

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 17 februari 2011 in zaak
nrs. 11/3029 en 11/3027 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 januari 2011 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 17 februari 2011, verzonden op 21 februari 2011, heeft de voorzieningenrechter, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 28 februari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juli 2011, waar de minister, thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, is verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen de vreemdeling als grief 1 heeft aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) voldoet, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

2.2. De vreemdeling betoogt in grief 2 dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat de in het besluit van 26 januari 2011 vermelde vertrektermijn van nul dagen in overeenstemming is met richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn). Daartoe voert de vreemdeling aan dat hem ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn een vertrektermijn van zeven tot dertig dagen had moeten worden gegund en dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat de minister in dit geval terecht van het toekennen van zodanige vertrektermijn heeft afgezien, nu hij de aanvraag als kennelijk ongegrond heeft afgewezen, niet heeft onderkend dat uit voormeld besluit niet blijkt dat deze in artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn genoemde uitzondering zich voordoet. Mitsdien is het in het besluit van 26 januari 2011 vervatte terugkeerbesluit in strijd met de Terugkeerrichtlijn, aldus de vreemdeling.

2.2.1. Ingevolge artikel 23, vierde lid, aanhef en onder h, van 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 (PB 2005 L 326; hierna: de Procedurerichtlijn) kunnen de lidstaten bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II voorrang krijgt of wordt versneld, indien de asielzoeker een hernieuwd asielverzoek heeft ingediend zonder ter zake doende nieuwe elementen met betrekking tot zijn bijzondere omstandigheden of de situatie in zijn land van herkomst.

Ingevolge artikel 28, tweede lid, voor zover thans van belang, kunnen de lidstaten in gevallen van ongegronde asielverzoeken, waarop een van de in artikel 23, vierde lid, aanhef en onder a en onder c tot en met o, vermelde omstandigheden van toepassing is, een asielverzoek als kennelijk ongegrond beschouwen, indien dit zo in de nationale wetgeving is omschreven.

Volgens punt 10 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn, voor zover thans van belang, verdient, zolang geen reden bestaat om aan te nemen dat dit de terugkeerprocedure ondermijnt, vrijwillige terugkeer de voorkeur boven gedwongen terugkeer en dient een termijn voor vrijwillig vertrek te worden toegekend.

Ingevolge artikel 3, vierde lid, wordt voor de toepassing van de Terugkeerrichtlijn onder "terugkeerbesluit" verstaan: de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld.

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

Ingevolge artikel 7, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt in een terugkeerbesluit een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in het vierde lid bedoelde uitzonderingen.

Ingevolge het vierde lid kunnen de lidstaten, indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus is afgewezen, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Ingevolge artikel 20, eerste lid, voor zover thans van belang, doen de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk 24 december 2010 aan deze richtlijn te voldoen.

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, heeft de vreemdeling in Nederland rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist.

Ingevolge artikel 61, eerste lid, dient de vreemdeling die niet of niet

langer rechtmatig verblijf heeft Nederland uit eigen beweging te verlaten binnen de in artikel 62 bepaalde termijn.

Ingevolge artikel 62, eerste lid, zoals dat luidde ten tijde van belang, dient de vreemdeling, nadat zijn rechtmatig verblijf is geëindigd, Nederland uit eigen beweging binnen vier weken te verlaten.

Ingevolge het derde lid, aanhef en onder c, zoals dat luidde ten tijde van belang, dient, in afwijking van het eerste lid, de vreemdeling wiens aanvraag is afgewezen binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal dagen en die reeds eerder een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 28, heeft ingediend, Nederland onmiddellijk te verlaten.

Ingevolge artikel 3.110, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) zijn voor het onderzoek naar de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000, in een Aanmeldcentrum acht dagen beschikbaar.

2.2.2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan een particulier indien een richtlijn, na afloop van de implementatieperiode, niet, niet tijdig of onjuist is geïmplementeerd, een rechtstreeks beroep doen op de bepalingen van die richtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd (arrest van 19 januari 1982 in zaak 8/81, Becker, www.eur-lex.europa.eu).

Niet in geschil is dat de Nederlandse wetgever de Terugkeerrichtlijn ten tijde van het besluit van 26 januari 2011 niet had geïmplementeerd. Artikel 7, eerste en vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn zijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig geformuleerd, zodat de vreemdeling zich met ingang van 25 december 2010 rechtstreeks op deze bepalingen kon beroepen.

2.2.3. De vreemdeling heeft eerder op 17 september 2008 een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Bij besluit van 16 september 2009 is deze aanvraag afgewezen. In dat besluit, dat thans in rechte vaststaat, is onder het kopje "Rechtsgevolgen van deze beschikking" vermeld, voor zover thans van belang, dat de afwijzing van de aanvraag de rechtsgevolgen heeft, opgesomd in artikel 45 van de Vw 2000, hetgeen onder meer inhoudt dat de vreemdeling met ingang van de dag waarop de beroepstermijn is verstreken niet langer rechtmatig in Nederland verblijft. De vreemdeling dient Nederland uit eigen beweging voor het einde van de beroepstermijn te verlaten, bij gebreke waarvan hij kan worden uitgezet. Indien de vreemdeling tijdig beroep instelt tegen dit besluit, worden ingevolge artikel 82, eerste lid, van de Vw 2000 de genoemde rechtsgevolgen opgeschort.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100493/1/V3 (www.raadvanstate.nl), is in de meeromvattende beschikking de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling vervat dat het verblijf van de derdelander onrechtmatig is of wordt en dat er een terugkeerverplichting is binnen de daarvoor vastgestelde termijn. Hetgeen in het besluit van

16 september 2009 onder het kopje "Rechtsgevolgen van deze beschikking" is vermeld, moet aldus worden opgevat dat bij dat besluit is vastgesteld dat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling hier te lande is geëindigd en dat hem een vertrektermijn voor de duur van de beroepstermijn is gegund.

2.2.4. De onderhavige, op 18 januari 2011 door de vreemdeling ingediende aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is binnen de in artikel 3.110, eerste lid, van het Vb 2000 genoemde termijn van acht dagen bij eerder vermeld besluit van 26 januari 2011 afgewezen. In dat besluit is onder het kopje "Rechtsgevolgen van deze beschikking" vermeld, voor zover thans van belang, dat de afwijzing van de aanvraag de rechtsgevolgen heeft, opgesomd in artikel 45 van de Vw 2000, hetgeen onder meer inhoudt dat de vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland verblijft. Voorts is daar vermeld dat het besluit tevens wordt aangemerkt als terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn en dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk dient te verlaten, bij gebreke waarvan hij kan worden uitgezet. Ten slotte is vermeld dat uit artikel 82, tweede lid, aanhef en onder a en b, van de Vw 2000 volgt dat, indien de vreemdeling beroep instelt tegen het besluit, de genoemde rechtsgevolgen niet worden opgeschort.

2.2.5. De minister heeft ter zitting bij de Afdeling, onder verwijzing naar voormeld artikel 62, derde lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000, zoals dat luidde ten tijde van belang, primair betoogd dat, indien, zoals in het onderhavige geval, een vreemdeling bij de afwijzing van zijn eerdere aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd een vertrektermijn voor de duur van de beroepstermijn is gegund, die, gelet op artikel 69, eerste lid, van de Vw 2000, vier weken bedraagt, bij de afwijzing van een opvolgende aanvraag om verlening van zodanige verblijfsvergunning niet opnieuw een vertrektermijn hoeft te worden vastgesteld. Daarbij heeft de minister toegelicht dat voormeld artikelonderdeel weliswaar niet tot stand is gebracht met het oog op de implementatie van de Terugkeerrichtlijn, maar dat deze bepaling wel met die richtlijn strookt. Uit de Terugkeerrichtlijn kan volgens de minister niet worden afgeleid dat een eerder gegunde vertrektermijn, die voldoet aan de hoofdregel van artikel 7, eerste lid, en die ongebruikt is verstreken, haar betekenis verliest zodra een opvolgende aanvraag wordt ingediend. De Terugkeerrichtlijn verplicht niet om in die situatie een nieuw terugkeerbesluit, met een daarbij behorende vertrektermijn, uit te vaardigen. Dat betekent dat in dit geval aan toetsing aan artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn niet wordt toegekomen, zodat, anders dan de vreemdeling in de grief betoogt, van strijd met voormelde richtlijn geen sprake is, aldus de minister.

2.2.6. Anders dan de minister primair ter zitting bij de Afdeling heeft betoogd, brengt de omstandigheid dat de vreemdeling reeds bij de afwijzing van zijn eerste aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd een vertrektermijn is gegund die, gelet op de in artikel 69, eerste lid, van de Vw 2000 neergelegde termijn van vier weken voor het indienen van een beroepschrift, voldoet aan de hoofdregel van artikel 7, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn en dat is gesteld noch gebleken dat hij Nederland binnen die termijn uit eigen beweging heeft verlaten, niet met zich

dat de minister bij de afwijzing van de onderhavige aanvraag om verlening van zodanige verblijfsvergunning niet opnieuw een terugkeerbesluit, met een daarbij behorende vertrektermijn, hoefde uit te vaardigen. Met zijn betoog gaat de minister eraan voorbij dat de vreemdeling, nadat met het afwijzende besluit van 16 september 2009 zijn rechtmatig verblijf hier te lande was beëindigd, als gevolg van het indienen van zijn - opvolgende - aanvraag op 18 januari 2011 opnieuw rechtmatig verblijf heeft gekregen, bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000. Nu uit artikel 3, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat met het uitvaardigen van een terugkeerbesluit niet alleen een terugkeerverplichting binnen een daartoe, overeenkomstig artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn, gestelde termijn wordt opgelegd, doch hiermee in de eerste plaats, vóórdat tot het opleggen van die terugkeerverplichting kan worden overgegaan, wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard, was de minister gehouden bij de afwijzing van de op 18 januari 2011 door de vreemdeling ingediende aanvraag opnieuw vast te stellen dat diens rechtmatig verblijf, dat hij in afwachting van de beslissing op die aanvraag had, was geëindigd. De minister heeft niet onderkend dat onder deze omstandigheden een terugkeerbesluit niet achterwege kon blijven en dat hij niet, zonder eerst door uitvaardiging van een terugkeerbesluit vast te stellen dat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling hier te lande was geëindigd, een vertrektermijn kon vaststellen.

2.2.7. Niettegenstaande het voorgaande heeft de minister, gelet op hetgeen in het besluit van 26 januari 2011 onder het kopje "Rechtsgevolgen van deze beschikking" is vermeld, zoals hiervoor onder 2.2.4 weergegeven, bij dat besluit tevens een terugkeerbesluit uitgevaardigd, waarbij hij heeft vastgesteld dat de vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland verblijft en hem te kennen heeft gegeven dat hij Nederland onmiddellijk dient te verlaten. Nu voormeld besluit is genomen na een eerder afwijzend besluit en dat besluit van gelijke strekking is als het eerdere afwijzende besluit, is ingevolge artikel 82, tweede lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, het rechtmatig verblijf van de vreemdeling hier te lande met ingang van 26 januari 2011 geëindigd. Dat brengt met zich dat het in het besluit van 26 januari 2011 vervatte terugkeerbesluit uitsluitend kan worden getoetst, voor zover het de daarbij opgelegde terugkeerverplichting binnen een daartoe gestelde termijn betreft. Mitsdien staat thans ter beoordeling of de ten aanzien van de vreemdeling vastgestelde vertrektermijn van nul dagen in overeenstemming is met artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn.

2.2.8. Zoals de vreemdeling ter toelichting op de grief terecht betoogt, blijkt uit het besluit van 26 januari 2011 niet dat in zijn geval zich een van de in artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn genoemde uitzonderingen voordoet. De minister heeft evenwel ter zitting bij de Afdeling subsidiair betoogd dat hij in dit geval de vertrektermijn op nul dagen heeft kunnen stellen, omdat hij de aanvraag van de vreemdeling als kennelijk ongegrond heeft afgewezen.

2.2.9. In het besluit van 26 januari 2011 is vermeld dat de minister de op 18 januari 2011 door de vreemdeling ingediende aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen met toepassing van

artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht heeft afgewezen. Aldus doet zich in dit geval de in artikel 23, vierde lid, onder h, van de Procedurerichtlijn genoemde omstandigheid voor dat de asielzoeker een hernieuwd asielverzoek heeft ingediend zonder ter zake doende nieuwe elementen met betrekking tot zijn bijzondere omstandigheden of zijn land van herkomst. Het subsidiaire betoog van de minister dat hieruit volgt dat hij het asielverzoek van de vreemdeling als kennelijk ongegrond heeft afgewezen en hij mitsdien, gelet op het bepaalde in artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn, de vertrektermijn op nul dagen heeft kunnen stellen, slaagt evenwel niet. Uit de memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de Procedurerichtlijn (Kamerstukken II, 2006-07, 30 976, nr. 3, blz. 8) blijkt dat de wetgever ervoor heeft gekozen de facultatieve bepaling van artikel 28, tweede lid, van de Procedurerichtlijn niet in de nationale wetgeving te implementeren. Nu, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest van 21 oktober 2010, C-227/09, *Accardo*, punten 46 en 47, (www.curia.europa.eu) heeft overwogen, afwijkende bepalingen van een richtlijn, indien deze niet rechtsgeldig zijn omgezet, niet rechtstreeks kunnen worden ingeroepen tegen particulieren, heeft de minister, anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, niet op de grond dat hij de aanvraag van de vreemdeling als kennelijk ongegrond heeft afgewezen van het toekennen van een vertrektermijn van zeven tot dertig dagen kunnen afzien. De voorzieningenrechter heeft niet onderkend dat, zoals de vreemdeling terecht betoogt, het in het besluit van 26 januari 2011 vervatte terugkeerbesluit, gelet op het voorgaande, in strijd is met artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn.

De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de voorzieningenrechter het beroep gericht tegen het in het besluit van 26 januari 2011 vervatte terugkeerbesluit ongegrond heeft verklaard. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd. Gelet op het vorenoverwogene zal de Afdeling, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, het door de vreemdeling ingestelde beroep, voor zover gericht tegen dat terugkeerbesluit, gegrond verklaren en het besluit van 26 januari 2011 in zoverre vernietigen.

2.4. De minister voor Immigratie, Integratie en Asiel dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen, van 17 februari 2011 in zaak nr. 11/3027, voor zover de voorzieningenrechter het beroep, gericht tegen het in het besluit van 26 januari 2011 vervatte terugkeerbesluit, ongegrond heeft verklaard;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep in zoverre gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de minister voor Immigratie en Asiel van 26 januari 2011, kenmerk 0809.17.1214, voor zover dat ziet op het terugkeerbesluit;
- V. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- VI. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Klinkers, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

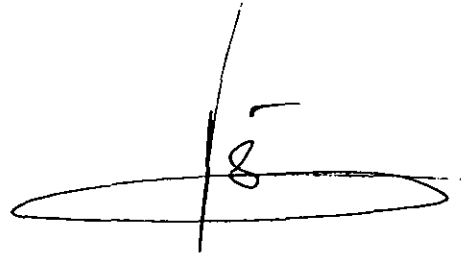
w.g. Klinkers
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 april 2012

549.

Verzonden: 12 april 2012

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

A handwritten signature in black ink. It features a large, horizontal oval shape. A vertical line crosses the oval from top to bottom. To the right of the vertical line, there is a stylized character that resembles the number '8' or a similar symbol. Above this character, there is a small horizontal tick mark.

mr. H.H.C. Visser

2

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Groningen
Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer
Voorzieningenrechter

Zaaknummers: Awb 11/3029 (voorlopige voorziening)
Awb 11/3027 (beroep)

Uitspraak in het geschil tussen

geboren op
van Iraakse nationaliteit,
V-nummer:
verzoeker,
gemachtigde: mr. D. de Vries, advocaat te Leeuwarden,

en

DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL

(Immigratie- en Naturalisatiedienst),
te 's-Gravenhage,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. M.B.Y. Vet-Keizer, ambtenaar ten departemente.

1. Ontstaan en loop van het geschil

1.1. Op 18 januari 2011 heeft verzoeker een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ingediend. Verweerder heeft bij besluit van 26 januari 2011 afwijzend op de aanvraag beslist.

1.2. Op 27 januari 2011 heeft verzoeker hiertegen beroep ingesteld.

1.3. Bij verzoekschrift van 27 januari 2011 heeft verzoeker de voorzieningenrechter verzocht de voorlopige voorziening te treffen dat uitzetting achterwege dient te worden gelaten tot op het beroep is beslist. Op 8 februari 2011 zijn de gronden van het beroep en het verzoek ingediend.

1.4. Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toegezonden, onder gelijktijdige verzending aan verzoeker.

1.5. Het verzoek is behandeld ter openbare zitting van 11 februari 2011. Verzoeker is niet verschenen. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. De voorzieningenrechter heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Zaaknummers: Awb 11/3029 en Awb 11/3027

blad 2

2. Rechtsoverwegingen

2.1. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. De voorzieningenrechter kan, indien hij van oordeel is dat na de zitting bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet bij kan dragen aan de beoordeling van de zaak, op grond van artikel 8:86, eerste lid, Awb, onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak. Partijen zijn bij de uitnodiging voor de zitting op deze bevoegdheid gewezen.

Feiten en standpunten van partijen

2.2. Verzoeker heeft eerder, te weten op 17 september 2008, een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd asiel. Bij besluit van 16 september 2009 is deze aanvraag afgewezen omdat eisers asielrelaas geen positieve overtuigingskracht had. Verzoeker had verklaard over etnische zuiveringen in de wijk Karadah in Bagdad. Deze zouden hebben plaatsgevonden in de zomer van 2008. Uit door verweerder geraadpleegd kaartmateriaal bleek echter dat de zuiveringen zich in 2006-2007 hadden voorgedaan. In verband hiermee heeft verweerder de door verzoeker gestelde problemen, verband houdend met deze zuiveringen, niet geloofwaardig geacht. Deze rechtbank, nevenzittingsplaats Assen, heeft bij uitspraak van 21 september 2010, Awb 09/37395, het hiertegen gerichte beroep van eiser ongegrond verklaard. Daarmee is de beslissing op de aanvraag van 16 september 2009 in rechte onaantastbaar.

2.3. Verzoeker heeft aan zijn, thans aan de orde zijnde, herhaalde aanvraag van 18 januari 2011 ten grondslag gelegd dat hij nu met documenten kan bewijzen dat hij op 24 mei 2008 is ontvoerd. Ook heeft hij aangevoerd dat zijn broer is vermoord. Verzoeker heeft in dat verband drie documenten overgelegd:

- aangifte bij de politie, d.d. 15 september 2010;
- overlijdensakte broer, d.d. 7 september 2010 en
- nationaliteitsverklaring, d.d. 15 juni 2006.

2.4. Verweerder heeft de aanvraag met toepassing van artikel 4:6, tweede lid, Awb, afgewezen. Daarbij is overwogen dat de aan de aanvraag ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden niet kunnen worden beschouwd als nieuw in de zin van artikel 4:6 van de Awb. De nationaliteitsverklaring van 15 juni 2006 is in de vorige procedure reeds beoordeeld. In die procedure is geoordeeld dat de nationaliteitsverklaring is afgegeven op basis van een vals bevonden brondocument, zodat aan de nationaliteitsverklaring geen waarde kan worden toegekend. Voorts is uit een proces verbaal van de Koninklijke Marechaussee (Kmar) van 29 december 2010 gebleken dat ook de nationaliteitsverklaring een vals document is. De door verzoeker overgelegde aangifte bij de politie zou zijn opgenomen naar aanleiding van de ontvoering van verzoeker op 24 mei 2008. Verweerder is van oordeel dat verzoeker dit document eerder had kunnen en moeten inbrengen. Blijkens een proces verbaal van de Kmar van 25 januari 2011 kan voorts de echtheid van dit document, wegens het ontbreken van referentiemateriaal, niet worden vastgesteld. De door verzoeker overgelegd overlijdensakte van zijn broer d.d. 7 september 2010 is, volgens het proces verbaal van de Kmar van 25 januari 2011 met aan zekerheid grenzende

Zaaknummers: Awb 11/3029 en Awb 11/3027

blad 3

waarschijnlijkheid niet een echt document. Dit is afgeleid uit het feit dat de vaste gegevens waren vervaardigd middels een printtechniek en het feit dat er onregelmatigheden zichtbaar waren in de opmaak en afgifte. Verweerder is dan ook van oordeel dat verzoeker geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden (nova) heeft ingebracht.

2.5. Verzoeker heeft aangevoerd dat hij met de overgelegde documenten heeft beoogd het oordeel van de rechtbank in de uitspraak van 21 september 2010, inhoudende dat de herkomst van verzoeker niet vaststaat en daardoor een beroep op artikel 15 c van de Definitierichtlijn niet kan slagen, te weerleggen. Met de aangifte wil verzoeker aantonen dat hij wel degelijk op 24 mei 2008 is ontvoerd. Verzoeker kon dit document niet eerder overleggen vanwege de slechte situatie. Uiteindelijk heeft verzoeker zijn oom bereid gevonden om het document te achterhalen. Van de kant van verzoeker is voorts uitvoerig gemotiveerd dat en waarom in sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15c van de Definitierichtlijn. Tenslotte is aangevoerd dat het bestreden besluit tevens een terugkeerbesluit behelst. Verzoeker is van mening dat het terugkeerbesluit in strijd is met Richtlijn 2008/115/EG (hierna: de Terugkeerrichtlijn) omdat er een vertrektermijn van 0 dagen is gegeven, hetgeen geen passende termijn als bedoeld in artikel 7 van deze Richtlijn is te achten. Nu het besluit een onwettige vertrektermijn geeft is het besluit onrechtmatig en dient het ook om die reden vernietigd te worden.

Beoordeling van het verzoek

2.6. Vooropgesteld moet worden dat met de uitspraak van 21 september 2010 van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Assen, in rechte is komen vast te staan dat verweerder op goede gronden heeft besloten dat verzoeker niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, b en c, Vw 2000. De aanvraag van 18 januari 2011, die thans ter beoordeling voorligt, wordt aangemerkt als een herhaalde aanvraag. Uit de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRS) – onder meer de uitspraak van 8 oktober 2007, AB 2007, 378 – volgt dat, indien na een eerdere afwijzende beslissing een materieel vergelijkbare beslissing wordt genomen, voorshands moet worden aangenomen dat het door de ABRS gehanteerde beoordelingskader in de weg staat aan een rechterlijke toetsing van dat besluit, als ware het een eerste afwijzing. Slechts indien en voor zover door de vreemdeling in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus door hem aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een voor hem relevante wijziging van het recht voordoet, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst. Indien zich bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden als bedoeld in overweging 45 van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 19 februari 1998 (Bahaddar tegen Nederland, JV 1998/45) voordoen, staat voornoemd beoordelingskader evenmin in de weg aan een rechterlijke toetsing van het besluit als ware het een eerste afwijzing.

2.7. De ABRS merkt als nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden aan, feiten of omstandigheden die zijn voorgevallen na het nemen van het eerdere besluit of die niet vóór het nemen van dat besluit konden en derhalve gelet op artikel 31, eerste lid, Vw 2000, behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder aangevoerde feiten of omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve gelet op laatstgenoemde bepaling, behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van nieuw gebleken feiten of veranderde

Zaaknummers: Awb 11/3029 en Awb 11/3027

blad 4

omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke beoordeling rechtvaardigen, indien op voorhand uitgesloten is dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd kan afdoen aan het eerdere besluit en de overwegingen waarop dat rust.

2.8. De voorzieningenrechter is van oordeel dat door verzoeker ter ondersteuning van zijn herhaalde asielaanvraag geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zijn aangedragen die maken dat een hernieuwde rechterlijke beoordeling dient plaats te vinden als hiervoor omschreven.

Verzoeker heeft zijn herhaalde aanvraag gebaseerd op documenten, waarvan de echtheid niet vaststaat. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRS (onder meer de uitspraak van 15 januari 2010, JV 2010,99) kunnen stukken niet worden aangemerkt als nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden, indien de authenticiteit ervan niet kan worden vastgesteld. Als niet reeds in de bestuurlijke fase is komen vast te staan dat sprake is van authentieke stukken, is het aan de vreemdeling dit in beroep alsnog aan te tonen. Verzoeker is daarin niet geslaagd. Met betrekking tot de overgelegde aangifte moet bovendien, naast het feit dat de echtheid van dit stuk niet vaststaat, worden geoordeeld dat verzoeker dit stuk gelet op de datering ervan reeds in de vorige procedure had kunnen en derhalve moeten overleggen.

2.9. Aangezien er geen sprake is van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden, en evenmin sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in het hiervoor genoemde arrest Bahaddar, kan de afwijzing van de asielaanvraag, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen niet door de voorzieningenrechter worden getoetst. Aan een beoordeling van hetgeen door verzoeker in dat kader overigens naar voren is gebracht, komt de voorzieningenrechter hierdoor niet meer toe.

2.10. Ten aanzien van verzoekers beroepsgrond dat het bestreden besluit in strijd is met de Terugkeerrichtlijn overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Deze beroepsgrond van verzoeker is gericht tegen één van de rechtsgevolgen van het bestreden asielbesluit, te weten de vertrekketermijn van nul dagen. Dit is een rechtsgevolg dat op grond van artikel 45 Vw 2000 rechtstreeks voortvloeit uit de afwijzing van de asielaanvraag van verzoeker. Hoewel het bestreden besluit onder kopje 5 "Rechtsgevolgen van deze beschikking" vermeldt dat het besluit tevens wordt aangemerkt als een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn, is van een afzonderlijk besluit als bedoeld in artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht, zoals de gemachtigde van verweerder ter zitting ook als standpunt naar voren heeft gebracht, geen sprake nu de vertrekplicht reeds op grond van de wet een rechtsgevolg is dat voortvloeit uit de afwijzende asielbeschikking. Volgens de jurisprudentie van de ABRS (onder meer een uitspraak 24 juli 2002, JV 2002/311) moet de rechter de asielafwijzing toetsen in het licht van het daaraan verbonden rechtsgevolg. Volgens de ABRS betekent dat niet dat het rechtsgevolg los van de strekking van de beschikking op de asielaanvraag waaruit het voortvloeit kan worden beoordeeld en staat het de rechter niet vrij het beroep tegen de afwijzing van die aanvraag gegrond te verklaren, alhoewel er geen grond is voor verlening van een verblijfsvergunning asiel. Desalniettemin zal de voorzieningenrechter op grond van het effectiviteitsbeginsel beoordelen of de voor eiser geldende nul-dagen termijn in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn. Volgens dit beginsel dient een nationale procesregel de uitoefening van de rechten die een belanghebbende in voorkomend geval aan het Unierecht ontleent, niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk te maken (onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 februari 2003, C-327/00, LJN: AN8759). Daar komt bij dat op grond van artikel 13, eerste lid, Terugkeerrichtlijn aan de betrokken onderdaan van een derde land een doeltreffend rechtsmiddel moet worden toegekend tegen onder meer het terugkeerbesluit.

Zaaknummers: Awb 11/3029 en Awb 11/3027

blad 5

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de voor eiser geldende nul-dagen termijn in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn, nu artikel 7 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn de mogelijkheid biedt om de vertrektermijn op nul dagen te stellen, als een aanvraag voor een verblijfsvergunning kennelijk ongegrond is. Dit is, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, het geval in de onderhavige situatie waarin sprake is van een herhaalde asielaanvraag zonder dat er nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn.

2.11. Nu nader onderzoek naar het oordeel van de voorzieningenrechter redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, wordt het beroep met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, Awb ongegrond verklaard.

2.12. Gegeven de beslissing in de hoofdzaak is er geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb.

2.13. Voor veroordeling van een partij in de kosten die de andere partij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, bestaat geen aanleiding.

Zaaknummers: Awb 11/3029 en Awb 11/3027

blad 6

3. Beslissing

De voorzieningenrechter:

- verklaart het beroep, geregistreerd onder nummer Awb 11/3027 ongegrond
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening, geregistreerd onder nummer Awb 11/3029 af.

Aldus gegeven door mr. S.M. Schothorst in tegenwoordigheid van mr. H.W. Wind als griffier en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2011.

de griffier

de rechter

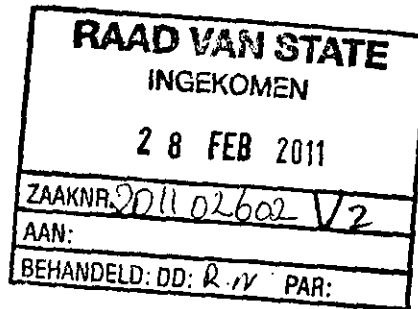
Tegen de uitspraak inzake het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen rechtsmiddel open.

Tegen de uitspraak in de bodemzaak kunnen partijen binnen een week na de datum van verzending 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 te 's-Gravenhage. Ingevolge artikel 85 Vw 2000 dient het beroepschrift, in aanvulling op de vereisten gesteld in artikel 6:5 Algemene wet bestuursrecht, één of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 Awb is niet van toepassing, indien niet is voldaan aan de vereisten genoemd in artikel 6:5, eerste lid, onder c en d, Awb of aan het eerste lid of tweede lid van artikel 85 Vw 2000.

Afschrift verzonden op: 21 FEB 2011

1

LEXX Leeuwarden
Attorneys at law / Advocaten



Fax: 070 - 365 13 80
Aan de Voorzitter van de Afdeling
Rechtspraak Raad van State
Postbus 16113
2500 BC Den Haag

Westersingel 28
8913 CL Leeuwarden
Tel: (+31) 058-2998181
Fax: (+31) 058-2991300
www.lexxadvocaten.nl

Advocaten:

mr. drs. M.R. van der Pol
M (+31) 06-50637223
E vdpol@lexxadvocaten.nl

mr. D. de Vries
M (+31) 06-50682303
E devries@lexxadvocaten.nl

mr. F.H. Gari
M (+31) 06-46600741
E gari@lexxadvocaten.nl

mr. H.T. Gerbrandy
M (+31) 06-43044889
E gerbrandy@lexxadvocaten.nl

mr. G.J. van Kammen
M (+31) 06-51748770
E vankammen@lexxadvocaten.nl

Appelschrift

Betreffende: geboren op
Dossier : D081311
Uw kenmerk :
Nationaliteit : Iraakse
Leeuwarden : maandag 28 februari 2011

Geeft eerbiedig te kennen:

geboren op van Iraakse nationaliteit, thans
verblijvende te hierna te noemen appelland, te dezer zake domicilie kiezende te
Leeuwarden, aan de Westersingel 28 (8913 CL, ten kantore van advocaat en procureur mr. D. de
Vries,
Advocaat mr. D. de Vries die hierbij verklaart door appelland bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd om
dit appelschrift in te dienen.

Appelland heeft op 18 januari 2011 een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor
bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ingediend. Deze
aanvraag is door verweerder afgewezen op 26 januari 2011.

Bij brief van 27 januari 2011 is daartegen beroep ingesteld. Openbare behandeling van het beroep
heeft plaatsgevonden ter zitting van 11 januari 2011. Appelland is daarbij niet verschenen. Verweerder
heeft zich doen vertegenwoordigen.

Bij uitspraak van 17 februari 2011 verzonden op 21 februari 2011 heeft de rechtbank Den Haag,
nevenzittingsplaats Groningen het beroep ongegrond verklaard. Appelland kan zich met deze uitspraak
niet verenigen gezien de navolgende omstandigheden.

Grief 1:

De grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank, pagina 4, onder 2.8:
"de voorzieningenrechter is van oordeel dat door verzoeker ter ondersteuning van zijn herhaalde
asielaanvraag geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zijn aangedragen die maken dat een
hernieuwde rechterlijke beoordeling dient plaats te vinden als hiervoor omschreven."

Motivering Grief 1:

Appelland heeft ter ondersteuning van zijn aanvraag enkele nieuwe documenten overgelegd. Hij heeft
een aangifte bewijs bij de politie overgelegd en een overlijdensakte van zijn broer. Er wordt getwijfeld
aan de echtheid van deze documenten. Gesteld wordt dat voornoemde documenten niet te

kwalficeren zijn als nova, onder meer omdat de authenticiteit ervan niet kan worden vastgesteld. Dit omdat verweerder onvoldoende dan wel geen referentiemateriaal heeft. Appellant stelt dat in een dergelijk geval verweerders onmogelijkheid om de authenticiteit vast te stellen, niet voor risico van appellant moet komen. Hieruit zou moeten volgen dat de door appellant overgelegde documenten zijn aan te merken als nieuwe feiten die niet voor het nemen van het eerdere besluit konden worden aangevoerd.

Appellant heeft aangegeven dat hij de documenten niet eerder in de procedure heeft kunnen brengen. Hij heeft tijdens het gehoor aangegeven hoe hij aan de documenten is gekomen. Het is hem niet aan te rekenen dat hij de documenten nu in de procedure overlegt. Daarnaast is appellant van mening dat er altijd getoetst dient te worden aan artikel 3 EVRM ook wanneer documenten eerder naar voren hadden kunnen worden gebracht. Immers de bescherming van artikel 3 EVRM is absoluut.

Grief 2:

De grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank, pagina 5, 1^e alinea:

"De voorzieningenrechter is van oordeel dat de voor eiser geldende nul-dagen termijn in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn, nu artikel 7 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn de mogelijkheid biedt om de vertrektermijn op nul dagen te stellen, als een aanvraag voor een verblijfsvergunning kennelijk ongegrond is. Dit is, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, het geval in de onderhavige situatie waarin sprake is van een herhaalde asielaanvraag zonder dat er nieuwe gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn."

vertrektermijn Naar het oordeel van de voorzieningenrechter faalt het betoog van verzoeker. Het eerste lid van artikel 7 van de terugkeerrichtlijn houdt – voor zover hier van belang – in dat in een terugkeer besluit een passende termijn voor vertrek wordt vastgesteld van 7 dagen tot 30 dagen, onverminderd de in de leden 2 en 4 vermelde uitzonderingen. Op grond van artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn kunnen lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan 7 dagen, indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Dat een vertrektermijn in alle gevallen minimaal 7 dagen moet bedragen, zoals verzoeker heeft gesteld, volgt derhalve niet uit de terugkeerrichtlijn."

Motivering grief 2:

Appellant stelt dat er sinds 25 december 2010 aan de Richtlijn 2008/115/EG (hierna: de Terugkeerrichtlijn) directe werking toekomt. Op 24 december 2010 is de implementatietermijn voor de Terugkeerrichtlijn verstreken. Deze richtlijn is tot op heden niet in de nationale wetgeving is geïmplementeerd. Aan de Terugkeerrichtlijn komt ook in een geval als dit directe werking toe vanaf 25 december 2010.

Het bestreden besluit dient volgens verweerder tevens gezien te worden als een terugkeer besluit. In artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn is neergelegd dat aan een vreemdeling een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd bij wijze van, kort gezegd, startpunt van de (door de lidstaat geïnitieerde) beëindiging van illegaal verblijf.

Het besluit geeft aan appellant een vertrektermijn van nul dagen. Deze termijn is in strijd met de richtlijn die, als hoger in rang, de bepalingen van de Vreemdelingenwet, waarnaar het besluit verwijst, opzij. Immers, de richtlijn spreekt in artikel 7 over een passende termijn voor vertrek van zeven tot 30 dagen. De openbare orde bepaling die in het besluit genoemd wordt doet daar niet aan af.

De rechtbank overweegt ten onrechte dat in het onderhavige geval sprake zou zijn van de uitzondering zoals genoemd in artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn kunnen lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan 7 dagen, indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de

openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Uit niets blijkt dat er ten aanzien van appelland sprake is van een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Dit is in het geheel niet door verweerder in de beschikking gemotiveerd en kan dan ook niet door de rechtbank zonder meer gesteld worden.

Nu het besluit een onwettige vertrektermijn geeft is het besluit onrechtmatig en kan het niet ongewijzigd in stand blijven en voorts geen rechtsgrond zijn om appelland uit Nederland te verwijderen.

Conclusie:

Appelland concludeert tot gegrond verklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en gegrond verklaring van het door appelland tegen het besluit ingestelde beroep.

D. de Vries

