

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 20 januari 2011 in zaak nr. 11/654 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 januari 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 20 januari 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 27 januari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hogerberoepsschrift is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 voldoet, kan niet 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.

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

2.3. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient aan de secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 56.99.94.977) onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

Aldus vastgesteld door mr. A.B.M. Hent, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van M.E. van Laar LLM, ambtenaar van staat.

w.g. Hent
lid van de enkelvoudige kamer

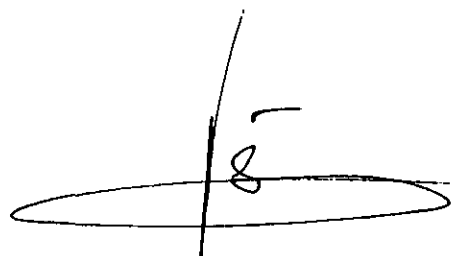
w.g. Van Laar
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 september 2011

551.

Verzonden: 14 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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 11/654

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

V-nr:

in het geding tussen:

geboren op _____ van (gestelde) Nigeriaanse nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. B. Snoelj, advocaat te Amsterdam

en:

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

Procesverloop

Op 6 januari 2011 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in bewaring gesteld.

Bij beroepsschrift van 6 januari 2011 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder tot oplogging van de vrijheidsontnemende maatregel.

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

De rechtbank heeft het beroep behandeld ter openbare zitting van 18 januari 2011. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn voornoemde gemachtigde. Ook was ter zitting aanwezig L. Akkermans-Lumsden als tolk in de Engelse taal. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Overwegingen

1. Eiser heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. Eiser stelt zich op het standpunt dat er voor het door verweerder genomen terugkeerbesluit geen wettelijke grondslag bestaat. Nu 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 (de zogenaamde Terugkeerrichtlijn, hierna: Tri) niet is geïmplementeerd is er geen wettelijke onderbouwing voor de inbewaringstelling. Voorts betwist eiser dat aan de maatregel ten

grondslag gelegd kan worden dat hij niet beschikt over een geldig identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000. Eiser stelt dat zijn paspoort echt is en op legale wijze verkregen en ook de Nigeriaanse autoriteiten hebben medegedeeld dat zij geen reden zien om te twifelen aan de echtheid van eisers paspoort. Eiser meent dat hij voorts kan beschikken over voldoende middelen van bestaan nu zijn vrouw een WIA-uitkering heeft. Tenslotte meent eiser dat verweerder had kunnen volstaan met het toepassen van een lichter middel. Eiser heeft namelijk een vaste woon- en verblijfplaats bij zijn vrouw en een geldig paspoort.

2. Verweerder heeft het volgende - zakelijk weergegeven - aangevoerd. Verweerder stelt dat de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit niet ter toetsing voorligt. Voorts is er wel een wettelijke grondslag voor het nemen van een terugkeerbesluit. Het besluit is bevoegd genomen. Verweerder verwijst naar artikel 63 eerste en tweede lid, van de Vw 2000 en artikel 6, eerste lid, van het Voorschrift Vreemdelingen (Vv) 2000. De bevoegdheid op grond van artikel 48 Vw 2000 is al richtlijnconform uitgelegd. Tegen het terugkeerbesluit is bezwaar mogelijk. Verweerder verwijst naar de uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Dordrecht van 17 januari 2011 (AWB 11/316). Voorts beschikt eiser niet over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb 2000. Eisers paspoort kan, indien het al echt zou zijn, niet als zodanig worden beschouwd nu hierin geen inreisstempel staat. Eiser heeft geen zelfstandige middelen van bestaan en dus geen middelen om zijn terugreis te betalen. Deze zal hij nodig hebben als hij zelf zijn terugkeer gaat bewerkstelligen. De Nederlandse staat is namelijk niet het reisbureau voor illegale vreemdelingen. Terugkeer via de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) is ook vanuit bewaring mogelijk. Verweerder heeft actief gekoken naar de toepassing van een lichter middel. Dit wordt in het onderhavige geval echter doorkruist door het ontrentingsgevaar onder andere in verband met het valse paspoort.

De rechtbank overweegt het volgende.

Het terugkeerbesluit.

3.1. Volgens vaste jurisprudentie ligt in een bewaringsprocedure in beginsel enkel de vraag voor of de bewaring rechtmatig is opgelegd en rechtmatig voortduurt.

3.2. De rechtbank ziet in de onderhavige procedure aanleiding om zich evenwel tevens uit te laten over de vraag of verweerder bevoegd is tot het nemen van een terugkeerbesluit. Uit artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt immers dat bewaring enkel kan worden opgelegd aan vreemdelingen jegens wie een terugkeerprocedure loopt. Uit artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt voorts dat, de niet op eiser van toepassing zijnde uitzondering van het tweede en derde lid daargelaten, een terugkeerprocedure aanvangt met het uitvaardigen van een terugkeerbesluit. Nu hieruit volgt dat een inbewaringstelling niet mogelijk is zonder een terugkeerbesluit en deze rechtbank, nevenzittingsplaats Almelo, bij uitspraak van 7 januari 2011 (LIN: BF0337) heeft geoordeeld dat verweerder geen wettelijke grondslag tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit heeft kunnen aangeven, is deze rechtbank en zittingsplaats, nu zij zich op dit punt nog niet heeft uitgesproken, van oordeel dat verwijzing van voormelde vraag naar een andere procedure niet volstaat.

3.3. Ingevolge artikel 63, eerste lid, van de Vw 2000 kan de vreemdeling, die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, worden uitgezet.

Zaaknummer: AWB 11/654 inzake

Pagina 3 van 6

Ingevolge het tweede lid is de Minister bevoegd tot uitzetting.

3.4. Gelijk verweerder ter zitting heeft gesteld, vloeit uit artikel 63, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voort dat verweerder, alvorens tot uitzetting over te gaan, de bevoegdheid heeft om te constateren dat zich de in het eerste lid bedoelde voorwaarde voordoet. De bevoegdheid van verweerder tot het schriftelijk vastleggen van een dergelijke constatering — het zogenaamde terugkeerbesluit — vloeit naar het oordeel van de rechtbank eveneens uit dit artikel voort. Anders dan eiser heeft betoogd, bestaat er aldus een wettelijke grondslag voor verweerder tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit.

Lichter middel

4.1. Eiser heeft voorts gesteld dat verweerder had kunnen volstaan met het opleggen van een lichter middel. Ten aanzien hiervan overweegt de rechtbank het volgende.

4.2. Artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Tri luidt:

Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

4.3. Ingevolge artikel 20, eerste lid, van de Tri, dienen de lidstaten de Terugkeerrichtlijn uiterlijk op 24 december 2010 te hebben geïmplementeerd. De rechtbank stelt vast dat verweerder de Terugkeerrichtlijn nog niet heeft geïmplementeerd. Dit betekent dat een vreemdeling met ingang van 25 december 2010 een rechtstreeks beroep toekomt op voldoende duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen van de Terugkeerrichtlijn (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ), in onder meer het arrest van 19 januari 1982, zaak nr. 8/81, Jurispr. 1982, blz. 59 o.v. op blz. 70-71; Becker). Naar het oordeel van de rechtbank is artikel 15, eerste lid aanhef en onder a en b, van de Tri voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zodat de rechtbank direct zal treden in de vraag of de bewaring hiermee in overeenstemming is te achten.

4.4. De artikelen 6 tot en met 8 van de Terugkeerrichtlijn behelzen een gelaagde aanpak van het doen terugkeren van een illegaal verblijvende vreemdeling. Er dient een terugkeerbesluit te worden uitgevaardigd waarin de vreemdeling wordt aangekondigd dat hij, bij voorkeur vrijwillig binnen een daartoe gestelde termijn, de lidstaat dient te verlaten. Pas daarna kan de lidstaat overgaan tot het binnen de grenzen van proportionaliteit uitoefenen van dwang om de vreemdeling te verwijderen. Uit deze bepalingen gelezen in samenhang met de aanhef van artikel 15, eerste lid van de Tri, volgt naar het oordeel van de rechtbank dat alvorens tot bewaring kan worden overgegaan, eerst bekeken dient te worden of een minder dwingende maatregel dan bewaring doeltreffend kan worden toegepast om de verwijdering van een illegaal verblijvende vreemdeling te verzekeren. In overweging 16 van de considerans van de Tri is dit uitgangspunt eveneens verwoord.

Gelet hierop ziet de rechtbank aanleiding om eerst in te gaan op elzers stelling dat een minder dwingende maatregel dan bewaring doeltreffend had kunnen worden toegepast.

Zaaknummer: AWB 11/654 inzake

Pagina 4 van 6

4.5 Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ dienen lidstaten het doel en de strekking van een richtlijn in hun uitvoeringspraktijk zoveel mogelijk te verwezenlijken (onder meer 11 juli 2002, C-62/00, r.o. 26 en 27, LJN: AV5152). Dit betekent naar het oordeel van de rechtbank dat verweerder in iedere zaak dient na te gaan of zich de situatie voordoet dat met een minder dwingend middel dan bewaring kan worden volstaan om de illegaal verblijvende vreemdeling te verwijderen. Naast verweerder heeft voorts ook de rechter, als overheidsinstantie en binnen het kader van zijn bevoegdheden, de nakoming van de verplichtingen uit de richtlijn te verzekeren (onder meer 11 juli 2002, C-62/00, r.o. 24, en 8 oktober 1987, C-80/86, Jur. 1987, 3696, r.o. 12). Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit dat ook de rechter vanaf 25 december 2010, mits aangevoerd, dient na te gaan of zich de situatie voordoet dat met een minder dwingend middel dan bewaring kan worden volstaan. Voor een terughoudende toets met betrekking tot de vraag of een lichter middel geïndiceerd is, is naar het oordeel van de rechtbank met ingang van 25 december 2010 dan ook geen plaats.

4.6 De rechtbank stelt vast dat verweerder ter zitting heeft gesteld dat is gekoken naar de vraag of een lichter middel kon worden toegepast maar dat het gevaar dat eiser zich daar niet aan zal houden, te groot is bevonden.

4.7 Anders dan verweerder, is de rechtbank uit het dossier niet gebleken dat de mogelijkheid van een lichter middel is onderzocht. Uit het 59-gehoor valt zulks in ieder geval niet af te leiden. Voorts blijkt uit het dossier dat eiser woonachtig is met zijn vrouw op een vast adres en dat eiser en zijn vrouw bezig waren om eiser te laten inschrijven in de GBA alsmede een verblijfsvergunning voor eiser aan te vragen. Omdat bij die gelegenheid het paspoort als vals werd aangemerkt, is eiser in bewaring gesteld.

4.8 Dat eiser een vals paspoort gebruikt zou hebben - de rechtbank begrijpt dat na de oplegging van de bewaring de Nigeriaanse ambassade heeft medegedeeld dat het paspoort echt is -, maakt nog niet dat een lichter middel, zonder dat deze mogelijkheid daadwerkelijk is onderzocht, niet doeltreffend zou kunnen worden toegepast. Voorts overweegt de rechtbank dat eisers echtgenote over middelen van bestaan beschikt in de vorm van een WIA-uitkering en eiser tevens de mogelijkheid heeft om met behulp van de IOM terug te keren naar zijn land van herkomst. De rechtbank vermag dan ook niet in te zien waarom het door eiser niet zelfstandig beschikken over middelen van bestaan het doeltreffend toepassen van een lichter middel in de weg zou staan. De rechtbank overweegt daarbij ten overvloede dat niet kan worden ingezien waarom verweerder niet zou kunnen overgaan tot het (mede) financieren van een vliegticket vanuit een lichter middelsituatie nu verweerder vanuit bewaring het ticket in ieder geval geheel zal dienen te bekostigen naast de kosten die een inbewaringstelling verder met zich brengt.

Gelet op het vorenstaande heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank dan ook onvoldoende gemotiveerd waarom er geen lichter middel kan worden toegepast.

5. Hieruit volgt dat voortduring van de vrijheidsontnemende maatregel in strijd is met het bepaalde in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Terugkeerrichtlijn en bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten vanaf de aanvang op 6 januari 2011. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond en beveelt de onmiddellijke ophoffing van de bewaring.

6. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding eiser ten laste van de Staat der

Zaaknummer: AWB 11/654 inzake

Pagina 5 van 6

Nederlanden een vergoeding als bedoeld in artikel 106 van de Vw 2000 toe te kennen en wel tot een bedrag van € 105,- per dag dat eiser op een politiebureau ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest en € 80,- per dag dat eiser in het huis van bewaring ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest, derhalve in totaal 4 x € 105,- en 10 x € 80,-, in totaal € 1.220,-.

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

Zaaknummer: AWB 11/654 inzake

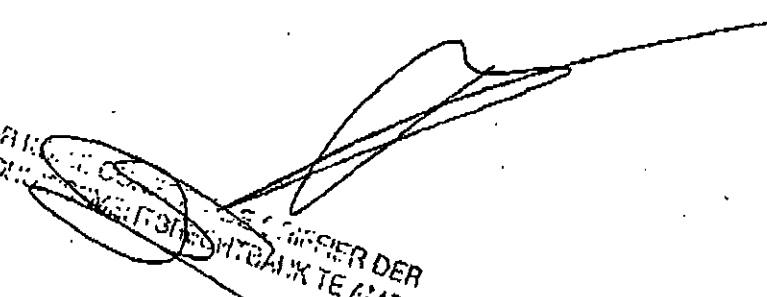
Pagina 6 van 6

Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt dat verweerder de bewaring onmiddellijk opheft;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden tot vergoeding van de schade, groot € 1.220,-- (zegge: twaalfhonderd en twintig euro), te betalen aan eiser;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag groot € 874,-- (zegge: achthonderd vier en zeventig euro), te betalen aan de griffier van deze rechtbank.

Deze uitspraak is gedaan op 20 januari 2011 door mr. R.H.G. Odink, rechter, in tegenwoordigheid van M.M.J. Mooijer, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.



VOOR DE RECHTER
ARHOUDER DER RECHTER
GRIFFIER DER RECHTER
RECHTBANK TE AMSTERDAM

Afschrift verzonden op: 20 JAN. 2011

Conc.: MM
Coll: 
D: B
VK

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

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
27 JAN 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage,
appellant

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage,
zittinghoudende te Amsterdam
van 20 januari 2011
met kenmerk AWB 11/654

Inzake:

met kenmerk 1012-16-1253
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. B. Snoel
advocaat te (1054 GC) Amsterdam, aan de Vondelstraat 11e

Proces
Procesvertegenwoordiging

Bordewijklaan 62
2581 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

Mr. P. Bosch
070 779 7113

1 Inleiding

De Minister voor Immigratie en Asiel, (hierna: de Minister) komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, van 20 januari 2011, verzonden op diezelfde datum, met kenmerk Awb 11/654 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 6 januari 2011 gegrond heeft verklaard, de onmiddellijke opheffing van de maatregel van bewaring heeft bevolen, en (hierna: *verweerder*) een schadevergoeding heeft toegekend van € 1220,- alsmede de Minister in de proceskosten van € 874,- heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Bij besluit van 6 januari 2011 is verweerder krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) in bewaring gesteld.
- 2.2 Bij uitspraak van 20 januari 2011 heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard, bevolen de bewaring op te heffen en verweerder een schadevergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden toegekend.
- 2.3 Op 20 januari 2011 is naar aanleiding van de thans bestreden uitspraak de maatregel van bewaring opgeheven (*productie 2*).

3 Standpunt van de Minister

- 3.1 De Minister is van oordeel dat het besluit van 6 januari 2011 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2 De Minister heeft één grief tegen de aangevallen uitspraak.

Grief 1:

- 3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in de rechtsoverwegingen 4.5, 4.7, 4.8 en 5 van de aangevallen uitspraak:

" Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ dienen lidstaten het doel en de strekking van een richtlijn in hun uitvoeringspraktijk zoveel mogelijk te verwezenlijken (onder meer 11 juli 2002, C-62/00, r.o. 26 en 27, LJN: AV5152). Dit betekent naar het oordeel van de rechtbank dat verweerder in iedere zaak dient na te gaan of zich de situatie voordoet dat met een minder dwingend middel dan bewaring kan worden volstaan om de illegaal verblijvende vreemdeling te verwijderen. Naast verweerder heeft voorts ook de rechter, als overheidsinstantie en binnen het kader van zijn bevoegdheden, de nakoming van de verplichtingen uit de richtlijn te verzekeren (onder meer 11 juli 2002, C- 62/00, r.o.24, en 8 oktober 1987, C-80/86, Jur. 1987, 3696, r.o 12). Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit dat ook de rechter vanaf 25 december 2010, mits aangevoerd, dient na te gaan of zich de situatie voordoet dat met een minder dwingend middel dan bewaring kan worden volstaan. Voor een terughoudende toets met betrekking tot de vraag of een lichter middel gemiddeld is, is naar het oordeel van de rechtbank met ingang van 25 december 2010 dan ook geen plaats".

(...)

Anders dan verweerder, is de rechtbank uit het dossier niet gebleken dat de mogelijkheid van een lichter middel is onderzocht. Uit het 59-gehoor valt zulks in ieder geval niet af te leiden. Voorts blijkt uit het dossier dat eiser woonachtig is met zijn vrouw op een vast adres en dat eiser en zijn vrouw bezig waren om eiser te laten inschrijven in de GBA alsmede een verblijfsvergunning voor eiser aan te vragen. Omdat bij die gelegenheid het paspoort als vals werd aangemerkt, is eiser in bewaring gesteld.

Dat eiser een vals paspoort gebruikt zou hebben – de rechtbank begrijpt dat na de oplegging van de bewaring de Nigeriaanse ambassade heeft medegedeeld dat het paspoort echt is –, maakt nog niet dat een lichter middel, zonder dat deze mogelijkheid daadwerkelijk is onderzocht, niet doeltreffend zou kunnen worden toegepast. Voorts overweegt de rechtbank dat elser echtgenote over middelen van bestaan beschikt in de vorm van een WIA-uitkering en elser tevens de mogelijkheid heeft om met behulp van de IOM terug te keren naar zijn land van herkomst. De rechtbank vermag dan ook niet in te zien waarom het door elser niet zelfstandig beschikken over middelen van bestaan het doeltreffend toepassen van een lichter middel in de weg zou staan. De rechtbank overweegt daarbij ten overvloede dat niet kan worden ingezien waarom verweerder niet zou kunnen overgaan tot het (mede) financieren van een vliegticket vanuit een lichter middelsituatie nu verweerder vanuit bewaring het ticket in ieder geval geheel zal dienen te bekostigen naast de kosten die een inbewaringstelling verder met zich brengt.

Gelet op het vorenstaande heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank dan ook onvoldoende gemotiveerd waarom er geen lichter middel kan worden toegepast.

Hieruit volgt dat voortdurend van de vrijheidsontnemende maatregel in strijd is met artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Terugkeerrichtlijn en bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten vanaf de aanvang op 6 januari 2011. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond en beveelt de onmiddellijke opheffing van de bewaring."

- 3.4 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 6 en 7 op pagina 4 en 5 van de aangevallen uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan. De grief richt zich vooral op de gecursiveerde gedeelten.

4. Toelichting op de grief.

- 4.1 De Minister stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte van oordeel is dat (het voortduren van) de bewaring van verweerder met ingang van 25 december 2010 in strijd is met 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 (verder: Terugkeerrichtlijn). Ten onrechte meent de rechtbank daarbij aan de rechtstreekse werking van de Terugkeerrichtlijn, sinds 25 december 2010, een ander (vol) toetsingkader over de vraag of een lichter middel is geïndiceerd, te kunnen ontleunen. Voorts is de Minister van oordeel dat de rechtbank, nog daargelaten de vraag of zij terecht de oplegging van een lichter middel niet terughoudend toetst, tevens inhoudelijk een onjuiste beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring van verweerder maakt.

- 4.2 De Minister merkt daartoe het volgende op.

Van belang is dat de Terugkeerrichtlijn nadrukkelijk beoogt illegaal verblijf binnen de Europese Unie tegen te gaan. De kaders van de Terugkeerrichtlijn nemen als uitgangspunt dat de bewaring van een illegaal op het grondgebied van de Unie aanwezige derdelander mogelijk is indien vrees bestaat voor onttrekking aan het toezicht vanwege een risico op onderduiken of de vreemdeling de voorbereidingen voor zijn terugkeer ontwijkt of belemmert.

Het standpunt van de rechtbank dat (de structuur van) de Terugkeerrichtlijn geen terughoudende toets van het lichter middel zou toestaan en dat de rechter zijn eigen oordeel volledig in de plaats zou kunnen stellen van dat van het tot inbewaringstelling bevoegde bestuursorgaan, wat bovendien rechterlijke willekeur tot gevolg kan hebben, kan door de Minister niet als juist worden aanvaard. Uit de Terugkeerrichtlijn blijkt nergens dat een systeem van terughoudende toetsing bij de vraag of een lichter middel kan worden opgelegd in strijd zou komen met het doel en de strekking van de Terugkeerrichtlijn. De Terugkeerrichtlijn biedt immers slechts kaders voor wetgeving van een lidstaat bij de vraag of een bewaring rechtmatig kan worden opgelegd.

- 4.3 In artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a en b van de Terugkeerrichtlijn zijn deze kaders ten aanzien van de mogelijkheden tot oplegging van een maatregel van bewaring voor lidstaten te vinden. Naar Nederlands recht behoort het daarbij tot de discretionaire bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de Minister om te kunnen oordelen over het toepassen van een lichter middel dan de opgelegde maatregel van bewaring, bijvoorbeeld in de vorm van een meldplicht, dan wel het juist niet toepassen van een dergelijk lichter middel en te besluiten de betrokken vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel van bewaring op te leggen. Bij deze beoordeling komt de Minister nog steeds beoordelingsvrijheid toe. De grens van de beoordelingsvrijheid wordt getrokken door het evenredigheidsbeginsel ingevolge artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en de overige (ongeschreven) beginselen van behoorlijk bestuur. Op grond van artikel 3:4, tweede lid, Awb wordt door het betreffende bestuursorgaan een evenredige belangenafweging gemaakt, waarbij alle relevante belangen moeten worden meegenomen bij de afweging of en zo ja, op welke manier handhavend wordt opgetreden. De rechter toetst het resultaat van de belangenafweging marginaal aan artikel 3:4, tweede lid, Awb. Dit impliceert dat de rechter in vreemdelingenzaken zich daarbij, in het kader van de toetsing van de opgelegde maatregel van bewaring ingevolge artikel 94 Vw, terughoudend dient op te stellen en slechts dient te beoordelen of de Minister *in redelijkheid* heeft kunnen komen tot oplegging van de maatregel van bewaring. Dit uitgangspunt is te vinden in vaste jurisprudentie van uw Afdeling.

Zie:

- AbRS 23 juni 2006, nr. 200603830/1 (JV 2006/323);
- AbRS 31 maart 2009, nr. 200901316/1 (LJN: BL2275).

De Terugkeerrichtlijn beoogt naar het oordeel van de Minister geenszins wijzigingen aan te brengen in de wijze waarop de toetsing van de besluiten van het bestuursorgaan plaatsvindt. In dit verband wil de Minister niet onvermeld laten dat het de keuze van de Europese Unie is geweest om de normstelling via een richtlijn en niet dopt een Verordening te garanderen, waardoor nationale uitvoeringsmodaliteiten worden gerespecteerd. De Minister merkt daarbij nog op dat een rechterlijk oordeel over de vraag of de Minister in redelijkheid het besluit mocht nemen verweerder in bewaring te stellen een uniforme bestuurspraktijk meer bevordert dan de gedachte

dat iedere individuele rechter, gegeven de omstandigheden van het geval, de vraag dient te beantwoorden of hij/zij de vreemdeling in bewaring zou stellen.

- 4.4 Vast staat dat van een dergelijke terughoudende toets in het onderhavige geval geen sprake is. De rechtbank heeft zich ten onrechte niet tot een terughoudende toets beperkt, doch haar eigen oordeel voor dat van de tot dat oordeel bevoegde Minister in de plaats gesteld. De rechtbank had zich dienen te beperken tot de vraag of de Minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de bewaring rechtmatig is. Naar het oordeel van de Minister heeft de rechtbank dat, gelet op het toetsingskader dat zij heeft aangelegd, ten onrechte niet gedaan. Reeds hierom dient het hoger beroep gegrond te worden verklaard en dient de aangevallen uitspraak te worden vernietigd.
- 4.5 De Minister is voorts van oordeel dat verweerder in redelijkheid in bewaring kon worden gesteld, gezien de gronden die aan de maatregel ten grondslag zijn gelegd, te weten:
- het niet beschikken over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb);
 - de verdenking van het plegen van een misdrijf;
 - het gebruik maken van een vals document; en
 - het niet beschikken over voldoende middelen van bestaan.

Deze gronden zijn na een op de zaak toegespitste belangenafweging aan de maatregel ten grondslag gelegd en vinden hun grondslag in het dossier. Dienaangaande merkt verweerder nog het volgende op. Uit het gemeenschappelijke opsporingssysteem (N)SIS bleek dat het serienummer van verweerders paspoort gesignaleerd stond als blanco / gestolen. Deze signalering stond in (N)SIS vermeld naar aanleiding van door de Nederlandse autoriteiten verkregen informatie. Verweerder is derhalve strafrechtelijk aangehouden terzake artikel 231, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Verweerder heeft in verband hiermee tevens een dagvaarding ontvangen teneinde op 10 maart 2011 te verschijnen voor de politierechter. Gelet op het vorenstaande is terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd dat verweerder verdacht wordt van een misdrijf, gebruik heeft gemaakt van een vals document, en niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb. Voorts is terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd dat verweerder niet beschikt over voldoende middelen van bestaan. De stelling dat de echtgenote van verweerder een WIA-uitkering heeft wordt niet onderbouwd. Voorts is er geen garantverklaring overgelegd, waaruit blijkt dat de echtgenote daadwerkelijk voor verweerder garant staat.

De hierboven genoemde gronden kunnen dan ook terecht aan de maatregel ten grondslag worden gelegd. Gelet op de aard van deze gronden heeft de Minister in redelijkheid kunnen afzien van de toepassing van een lichter middel dan bewaring.

- 4.6 De Minister is daarbij van oordeel dat de rechtbank miskend heeft dat de verdenking van een misdrijf een zwaarwegende aspect betreft waarbij in de belangenafweging veel gewicht aan toekomt. Immers, de vreemdeling heeft laten zien dat hij de Nederlandse rechtsorde niet respecteert door zich mogelijk schuldig te maken aan een strafbaar feit. Dat werpt terecht de vraag op waarom de vreemdeling zich wel zou houden aan de vreemdelingenwetgeving zoals een meldplicht. Naar het oordeel van de Minister kan deze grond dus onverminderd gelden ter onderbouwing van het feit dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken dan wel zijn uitzetting zal belemmeren. In de Vc 2000 zijn onder A6/5.3.3.1 voorbeelden opgenomen van omstandigheden waarin het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan toezicht zal onttrekken. De in de Vc 2000 genoemde

criteria zijn aanwijzingen dat de vreemdeling zich aan de regels van toezicht zal onttrekken en dus zal onderduiken of zijn verwijdering belemmeren. Het gaat daarbij steeds om situaties waarin de vreemdeling reeds aan de regels van toezicht geen gevolg heeft gegeven, zoals de vertrektermijn, of eerdere wettelijke bepalingen niet in acht heeft genomen, zoals de regels van het Wetboek van Strafrecht, of de Wet arbeid vreemdelingen, waarmee het vermoeden gerechtvaardigd is dat de vreemdeling ook de wettelijke bepalingen van de Vreemdelingenwet gericht op terugkeer niet zal respecteren (zie ook: TK 2010 – 2011, 32 420; nr. 7, p. 5 en 6).

- 4.7 Voorts oordeelt de rechtbank ten onrechte dat het niet zelfstandig beschikken over voldoende middelen van bestaan het toepassen van een lichter middel niet in de weg staat. Zoals onder 4.5 in dit kader reeds is weergegeven, wordt de stelling dat de echtgenote van verweerder een WIA-uitkering heeft niet onderbouwd, en ontbreekt er een garantverklaring. De omstandigheid dat verweerder ook met behulp van de Internationale Organisatie voor Migratie (hierna: de IOM) zou kunnen terugkeren naar zijn land van herkomst maakt niet dat de Minister af zou moeten zien van het opleggen van de maatregel. Immers, het is aan verweerder om aannemelijk te maken dat hij vrijwillig (met behulp van de IOM) wenst terug te keren. Verweerder heeft op geen enkele manier aangetoond dat hij contact heeft opgenomen met de IOM om terug te keren naar zijn land van herkomst. In dit kader komt het de Minister onjuist en onbegrijpelijk voor dat de rechtbank oordeelt dat niet kan worden ingezien waarom de Minister niet zou kunnen overgaan tot het financieren van een vliegticket vanuit een lichter middelsituatie. De rechtbank miskent hiermee dat verweerder ingevolge artikel 61 Vw een zelfstandige vertrekplicht heeft om Nederland te verlaten. Het ontbreken van middelen heeft als gevolg dat verweerder niet in staat is zijn terugkeer te financieren. Iemand die niet rechtmatig hier te lande verblijft, dient er zelf voor zorg te dragen dat hij kan terugkeren naar zijn land van herkomst. Aan die plicht heeft verweerder niet voldaan, waarmee de terugkeer naar het land van herkomst belemmerd wordt.

De Minister heeft zich derhalve in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat inbewaaringstelling na afweging van alle daartoe betrokken belangen gerechtvaardigd is. De rechtbank heeft dit miskend.

- 4.9 De Minister is daarom van oordeel dat de rechtbank de opgelegde maatregel van bewaaring rechtmatig had dienen te achten en het inleidende beroep daarom ongegrond had moeten verklaren.

5. Conclusie.

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

Den Haag, 27 januari 2011

Gemachtigde,

Mr. L.J.J. Stams, senior procesvertegenwoordiger
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag