

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel (thans: de minister voor Immigratie,
Integratie en Asiel),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 22 maart 2011 in zaak nr. 11/7951 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 maart 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 22 maart 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De minister heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 januari 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. Ch.R. Vink en mr. D. Kuiper, werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

2.2. Volgens artikel 2, eerste lid, van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn) is deze richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Volgens artikel 3, derde lid, wordt voor de toepassing van de richtlijn onder terugkeer verstaan het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

- zijn land van herkomst, of
- een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of
- een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten.

Volgens artikel 6, eerste lid, vaardigen de lidstaten, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

Volgens het tweede lid wordt de onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een

door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is het eerste lid van toepassing.

Volgens het derde lid kunnen lidstaten er van afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen. De lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen past het eerste lid toe.

Volgens artikel 15, eerste lid, kunnen de lidstaten, tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
 - b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.
- De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

Volgens artikel 21 komt deze richtlijn in de plaats van de voorschriften van artikel 23 en 24 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (hierna: de SUO).

Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de SUO, dient de vreemdeling die niet of niet meer voldoet aan de op het grondgebied van één der Overeenkomstsluitende Partijen geldende voorwaarden inzake kort verblijf, in beginsel het grondgebied van de Overeenkomstsluitende Partijen onverwijld te verlaten.

Ingevolge het tweede lid, dient een vreemdeling, wanneer hij over een geldige verblijfstitel of tijdelijke verblijfsinstemming van een andere Overeenkomstsluitende Partij beschikt, zich onverwijld naar het grondgebied van die Overeenkomstsluitende Partij te begeven.

Ingevolge het derde lid, voor zover van belang, dient de vreemdeling, indien het vrijwillige vertrek van de vreemdeling niet plaatsvindt of indien een vermoeden bestaat dat dit vertrek niet zal plaatsvinden of indien het onmiddellijke vertrek van de vreemdeling om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geboden is, overeenkomstig de in de nationale wetgeving van die Partij neergelegde voorwaarden te worden verwijderd van het grondgebied van de Overeenkomstsluitende Partij waar hij werd aangehouden.

Ingevolge het vierde lid, kan deze verwijdering geschieden naar het land van herkomst van de vreemdeling of naar enig ander land waar diens toelating mogelijk is, in het bijzonder ingevolge de relevante bepalingen van de door de Overeenkomstsluitende Partijen gesloten terugnameovereenkomsten.

Ingevolge het vijfde lid, voor zover thans van belang, doet het

bepaalde in het vierde lid geen afbreuk aan de nationale bepalingen inzake het asielrecht, de bepalingen van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967, alsmede het bepaalde in lid 2 van dit artikel.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, door onze minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die:

- a. geen rechtmatig verblijf heeft;
- b. rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.

2.3. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, samengevat en voor zover thans van belang, overwogen dat niet is gebleken dat Verordening (EG) 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen, welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (hierna: de Verordening) van toepassing is, zodat het bij de Letse autoriteiten ingediende verzoek om overname van de vreemdeling niet aan de toepasselijkheid van de Terugkeerrichtlijn in de weg staat. Hierbij komt dat de lidstaten ingevolge artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn eerst van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit kunnen afzien, indien een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander door een andere lidstaat wordt teruggenomen, zodat in ieder geval tot aan het moment dat een claimakkoord van de aangezochte lidstaat is ontvangen een terugkeerbesluit voor inbewaringstelling vereist is.

Uit het voorgaande volgt, aldus de rechtbank, dat de maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig is, nu voorafgaand aan deze maatregel geen terugkeerbesluit aan de vreemdeling is uitgereikt en evenmin is gebleken dat anderszins sprake is van een jegens hem lopende terugkeerprocedure.

2.4. In de enige grief klaagt de minister, samengevat, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat op de vreemdeling de Verordening van toepassing is, dat voor deze toepassing niet is vereist dat het op artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gebaseerde verzoek om overname van 15 maart 2011 aan de autoriteiten van Letland door deze autoriteiten is ingewilligd en dat artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn geen betrekking heeft op een verzoek om overname in de zin van de Verordening. Nu deze richtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is, behoefde geen terugkeerbesluit te worden genomen, zodat de rechtbank de maatregel van bewaring ten onrechte vanwege het ontbreken van bedoeld besluit onrechtmatig heeft geacht, aldus de minister.

2.4.1. De minister heeft ter zitting van de Afdeling het standpunt verlaten dat niet de Terugkeerrichtlijn, maar de Verordening op de vreemdeling van toepassing is. De minister handhaaft evenwel de grief, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij een terugkeerbesluit had moeten nemen.

De minister betoogt hiertoe, samengevat, dat het op grond van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gedane verzoek aan de Letse

autoriteiten om de vreemdeling terug te nemen door deze autoriteiten terecht op grond van een bilaterale overeenkomst, te weten de Overeenkomst tussen de Beneluxstaten en de Republiek Letland betreffende de overname van onregelmatig verblijvende personen (Trb. 1999, 117; hierna: de Overeenkomst) is geaccepteerd. Hoewel de Overeenkomst een bilaterale overeenkomst of regeling betreft als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, is het derde lid niet van toepassing, omdat de vreemdeling in Letland een verblijfsrecht heeft en de laatste volzin van het derde lid impliceert dat dit lid slechts ziet op derdelanders die ook in de aangezochte lidstaat geen verblijfsrecht hebben.

Dat in deze zaak het tweede, noch het derde lid van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn van toepassing is, betekent volgens de minister echter niet dat hij een terugkeerbesluit had moeten nemen alvorens de vreemdeling met het oog op zijn overdracht aan Letland in bewaring te stellen, nu de verplichting om een terugkeerbesluit te nemen uitzondering lijdt in alle gevallen waarin het voornemen bestaat om de vreemdeling aan een andere lidstaat over te dragen, met inbegrip van gevallen waarin de vreemdeling in de aangezochte lidstaat wel een verblijfsrecht heeft.

De minister heeft in dit verband gewezen op artikel 21 van de Terugkeerrichtlijn. Dit bepaalt dat de voorschriften van de Terugkeerrichtlijn in de plaats treden van de artikelen 23 en 24 van de SUO. Daaruit moet volgens de minister worden afgeleid dat de richtlijn niet beoogt verandering te brengen in de bestaande praktijk dat de lidstaten vreemdelingen aan elkaar overdragen op grond van terug- en overnameovereenkomsten en met het oog daarop in voorkomende gevallen deze vreemdelingen in bewaring stellen.

2.4.2. De Afdeling is met de minister van oordeel dat artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn slechts van toepassing is op illegaal in Nederland verblijvende derdelanders die geen verblijfsrecht in een andere lidstaat hebben. Dit volgt uit de laatste volzin, volgens welke de aangezochte lidstaat een terugkeerbesluit moet nemen, hetgeen niet mogelijk is als de derdelander in de aangezochte lidstaat een verblijfsrecht heeft.

Het standpunt van de minister dat het daarnaast mogelijk is gebleven om een derdelander die wel een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft in bewaring te stellen teneinde hem met toepassing van een bilaterale overeenkomst aan deze andere lidstaat over te dragen, is evenwel in strijd met de duidelijke bewoordingen van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. Volgens die bepaling is de minister ertoe gehouden een illegaal in Nederland verblijvende derdelander met een verblijfsrecht in een andere lidstaat op te dragen om zich onmiddellijk naar die andere lidstaat te begeven. Deze derdelander dient dus in de gelegenheid te worden gesteld om zelfstandig uit Nederland te vertrekken, ook indien hij zich op het moment dat het rechtmatig verblijf in de andere lidstaat blijkt in vreemdelingenbewaring bevindt. Pas als hij het bevel om zich zelfstandig naar de andere lidstaat te begeven, niet opvolgt, kan hij in voorkomende gevallen (weer) in bewaring worden gesteld met het oog op terugkeer, zoals bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Aan deze regeling heeft kennelijk de gedachte ten grondslag gelegen dat de derdelander het bevel om zich naar de andere lidstaat te begeven in de regel zal opvolgen, omdat hij anders uitzetting naar zijn land van herkomst riskeert.

Anders dan de minister betoogt, leidt artikel 21 van de Terugkeerrichtlijn niet tot een andere conclusie. Hoewel de voorschriften van de Terugkeerrichtlijn de artikelen 23 en 24 van de SUO vervangen, volgt daaruit niet dat de Terugkeerrichtlijn in het geheel geen veranderingen in de bestaande praktijk van overdrachten op grond van terug- en overnameovereenkomsten beoogt aan te brengen. Met het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn is met artikel 6, tweede lid, van die richtlijn immers een wijziging aangebracht voor die gevallen waarin de vreemdeling in een andere lidstaat rechtmatig verblijf heeft.

2.4.3. Uit het verzoek van 15 maart 2011 van de minister aan de Letse autoriteiten om de vreemdeling over te nemen blijkt dat de vreemdeling in 2010 in Nederland is aangetroffen in het bezit van een geldig Lets vreemdelingenpaspoort, verstrekt op 14 december 2009. Voorts blijkt uit dit verzoek dat de vreemdeling heeft verklaard de Letse nationaliteit te bezitten, maar dat de Nederlandse autoriteiten dit gelet op het Letse vreemdelingenpaspoort niet aannemelijk achten.

Uit het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van gehoor bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 van 8 maart 2011 blijkt dat de vreemdeling heeft verklaard niet de Wit-Russische, maar de Letse nationaliteit te bezitten. Hij heeft voorts verklaard dat hij een geldig Lets paspoort heeft, dat door de politie is ingenomen. Hem is voorgehouden dat dit een Lets vreemdelingenpaspoort was.

2.4.4. Nu de minister het verzoek aan de Letse autoriteiten om de vreemdeling terug te nemen aanvankelijk heeft gebaseerd op artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, moet worden aangenomen dat de minister niet heeft getwijfeld aan het door de vreemdeling gestelde verblijfsrecht in Letland. Zoals volgt uit hetgeen onder 2.4.2. is overwogen, kon de minister de vreemdeling daarom niet in bewaring stellen zonder hem eerst te bevelen om onmiddellijk zelfstandig naar Letland te vertrekken en hem in de gelegenheid te stellen dit bevel op te volgen. Dit bevel is niet gegeven, zodat de bewaring van de aanvang af onrechtmatig is geweest.

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

2.6. 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. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

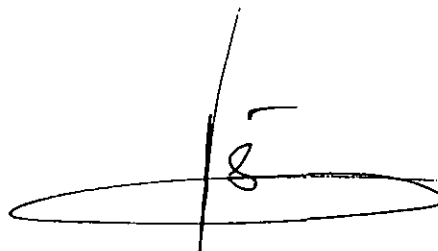
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 24 april 2012

347-699.

Verzonden: 24 april 2012

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a smaller 'S' or similar mark to the right.

mr. H.H.C. Visser