

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 11 juli 2011 in zaak nr. 11/20581 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 juni 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 11 juli 2011, 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 13 juli 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

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

De minister heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 januari 2012, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M.C. de Jong, advocaat te Rotterdam en 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 overwogen dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op de inbewaringstelling van vreemdelingen bij wie het voornemen bestaat deze te claimen bij een andere lidstaat op grond van 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 of buiten deze Verordening geldende verdragen aangaande de overdracht van vreemdelingen tussen lidstaten van de Europese Unie. Bij deze vreemdelingen zal in beginsel geen sprake zijn van terugkeer naar hun land van herkomst of een ander land, bedoeld in artikel 3, derde lid, en artikel 6, tweede of derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, zodat geen terugkeerbesluit behoeft te worden genomen, aldus de rechtbank.

2.3.1. In de eerste en tweede grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat uit de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn vermelde uitzonderingen op de verplichting een terugkeerbesluit uit te reiken niet volgt dat deze richtlijn in dergelijke gevallen niet van toepassing is. Daaruit volgt dat hij niet met het oog op verwijdering naar een andere lidstaat in bewaring kon worden gesteld, omdat een bewaring volgens artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn slechts is toegestaan wanneer een terugkeerprocedure loopt, waarvan in dit geval – bij gebreke van een terugkeerbesluit – geen sprake is. Bovendien heeft de minister zijn bevoegdheden in een onjuiste volgorde toegepast door pas na de inbewaringstelling te onderzoeken of een verzoek om terug- of overname bij de Belgische autoriteiten kon worden gedaan; dit had voorafgaand aan de inbewaringstelling moeten worden beoordeeld.

De rechtbank heeft evenmin onderkend dat uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 8 oktober 1987 in zaak 80/86, Kolpinghuis, (www.curia.europa.eu; hierna: het arrest Kolpinghuis) volgt dat het de minister noch de rechtbank vrij stond zich te beroepen op artikel 6, derde lid, van de richtlijn en een terugkeerbesluit voor inbewaringstelling derhalve vereist was.

2.3.2. Ter zitting van de Afdeling heeft de vreemdeling nader toegelicht dat nu onduidelijk is op grond van welke overeenkomst de minister de Belgische autoriteiten om terugname heeft verzocht, niet kan worden

bepaald of sprake is van een bilaterale overeenkomst of regeling. De vreemdeling heeft voorts toegelicht dat uit artikel 3, vierde lid, en artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat inbewaringstelling pas mogelijk is wanneer de terugkeerprocedure is aangevangen met het uitreiken van een terugkeerbesluit. Daarna kon de minister onderzoek doen naar zowel de mogelijkheid van een overdracht aan de Belgische autoriteiten als van een uitzetting naar een derde land. Nu hem echter geen terugkeerbesluit is uitgereikt, is de maatregel van aanvang af onrechtmatig, aldus de vreemdeling.

2.3.3. De minister heeft ter zitting van de Afdeling toegelicht dat in deze zaak het verzoek aan de Belgische autoriteiten om de vreemdeling terug te nemen is gebaseerd op de Beschikking van de Ministeriële werkgroep voor het Personenverkeer van de Benelux Economische Unie betreffende de verwijdering en de overname van personen van 28 juni 1967 (Trb. 1978, 171; hierna: de Beschikking). Deze Beschikking moet volgens de minister worden aangemerkt als een bilaterale overeenkomst of regeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Uit het gegeven dat de Belgische autoriteiten op 12 juli 2011 hebben geweigerd de vreemdeling terug te nemen, kan worden afgeleid dat de vreemdeling niet beschikte over een verblijfsrecht in België. In deze zaak is artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn derhalve van toepassing, nu de laatste volzin van het derde lid impliceert dat dit lid slechts ziet op derdelanders die ook in de aangezochte lidstaat geen verblijfsrecht hebben, aldus de minister.

Volgens de minister staat de Terugkeerrichtlijn niet in de weg aan bewaring van de vreemdeling met het oogmerk hem vanuit deze bewaring aan een andere lidstaat over te dragen. 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. Hieruit volgt, aldus de minister, dat geen terugkeerbesluit behoeft te worden genomen zolang het voornemen bestaat de vreemdeling aan een andere lidstaat over te dragen.

2.4. Voor de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn waren de lidstaten gewoon illegaal op hun grondgebied verblijvende burgers van derde landen aan elkaar over te dragen op grond van daartoe strekkende overeenkomsten of regelingen. Deze praktijk blijkt onder meer uit artikel 23, vierde lid, van de SUO.

Artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn strekt ingevolge artikel 21 van die richtlijn onder meer tot vervanging van artikel 23, vierde lid, van de SUO. Uit de bewoordingen van artikel 6, derde lid, kan worden afgeleid dat is beoogd deze voor de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn bestaande praktijk te handhaven. Gelet hierop brengt een redelijke uitleg van artikel 6, derde lid, met zich dat onder de in die bepaling genoemde bilaterale overeenkomsten of regelingen ook de overeenkomsten tussen de

Beneluxstaten onderling of tussen de Beneluxstaten en andere lidstaten moeten worden begrepen.

2.4.1. Uit de woorden "wordt overgenomen" in artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn zou kunnen worden afgeleid dat de minister slechts van het nemen van een terugkeerbesluit kan afzien, indien de aangezochte lidstaat met het terugnemen van een derdelander heeft ingestemd. Dit zou betekenen dat de lidstaat waar een illegaal verblijvende derdelander is aangetroffen hangende het verzoek aan een andere lidstaat om de derdelander over te nemen een terugkeerbesluit zou moeten nemen om de vreemdeling in bewaring te kunnen stellen.

Tegen deze uitleg pleit dat een terugkeerbesluit de derdelander verplicht om terug te keren naar een land buiten de Europese Unie. Artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn betreft echter juist het geval dat een lidstaat waar de derdelander is aangetroffen hem wil overdragen aan een andere lidstaat, omdat die andere lidstaat verantwoordelijk is voor diens terugkeer. Daarom verplicht artikel 6, derde lid, de aangezochte lidstaat om een terugkeerbesluit te nemen. Deze bepaling zou zinledig zijn als ook de verzoekende lidstaat een terugkeerbesluit zou moeten nemen.

Gelet hierop brengt een redelijke uitleg van artikel 6, derde lid, met zich dat de lidstaat waarin de illegale derdelander is aangetroffen geen terugkeerbesluit hoeft te nemen zolang het voornemen bestaat de derdelander over te dragen aan een andere lidstaat en daartoe concrete aanknopingspunten bestaan.

2.4.2. Blijkens op 21 juni 2011 opgemaakte processen-verbaal heeft de vreemdeling een geldig paspoort overgelegd en verklaard dat hij sedert negen jaar een verblijfsvergunning voor België heeft. Hij had deze verblijfsvergunning echter niet bij zich. Hij heeft voorts verklaard dat hij in Antwerpen woont en zijn in Rotterdam wonende vriendin wilde bezoeken. Hij zou deze vriendin, met wie hij een kind heeft, regelmatig in de weekeinden bezoeken. Gelet hierop mocht de minister aannemen dat overdracht van de vreemdeling aan België tot de mogelijkheden behoorde. Derhalve is artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn van toepassing en behoefde de minister geen terugkeerbesluit te nemen. Dat de minister het verzoek om terug- of overname thans eerst na inbewaringstelling heeft gedaan, leidt, anders dan de vreemdeling heeft betoogd, niet tot een ander oordeel, nu reeds voor inbewaringstelling concrete aanknopingspunten bestonden voor de mogelijkheid de vreemdeling aan België over te dragen.

2.4.3. Het voorgaande brengt met zich dat artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring. Artikel 15 betreft slechts de bewaring van een vreemdeling jegens wie een terugkeerprocedure loopt. In dit geval loopt jegens de vreemdeling nog geen terugkeerprocedure, omdat niet Nederland, maar België verantwoordelijk wordt gehouden voor de terugkeer van de vreemdeling. Dit laat echter onverlet dat artikel 59, eerste lid, onder a, van de Vw 2000 naar nationaal recht een grondslag biedt voor het in bewaring stellen van een vreemdeling met het oog op diens overdracht aan een andere lidstaat, in dit geval België.

2.4.4. Het beroep op het arrest leidt niet tot een ander oordeel.

In punt 10 van dit arrest heeft het Hof overwogen dat een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van een richtlijn kan beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden.

Zoals hiervoor onder 2.4. is overwogen, is met artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, dat volgens het eerste lid een uitzondering behelst, beoogd de bestaande praktijk van overdrachten tussen de lidstaten van de Europese Unie onderling op grond van terug- en overnameovereenkomsten ten tijde van de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn te handhaven. Nu met het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn derhalve geen wijziging is opgetreden in de bevoegdheid van de minister de betrokken vreemdeling op grond van op de datum van inwerkingtreding van de richtlijn geldende terug- en overnameovereenkomsten aan een andere lidstaat van de Europese Unie over te dragen, voor zover de betrokken vreemdeling geen legaal verblijf in deze andere lidstaat heeft, heeft de rechtbank noch de minister zich in zoverre ten laste van de vreemdeling beroepen op een bepaling van de Terugkeerrichtlijn waarvan de omzetting nog niet heeft plaatsgevonden.

2.5. Gelet op vorenoverwogene, klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank ten onrechte, samengevat, heeft overwogen dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is. Gelet op hetgeen in 2.4.3. en 2.4.4. is overwogen, kunnen de grieven niettemin niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

2.6. Hetgeen in de derde grief is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van 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 deze wet, met dat oordeel volstaan.

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

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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

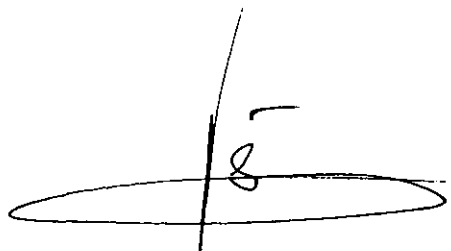
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

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 vertical line, a horizontal line, and a small loop, all enclosed within a large, horizontal oval shape.

mr. H.H.C. Visser