

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Roermond, van 27 juli 2011 in zaak nr. 11/23273 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 juli 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 juli 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 27 juli 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 9 september 2011 heeft de vreemdeling nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 september 2011, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. Z.M. Alaca, advocaat te Eindhoven, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Blijkens het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 14 juli 2011 is de vreemdeling op die datum tijdens een controle in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen (hierna: MTV-controle) op grond van artikel 50, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) staande gehouden als passagier van een voertuig voorzien van het Nederlandse kenteken . De staandehouding heeft plaatsgevonden op de parkeerplaats Hazeldonk-Oost, gelegen aan de oostelijke zijde van de openbare autosnelweg A16, net achter de Belgisch-Nederlandse grensovergang, in de gemeente Breda. In het proces-verbaal van bevindingen van 21 juli 2011 is onder meer aangegeven dat de controle overeenkomstig artikel 4.17a, eerste lid, onder c, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) is uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding, dat de staandehouding heeft plaatsgevonden binnen een zone van twintig kilometer vanaf de landgrens met België, dat in de maand juli op de desbetreffende locatie een of meerdere toezichtcontroles hebben plaatsgevonden voor de totale duur van 63 uur en 25 minuten, dat op de desbetreffende locatie op 14 juli 2011 een of meerdere toezichtcontroles hebben plaatsgevonden voor de totale duur van 5 uur en dat tijdens deze controle daadwerkelijk 27 vervoermiddelen zijn stilgehouden, welk aantal een deel van de gepasseerde vervoermiddelen betreft.

2.2. In de enige grief klaagt de minister, voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat met de invoering van artikel 4.17a van het Vb 2000 niet is voldaan aan de waarborgen die door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) in het arrest van 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 & C-189/10, (hierna: het arrest; www.curia.europa.eu) zijn geformuleerd, omdat daarin geen rekening is gehouden met het gedrag van betrokkene en met specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat en niet valt in te zien dat de normering van artikel 4.17a ertoe bijdraagt dat bij uitvoering van een MTV-controle het effect van een grenscontrole niet zal optreden.

Daartoe betoogt de minister dat de aangevallen overweging berust op een onjuiste lezing van zowel het arrest van het Hof als van de uitspraak van de Afdeling van 28 december 2010 in zaak nr. 201010789/1/V3 (www.raadvanstate.nl). Volgens de minister miskent de rechtbank dat uit rechtsoverweging 75 van het arrest, welke overweging in samenhang met de overwegingen 73 en 74 moet worden gelezen, volgt dat, indien een nationale regeling identiteitscontroles in een grensgebied mogelijk maakt en die controles niet afhankelijk zijn van het gedrag van de controleerbare persoon of van concrete omstandigheden, de controlebevoegdheid ingeperkt dient te worden opdat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole. Voorts betoogt de minister dat rechtsoverweging 73 een aanwijzing bevat waaruit de vereiste wettelijke waarborgen kunnen bestaan, waar het Hof heeft verwezen naar de intensiteit en de frequentie van de uitgevoerde controles. Ook de Afdeling heeft in haar uitspraak van 28 december 2010 op deze aspecten gewezen. Daarom zijn in artikel 4.17a, dat ten doel heeft te waarborgen dat geen systematische controles kunnen worden uitgevoerd, in de leden 3 tot en met 5 de intensiteit en de frequentie van de controles genormeerd. De minister heeft tenslotte opgemerkt dat ook uit het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 20 mei 2011 (Stcrt. 2011, 9951), volgt dat met het ontwerpbesluit aan het arrest van het Hof gevolg is gegeven.

2.3. Ingevolge artikel 67, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), voor zover thans van belang, zorgt de Unie ervoor dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht en ontwikkelt zij een gemeenschappelijk beleid op het gebied van asiel, immigratie en controle aan de buitengrenzen, dat gebaseerd is op solidariteit tussen de lidstaten en dat billijk is ten aanzien van de onderdanen van derde landen.

Ingevolge artikel 77, eerste lid, aanhef en onder a, ontwikkelt de Unie een beleid dat tot doel heeft het voorkomen dat personen, ongeacht hun nationaliteit, bij het overschrijden van de binnengrenzen aan enige controle worden onderworpen.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder 9 tot en met 11, van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (hierna: de Schengengrenscodel) wordt verstaan onder:

- (9) "grenstoezicht": de overeenkomstig en voor het doel van deze verordening aan een grens uitgevoerde activiteit die uitsluitend wegens de voorgenomen of daadwerkelijke grensoverschrijding en dus niet om andere redenen wordt verricht, en die bestaat in controle en bewaking van de grens;
- (10) "grenscontroles": de controles die aan de grensdoorlaatposten worden verricht om na te gaan of de betrokken personen, hun vervoermiddelen en de voorwerpen in hun bezit het grondgebied van de lidstaten mogen binnenkomen dan wel verlaten;
- (11) "grensbewaking": de bewaking van de grenzen buiten de grensdoorlaatposten en de bewaking van de grensdoorlaatposten buiten de vastgestelde openingstijden om te voorkomen dat personen zich aan de grenscontroles onttrekken.

Ingevolge artikel 20 kunnen de binnengrenzen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.

Ingevolge artikel 21 doet de afschaffing van het toezicht aan de binnengrenzen geen afbreuk aan:

- a) de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles; dit geldt ook in de grensgebieden. Voor de toepassing van de eerste zin kan met name niet worden gesteld dat de uitoefening van de politiebevoegdheid hetzelfde effect heeft als de uitoefening van grenscontroles wanneer politiële maatregelen:
 - i) niet grenstoezicht tot doel hebben;
 - ii) gebaseerd zijn op algemene politie-informatie en -ervaring met betrekking tot mogelijke bedreigingen van de openbare veiligheid en met name bedoeld zijn ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit;
 - iii) worden gepland en uitgevoerd op een manier die duidelijk verschilt van de systematische controles van personen aan de buitengrenzen;
 - iv) op basis van controles ter plaatse worden uitgevoerd;
- b) de uitoefening van veiligheidscontroles bij personen door de overeenkomstig de wetgeving van elke lidstaat bevoegde instanties, de verantwoordelijke instanties in de havens of luchthavens of de vervoersondernemingen, voor zover deze controles ook worden verricht bij personen die binnen de lidstaat reizen;
- c) de mogelijkheid voor de lidstaten om personen wettelijk te verplichten in het bezit te zijn van bepaalde titels of documenten en deze bij zich te dragen;
- d) de verplichting van de onderdanen van derde landen om hun aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat te melden overeenkomstig artikel 22 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

2.3.1. Ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, zijn de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd, hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te

houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.

2.3.2. In het arrest heeft het Hof onder meer het volgende overwogen:

"73. Voorts bevat artikel 78-2, vierde alinea, van de Code de Procédure Pénale, dat controles toestaat ongeacht het gedrag van de betrokken persoon en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, in het bijzonder met betrekking tot de intensiteit en de frequentie van de controles die op die rechtsgrondslag mogen worden uitgevoerd, noch preciseringen noch beperkingen van de aldus verleende bevoegdheid teneinde te voorkomen dat de feitelijke uitoefening van die bevoegdheid door de bevoegde autoriteiten leidt tot controles met hetzelfde effect als grenscontroles in de zin van artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006.

74. Een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten de bevoegdheid tot het verrichten van identiteitscontroles wordt verleend, die enerzijds beperkt is tot het grensgebied van de lidstaat met andere lidstaten en anderzijds losstaat van het gedrag van de gecontroleerde persoon en van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, kan slechts voldoen aan de in het licht van het rechtszekerheidsvereiste uitgelegde artikelen 20 en 21, sub a, van verordening nr. 562/2006, indien zij in het noodzakelijke kader voor de aan die autoriteiten verleende bevoegdheid voorziet, teneinde met name de beoordelingsvrijheid te sturen waarover die autoriteiten bij de feitelijke uitoefening van die bevoegdheid beschikken. Dat kader moet waarborgen dat de feitelijke uitoefening van de bevoegdheid tot het verrichten van identiteitscontroles niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles, zoals met name blijkt uit de in artikel 21, sub a, tweede zin, van verordening nr. 562/2006 vermelde omstandigheden.

75. In die omstandigheden moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van verordening nr. 562/2006 zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt verleend om uitsluitend binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens van die staat met de staten die partij zijn bij de OUSA, de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, teneinde de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij wet voorziene titels en documenten te verifiëren, zonder dat die regeling in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles."

2.3.3. In voormelde uitspraak van 28 december 2010 heeft de Afdeling naar aanleiding van het arrest overwogen dat, hoewel MTV-controles, gehouden op grond van artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, niet het grenstoezicht ten doel hebben, deze wel het effect van een grenscontrole kunnen hebben, hetgeen in strijd is met de Schengengrenscodes. Voorts is daarin overwogen dat uit punt 74 van het arrest volgt dat het noodzakelijke kader om te waarborgen dat de uitoefening van voormelde controles niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben, moet zijn vastgelegd in een wettelijk voorschrift, waarin onder meer de intensiteit en de frequentie van het onderzoek nader worden gereguleerd, en dat artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, noch hetgeen over de toepassing van artikel 50, eerste lid, in de Vreemdelingencirculaire 2000 is opgenomen aan die waarborgen voldoet.

2.3.4. Artikel 4.17a van het Vb 2000 is ingevoerd bij Besluit van 30 mei 2011, houdende wijziging van het Vb 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, en op 1 juni 2011 in werking getreden (Stb. 2011, 262). Het artikel luidt als volgt:

1. De bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, wordt uitsluitend uitgeoefend in het kader van toezicht op vreemdelingen:
 - a. op luchthavens bij de aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied;
 - b. in treinen gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland of, als binnen deze periode het tweede station na het passeren van de grens nog niet is bereikt, tot uiterlijk het tweede station na het passeren van de grens;
 - c. op wegen en vaarwegen in een gebied tot twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland.
2. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Het toezicht kan daarnaast in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf.
3. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt ten hoogste zeven keer per week uitgevoerd ten aanzien van vluchten op eenzelfde vliegroute, met een maximum van eenderde van het totale aantal geplande vluchten per maand op die vliegroute. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passagiers op een vlucht staande gehouden.
4. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, wordt per dag in ten hoogste twee treinen per traject en ten hoogste acht treinen in totaal uitgevoerd, en per trein in ten hoogste twee treincoupés.
5. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt op eenzelfde weg of vaarweg ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag uitgevoerd. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passerende vervoermiddelen stilgehouden.

In de Nota van toelichting is over deze bepaling het volgende opgemerkt: "Met deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt beoogd zodanige waarborgen te geven dat het toezicht op vreemdelingen ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (verder te noemen: het mobiel toezicht) niet hetzelfde effect heeft als grenscontrole in de zin van de Schengengrenscodex. Hiermee wordt gevolg gegeven aan de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 22 juni 2010 (arrest Melki en Abdeli) en de uitspraak van de Afdeling van 28 december 2010, en wordt het mobiel toezicht in overeenstemming met artikel 21, onderdeel a, van de Schengengrenscodex gebracht."

2.3.5. Vastgesteld wordt dat in artikel 4.17a van het Vb 2000 naar aanleiding van voormelde uitspraak van 28 december 2010 van de Afdeling, onder meer de intensiteit en de frequentie van op grond van artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 uit te voeren MTV-controles ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding nader zijn gereguleerd.

Uit rechtsoverweging 75 van het arrest, die in samenhang met de rechtsoverwegingen 73 en 74 moet worden gelezen, moet worden afgeleid dat indien een nationale regeling identiteitscontroles in een grensgebied mogelijk maakt en die controles niet afhankelijk zijn van het gedrag van betrokkene of van specifieke omstandigheden, de controlebevoegdheid zodanig dient te worden gereguleerd, dat deze niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole. In de omstandigheid dat in artikel 4.17a van het Vb 2000 geen rekening is gehouden met het gedrag en specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat is, anders dan de rechtbank heeft overwogen, dan ook geen grond gelegen voor het oordeel dat die bepaling niet aan de eisen van het arrest zou voldoen.

De grief slaagt derhalve.

2.4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit worden getoetst in het licht van de daartegen door de vreemdeling in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.5. Aan de maatregel is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000 en geen vaste woon-/verblijfplaats heeft, dat zij heeft verklaard eerder in Nederland te hebben verbleven en wist dat zij hier niet kon terugkeren, dat is gebleken dat zij als ongewenst vreemdeling voor Frankrijk staat gesignaleerd en dat zij in eerste instantie een leugenachtige verklaring voor haar poging om in Engeland asiel aan te vragen heeft afgelegd. Tenslotte is aan de bewaring ten grondslag gelegd dat de vreemdeling in het geheel niet beschikt over middelen van bestaan, waardoor niet aannemelijk is dat zij zelfstandig uit eigen beweging Nederland zal/kan verlaten.

2.5.1. Naar het oordeel van de Afdeling kunnen de gronden, ook indien de signalering als ongewenst vreemdeling in Frankrijk buiten beschouwing zou moeten worden gelaten, omdat, zoals de vreemdeling stelt, zij met dit gegeven niet bekend is, het besluit tot inbewaringstelling dragen.

Het betoog van de vreemdeling dat de minister had moeten volstaan met het opleggen van een lichter middel, treft geen doel. De omstandigheid dat de vreemdeling enige dagen voor de inbewaringstelling een miskraam heeft gehad is daartoe niet voldoende, reeds omdat uit de rapportage vreemdelingenbewaring van 17 juli 2011 van de Koninklijke Marechaussee blijkt dat zij door een GGD-arts is bezocht en medicatie heeft gekregen.

Het betoog van de vreemdeling dat de minister niet voortvarend genoeg heeft gehandeld treft evenmin doel. Uit de gedingstukken blijkt dat de minister met het oog op de uitzetting van de vreemdeling op 17 juli 2011 een Dublin-claim naar het Dublin-bureau heeft gezonden. De claim is vervolgens op 21 juli 2011 naar Frankrijk gezonden. Onder die

omstandigheden kan niet worden gezegd dat de minister niet voortvarend heeft gehandeld.

2.6. Het beroep is ongegrond. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.7. 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 Roermond, van 27 juli 2011 in zaak nr. 11/23273;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond;
- IV. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.C.S. Bakker, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

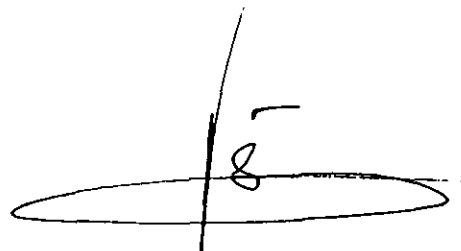
w.g. Bakker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 oktober 2011

393.

Verzonden: 20 oktober 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a loop on the right.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE
Zittingsplaats Roermond

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 11 / 23273

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 27 juli 2011 in de zaak tussen

eiseres
(gemachtigde: mr. S.E.B. den Boer),

en

de minister voor Immigratie en Asiel, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 14 juli 2011 heeft verweerder eiseres op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Ingevolge het bepaalde in artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 houdt dit beroep tevens een verzoek tot toekenning van schadevergoeding in.

Bij faxbericht heeft verweerder nadere stukken ingezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 26 juli 2011, waar eiseres in persoon is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. X.J. Polak. Als tolk was aanwezig H. Kapar.

Overwegingen

1. Eiseres is volgens haar eigen verklaring geboren op _____ en van Kameroense nationaliteit.
2. Eiseres heeft primair de rechtmatigheid van de staandehouding bestreden. Subsidiair heeft eiseres zich op het standpunt gesteld dat verweerder had kunnen volstaan met een lichter middel. Tot slot heeft eiseres zich op het standpunt gesteld dat verweerder voortvarender had kunnen handelen.
3. Verweerders gemachtigde heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat de controle van artikel 4.17a van het Vb 2011 in lijn is met de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni 2010 in de zaken (LJN: BN0083) en met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 december 2010 (LJN: BP0427). Hierdoor kan van de huidige controles niet worden gezegd dat zij een grenscontrole of een daarop lijkende controle zijn. Derhalve is de staandehouding en de daaropvolgende inbewaringstelling rechtmatig.

Zaaknummer: AWB 11 / 23273

2

4. Daargelaten of is voldaan aan de voorwaarden die in artikel 4.17a van het Vb 2000 zijn gesteld, ziet de rechtbank zich, onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni 2010 (LJN: BN0083), allereerst voor de vraag gesteld of de controle ex artikel 4.17a van het Vb 2000 zich laat verenigen met artikel 21 van de Schengengrenscodex en er dus geen sprake is van een controle die hetzelfde effect heeft als een grenscontrole.

5. Ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 zijn de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd, hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.

6. Op 1 juni 2011 is artikel 4.17a van het Vb 2000 in werking getreden. Dit artikel luidt, voor zover relevant als volgt:

" 1. De bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, wordt uitsluitend uitgeoefend in het kader van toezicht op vreemdelingen:

a. (...)

b. (...)

c. op wegen en vaarwegen in een gebied tot twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt op eenzelfde weg of vaarweg ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag uitgevoerd. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passerende vervoermiddelen stilgehouden."

7. Uit artikel 2, aanhef en onder 10, van de Schengengrenscodex volgt dat onder grenscontroles controles worden verstaan, die aan de grensdoorlaatposten worden verricht om na te gaan of de betrokken personen, hun vervoermiddelen en de voorwerpen in hun bezit het grondgebied van de lidstaten mogen binnenkomen dan wel verlaten. Ingevolge artikel 20 van de Schengengrenscodex kunnen de binnengrenzen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd. Ingevolge artikel 21 onder a van de Schengengrenscodex doet de afschaffing van het toezicht aan de binnengrenzen geen afbreuk aan de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving, voor zover de uitoefening van de bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles. Controles bij de grens zijn toegestaan, voor zover deze controles niet grenstoezicht tot doel hebben.

8. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich in de eerder genoemde uitspraak van 22 juni 2010 uitgelaten over de toelaatbaarheid van grenscontroles. In rechtsoverweging 75 heeft het Hof het volgende overwogen:
"In die omstandigheden moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van verordening nr. 562/2006 zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de

Zaaknummer: AWB 11 / 23273

3

bevoegdheid wordt verleend om uitsluitend binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens van die staat met de staten die partij zijn bij de OUSA, de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, teneinde de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij wet voorziene titels en documenten te verifiëren, zonder dat die regeling in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles."

9. De rechtbank is, zoals zij ook heeft geoordeeld in haar de uitspraken van 4 juli 2011 (LJN-nummers BR0682; BR0677; BR0684), anders dan verweerder van oordeel dat met de invoering van artikel 4.17a van het Vb 2000 niet is voldaan aan de waarborgen die door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het bovengenoemde arrest zijn geformuleerd. Immers, artikel 4.17a van het Vb 2000 houdt geen rekening met het gedrag van betrokkene en met specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, terwijl deze factoren wel van belang zijn alvorens de controle toelaatbaar is. Niet valt in te zien in welk opzicht de normering van artikel 4.17a van het Vb 2000 kan voorkomen dat de thans uitgevoerde controle niet het effect heeft van een grenscontrole. Zoals de rechtbank in bovengenoemde uitspraken heeft overwogen betekent het enkele feit dat het doel van de controle conform artikel 4.17a van het Vb 2000 verschilt van dat van een grenscontrole niet dat deze controle hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben. De rechtbank is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, van oordeel dat de controle hetzelfde effect heeft als een grenscontrole en derhalve in strijd is met artikel 21 (gelezen in samenhang met artikel 20) van de Schengengrenscodes. De rechtbank ziet in hetgeen zijdens verweerdens gemachtigde ter zitting is aangevoerd, geen aanleiding om thans anders te oordelen.

10. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de controle op grond van artikel 4.17a van het Vb 2000 en de daaropvolgende staandehouding onrechtmatig is.

11. Nu sprake is van schending van artikel 21 van de Schengengrenscodes, zijnde een wettelijk voorschrift, is voor een belangenafweging geen plaats.

12. Aangezien de inbewaringstelling blijkt het voorgaande van meet af aan onrechtmatig is, ziet de rechtbank geen grond nog in te gaan op hetgeen overigens namens eiseres is aangevoerd. De rechtbank acht verder termen aanwezig om eiseres schadevergoeding toe te kennen.

13. Eiseres komt over de periode van 14 juli 2011 tot 27 juli 2011 (13 dagen) schadevergoeding toe. Uitgangspunt bij de vaststelling van de schadevergoeding vormt de richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak betreffende de vergoeding van immateriële schade bij inverzekeringsstelling en voorlopige hechtenis, die uitgaat van een schadevergoeding van € 105,- voor elke dag die in een politiecel is doorgebracht en van € 80,- voor elke dag die in een huis van bewaring is doorgebracht. In totaal bedraagt de schadevergoeding 5 x € 105,- en 8 x € 80,- is € 1.165,-.

14. De rechtbank ziet geen reden om de schadevergoeding te matigen.

Zaaknummer: AWB 11 / 23273

4

15. Voorts acht de rechtbank termen aanwezig om verweerder met toepassing van artikel 3:75, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), te veroordelen in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op in totaal € 874,- voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand welk bedrag is opgebouwd uit:

- 1 punt voor het indienen van het beroepschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 437,-;
- wegingsfactor 1.

16. Aangezien ten behoeve van eiseres een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient ingevolge artikel 3:75, tweede lid, van de Awb de betaling van dit bedrag te geschieden aan de griffier van de rechtbank.

Zaaknummer: AWB 11 / 23273

5

Beslissing**De rechtbank:**

- verklaart het beroep gegrond;
- beveelt de opheffing van de maatregel tot vrijheidsbeneming ex artikel 59 van de Vw 2000 met ingang van 27 juli 2011;
- wijst het verzoek om schadevergoeding toe, ten laste van verweerder, ten bedrage van € 1.165,=;
- bepaalt dat de uitbetaling geschiedt door de griffier van de rechtbank;
- veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 874,=, te vergoeden aan de griffier.

Deze uitspraak is gedaan door mr. C.M. Nollen, rechter, in aanwezigheid van S.A.J. Monnens, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2011.

w.g. S.A.J. Monnens,
griffier

w.g. mr. C.M. Nollen,
rechter

Voor eensluidend afschrift:
de wnd. griffier.

Voornoemd lid van de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken beveelt de tenuitvoerlegging van de in deze uitspraak toegekende schadevergoeding ten bedrage van € 1.165,= (ZEGGE: DUIZENDHONDERDVILFENZESTIG EURO)

Aldus gedaan door mr. C.M. Nollen op 27 juli 2011.

Afschrift verzonden aan partijen op:

27 JULI 2011

Rechtsmiddel

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.

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
27 JUL 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: Mr. S.H.M. Maas
ambtenaar ten departement

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Roermond
van 27 juli 2011
met kenmerk 11/23273

Inzake:

met IND-kenmerk 1107.15.1318
aan te duiden als verweerster
gemachtigde: mr. S.E.B. den Boer
advocaat te Eindhoven, Postbus 2390, 5600 CF

Procesvertegenwoordiging
's-Hertogenbosch
Magistraatlaan 222
5223 MA 's-Hertogenbosch

Postbus 118
5201 AB 's-Hertogenbosch

mr. S.H.M. Maas
073-8893048

1 Inleiding

De minister voor Immigratie en Asiel (hierna: minister) komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Roermond, van 27 juli 2011, verzonden op diezelfde dag, met het kenmerk Awb 11/23273 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 14 juli 2011 gegrond heeft verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 27 juli 2011 heeft bevolen, het verzoek om schadevergoeding heeft toegewezen en de minister heeft veroordeeld in de proceskosten.

2 Achtergronden

- 2.1 Bij besluit van 14 juli 2011 heeft de minister aan de vreemdeling, hierna verweerster, een maatregel van bewaring opgelegd op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw).
- 2.2 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het door verveerder ingestelde beroep tegen de oplegging van de maatregel van bewaring gegrond verklaard.

3 Standpunt van de Minister voor Immigratie en Asiel

- 3.1 De minister is van oordeel dat het besluit van 14 juli 2011 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2 Alvorens op de grieven wordt ingegaan wordt kort de casus beschreven. Verweerster is staandegehouden gedurende een zogenoemde MTV-controle op grond van artikel 50 Vw jo. art 4.17a Vb. Naar aanleiding van uw uitspraak van 28 december 2010 (nr: 201010789/1, LJN: BP0427) welke is gewezen in navolging van de uitspraak van het Hof van Justitie van 22 juni 2010 (gevoegde zaken LJN: BN0083) is bij besluit van 30 mei 2011 het vreemdelingenbesluit gewijzigd in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding. Daarbij is het huidige artikel 4:17a Vb in het vreemdelingenbesluit ingevoegd.
- 3.3 De uitspraak van de rechtbank komt er in feite op neer dat artikel 4.17 a Vb, zijnde een algemeen verbindend voorschrift, onverbindend is verklaard wegens strijd met artikel 21 van de Schengengrenscode. De rechtbank heeft immers geoordeeld in rechtsoverweging 7 in samenhang met rechtsoverweging 13, dat de uitgevoerde controle is uitgevoerd conform artikel 4.17a Vb, maar hetzelfde effect heeft als een grenscontrole en dus in strijd is met artikel 21 van de Schengengrenscode. Naar de mening van de minister is dit oordeel van de rechtbank onbegrijpelijk. De minister komt dan ook in hoger beroep van deze uitspraak en voert daartegen één grief aan.

Grief:

- 3.4 De rechtbank overweegt ten onrechte in rechtsoverweging 9:

"De rechtbank is, zoals zij ook heeft geoordeeld in haar uitspraken van 4 juli 2011 (LJN-nummers BR0682; BR0677; BR0684), anders dan verveerder van oordeel dat met de invoering van artikel 4.17a van het

Vb 2000 niet is voldaan aan de waarborgen die door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het bovengenoemde arrest zijn geformuleerd. Immers, artikel 4.17a van het Vb 2000 houdt geen rekening met het gedrag van betrokkene en met specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, terwijl deze factoren wel van belang zijn alvorens de controle toelbaar is. Niet valt in te zien in welk opzicht de normering van artikel 4.17a van het Vb 2000 ertoe bijdraagt dat de thans uitgevoerde controle niet het effect heeft van een grenscontrole. Zoals de rechtbank in bovengenoemde uitspraken heeft overwogen betekent het enkele feit dat het doel van de controle conform artikel 4.17a van het Vb 2000 verschilt van dat van een grenscontrole niet dat deze controle hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben. De rechtbank is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, van oordeel dat de controle hetzelfde effect heeft als een grenscontrole en derhalve in strijd is met artikel 21 (gelezen in samenhang met artikel 20) van de Schengengrenscore. De rechtbank ziet in hetgeen zijdens verweerders gemachtigde ter zitting is aangevoerd, geen aanleiding om thans anders te oordelen."

Toelichting bij de grief

- 3.5 Allereerst wordt opgemerkt dat de rechtbank hier een vergaande conclusie trekt door te overwegen dat de uitgevoerde feitelijke controle hetzelfde effect heeft als een grenscontrole. Dit oordeel mist feitelijke grondslag. De rechtbank heeft wellicht bedoeld te zeggen dat artikel 4.17a Vb onvoldoende waarborgen biedt dat de uitgevoerde MTV-controles op basis van dit artikel hetzelfde effect als een door de Schengengrenscore verboden grenscontrole kunnen hebben, en op grond daarvan de staandhouding onrechtmatig moet worden geacht. Maar ook met dit oordeel kan de minister zich niet verenigen.
- 3.6 De rechtbank oordeelt dat met de invoering van artikel 4.17a Vb niet is voldaan aan de waarborgen die door het Hof van Justitie is geformuleerd vanwege de omstandigheid dat het ingevoerde artikel geen rekening houdt met het gedrag van betrokkene of met specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat. Naar het oordeel van de minister is hier sprake van een onjuiste lezing van zowel het arrest van het Hof alsmede van uw uitspraak van 28 december 2010.
- 3.7 In haar uitspraak citeert de rechtbank rechtsoverweging 75 van het Hof. Rechtsoverweging 75 dient in samenhang met rechtsoverweging 73 en 74 te worden gelezen. Naar het oordeel van de minister volgt uit het samenstel van deze rechtsoverwegingen dat indien een nationale regeling identiteitscontroles in een grensgebied mogelijk maakt en die controles niet afhankelijk zijn van het gedrag van de controleerbare persoon of van concrete omstandigheden, de verleende controlebevoegdheid ingeperkt dient te worden opdat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole.
- 3.8 Uit de door de rechtbank aangehaalde citaat van de -concluderende - rechtsoverweging 75 kan bovenstaande eveneens worden afgeleid. Nu het een concluderende rechtsoverweging is, bestaande uit één zin met vele bijzinnen, is het zinvol de rechtsoverweging tot de essentie in te korten opdat hij beter leesbaar is. Naar de mening van de minister kan de essentie als volgt worden weergegeven:

Artikel 21 van de verordening verzet zich ertegen dat een nationale wettelijke regeling de bevoegdheid verleent aan politieautoriteiten om in het grensgebied de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden, zonder dat die regeling in het noodzakelijk kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole.

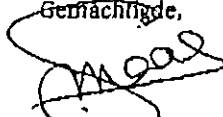
- 3.9 Als de rechtsoverweging aldus moet worden gelezen, hetgeen naar de stellige overtuiging van de minister het geval is, volgt hieruit dat eenieder mag worden gecontroleerd los van het gedrag van de betrokkene dan wel specifieke omstandigheden. Vereist is in dat geval wel dat er wettelijke waarborgen zijn ter voorkoming dat de feitelijke controles hetzelfde effect kunnen hebben als een grenscontrole. Dergelijke waarborgen zien dan ook niet, ipso facto, op het gedrag van betrokkene of de specifieke omstandigheden. De rechtbank heeft dit miskend.
- 3.10 Uit rechtsoverweging 73 van het Hof kan eveneens een aanwijzig worden gevonden waaruit dergelijke wettelijke waarborgen kunnen bestaan. Hierbij wordt door het Hof verwezen naar de intensiteit en de frequenties van de uitgevoerde controles. Ook uit rechtsoverweging 2.7.2.2. en 2.7.2.3 van uw uitspraak van 28 december 2010 kan worden afgeleid dat wettelijke regels omtrent de intensiteit en frequentie van steekproefsgewijze controles kan waarborgen dat de controles niet hetzelfde effect kunnen hebben als een grenscontrole.
- 3.11 Gelet op het voorgaande is de minister van oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat nu artikel 4.17a Vb geen rekening houdt met het gedrag van betrokkene en met specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, niet voldaan is aan de waarborgen die door het Hof van Justitie zijn geformuleerd. Ook is onjuist het oordeel van de rechtbank dat de normering van artikel 4.17a Vb niet bijdraagt dat de uitgevoerde controle niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole. Ter adstricte van dit laatste wordt verwezen naar hetgeen onder 3.10 is opgenomen en hetgeen hierna wordt opgemerkt.
- 3.12 Het artikel 4.17a Vb heeft als doel te waarborgen dat controles als hier bedoeld niet hetzelfde effect kunnen hebben als grenscontroles. Daartoe is in een wettelijke regeling voorzien die waarborgt dat geen systematische controles kunnen worden uitgevoerd. De leden 3 tot en met 5 van artikel 4.17a Vb normeren aldus de duur van de controles alsmede de intensiteit, waarvan niet afgeweken mag worden. Ook uit het Advies van de Raad van State op het ontwerpbesluit, gepubliceerd in de Staatscourant 2011, nr. 9951, volgt dat het ontwerpbesluit gevolg geeft aan de uitspraak van het Hof en de uitspraak van uw Afdeling en zodanige waarborgen biedt dat het mobiel toezicht niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole in de zin van de Schengengrenscodex.

4. Conclusie

Gelet op het vorenstaande kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven. De Minister verzoekt uw Afdeling het hoger beroep gegrond te verklaren, de uitspraak van de rechtbank te vernietigen, te doen wat de rechtbank had behoren te doen, namelijk het inleidende beroep alsnog ongegrond te verklaren en het verzoek om schadevergoeding af te wijzen.

's-Hertogenbosch, 27 juli 2011

Gemachtigde,



S.H.M. Maas, senior procesvertegenwoordiger