

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 17 januari 2012 in zaak nr. 12/539 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 januari 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 17 januari 2012, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 17 januari 2012, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Deze brief is aangehecht.

De minister, thans de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 februari 2012, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. S.J. van der Woude, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. P. Bosch, werkzaam bij het Ministerie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, is verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorganger.

2.2. Bij besluit van 22 december 2011, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) is 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) geïmplementeerd. Dit besluit is in werking getreden op 31 december 2011.

2.3. Ingevolge artikel 5.1a, eerste lid, van het Vb 2000 kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, in bewaring worden gesteld op grond dat het belang van de openbare orde of nationale veiligheid zulks vordert, indien:

- a. een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, of
- b. de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Ingevolge artikel 5.1b, eerste lid, wordt aan de voorwaarden voor inbewaringstelling, bedoeld in artikel 5.1a, eerste lid, voldaan indien de vreemdeling:

- a. Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;

- b. zich niet aan een of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 heeft gehouden;
- c. eerder een visum, besluit, kennisgeving of aanzegging heeft ontvangen waaruit de plicht Nederland te verlaten blijkt en hij daaraan niet uit eigen beweging binnen de daarin besloten of gestelde termijn gevolg heeft gegeven;
- d. niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit;
- e. meerdere aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend die niet tot verlening van een verblijfsvergunning hebben geleid;
- f. in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat;
- g. zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten;
- h. in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten;
- i. geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;
- j. niet beschikt over voldoende middelen van bestaan;
- k. arbeid heeft verricht in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen;
- l. verdachte is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld; of
- m. tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 van de Wet of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Wet.

Ingevolge het tweede lid wordt niet aan de voorwaarden voor inbewaringstelling, bedoeld in artikel 5.1a, eerste lid, voldaan indien slechts één van de feiten of omstandigheden, bedoeld in het eerste lid, van toepassing is.

2.4. In de maatregel van bewaring is aangegeven dat de maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken en omdat hij de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Daaraan is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling:

- geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;
- niet beschikt over voldoende middelen van bestaan;
- verdacht is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld, en
- tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 van de Wet of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Wet.

2.5. In de eerste grief klaagt de vreemdeling, samengevat weergegeven, dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de opgelegde maatregel kan worden gedragen door de daarin vermelde gronden en dat deze gronden voldoende zijn om aan te nemen dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken of de voorbereiding van zijn vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Daartoe betoogt de vreemdeling, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen, thans het Hof van Justitie van de Europese Unie, (hierna: het Hof) van 30 november 2009, C-357/09 PPU, Kadzoev (hierna: het arrest Kadzoev; www.curia.europa.eu) dat geen van de gronden die aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd zonder nadere motivering redengevend kunnen zijn om een van de in artikel 5.1a, eerste lid, van het Vb 2000 opgenomen voorwaarden voor inbewaringstelling vervuld te achten.

2.6. Niet in geschil is dat de vreemdeling de Letse nationaliteit heeft en derhalve burger is van de Europese Unie. De minister heeft ter zitting uiteengezet dat burgers van de Europese Unie ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn weliswaar niet vallen onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn, maar dat er niettemin voor is gekozen om de artikelen 5.1a en 5.1b van het Vb 2000 ook op hen van toepassing te doen zijn om rechtsongelijkheid te voorkomen. Deze keuze brengt met zich dat, behoudens voor zover ter zake daarvan voor een zodanige burger gunstiger bepalingen gelden, in zoverre bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling van een burger van de Europese Unie moet worden uitgegaan van de jurisprudentie van het Hof en de Afdeling inzake de toepassing van de Terugkeerrichtlijn.

2.6.1. Uit de jurisprudentie van de Afdeling over de toepassing van de Terugkeerrichtlijn (onder meer de uitspraken van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100555/1/V3, van 14 april 2011 in zaak nr. 201101086/1/V3 en van 4 augustus 2011 in zaak nr. 201102362/1/V3, alle www.raadvanstate.nl) volgt dat bij de beoordeling van de gronden van de bewaring, indien deze zijn betwist, allereerst dient te worden beoordeeld of deze feitelijk juist zijn. Aan de hand van de gronden die feitelijk juist zijn, dient volgens die jurisprudentie vervolgens te worden beoordeeld of grond bestaat voor het oordeel dat de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Daarbij dient te worden uitgegaan van de omstandigheden die in het besluit tot oplegging van de bewaring zijn vermeld, maar dit doet er niet aan af dat de minister, ter zitting van de rechtbank dan wel anderszins, kan toelichten waarom de in de maatregel vermelde gronden hem aanleiding hebben gegeven de vreemdeling in bewaring te stellen. Deze toelichting dient vervolgens te worden betrokken bij de beoordeling of de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

2.6.2. Ter zitting van de Afdeling heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat het in artikel 15, eerste lid, onder a, van de Terugkeerrichtlijn genoemde risico op onderduiken, dat nader is omschreven in artikel 3, onder 7, van die richtlijn, dezelfde betekenis heeft als het reeds voordien gehanteerde criterium onttrekking aan het toezicht. Voorts heeft de minister betoogd dat de in de Terugkeerrichtlijn gegeven begripsomschrijving de lidstaten een aanzienlijke ruimte laat om te bepalen wanneer een risico op onttrekking aan het toezicht bestaat en op welke wijze dit wordt vastgesteld. Bij het vaststellen of een vreemdeling zich aan het toezicht onttrekt is het volgens de minister, anders dan bij de vaststelling of een vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert, niet noodzakelijk dat de toegepaste gronden van artikel 5.1b, eerste lid, van het Vb 2000 worden toegelicht. De in dat artikellid bedoelde

gronden zijn voldoende onderbouwing voor de conclusie dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Daarbij heeft de minister betoogd dat hoewel ingevolge artikel 5.1b, tweede lid, van het Vb 2000 één grond onvoldoende is, de samenhang tussen twee of meer gronden wel steeds voldoende is. Eerst indien de vreemdeling gemotiveerd betwist dat in zijn geval sprake is van onttrekking aan het toezicht is hij gehouden alsnog toe te lichten waarom dat risico niettemin bestaat, aldus de minister.

2.6.3. Gelet op de in artikel 3, onder 7, van de Terugkeerrichtlijn gegeven omschrijving van het begrip "risico op onderduiken" komt, zoals de minister terecht betoogt, aan de in artikel 5.1a, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000 genoemde voorwaarde voor inbewaringstelling dezelfde betekenis toe als aan de voorwaarde genoemd in artikel 15, eerste lid, onder a, van de Terugkeerrichtlijn.

Het betoog van de minister dat de in artikel 5.1b, eerste lid, van het Vb 2000 genoemde gronden voor zover het de toepassing van de in artikel 5.1a, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000 genoemde voorwaarde betreft, zonder nadere motivering reeds volstaan om aan te nemen dat aan die voorwaarde is voldaan, treft echter geen doel. Niet valt in te zien dat hetgeen hiervoor onder 2.6.1. is overwogen over de thans in artikel 5.1a, eerste lid, onder b, van het Vb 2000 opgenomen voorwaarde voor inbewaringstelling, niet tevens opgaat voor de onder a van dat artikellid opgenomen voorwaarde. Ook in het licht van die voorwaarde is niet bij iedere in artikel 5.1b, eerste lid, van het Vb 2000 genoemde grond reeds aanstonds duidelijk dat deze duidt op de aanwezigheid van een situatie als in die voorwaarde bedoeld. Voorts is in dit verband van belang dat, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 juni 2011 in zaak nr. 201103121/1/V3; www.raadvanstate.nl), de overweging onder punt 70 van het arrest Kadzoev ziet op bewaring krachtens de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn en daarbij geen onderscheid is gemaakt tussen die bepalingen. Het feit dat dit arrest ziet op de zich hier niet voordoende situatie waarop artikel 15, vierde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn betrekking hebben, betekent niet dat daaraan in de onderhavige zaak geen betekenis toekomt.

Het Hof heeft in het arrest Kadzoev overwogen dat geen van de door de verwijzende rechter genoemde omstandigheden, te weten dat de vreemdeling niet in het bezit is van geldige documenten, dat hij agressief is en dat hij noch over eigen bestaansmiddelen beschikt noch over een woning of middelen die de lidstaat daartoe verstrekt, op zich een reden voor bewaring krachtens de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn vormen. Anders dan de minister ter zitting heeft betoogd, volgt daaruit niet dat een enkele combinatie van deze omstandigheden wel steeds als voldoende zou moeten worden aangemerkt en dat niet nader behoeft te worden toegelicht waarom met deze gronden is voldaan aan de in de Terugkeerrichtlijn gestelde voorwaarden voor inbewaringstelling. In dit verband is verder van belang dat het Hof in zijn arrest van 28 april 2011 in zaak C-61/11 PPU, Hassen El Dridi (www.curia.europa.eu), in punt 39 heeft overwogen dat per geval moet worden beoordeeld of de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit door het gedrag van de betrokkene in gevaar dreigt te komen. Met een dergelijke beoordeling verdraagt zich niet dat bij aanwezigheid van twee of meer van

de opgesomde gronden in artikel 5.1b, eerste lid, van het Vb 2000, steeds zonder nadere toelichting kan worden geconcludeerd dat het risico bestaat dat de betrokken vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.

Derhalve is het buiten tot prejudiciële verwijzing nopende twijfel dat ook bij de in artikel 5.1a, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000 genoemde voorwaarde voor inbewaringstelling is vereist dat nader wordt toegelicht waarom uit de gehanteerde bewaringsgronden kan worden afgeleid dat aannemelijk is dat het in die voorwaarde bedoelde risico zich voordoet en dat zodanige toelichting slechts achterwege kan blijven voor zover uit de aard van de desbetreffende bewaringsgrond reeds aanstonds van zodanig risico blijkt.

2.7. In het besluit van 5 januari 2012 is uiteengezet waarom de gronden die aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd aanleiding geven te veronderstellen dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken dan wel dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Ter zitting heeft de minister de toepassing van de in voormeld besluit gebezigde gronden nader toegelicht en verduidelijkt. Nu de vreemdeling daarop heeft kunnen reageren en de gegeven toelichting geen nieuwe bewaringsgronden behelst, bestaat geen aanleiding die toelichting buiten beschouwing te laten.

2.7.1. De vreemdeling is blijkens de zich in het dossier bevindende stukken meermalen veroordeeld wegens winkeldiefstal en openbare dronkenschap. Deze strafbare feiten zijn niet gerelateerd aan zijn terugkeer of uitzetting en geven daarom geen aanleiding om aan te nemen dat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het toezicht dan wel dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure zal ontwijken of belemmeren. Dat de vreemdeling zich niet aan bepaalde Nederlandse regelgeving heeft gehouden werpt wellicht, zoals de minister in het besluit heeft gesteld, de vraag op of de vreemdeling zich wel zal houden aan de vreemdelingenwetgeving, doch zonder bijkomende aanwijzingen is dat onvoldoende om aannemelijk te achten dat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het toezicht dan wel de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure zal ontwijken of belemmeren. Nu van dergelijke aanwijzingen in dit geval niet is gebleken, komt aan de grond dat de vreemdeling is verdacht van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld voor de inbewaringstelling van de vreemdeling geen betekenis toe, ook niet, zoals de minister ter zitting heeft betoogd, in samenhang met de overige aan de bewaring ten grondslag gelegde gronden.

2.7.2. Bij de grond dat de vreemdeling ongewenst is verklaard heeft de minister nader toegelicht dat de omstandigheid dat de vreemdeling na zijn ongewenstverklaring niet onmiddellijk uit Nederland is vertrokken in beginsel niet alleen grond vormt om aan te nemen dat hij de voorbereiding van zijn terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, maar ook een aanwijzing vormt voor de aanwezigheid van het risico dat hij zich zal onttrekken aan het toezicht. Van de vreemdeling mag, zo betoogt de minister, ingevolge artikel 61 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) verwacht worden dat hij aantoonbare inspanningen onderneemt om zijn vertrek uit Nederland te realiseren. Van de vreemdeling, die stelt dat

hij zijn paspoort in augustus 2011 heeft verloren, had in de periode van zes weken gelegen tussen zijn ongewenstverklaring en zijn inbewaringstelling verwacht mogen worden dat hij bij de Letse autoriteiten een paspoort zou hebben aangevraagd en om spoedige afgifte daarvan zou hebben verzocht, hetgeen hij niet heeft gedaan. Voorts heeft de vreemdeling te kennen gegeven geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid contact op te nemen met de consulaire vertegenwoordiging van Letland en heeft hij nagelaten contact op te nemen met de Internationale Organisatie voor Migratie om langs die weg zijn vertrek te bewerkstelligen. Nu de vreemdeling aldus onvoldoende aantoonbare inspanningen heeft verricht om zijn vertrek uit Nederland te realiseren heeft hij terecht gewicht toegekend aan het besluit tot ongewenstverklaring van de vreemdeling, aldus de minister.

2.7.2.1. Op 25 november 2011 is de vreemdeling strafrechtelijk aangehouden. Op dezelfde dag is hem in persoon een besluit van 19 oktober 2011 uitgereikt, waarbij zijn rechtmatig verblijf is beëindigd en hij ongewenst is verklaard. Bij vonnis van 7 december 2011 is de vreemdeling veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van zes weken. Na het einde van deze straf is hij in vreemdelingenbewaring gesteld.

2.7.2.2. Uit de door de minister gegeven toelichting kan worden afgeleid dat niet zozeer de ongewenstverklaring zelf als wel het feit dat de vreemdeling zich vervolgens niet heeft ingespannen om zijn vertrek uit Nederland te realiseren is meegewogen bij de beslissing tot inbewaringstelling. Nu deze grond naar zijn aard overeenstemt met de omstandigheid dat een vreemdeling zich niet heeft gehouden aan zijn vertrekplicht, welke grond eveneens – als onderdeel c – in artikel 5.1b, eerste lid, van het Vb 2000 is opgenomen, heeft de minister de ongewenstverklaring aldus aan de bewaring ten grondslag kunnen leggen en daaraan terecht een zwaar gewicht toegekend bij zijn besluit tot inbewaringstelling van de vreemdeling. Dat de vreemdeling ten tijde van belang strafrechtelijk gedetineerd was doet er niet aan af dat hij tijdens die detentie reeds de nodige inspanningen had kunnen verrichten om zijn terugkeer te bevorderen. Dat nog een door de vreemdeling aangespannen procedure ter voorkoming van zijn vertrek uit Nederland aanhangig was, stond er evenmin aan in de weg dat van hem mocht worden verwacht dat hij in afwachting van de uitkomst daarvan reeds zodanige inspanningen zou verrichten.

2.7.2.3. De ongewenstverklaring geeft aldus, tezamen met de niet in geschil zijnde omstandigheden dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, in beginsel voldoende grond om aan te nemen dat het risico bestaat dat hij zich aan toezicht zal onttrekken dan wel dat hij de voorbereiding van zijn vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Hierbij is van belang dat het niet beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats het voor de vreemdeling gemakkelijker maakt zich aan het toezicht te onttrekken en het niet beschikken over voldoende middelen van bestaan het vrijwillig vertrek van de vreemdeling bemoeilijkt. In hetgeen de vreemdeling naar voren heeft gebracht is geen grond gelegen om in dit geval anders te oordelen. De minister heeft zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat aan de

voorwaarden voor inbewaringstelling als bedoeld in artikel 5.1 a, eerste lid, aanhef en onder a en b, van het Vb 2000 is voldaan.

2.7.3. Voorgaande overwegingen leiden tot de conclusie dat de klacht van de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte de aan de inbewaringstelling ten grondslag gelegde gronden op zich reeds voldoende heeft geacht om deze maatregel te kunnen dragen weliswaar terecht is voorgedragen, maar dat dit niet kan leiden tot het ermee beoogde resultaat.

2.8. Hetgeen als tweede grief is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

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

2.10. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en
mr. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden,
in tegenwoordigheid van mr. H. Vonk, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel
voorzitter

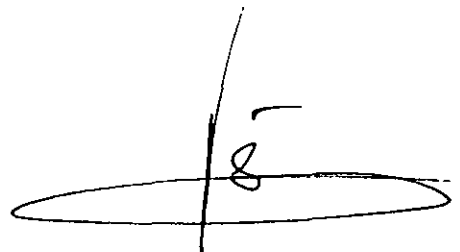
w.g. Vonk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 april 2012

345.

Verzonden: 12 april 2012

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line across the middle.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 12/539

V-nr:

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken in de zaak tussen

geboren op _____ van Letse nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. S.J. van der Woude, advocaat te Amsterdam

en

de minister voor Immigratie en Asiel,
verweerder,
gemachtigde: mr. A.H. Noordeloos, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

Procesverloop

Op 5 januari 2012 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in bewaring gesteld.

Bij beroepschrift van 5 januari 2012 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel.

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

De rechtbank heeft het beroep behandeld ter openbare zitting van 11 januari 2012. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde. Ook was ter zitting aanwezig G. Pozarska als tolk in de Letse taal.

Overwegingen

1.1 Eiser voert aan dat verweerder onvoldoende gronden aan de maatregel ten grondslag heeft gelegd. Slechts één van de in het nieuwe model van het formulier M110A aangekruiste criteria is relevant voor het ontwijken of belemmeren van de verwijdering, te weten het niet beschikken over een vaste woon-/verblijfplaats. Eiser stelt zich op het standpunt dat het feit dat hij niet beschikt over middelen van bestaan niet relevant is in het licht van het onttrekken aan of belemmeren van de verwijdering. De omstandigheden dat eiser ongewenst is verklaard en veroordeeld voor een misdrijf zijn dat evenmin. Verder is verweerder niet gerechtigd om eiser uit te zetten zolang niet is beslist op het verzoek om voorlopige voorziening dat eiser heeft ingediend.

1.2 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de gronden de maatregel kunnen dragen. De gronden zijn ook gemotiveerd weergegeven in het formulier M110a. In artikel 5.1b van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 worden ook de ongewenstverklaring en veroordeling voor een misdrijf genoemd als gronden die aan de maatregel ten grondslag kunnen worden gelegd. Eiser beschikt niet over een document als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000. Eiser stelt zijn paspoort te hebben verloren, maar heeft dit niet onderbouwd en heeft hierover wisselende verklaringen afgelegd. Verder volgt verweerder eiser niet in zijn stelling dat hij niet kan worden uitgezet omdat hij een verzoek om een voorlopige voorziening heeft ingediend. Uit de beschikking tot ongewenstverklaring blijkt dat rechtsmiddelen geen schorsende werking hebben, zodat eiser uitzetbaar is. Verweerder verzet zich tegen de oplegging van een lichter middel, gelet op de omstandigheden dat eiser niet beschikt over een vaste woon-/verblijfplaats en ongewenst is verklaard.

1.3 De rechtbank is van oordeel dat de gronden de maatregel kunnen dragen. Aan de maatregel is ten grondslag gelegd, en door eiser niet betwist, dat eiser niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats, niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, verdachte is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld en tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 van de Wet. Tevens beschikt eiser niet over een document als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000. Deze gronden zijn voldoende om aan te nemen dat er een risico bestaat dat eiser zich aan het toezicht zal onttrekken en/of de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingprocedure ontwijkt of belemmert.

1.4 De rechtbank is van oordeel dat, daargelaten of eiser de beslissing op het verzoek om een voorlopige voorziening mag afwachten, de enkele omstandigheid dat eiser gedurende de behandeling van het verzoek niet kan worden uitgezet, niet wil zeggen dat eiser niet in bewaring gesteld kan worden omdat er geen zicht op uitzetting bestaat. Deze omstandigheid levert alleen een tijdelijke belemmering op die aan de uitzetting in de weg staat.

1.5 De rechtbank is, gelet op de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden van oordeel dat voldoende grond bestaat om aan te nemen dat eiser de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn. Verweerder heeft zich dan ook niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat in dit geval geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.

2. Na beoordeling van de door of namens eiser naar voren gebrachte beroepsgronden, concludeert de rechtbank dat de toepassing noch de tenuitvoerlegging van de vrijheidsontnemende maatregel in strijd is met de wet en dat deze bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd is te achten. De rechtbank verklaart het beroep dan ook ongegrond.

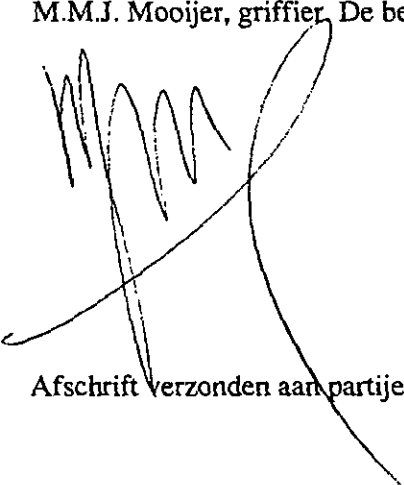
3. Gelet op het vorenstaande acht de rechtbank geen gronden aanwezig om toepassing te geven aan artikel 106 van de Vw 2000 of artikel 8:75 van de Awb.

Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af.

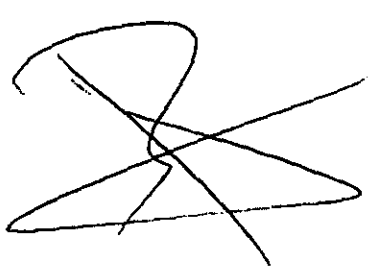
Deze uitspraak is gedaan door mr. J.J.P. Bosman, rechter, in aanwezigheid van M.M.J. Mooijer, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2012.



Afschrift verzonden aan partijen op:

17 JAN. 2012

Conc.: MM
Coll:
D: C
VK



Kopie conform de griffier
van de Rechtbank Amsterdam

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

VAN DER WOUDE DE GRAAF ADVOCATEN

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
17 JAN 2012	
ZAAKNR.	201200612
AAW:	V3
BEHANDELD DO:	PAR:

Afdeling Bestuursrechtspreek
van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA 's-Gravenhage

mw mr D.J.I. Kruizen
(NMI gecertificeerd / vPAS scheidsmediator)
mw mr A.C.G. Meijer
mr G.J.W. Pulles llm
mw mr M.J.P.M. Schellekens
lid ver. Familienet Advocaat Scheidsmediators
mw mr dr J.P.W. Temminck Tuinstra
mr A.P.W. Tonen
mr dr M.P. Vermaat
mw mr S.M. de Waard
mr H.J. Walrave
mr S.J. van der Woude

tevens per telefax: 070 - 365 13 80

Willemsparkweg 31
1071 GP Amsterdam
tel.: (020) 676 66 90
fax: (020) 676 66 95
info@woudegraaf.nl
www.woudegraaf.nl

Amsterdam, 17 januari 2012
inzake : hoger beroep

Edelgrootachtbaar College,

Hierdoor stel ik, in mijn hoedanigheid van advocaat en daartoe bepaaldelijk
gevolmachtigd, namens mijn cliënt en appellant geboren op
van Letse nationaliteit, thans verblijvende in het Uitzetcentrum
Rotterdam, overigens zonder vaste woon- of verblijfplaats, doch voor deze procedure
woonplaats kiezende op mijn kantoor,

hoger beroep

In tegen bijgaande uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te
Amsterdam, van 17 januari 2012, nummer AWB 12 / 539, waarbij de Minister voor
Immigratie en Asiel als verweerder is vermeld.

Inleiding

Appellant verbleef als gemeenschapsonderdaan enige tijd rechtmatig in Nederland
totdat hem op 25 november 2011 het besluit tot ongewenstverklaring van 19 oktober
2011 is uitgereikt terwijl hij strafrechtelijk van zijn vrijheid was beroofd. Appellant is

VAN DER WOUDE DE GRAAF ADVOCATEN

-2-

vervolgens in strafrechtelijke detentie gebleven totdat hij op 5 januari 2011 aansluitend vreemdelingenrechtelijk is opgehouden en vervolgens in vreemdelingenbewaring is gesteld.

Tegen de ongewenstverklaring heeft appellant bezwaar gemaakt op 28 november 2011. Op dezelfde dag heeft hij een verzoek om een voorlopige voorziening gedaan strekkende tot een uitzettingsverbod, dat onder nummer Awb 11/38547 in behandeling is genomen door de rechtbank. Het is nog niet bekend wanneer de voorzieningenrechter dit verzoek zal behandelen.

Appellant heeft ter zitting van de rechtbank het volgende naar voren gebracht.

In deze zaak zijn de criteria vermeld in artikel 5.1b Vb van toepassing, nu deze bepaling geen uitzonderingen bevat voor gemeenschapsonderdanen. Overigens geldt dit ook in verband met ABRS 15-12-2011 (LJN BU 8617).

Appellant had rechtmatig verblijf in Nederland totdat hem op 25 november 2011 het besluit tot ongewenstverklaring werd uitgereikt. Omdat hij vervolgens bezwaar heeft gemaakt en om een voorlopige voorziening heeft gevraagd kan appellant, op grond van artikel 8.24 Vb niet worden uitgezet zolang de voorzieningenrechter niet heeft beslist. Niet kan worden gezegd dat appellant zich heeft onttrokken aan het toezicht of dat hij de voorbereiding van zijn vertrek of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Er zijn ook geen aanwijzingen dat appellant zich in de toekomst zal onttrekken aan het toezicht (zal onderduiken).

Uit de in het bevel tot bewaring vermelde gronden blijkt onvoldoende dat appellant zich aan het toezicht zal onttrekken of zijn nog niet bestaande verplichting om Nederland te verlaten, niet zal nakomen en dat hij zijn vertrek uit Nederland thans reeds zou ontwijken of belemmeren.

Wat betreft de in het bevel bewaring opgenomen gronden moet worden gezegd dat het feit dat appellant is veroordeeld en ongewenst is verklaard, en het feit dat hij niet beschikt over middelen van bestaan zonder een specifieke toelichting die ontbreekt niet redengevend is voor het in dat bevel aangenomen risico op onttrekking aan het toezicht en de ontwijking van de vertrekprocedure. De enkele grond dat appellant niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats is daartoe - mede gelet op artikel 5.1b, tweede lid, Vb onvoldoende.

Het feit dat appellant niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 Vb is geen omstandigheid als bedoeld in artikel 5.1b Vb en overigens evenmin redengevend met betrekking tot de voorwaarden voor inbewaringstelling.

VAN DER WOUDE DE GRAAF ADVOCATEN

-3-

Subsidiair is aangevoerd dat de Minister gelet op alle omstandigheden van het geval een afdoende maar minder dwingende maatregel had kunnen en moeten toepassen ~~in afwachting van het oordeel van de voorzieningenrechter en eventueel het~~ daadwerkelijke vertrek uit Nederland, zoals een meldingsplicht of een beperking van de vrijheid als bedoeld in artikel 56 Vw.

In de bestreden uitspraak van heden heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard. Tegen die uitspraak richt appellant de volgende grieven.

GRIEF 1

Ten onrechte heeft de rechtbank in ro. 1.3 geoordeeld dat de gronden zoals vermeld in het bevel de maatregel kunnen dragen en dat zij voldoende zijn om aan te nemen dat een risico bestaat dat appellant zich aan het toezicht zal onttrekken en/of de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Ten onrechte en in strijd met artikel 5.1b, eerste lid, Vreemdelingenbesluit heeft de rechtbank bij dit oordeel betrokken dat appellant niet over een document als bedoeld in artikel 4.21 Vb beschikt.

Ten onrechte heeft de rechtbank in ro. 1.5 geoordeeld dat voldoende grond bestaat om aan te nemen dat appellant de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b. van de Terugkeerrichtlijn.

Toelichting

Artikel 5.1a en 5.1b Vreemdelingenbesluit zijn op 31 december 2011 in werking getreden. Zij zijn ook van toepassing op de inbewaringstelling van gemeenschapsonderdanen, hoewel de Terugkeerrichtlijn ingevolge de artikelen 1-3 Tri op hen niet van toepassing is.

De artikelen zijn gebaseerd op artikel 60 Vw en houden nadere voorwaarden in voor het gebruik van de bevoegdheid tot inbewaringstelling die in artikel 59 Vw is gegeven.

Artikel 5.1a, eerste lid, Vb houdt in dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, zoals in het geval van appellant, in bewaring kan worden gesteld op grond dat het belang van de openbare orde of nationale veiligheid zulks vordert indien

1. een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, of
2. de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Artikel 5.1b, eerste lid, Vb behelst de criteria (houdende feiten en omstandigheden) op grond waarvan mag worden aangenomen dat aan deze voorwaarden is voldaan. Ingevolge het tweede lid is niet aan de voorwaarden voldaan indien slechts één van de criteria van toepassing is.

Mede gelet op de uitspraak van het HvJEG in de zaak Kadzoev moet worden aangenomen dat de verdenking van of veroordeling wegens een strafbaar feit op zichzelf nooit een reden kan zijn om tot inbewaringstelling over te gaan. Aan dit criterium kan alleen betekenis toekomen voor zover hieruit in de omstandigheden van het geval kan worden afgeleid dat het redengevend is voor een van de twee voorwaarden genoemd in artikel 5.1a Vb. In casu is dat niet het geval.

Hetzelfde geldt voor het feit van de ongewenste verklaring; daaruit blijkt behoudens bijzondere in casu niet gebleken omstandigheden niet dat aan de twee voorwaarden van artikel 5.1a Vb is voldaan. Dit geldt ook voor het ontbreken van bestaansmiddelen, dat zonder bijzondere toelichting die ontbreekt niet betekent dat sprake is van belemmering van de terugkeer of van een relevant risico op onderduiken.

Daarom valt niet in te zien, en door de rechtbank is ook niet gemotiveerd, dat al deze omstandigheden redengevend zijn voor één van de voorwaarden voor inbewaringstelling.

Gelet hierop is slechts één criterium van artikel 5.1b Vb van toepassing, namelijk het ontbreken van een vaste woon- of verblijfplaats. Dat is blijkens het tweede lid van die bepaling echter onvoldoende, waarbij moet worden opgemerkt dat het "van toepassing" zijn in de zin van dit artikellid vanzelfsprekend niet slechts inhoudt dat de betreffende omstandigheid zich voordoet, maar ook dat zij in het concrete geval redengevend is voor wat betreft de voorwaarden bedoeld in artikel 5.1a Vb.

Ook los van het voorgaande kan uit dit enkele feit van het ontbreken van een vaste woon- of verblijfplaats niet worden afgeleid dat sprake is van een relevant risico voor onttrekking aan het toezicht (onderduiken), laat staat dat kan worden gezegd dat uit deze omstandigheid blijkt dat appellant de voorbereiding van zijn vertrek of de uitzettingsprocedure reeds ontwijkt of belemmert.

De rechtbank heeft dit alles miskend.

Ten onrechte heeft de rechtbank bij haar oordeel over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden voor inbewaringstelling voorts betrokken de omstandigheid, dat appellant niet (meer) beschikt over een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 4.21 Vb. Deze omstandigheid is immers niet opgenomen in artikel 5.1b, eerste lid, Vb.

VAN DER WOUDE DE GRAAF ADVOCATEN

-5-

terwijl zich niet voordoet de wél in dat artikelld genoemde omstandigheid dat de vreemdeling zich *zonder noodzaak heeft ontdaan* van zijn reis- of identiteitsdocumenten.

Voor zover het in ro. 1.5 door de rechtbank opgemerkte nog zelfstandige betekenis heeft naast ro. 1.3 voor wat betreft het oordeel van de rechtbank dat appellant de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, is dat oordeel gelet op het voorgaande onjuist. In aanvulling hierop wordt nog opgemerkt dat appellant tot de uitreiking van het besluit tot ongewenstverklaring op 25 november 2011 zonder meer rechtmatig in Nederland verbleef, en dat hij ook thans gelet op artikel 8.24 Vb Jo art. 31, tweede lid, Richtlijn 2004/38/EG (nog) niet verplicht is om Nederland te verlaten totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan, en dat hij er in zijn verklaringen tegenover de politie er geen blijk van heeft gegeven niet te willen vertrekken indien hij daartoe verplicht zou zijn. Het oordeel van de rechtbank, dat niet nader is gemotiveerd, is dan ook onjuist.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank haar oordeel onjuist althans onvoldoende gemotiveerd en kan de bestreden uitspraak niet in stand blijven.

GRIEF 2

Ten onrechte heeft de rechtbank in ro. 1.5 op grond van haar enkele oordeel dat voldoende grond bestaat om aan te nemen dat appellant de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert zoals bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b. van de Terugkeerrichtlijn, geoordeeld dat de Minister zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in dit geval geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.

Toelichting

De rechtbank lijkt te miskennen dat artikel 15 Tri niet van toepassing is nu appellant immers gemeenschapsonderdaan is.

Voor zover de rechtbank evenwel heeft geoordeeld dat de regels van artikel 15 Tri analoog behoren te worden toegepast op de inbewaringstelling van gemeenschapsonderdanen, voor zover dit nodig is om, mede gelet op het discriminatieverbod van artikel 21 Handvest van de Grondrechten van de EU, te voorkomen dat EU-burgers ten aanzien van de mogelijkheid om hen in

-6-

vreemdelingenbewaring te stellen in een ongunstiger positie zouden geraken dan onderdanen van derde landen, is dit oordeel juist. De regels van de Terugkeerrichtlijn met betrekking tot de inbewaringstelling behoren inderdaad analoog op gemeenschapsonderdanen te worden toegepast, voor zover dit nodig is om omgekeerde discriminatie te voorkomen, en de bijzondere positie van gemeenschapsonderdanen zich hiertegen althans niet verzet. De Nederlandse wetgeving waarmee de Richtlijn is omgezet gaat terecht van dezelfde gedachte uit en discrimineert op het punt van de voorwaarden voor inbewaringstelling evenmin.

In dat geval is echter onjuist het oordeel van de rechtbank, dat de Minister geen minder dwingende maatregelen behoefde toe te passen OMDAT sprake zou zijn van ontwikkeling of belemmering van de terugkeer of verwijderingsprocedure.

De in artikel 15 TrI opgenomen verplichting om waar dit op doeltreffende wijze mogelijk is afdoende doch minder dwingende maatregelen doeltreffend toe te passen geldt immers *juist* óók wanneer sprake is van ontwikkeling of belemmering van de terugkeerprocedure door een vreemdeling, of van een risico op diens onderduiken.

Het feit dat aan deze voorwaarden voor inbewaringstelling is voldaan betekent dan ook niet, dat minder dwingende maatregelen niet aan de orde zijn, zoals de rechtbank kennelijk meent. Aan die minder dwingende maatregelen behoort juist voorrang worden gegeven. Zie ook het HvJEG in het arrest El Dridi/Italië, ro. 37, 38 en in het bijzonder 39:

"Dienaangaande vloeit uit punt 16 van de considerans van de richtlijn, ~~alsmede uit de tekst van artikel 15, lid 1, en van voorts dat de lidstaten de~~ verwijdering dienen uit te voeren met de minst dwingende maatregelen. Enkel in het geval waarin de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit - door middel van verwijdering - in gevaar dreigt te komen door het gedrag van de betrokkene, hetgeen per geval moet worden beoordeeld, kunnen de lidstaten laatstgenoemde zijn vrijheid ontnemen door hem in bewaring te stellen."

Dat de rechtspraak in Nederland in omgekeerde zin lijkt te luiden (bij het voldoen aan de criteria van artikel 15, eerste lid TrI, mag de Minister in bewaring stellen tenzij zich omstandigheden voordoen die zich blijkens die rechtspraak in de praktijk tot nog toe nog nooit hebben voorgedaan) kan hieraan niet afdoen.

De rechtbank heeft het voorgaande miskend en haar oordeel, dat verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in dit geval geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan inbewaringstelling doeltreffende konden worden toegepast, dan ook onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd.

-7-

Conclusie

Het is op voorgaande gronden dat appellant u verzoekt de uitspraak van de rechtbank te vernietigen en, gelet op artikel 42 Wet RvS doende wat de rechtbank had behoren te doen,

de bewaring op te heffen, en aan verzoeker ex aequo et bono een vergoeding ten laste van de Staat toe te kennen voor de immateriële schade die hij heeft geleden tengevolge van het feit dat hij ten onrechte van zijn vrijheid beroofd is geweest.

met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedure, waaronder het salaris van de gemachtigde.

mr S.J. van der Woude,
raadsman

