

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
Zutphen, van 28 april 2011 in zaak nr. 11/13411 in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 april 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 28 april 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 (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 3 mei 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. De in grief 1 opgeworpen rechtsvraag heeft de Afdeling eerder (uitspraak van 29 september 2011 in zaak nr. 201103739/1/V4; www.raadvanstate.nl) beantwoord. De overwegingen 2.1.1. tot en met 2.1.5. van die uitspraak, waarbij de Afdeling blijft, zijn ook in dit geval van toepassing.

Grief 1 faalt.

2.2. In grief 2 klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de maatregel van bewaring bij afweging van de daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

Daartoe heeft hij gewezen op de gronden voor inbewaringstelling en op de omstandigheid dat de vreemdeling een Dublinclaimant is, in verband waarmee op 19 april 2011 een claimverzoek tot terug-/overname van de vreemdeling is verzonden naar de Franse autoriteiten.

2.2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 30 december 2004 in zaak nr. 200409979/1, JV 2005/81), maakt de onrechtmatigheid van de staandehouding de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

De minister heeft geen belangen gesteld op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de onrechtmatigheid van de staandehouding van de vreemdeling geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de bewaring. De omstandigheden die de minister ten grondslag heeft gelegd aan het met de inbewaringstelling gemoeide belang van de openbare orde geven daar evenmin blijk van. De enkele omstandigheid dat voor de vreemdeling een Dublinclaim naar Frankrijk is gezonden is op zichzelf niet toereikend om het

geconstateerde gebrek te passeren.
Grief 2 faalt.

2.3. Grief 3 heeft geen zelfstandige betekenis.

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

2.5. 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, Integratie 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. H.G. Sevenster en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.C.S. Bakker, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

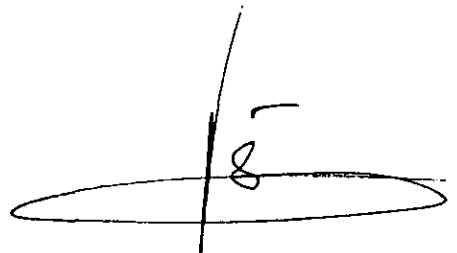
w.g. Bakker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 februari 2012

393.

Verzonden: 2 februari 2012

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' or '8' shape on the right.

mr. H.H.C. Visser

0575543301

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Zutphen

Sector Bestuursrecht
Enkelvoudige kamer

Reg.nr.: AWB 11/13411 VRONTN

Uitspraak in het geding tussen de vreemdeling genaamd althans zich noemende:

geboren op
van Tunesische nationaliteit,
verblijvende in Detentiecentrum Rotterdam,
V-nummer:
eiser,
gemachtigde: mr. M.S. Yap, advocaat te Bergen op Zoom,

en

de Minister voor Immigratie en Asiel
verweerder,
gemachtigde: mr. E. B. Rijpma, werkzaam bij de IND.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 april 2011 is eiser in vreemdelingenbewaring gesteld.

Eiser heeft daartegen bij brief van 18 april 2011 beroep ingesteld. Het beroep strekt tevens tot toekenning van schadevergoeding.

Het beroep is behandeld ter zitting van 27 april 2011. Eiser is daarbij door middel van telehoren op zijn detentielocatie gehoord, alwaar hij werd bijgestaan door zijn gemachtigde en alwaar een tolk aanwezig was. Verweerder heeft zich ter zitting van de rechtbank doen vertegenwoordigen.

2. Overwegingen

2.1 Ingevolge artikel 94, vierde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) dient de rechtbank te beoordelen of de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in strijd is met deze wet, dan wel bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

0575543301

Reg.nr.: AWB 11/13411 VRONTN

2

2.2 Namens eiser is aangevoerd dat eiser onrechtmatig is staande gehouden, omdat de controle van de inzittenden van de autobus waarin eiser zich bevond, gelet op de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 28 december 2010 (LJN: BP0427) en 12 januari 2011 (LJN: BP0956), in strijd is met het EU-recht. Als gevolg van de onrechtmatige staande houding is ook de bewaring van meet af aan onrechtmatig te achten, aldus eiser.

2.3 Verweerder heeft - kort samengevat - aangevoerd dat de controle heeft plaatsgevonden naar aanleiding van een "redelijk vermoeden van illegaal transport van vreemdelingen, naar objectieve maatstaven gemeten" en dat het bepaalde in artikel 51, eerste lid, van de Vw 2000 hiertoe, evenals het bepaalde in artikel 50, eerste lid, de bevoegdheid geeft.

2.4 Ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 zijn de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen, bevoegd, hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Degene die stelt Nederlander te zijn, maar dat niet kan aantonen, kan worden onderworpen aan de dwangmiddelen als bedoeld in het tweede en vijfde lid. Bij algemene maatregel van bestuur worden de documenten aangewezen waarover een vreemdeling moet beschikken ter vaststelling van zijn identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.

In artikel 51, eerste lid, is bepaald dat indien de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden hebben dat met een vervoermiddel personen worden vervoerd met betrekking tot wie zij een toezichthoudende taak hebben, zij bevoegd zijn het vervoermiddel te onderzoeken. De ambtenaren zijn in dat geval bevoegd van de bestuurder van het voertuig te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilt houdt en naar een door hen aangewezen plaats overbrengt ten einde het vervoermiddel te onderzoeken.

2.5 In het op ambtsbelofte opgemaakt proces verbaal van onderzoek ex artikel 51 Vw van 14 april 2011 is, voor zover thans van belang, door B. Krielaars en F. De Bruin, beiden wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, ambtenaar belast met de grensbewaking en het toezicht op het volgende gerelateerd over het onderzoek aan het vervoermiddel waarin eiser zich bevond:

"Op 14 april 2011, te Rijksweg A16 ter hoogte van hmp 61.1 te Breda, om 4.:15 uur, waren wij, bezig met een dynamische surveillance en belast met het toezicht op vreemdelingen op de openbare auto-/autosnel-/weg: Rijksweg 16 ter hoogte van hmp 16.1 te Breda in de Gemeente Breda (...) voor de uitvoering van een onderzoek van een vervoermiddel op grond van artikel 51 van de Vreemdelingenwet 2000. Dit onderzoek vond plaats naar aanleiding van een door de Koninklijke Marechaussee opgesteld proces-verbaal van bevindingen ten aanzien van vreemdelingen waarvan de Koninklijke Marechaussee een toezichthoudende taak heeft.

Dit proces-verbaal van bevindingen, rechtvaardigt, naar objectieve maatstaven gemeten, de controle van vervoermiddelen waarin personen worden vervoerd, als bedoeld in artikel 51 van de Vreemdelingenwet 2000. "

0575543301

Reg.nr.: AWB 11/13411 VRONTN

3

In het op ambtsbelofte opgesteld proces verbaal van 23 maart 2011, waarnaar wordt verwezen, heeft D. Karssen, wachtmeester 1^e klasse der Koninklijke Marechaussee vermeld dat hem bekend is:

"dat de autobussen groepsvervoer (bus/touringcar) die rijden voor of zijn ingehuurd door de firma Eurolines met de routes komende vanuit Spanje, Frankrijk, Italië en Bulgarije, via Brussel (België), zijnde de centrale opstap-/overstapplaats naar de eindbestemmingen Amsterdam (Nederland) en Kopenhagen (Denemarken) en Gdansk (Polen) rijden. Daarbij rijden zij dagelijks het Nederlands grondgebied binnen via de Rijksweg 16 te Breda.

Op genoemde locatie hebben in 2010, 319 controles plaatsgevonden (...)

Totaal van de autobussen betreft:

147 keer overige vreemdelingenzaken (illegalen/ongedocumenteerden),
5 keer artikel 231 Wetboek van Strafrecht (geen gelijkende foto) en
24 keer artikel 231 cq 225 Wetboek van Strafrecht (vervalsing).

Met deze autobussen worden regelmatig personen vervoerd met betrekking tot wie de ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee een toezichhoudende taak hebben op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Op grond van bovenstaande feiten en omstandigheden, zij, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden hebben en bevoegd zijn het vervoermiddel te onderzoeken. (...)"

2.6 In bovenvermelde uitspraken van 28 december 2010 en 12 januari 2011 heeft de Afdeling, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 & C-189/10, Melki en Abdell, overwogen dat het enkele feit dat het doel van een MTV-controle verschilt van dat van een grenscontrole, niet betekent dat een MTV-controle reeds hierom niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben. Dit betekent volgens de Afdeling dat een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een controlebevoegdheid wordt uitgeoefend, om strijd met de Schengengrenscodex te voorkomen, dient te voorzien in het noodzakelijke kader voor het uitoefenen van die bevoegdheid om te waarborgen dat de uitoefening ervan niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.

De thans aan de orde zijnde controle, die heeft plaatsgevonden op of nabij dezelfde locatie waar voordien de MTV-controles werden uitgeoefend, kan naar het oordeel van de rechtbank niet anders worden gezien dan als een controle die hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole.

Nu artikel 51, eerste lid, van de Vw 2000 hiertoe geen bevoegdheid biedt en evenmin voldoet aan de door het Hof van Justitie van de Europese Unie verlangde waarborgen, was de staande houding van elser onrechtmatig.

2.7 Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, onder meer de uitspraak van 30 december 2005, JY2005/81, maakt de onrechtmatigheid van de staande houding de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

Verweerder heeft aangevoerd dat de belangen van de verweerder zwaarder wegen dan de belangen van elser. Elser heeft bewust geen documenten meegevoerd en deze ook nog niet

0575543301

Reg.nr.: AWB 11/13411 VRONTN

4

naar Nederland laten opsturen, is Dublinclaimant en is niet in de gelegenheid zelfstandig terug te keren naar Frankrijk.

De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de belangen ter bescherming waarvan het betrokken voorschrift strekt en gelet op de omstandigheid dat feitelijk nog steeds controles worden uitgevoerd die hetzelfde effect kunnen hebben als een grenscontrole terwijl de Afdeling al meerdere malen heeft geoordeeld dat dergelijke controles een juiste wettelijke grondslag ontberen, de maatregel van bewaring bij afweging van de daarbij betrokken belangen, hoewel niet in geschil is dat eiser ten tijde van zijn inbewaringstelling hier te lande niet rechtmatig verbleef en kon worden uitgezet, in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de bewaring van aanvang aan onrechtmatig is geweest.

2.8 Het beroep is gegrond. De bewaring dient met ingang van heden te worden opgeheven.

2.9 Ingevolge artikel 106, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 kan de rechtbank, indien zij de opheffing van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming beveelt, aan de vreemdeling een schadevergoeding toekennen.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn er, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig om eiser een schadevergoeding toe te kennen van € 100,00 voor de dag dat hij op een politiebureau heeft verbleven en € 80,- voor de dagen dat de maatregel in een huis van bewaring ten uitvoer is gelegd (te weten: 13). Dit betekent dat eiser een schadevergoeding van € 1.140,00 toekomt.

2.10 Nu het beroep gegrond wordt verklaard, bestaat aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Met toepassing van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht worden deze kosten vastgesteld op € 874,00 (1 punt voor het indienen van een beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting en wegingsfactor 1).

0575543301

Reg.nr.: AWB 11/13411 VRONTN

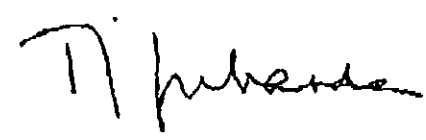
5

3. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van heden;
- kent aan eiser een schadevergoeding toe van € 1.140,00;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 874,00 te betalen aan de griffier van de rechtbank, nevenzittingsplaats Zutphen, door storting op bankrekeningnummer 5699.90.726 ten name van Ministerie van Justitie Zutphen (547), onder vermelding van het in de kop van deze uitspraak genoemde registratienummer.

Deze uitspraak is gedaan door mr. Tj. Gerbranda. De beslissing is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 28 april 2011.

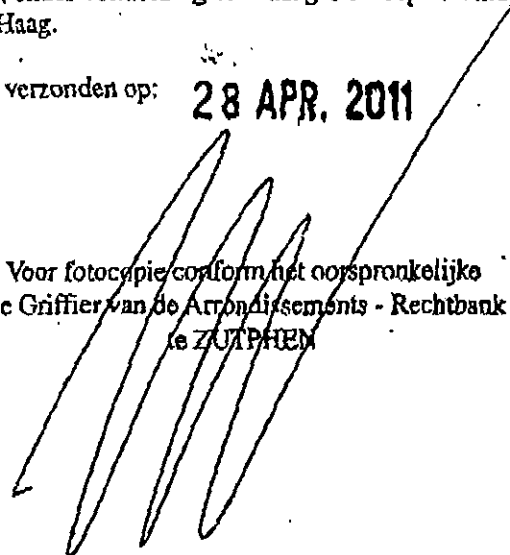


Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen één week na de verzending van een afschrift van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC Den Haag.

Afschrift verzonden op: **28 APR. 2011**

Voor fotocopie conform het oorspronkelijke
De Griffier van de Arrondissements - Rechtbank
te ZUTPHEN





Immigratie- en Naturalisatiedienst
Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

Postadres Postbus 40062, 8004 DB Zwolle

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

Bezoekadres

Zuiderzeelaan 43-51

(gebouw La Grande Vitesse)

8017 JV Zwolle

Fax 030 888 6557/6558

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
= 3 MEI 2011	
ZAAKNR.	201105132
AAN:	1/3
BEHANDELD: DD:	PAR:

Onderdeel	Procesvertegenwoordiging
Behandeld door	R.L.F. Zandbelt
Doorkiesnummer	030 - 888 6960
Datum	3 mei 2011
Ons kenmerk	IND-dossiernummer: 1104.15.1035
Lw kenmerk	--
Bijlage(n)	- Schriftelijke machtiging - Hoger beroepschrift
Onderwerp	Hoger beroep van de Minister voor Immigratie en Asiel /

Hierbij ontvangt u het hoger beroepschrift van de Minister voor Immigratie en Asiel tegen de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, van 28 april 2011, verzonden op dezelfde dag, met het kenmerk Awb 11/13411.

Hoogachtend,

Mr. A.H. Straatman, senior procesvertegenwoordiger

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
= 3 MEI 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

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

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

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

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Zutphen
van 28 april 2011
met kenmerk 11/13411

Inzake:

met IND-kenmerk 1104.15.1035
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. M.S. Yap
advocaat te Bergen op Zoom

Procesvertegenwoordiging
Zwolle
Zuidvarensaan 43-51
8017 JY Zwolle

Postbus 40052
8004 DB Zwolle

R.I.F. Zandbelt
038 - 038 6360

1 Inleiding

- 1.1 De Minister voor Immigratie en Asiel (hierna: Minister) komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, van 28 april 2011, verzonden op diezelfde dag, met het kenmerk Awb 11/13411 VRONTN (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 14 april 2011 gegrond heeft verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 28 april 2011 heeft bevolen, het verzoek om schadevergoeding heeft toegewezen en de Minister heeft veroordeeld in de proceskosten.

2 Achtergronden

- 2.1 Bij besluit van 14 april 2011 heeft de Minister aan de vreemdeling, hierna verweerder, een maatregel van bewaring opgelegd op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw).
- 2.2 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het door verweerder ingestelde beroep tegen de oplegging van de maatregel van bewaring gegrond verklaard.
- 2.3 Op 28 april 2011 is de maatregel van bewaring opgeheven, zoals door de rechtbank is bevolen (*productie 2*).

3 Standpunt van de Minister voor Immigratie en Asiel

- 3.1 De Minister is van oordeel dat het besluit van 14 april 2011 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2 De Minister heeft drie grieven tegen de uitspraak.

Grief 1:

- 3.3 De rechtbank overweegt ten onrechte in rechtsoverweging 2.6 op pagina 3 van de bestreden uitspraak als volgt:

"In bovenvermelde uitspraken van 28 december 2010 en 12 januari 2011 heeft de Afdeling, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 & C-189/10, Melki en Abdeli, overwogen dat het enkele feit dat het doel van een MTV-controle verschilt van dat van een grenscontrole niet betekent dat een MTV-controle reeds hierom niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben. Dit betekent volgens de Afdeling dat een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een controlebevoegdheid wordt uitgeoefend, om strijd met de Schengengrenscode te voorkomen, dient te voorzien in het noodzakelijke kader voor het uitoefenen van die bevoegdheid om te waarborgen dat de uitoefening ervan niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.

De thans aan de orde zijnde controle, die heeft plaatsgevonden op of nabij dezelfde locatie waar voorheen de MTV-controles werden uitgevoerd, kan naar het oordeel van de rechtbank niet anders worden gezien dan als een controle die hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole.

Nu artikel 51, eerste lid, van de Vw 2000 hiertoe geen bevoegdheid biedt en evenmin voldoet aan de door het Hof van Justitie van de Europese Unie verlangde waarborgen, was de staande houding van eiser onrechtmatig.

- 3.4 De Minister is van oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat er sprake is van een grenscontrole, waarbij de Minister tevens van oordeel is dat de rechtbank heeft miskend dat het uitgevoerde toezicht geen verband hield met grenscontrole. Daartoe is het volgende redengevend.

Toelichting bij de eerste grief:

- 3.5 De Minister is van oordeel dat door de grote omvang en de toename van het internationale personenverkeer de mogelijkheden tot onregelmatige binnenkomst en illegaal verblijf van vreemdelingen toenemen. In het bijzonder met het oog hierop is een efficiënt vreemdelingen-toezicht vereist. Dit vreemdelingen-toezicht, deze toezichthoudende taak, heeft drie doelen:

- het opsporen van illegale (niet rechtmatig in Nederland verblijvende) vreemdelingen met de bedoeling om hen uit te zetten;
- het inzicht geven in het gaan en staan van in ons land verblijvende vreemdelingen in het belang van de openbare orde en/of nationale veiligheid;
- het kunnen beschikken over betrouwbare gegevens voor een concreet vreemdelingenbeleid.

Om dit vreemdelingen-toezicht – deze toezichthoudende taak – op doelmatige wijze te kunnen uitoefenen, voorziet de Vreemdelingenwet in de mogelijkheid tot het treffen van maatregelen van toezicht en het opleggen van verplichtingen aan vreemdelingen.

In het onderhavige geval is gebruik gemaakt van de bevoegdheid van artikel 51 Vw. Deze bevoegdheid wordt uitgeoefend door toezichthouders, genoemd in artikel 47 Vw.

- 3.6 Dit betekent dat een toezichthoudende ambtenaar, die een redelijk vermoeden heeft dat met het vervoermiddel (auto, bus, trein, boot, vliegtuig) personen worden vervoerd met betrekking tot wie hij een toezichthoudende taak (zoals hiervoor aangegeven) heeft, bevoegd is om het vervoermiddel te onderzoeken. Daartoe kan de toezichthouder de bestuurder van het vervoermiddel een slopteken geven en vorderen dat het vervoermiddel overgebracht wordt naar een aangewezen plaats.

Indien blijkt dat in het onderzochte vervoermiddel een persoon wordt aangetroffen van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij illegaal in Nederland verblijft, dan kan deze persoon vervolgens onderworpen worden aan de dwangmiddelen van artikel 50 Vw.

- 3.7 Hierbij dient naar het oordeel van de Minister een duidelijk onderscheid te worden gemaakt in de bevoegdheden die krachtens artikel 50, eerste lid, Vw, worden gegeven. Immers, daar wordt gesproken van enerzijds de bevoegdheid personen staande te houden en te controleren op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, en anderzijds de bevoegdheid om ter voorkoming van illegaal verblijf controles uit te voeren na grensoverschrijding. Laatstgenoemde bevoegdheid ziet op toezicht na geconstateerde grenspassage, de eerstgenoemde bevoegdheid is meer

algemeen van aard, moet te herleiden zijn tot een objectiveerbaar vermoeden van illegaal verblijf, en is zowel toe te passen in het binnenland als in de grensgebieden.

- 3.8 Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) heeft in haar arrest van 22 juni 2010 ()¹ – en in navolging daarvan ook uw Afdeling bij de uitspraken van 28 december 2010² en van 12 januari 2011³ – geoordeeld dat met name de bevoegdheid tot controleren na grensoverschrijding, of ter voorkoming van illegaal verblijf na grensoverschrijding, met voldoende wettelijke waarborgen moet worden omgeven om te voorkomen dat hetzelfde effect als een grenscontrole wordt verkregen.
- 3.9 Onder rechtsoverweging 2.7.2.2 van de uitspraak van 28 december 2010 stelt uw Afdeling dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de geconstateerde gebreken in de bevoegdheid en de grenspassage. Daarmee wordt ook een rechtstreeks verband gelegd met artikel 50, eerste lid, Vw, echter slechts met betrekking tot die bevoegdheid die controle na grensoverschrijding mogelijk maakt. Dit deel met betrekking tot de grenspassage zou onvoldoende wettelijke basis bezitten. Dit geldt echter niet de krachtens artikel 50, eerste lid, Vw gegeven bevoegdheid personen staande te houden op grond van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf. Deze bevoegdheid blijft onaangelast.
- 3.10 De bevoegdheid om vervoermiddelen te onderzoeken, zoals neergelegd in artikel 51, Vw, wijkt in grote mate af van de uit artikel 50, eerste lid, Vw, neergelegde bevoegdheid personen te controleren na een grensoverschrijding (Mobiel Toezicht op Vreemdelingen, afgekort tot MTV). Artikel 51, eerste lid, Vw, rept immers niet over grensoverschrijding of de bevoegdheid te controleren ter voorkoming van illegaal verblijf na geconstateerde grensoverschrijding. Artikel 51, eerste lid, Vw, geeft de toezichthoudende ambtenaren de uitdrukkelijke bevoegdheid vervoermiddelen te onderzoeken indien er een redelijk vermoeden bestaat, naar objectieve maatstaven gemeten, dat er met het vervoermiddel personen worden vervoerd ten aanzien van wie zij een toezichthoudende taak hebben. Deze bevoegdheid staat expliciet los van de grensoverschrijding.
- 3.11 Ook gelet op de bewoordingen van artikel 51, eerste lid, Vw, en blijkens de Memorie van Toelichting van dat artikel vormt deze bevoegdheid een aanvulling op artikel 50, eerste lid, Vw. In artikel 51 eerste lid, Vw wordt uitdrukkelijk gesproken van het gebruik van een bevoegdheid naar aanleiding van een redelijk vermoeden van vervoer van personen ten aanzien van wie zij een toezichthoudende taak hebben, naar objectieve maatstaven gemeten. De Minister is van oordeel dat al daaruit is af te leiden dat de bevoegdheid van artikel 51, eerste lid, Vw, geen verband kan houden met dat deel van artikel 50, eerste lid, Vw, dat door uw Afdeling als onvoldoende wettelijk gewaarborgd wordt gezien (de bevoegdheid te controleren na grenspassage). Immers, in artikel 51, eerste lid, Vw, wordt dezelfde terminologie gebruikt als in dat deel van artikel 50, eerste lid, dat niet door de uitspraak van de Afdeling is "aangelast".
- 3.12 De bevoegdheid gericht onderzoek te verrichten op vervoermiddelen, zonder dat het aspect grensoverschrijding een rol speelt, wijkt in grote mate af van de in artikel 50, eerste lid, Vw, neergelegde bevoegdheid tot controle na een

¹ C-188/10 en C-189/10, gepubliceerd in JV 2010/458

² Gepubliceerd in www.rechtspraak.nl, L/JN: BP 0427

³ Gepubliceerd in www.rechtspraak.nl, L/JN: BP 0956

grenspassage. Bij artikel 50, eerste lid, Vw, gaat het om de bevoegdheid te controleren na grenspassage, terwijl bij artikel 51, eerste lid, Vw, het duidelijk gaat om het verrichten van onderzoek op een specifiek vervoermiddel, waar dan ook in Nederland. De bevoegdheid om onderzoek te verrichten op een vervoermiddel, waarbij ook lading en inzittenden worden onderzocht, vloeit voort uit een redelijk vermoeden van het vervoer van vreemdelingen.

- 3.13 De Minister is dan ook van oordeel dat niet ter discussie kan staan de bevoegdheid op grond van artikel 51, eerste lid, Vw, vervoermiddelen te onderzoeken (waaronder treinen of bussen), doch hooguit de vraag of er met betrekking tot dat vervoermiddel een redelijk vermoeden kon bestaan, naar objectieve maatslaven gemeten, dat er personen worden vervoerd met betrekking tot wie de toezichhouders een toezichhoudende taak hebben.
- 3.14 In het geval van verweerder is er door personeel van de Koninklijke Marechaussee (KMAR) onderzoek verricht op een (internationale) Eurolines bus voor personenvervoer, casu quo touringcar. Dat het in dit geval een bus betreft die enige tijd daarvoor de grens heeft gepasseerd maakt naar het oordeel van de Minister niet dat van de bevoegdheid het vervoermiddel te onderzoeken geen gebruik meer zou kunnen worden gemaakt. De grensoverschrijding speelt bij het onderzoek op dit vervoermiddel immers geen rol. Het zou tenslotte bevreemding wekken dat artikel 51, eerste lid, Vw, wel de bevoegdheid zou geven om onderzoek te doen op de trein of bus op ieder willekeurig traject in Nederland, maar niet op de trajecten die grensoverschrijdend zijn. Een dergelijk onderscheid is naar het oordeel van de Minister niet te billijken en is zeker niet te herleiden tot het oordeel van het Hof in eerdergenoemde uitspraak van 22 juni 2010 of de eveneens genoemde uitspraak van uw Afdeling van 28 december 2010.
- 3.15 In deze context dient niet onvermeld te blijven dat noch de uitspraken van het Hof van Justitie, noch de uitspraken van uw Afdeling controles in de grensstreek verbieden. Op grond van de Afdelingsjurisprudentie staat slechts vast dat, ter voorkoming van de mogelijkheid dat deze controles op grond van artikel 50, eerste lid, tweede deel Vw, toch een verboden karakter krijgen, nadere inperking in de wetgeving van die bevoegdheid noodzakelijk is, waarbij de huidige beleidsbepaling in de Vreemdelingencirculaire onvoldoende garanties biedt ter voorkoming van dit verboden karakter. De Minister wijst er met name op dat – anders dan artikel 50, eerste lid, tweede deel, Vw – artikel 51 Vw een wettelijk criterium kent dat bewerkstelligt dat geen stelselmatige controles kunnen plaatsvinden.
- 3.16 De vraag waar de rechtbank zich voor geplaatst zag is de vraag of er voldoende concrete aanwijzingen waren dat er een redelijk vermoeden kon bestaan dat in het onderzochte vervoermiddel, in dit geval de Internationale bus, illegale vreemdelingen werden vervoerd.
- 3.17 Uit het uitvoerige proces-verbaal van 23 maart 2011 blijkt dat in 2010 in veel internationale bussen regelmatig vreemdelingen zijn aangekomen.
- 3.18 Volgens hoofdstuk A3/3.3 van de Vreemdelingencirculaire (Vc) mag een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf mede op basis van ervarings- of omgevingsgegevens aangenomen worden, als er bijvoorbeeld sprake is van een gelegenheid of plaats – in dit geval een vervoermiddel, een internationale bus/touringcar – waar zich veel vreemdelingen plegen op te houden, en waarvan vermoed wordt of bekend is dat er zich regelmatig illegale vreemdelingen op of in bevinden. Het genoemde proces-verbaal van 23 maart 2011, in samenhang en cumulatief gelezen met wat overigens in

het dossier is gevoegd, leveren naar het oordeel van de Minister een naar objectieve maatstaven gemeten wel degelijk een redelijk vermoeden van illegaal verblijf op ten aanzien van alle busreizigers van het gecontroleerde vervoermiddel, casu quo bus of touringcar, onder wie verweerder. Om deze redenen kon en mocht verweerder terecht geconfronteerd worden met zijn identificatieplicht. Toen verweerder daaraan niet kon voldoen zijn vervolgens de dwangmiddelen van artikel 50 Vw op hem toegepast. Nu er gericht onderzoek is gepleegd op het vervoermiddel, zijnde een internationale bus/touringcar, en de grensoverschrijding bij dit onderzoek geen enkele rol heeft gespeeld, vermog de Minister niet in te zien dat de bevoegdheid op grond van artikel 51, eerste lid, ontoereikend zou zijn of enig verband zou houden met grensoverschrijding.

- 3.19 Anders gezegd, de controle op basis van de bevoegdheden uit artikel 51 Vw impliceert dat er geen willekeurige staandehoudingen kunnen plaatsvinden en dat een staandehouding altijd onderbouwd moet zijn met feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten. Voorheen – in de zin van de "oude" MTV-controles – had de KMAR de bevoegdheid om alle personen staande te houden, zonder concrete aanwijzingen. Dit is nu wezenlijk anders: nu wordt elke staandehouding onderbouwd met een profiel. Dit profiel is opgesteld op basis van informatie, en pas als de persoon/voertuig in het profiel past kan worden overgegaan tot staandehouding.
- 3.20 De controle van Eurolines bussen in de "oude MTV-situatie" werd gedaan door standaard een aantal bussen stil te houden, en vrijwel alle passagiers in de bus te controleren. Die bevoegdheid bestond immers op grond van art. 50, eerste lid, Vw. De wijze van controleren van Eurolines bussen in de nieuwe werkwijze is wezenlijk anders: de grondslag voor staandehouding ligt niet in de grensoverschrijding, maar begint bij de Informatiesystemen waarbij de volgende vragen cruciaal zijn. Wat heeft zich in de afgelopen jaren afgespeeld in relatie tot Eurolines bussen? Welke trajecten? Welke doelgroepen? Welke busnummers? Al deze informatie is geanalyseerd en heeft geleid tot een bepaald profiel op basis waarvan nu een redelijk vermoeden is ontstaan dat zich in een bepaalde bus, op een bepaald tijdstip op een bepaald traject personen bevinden met betrekking tot wie de KMAR een toezichthoudende taak heeft. Dat houdt dus in dat de KMAR niet meer 'al random' een bus zal controleren, maar zeer zorgvuldig een afweging maakt in het controleren van een bus, en de zich daarin bevindende personen.
- 3.21 Bovendien is het aspect grensoverschrijding losgelaten. Er is immers geen voorwaarde voor grensoverschrijding meer nodig, de informatie biedt voldoende grondslag voor controle. Niet onvermeld dient te blijven dat regelmatig bussen worden gecontroleerd op relatief grote afstand (15-20 km) van de grens.
- 3.22 Een ander verschil is de frequentie en intensiteit van de controles. Er worden aanzienlijk minder voertuigen en personen gecontroleerd, omdat de controles niet meer 'willekeurig' op basis van de selectiecriteria worden uitgevoerd, maar enkel de personen worden staande gehouden waarbij een redelijk vermoeden is (zie hierboven). Het is om die reden ook logisch dat de intensiteit van de controles is afgenomen. Enkel de personen die passen in het profiel worden gecontroleerd.

- 3.23 Op basis van bovenstaande blijkt duidelijk dat in de uitvoering van de huidige controles ex art 51 Vw geen enkele relatie kan worden gelegd met grenscontroles. De controles verschillen dusdanig veel van elkaar, dat een controle op de Eurolines bus als in onderhavige casus niet kan worden aangemerkt als een grenscontrole. De link met grensoverschrijding is niet aanwezig.
- 3.24 De Minister vindt bij het hiervoor verwoorde standpunt steun in de uitspraak van uw Afdeling van 20 augustus 2008, zaaksnummer 200805130/1 (*ter verduidelijking bijgevoegd als (productie 3)*), waarin uw Afdeling – en met name in de rechtsoverweging 2.1.1. – heeft geoordeeld dat van de controlerende bevoegdheid van artikel 51 Vw gebruik mag worden gemaakt, indien op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieven maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden bestaat dat met het te controleren voertuig personen worden vervoerd, tot wie de betrokken ambtenaar een toezichthoudende taak heeft. Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat in de eerste volzin van pagina 3 van de uitspraak van 20 augustus 2008 staat verwoord dat het daarbij niet noodzakelijk is dat de ambtenaar een redelijk vermoeden moet hebben dat de te controleren persoon illegaal in Nederland verblijft. Uit rechtsoverweging 2.1.6. van deze uitspraak van 20 augustus 2008 blijkt dat uit onderzoek door de politie – of door de Koninklijke Marechaussee – voortgekomen kennis van relevante feiten en omstandigheden een controle in het kader van artikel 51 Vw van dat betreffende voertuig is gerechtvaardigd.
- 3.25 De Minister is dan ook van oordeel dat het uitgevoerde onderzoek op de bus/touringcar toelaatbaar moet worden geacht en dat het daaruit voortvloeiende gebruik van de bevoegdheid om verweerder te verzoeken zich te identificeren, en eventueel staande te houden en in bewaring te stellen is te herleiden tot artikel 51, eerste lid, Vw en artikel 50, eerste lid, Vw, voor zover deze bevoegdheid geen verband houdt met controle na geconstateerde grenspassage. De rechtbank heeft dit miskend.

Grief 2:

- 3.26 De rechtbank overweegt tevens ten onrechte in rechtsoverweging 2.7 op pagina 3 en 4 van de bestreden uitspraak als volgt:

“Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, onder meer de uitspraak van 30 december 2005, JV2005/81, maakt de onrechtmatigheid van de staande houding de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

Verweerder heeft aangevoerd dat de belangen van de verweerder zwaarder wegen dan de belangen van eiser. Eiser heeft bewust geen documenten meegenomen en deze ook nog niet naar Nederland laten opsturen, is Dublinclaimant en is niet in de gelegenheid zelfstandig terug te keren naar Frankrijk.

De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de belangen ter bescherming waarvan het betrokken voorschrift strekt en gelet op de omstandigheid dat feitelijk nog steeds controles worden uitgevoerd die hetzelfde effect kunnen hebben als een grenscontrole terwijl de Afdeling al meerdere malen heeft geoordeeld dat dergelijke controles

een juiste wettelijke grondslag ontberen, de maatregel van bewaring bij afweging van de daarbij betrokken belangen, hoewel niet in geschil is dat eiser ten tijde van zijn inbewaringstelling hier te lande niet rechtmatig verbleef en kon worden uitgezet, in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de bewaring van aanvang aan onrechtmatig is geweest."

- 3.27 De Minister is van oordeel dat de rechtbank een onjuiste afweging heeft gemaakt, door ten onrechte te oordelen dat het belang bij de – volgens de Minister ten onrechte onrechtmatig beoordeelde – staandehouding het belang van de opgelegde maatregel van bewaring overstijgt. Daartoe is het volgende redengevend.

Toelichting bij de tweede grief:

- 3.28 Uit het onderhavige dossier blijkt dat op 19 april 2011 een claimverzoek tot terug-/overname van verweerder is verzonden naar de Franse autoriteiten, op grond van artikel 18 van de Verordening (EG) nr. 343/2003, van de Raad, van 18 februari 2003, tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij één van de lidstaten wordt ingediend (hierna: Vo 343/2003)⁴.
- 3.29 Dit impliceert dat verweerder een (zogenoemde) Dublinclaimant is als bedoeld in paragraaf A6/5.3.3.6 Vc, waardoor hij in beginsel altijd het gevaar in zich voert aan toezicht en uitzetting te zullen onttrekken. Dit belang, met de eventuele daaraan gekoppelde gevolgen voor appellant, is door de gemachtigde van appellant tijdens de behandeling ter zitting van het Inleidende beroep benadrukt. De rechtbank heeft dit alles miskend en daarbij tevens miskend dat uit specifieke beleid ten aanzien van Dublinclaimanten meer gewicht had dienen te worden toegekend aan de belangen van de Minister, dan aan de individuele belangen van verweerder.
- 3.30 Appellant is in het verlengde hiervan tevens van oordeel dat de rechtbank haar oordeel op dit punt onjuist casu quo onvoldoende heeft gemotiveerd.
- 3.31 De Minister is daarom van oordeel dat de rechtbank de opgelegde maatregel van bewaring vanwege het Dublinclaimantschap van verweerder en de daarbij gestelde belangen rechtmatig had dienen te beoordelen.

Grief 3:

- 3.32 De rechtbank overweegt vervolgens in rechtsoverweging 2.8 tot en met 2.10 op pagina 4 van de bestreden uitspraak (zakelijk samengevat) dat het beroep gegrond is en de bewaring dient te worden opgeheven. De rechtbank kent daarbij schadevergoeding toe aan verweerder en veroordeelt de Minister in de proceskosten.

Toelichting op grief 3:

- 3.33 De derde grief heeft geen zelfstandige betekenis en dient beoordeeld te worden in het licht van andere grieven.

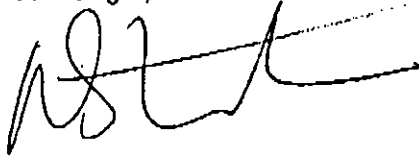
⁴ Pb EU, nr. L 50/1, van 25 februari 2003, btz. 0001-0010

4. Conclusie

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

Zwolle, 3 mei 2011,

Gemachtigde,



A.H. Straalman, senior procesvertegenwoordiger

*Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Procesvertegenwoordiging
Postbus 40052
8004 DB ZWOLLE
Tel: 038 - 888 68 92
Fax: 038 - 888 6150 / 6181*