

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 van 5 april 2011 in zaak
nr. 11/10200 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 maart 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 5 april 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel 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 12 april 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 aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, samengevat en voor zover thans van belang, overwogen dat uit het proces-verbaal van gehoor van 20 maart 2011 blijkt dat de vreemdeling bij die gelegenheid te kennen heeft gegeven asiel te willen aanvragen, dat het standpunt van de minister dat de vreemdeling op enig moment heeft aangegeven te twijfelen over het indienen van een asielaanvraag onvoldoende is om de oplegging van de maatregel te rechtvaardigen en dat de maatregel van meet af aan onrechtmatig is, omdat deze in strijd is met, in onderlinge samenhang gelezen, artikel 8, aanhef en onder f en m, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), artikel 7 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van de Europese Unie van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB 2005 L 326; hierna: de Procedurerichtlijn) en punt 9 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

In de eerste grief klaagt de minister, samengevat, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat, gelet op hetgeen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) in het arrest van 30 november 2009, C-357/09 PPU, Kadzoev (hierna: het arrest Kadzoev; www.curia.europa.eu) heeft overwogen, een bewaring met het oog op verwijdering en een bewaring van een asielzoeker onder afzonderlijke rechtsregelingen vallen. Dat betekent evenwel niet, gelet op hetgeen de Afdeling in de uitspraak van 10 april 2010 in zaak nr. 201000508/1/V3 (www.raadvanstate.nl) heeft overwogen, dat een asielzoeker niet in bewaring kan worden gesteld, hetgeen de rechtbank evenmin heeft onderkend, aldus de minister. De minister klaagt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat voor zover de vreemdeling heeft getwijfeld

over het indienen van een asielaanvraag, die twijfel slechts ziet op de vraag of hij de asielaanvraag in Nederland moest indienen. De vreemdeling heeft gesteld noch aangetoond dat slechts sprake was van twijfel over het land waar hij een dergelijke aanvraag wil indienen, aldus de minister.

2.1.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 oktober 2011 in zaak nr. 201102760/1/V3; www.raadvanstate.nl) moet een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn worden aangemerkt. Op het moment dat bedoelde wens aldus kenbaar is gemaakt, is een vreemdeling een asielzoeker, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn.

2.1.2. Blijkens het op 20 maart 2011 opgemaakte proces-verbaal van gehoor als bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft de vreemdeling in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen gegeven asiel te willen vragen.

Voor zover moet worden aangenomen dat vreemdeling op enig moment na oplegging van de maatregel te kennen heeft gegeven dat hij twijfels heeft over het indienen van de asielaanvraag, betekent dit niet dat hij, ten tijde van belang, is teruggekomen van de door hem geuite wens asiel te vragen. Uit hetgeen de vreemdeling ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard kan worden afgeleid dat deze twijfel louter de vraag betrof of de asielaanvraag in Nederland moest worden ingediend, hetgeen de minister ter zitting heeft bevestigd. Dit onderdeel van de grief faalt.

Derhalve is sprake van een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn en is de vreemdeling een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn.

2.1.3. Zoals de Afdeling ook in voormelde uitspraak heeft overwogen moet een vreemdeling die in afwachting is van de formele indiening van een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen geacht worden binnen de reikwijdte van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te vallen.

Dat betekent in deze zaak dat de vreemdeling, nu hij op 20 maart 2011 in persoon tegenover een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee heeft verzocht om hem internationale bescherming te verlenen, geacht moet worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen.

2.1.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 april 2010 in zaak nr. 201000508/1/V3; www.raadvanstate.nl), noopt het arrest Kadzoev niet tot de conclusie dat een asielzoeker niet krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld en worden ook overigens met de bewaring van een asielzoeker krachtens voormeld artikel de grenzen van artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn niet overschreden.

2.1.5. De minister klaagt dan ook terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat op de bewaring van de vreemdeling, die met het oog op verwijdering is opgelegd, de Procedurerichtlijn van toepassing is, die aan een zodanige bewaring niet in de weg staat. Dit leidt echter niet tot het ermee beoogde doel, gelet op het volgende.

2.1.6. Zoals de Afdeling ook eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 juli 2002 in zaak nr. 200203208/1; RV 2002, 71) berust de bewaring, indien en zolang geen categoriewijziging heeft plaatsgevonden, op de in het daartoe gegeven bevel aangegeven grond.

Uit de hiervoor aangehaalde uitspraak van 4 oktober 2011 en uit hetgeen hiervoor onder 2.1.3. is overwogen, volgt dat op 20 maart 2011 sprake was van een aanvraag, als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000, ook al is deze nog niet op de wettelijk voorgeschreven wijze ingediend zodat de vreemdeling op 20 maart 2011 ten onrechte krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. De vreemdeling had krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring moeten worden gesteld.

Volgens paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000, voor zover thans van belang, dient het toepassen van bewaring bij vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel in willen dienen of ingediend hebben, zo beperkt mogelijk te geschieden en dient een concrete afweging gemaakt te worden met betrekking tot het toepassen van de maatregel in relatie tot de asielaanvraag.

Daarom kan deze afweging niet worden uitgesteld tot het moment waarop de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op de wettelijk voorgeschreven wijze is ingediend.

Uit het proces-verbaal van zitting bij de rechtbank volgt evenwel dat de minister bij die gelegenheid heeft verklaard dat eerst op het moment dat de vreemdeling formeel de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd indient, omzetting van de maatregel plaats zal vinden en de volgens voormelde paragraaf vereiste afweging met betrekking tot het toepassen van de maatregel in relatie tot de asielaanvraag zal worden gemaakt.

Gelet hierop heeft de minister bij de oplegging van de maatregel noch in beroep aangegeven waarom hij, nadat de vreemdeling de wens een asielaanvraag in te dienen kenbaar heeft gemaakt, de met de bewaring gediende belangen zwaarder heeft laten wegen dan het belang van de vreemdeling.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de bewaring van aanvang af onrechtmatig is.

De grief faalt.

2.2. Nu de maatregel van aanvang af onrechtmatig is, behoeft hetgeen voor het overige is aangevoerd geen verdere bespreking.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

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

12 januari 20123. Bestissing

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. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

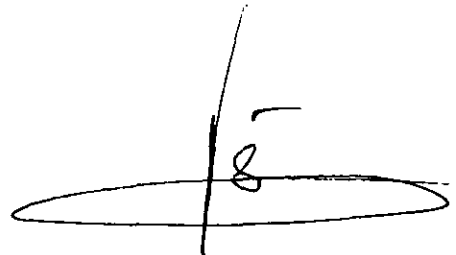
w.g. Lubberdink
voorzitter

w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 januari 2012

347-699.
Verzonden:

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 'V' shape on the right.

mr. H.H.C. Visser

0707795509

II

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Afdeling 3, enkelvoudige kamer

Regnr.: AWB 11/10200 VRONTN

UITSpraak Ingevolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht
beroep vrijheidsontnemende maatregel

In het geding tussen

, V-nummer thans verblijvende in het Detentiecentrum Zeist te
Soesterberg, hierna te noemen de vreemdeling, gemachtigde mr. M.H.K. van Middelkoop,
advocaat te Haarlem,

en

de minister voor Immigratie en Asiel, verweerder.

I PROCESVERLOOP

Op 24 maart 2011 heeft de vreemdeling een beroepschrift ingediend bij de rechtbank. In het
beroepschrift is tevens verzocht om schadevergoeding.

De openbare behandeling van dit beroep heeft plaatsgevonden op 4 april 2011.

De vreemdeling is aldaar verschenen, bijgestaan door mr. B.J.P.M. Fien, kastoorgenoot van
zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde
mr. M.S. Mol, ambtenaar ten departemente. Tevens was aanwezig M.R. Adel, tolk in de
Farsi-taal.

II OVERWEGINGEN

1 De vreemdeling heeft gesteld te zijn geboren op
en de Iraanse nationaliteit te hebben. Het beroep is gericht tegen het besluit van verweerder
van 20 maart 2011 waarbij de vreemdeling de vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd.

2 Ingevolgs artikel 94, vierde lid, Vreemdelingenwet (Vw) 2000 staat ter beoordeling
of dit besluit in strijd is met deze wet, dan wel bij afweging van alle betrokken belangen in
redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten.

3 De vreemdeling, die in afwachting is van het indienen van een asielverzoek of van
de behandeling van een dergelijk verzoek, heeft op grond van artikel 8, onder f, van de Vw
2000 en artikel 8, onder m, van de Vw 2000 rechtmatig verblijf.
Ingevolgs artikel 7 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van Europa mogen asielzoekers in
de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de asielprocedure, totdat de beslissingsautoriteit
overeenkomstig de in hoofdstuk III van deze richtlijn uiteengezette procedure in eerste
anleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te verblijven houdt niet in dat de
betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

0707795509

Regnr.: AWB 11/10200 VRONTN

2

Punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn (Tri) vermeldt dat 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, een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet mag 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.

Deze bepalingen in onderlinge samenhang gelezen brengen met zich dat de maatregel van bewaring in beginsel niet wordt toegepast op vreemdelingen die te kennen hebben gegeven een asielverzoek te willen indienen.

4 Verweerder heeft onder verwijzing naar de strafrechtelijke aanhouding van de vreemdeling gesteld dat in dit geval gevaar voor onttrekking aan het toezicht bestaat, nu de vreemdeling is aangehouden voor het gebruik van valse of vervalste reispapieren. De rechtbank is van oordeel dat het gegeven dat de vreemdeling meent te moeten vreezen voor vervolging in zijn land van herkomst het gebruik van valse of vervalste reispapieren verklaart en dat dit gebruik niet duidt op een gevaar dat de vreemdeling zich aan het toezicht van de autoriteiten van de staat, waarvan hij de bescherming wil inroepen, zal onttrekken. De rechtbank vindt voor dit oordeel steun in het arrest van de Hoge Raad van 13 oktober 2009 (LJN B11325), waarin is bepaald dat vervolging van vluchtelingen voor het bezit en/of gebruik van valse of vervalste reispapieren in strijd is met artikel 31 van het Vluchtelingenverdrag.

5 Blijkens het proces-verbaal van het gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling van 2011 heeft de vreemdeling aangegeven vluchteling te zijn en op weg naar Canada te zijn geweest. Tevens heeft hij verklaard nu een asielaanvraag in Nederland te willen indienen. Blijkens onder meer de melding aan de pikocentrale omtrent de inbewaringstelling van de vreemdeling heeft verweerder zich rekenschap gegeven van het asielverzoek van de vreemdeling. Het door verweerder ter zitting ingenomen standpunt dat de vreemdeling later heeft aangegeven te twijfelen of hij wel een asielaanvraag in Nederland wil indienen acht de rechtbank onvoldoende voor het oordeel dat dit het opleggen van de maatregel rechtvaardigt. Op grond van de door verweerder overgelegde stukken kan niet worden vastgesteld dat de vreemdeling op enig moment heeft aangegeven geen asielaanvraag te willen indienen. Op basis van de ter zitting afgelegde verklaring van de vreemdeling kan worden vastgesteld dat de vreemdeling het standpunt dat hij een vluchteling in de zin van het Vluchtelingenverdrag is, niet heeft verlaten. Voor zover de vreemdeling heeft getwijfeld betref die twijfel slechts de vraag of het asielverzoek in Nederland moest worden gedaan. Dat de vreemdeling deze twijfel reeds voor de inbewaringstelling heeft gevoeld, is niet aannemelijk.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de maatregel van bewaring van de vreemdeling van meet af aan onrechtmatig was. Het beroep is derhalve gegrond en de maatregel dient te worden opgeheven met ingang van heden.

Voorts acht de rechtbank voldoende gronden aanwezig om een schadevergoeding toe te kennen voor 16 dagen onrechtmatige bewaring ten bedrage van 2 x € 105,- + 14 x € 80,- = € 1.330,-.

0707795509

Regnr.: AWB 11/10200 YRONTN

3

De rechtbank ziet aanleiding verveeider met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) te veroordelen in de door de vreemdeling gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 437,- en wegingsfactor 1). Aangezien ten behoeve van de vreemdeling een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient de betaling van dit bedrag ingevolge artikel 8:75, tweede lid, Awb te geschieden aan de griffier van de rechtbank.

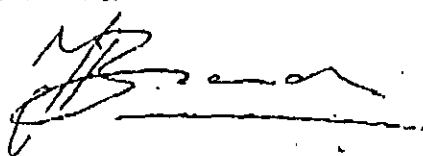
III BESLISSING

De rechtbank 's-Gravenhage:

RECHT DOENDE:

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt de opheffing van de maatregel van bewaring;
- wijst het verzoek om schadevergoeding toe en kent aan de vreemdeling een schadevergoeding toe, groot € 1.330,- ten laste van verveeider, te betalen door de griffier van de rechtbank;
- veroordeelt verveeider in de proceskosten ad € 874,- welke kosten verveeider aan de griffier dient te vergoeden.

Aldus vastgesteld door mr. E. Kouwenhoven, in tegenwoordigheid van de griffier J.J. Brands.




Uitspraak in het openbaar op 5 april 2011.

RECHTSMIDDEL

Krachtens artikel 95 Vw 2000 staat tegen deze uitspraak voor partijen hoger beroep open. De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt één week ná verzending van de uitspraak door de griffier.

Bij het beroepschrift dient een kopie van deze uitspraak te worden overgelegd. Het beroepschrift dient een of meer graven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet geadresseerd worden aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC Den Haag (nadere informatie: www.raadvanstate.nl).

Afschrift verzonden op: 05 APR. 2011



Immigratie- en Naturalisatiedienst
Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

I

Postadres postbus 30120, 2500 GC Den Haag

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

Bezoekadres

Sir Winston Churchillplein 293

2280 DT Rijswijk

Churchillhof

Infotijn 0900-1234681 (EUR 0,10 p.m.)

(werkdagen van 9.00 tot 17.00 uur)

Internet www.ind.nl

Unit	Directie procesvertegenwoordiging
Doorkiesnummer(s)	070 779 5323
Datum	12 april 2011
Dossiernummer	1103.21.1321
V-nummer	
Bijlagen	2
Uw kenmerk	-
Betreft	

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
12 APR 2011	
ZAAKNR. <i>26700296</i>	
VAN: _____	
BEHANDELD: <input type="checkbox"/> OOR	PAR: _____

geboren op
nationaliteit: Franse

Hierbij ontvangt u het hoger beroepschrift tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 5 april 2011, verzonden op diezelfde datum, met kenmerk AWB 11/10200.

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

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

Hoogachtend,

J. J. Aros, senior procesvertegenwoordiger



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

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
J 2 APR 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: OO:	PAR:

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. J. Laros
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage
van 5 april 2011
met kenmerk 11/10200

Inzake:

met IND-kenmerk 1103.21.1321
aan te dulden als verveerder
gemachtigde: mr. M.H.K. van Middelkoop
advocaat te (2023 AD) Haarlem, aan de Schotersingel 163

Procesvertegenwoordiging
Rijswijk

Postbus 33170
2500 GC Den Haag

mr. W.A. Kleingeld
070-779 5373

1. Inleiding

De Minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de Minister) komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 5 april 2011 (verzonden op dezelfde dag) met het procedurenummer AWB 11/10200 (*productie 1*). De rechtbank heeft bij haar uitspraak bevolen de maatregel van vreemdelingenbewaring op te heffen. Voorts heeft de rechtbank ten laste van de Staat der Nederlanden een proceskostenveroordeling uitgesproken en de Staat veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan verveerder.

2. Achtergronden

Bij besluit van 20 maart 2011 is aan verveerder op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) de maatregel van bewaring opgelegd. Het hiertegen gericht beroep heeft geleid tot de thans aangevallen uitspraak.

Op 5 april 2011 is de maatregel van bewaring opgeheven (*productie 2*).

3. Standpunt van de Minister

- 3.1. De Minister is van oordeel dat het besluit van 20 maart 2011 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2. De Minister heeft twee grieven tegen de bestreden uitspraak.

Grief 1

- 3.3. Ten onrechte oordeelt de rechtbank in rechtsoverweging 3 op pagina 1 en 2 van de aangevallen uitspraak:

"De vreemdeling die in afwachting is van het indienen van een asielverzoek of van de behandeling van een dergelijk verzoek, heeft op grond van artikel 8, onder f, van de Vw 2000 en artikel 8, onder m, van de Vw 2000 rechtmatig verblijf. Ingevolge artikel 7 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van Europa mogen asielzoekers in de lidstaten blijven, louter ten behoeve van de asielprocedure, tot dat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III van deze richtlijn uiteengezette procedure in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te verblijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning. Punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn (Tri) vermeldt dat 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, een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet mag 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.

Deze bepalingen in onderlinge samenhang gelezen brengen met zich dat de maatregel van bewaring in beginsel niet wordt toegepast op vreemdelingen die te kennen hebben gegeven een asielverzoek te willen indienen."

en in rechtsoverweging 5, eerste en tweede alinea, op pagina 2 van de bestreden uitspraak:

"Blijkens het proces-verbaal van het gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling van 2011 heeft de vreemdeling aangegeven vluchteling te zijn en op weg naar Canada te zijn geweest. Tevens heeft hij verklaard nu een asielaanvraag in Nederland te willen indienen. Blijkens onder meer de melding aan de piketcentrals omtrent de inbewaringstelling van de vreemdeling heeft verweerder zich rekenschap gegeven van het asielverzoek van de vreemdeling. Het door verweerder ter zitting ingenomen standpunt dat de vreemdeling later heeft aangegeven te twijfelen of hij wel een asielaanvraag in Nederland wil indienen acht de rechtbank onvoldoende voor het oordeel dat dit het opleggen van de maatregel rechtvaardigt. Op grond van de door verweerder overgelegde stukken kan niet worden vastgesteld dat de vreemdeling op enig moment heeft aangegeven geen asielaanvraag te willen indienen. Op basis van de ter zitting afgelegde verklaring van de vreemdeling kan worden vastgesteld dat de vreemdeling het standpunt dat hij een vluchteling in de zin van het Vluchtelingenverdrag is, niet heeft verlaten. Voor zover de vreemdeling heeft getwijfeld betref de twijfel slechts de vraag of het asielverzoek in Nederland moest worden gedaan. Dat de vreemdeling deze twijfel reeds voor de inbewaringstelling heeft gevoeld, is niet aannemelijk."

Grief 2

- 3.4. Ten onrechte oordeelt de rechtbank in rechtsoverweging 4 op pagina 2 van de bestreden uitspraak:

"Verweerder heeft onder verwijzing naar de strafrechtelijke aanhouding van de vreemdeling gesteld dat in dit geval gevaar voor onttrekking aan het toezicht bestaat, nu de vreemdeling is aangehouden voor het gebruik van valse of vervalste reispapieren. De rechtbank is van oordeel dat het gegeven dat de vreemdeling meent te moeten vrezen voor vervolging in zijn land van herkomst het gebruik van valse of vervalste reispapieren verklaart en dat dit gebruik niet duidt op een gevaar dat de vreemdeling zich aan het toezicht van de autoriteiten van de staat, waarvan hij de bescherming wil inroepen, zal onttrekken. De rechtbank vindt voor dit oordeel steun in het arrest van de Hoge Raad van 13 oktober 2009 (LJN BE1325), waarin is bepaald dat vervolging van vluchtelingen voor het bezit en/of gebruik van valse of vervalste reispapieren in strijd is met artikel 31 van het Vluchtelingenverdrag."

- 3.5. Gegrondverklaring van deze grieven tast tevens de rechtsgeldigheid van de derde en vierde alinea van rechtsoverweging 5, op pagina 2 van de bestreden uitspraak aan.

4. Toelichting op de grieven

Ad grief 1

- 4.1. De rechtbank oordeelt dat – zakelijk weergegeven – de maatregel van meet af aan als onrechtmatig moet worden aangemerkt, nu verweerder om verlening van een verblijfsvergunning taal heeft verzocht.

Aangezien uit de bepalingen van de richtlijn 2005/85/EG (hierna: *Procedurerichtlijn*) blijkt dat een vreemdeling die in een lidstaat een wettelijke aanvraag heeft ingediend niet kan worden beschouwd als illegaal op het grondgebied van dat land verblijvend, zolang het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, niet in werking is getreden, moet worden aangenomen dat verweerder over rechtmatig verblijf in Nederland beschikte. Derhalve mocht hij niet in bewaring worden gesteld, aldus de rechtbank. Dit oordeel is onjuist en wel om de volgende redenen.

- 4.2. Allereerst merkt de Minister op dat de bewaring met het oog op verwijdering die in richtlijn 2008/115/EG (hierna: de *Terugkeerrichtlijn*) wordt geregeld en de bewaring van een asielzoeker die met name krachtens de richtlijnen 2003/9/EG (hierna: de *Opvangrichtlijn*) en de *Procedurerichtlijn* en de toepasselijke nationale bepalingen wordt gelast, onder afzonderlijke rechtsregelingen vallen.

Zie:

- het Hof van Justitie van de Europese Unie van 30 november 2009, C-357/09 inzake *Kaulzov tegen Direktsia 'Migratsia' pri Ministerstvo na varreshnite raboti*.

De rechtbank heet dit miskend.

- 4.3. Zoals eerder door uw Afdeling is beslist, betekent het bovenstaande niet dat het Hof daarmee de bewaring van een asielzoeker, indien deze, zoals in het onderhavige geval, met het oog op verwijdering is opgelegd, in strijd acht met de *Procedurerichtlijn*. In de uitspraak heeft het Hof aan de bewaring van een asielzoeker, indien deze met het oog op verwijdering is opgelegd, alleen het gevolg verbonden dat de termijn van een zodanige bewaring behoort tot de in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de *Terugkeerrichtlijn* bedoelde termijnen van een bewaring met het oog op verwijdering. Het bovenstaande betekent derhalve niet dat een asielzoeker niet in bewaring kan worden gesteld.

Zie:

- Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 21 april 2010, 201000508/1, LJN: BM3081.

De rechtbank heeft dit eveneens miskend.

- 4.4. De Minister wenst bovendien nog op te merken dat de rechtbank evenmin kan worden gevolgd in haar oordeel, voor zover verweerder heeft getwijfeld over het al dan niet indienen van een asielaanvraag, die twijfel slechts de vraag zou betreffen of het asielverzoek in Nederland moest worden gedaan. Immers, zoals bij de behandeling ter zitting op 4 april 2011 al is aangevoerd, is verweerder op 27 maart 2011 om 11.00 uur 's ochtends bij het aanmeldcentrum te Schiphol, in het bijzijn van zijn rechtshulpverlener mr. W.M. Blaauw, in de gelegenheid gesteld zijn asielaanvraag te ondertekenen en in te dienen. Verweerder heeft bij die gelegenheid echter expliciet te kennen gegeven sterk te twijfelen of hij überhaupt een asielaanvraag wenste in te dienen. Dat enkel sprake zou zijn geweest van twijfel omtrent het land waar hij die asielaanvraag wenste in te dienen is gesteld noch anderszins aangetoond door verweerder. Ook dit heeft de rechtbank miskend.

Af grief 2

- 4.5. Door te overwegen als de rechtbank heeft gedaan in de bij deze grief aangevallen overweging miskent de rechtbank naar het oordeel van de Minister artikel 18 van de Procedurelechtspraak, waarin is bepaald dat:

Bewaring

1. *De lidstaten mogen een persoon niet in bewaring houden uitsluitend omdat hij een asielzoeker is.*

2. *Indien een asielzoeker in bewaring wordt gehouden, zorgen de lidstaten ervoor dat snelle toetsing door een rechterlijke instantie mogelijk is.*

- 4.6. De Minister stelt zich op het standpunt dat, gelet op de gronden die aan de maatregel van bewaring van verweerder ten grondslag zijn gelegd, geen sprake is van een situatie waarin de maatregel *uitsluitend* is opgelegd vanwege de omstandigheid dat verweerder asielzoeker is. De rechtbank miskent dat de noodzaak voor het opleggen van de maatregel *immers* is gemotiveerd aan de hand van de volgende verweerder persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden, waaruit volgt dat verweerder de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontvlucht of belemmert:
- verweerder wordt verdacht van het plegen van een misdrijf
 - verweerder beschikt niet over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 Vreemdelingenbesluit 2000
 - verweerder maakt/ maakte gebruik van een vals/ vervalst document
 - verweerder heeft zich bediend van een of meer allassen
 - verweerder heeft geen vaste woon- / verblijfplaats
 - verweerder beschikt niet over voldoende middelen van bestaan om in zijn onderhoud te voorzien dan wel om zijn terugkeer te bekostigen
- 4.7. De Minister wijst er voorts op dat, de omstandigheid dat verweerder gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste reispapieren, er op duidt dat verweerder zich heeft bediend van een andere identiteit om zich aan het vreemdelingencontroletoezicht dan wel een eventuele uitzetting te kunnen onttrekken en aldus zijn verblijf hier te lande mogelijk te maken. Dat verweerder, na te zijn aangehouden in verband met het gebruik van voornoemde reispapieren, te kennen heeft gegeven een asielaanvraag te willen indienen, maakt dit niet anders, nu verweerder dit verzoek niet reeds bij de eerst mogelijke gelegenheid heeft gedaan. Op grond van artikel 31 van het Vluchtelingenverdrag (Vv) rust *immers* op de vreemdeling de verplichting zich onverwijld te melden bij de autoriteiten aan wie hij bescherming vraagt.
- 4.8. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, ziet het door de rechtbank aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 13 oktober 2009 (LJN BI1325) op de mogelijkheid al dan niet een strafsanctie op te leggen en niet op de redengeving voor een bestuursrechtelijke maatregel.

Door te overwegen als de rechtbank heeft gedaan in de bij deze grief aangevallen overweging heeft de rechtbank miskend dat de maatregel van bewaring geen strafsanctie is, maar een maatregel met het oog op de voorgenomen uitzetting.

Zie:

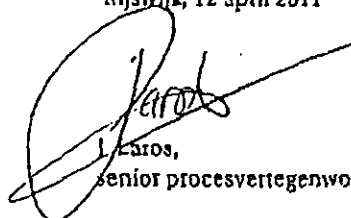
AbRS van 19 oktober 2009, 200905604/11 VJ (www.raadvanstate.nl).

4.9. Gelet op het vorenstaande is de Minister van oordeel dat de rechtbank de opgelegde maatregel van bewaring rechtmatig had dienen te beoordelen en het inleidende beroep daarom ongegrond had moeten verklaren.

5. Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 22 maart 2011 ingestelde beroep.

Rijswijk, 12 april 2011



J. Caros,
senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Rijswijk
Postbus 30120
2500 GC 's-Gravenhage