens het ontbreken van zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn, onrechtmatig is. De grief slaagt.

2.5. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De overige grieven behoeven geen bespreking. Nu blijkens het hiervoor overwogene in hetgeen de vreemdeling in beroep heeft aangevoerd geen grond is te vinden voor het oordeel dat oplegging van de maatregel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, zal de Afdeling, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 16 november 2006 alsnog ongegrond verklaren. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.6. 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 Maastricht, van 12 december 2006 in zaak no. AWB 06/57650;
- 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. H. Troostwijk en mr. M.G.J. Parkins-de Vin, Leden, in tegenwoordigheid van mr. T.N.H. Nguyen, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
Vorzitter

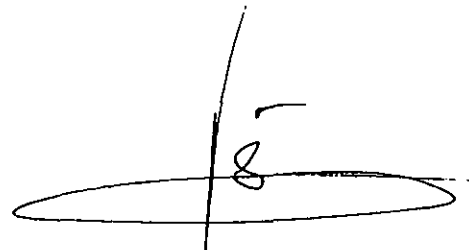
w.g. Nguyen
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 januari 2007

421

Verzonden:

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line at the bottom, and a stylized 'V' shape in the center.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 11/13479

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 9 mei 2011

inzake

geboren op
nationaliteit Marokkaanse,
verblijvende te Rotterdam in het detentiecentrum,
eiser,
gemachtigde mr. V. van Zuiderbaan,

tegen

de minister voor Immigratie en Asiel,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. F.M. Ticheler.

Procesverloop

Op 18 april 2011 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) in bewaring gesteld.

Op 19 april 2011 is namens eiser tegen zijn inbewaringstelling beroep ingesteld. Voorts is om schadevergoeding verzocht.

De zaak is behandeld op de zitting van 2 mei 2011, waar eiser overeenkomstig het Besluit videoconferentie vanaf zijn plaats van detentie per videoconferentie is gehoord op zijn beroep en ter zitting is bijgestaan door mr. E. van Kempen, kantoorgenoot van zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. Namens eiser is - kort weergegeven - aangevoerd dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is en dat een redelijk vooruitzicht op verwijdering ontbreekt, aangezien eiser blijkens de schorsingsbeslissing van de rechtbank Amsterdam van 8 november 2010 uit de voorlopige hechtenis is ontslagen onder de voorwaarde dat hij zich beschikbaar moet houden voor Justitie, dat hij, zodra hij in bezit is van een geldig reisdocument, dit dient in te leveren en dat hij zich tweemaal per week dient te melden op het politiebureau. Hieruit blijkt dat eiser Nederland niet mag verlaten. Eiser heeft in dit verband verwezen naar een uitspraak

9. MEI. 2011 13:34

AWB 11/13479

2

van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 8 december 2006, LJN: AZ4310. Voorts is betoogd dat de vreemdelingrechtelijke ophouding te lang heeft geduurd en dat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld doordat er een verkeerde foto was bijgevoegd en er nogmaals vingerafdrukken van eiser zijn afgenomen. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 30 november 2009 (C-35709, JV 2010/30 -) is gesteld dat de gronden van de maatregel de bewaring niet kunnen dragen, nu deze niet op de persoon van eiser zijn toegelicht. Ten slotte is betoogd dat volstaan kan worden met een lichter middel.

2. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat het Openbaar Ministerie de regievoerder op 21 april 2011 heeft laten weten geen bezwaar te hebben tegen de uitzetting van eiser, zulks onder de voorwaarde dat eiser een postadres in Marokko achterlaat en er door verweerder te zijner tijd een visum wordt verleend, zodat eiser naar Nederland kan terugkeren teneinde zijn strafzaak bij te wonen. Verweerder heeft toegezegd dat een visum zal worden verleend. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat onder deze omstandigheden geen grond voor het oordeel dat een redelijk vooruitzicht op verwijdering ontbreekt omdat eiser ingevolge de schorsingsvoorwaarden Nederland niet mag verlaten, overigens nog daargelaten het antwoord op de vraag of een verbod om Nederland te verlaten, dat – anders dan in de door eiser aangehaalde uitspraak van de Afdeling – niet expliciet in de schorsingsvoorwaarden was opgenomen, ook daadwerkelijk uit die voorwaarden volgt. De grief dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is, volgt de rechtbank niet.

3. Blijkens het proces-verbaal van overbrenging en ophouding is eiser op 18 april 2011 om 8.00 uur heengezonden en overgebracht naar een plaats van verhoor waar hij op 16 juli 2010 om 12.00 uur aankwam en vervolgens werd opgehouden en om 14.20 uur is gehoord. Om 14.30 uur werd eiser in bewaring gesteld. Voor zover eisers gemachtigde heeft beoogd te stellen dat de ophouding en/of de overbrenging van eiser naar een plaats van verhoor te lang heeft geduurd, overweegt de rechtbank als volgt. Artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 stelt voor de ophouding een maximum termijn van zes uren. De ophouding van eiser heeft in dit geval geduurd van 12.00 uur tot 14.30 uur, derhalve minder dan het maximum van zes uren. Voorts is volgens vaste jurisprudentie, zie onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 31 januari 2004, JV 2005/96, de duur van de overbrenging redelijk, indien deze niet meer bestrijkt dan tien uur. Daarnaast is de wachttijd op vervoer voor de overbrenging bij deze duur inbegrepen, zie de uitspraak van de Afdeling van 11 oktober 2002, JV 2002/438. In dit geval heeft de overbrenging geduurd van 8.00 uur tot 12.00 uur, derhalve (aanmerkelijk) korter dan tien uur. Derhalve is de rechtbank van oordeel dat er geen sprake is van enige onrechtmatigheid wegens overschrijding van de termijn voor ophouding en/of overbrenging naar een plaats van verhoor.

4. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 28 maart 2011, LJN: BP9719, overweegt de rechtbank dat aan verweerder (vooralsnog) niet de bevoegdheid toekomt om op grond van artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn deze richtlijn niet toe te passen op vreemdelingen als eiser, die tengevolge van een strafrechtelijke sanctie verplicht zijn terug te keren naar hun land van herkomst. Weliswaar heeft verweerder de juistheid van die uitspraak betwist, doch de rechtbank ziet daarin geen aanleiding thans anders te oordelen. Het vorenstaande brengt mee, gelijk eveneens in voormelde uitspraak is overwogen, dat de ongewenstverklaring van eiser en zijn strafrechtelijke antecedenten op zichzelf niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag mogen worden gelegd. De rechtbank volgt verweerder

9. MEI. 2011 13:34

NR. 590 P. 4

AWB 11/13479

3

voorts niet in zijn betoog dat reeds op grond van de strafrechtelijke antecedenten van eiser een zodanig gebrek aan respect blijkt voor wettelijke voorschriften, dat op grond daarvan mag worden aangenomen dat hij zich aan zijn uitzetting zal onttrekken.

5. Voor zover is aangegeven dat geen risico op onderduiking of ontwijking of belemmering van de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure bestaat, stelt de rechtbank vast dat op 24 december 2010 de implementatiedatum voor de Terugkeerrichtlijn is verstreken, terwijl de richtlijn tot op heden niet in de nationale wetgeving is geïmplementeerd. Ter beantwoording van de vraag of aan artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn rechtstreekse werking toekomt, oordeelt de rechtbank dat de woorden "met name" in dit artikellid erop duiden dat de gevallen waarin een vreemdeling op grond van dit artikellid in bewaring kan worden gesteld niet limitatief zijn opgesomd. Voorts dient het criterium dat onder a. van het eerste lid van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn is opgenomen, te weten het risico op onderduiken, gelet op hetgeen bepaald is in artikel 3, zevende lid, van de Terugkeerrichtlijn, in nationale wetgeving te worden uitgewerkt. Dit duidt erop dat dit criterium thans niet als onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig kan worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van de rechtbank is het criterium in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn, te weten het ontwijken of belemmeren van de voorbereiding van de terugkeer of van de verwijderingsprocedure, zelfs nog ruimer dan het criterium in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn. Dit leidt de rechtbank tot het oordeel dat ook het criterium in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn niet als onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig kan worden gekwalificeerd. Gelet hierop concludeert de rechtbank dat aan artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn geen rechtstreekse werking toekomt.

6. Om de doelstellingen van de Terugkeerrichtlijn niet te frustreren, dient artikel 59 van de Vw 2000 zoveel mogelijk richtlijnconform te worden uitgelegd. Voor zover namens eiser derhalve is gesteld dat geen risico bestaat op onderduiking of ontwijking of belemmering van de voorbereiding van de terugkeer of van de verwijderingsprocedure, leest de rechtbank dit aldus dat eiser van mening is dat er onvoldoende grond is ernstig te vermoeden dat hij zich aan zijn uitzetting zal onttrekken.

7. De rechtbank is van oordeel dat verweerder op goede gronden eiser krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 met het oog op de uitzetting, in bewaring heeft gesteld. Verweerder heeft ter zitting (subsidiair) aangegeven dat de grond dat eiser is veroordeeld voor het plegen van een misdrijf komt te vervallen. Desondanks resteren er voldoende gronden voor inbewaringstelling. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat eiser:

- geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft;
- niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000;
- niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats.

Het voorgaande is voldoende grond ernstig te vermoeden dat eiser zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Volgens vaste jurisprudentie is inschrijving in de Gemeentelijke Basis Administratie een voorwaarde om aan te kunnen nemen dat sprake is van het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats. Indien inschrijving niet mogelijk is, dient eiser anderszins te onderbouwen dat hij beschikt over een vaste verblijfplaats. Hiervan is niet gebleken. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat eiser heeft beschikt over een paspoort en dat hij geen nieuw paspoort heeft aangevraagd. Eiser heeft hieromtrent verklaard dat hij zelf uitmaakt of

9. MEI. 2011 13:35

NR. 596 P. 5

AWB 11/13479

4

en wanneer hij een paspoort aanvraagt. Deze omstandigheden belemmeren zijn terugkeer. De rechtbank kan verweerder hierin volgen. Ten aanzien van het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats heeft verweerder toegelicht dat eiser vaag doet over het adres waar hij verblijft en derhalve niet traceerbaar is.

8. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder eiser op goede gronden eiser krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring heeft gesteld. Gelet op de gronden die aan de maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd alsmede het feit dat eiser heeft verklaard niet terug te willen naar zijn land van herkomst, heeft verweerder niet hoeven volstaan met het opleggen van een lichter middel. Voor de stelling van verweerder dat de rechtbank het lichter middel vol dient te toetsen, verwijst de rechtbank naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 april 2011 (201100194/1/V3), waarin is overwogen dat de rechtbank enige terughoudendheid dient te betrachten.

9. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is het volgende gebleken. Hangende de strafrechtelijke detentie van eiser heeft verweerder op 6 april 2011 de laissez-passeraanvraag voor Marokko verzonden naar de laissez-passerkamer. De aanvraag is op 13 april 2011 doorgezonden naar de diplomatieke vertegenwoordiging van Marokko. Eiser is op 21 april 2011 in persoon bij de Marokkaanse autoriteiten gepresenteerd. De aanvraag is in behandeling genomen. Verweerder heeft op 26 april 2011 gerappelleerd.

10. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat er een redelijk vooruitzicht op verwijdering. Niet weersproken is dat verweerder met voldoende voortvarendheid aan de verwijdering van eiser werkt.

11. De grief dat onzorgvuldig is gehandeld, volgt de rechtbank niet. Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat het bijvoegen van een foutieve foto is rechtgezet en dat het aan de laissez-passerkamer is of er extra vingerafdrukken nodig zijn. Gesteld noch gebleken is dat eiser hierdoor in zijn belangen is zijn geschaad.

12. Ook overigens is de rechtbank van oordeel, gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting, dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de bewaring niet in strijd is met de Vw 2000 en evenmin bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid ongerechtvaardigd is te achten.

13. Gelet op het voorgaande moet de vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 59 van de Vw 2000 rechtmatig worden geoordeeld en dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

14. Het verzoek om schadevergoeding komt niet voor toewijzing in aanmerking, nu zich geen omstandigheden als omschreven in artikel 106 van de Vw 2000 voordoen. De rechtbank ziet eventueel aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

9. MEI. 2011 13:35

nr. 294

018/038

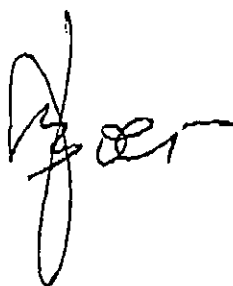
AWB 11/13479

5

Beslissing
De rechtbank:

- verklaart het beroep gericht tegen de bewaring ongegrond;
- wijst het verzoek om verweerder te veroordelen tot schadevergoeding af.

Aldus gedaan door mr. J.M.H. Rijken-Lis als rechter in tegenwoordigheid van W.G.M. de Boer als griffier en in het openbaar uitgesproken op 9 mei 2011.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

*Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA Den Haag*

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt één week na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.

Afschriften verzonden:

09 MEI 2011

Böhler

ADVOCATEN

KEIZERSGRACHT 560-562, 1017 EM AMSTERDAM
 TELEFOON +31 (0)20.3446200, TELEFAX +31 (0)20.3446201
 E-MAIL: info@bohler.eu | www.bohler.eu

DR. BRITTA BÖHLER
 MARQ WIJNGAARDEN
 VICTOR KOPPE
 MICHEL PESTMAN
 PIJP SCHÜLLER
 PROF. LIEBERTH ZOOVELD
 PROF. TIES PRANKEN
 DR. BART STAPERT
 MARIENE VAN BIN
 MICHEL UITERWAAL
 CORRIEN ULLERSMA
 WIL EISELBOOM
 CHANNA SAMKALDEN
 ANNE SCHELTENA BEDIJN
 TAMARA BURUMA
 VALENTINA ZUIDERBAAN
 PROF. OBAAN SLUIJER
 EDWARD VAN KEMPEN
 MARINA DEN HOUDIJKER

ADVISORS
 PROF. HANS ULRICH JESSURUN D'OLIVEIRA
 PROF. ANDRÉ HOLLKAMPEN

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
16 MEI 2011	
ZAAKNR. 201107576	
AAN: V3	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Raad van State
 Afdeling bestuursrechtspraak
 Postbus 20019
 2500 EA Den Haag

Tevens per fax: 070 365 13 80

Amsterdam, 16 mei 2011
 Onze ref. 20110598.EK/EvK

Direct tel.nr: 020 - 3446200
 Direct faxnr: 020 - 3446201

HOGER BEROEPSCHRIFT

Betreft: de heer / de minister voor Immigratie en Asiel

Geachte heer, mevrouw,

Namens cliënt, de heer (appellant), geboren op
 en van Marokkaanse nationaliteit, verblijvende in het Detentiecentrum te Rotterdam, die voor deze zaak woonplaats kiest aan de Keizersgracht 560-562 op het kantoor van zijn advocaat mr. V. Zuiderbaan (ondergetekende) die verklaart door hem bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het instellen van dit hoger beroep, kom ik hierbij in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch van 9 mei 2011 (AWB 11/13479) genomen in beroep tegen het besluit van de minister voor Immigratie en Asiel ("verweerder") van 18 april 2011, waarbij appellant met toepassing van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 ("Vw") in bewaring is gesteld. Een kopie van de uitspraak van de rechtbank wordt hierbij overgelegd als productie f.

Tegen de aangevallen uitspraak worden de navolgende grieven aangevoerd.

Grief 1

Deze grief richt zich tegen de volgende rechtsoverweging:

"2. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat het Openbaar Ministerie de regievoerder op 21 april 2011 heeft laten weten geen bezwaar te hebben tegen de uitzetting van eiser, zulks onder de voorwaarde dat eiser een postadres in Marokko achterlaat en er door verweerder te zijner tijd een visum wordt verleend, zodat eiser naar Nederland

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 2

kan terugkeren ten einde zijn strafzaak bij te wonen. Verweerder heeft toegezegd dat een visum zal worden verleend. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat onder deze omstandigheden geen grond voor het oordeel dat een redelijk vooruitzicht op verwijdering ontbreekt omdat eiser ingevolge de schorsingsvoorwaarden Nederland niet mag verlaten, overigens nog daargelaten het antwoord op de vraag of een verbod om Nederland te verlaten, dat – anders dan in de door elser aangehaalde uitspraak van de Afdeling – niet expliciet in de schorsingsvoorwaarden was opgenomen, ook daadwerkelijk uit die voorwaarden volgt. De grief dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is volgt de rechtbank niet."

1. De rechtbank heeft in deze rechtsoverweging miskend dat in de zaak van appelland geen redelijk uitzicht op verwijdering bestaat. Bij beschikking van de raadkamer van de rechtbank Amsterdam van 8 november 2010 is de aan appelland opgelegde maatregel van voorlopige hechtenis onder *bijzondere voorwaarden* geschorst. Die bijzondere voorwaarden staan hem niet toe Nederland te verlaten. Een afschrift van de door de (meervoudige) raadkamer geformuleerde schorsingsvoorwaarden gaat hierbij als **productie 2**. Deze luiden – voor zover relevant – als volgt:
 - a. dat verdachte zich op woensdag en zondag zal melden op het politiebureau op het August Allebéplein;
 - b. dat verdachte zodra hij in het bezit is van een geldig reisdocument dat inlevert;
 - c. dat verdachte bereikbaar zal zijn op het adres Piet Mondriaanstraat 121-I 1061 TR te Amsterdam.
2. De rechtbank lijkt in de bestreden rechtsoverweging, weliswaar ten overvloede, te overwegen dat uit de schorsingsvoorwaarden niet zonder meer voortvloeit dat appelland Nederland niet mag verlaten. Deze overweging is onbegrijpelijk. Het is onontkoombaar dat appelland zich nou eenmaal niet twee keer per week op het politiebureau op het in kan melden, noch op de in bereikbaar kan zijn, als hij zich in Marokko bevindt. Bovendien dient appelland zijn reisdocument natuurlijk niet voor niets in te leveren. Het doel van een dergelijke schorsingsvoorwaarde bij een voorlopige hechtenis is altijd dat het de verdachte onmogelijk wordt gemaakt om Nederland te verlaten.
3. Ter toelichting op het voorgaande wijst appelland erop dat een van de gronden die aan de voorlopige hechtenis van appelland ten grondslag zijn gelegd het zogeheten "vluchtgevaar" als bedoeld in artikel 67a, eerste lid, onder a van het Wetboek van Strafvordering is, oftewel het gevaar dat appelland zich aan zijn berechting zal onttrekken door Nederland te verlaten. Terzake wordt verwezen naar het proces-verbaal van de zitting op 11 juni 2010 (**productie 3**) waaruit blijkt dat de officier van justitie bij die gelegenheid nog eens expliciet heeft verzocht om het vluchtgevaar toe te voegen als grond voor de voorlopige hechtenis, welk verzoek vervolgens overigens is afgewezen omdat die grond al aan de voorlopige hechtenis ten grondslag lag. In het licht van het voorgaande wekt de huidige opstelling van het openbaar mi-

Böhler

16 mei 2011 | 16 mei 2011, pagina 3

nisterie omtrent de toelaatbaarheid van het vertrek van appellant naar Marokko dan ook enige verbazing. Het is ook dat vluchtgevaar geweest dat reden was voor de meervoudige strafkamer om eerdere verzoeken tot schorsing van de voorlopige hechtenis af te wijzen, terzake waarvan wordt verwezen naar het proces-verbaal van de pro forma zitting van 6 september 2010 (productie 4). De uiteindelijk opgelegde bijzondere schorsingsvoorwaarden dienen er dus onmiskenbaar toe om het risico van vertrek van appellant naar het buitenland, dat het openbaar ministerie tijdens het strafzittingen tot nu toe ontoelaatbaar vond, te ondervangen.

4. Concluderend kan er dus geen twijfel over bestaan dat het de bedoeling van de rechtbank was bij het formuleren van de bijzondere schorsingsvoorwaarden ervoor zorg te dragen dat appellant Nederland niet zou verlaten. De overweging van de rechtbank in de bestreden uitspraak, inhoudende dat dit niet uit de voorwaarden zou volgen, is derhalve niet te volgen.
5. De rechtbank overweegt voorts dat, zelfs als wel uit de voorwaarden zou volgen dat appellant het land niet mag verlaten, het desondanks toegestaan is om appellant naar Marokko verwijderen. De rechtbank acht daartoe redengevend dat het openbaar ministerie op 21 april 2011 telefonisch aan verweerder te kennen heeft gegeven zich onder bepaalde voorwaarden niet tegen een uitzetting niet te verzetten. Daarmee negeert de rechtbank het systeem van wettelijke bevoegdheden met betrekking tot de (schorsing van) voorlopige hechtenis dat is opgenomen het Wetboek van Strafvordering. Ter toelichting geldt het volgende.
6. De bevoegdheid tot het schorsen van de voorlopige hechtenis en het formuleren van de daaraan verbonden bijzondere voorwaarden is ingevolge artikel 80 Sv een exclusieve bevoegdheid *van de rechter*, en dus *niet van het openbaar ministerie*. Het is dan ook, anders dan de rechtbank in de bestreden rechtsoverweging lijkt te veronderstellen, niet aan het openbaar ministerie om te bepalen of appellant zich wel of niet aan de door de rechter opgelegde bijzondere schorsingsvoorwaarden behoeft te houden, en of andere vervangende voorwaarden toereikend moeten worden geacht. De verdeling van bevoegdheden tussen de rechter en het openbaar ministerie in het strafproces is vanuit rechtsstatelijk oogpunt een groot goed, dat ook in het kader van de procedure in vreemdelingenbewaring gerespecteerd dient te worden.
7. De rechtbank lijkt ook niet te onderkennen dat er een eenvoudige manier bestaat om, indien gewenst, zorg te dragen voor wijziging van de schorsingsvoorwaarden. Indien het openbaar ministerie op basis van voortschrijdend inzicht meent – al dan niet gelet op het belang van verweerder om de betreffende verdachte uit te zetten – dat de schorsingsvoorwaarden niet (langer) gepast zijn, dan voorziet de wet namelijk eenvoudigweg in de mogelijkheid om die schorsingsvoorwaarden te doen wijzigen. De officier van justitie dient daarvoor conform artikel 81 Sv, een vordering in te dienen *bij de rechter*. Het is dan vervolgens aan de rechter, en dus *niet aan het openbaar ministerie*, om te bepalen of de opgelegde schorsingsvoorwaarden inderdaad niet lan-

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 4

ger geboden zijn. De rechter zal dan in het kader van dat wijzigingsverzoek dienen te beoordelen of eventuele andere voorwaarden als een terugkeervisum en een postadres in Marokko toereikend moeten worden geacht. Vooralsnog moet ervan worden uitgegaan dat de rechtbank dit niet afdoende acht, nu mag worden aangenomen dat de rechter de specifieke bijzondere voorwaarden niet voor niets heeft opgelegd.

8. Het hiervoor uiteengezette wettelijk systeem, met een gelaagde bevoegdheidsverdeling, is er niet voor niets. De bestreden uitspraak komt er feitelijk op neer dat de vreemdelingrechter het toelaatbaar heeft geacht dat het openbaar ministerie eigenhandig de door de rechtbank opgelegde schorsingsvoorwaarden heeft gewijzigd. Door te besluiten dat de onherroepelijke beschikking van 8 november 2010 van de raadkamer, nota bene een meervoudige kamer, gewoon maar niet nageleefd behoeft te worden, is rechtbank in de bestreden uitspraak onmiskenbaar buiten zijn bevoegdheden getreden. Een dergelijke gang van zaken hoort niet thuis in een rechtsstaat.
9. Daar komt bij dat de rechtbank er, met verweerder, kennelijk vanuit is gegaan dat appellant te zijner tijd alleen aanwezig dient te zijn bij de inhoudelijke behandeling van zijn strafzaak door de rechtbank. Feit is echter dat in de strafzaak van appellant een zogenoemde open verwijzing naar de rechter-commissaris heeft plaatsgevonden, terzake waarvan wordt verwezen naar het reeds genoemde proces-verbaal van 6 september 2010 (productie 4). In het kader daarvan wordt in de strafzaak van appellant nog onderzoek verricht, onder andere bestaande uit getuigenverhoren. Voorts is het strafdossier nog niet compleet; er dienen nog diverse stukken aan het dossier te worden toegevoegd, die vervolgens dienen te worden bestudeerd door appellant en zijn advocaat. Appellant heeft er een verdedigingsbelang bij om de resultaten van het nadere onderzoek vertrouwelijk met zijn advocaat te kunnen bespreken. Uit niets blijkt dat het openbaar ministerie, verweerder of de rechtbank deze omstandigheid op enige wijze heeft meegewogen bij de beoordeling van de vraag of appellant Nederland kan verlaten. Benadrukt wordt dat het voor appellant niet mogelijk is geweest om deze omstandigheid eerder dan in hoger beroep naar voren te brengen, nu appellant eerst ter zitting bij de rechtbank werd geconfronteerd met de genoemde mededeling van de zijde van het openbaar ministerie van 21 april jl. Nu ondergetekende niet belast is met de verdediging van appellant in zijn strafzaak, was het niet mogelijk om deze details over zijn strafzaak eerder te verschaffen. Verwezen wordt naar het faxbericht van de strafadvocaat van appellant van 13 mei jl. (productie 5), waaruit het voorgaande blijkt.
10. Ten slotte wordt in dit verband nog het volgende naar voren gebracht. Indien al moet worden aangenomen dat het standpunt van het openbaar ministerie over de noodzaak om de door de rechtbank opgelegde schorsingsvoorwaarden na te leven inderdaad redengevend moet worden geacht voor de rechtmatigheid van een inbewaringstelling, dan zal dit standpunt toch op zijn minst moeten worden ingewonnen vóórdat een beslissing wordt genomen tot inbewaringstelling. Vast-

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 5

staat echter dat verweerder appellant op 18 april jl. in bewaring heeft gesteld, en pas drie dagen daarna het standpunt van het openbaar ministerie heeft vernomen. Dat maakt het besluit tot inbewaringstelling onrechtmatig, nu op het moment van dit besluit geen redelijk uitzicht op verwijdering bestond. Daarbij is ook van belang dat verweerder reeds op 15 februari jl. schriftelijk op de hoogte is gesteld van de schorsingsvoorwaarden (productie 6), en nogmaals op 18 april 2011 (productie 7). Gelet daarop heeft verweerder overigens ook ruimschoots de tijd gehad om het openbaar ministerie te verzoeken de schorsingsvoorwaarden te doen wijzigen.

Grief 2

Deze grief richt zich tegen de volgende rechtsoverweging:

"3. Blijkens het proces-verbaal van overbrenging en ophouding is elser op 18 april 2011 om 8.00 uur heengezonden en overgebracht naar een plaats van verhoor waar hij op 16 juli 2010 [sic] om 12.00 uur aankwam en vervolgens werd opgehouden en om 14.20 uur is gehoord. Om 14.30 uur werd elser in bewaring gesteld. Voor zover eisers gemachtigde heeft beoogd te stellen dat de ophouding en/of de overbrenging van eiser naar een plaats van verhoor te lang heeft geduurd, overweegt de rechtbank als volgt. Artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 stelt voor de ophouding een maximum termijn van zes uren. De ophouding van eiser heeft in dit geval geduurd van 12.00 uur tot 14.30 uur, derhalve minder dan het maximum van zes uren. Voorts is volgens vaste jurisprudentie, zie onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 31 januari 2004, JV 2005/96, de duur van de overbrenging redelijk, indien deze niet meer bestrijkt dan tien uur. Daarnaast is de wachttijd op vervoer voor de overbrenging bij deze duur inbegrepen, zie de uitspraak van de Afdeling van 11 oktober 2002, JV 2002/438. In dit geval heeft de overbrenging geduurd van 8.00 uur tot 12.00 uur, derhalve (aanmerkelijk) korter dan tien uur. Derhalve is de rechtbank van oordeel dat er geen sprake is van enige onrechtmatigheid wegens overschrijding van de termijn voor ophouding en/of overbrenging naar een plaats van verhoor."

11. Ten onrechte is de rechtbank ervan uitgegaan dat de ophouding van appelland minder dan zes uren heeft geduurd. Immers, het proces-verbaal waar de rechtbank naar verwijst vermeldt het volgende; "[D]e vreemdeling werd in het arrestantencomplex van de politie Hollands Midden te Gouda, op maandag 18-04-2011, vanaf 8.00 uur tot 14.30 uur, opgehouden op grond van artikel 50 tweede of derde lid van de vreemdelingenwet".
12. Op grond van vaste jurisprudentie van uw Afdeling dient in beginsel te worden uitgegaan van de juistheid van een op ambtsbelofte of op ambtseed opgemaakt proces-verbaal. Verwacht mag worden dat de nodige zorgvuldigheid wordt betracht bij het opmaken van processen-verbaal ten einde het traject van inbewaringstelling zichtbaar en transparant te maken. In onderhavige zaak bestaat zoveel twijfel aan het proces-verbaal van overbrenging en ophouding, dat het gehele traject van voorafgaande aan de inbewaringstelling onduidelijk is. De rechtbank heeft dan ook miskend dat verweerder in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld. Bevoegdheden ten aanzien van gedwongen vrijheidsontneming dienen met de grootst mogelijke

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 6

zorgvuldigheid te geschieden zodat het traject dat tot inbewaringstelling heeft geleid verifieerbaar is. De rechtbank had verweerder moeten opdragen verduidelijking te verschaffen over het traject dat tot inbewaringstelling heeft geleid. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat er sprake was van een ophouding minder dan zes uur.

Grief 3

Deze grief richt zich tegen de volgende rechtsoverwegingen:

"6. Om de doelstellingen van de Terugkeerrichtlijn niet te frustreren, dient artikel 59 van de Vw 2000 zoveel mogelijk richtlijnconform te worden uitgelegd. Voor zover namens eiser derhalve is gesteld dat geen risico bestaat op onderduiking of ontwijking of belemmering van de terugkeer of van de verwijderingsprocedure, leest de rechtbank dit aldus dat eiser van mening is dat er onvoldoende grond is ernstig te vermoeden dat hij zich aan zijn uitzetting zal onttrekken."

13. De rechtbank heeft hier een onjuist toetsingskader gehanteerd. Uw Afdeling heeft bij uitspraak van 21 maart 2011(zaaknummer 201100555/1/V3) vastgesteld dat artikel 59 lid 1 aanhef en onder a Vw richtlijnconform kan worden uitgelegd in die zin dat, zolang niet aan artikel 3, zevende lid, van de Tri is voldaan, een maatregel van bewaring alleen mag worden opgelegd indien de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. De rechtbank heeft de stelling van appelland dat er geen sprake is van het ontwijken of belemmeren van de voorbereiding van terugkeer of de verwijderingsprocedure, zo uitgelegd dat appelland van mening is dat er onvoldoende grond is ernstig te vermoeden dat hij zich aan uitzetting zal onttrekken. Daar heeft de rechtbank de zaken omgedraaid. Dat heeft eiser ook helemaal niet bedoeld te zeggen.
14. Gelet op de hiervoor aangehaalde uitspraak is het te hanteren toetsingscriterium of verweerder zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. De rechtbank heeft dit miskend.

Grief 4

Deze grief richt zich tegen de volgende rechtsoverwegingen:

"7. De rechtbank is van oordeel dat verweerder op goede gronden eiser krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 met het oog op de uitzetting, in bewaring heeft gesteld. Verweerder heeft ter zitting (subsidiar) aangegeven dat de grond dat eiser is veroordeeld voor het plegen van een misdrijf komt te vervallen. Desondanks resteren er voldoende gronden voor inbewaringstelling. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat eiser:

- geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft;
- niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000;
- niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats.

Het voorgaande is voldoende grond ernstig te vermoeden dat eiser zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Volgens vaste jurisprudentie is inschrijving in de Gemeentelijke Basis Administratie een voorwaarde om aan te kunnen nemen dat sprake is van het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats. Indien inschrijving niet mogelijk is, dien eiser anderszins te onderbouwen dat hij beschikt over een vaste verblijfplaats. Hiervan is niet gebleken. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat eiser heeft beschikt over een paspoort en dat hij geen nieuw paspoort heeft aangevraagd. Eiser heeft hieromtrent verklaard dat hij zelf uitmaakt of en wanneer hij een paspoort aanvraagt. Deze omstandigheden belemmeren zijn terugkeer. De rechtbank kan verweerder hierin volgen. Ten aanzien van het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats heeft verweerder toegelicht dat eiser vaag doet over het adres waar hij verblijft en derhalve niet traceerbaar is."

15. In navolging van grief 4 geldt ook hier dat de rechtbank een onjuist toetsingskader heeft aangelegd door te toetsen of voldoende grond aanwezig is om ernstig te vermoeden dat eiser zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. De rechtbank had dienen te toetsen of voldoende grond aanwezig is om aan te nemen dat de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, conform de richtlijnconforme interpretatie die uw Afdeling in de hiervoor genoemde uitspraak van 21 maart jl. heeft geformuleerd.
16. Los van het voorgaande geldt ten aanzien van de door de rechtbank in de bestreden rechtsoverweging aanwezig geachte gronden het volgende. De rechtbank ziet in het feit dat appellant geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft grond om de bewaring rechtmatig te achten. Nog daargelaten dat dit geen grond voor bewaring kan opleveren, zoals hierna zal worden betoogd, is deze grond door verweerder ook niet aan de bewaring ten grondslag gelegd. De rechtbank heeft dus zelfstandig een grond aan de maatregel van bewaring toegevoegd, terwijl de rechtbank uitsluitend dient te toetsen of de gronden van bewaring die door verweerder aan de maatregel ten grondslag zijn gelegd, de maatregel kunnen dragen. Zodoende is de rechtbank buiten zijn bevoegdheid getreden.
17. Verder geldt zoals gezegd dat het ontbreken van rechtmatig verblijf niet als grond kan worden aangemerkt om ernstig te vermoeden dat appellant zich aan zijn uitzetting zal onttrekken, zoals de rechtbank overweegt. Dit is in strijd met de systematiek van artikel 59 lid 1 Vw. De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, kan op grond van dat artikel in vreemdelingenbewaring worden gesteld indien er redenen bestaan om ernstig te vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken, en het belang van de openbare orde dit dus vordert. Het niet hebben van rechtmatig verblijf kan dus als zodanig niet een grond vormen om te oordelen dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Dat zou immers betekenen dat alle niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen in bewaring worden gesteld. De systematiek van artikel 59 Vw (en overigens ook de Tri) brengt nu juist mee dat er nog iets extra's aan de hand moet zijn, behalve het ontbreken van

Böhler

16 mei 2011 | 16 mei 2011, pagina 8

rechtmatig verblijf. Ook dit heeft de rechtbank miskend. De rechtbank "telt hier dubbel".

18. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat appellant niet heeft onderbouwd dat hij beschikt over een vaste verblijfplaats. Allereerst geldt dat appellant zich op het adres aan de heeft geprobeerd in te schrijven in de GBA, maar dat dit niet is gelukt. Dat is ook niet zo vreemd, omdat het vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf niet is toegestaan zich in te schrijven in het GBA. Ter zitting is nadrukkelijk gesteld dat eiser verblijft bij zijn moeder op het adres Ter onderbouwing daarvan is ook meermaals uitdrukkelijk gewezen op de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 8 november 2010 waarbij de voorlopige hechtenis van appellant is geschorst onder de voorwaarde dat hij op dat specifieke adres bereikbaar zal zijn. Kortom, de rechtbank vond in de strafzaak wel dat dit adres van moeder voldoende zekerheid verschaft. In het licht daarvan is onbegrijpelijk dat verweerder op zitting heeft betoogd dat er "geen aanknopingspunten bestaan voor vast adres waar rechtsgeldig met appellant kan worden gecommuniceerd" en dat de rechtbank hierin is meegegaan zonder een woord te wijden aan de schorsingsvoorwaarden. Appellant heeft wel degelijk onderbouwd dat hij beschikt over een vaste verblijfplaats, waarop hij traceerbaar is.
19. Bovendien heeft verweerder, gesauveerd door de rechtbank, ook miskend dat uit de schorsingsvoorwaarde dat appellant zich op woensdag en zondag dient te melden op het politiebureau op het August Allebéplein ook volgt dat hij traceerbaar is. Appellant heeft zich aan die meldplicht gehouden. Naar analogie wordt verwezen naar de hiervoor genoemde uitspraak van uw Afdeling van 21 maart 2011 waarin is overwogen dat verweerder niet zonder nadere motivering deze grond, het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats, aan de bewaring ten grondslag kon leggen in het geval van een asielzoeker die verbleef op een AZC en aan zijn meldplicht voldeed. I.c. is sprake van een vergelijkbaar geval. Appellant moet bereikbaar zijn op het adres van zijn moeder en hij heeft een meldplicht opgelegd gekregen, waaraan hij zich houdt. Appellant is dan ook helemaal niet vaag geweest over zijn adres, zoals de rechtbank overweegt. Op geen enkele wijze is gemotiveerd waar dit "vaag doen" uit bestaat, zodat de bestreden uitspraak op in zoverre ook een deugdelijke motivering ontbeert.
20. Ter nadere onderbouwing van het voorgaande standpunt wijst appellant nog op het proces-verbaal van één van de zittingen in de strafzaak van eiser op 11 juni 2010 (productie 3). Uit hetgeen de raadvrouw van appelland tijdens die zitting naar voren heeft gebracht, te lezen op pagina 2 van dat proces-verbaal, blijkt dat er in de strafzaak door het openbaar ministerie juist vanuit wordt gegaan dat appellant aan de woont, en dat dit juist als belastend bewijs tegen hem wordt gebruikt. De raadvrouw stelt daar: "Daarnaast kan het gestolen paspoort van Tijssen niet aan mijn cliënt toegerekend worden, louter omdat het paspoort in de woning van mijn cliënt is

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 9

aangetroffen. Mijn cliënt is immers niet de enige bewoner van de

21. Gelet op al het voorgaande heeft eiser voldoende onderbouwd dat hij bij zijn moeder aan woont. Indien verweerder, en in navolging daarvan de rechtbank, meent te kunnen tegenwerpen dat appelland geen vast adres heeft waarop hij te bereiken is, dan zal concreet moet worden aangegeven waaruit dat voortvloeit. De enkele overweging van verweerder, door de rechtbank gesauveerd, dat appelland "vaag doet" is daartoe volstrekt onvoldoende, gelet op de concrete aanwijzingen dat appelland bij zijn moeder aan de woont.
22. Voor alle zekerheid legt appelland ter onderbouwing bij deze ten slotte ook nog een verklaring van heden van zijn moeder over, met daarbij een kopie van haar identiteitsbewijs, (productie 8), waarin zij ook nog eens expliciet verklaart dat appelland bij haar woont.
23. Gelet op al het voorgaande heeft de rechtbank dus ten onrechte overwogen dat het ontbreken van rechtmatig verblijf en het ontbreken van een vaste woon- of verblijfplaats de maatregel van bewaring kan dragen.
24. Dan resteert het ontbreken van het identiteitsdocument. Het is correct dat appelland daarover niet beschikt. Maar dit gegeven op zichzelf is onvoldoende om te concluderen dat appelland zich aan zijn uitzetting zal onttrekken (het toetsingscriterium dat de rechtbank heeft gehanteerd) of dat hij zijn verwijdering zal ontwijken of belemmeren (het juiste toetsingscriterium). Daarbij wordt verwezen naar de uitspraak van uw Afdeling van 1 mei 2002 (JV 2002/205). Verweerder heeft ook niet gesteld en toegelicht dat en op welke wijze appelland de vreemdeling de terugkeer of verwijderingsprocedure belemmert door het ontbreken van documenten. In dit verband is, zoals gezegd, ook van belang dat appelland volgens schorsingsvoorwaarde nummer 7 van de beschikking van de rechtbank Amsterdam zijn reisdocument direct moet inleveren zodra hij daarover beschikt.
25. Bovendien geldt dat, anders dan de rechtbank kennelijk redengevend heeft geacht, appelland helemaal niet heeft verklaard dat hij "zelf uitmaakt of en wanneer hij een paspoort aanvraagt". Dit is op geen enkele wijze uit het dossier of uit het proces-verbaal van de zitting op te maken. Verweerder heeft gezegd dat het originele paspoort van appelland er niet meer is en dat er alleen nog een kopie beschikbaar is. Dat is het enige.
26. Kortom, de gronden die aan het bestreden besluit tot inbewaringstelling ten grondslag zijn gelegd kunnen deze maatregel niet dragen. Ter zitting is erop gewezen op het feit dat de maatregel van bewaring is onderworpen aan een strenge rechtvaardiging en alleen mag worden toegepast op en in verband met de procedure tot verwijdering. Verweerder dient dan ook concreet toe te lichten waarom de gronden van de maatregel de bewaring kunnen dragen. Daarbij duidt de tekst van artikel 15 lid 1 aanhef en onder b Terugkeerrichtlijn op een handelen dan wel nalaten door de te verwijderen vreemdeling die rechtstreeks verband houdt met de voorbereiding van de terugkeer of de

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 10

verwijderingsprocedure. De rechtbank heeft miskend dat verweerder er in deze zaak niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat daarvan in het geval van appelllant sprake is.

Grief 5

Deze grief richt zich tegen de volgende rechtsoverweging:

"3. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder elser op goede gronden elser [sic] krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring heeft gesteld. Gelet op de gronden die aan de maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd alsmede het feit dat elser heeft verklaard niet terug te willen naar zijn land van herkomst, heeft verweerder niet hoeven volstaan met het opleggen van een lichter middel. Voor de stelling van verweerder [sic] dat de rechtbank het lichter middel vol dient te toetsen, verwijst de rechtbank naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 april 2011 (201100194/1/V3), waarin is overwogen dat de rechtbank enige terughoudendheid dient te betrachten."

27. Ten onrechte heeft de rechtbank in de uitspraak verwezen naar uw uitspraak van 28 april 2011, waarin is overwogen dat de rechtbank bij toetsing aan het lichter middel enige terughoudend dient te betrachten. Hoewel die uitspraak van 28 april 2011 dateert, was deze uitspraak ten tijde van de zitting in onderhavige zaak nog niet gepubliceerd. Op de website van de Raad van State is de uitspraak pas op 10 mei 2011 gepubliceerd. Bovendien is die uitspraak ter zitting niet aan de orde gesteld en heeft appelllant niet op die uitspraak kunnen reageren, ondanks dat een beroep werd gedaan op een lichter middel en aangevoerd werd dat toetsing aan het lichter middel vol dient te geschieden. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor gehandeld.
28. Bovendien gaat de rechtbank uit van de onjuiste stelling dat appelllant heeft verklaard niet terug te willen naar zijn land van herkomst. Appelllant heeft verklaard vrijwillig terug te keren nadat hij gebruik heeft gemaakt van de hem toekomende rechtsmiddelen. In het vertrekgesprek van 6 april 2011 heeft appelllant verklaard dat hij vrijwillig teruggaat naar Marokko als hij is uitgeprocedeerd. Dit heeft de rechtbank miskend.
29. Voorts volgt uit artikel 15, tweede lid van de Terugkeerrichtlijn dat de rechter de taak heeft om de rechtmatigheid van de bewaring te toetsen. In die rol is hij net als de andere overheidsorganen gehouden om de volle werking van het Unierecht te verzekeren indien een vreemdeling die in vreemdelingenbewaring is gesteld zich daarop beroept. De algemene beginselen van het Unierecht moeten worden toegepast, waaronder het beginsel van evenredigheid. Daarnaast wordt ook in punt 16 van de considerans bij de Terugkeerrichtlijn op het evenredigheidsbeginsel gewezen: *"Inbewaringstelling met het oog op verwijdering moet 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*

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 11

voeren en indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn."

30. Het Hof van Justitie kent een evenredigheidstoets die beperkt is tot het beantwoorden van de vraag of een maatregel "clearly or manifestly disproportionate" is. De toets is hier zo marginaal dat de rechterlijke toepassing daarvan 'automatisch' ook marginaal is. Deze toets is echter bedoeld voor de beoordeling van de proportionaliteit van beleid, bijvoorbeeld beleidskeuzes op het terrein van de landbouw, zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie EG van 10 december 2002, zaak C-491/01, par. 122 en 123:

"Op grond van het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, dienen de middelen waarmee een communautaire bepaling het gestelde doel beoogt te bereiken, passend te zijn en niet verder te gaan dan daartoe noodzakelijk is (zie onder meer arresten van 18 november 1987, 137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 15; 7 december 1993, A C-339/92, Jurispr. blz. I-6473, punt 15, en 11 juli 2002, C-210/00, Jurispr. blz. I-0000, punt 59). Wat het rechterlijk toezicht op de in het voorgaande punt voormelde voorwaarden betreft, beschikt de gemeenschapswetgever op een gebied als het thans aan de orde zijnde over een ruime discretionaire bevoegdheid, waarin van hem politieke, economische en sociale keuzes worden verlangd en waarin hij ingewikkelde beoordelingen moet maken. Derhalve is een op dit gebied vastgestelde maatregel slechts onrechtmatig, wanneer zij kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel (zie in die zin arresten van 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 58; 13 mei 1997, Duitsland/Parlement en Raad, C-233/94, Jurispr. blz. I-2405, punten 55 en 56, alsmede 5 mei 1998, National Farmers' Union e.a., C-157/96, Jurispr. blz. I-2211, punt 61)."

31. Echter, een handelen dat een inbreuk maakt op een fundamenteel recht dient aan een strikte evenredigheidstoets te worden onderworpen, waarbij de rechterlijke toets volledig is en dezelfde intensiteit heeft als de beoordeling van het bestuur. In het arrest staat namelijk dat de toets een andere is zodra inbreuk wordt gemaakt op een fundamenteel recht.

"(...). Het gebruik van het eigendomsrecht kan dus aan beperkingen worden onderworpen, voorzover die beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en niet een in verhouding tot het nagestreefde doel onevenredige en onduidbare ingreep vormen waardoor de aldus gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (...)."

32. Een stevige evenredigheidstoets staat of valt met een stevige rechterlijke controle. Voorts is het communautaire evenredigheidsbeginsel een door het Hof van Justitie ontwikkeld beginsel. De intensiteit waarmee het Hof van Justitie aan het beginsel toetst is als het ware geïncorporeerd in de bewoordingen van het beginsel. Toetsing van evenredigheid volgens de "manifestly inappropriate test" is niet al-

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 12

leen inhoudelijk anders dan toetsing van evenredigheid van inbreuken op fundamentele rechten, maar het vergt ook een andere opstelling van de rechter. In de eerste is die terughoudend in de tweede niet. Juist ten aanzien van grondrechten staat het Hof van Justitie EU een strikte toets voor. Dat blijkt uit het feit dat het Hof op het gebied van de grondrechten, waaronder het aansluiting zoekt bij de jurisprudentie van het EHRM. Vergelijk het arrest *Familiapress* van het HvJ EG.¹ Gelet op het bovenstaande heeft de rechtbank miskend dat vol getoetst moet worden of volstaan kan worden met een lichter middel.

33. Voorts heeft de rechtbank niet uitgelegd op welke wijze de terughoudende toets is toegepast en wat die terughoudende toets precies behelst. Overigens is in de uitspraak van uw Afdeling van 28 april 2011 evenmin gespecificeerd op welke wijze deze terughoudende toets moet worden ingevuld. Het ligt dan ook voor de hand om prejudiciële vragen te stellen over de manier waarop die toets ingevuld dient te worden.
34. Daarnaast heeft de rechtbank ten onrechte geen aanleiding gezien in het opleggen van een lichter middel, ondanks dat appelllant al aan de schorsingsvoorwaarden van de voorlopige hechtenis moest voldoen en zich daaraan hield. Appellant was al een meldplicht opgelegd. Gelet hierop alsmede dat inbewaringstelling met het oog op verwijdering moet worden beperkt en, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, aan het evenredigheidsbeginsel moet worden onderworpen was een lichter middel proportioneel geweest. De rechtbank heeft miskend dat de inbewaringstelling disproportioneel is.
35. Voorts heeft de rechtbank miskend dat nergens uit het dossier voortvloeit op welke wijze verweerder de inbewaringstelling aan het evenredigheidsbeginsel heeft getoetst. Het evenredigheidsbeginsel bevat drie aspecten: het betreft de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de afgewogenheid van de nationale maatregel. De noodzakelijkheid van de maatregel is niet gebleken, te meer nu appelllant al een meldplicht heeft. De rechtbank heeft dan ook miskend dat verweerder onvoldoende concreet heeft gemotiveerd waarom i.c. niet volstaan kan worden met een lichter middel.

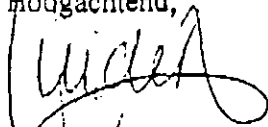
¹ HvJ EG 26 juni 1997, zaak C-363/95.

Böhler

16 mei 2011 16 mei 2011, pagina 13

REDENEN WAAROM appellant zich wendt tot uw Afdeling met het verzoek het hoger beroep gegrond te verklaren, de bestreden uitspraak te vernietigen en het beroep van appellant alsnog gegrond te verklaren, met toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 106 van de Vw 2000 voor de duur van de bewaring en met veroordeling van verweerder in de proceskosten.

Hoogachtend,



V. Zuiderbaan