

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

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

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Dordrecht, van 17 januari 2012 in zaak nr. 11/37308 in het geding tussen:

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij brief van 29 augustus 2011 is de vreemdeling, voor zover thans van belang, te kennen gegeven dat zij Nederland onmiddellijk dient te verlaten (hierna: het terugkeerbesluit). Bij besluit van dezelfde datum is de vreemdeling vervolgens in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 15 september 2011, in de zaak met nr. 11/28043, heeft de rechtbank het door de vreemdeling tegen de inbewaringstelling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Bij besluit van 25 oktober 2011 heeft de minister van Immigratie en Asiel het door de vreemdeling tegen het terugkeerbesluit gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 november 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de vreemdeling tegen voormeld besluit van 25 oktober 2011 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) zelf in de zaak voorzien door het tegen het terugkeerbesluit gemaakte bezwaar gegrond te verklaren en het terugkeerbesluit te herroepen.

Bij uitspraak van 2 november 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de vreemdeling bij brief van 24 oktober 2011 ingestelde beroep tegen het voortduren van de bewaring gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling een schadevergoeding toegekend over de periode van 9 september 2011 tot 2 november 2011.

Bij brief van 10 november 2011 heeft de vreemdeling de rechtbank om herziening van de uitspraak van 15 september 2011 verzocht.

Bij uitspraak van 17 januari 2012, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het herzieningsverzoek toegewezen en de uitspraak van 15 september 2011 herzien in die zin dat het beroep gegrond wordt verklaard en de vreemdeling (ook) een schadevergoeding wordt toegekend over de periode van 29 augustus 2011 tot en met 8 september 2011. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 24 januari 2012, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 maart 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. P. Bosch, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, en de vreemdeling,

vertegenwoordigd door mr. M.C. de Jong, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

2.2. Ingevolge artikel 47, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover thans van belang, kunnen een belanghebbende en het bestuursorgaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak hoger beroep instellen tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in afdeling 8.2.6, dat deel uitmaakt van titel 8.2, van de Awb.

Ingevolge het in titel 8.4 opgenomen artikel 8:88, eerste lid, van de Awb, kan de rechtbank op verzoek van een partij een onherroepelijk geworden uitspraak herzien op grond van feiten of omstandigheden die:

- a. hebben plaatsgevonden vóór de uitspraak,
- b. bij de indiener van het verzoekschrift vóór de uitspraak niet bekend waren en redelijkerwijs niet bekend konden zijn, en
- c. waren zij bij de rechtbank eerder bekend geweest, tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden.

Ingevolge het tweede lid zijn hoofdstuk 6 en de titels 8.2 en 8.3 voor zover nodig van overeenkomstige toepassing.

2.3. De rechtbank heeft overwogen dat omdat hoger beroep openstond tegen de uitspraak van 15 september 2011 in zaak nr. 11/28043, eveneens hoger beroep openstaat tegen de uitspraak van 17 januari 2012, voor zover daarin, na de toewijzing van het verzoek om herziening, opnieuw uitspraak is gedaan op het door de vreemdeling tegen de bewaringsmaatregel van 29 augustus 2011 ingestelde beroep. Tegen de toewijzing van het verzoek om herziening staat geen hoger beroep open, aldus de rechtbank.

2.4. De minister klaagt terecht dat de rechtbank aldus niet heeft onderkend dat indien een verzoek om herziening wordt toegewezen, de beslissing op dat verzoek tevens een nieuw oordeel over het geschil inhoudt, dat wordt neergelegd in een uitspraak in de zin van afdeling 8.2.6. van de Awb. Gelet op voormeld artikel 47, eerste lid, van de Wet op de Raad van State staat tegen die uitspraak hoger beroep open. Voor het door de rechtbank gemaakte nadere onderscheid tussen de toewijzing van het verzoek om herziening en de herziene uitspraak op het beroep tegen de inbewaringstelling bestaat geen grond, te minder nu het antwoord op de vraag of aan de in artikel 8:88, eerste lid, van de Awb opgenomen voorwaarden is voldaan, beslissend is voor de bevoegdheid van de rechtbank (opnieuw) over het door de vreemdeling ingestelde beroep te oordelen.

Derhalve is de Afdeling bevoegd van het door de minister ingestelde hoger beroep kennis te nemen.

2.5. In de enige grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat door de gegrondverklaring van het beroep tegen het terugkeerbesluit, op grond waarvan met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb het oorspronkelijke terugkeerbesluit is

herroepen, een situatie is ontstaan als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb. Daartoe voert de minister, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, aan dat de in artikel 8:88 van de Awb neergelegde voorwaarden om tot herziening te kunnen overgaan cumulatief van aard zijn en dat in dit geval niet is voldaan aan de onder a van die bepaling opgenomen voorwaarde, te weten dat de feiten en omstandigheden op grond waarvan tot herziening wordt verzocht hebben plaatsgevonden vóór de uitspraak. De uitspraak van de rechtbank tot gegrondverklaring van het beroep tegen het terugkeerbesluit is immers van latere datum dan de uitspraak van de rechtbank tot ongegrondverklaring van het beroep tegen de inbewaringstelling. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, maakt de terugwerkende kracht van de herroeping van het terugkeerbesluit volgens de minister niet dat sprake is van een feit of omstandigheid die vóór de uitspraak waarvan herziening wordt verzocht heeft plaatsgevonden. Derhalve bestond geen grond voor herziening en heeft de rechtbank ten onrechte alsnog het beroep tegen de inbewaringstelling gegrond verklaard en de vreemdeling schadevergoeding toegekend voor de periode die zij als gevolg daarvan ten onrechte in vreemdelingenbewaring zou hebben verbleven, aldus de minister.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 10 december 2003 in zaak nr. 200304939/1; www.raadvanstate.nl) zijn de in artikel 8:88, eerste lid, onder a, b en c genoemde criteria cumulatief van aard en dient, wil een verzoek om herziening voor toewijzing in aanmerking te komen, derhalve aan al deze drie criteria te worden voldaan.

2.5.2. De rechtbank heeft, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, overwogen dat (ook) aan de in artikel 8:88, eerste lid, onder a, van de Awb genoemde voorwaarde is voldaan, omdat het door de terugwerkende kracht van de herroeping van het terugkeerbesluit thans een feit is dat een rechtmatig terugkeerbesluit niet heeft bestaan. Het feit op grond waarvan herziening is verzocht – te weten dat de bewaringsmaatregel van 29 augustus 2011 is opgelegd zonder dat op dat moment sprake was van een rechtmatig terugkeerbesluit – heeft zich volgens de rechtbank derhalve vóór de uitspraak van 15 september 2011, waarvan herziening wordt verzocht, voorgedaan.

2.5.3. Voor de vraag of in dit geval aan bedoelde voorwaarde is voldaan, is evenwel niet zozeer van belang of de op 29 augustus 2011 opgelegde bewaringsmaatregel achteraf bezien, bij gebreke van een rechtmatig terugkeerbesluit, onrechtmatig moet worden geacht, maar dat die door de rechtbank geoordeelde onrechtmatigheid het gevolg is van de uitspraak van de rechtbank van 2 november 2011, waarbij, voor zover thans van belang, het terugkeerbesluit is herroepen. Hoewel die uitspraak weliswaar – materieel gezien – een ander licht zou kunnen werpen op de rechtmatigheid van de inbewaringstelling in de periode van 29 augustus 2011 tot en met 8 september 2011, is deze van latere datum dan de uitspraak waarvan herziening is verzocht. Derhalve klaagt de minister terecht dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat aan de in artikel 8:88, eerste lid, onder a, van de Awb opgenomen voorwaarde voor

herziening is voldaan. De terugwerkende kracht van de herroeping van het terugkeerbesluit maakt het voorgaande niet anders. In dit kader wordt ook gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 21 november 2005 in zaak nr. 200508926/1 (LJN: BB1208), waarin een met terugwerkende kracht verleende verblijfsvergunning evenmin is aangemerkt als een feit of omstandigheid als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb.

De grief slaagt.

2.6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen overigens is aangevoerd heeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het door de vreemdeling ingediende verzoek om herziening van de uitspraak van 15 september 2011 in zaak nr. 11/28043 alsnog afwijzen.

2.7. Hoewel in deze zaak aldus niet wordt toegekomen aan de rechtsvraag of, en zo ja op welke wijze een vreemdeling, als gevolg van een onrechtmatig gebleken terugkeerbesluit, alsnog aanspraak kan maken op een schadevergoeding voor de periode die hij in vreemdelingenbewaring heeft doorgebracht, terwijl de bewaringsrechter in een uitspraak die dateert van voor de vernietiging van het terugkeerbesluit de bewaring over deze periode reeds rechtmatig heeft bevonden, acht de Afdeling het ter wille van rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming in algemene zin van belang om deze vraag niettemin te beantwoorden.

2.7.1. Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) heeft een ieder recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon en mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

Ingevolge het vijfde lid heeft een ieder die slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, recht op schadeloosstelling.

Ingevolge artikel 13, voor zover thans van belang, heeft een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 kan, indien het belang van de openbare orde zulks vordert, met het oog op de uitzetting, door onze minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, dan wel de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.

Ingevolge artikel 62, eerste lid, dient de vreemdeling, nadat tegen hem een terugkeerbesluit is uitgevaardigd dan wel, indien het een gemeenschapsonderdaan betreft, nadat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling is geëindigd, Nederland uit eigen beweging binnen vier weken te verlaten.

Ingevolge artikel 62a, eerste lid, voor zover thans van belang, stelt onze minister de vreemdeling, niet zijnde gemeenschapsonderdaan, die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, schriftelijk in kennis van de

verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten en van de termijn waarbinnen hij aan die verplichting moet voldoen.

Ingevolge het tweede lid, voor zover thans van belang, geldt de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, als terugkeerbesluit.

Ingevolge artikel 63, eerste lid, kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gesteld termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, worden uitgezet.

Ingevolge artikel 106, eerste lid, voor zover thans van belang, kan de rechtbank, indien zij de opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming beveelt, dan wel de vrijheidsontneming reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van die maatregel wordt opgeheven, aan de vreemdeling een vergoeding ten laste van de staat toekennen.

Ingevolge artikel 8:73, eerste lid, van de Awb kan de rechtbank, indien zij het beroep gegrond verklaart, op verzoek van een partij het bestuursorgaan veroordelen tot vergoeding van de schade die de partij lijdt.

2.7.2. Uit de hiervoor weergegeven artikelen 62, eerste lid, en 63, eerste lid, van de Vw 2000, bezien in samenhang met de vaste jurisprudentie van de Afdeling dat de bevoegdheid van de minister om de vreemdeling in bewaring te stellen afhankelijk is van diens bevoegdheid om de vreemdeling uit te zetten (onder meer de uitspraak van 15 oktober 2009 in zaak nr. 200907306/1/V3; www.raadvanstate.nl), volgt dat een maatregel van bewaring, behoudens de in artikel 62a, eerste lid, van de Vw 2000 opgenomen uitzonderingen, uitsluitend mag worden opgelegd indien voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen.

Zoals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100307/1/V3; www.raadvanstate.nl) staat het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de Vw 2000 eraan in de weg dat de rechtbank bij de beoordeling van de rechtmatigheid van maatregel van bewaring tevens een oordeel geeft over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Eerst indien een zodanig terugkeerbesluit in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is gebleken, kan de rechter, die over de maatregel van bewaring heeft te oordelen, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van die maatregel. Nu tegen een afzonderlijk genomen terugkeerbesluit rechtsmiddelen openstaan, waarbij zo nodig bij de voorzieningenrechter van de rechtbank om een voorlopige voorziening kan worden verzocht, is van de onthouding van een effectief rechtsmiddel geen sprake, aldus de Afdeling in die uitspraak.

2.7.3. Dit laat evenwel onverlet dat in geval de bewaringsrechter in een uitspraak die dateert van voor de vernietiging van het terugkeerbesluit de bewaring over deze periode reeds rechtmatig heeft bevonden, voor de betreffende vreemdeling steeds de mogelijkheid moet bestaan om de aldus door hem geleden schade vergoed te krijgen. Een ander oordeel zou zich niet verhouden met voormelde artikelen 5 en 13 van het EVRM. In het licht van die bepalingen kan bedoeld recht op schadevergoeding, anders dan de

minister ter zitting heeft betoogd, niet afhankelijk zijn van de min of meer toevallige omstandigheid of het rechterlijk oordeel over het terugkeerbesluit voor of na het rechterlijk oordeel over de maatregel van bewaring is gegeven. Daarbij komt tevens betekenis toe aan het feit dat een al dan niet getroffen voorziening door de voorzieningrechter van de rechtbank slechts een voorlopig oordeel inhoudt en de vreemdeling in de benadering van de minister, ook in de situatie dat een tijdig ingediend verzoek om een voorlopige voorziening wordt afgewezen maar het beroep tegen het terugkeerbesluit later (toch) gegrond wordt verklaard, niet in aanmerking zou komen voor een schadevergoeding.

2.7.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 12 oktober 2011 in zaak nr. 201102116/1/H2; www.raadvantate.nl) blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 106 van de Vw 2000 (TK 1999-2000, 26 732, p. 61, 219 en 225-226) dat de wetgever met deze bepaling heeft bedoeld een bijzondere en exclusieve regeling voor toekenning van schadevergoeding na opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel te geven.

In de thans voorliggende situatie heeft evenwel niet het besluit tot inbewaringstelling, maar het – onrechtmatig bevonden – terugkeerbesluit als schadeveroorzakend besluit te gelden. Derhalve biedt artikel 8:73, eerste lid, van de Awb de rechtbank een grondslag om, in geval van een gegrondverklaring van een tegen een terugkeerbesluit ingesteld beroep, op verzoek van de betreffende vreemdeling de minister te kunnen veroordelen tot vergoeding van de schade die de vreemdeling als gevolg van dat terugkeerbesluit heeft geleden en staat de onaantastbaarheid in rechte van het eerdere rechterlijk oordeel over de inbewaringstelling, noch voormelde jurisprudentie van de Afdeling daaraan in de weg.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Dordrecht, van 17 januari 2012 in zaak nr. 11/37308;
- III. wijst het in die zaak door de vreemdeling ingediende verzoek om herziening van de uitspraak van 15 september 2011 in zaak nr. 11/28043 af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Wijker-Dekker, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

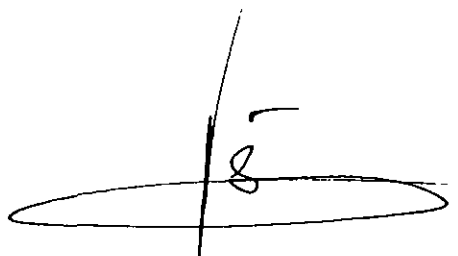
w.g. Wijker-Dekker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 mei 2012

562.

Verzonden: 14 mei 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 crossing through them.

mr. H.H.C. Visser