

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Almelo, van 23 februari 2011 in zaak nr. 11/4823 in het geding tussen:

en

de minister.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 8 februari 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 23 februari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 25 februari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. In de overwegingen worden onder de minister tevens verstaan diens rechtsvoorgangers.

2.2. Punt 3 van de considerans van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 34; hierna: de richtlijn) vermeldt dat het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005 "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" heeft aangenomen.

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

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

Ingevolge artikel 2, tweede lid, kunnen de lidstaten besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

a) aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscode, of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het niet op reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die

vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven;

b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.

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

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

Ingevolge artikel 6, eerste lid, vaardigen de lidstaten, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

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

2.3. Bij besluit van 26 juli 2010 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen krachtens artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) afgewezen, omdat Italië verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek. Het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep is bij uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, van 8 december 2010 in zaak nr. 10/26239 ongegrond verklaard. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

De minister heeft bij brief van 1 februari 2011 de Vreemdelingenpolitie Brabant Zuid-Oost geïnformeerd dat de vreemdeling in het kader van de Dublin-procedure verwijderbaar is en daarbij verzocht om hem met het oog op de overdracht en de uiterste termijn waarbinnen die overdracht moet plaatsvinden op 8 februari 2011 in bewaring te stellen. De vreemdeling is op die dag staande gehouden in het Asielzoekerscentrum Budel en vervolgens in bewaring gesteld.

2.4. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, samengevat, overwogen dat Verordening (EG) 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen, welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (hierna: de Verordening) niet als uitzondering in artikel 2, tweede lid, van de richtlijn is vermeld, zodat deze op

Dublinclaimanten van toepassing is.

In grief 1 klaagt de minister onder meer, samengevat, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat de richtlijn niet op Dublinclaimanten van toepassing is, omdat in deze richtlijn, met name in de artikelen 1, artikel 3, derde lid, en artikel 6, derde lid, niet wordt verwezen naar de Verordening en Verordening (EG) 1560/2004 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening, hetgeen in de rede zou hebben gelegen indien de richtlijn deze, van de normale gang afwijkende, overdrachten zou beogen te regelen.

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

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

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

In deze zaak staat vast dat de vreemdeling op grond van de Verordening aan een lidstaat van de Europese Unie zal worden overgedragen, zodat de toepassing van de richtlijn uitgesloten is.

Dat betekent dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat in deze zaak de richtlijn van toepassing is. Grief 1 slaagt in zoverre.

2.5. Het hoger beroep is reeds hierom kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige in grief 1 en 2 is aangevoerd behoeft geen verdere bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg naar voren gebrachte beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.6. De vreemdeling heeft aangevoerd dat aan de maatregel van bewaring geen gronden ten grondslag zijn gelegd, zodat deze reeds daarom onrechtmatig is.

2.6.1. De vreemdeling is krachtens artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 mei 2006 in zaak nr. 200602899/1; JV 2006/279) schept het bepaalde in het tweede lid een rechtsvermoeden dat het belang van de openbare orde, bedoeld in het eerste lid, de inbewaringstelling vordert. Dat rechtsvermoeden vormt de grondslag voor het opleggen van de maatregel van bewaring krachtens artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 en behoeft, in tegenstelling tot het opleggen van een maatregel van bewaring louter krachtens het eerste lid, niet aan de hand van de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden te worden gemotiveerd. De beroepsgrond faalt.

2.7. De vreemdeling heeft voorts aangevoerd dat geen sprake is van zicht op uitzetting naar Italië, gelet op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 21 januari 2011 in de zaak M.S.S. tegen België en Griekenland, nr. 30696/09 en een door de voorzitter van de Afdeling getroffen voorlopige voorziening.

2.7.1. Aangenomen mag worden dat de vreemdeling doelt op de door de voorzitter van de Afdeling bij uitspraak van 27 januari 2011 in zaak nr. 201100012/2/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) getroffen voorlopige voorziening. In deze uitspraak heeft de voorzitter, voor zover thans van belang, bij wijze van voorlopige voorziening bepaald dat de betrokken vreemdeling niet naar Italië zal worden uitgezet totdat na behandeling van diens verzoek ter zitting uitspraak is gedaan.

Uit de uitspraak van 17 december 2004 in zaak nr. 200409206/1 (JV 2005/68) volgt dat een uitspraak van de voorzieningenrechter als gevolg waarvan uitzetting tijdelijk niet aan de orde is, op zichzelf niet in de weg staat aan de rechtmatigheid van de bewaring. Weliswaar brengt, toegespitst op de onderhavige zaak, de uitspraak van 27 januari 2011 enig uitstel met zich, doch deze ontnam ten tijde van het besluit van 8 februari 2011 niet het zicht op uitzetting, omdat geen aanknopingspunten bestonden voor het oordeel dat niet binnen afzienbare tijd na de zitting op het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zou worden beslist.

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

2.9. 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 Almelo, van 23 februari 2011 in zaak nr. 11/4823;
- 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.G. Sevenster en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

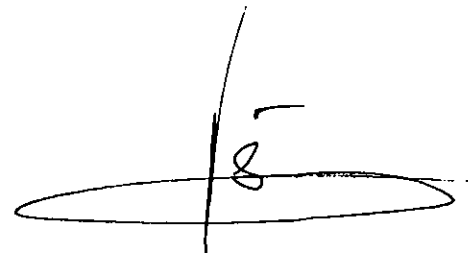
w.g. Van de Kolk  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 september 2011

347.

Verzonden: 8 september 2011

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

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

mr. H.H.C. Visser



# uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht  
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 11/4823 VRONTN/CM

uitspraak van de enkelvoudige kamer

op het beroep tegen de maatregel van bewaring op grond van artikel 59 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), toegepast ten aanzien van de vreemdeling genaamd althans zich noemende:

geboren op  
van Somalische nationaliteit,  
thans verblijvende in het uitzetcentrum te Rotterdam,  
justitienummer:  
eiser,  
gemachtigde: mr. W. de Kleine, advocaat te Emmen;

tegen

**DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL,**  
verweerder,  
vertegenwoordigd door mr. M.M. Luik, ambtenaar van de Immigratie- en Naturalisatiedienst  
(IND).

## 1. Procesverloop

Op 8 februari 2011 is eiser met het oog op de uitzetting in bewaring gesteld (op grond van artikel 59, eerste lid en tweede lid, Vw 2000).

Eiser heeft op 11 februari 2011 tegen de maatregel van bewaring beroep ingesteld. Dit beroep strekt mede tot toekenning van schadevergoeding.

Het beroep is behandeld ter zitting van 21 februari 2011. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Ter zitting was een tolk aanwezig.

## 2. Standpunten

Eiser heeft de rechtbank verzocht het beroep gegrond te verklaren, de opheffing van de bewaring te bevelen en schadevergoeding toe te kennen.

Verweerder heeft de rechtbank verzocht het beroep ongegrond te verklaren en het verzoek om toekenning van schadevergoeding af te wijzen.

0546457211

Zaaknummer: Awb 11/4823 VRONTN/CM

blad 2

### 3. Overwegingen

Beoordeeld dient te worden of de toepassing en tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd zijn.

In geschil is de vraag of de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) van toepassing is op eiser, die een zogenoemde Dublinclaimant is. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat, gelet op artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, deze richtlijn niet van toepassing is op Dublinclaimanten. Eiser heeft aangevoerd dat de Terugkeerrichtlijn op hem van toepassing is.

De rechtbank overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 20, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, diende deze Terugkeerrichtlijn uiterlijk 24 december 2010 te zijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Nu de Terugkeerrichtlijn tot op heden niet in de Nederlandse nationale wetgeving is geïmplementeerd, komt aan de Terugkeerrichtlijn per 25 december 2010 directe werking toe voor zover bepalingen daaruit onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn gesteld en een onderdaan van een derde land, die illegaal verblijft in Nederland, hier een beroep op doet.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, Terugkeerrichtlijn, is deze richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. In artikel 2, tweede lid, Terugkeerrichtlijn, is een aantal uitzonderingen genoemd. De rechtbank stelt vast dat de Verordening (EG) Nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, niet als uitzondering in artikel 2, tweede lid, Terugkeerrichtlijn, is genoemd. De rechtbank is derhalve van oordeel dat de Terugkeerrichtlijn van toepassing is op Dublinclaimanten. Verweerders standpunt dat gelet op artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, deze richtlijn niet van toepassing is, volgt de rechtbank derhalve niet.

De rechtbank stelt voorts vast dat eiser op grond van artikel 59, eerste lid en tweede lid, Vw 2000, in bewaring is gesteld. De rechtbank merkt op dat er geen gronden aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen gronden aan de bewaring ten grondslag hoefden te worden gelegd, aangezien op grond van artikel 59, tweede lid, Vw 2000, het belang van de openbare orde wordt geacht de bewaring van eiser te vorderen. De rechtbank is met eiser van oordeel, onder verwijzing naar rechtsoverweging 70 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 november 2009, C-357/09, JV 2010/30 ( ), dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde in bewaring te stellen geen grondslag kan vinden in de Terugkeerrichtlijn. Het betoog van eiser slaagt derhalve.

Het beroep is reeds hierom gegrond. Hetgeen overigens is aangevoerd behoeft derhalve geen bespreking.

De bewaring dient te worden opgeheven met ingang van heden, 23 februari 2011.



0546457211

Zaaknummer: Awb 11/4823 VRONTN/CM

blad 3

Naar het oordeel van de rechtbank zijn er, alle omstandigheden, waaronder de levensomstandigheden van eiser in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig om eiser ten laste van de Staat een schadevergoeding toe te kennen van € 105,- per de dag die eiser vanaf 8 februari 2011 heeft doorgebracht in een politiecel en € 80,- per dag voor de dagen die eiser vanaf 10 februari 2011 heeft doorgebracht in het Huis van Bewaring. Dit betekent dat een schadevergoeding van totaal € 1170,- zal worden toegekend.

Omdat het beroep gegrond wordt verklaard bestaat aanleiding verweerder te veroordelen tot vergoeding van de door eiser gemaakte proceskosten begroot op € 874,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting), onder aanwijzing van verweerder die deze kosten aan de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Almelo, moet voldoen.

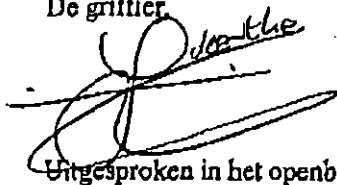
#### 4. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt de opheffing van de bewaring met ingang van heden;
- kent aan eiser ten laste van de Staat der Nederlanden een vergoeding toe van € 1170,-;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten begroot op € 874,-, onder aanwijzing van verweerder die deze kosten aan de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Almelo, moet voldoen.


Aldus gedaan door mr. H. Bloebaum, rechter, in tegenwoordigheid van L.F.D. Drenthe, griffier.

De griffier,



Uitgesproken in het openbaar op 23 FEB 2011

De rechter,



Partijen kunnen tegen deze uitspraak binnen een week na verzending daarvan hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Artikel 85 Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:6 Algemene wet bestuursrecht (herstel verzuim) is niet van toepassing. Afschrift verzonden:

23 FEB 2011

VOOR AFSCHRIFT CONFORM  
DE GRIFFIER VAN DE

RECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

<b>RAAD VAN STATE</b> INGEKOMEN	
25 FEB 2011	
ZAAKNR.	
AAN: <i>V3</i>	
BEHANDELD DD:	PAR:

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

# Hoger beroepschrift

## vreemdelingenzaken

**Van:**  
de Minister voor Immigratie en Asiel  
te 's-Gravenhage,  
appellant  
gemachtigde: mr. R. Jonkman,  
ambtenaar ten departemente

**Tegen:**  
de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te Almelo  
van 23 februari 2011  
met kenmerk AWB 11/4823

**Inzake:**  
met IND-kenmerk 1001-27-1390  
aan te duiden als verveerder  
gemachtigde: mr. W. de Kleine  
advocaat te (7811 EM) Emmen, aan de Hoofdstraat 159

Procesvertegenwoordiging Zwolle  
postbus 40052, 8004 DB ZWOLLE

Contactpersoon  
mr. R. Jonkman  
Tel. (038) 888 6509

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Immigratie- en Naturalisatiedienst

Postadres postbus 40052, 8004 DB ZWOLLE

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State  
Postbus 20019  
2500EA 'S-GRAVENHAGE

<b>RAAD VAN STATE</b> INGEKOMEN	
25 FEB 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD DD:	PAR:

Onderdeel	Procesvertegenwoordiging
Contactpersoon	mr. R. Jonkman
Doorkiesnummer(s)	(038) 888 6509
Datum	25 februari 2011
Oossienummer	1001-27-1390
Uw kenmerk	
Bijlage(n)	2
Onderwerp	Hoger beroep Minister voor Immigratie en Asiel/

Hierbij ontvangt u het hoger beroepschrift tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, van 23 februari 2011, verzonden op van 23 februari 2011, met kenmerk AWB 11/4823

De machtiging tot het instellen van het hoger beroep is bijgevoegd.

Voor zover griffiegelden verschuldigd zijn machtig ik u deze van de bij u lopende rekening-courant van de Immigratie- en Naturalisatiedienst af te schrijven.

Hoogachtend

R. Jonkman, procesvertegenwoordiger

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)

RAAD VAN STATE  
INGEKOMEN

25 FEB 2011

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD DO:

PAR:

Postadres postbus 40057, 8004 DB ZWOLLE

Telefoon: 038888 6509

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Fax 038-888 6557 / 6568

Onderdeel	Immigratie- en Naturalisatiedienst
Contactpersoon	mr. W.H.J. Semeijn
Doorkiesnummer(s)	(038) 888 6417
Datum	25 februari 2011
Casusnummer	1001-27-1390
Uw kenmerk	
Bijlage(n)	
Onderwerp	Schriftelijke lastgeving

Hierbij geef ik de heer mr. R. Jonkman, procesvertegenwoordiger bij het Proces Procesvertegenwoordiging van de Immigratie- en Naturalisatiedienst, schriftelijk last om als gemachtigde van de Minister voor Immigratie en Asiel bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, van 23 februari 2011, verzonden op van 23 februari 2011, met kenmerk AWB 11/4823. Voor zover noodzakelijk ziet deze machtiging tevens op het gebruik van de rekening-courant ten behoeve van eventueel verschuldigde griffiegelden.

De Minister voor Immigratie en Asiel,  
voor deze,  
Directeur Procesvertegenwoordiging

po. 

N.T. van Schelven

## 1. Inleiding

De Minister komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, van 23 februari 2011, verzonden op van 23 februari 2011, met kenmerk AWB 11/4823 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen het besluit van 8 februari 2011 gegrond heeft verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 23 februari 2011 heeft bevolen, het verzoek om schadevergoeding toe te kennen heeft toegewezen en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

## 2. Achtergronden

- 2.1. Bij besluit van 8 februari 2011 heeft de Minister aan de vreemdeling Michael Solomon, hierna verweerder, een maatregel van bewaring opgelegd op grond van artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw).
- 2.2. Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen op 11 februari 2011 door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

## 3. Grieven

### Grief 1

- 3.1. Ten onrechte overweegt de rechtbank in de vierde alinea op blad 2 van de bestreden uitspraak:

"Ingevolge artikel 2, eerste lid, Terugkeerrichtlijn, is deze richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. In artikel 2, tweede lid, Terugkeerrichtlijn, is een aantal uitzonderingen genoemd. De rechtbank stelt vast dat de Verordening (EG) Nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, niet als uitzondering in artikel 2, tweede lid, Terugkeerrichtlijn, is genoemd. De rechtbank is derhalve van oordeel dat de Terugkeerrichtlijn van toepassing is op Dublinclaimanten. Verweerders standpunt dat geleet op artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn, deze richtlijn niet van toepassing is, volgt de rechtbank derhalve niet."

### Grief 2

- 3.2. Ten onrechte overweegt de rechtbank in de vijfde rechtsoverweging op blad 2 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank stelt voorts vast dat elser op grond van artikel 59, eerste lid en tweede lid, Vw 2000, in bewaring is gesteld. De rechtbank merkt op dat er geen gronden aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen gronden aan de bewaring ten grondslag hoefden te worden gelegd, aangezien op grond van artikel 59, tweede lid, Vw 2000, het belang van de openbare orde wordt geacht de bewaring van elser te vorderen. De rechtbank is met elser van oordeel, onder verwijzing naar rechtsoverweging 70 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 november 2009, C-357/09, JV 2010/30 ( ), dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde in bewaring te stellen geen grondslag kan vinden in de Terugkeerrichtlijn. Het betoog van eiser slaagt derhalve."

- 3.3. Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen in de zevende en achtste alinea op blad 2, alsmede de rechtsoverwegingen in de eerste en tweede alinea op blad 3. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4. Toelichting op de grieven

- 4.1. De grieven zullen, gelet op de samenhang, tezamen in in onderling verband worden besproken.

- 4.2. Allereerst merkt de Minister op dat daar waar in dit beroepschrift wordt gesproken over de Terugkeerrichtlijn, wordt bedoeld op de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU, 24 december 2008, L 348/98).

Voorts wordt opgemerkt dat daar waar in dit beroepschrift wordt gesproken over de Procedurerichtlijn wordt bedoeld op de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PbEU, 13 december 2005, L 326/13).

Waar in dit beroepschrift wordt gesproken over de Dublinverordening wordt bedoeld op de Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend. (PbEU, 25 februari 2003, L 050).

Tenslotte merkt de Minister op dat, waar in dit beroepschrift wordt gesproken over de Verordening Uitvoeringsbepalingen Dublin wordt bedoeld op de Verordening (EG) nr 1560/2003 van de Commissie van 2 september 2003 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening van de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU, 5 september 2003, L 222).

- 4.3. Ten onrechte volgt de rechtbank niet het standpunt van de Minister, dat de Terugkeerrichtlijn, gelet op artikel 6 van deze richtlijn, niet op Dublinclaimanten van toepassing is. Ter onderbouwing van het standpunt dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op Dublinclaimanten wijst de Minister op het volgende.

- 4.4. Punt 9 van de preambule van de Terugkeerrichtlijn luidt:

Overeenkomstig Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.

4.5. Artikel 1 van de Terugkeerrichtlijn luidt:

**Toepassingsgebied**

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

Artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn luidt, voor zover in dit kader relevant:

**Definities**

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

(...)

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

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

(...)

Artikel 6, lid 3 van de Terugkeerrichtlijn luidt:

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

In hoofdstuk III, uitvoering van de overdracht, met name in artikel 7, van de Verordening Uitvoeringsbepalingen Dublin wordt de wijze van uitvoering van de overdracht van de vreemdeling aan de verantwoordelijke lidstaat beschreven.

4.6. Dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op Dublinclaimanten blijkt naar het oordeel van de Minister in de eerste plaats uit de omstandigheid dat op geen enkele plaats in de Terugkeerrichtlijn, met name niet in voornoemde artikelen van de Terugkeerrichtlijn, wordt verwezen naar de Dublinverordening en de Verordening Uitvoeringsbepalingen Dublin, hetgeen wel in de rede had gelegen had gelegen als de Terugkeerrichtlijn deze, van de normale gang afwijkende, overdrachten zou beogen te regelen. Indien de Terugkeerrichtlijn van toepassing zou zijn op Dublinclaimanten had mogen verwacht dat in de Terugkeerrichtlijn een expliciete handelwijze bij Dublinoverdrachten zou zijn aangegeven. Gelet op het samenspel van de Dublinverordening en de Verordening uitvoeringsbepalingen Dublin met betrekking tot de overdracht aan de andere lidstaat stelt de Minister zich op het standpunt dat de Terugkeerrichtlijn niet voorziet in aanvullende regelingen.

4.7. De Minister ziet zich in voornoemd standpunt gesteund door de omstandigheid dat in de concepttekst van de Europese Commissie ter zake de aanpassing van de Dublinverordening van 3 december 2008 (COM(2008) 820) een apart onderdeel is opgenomen dat ziet op de bewaring met het oog op de overdracht (deel V). De Minister wijst er op dat het hier weliswaar een

concepttekst betreft en dat de strekking en inhoud hiervan in de thans lopende onderhandelingen nog zullen wijzigen, doch dat hier wel uit blijkt dat in de visie van de Europese Commissie en het Europees parlement ten aanzien van Dublinclaimanten een afwijkende domein voor het opleggen van vreemdelingenbewaring bestaat, voor welk domein aanvullende regelgeving moet worden gegeven, welke regelgeving derhalve niet volgt uit de Terugkeerrichtlijn. De enige ratio achter dit onderdeel kan naar het oordeel van de Minister zijn dat de bewaring van vreemdelingen die onder het bereik van de Dublinverordening vallen niet door de Terugkeerrichtlijn wordt bestreken, waardoor aanvullende regelgeving noodzakelijk is om de regels van de lidstaten op dit punt te harmoniseren. Dat de huidige Dublinrichtlijn (nog) niet een expliciete bepaling kent op het punt van bewaring, doet er niet aan af dat de Terugkeerrichtlijn niet aangrijpt op dit punt.

Gezien het voornemen hierover bepalingen op te nemen, moet de Dublinverordening als een andere vorm van overdracht en verwijdering worden aangemerkt dan die genoemd is in de Terugkeerrichtlijn.

- 4.8. De Minister is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat bij het (thans nog) ontbreken van op de situatie toegespitste Europese regelgeving het nationale recht, in casu artikel 59, tweede lid, Vw van toepassing is. Dit heeft de rechtbank miskend.

5. Conclusie

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

Zwolle 25 februari 2011



Gemachtigde,

R. Jonkman, procesvertegenwoordiger

*Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Immigratie- en Naturalisatiedienst  
Proces Procesvertegenwoordiging  
postbus 40052, 8004 DB ZWOLLE  
telefoon (038) 888 6509  
telefax 038 - 888 6557 / 6558*