

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Amsterdam, van 9 mei 2011 in zaak nr. 11/14204 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 22 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. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. Voor zover de vreemdeling met het nadere stuk heeft beoogd een grief tegen de aangevallen uitspraak te richten, gaat de Afdeling, gelet op het dwingend bepaalde in artikel 85, derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), daaraan voorbij, nu dat stuk buiten de voor het instellen van hoger beroep gestelde termijn bij de Afdeling is binnengekomen.

2.2. In de eerste grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat artikel 59 van de Vw 2000, richtlijnconform geïnterpreteerd, de formeel wettelijke grondslag biedt voor het opleggen van de maatregel van bewaring als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn).

Daartoe betoogt de vreemdeling, samengevat weergegeven, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de richtlijn moet worden omgezet in wetgeving in formele zin, hetgeen de staat heeft nagelaten. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 8 oktober 1987 in zaak 80/86, Kolpinghuis, ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu); hierna: het arrest Kolpinghuis) volgt dat de staat geen bevoegdheid aan een richtlijn kan ontleen, zolang deze niet is geïmplementeerd. Een richtlijnconforme interpretatie is onvoldoende. De rechtbank hanteert derhalve een onjuiste maatstaf en is niet bevoegd een wettelijke grondslag in te lezen. Nu de Europese Commissie een inbreukprocedure is begonnen, kan niet worden gedaan alsof alles in orde is. Er ligt een Europese rechtsvraag voor die dient te worden beantwoord door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna eveneens: het Hof), aldus de vreemdeling.

2.2.1. Ingevolge artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), voor zover thans van belang, is een

richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

2.2.2. Indien de nationale wetgeving reeds in een in de richtlijn voorziene maatregel voorziet, zoals in dit geval de inbewaringstelling van niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen met het oog op hun uitzetting, hoeft deze in zoverre niet te worden aangepast. Het doel van de richtlijn is in dat opzicht immers al bereikt. Derhalve is met het verstrijken van de implementatietermijn van de richtlijn op 24 december 2010 op zichzelf niet de geldigheid aan artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 komen te ontvallen.

In punt 10 van het arrest Kolpinghuis heeft het Hof overwogen dat een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van een richtlijn kan beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden. Nu de minister zijn bevoegdheid tot inbewaringstelling van de vreemdeling aan artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan ontlenen, beroept hij zich in zoverre niet ten laste van de vreemdeling op een bepaling van de richtlijn waarvan de omzetting nog niet heeft plaatsgevonden.

Voor zover de vreemdeling heeft beoogd te betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een formeel wettelijke grondslag voor de inbewaringstelling ontbreekt, omdat de richtlijn niet is geïmplementeerd en de minister geen bevoegdheid tot inbewaringstelling aan de richtlijn zelf kan ontlenen, faalt zijn betoog derhalve.

2.2.3. De verplichtingen die de richtlijn aan de Nederlandse staat oplegt, bieden, voor zover deze rechtstreekse werking hebben en voor zover daarin niet reeds in de Nederlandse wetgeving was voorzien, sinds 25 december 2010 wel aanvullende waarborgen ten opzichte van de nationale vreemdelingenwetgeving aan hier te lande illegaal verblijvende derdelanders. Zolang de richtlijn nog niet is geïmplementeerd, dient de vreemdelingenrechter, om de volle werking van de richtlijn te garanderen, waar mogelijk de nationale wetgeving – in dit geval artikel 59 van de Vw 2000 – richtlijnconform te interpreteren, zoals ook blijkt uit punt 12 van het arrest Kolpinghuis, en anders buiten toepassing te laten.

Voor zover de vreemdeling heeft beoogd te betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een richtlijnconforme interpretatie in dit geval niet is toegestaan, faalt zijn betoog eveneens. In punt 13 van het arrest Kolpinghuis heeft het Hof overwogen dat de verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, haar begrenzing vindt in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht. Nu de richtlijnconforme interpretatie van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 juist ten doel heeft de aanvullende rechtsbescherming die de richtlijn ten opzichte van deze bepaling biedt, te garanderen, is van een schending van de voormelde rechtsbeginselen geen sprake.

Gelet hierop en op hetgeen is overwogen onder 2.2.2., heeft de

rechtbank terecht overwogen dat artikel 59 van de Vw 2000, richtlijnconform geïnterpreteerd, de formeel wettelijke grondslag biedt voor het opleggen van de maatregel van bewaring als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de richtlijn. Dat de Europese Commissie op 26 januari 2011 een inbreukprocedure is gestart (nr. 2011/0285), leidt niet tot een ander oordeel, omdat de ingebrekestelling louter ziet op het niet tijdig implementeren van de richtlijn in algemene zin. In het licht van het voorgaande is, anders dan de vreemdeling heeft betoogd, geen sprake van tot prejudiciële verwijzing nopende twijfel.

De grief faalt.

2.3. In de derde grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat, nu hij niet over een geldig paspoort beschikt, geen sprake is van rechtmatig verblijf op de voet van artikel 8.11 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en dat, gelet hierop, niet wordt toegekomen aan de beoordeling of de vreemdeling als familielid ten laste komt van een burger van de Unie.

Daartoe betoogt de vreemdeling, samengevat weergegeven, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staat naar vaste jurisprudentie van het Hof verplicht is om ambtshalve de uitoefening van fundamentele rechten te waarborgen. De vreemdeling verwijst hierbij naar de arresten van het Hof van 25 juli 2002 in zaak C-459/99, BRAX, van 17 september 2002 in zaak C-413/99, Baumbast en R, van 19 oktober 2004 in zaak C-200/02, Zhu en Chen, van 9 januari 2007 in zaak C-1/05, Jia, en van 8 maart 2011 in zaak C-34/09, Ruiz Zambrano, ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). Er is geen grondslag te vinden voor het oordeel dat het beschikken over een geldig paspoort een constitutief vereiste is. De staat is juist verplicht om de uitoefening van fundamentele rechten te bevorderen, aldus de vreemdeling. Hij verwijst in dit kader naar de arresten van het Hof van 31 januari 2006 in zaak C-503/03, Commissie tegen Spanje, en van 17 februari 2005 in zaak C-215/03, Oulane, ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

2.3.1. Ingevolge artikel 8.7, eerste lid, van het Vb 2000 is paragraaf 2 van het Vb 2000, getiteld EG/EER, van toepassing op vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het VWEU of bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, dan wel van Zwitserland, en die zich naar Nederland begeven of in Nederland verblijven.

Ingevolge het tweede lid is deze paragraaf eveneens van toepassing op de familieleden die een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid naar Nederland begeleiden of zich bij hem in Nederland voegen, voor zover het betreft:

- a. de echtgenoot;
- b. de partner, waarmee de vreemdeling een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig geregistreerd partnerschap is aangegaan;
- c. de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn, van een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid, of van diens echtgenoot of geregistreerd partner, voor zover die bloedverwant jonger is dan 21 jaar of ten laste is van die echtgenoot of geregistreerd partner; of
- d. de rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn die ten laste is van de vreemdeling of van het gezinslid, bedoeld onder a of b.

Ingevolge het derde lid is deze paragraaf voorts van toepassing op andere familieleden dan bedoeld in het tweede lid, die een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid naar Nederland begeleiden of zich bij hem in Nederland voegen, in geval zij:

- a. in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij die vreemdeling; of
- b. vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door die vreemdeling strikt behoeven.

Ingevolge artikel 8.11, tweede lid, van het Vb 2000, voor zover thans van belang, heeft de vreemdeling, bedoeld in artikel 8.7, tweede of derde lid, die niet de nationaliteit bezit van een staat als bedoeld in het eerste lid van dat artikel en beschikt over een geldig paspoort, rechtmatig verblijf gedurende een periode van drie maanden na inreis.

2.3.2. Niet in geschil is dat de vreemdeling de Ecuadoriaanse nationaliteit heeft en dat de geldigheidsduur van zijn paspoort sinds 14 december 2010 is verstreken. De vreemdeling stelt in Nederland in het weekend bij zijn moeder en doordeweeks bij een van zijn broers te wonen. Evenmin is in geschil dat deze broer de Spaanse nationaliteit heeft.

2.3.3. De vreemdeling valt niet onder een van de in artikel 8.7, tweede lid, van het Vb 2000 genoemde categorieën en is daarom geen familielid van zijn broer in de zin van die bepaling. Op grond van de op de zaak betrekking hebbende stukken kan hij evenmin worden aangemerkt als familielid van zijn broer in de zin van artikel 8.7, derde lid, van het Vb 2000. Uit die stukken blijkt immers niet dat hij in zijn land van herkomst ten laste was van zijn broer of bij hem inwoonde dan wel dat hij vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door zijn broer strikt behoeft. Deze stukken kunnen derhalve niet leiden tot het oordeel dat de vreemdeling ten tijde van zijn inbewaringstelling aangemerkt diende te worden als familielid van een Unieburger en op grond daarvan mogelijk rechtmatig verblijf had.

Nu de vreemdeling geen familielid van een Unieburger is in de zin van artikel 8.7, tweede lid, van het Vb 2000 en niet heeft gestaafd dat hij een familielid van een Unieburger is in de zin van artikel 8.7, derde lid, van het Vb 2000, is artikel 8.11, tweede lid, van het Vb 2000 niet op hem van toepassing. Gelet hierop heeft de rechtbank niet meer kunnen toekomen aan beantwoording van de vraag of de vreemdeling over een geldig paspoort dient te beschikken, zoals de laatstgenoemde bepaling vereist.

De grief faalt reeds hierom.

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

2.5. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, zij het, gelet op overweging 2.3.3., met verbetering van de gronden waarop deze rust.

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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

w.g. Parkins-de Vin  
voorzitter

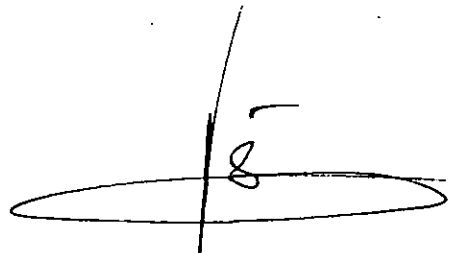
w.g. Van Laar  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 31 augustus 2011

551.

Verzonden: 31 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 small 'e' or similar character to the right.

mr. H.H.C. Visser

II

# uitspraak

## RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 11/14204

**uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken**

V-nr:

in het geding tussen:

geboren op \_\_\_\_\_ van Ecuadoriaanse nationaliteit, eiser,  
gemachtigde: mr. J. van Bennekom, advocaat te Amsterdam,

en:

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

### Procesverloop

Op 22 april 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 dezelfde datum heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel. Op grond van 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 3 mei 2011. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde. Ook was ter zitting aanwezig E.H. Rauwerda, tolk in de Spaanse taal.

De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

### Overwegingen

1.1 Eiser betwist ten eerste de bevoegdheid van verweerder om de maatregel van bewaring op te leggen. Eiser voert hiertoe aan dat richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) niet tijdig is geïmplementeerd. Volgens eiser betekent dit dat een formeel wettelijke grondslag voor de inbewaringstelling ontbreekt.



1.2 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de formeel wettelijke grondslag voor de inbewaringstelling wordt gevormd door artikel 59 van de Vw 2000. Dit artikel wordt sinds 25 december 2010 conform de Terugkeerrichtlijn uitgelegd. Daarmee vormt het een voldoende toereikende juridische basis om de maatregel op te leggen.

1.3 De rechtbank volgt eiser niet in zijn betoog. Anders dan eiser stelt, is in de nationale wetgeving voorzien in de mogelijkheid om een vreemdeling in bewaring te stellen. Artikel 59 van de Vw 2000, richtlijnconform interpreterend, biedt de formeel wettelijke grondslag voor het opleggen van de maatregel van bewaring als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Verweerder heeft dan ook de bevoegdheid om de maatregel op te leggen. Deze grond slaagt niet.

2.1 Eiser heeft zich verder op het standpunt gesteld dat verweerder de rechten neergelegd in de artikelen 6 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, gepubliceerd in Pb EG C 364/01 op 18 december 2000 (hierna: het Handvest) heeft geschonden door eiser in bewaring te stellen. Eiser heeft in dit kader verschillende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie genoemd. Eiser stelt dat het gaat om ongeclausuleerde rechten.

2.2 Verweerder heeft aangevoerd dat indien eiser meent dat sprake is van een schending van de artikelen 6 en 7 van het Handvest, hij dit in een separate, reguliere procedure aan de orde dient te stellen.

2.3 Artikelen 6 en 7 van het Handvest luiden:

*6. Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.*

*7. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.*

Artikel 52, eerste lid, van het Handvest luidt:

*Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van de rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden.*

2.4 De rechtbank volgt eiser niet in zijn betoog. Anders dan eiser stelt, zijn de rechten neergelegd in artikel 6 en 7 van het Handvest geen ongeclausuleerde rechten. Dit volgt uit artikel 52, eerste lid, van het Handvest. Voor zover eiser verder heeft bedoeld te stellen dat uit de laatste volzin van artikel 52, derde lid, van het Handvest ('Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.') een ruimere bescherming blijkt dan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) biedt, volgt de rechtbank dit betoog evenmin. Artikel 52, derde lid, van het Handvest staat er immers niet aan in de weg dat de lidstaten gebruik maken van hun bevoegdheid om de in het Handvest erkende rechten en vrijheden te beperken. Tot slot overweegt de rechtbank dat eisers enkele stelling dat verweerder handelt in strijd met artikel 6 en 7 van het Handvest, onvoldoende is voor het oordeel dat de maatregel van bewaring een

schending van deze bepalingen oplevert. Zonder nadere onderbouwing valt niet in te zien waaruit de schending van eisers belang *in concreto* bestaat. Deze grond kan dan ook niet slagen.

3.1 Ten derde heeft eiser aangevoerd dat hij op grond van de Terugkeerrichtlijn niet in bewaring had mogen worden gesteld. Volgens artikel 2, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn is de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing op derdelander-familieleden van burgers van de Unie. Eiser is een derdelander-familie lid van een burger van de Unie. Zijn broer is Spaans burger van de Unie en woonachtig in Nederland. Eiser heeft dan ook recht op het vrij verkeer van personen. Eiser heeft in dit kader tevens verwezen naar zijn aanvraag tot afgifte van een document als bedoeld in artikel 9 van de Vw 2000.

3.2 Verweerder stelt dat eiser niet heeft voldaan aan de voorschriften om in aanmerking te komen voor afgifte van een document als bedoeld in artikel 9 van de Vw 2000. Zo heeft hij geen geldig paspoort overgelegd en behoort hij als broer van een burger van de Unie niet tot de familieleden die volgens verweerders beleid ten laste kunnen komen van een burger van de Unie.

3.3 De rechtbank overweegt het volgende. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuurs-rechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), ondermeer de uitspraak van 3 mei 2010 (LJN: BM5541) volgt dat de rechter in vreemdelingenzaken in het kader van de beoordeling van de bewaring zelfstandig dient te beoordelen of aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf als burger van de Unie is voldaan, nu de afgifte van een verblijfsdocument ten bewijze van verblijf als (familie lid van een) burger van de Unie geen constitutief besluit is, maar een declaratoire handeling vormt. Gelet op artikel 8.11, tweede lid, gelezen in samenhang met artikel 8.7, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000, is voor rechtmatig verblijf op de voet van eerstgenoemd artikel vereist dat de betrokken vreemdeling, naast deugdelijk bewijs dat hij ten laste komt van een burger van de Unie, beschikt over een geldig paspoort. Nu eiser, zoals uit het dossier is gebleken, niet over een geldig paspoort beschikt, wordt aan laatstgenoemd vereiste niet voldaan. Reeds daarom is er geen sprake van rechtmatig verblijf op de voet van artikel 8.11 van het Vb 2000. Aan de beoordeling of eiser als familie lid ten laste komt van een burger van de Unie wordt, gelet hierop, niet toegekomen. Nu eiser geen rechtmatig verblijf heeft, kon hij in bewaring worden gesteld.

4.1 Ten slotte heeft eiser gesteld dat de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden de maatregel niet kunnen dragen. Eiser heeft daartoe aangevoerd dat verweerder de gronden in het besluit tot inbewaringstelling niet nader heeft gemotiveerd. Volgens eiser kan dit gebrek niet worden geheeld door een nadere mondelinge toelichting ter zitting.

4.2 Verweerder heeft naar voren gebracht dat de gronden van de maatregel zijn toegelicht in het proces-verbaal van het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling. De gronden van de maatregel geven voldoende aanleiding om aan te nemen dat sprake is van een risico op belemmering of ontwijking van de uitzetting door eiser.

4.3 De rechtbank overweegt als volgt. Los van de omstandigheid dat een nadere toelichting van de gronden is neergelegd in het proces-verbaal van het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder de gronden niet meer ter zitting nader zou mogen toelichten. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 21 maart 2011 (201100555/1/V3) bepaald dat indien een vreemdeling niet over een vaste woon- of verblijfsplaats beschikt en zich daarnaast – bij-

Zaaknummer: AWB 11/14204 inzake

Pagina 4 van 5

---

voorbeeld – niet aan zijn vertrekplicht of zijn verplichting tot aanmelding heeft gehouden, in beginsel aanleiding bestaat om aan te nemen dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. De rechtbank stelt vast dat de grond dat eiser geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, niet is betwist. Voor zover eiser op enig moment rechtmatig verblijf heeft gehad toen hij tien jaar geleden als toerist naar Nederland is gekomen, stelt de rechtbank vast dat dit rechtmatig verblijf is geëindigd. Dat betekent dat eiser zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn. De rechtbank verwijst in dit verband naar artikel 12 van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.3 van het Vb 2000 en artikel 62, eerste lid, van de Vw 2000.

Gelet op de hierboven genoemde uitspraak van de Afdeling kan de maatregel reeds worden gedragen door de grond dat eiser zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, in samenhang met de grond dat eiser niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats. Deze grond kan daarom evenmin slagen.

5. Na beoordeling van de door of namens eiser naar voren gebrachte beroepsgronden, concludeert de rechtbank dat de toepassing noch de tenuitvoerlegging van de vrijheidsontnemende maatregel in strijd is met de wet en dat deze bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd is te achten. De rechtbank verklaart het beroep dan ook ongegrond.

6. Gelet op het vorenstaande acht de rechtbank geen gronden aanwezig om toepassing te geven aan artikel 106 van de Vw 2000 of artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Zaaknummer: AWB 11/14204 inzake

Pagina 5 van 5

**Beslissing****De rechtbank**

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

Deze uitspraak is gedaan door mr. H.M.L. Frons, rechter, in tegenwoordigheid van mr. A.G. Sijbrands, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 mei 2011.

Afschrift verzonden op: **9 MEI 2011**

Conc.: AS  
Coll: MB  
D: C  
VK

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER  
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 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.

# Vogels · Offreins · Van Putten

ADVOCATEN

I

Raad van State  
Afdeling bestuursrechtspraak  
vreemdelingenzaken  
Postbus 16113  
2500 BC Den Haag  
Fax 070 365 13 80

<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
16 MEI 2011	
ZAAKNR. 201105555	
AAN: V3	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Mr. J. van Bennekom

In samenwerking met:  
Mr. F.M.M.M. Vogels  
Mr. S.C. van Putten  
Mr. G.Th. Offreins

Linnaeusparkweg 16  
1098 EB Amsterdam

Tel 020-6652500  
Fax 020-4652075  
Mob 06-36057196  
[secretariaat@offreins.nl](mailto:secretariaat@offreins.nl)

Amsterdam, 16 mei 2011

Uw ref. :  
Inzake : /IND  
Doss.nr. : 1100259/jvb/mj

## HOGER BEROEPSCHRIFT

Edelachtbare Vrouwe, Heer,

Namens \_\_\_\_\_ geboren \_\_\_\_\_ van de Ecuatoriaans  
nationaliteit en wonende te \_\_\_\_\_ teken ik, daartoe door appellant tot het instellen van  
dit hoger beroep bepaaldelijk gevolmachtigd, met het recht van vervanging, hoger beroep aan  
tegen de bijgaande uitspraak van 9 mei 2011 van de enkelvoudige kamer Rechtbank Den  
Haag, zittingplaats te Amsterdam (verder: de rechtbank; zie bijlage 1).

Ik geef een overzicht van de procedure, een resumé van de feiten en zet aan de hand van  
grievens uiteen waarom de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven.

### De procedure.

Eiser is op 22 april 2011 in bewaring gesteld, hiertegen is beroep ingesteld. Het beroep is op  
3 mei 2011 ter zitting behandeld. De rechtbank heeft op 9 mei 2011 uitspraak gedaan.

### De feiten.

Eiser is strafrechtelijk aangehouden en na voorgeleiding overgedragen aan de vreemdelin-  
gendienst.

Eiser is ex art.50 Vw opgehouden, nadat zijn paspoort gebracht was naar het bureau (mini  
proces-verbaal, bijlage variabelen 1 pagina 2 (MINIBY, dossier p.22)).

Eiser woont bij broer . geboren Spaans burger van  
de Unie, op adres : en komt ten laste van diens gezin  
(p-v verhoor 22 april 2011, p.2; dossier p.18).

Eiser is een terugkeerbesluit uitgereikt (dossier, p.15), waartegen bezwaar is gemaakt.

Eiser is op 22 april 2011 in bewaring gesteld. Het besluit geeft als motivering dat eiser:

- 1) niet beschikt over een identiteitspapier
- 2) zich niet heeft gehouden aan de wettelijke vertrektermijn
- 3) geen vaste woon-/verblijfplaats heeft
- 4) eerder niet rechtmatig in Nederland verbleven heeft.

Op 1 mei 2011 is verzocht om bevestiging verblijfsrecht dat eiser direct aan het recht van de Europese Unie ontleend (zie bijlage). Eiser diens familie verblijft rechtmatig in Europa:

- broer Spaans burger van de Unie (zie paspoort, bewijs inschrijving te Spanje en Nederland);

- moeder die na overlijden Nederlandse echtgenoot voortgezet verblijf geniet (zie verblijfsvergunning, paspoort, toekenningsbesluit SVB, specificatie AIO, ING afschriften);

- broer geboren Nederlands burger van de Unie, werkzaam als kok (zie arbeidsovereenkomst, salarisspecificaties);

- zus geboren Nederlands burger van de Unie (zie paspoort, huurovereenkomst);

- zus geboren , Spaans burger van de Unie (zie Spaans identiteitsbewijs);

Eiser woont in het weekeinde bij zijn moeder, mevrouw (zie geboorte akte eiser en verklaring moeder). Eiser is van plan zich bij familie in Spanje te gaan vestigen, nu zich mede daar gevestigd heeft.

RI 2008/115/EG (verder: de Richtlijn/ RI) regelt de materie van terugkeer. De Richtlijn moet worden omgezet bij wet in formele zin. De Richtlijn is niet omgezet.

Naar aanleiding van een klacht van gemachtigde laat de Europese Commissie weten een inbreukprocedure te zijn begonnen en individuele rechtsbescherming een taak is van de rechter (zie brief 14 maart 2011).

### Grief I

De rechtbank overweegt onder 1.3. dat artikel 59 Vw 2000, richtlijn conform interpreterend, de formeel wettelijke grondslag biedt als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn.

De richtlijn moet worden omgezet in duidelijk, transparante en billijke wetgeving in formele zin. De Staat heeft nagelaten de richtlijn om te zetten. Het arrest Kolpingerhuis leert dat de Staat geen bevoegdheid kan ontleen aan een richtlijn, zolang die richtlijn niet is omgezet in nationale wetgeving. Met een richtlijn conforme interpretatie kan niet worden volstaan. De rechtbank hanteert derhalve een onjuiste maatstaf. De rechtbank is niet bevoegd een wettelijke grondslag in te lezen.

De Europese Commissie is een inbreukprocedure begonnen. We kunnen dus niet doen alsof alles in orde is.

Er ligt een Europese rechtsvraag voor. De rechtsvraag dient te worden beantwoord door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De grief slaagt.

### Grief II

De rechtbank oordeelt onder 2.4. dat eiser moet bewijzen in concreto dat een inbreuk is gemaakt op artikelen 6 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Dit standpunt is onjuist: detentie is per definitie een inmenging. Het is niet aan eiser, maar aan de Staat om te bewijzen waarom er in dit individuele geval een rechtvaardiging is voor de inmenging. Niet kan worden volstaan met standaardoverwegingen. Het moet gaan om een afweging in concreto. Daarvan is geen sprake.

De grief slaagt.

### Grief III

Niet in geschil is dat eiser familielid is van burgers van de Unie en ten laste komt van zijn broer, Spaans burger van de Unie, die in Nederland woonachtig is. De Terugkeerrichtlijn is niet van toepassing op derdelanders die van familielid zijn van een burger van de Unie.

De rechtbank komt niet toe aan een beoordeling of eis als een familielid te laste komt van een burger van de Unie, *omdat eiser niet over een geldig paspoort beschikt*, aldus de rechtbank sub 3.3. De rechtbank geeft hier blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Naar vast rechtspraak van het Hof van Justitie rust op de Staat de plicht om ambtshalve de uitoefening van Fundamentele Rechten te waarborgen (BRAX, Baumbast R; Zhuen Chen; Jia; Ruiz Zambrano). Nergens is een grondslag te vinden voor het oordeel dat het beschikken over een geldig paspoort een constitutief vereiste is, integendeel: op de Staat rust de verplichting om de uitoefe-

ning van de fundamentele rechten te bevorderen door te helpen (Commissie tegen Spanje;

De grief slaagt.

#### Grief IV

De rechtbank oordeelt sub 4.3. dat de maatregel wordt gedragen door dat eiser zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn, in samenhang met de grond dat eiser niet beschikt over een vaste woon- en of verblijfplaats.

Dit oordeel is onjuist. Het niet beschikken over een vaste woon- en of verblijfplaats kan de detentie niet rechtvaardigen, het feit iemand niet is vertrokken evenmin (HvJ EU, 30 november 2009, C357/09; ECHR, Kadzoev, 71). Detentie is *ultimum* remedium.

Richtlijn 2008/115 gaat uit van een individuele beoordeling. Het bestaan van een vertrektermijn in abstracto is derhalve onvoldoende. Bovendien geldt dat het bekend zijn met het gegeven dat het iemand niet is toegestaan in een land te verblijven geen grondslag is voor detentie. De Staat is gehouden met minder zwaarwegende middelen het vertrek te bewerkstelligen. De richtlijn biedt unitaire, heldere en duidelijke maatstaven. Het moet gaan om een op de persoon en op de situatie toegesneden besluit, genomen aan de hand van het evenredigheidsbeginsel. Met een abstracte rechtsplicht kan daarom niet worden volstaan.

De grief slaagt.

#### Conclusie.

De aangevallen uitspraak kan de toets aan het internationale recht niet doorstaan.

Voor zover er sprake is van een rechtsvraag over de omvang en reikwijdte van het Europese Recht, dient die te worden beantwoord door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Hoogachtend,

  
J. van Bennekom