

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  
Utrecht, van 21 juni 2011 in zaak nr. 11/18677 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 26 mei 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 21 juni 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 24 juni 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. Niet in geschil is dat de Oostenrijkse autoriteiten op 15 februari 2010 een claim op grond van 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 asiolverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend hebben geaccepteerd. Evenmin is in geschil dat op 31 mei 2011 opnieuw een zodanige claim bij de Oostenrijkse autoriteiten is ingediend.

2.1.1. Hetgeen de vreemdeling in de eerste grief over de geldigheid van de op 31 mei 2011 ingediende claim heeft aangevoerd, is niet als zodanig in eerste aanleg naar voren gebracht. Dat dat voor het eerst in hoger beroep gebeurt, verdraagt zich niet met het bepaalde in artikel 85 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). Uit deze bepaling volgt dat de grieven in hoger beroep moeten blijven binnen de toetsing van het bestreden besluit die de rechtbank heeft verricht, dan wel, gelet op de daartegen voor haar aangevoerde gronden en de door haar te verrichten ambtshalve toetsing, behoorde te verrichten. Nu hetgeen is aangevoerd daaraan niet voldoet, is in zoverre geen sprake van een grief in de zin van voormeld artikel 85, tweede lid.

2.1.2. In de eerste grief klaagt de vreemdeling voorts, samengevat, dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte heeft overwogen 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 richtlijn) niet van toepassing is, gelet op punt 9 van de considerans en de artikelen 1 en 3, derde lid, van de richtlijn.

2.1.3. De in de grief opgeworpen rechtsvraag heeft de Afdeling eerder (bij uitspraak van 13 juli 2011 in zaak nr. 201103206/1/V3, [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) beantwoord. Uit de overwegingen van deze uitspraak, waarbij de Afdeling blijft en waaraan de grief niet afdoet, volgt dat de richtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is.

2.1.4. De grief faalt.

2.2. Nu de richtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is, gelet op hetgeen onder 2.1.3 is overwogen, worden de grieven thans los van de richtlijn beoordeeld. Voor zover aan de grieven de veronderstelling ten grondslag ligt dat de richtlijn op de vreemdeling van toepassing is, falen deze reeds daarom.

2.2.1. De voor het verstrijken van de omzettingstermijn van de richtlijn tot stand gekomen jurisprudentie van de Afdeling over de maatstaven waaraan en de wijze waarop de rechter een maatregel van bewaring moet toetsen, zou er, bij ongewijzigde voortzetting, toe leiden dat de rechterlijke toets in bewaringszaken waarop de richtlijn niet van toepassing is, een andere zou worden dan die in bewaringszaken waarop de richtlijn wel van toepassing is. Dit is zowel uit een oogpunt van rechtsgelijkheid als uit een oogpunt van eenvoud en overzichtelijkheid van het recht ongewenst.

Daarom zal de Afdeling in de toekomst de uit de richtlijn voortvloeiende vereisten waaraan de bewaring moet voldoen wat betreft de toetsing van de gronden en van de vraag of met een lichter middel dan bewaring kan worden volstaan, naar analogie toepassen in gevallen waarop de richtlijn niet ziet, behoudens voor zover het bij of krachtens de Vw 2000 bepaalde zich daartegen verzet. Dit geldt echter niet voor het vereiste dat een terugkeerbesluit is genomen, nu de analoge toepassing ziet op gevallen waarin terugkeer niet of nog niet aan de orde is.

Om de praktijk de gelegenheid te geven zich op dit gewijzigde toetsingskader voor te bereiden, zal de Afdeling dit eerst toepassen in zaken waarop de richtlijn niet van toepassing is en de maatregel van bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 is opgelegd op of na 1 februari 2012.

2.2.2. Het vorenstaande betekent in deze zaak dat de toetsing van de gronden en van de vraag of met een lichter middel dan bewaring kan worden volstaan, zal plaatsvinden aan de hand van de voor het verstrijken van de omzettingstermijn van de richtlijn in de jurisprudentie van de Afdeling tot stand gekomen maatstaven.

2.3. In de tweede grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte heeft overwogen dat de gronden dat hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 en niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats voldoende zijn om de maatregel te dragen.

De vreemdeling betoogt hiertoe, samengevat weergegeven, dat beide gronden, ook indien de richtlijn niet van toepassing is, zonder nadere motivering onvoldoende zijn om de maatregel te dragen.

2.3.1. De in de grief opgeworpen rechtsvraag heeft de Afdeling eerder (bij uitspraak van 19 januari 2005 in zaak nr. 200410089/1, JV 2005/123) beantwoord. Uit de overwegingen van deze uitspraak, waarbij de Afdeling blijft en waaraan de grief niet afdoet, vloeit voort dat de grief niet kan leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

2.4. In de derde grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte heeft geoordeeld dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat niet met een lichter middel dan bewaring kon worden volstaan en dat de rechtbank dit ten onrechte terughoudend heeft getoetst.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 16 augustus 2005 in zaak nr. 200505443/1, JV 2005/396), dient de rechtbank indien gronden voor bewaring aanwezig zijn, het standpunt van de minister of gelet op alle omstandigheden en het belang dat met de bewaring wordt gediend met een lichter middel kan worden volstaan terughoudend te toetsen.

Uit het in paragraaf A6/5.3.3.6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 weergegeven beleid vloeit voort dat de omstandigheid dat wordt onderzocht of de vreemdeling aan Oostenrijk kan worden overgedragen, bijzonder zwaar weegt, in die zin dat de belangenafweging in beginsel ten nadele van de vreemdeling uitvalt. Dat de vreemdeling, naar gesteld, een vaste verblijfplaats in een asielzoekerscentrum kan verkrijgen en geen criminele antecedenten heeft, betreffen geen uitzonderlijke omstandigheden. Gezien voorts de omstandigheden die aan de inbewaringstelling ten grondslag zijn gelegd, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen aanleiding bestond om van het opleggen van de maatregel van bewaring af te zien.

De grief faalt.

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

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. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

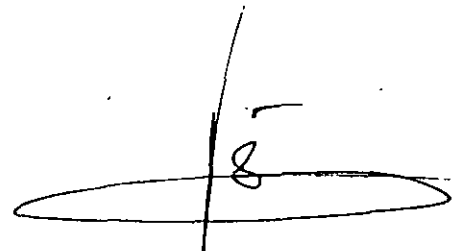
w.g. Van de Kolk  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 december 2011

347-699.

Verzonden: 15 december 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a large, stylized '8' or 'S' shape on the right.

mr. H.H.C. Visser

# uitspraak



RECHTBANK 's-GRAVENHAGE  
Nevenzittingsplaats Utrecht

Sector bestuursrecht  
Vreemdelingenkamer

zaaknummer: AWB 11/18677

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

geboren op gesteld burger van Zuid-Ossetië dan wel  
Georgië, eiser.  
gemachtigde: mr. C. Chen, advocaat te Alkmaar,

en

de Minister voor Immigratie en Asiel, verweerder,  
gemachtigde: mr. J. Raaijmakers.

## Procesverloop

Verweerder heeft op 26 mei 2011 aan eiser de maatregel van bewaring op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd.

Eiser heeft hiertegen beroep ingesteld bij deze rechtbank. Op grond van artikel 94, eerste lid, van de Vw strekt dit beroep tevens tot toekenning van schadevergoeding.

Het geding is behandeld ter zitting van 14 juni 2011. Eiser heeft in persoon en bij gemachtigde, bijgestaan door mr. F.P. van Stralen als waarnemer van gemachtigde, en verweerder heeft bij gemachtigde het woord gevoerd.

## Overwegingen

1. Indien de rechtbank van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in strijd is met de Vw, dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, verklaart zij op grond van artikel 94, vierde lid, van de Vw het beroep gegrond en beveelt zij de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.

2. Eiser heeft aangevoerd dat er nooit een vreemdelingenpiketmelding is gedaan ten behoeve van eiser. In het dossier van eiser bevindt zich een 'melding vreemdelingenpiket'. Echter de piketcentrale heeft deze melding nooit ontvangen en eiser heeft dan ook geen piketadvocaat gezien. Eiser is in zijn belangen geschaad doordat hij geen piketadvocaat heeft gekregen. Een piketadvocaat had hem kunnen wijzen op de relevante punten om naar voren te brengen, zoals het feit dat hij al om een nieuw asielerzoek had gevraagd, waarmee wellicht de inbewaringstelling voorkomen had kunnen worden. Ook zou een melding bij de piketcentrale ervoor hebben gezorgd dat eiser eerder beroep tegen de maatregel van bewaring had kunnen indienen.

zaaknummer: AWB 11/18677

blad 2

3. Verweerder heeft aangegeven dat de vreemdelingpiketmelding nooit is aangekomen. Of er nog een melding is verzonden naar de piketcentrale, is verweerder niet bekend. Volgens verweerder is eiser niet dusdanig in zijn belangen geschaad, dat de bewaring al daarom onrechtmatig is. Eiser beschikt over een advocaat en er is tijdig beroep ingesteld bij de rechtbank. Ook heeft eiser volgens het proces-verbaal van het gehoor in het kader van artikel 59 van de Vw aangegeven dat hij bij dat gehoor geen behoefte had aan een advocaat.

4. De rechtbank is van oordeel dat uit bovengenoemde samenloop van omstandigheden blijkt dat, vanaf het moment van het opleggen van de maatregel van bewaring op 26 mei 2011 om 15.20 uur tot aan het moment dat op 1 juni 2011 beroep is ingesteld bij de rechtbank, eiser verstoken is geweest van rechtsbijstand. In totaal behelst deze periode zes dagen. Deze gang van zaken is naar het oordeel van de rechtbank een omstandigheid waar eiser geen invloed op heeft gehad en dient daarom volledig voor rekening en risico van verweerder te komen.

5. Op zichzelf maakt het bovengenoemde de maatregel van bewaring nog niet onrechtmatig. De rechtbank dient daartoe de belangen van partijen af te wegen.

6. In het kader van de belangenafweging voert eiser aan dat een piketadvocaat hem had kunnen wijzen op relevante zaken en dat daarmee wellicht de inbewaringstelling voorkomen had kunnen worden. Verder heeft eiser aangegeven dat hij eerder beroep had kunnen instellen bij de rechtbank. Verweerder heeft naar voren gebracht dat eiser tijdig beroep heeft ingesteld bij de rechtbank en dat eiser tijdens het gehoor in het kader van artikel 59 van de Vw heeft aangegeven dat hij geen behoefte had aan een advocaat bij het gehoor. Uit het op 26 mei 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van gehoor in het kader van artikel 59 van de Vw blijkt dat eiser verklaarde geen advocaat bij het gehoor te willen, maar wel rechtsbijstand gedurende de verdere procedure van bewaring. Eiser heeft ter zitting betwist dat hij geen rechtsbijstand bij het gehoor zou willen hebben. De rechtbank ziet echter geen aanleiding te twifelen aan de juistheid van dit op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal. Nu eiser heeft verklaard geen rechtsbijstand bij het gehoor in het kader van artikel 59 van de Vw te willen, houdt de stelling van eiser dat een advocaat hem op bepaalde zaken had kunnen wijzen, waardoor zijn inbewaringstelling wellicht voorkomen had kunnen worden, geen stand. De omstandigheid dat eiser later beroep heeft kunnen instellen bij de rechtbank, weegt naar het oordeel van de rechtbank niet op tegen het belang van verweerder bij eisers inbewaringstelling. De rechtbank is van oordeel dat de belangen van verweerder, gediend met de voortduring van de bewaring ter fine van verwijdering, in dit geval zwaarder dienen te wegen dan die van eiser. De rechtbank ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de maatregel onrechtmatig moet worden geacht. De beroepsgrond slaagt daarom niet.

7. Eiser heeft verder aangevoerd dat er geen terugkeerbesluit aanwezig is en dat volgens vaste rechtspraak een terugkeerbesluit aanwezig moet zijn om een vreemdeling in bewaring te mogen stellen. Voorts zijn de gronden die onder de maatregel zijn gelegd niet te scharen onder de Terugkeerrichtlijn 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). Om die reden is de bewaring onrechtmatig en dient deze te worden opgeheven.

8. Verweerder heeft aangevoerd dat eiser niet onder het toepassingsbereik van de

zaaknummer: AWB 11/18677

blad 3

Terugkeerrichtlijn valt, nu de Terugkeerrichtlijn bij Dublinclaimanten niet van toepassing is.

9. Uit het dossier komt naar voren dat op 26 mei 2011 uit de systemen en registers is gebleken dat betrokkene een gehonoreerde Dublin-claim heeft. Op 31 mei 2011 is een Dublin-claim voor Oostenrijk opgestart. Hieruit volgt dat niet Nederland, maar naar alle waarschijnlijkheid Oostenrijk verantwoordelijk is voor de eventuele terugkeer van eiser als omschreven in artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Eiser zal immers niet vanuit Nederland terugkeren naar zijn land van herkomst of een land van doorreis, overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of een ander derde land waarnaar eiser besluit vrijwillig terug te keren en waar hij wordt toegelaten. Nu niet Nederland, maar Oostenrijk verantwoordelijk zal zijn voor de eventuele terugkeer als hiervoor bedoeld, is op grond van wat is overwogen in de preambule onder punt 9, in samenhang met de artikelen 1 en 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn die richtlijn niet van toepassing. Gelet hierop zal de rechtbank de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring met als doel overdracht van Nederland aan Oostenrijk toetsen aan de nationale wetgeving. De stelling van eiser dat een wettelijke grondslag voor zijn inbewaringsstelling ontbreekt, wordt niet gevolgd. De beroepsgronden die betrekking hebben op de Terugkeerrichtlijn behoeven geen bespreking. De rechtbank verwijst in dit kader naar de uitspraak van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 31 januari 2011 (LJN: BP3997).

10. Eiser heeft verder aangevoerd dat de grond dat hij niet met de consulaire vertegenwoordiging van zijn land wil spreken ten onrechte aan de maatregel van bewaring ten grondslag is gelegd. De omstandigheid dat eiser tijdens het artikel 59-gehoor heeft verklaard dat hij geen behoefte heeft aan consulaire bijstand, betekent niet dat hij heeft bedoeld te zeggen dat hij niet wenst mee te werken aan zijn terugkeer of verwijderingsprocedure.

11. Verweerder heeft ter zitting naar voren gebracht dat nu eiser tijdens het artikel 59-gehoor heeft verklaard geen contact te willen (laten) opnemen met de diplomatieke vertegenwoordiging van zijn land van herkomst, hij zijn terugkeer belemmert.

12. De rechtbank is van oordeel dat verweerder op grond van deze verklaring van eiser ten onrechte heeft gesteld dat eiser zijn terugkeer belemmert. Uit de omstandigheid dat door verweerder tijdens het artikel 59-gehoor is aangegeven dat eiser het recht heeft op consulaire bijstand en dat eiser hierop te kennen heeft gegeven daar geen gebruik van te willen maken, volgt immers op zichzelf niet dat eiser hiermee (bewust) zijn terugkeer belemmert, of dat hij zich anderszins onttrekt aan een verplichting, maar enkel dat hij geen gebruik wenst te maken van een aan hem toekomend wettelijk recht. Deze beroepsgrond van eiser slaagt.

13. De grond dat eiser niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit en de grond dat eiser niet beschikt over een vast woon- of verblijfplaats zijn inhoudelijk niet bestreden. Verweerder heeft deze gronden dan ook aan de maatregel ten grondslag mogen leggen. Deze twee gronden zijn naar het oordeel van de rechtbank voldoende om de maatregel te dragen.

14. Eiser heeft aangevoerd dat volstaan had moeten worden met het opleggen van een lichter middel. Er is immers geen reden om aan te nemen dat hij niet zoals de meeste asielzoekers in een opvanglocatie zou kunnen verblijven.

15. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder heeft overwogen



zaaknummer: AWB 11/18677

blad 4

(onder meer in de uitspraak van 11 januari 2008, LJN: BC1866) dient de rechtbank indien gronden voor bewaring aanwezig zijn, het standpunt van verweerder of gelet op alle omstandigheden en het belang dat met de bewaring wordt gediend met een lichter middel kan worden volstaan, terughoudend te toetsen. Ingevolge paragraaf A6/5.3.3.6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc) is bij overname- en terugnameverzoeken de belangenafweging in beginsel al gegeven, nu de betrokken vreemdeling reeds eerder is vertrokken uit de lidstaat zonder af te wachten welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielerzoek (overname), dan wel uit de lidstaat is vertrokken die zich reeds verantwoordelijk had verklaard voor de behandeling van zijn asielerzoek (terugname). Het gegeven dat er gevaar bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het toezicht voordat de overdracht geëffectueerd kan worden, is dus in beginsel altijd aanwezig bij Dublinclaimanten. Verweerder heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat in de aangevoerde omstandigheden geen grond kan worden gezien om van het opleggen van de maatregel van bewaring af te zien en het risico te aanvaarden dat eiser zich niet meer zou melden, zodra zijn uitzetting daadwerkelijk in zicht zou komen. De beroepsgrond van eiser slaagt niet.

16. Gelet op het voorgaande en artikel 94, vierde lid, van de Vw is de rechtbank van oordeel dat de maatregel van bewaring niet in strijd is met de Vw. Ook bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat, bij afweging van de betrokken belangen, de maatregel in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

17. Het beroep is ongegrond. Daarom wordt het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

18. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

zaaknummer: AWB 11/18677

blad 5

---

**Beslissing**

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond;

wijst het verzoek om schadevergoeding af.

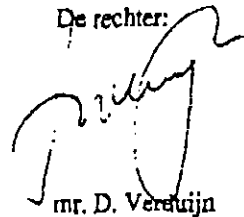
Aldus vastgesteld door mr. D. Verduijn, als rechter, en in het openbaar uitgesproken op 21 juni 2011.

De griffier:



V. Liemburg

De rechter:



mr. D. Verduijn

afschrift verzonden op: **21 JUNI 2011**

**Rechtsmiddel**

Ingevolge artikel 95 van de Vw staat tegen deze uitspraak binnen een week na de dag van bekendmaking hiervan voor belanghebbenden hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 16113, 2500 BC Den Haag. Het beroepschrift dient één of meer grieven tegen deze uitspraak te bevatten.



<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
24 JUN 2011	
ZAAKNR.	201106984
AAN:	13
BEHANDELD: DD:	PAR:

**Collet Advocaten Alkmaar**

Luttik Oudorp 80  
1811 MZ Alkmaar  
Telefoon: 072-5154620  
Telefax: 072-5153884  
info@colletinternational.com

Raad Van State  
Afdeling Bestuursrechtspraak  
Postbus 16113  
2500 BC 'S GRAVENHAGE

tevens per fax: 070-3651380

Inzake: / hb vb  
Onze referentie: Z112109900601\HBVB FS/FS  
Uw referentie: nog niet bekend  
Behandeld door: C. Chen  
Direct email: chen@colletinternational.com

Appelschrift

Alkmaar, 24 juni 2011

Edelachtbaar College,

Hierbij stel ik hoger beroep in tegen bijgevoegde uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, d.d. 21 juni 2011, met zaaknummer AWB 11/18677 waarbij het beroep tegen de maatregel van bewaring van mijn cliënt geboren op , ongegrond is verklaard.

Dhr. Gagloev heeft mij bepaaldelijk gevolmachtigd tot het instellen van dit hoger beroep.

Grief 1

Appellant kan zich niet verenigen met de volgende rechtsoverweging uit de hier bestreden uitspraak:

9. Uit het dossier komt naar voren dat op 26 mei 2011 uit de systemen en registers is gebleken dat betrokkene een gehonoreerde Dublin-claim heeft. Op 31 mei 2011 is een Dublin-claim voor Oostenrijk opgestart. Hieruit volgt dat niet Nederland, maar naar alle waarschijnlijkheid Oostenrijk verantwoordelijk is voor de eventuele terugkeer van eiser als omschreven in artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Eiser zal immers niet vanuit Nederland terugkeren naar zijn land van herkomst of een land van doorreis, overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of een ander derde land waarnaar eiser besluit vrijwillig terug te keren en waar hij wordt toegelaten. Nu niet Nederland, maar Oostenrijk verantwoordelijk zal zijn voor de eventuele terugkeer als



Pagina: 2/6  
Uw referentie: nog niet bekend  
Onze referentie: Z112109900601\HBVB FS/FS  
Datum: 24-06-2011

hiervoor bedoeld, is op grond van wat is overwogen in de preambule onder punt 9, in samenhang met de artikelen 1 en 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn die richtlijn niet van toepassing. Gelet hierop zal de rechtbank de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring met als doel overdracht van Nederland aan Oostenrijk toetsen aan de nationale wetgeving. De stelling van eiser dat een wettelijke grondslag voor zijn inbewaringstelling ontbreekt, wordt niet gevolgd. De beroepsgronden die betrekking hebben op de Terugkeerrichtlijn behoeven geen bespreking. De rechtbank verwijst in dit kader naar de uitspraak van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 31 januari 2011 (LIN: BP3997).

#### Toelichting bij grief 1: primair

Primair is appellant van mening dat er ten tijde van zijn inbewaringstelling geen sprake was van een geldige Dublin-claim.

Appellant heeft op 11 juni 2009 in Oostenrijk asiel aangevraagd. Vervolgens is hij naar Nederland doorgereisd, waar hij op 24 oktober 2009 een asielverzoek heeft ingediend. Er is een Dublin-claim op Oostenrijk gelegd. Op 15 februari 2010 hebben de Oostenrijkse autoriteiten de Dublin-claim van appellant gehonoreerd (productie 1) en het Nederlandse asielverzoek van appellant is op 26 februari 2010 afgewezen. Appellant heeft beroep tegen deze beschikking en een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend. Op 19 mei 2010 heeft de rechtbank 's-Gravenhage het verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen en het beroep ongegrond verklaard.

Op 26 mei 2011 is appellant in bewaring gesteld. Op 31 mei 2011 heeft verweerder opnieuw een Dublin-claim opgestart, blijkens productie 2. Hieruit leidt eiser af dat verweerder op 31 mei 2011 van mening was dat toen de op 15 februari 2010 gehonoreerde Dublin-claim was vervallen. Immers, waarom zou verweerder anders een nieuwe Dublin-claim hebben opgestart en niet appellant simpelweg hebben overgedragen aan Oostenrijk? Ook zou verweerder de herhaalde asielaanvraag van appellant d.d. 27 mei 2011 niet in behandeling hebben genomen als verweerder van mening was geweest dat er nog sprake was een geldige Dublin-claim.

Nergens blijkt uit waarom deze claim niet ook al op 26 mei 2011, ten tijde van de inbewaringstelling van eiser, zou zijn vervallen. Immers, uit artikel 20 lid 2 van de Dublin-verordening blijkt dat een Dublin-claim vervalt als niet binnen zes maanden na de acceptatie de daadwerkelijke overdracht heeft plaatsgevonden.

Uit het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat verweerder van mening was dat de Dublin-claim van appellant zes maanden na 15 februari 2010 is komen te vervallen, en dat de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het asielverzoek daarom op Nederland is teruggevallen. Hieruit volgt dat de rechtbank in de bestreden uitspraak appellant ten onrechte als Dublin-claimant heeft gekarakteriseerd, en ten onrechte heeft geoordeeld dat op grond daarvan de Terugkeerrichtlijn niet op hem van toepassing was.



Pagina: 3/6  
Uw referentie: nog niet bekend  
Onze referentie: Z112109900601\HBVB FS/FS  
Datum: 24-06-2011

#### Toelichting bij grief 1: subsidiair

Subsidiair is appelland van mening dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat de Terugkeerrichtlijn niet op Dublin-claimanten van toepassing is. Uit punt 9 van de preambule in samenhang met de artikelen 1 en 3 lid 3 van de Terugkeerrichtlijn volgt in het geheel niet dat de Terugkeerrichtlijn niet op Dublin-claimanten van toepassing is.

Punt 9 van de preambule van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

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.

Artikel 1 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

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 lid 3 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

„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 doorreels 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;

Appelland is van mening dat uit de samenhang van bovenstaande artikelen blijkt dat de Terugkeerrichtlijn wel van toepassing is op illegale vreemdelingen die op grond van de Dublinverordening wachten op hun overdracht naar een andere lidstaat. Immers, appelland heeft een asielerzoek in Nederland ingediend, dat op 26 februari 2010 is afgewezen (productie 3). Deze afwijzende beschikking is in werking getreden en op grond van punt 9 van de preambule van de Terugkeerrichtlijn mag appelland daarom wel als illegaal verblijvende derdelander worden beschouwd. Bovendien is ten behoeve van een Dublin-claimant het proces gestart waarbij hij terugkeert naar een land van doorreels overeenkomstig de Dublinverordening, hetgeen een Dublinprocedure schaaft onder de categorie 'land terugkeer naar een land van doorreis overeenkomstig andere regelingen' zoals bedoeld in het tweede liggende streepje van artikel 3 lid 3 van de Terugkeerrichtlijn.



Pagina: 4/6  
Uw referentie: nog niet bekend  
Onze referentie: Z112109900601\H8VB FS/FS  
Datum: 24-06-2011

Op grond hiervan stelt appellant dat de Terugkeerrichtlijn wel op Dublin-claimanten van toepassing is.

#### Conclusie bij grief 1

Uit hetgeen bovenstaand primair en subsidiair is gesteld volgt dat de Terugkeerrichtlijn wel op appellant van toepassing was ten tijde van zijn inbewaringstelling, en dat dit door de rechtbank is miskend.

Dit is relevant omdat verweerder geen terugkeerbesluit ten behoeve van appellant heeft genomen voorafgaand aan zijn inbewaringstelling. Aangezien een terugkeerbesluit sinds 24 december 2010 een voorwaarde is voor inbewaringstelling, betekent dat appellant niet in bewaring had mogen worden gesteld. Ook heeft de rechtbank ten onrechte geen acht geslagen op de overige door appellant aangevoerde beroepsgronden die betrekking hebben op de terugkeerrichtlijn. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank niet voldoende gemotiveerd beslist op de door appellante aangevoerde gronden en de uitspraak is dus gedaan in strijd met artikel 8:69 Awb, althans met artikel 8:77 Awb.

#### Grief 2

Appellant kan zich niet met de volgende rechtsoverweging uit de bestreden uitspraak verenigen:

13. De grond dat eiser niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit en de grond dat eiser niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats zijn inhoudelijk niet bestreden. Verweerder heeft deze gronden dan ook aan de maatregel ten grondslag mogen leggen. Deze twee gronden zijn naar het oordeel van de rechtbank voldoende om de maatregel te dragen.

#### Toelichting bij grief 2

Appellant is van mening dat de enkele gronden dat hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) en dat hij niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats onvoldoende zijn om de maatregel te dragen.

Immers, geen enkele illegaal heeft een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb. Artikel 4.21 Vb somt de bescheiden op waarmee een van een vreemdeling rechtmatig verblijf in Nederland kan aantonen. Aangezien een illegaal verblijvend persoon per definitie geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, kan hij onmogelijk over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb beschikken.

In de eerste plaats betekent dit dat het strijdig is met punt 6 van de preambule van de Terugkeerrichtlijn, dat voor zover relevant luidt:

Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf.



Pagina: 5/6  
Uw referentie: nog niet bekend  
Onze referentie: Z112109900601\HBVB FS/FS  
Datum: 24-06-2011

In het geval dat u van oordeel zou zijn dat de Terugkeerrichtlijn niet op appellant van toepassing is, zou alsnog de conclusie moeten worden getrokken dat het enkele feit dat een vreemdeling geen rechtmatig verblijf en geen vaste woon- of verblijfplaats heeft ook volgens het Nederlandse vreemdelingenrecht niet voldoende grond is om zonder nadere specifieke toelichting een vreemdeling in bewaring te stellen.

Op het moment dat het niet beschikken over een document als bedoeld in artikel 4.21 Vb als grond aan de maatregel komt te ontvallen, blijft enkel het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats als grond voor de maatregel van bewaring over. Dit kan niet als voldoende grond voor het opleggen van een maatregel op grond van artikel 59 Vw worden beschouwd. Bovendien appellant bij opheffing van de maatregel wel over een vaste woon- of verblijfplaats beschikken omdat hij op grond van zijn op 27 mei jl. ingediende asielaanvraag aanspraak maakt op opvang van het COA.

Hieruit volgt dat de door verweerder aan de maatregel van bewaring d.d. 26 mei 2011 ten grondslag gelegde gronden de maatregel niet kunnen dragen, hetgeen door de rechtbank in de bestreden uitspraak is miskend. De uitspraak is dus gedaan in strijd met artikel 8:69 Awb, althans met artikel 8:77 Awb.

### Grief 3

Appellant kan zich niet met de volgende rechtsoverweging verenigen:

15. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder heeft overwogen

(onder meer in de uitspraak van 11 januari 2008, LJN: BC1866) dient de rechtbank indien gronden voor bewaring aanwezig zijn, het standpunt van verweerder of gelet op alle omstandigheden en het belang dat met de bewaring wordt gediend met een lichter middel kan worden volstaan, terughoudend te toetsen. Ingevolge paragraaf A6/5.3.3.6 van de

### Toelichting bij grief 3

Appellant is van mening dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij terughoudend dient te toetsen of er niet met een lichter middel dan bewaring kan worden volstaan. Immers, na het verlopen van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn dient verweerder dit vol te toetsen.

Appellant verwijst hierbij naar de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage d.d. 3 januari 2011 (LJN:BO9686) waarin wordt overwogen:

De rechtbank is allereerst van oordeel dat artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn gelezen in combinatie met punt 16 van de bijbehorende considerans dwingend voorschrijft dat bewaring alleen mogelijk is als minder dwingende middelen om de vreemdeling tot vertrek te bewegen niet afdoende zijn. Hieruit volgt dat verweerder inzake de vraag of al dan niet een lichter middel dient te worden toegepast, geen beleidsvrijheid of beoordelingsruimte heeft en de rechtbank de afweging van verweerder op dit punt vol dient te toetsen.



Pagina: 6/6  
Uw referentie: nog niet bekend  
Onze referentie: Z112109900601\HBVB F5/F5  
Datum: 24-06-2011

De rechtbank had dus vol moeten toetsen of aan appellant niet een lichter middel dan bewaring opgelegd had kunnen worden. Deze toets was in het geval van appellant ongetwijfeld in zijn voordeel uitgevallen, aangezien hij asiel heeft aangevraagd en geen criminele antecedenten heeft en er geen redenen zijn om aan te nemen dat hij zijn terugkeerprocedure zou ontwijken of belemmeren.

Door dit niet te onderkennen heeft de rechtbank in de bestreden uitspraak een onjuist toetsingskader gehanteerd, en uitspraak gedaan in strijd met artikel 8:69 Awb, althans met artikel 8:77 Awb.

#### Conclusie

Gelet op het voorgaande verzoekt appellant u om het hoger beroep gegrond te verklaren en de bestreden uitspraak te vernietigen, zulks met veroordeling van verweerder tot betaling van de proceskosten.

Dit schrijven wordt u zowel per post als per fax gestuurd.

Hoogachtend,

mr. C. Chen  
Advocaat

Collet Advocaten Alkmaar  
Luttik Oudorp 80, 1811 MZ Alkmaar, Telefoon: 072-5154620, Telefax: 072-5153884