

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Maastricht, van 28 september 2011 in zaak nr. 11/30195 in het geding
tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 17 september 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 28 september 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 (thans: de minister van Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 5 oktober 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 januari 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, is verschenen. De vreemdeling heeft een bericht van verhindering gezonden.

2. Overwegingen

2.1. Blijkens het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 17 september 2011 is de vreemdeling op die datum tijdens een controle in het kader van het Mobiel Toezicht Veiligheid (voorheen: 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 internationale trein op het traject Liège-Guillemins-Visé-Maastricht, in de gemeente Maastricht, met het treinnummer 5367.

In het proces-verbaal is onder meer aangegeven dat op dit traject regelmatig controles worden uitgevoerd omdat in het verleden is gebleken dat langs deze weg illegale immigratie plaatsvindt. In het proces-verbaal van bevindingen van 19 september 2011 is onder meer aangegeven dat de controle is uitgevoerd overeenkomstig artikel 4.17a, eerste lid, onder b, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding, dat de toezichtscontrole en de daarop volgende staandehouding in de trein heeft plaatsgevonden op 17 september 2011, om 17.05 uur, dat de toezichtscontrole in de trein heeft plaatsgevonden gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landsgrens met België, dat op die dag op het treintraject in totaal één toezichtscontrole heeft plaatsgevonden, dat op die dag in (internationale) treinen landelijk in totaal twee toezichtscontroles hebben plaatsgevonden en dat tijdens het toezicht in de trein, waar de vreemdeling is aangetroffen, twee treincoupés daadwerkelijk zijn gecontroleerd.

2.2. In de enige grief klaagt de minister, samengevat weergegeven, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, hoewel de MTV-controle niet in strijd is met het bepaalde in artikel 4.17a van het Vb 2000, deze de facto wel grenstoezicht als bedoeld in de 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 Schengengrenscodex) ten doel kan hebben. De rechtbank acht hierbij van belang dat er een mogelijke overlapping plaatsvindt, indien de controle dichtbij de grens wordt uitgevoerd, terwijl het toezicht niet is gericht op grensoverschrijdende criminaliteitsbestrijding, maar op het controleren van reizigers op illegaal verblijf in Nederland. De beperkingen die artikel 4.17a van het Vb 2000 op die controles stelt, doen volgens de rechtbank hierom niet af aan het mogelijk gelijke effect van een grenscontrole, maar slechts aan de grondigheid waarmee dat effect wordt nagestreefd. Voor dit oordeel heeft de rechtbank steun gevonden in en aansluiting gezocht bij het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken inzake de wijziging van het Vb 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding van 21 maart 2011 (ACVZ/AD/V/2011/009). Hetgeen de voorzitter van de Afdeling heeft overwogen in zijn uitspraak van 9 augustus 2011 in zaak nr. 201108181/3/V4 (www.raadvanstate.nl) ten aanzien van een met toepassing van artikel 4.17a van het Vb 2000 op de weg uitgevoerde MTV-controle, welke mag worden uitgevoerd tot 20 kilometer na grensoverschrijding, gaat niet per se op voor een controle in de trein, zoals in het onderhavige geval, waarbij verbalisanten vóór de grensovergang zijn ingestapt, gedurende het traject tot het eerste station na de grensovergang hebben gecontroleerd en voor alle reizigers sprake was van grensoverschrijding.

Door aldus te overwegen miskent de rechtbank volgens de minister dat de bevoegdheid tot staandhouding ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, neergelegd in artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 en uitgewerkt in artikel 4.17a van het Vb 2000, niet is beperkt tot grensgangers of personen van wie mag worden aangenomen dat zij grensganger zijn, maar kan worden uitgeoefend ten aanzien van een ieder. Voorts betoogt de minister dat artikel 21 van de Schengengrenscodex zich weliswaar verzet tegen een nationale wettelijke regeling die de bevoegdheid verleent aan politieautoriteiten om in het grensgebied de identiteit van een ieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden, maar slechts dan, indien die regeling niet in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole. In het arrest van 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 & C-189/10, Melki en Abdeli, (hierna: het arrest; www.curia.europa.eu) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) verwezen naar de intensiteit en de frequenties van de uitgevoerde controles. Ook de Afdeling heeft in haar uitspraak van 28 december 2010 in zaak nr. 201010789/1/V3 (www.raadvanstate.nl) op deze aspecten gewezen. Daarom zijn in het tweede tot en met het vijfde lid van artikel 4.17a van het Vb 2000 regels omtrent de intensiteit en frequentie van de in het kader van het toezicht krachtens artikel 50 van de Vw 2000 uit te voeren controles

vastgelegd. De conclusie van de rechtbank dat de onderhavige MTV-controle in strijd is met artikel 21 van de Schengengrenscore deelt de minister daarom niet.

2.3. Ingevolge artikel 67, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het 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 de Schengengrenscore 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 grenstoezicht 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 de politieke 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 de 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.

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.

Ingevolge het zesde lid worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regelen gegeven omtrent de toepassing van de voorgaande leden van dit artikel.

2.4. In het arrest heeft het Hof in de punten 68 tot en met 75 het volgende overwogen:

"68. Wat de controles van artikel 78-2, vierde alinea, van de Code de Procédure Pénale betreft, moet worden vastgesteld dat deze niet "aan de grenzen" worden verricht, maar binnen het nationale grondgebied en dat zij losstaan van de overschrijding van de grens door de gecontroleerde persoon. In het bijzonder worden zij niet verricht op het ogenblik dat de grens wordt overschreden. Bij die controles gaat het dus niet om de bij artikel 20 van verordening nr. 562/2006 verboden grenscontroles, maar om controles binnen het grondgebied van een lidstaat als bedoeld in artikel 21 van die verordening.

69. Artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006 bepaalt dat de afschaffing van het grenstoezicht aan de binnengrenzen geen afbreuk doet aan 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. Bijgevolg zijn controles binnen het grondgebied van een lidstaat slechts overeenkomstig voornoemd artikel 21, sub a, verboden wanneer zij hetzelfde effect hebben als grenscontroles.

70. Luidens de tweede zin van deze bepaling kan de uitoefening van de politiebevoegdheid in het bijzonder niet worden geacht hetzelfde effect te hebben als de uitoefening van grenscontroles wanneer de politiële maatregelen niet grenstoezicht tot doel hebben, 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, worden gepland en uitgevoerd op een manier die duidelijk verschilt van de systematische controles van personen aan de buitengrenzen en, ten slotte, op basis van controles ter plaatse worden uitgevoerd.

71. Met betrekking tot de vraag of de uitoefening van de bij artikel 78-2, vierde alinea, van de Code de Procédure Pénale verleende controlebevoegdheden

hetzelfde effect heeft als grenscontroles, zij in de eerste plaats vastgesteld dat de in die bepaling voorziene controles niet hetzelfde doel hebben als de grenscontroles in de zin van verordening nr. 562/2006. Volgens artikel 2, punten 9 tot en met 11, van deze verordening wordt met laatstgenoemde controles beoogd, zekerheid te verkrijgen dat de personen het grondgebied van de lidstaat mogen binnenkomen dan wel verlaten, en voorts te voorkomen dat personen zich aan de grenscontroles onttrekken. Daarentegen ziet de voormelde nationale bepaling op de controle van de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij wet voorziene titels en documenten. Aan de mogelijkheid voor een lidstaat om in zijn nationale recht in dergelijke verplichtingen te voorzien, wordt ingevolge artikel 21, sub c, van verordening nr. 562/2006 geen afbreuk gedaan door de afschaffing van de controles aan de binnengrenzen.

72. In de tweede plaats volstaat het feit dat de territoriale werkingssfeer van de bevoegdheid als verleend bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling beperkt is tot een grensgebied, op zich niet voor de vaststelling dat de uitoefening van deze bevoegdheid hetzelfde effect als grenscontroles heeft in de zin van artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006, zulks gelet op de bewoordingen en het doel van dit artikel 21. Met betrekking tot de controles aan boord van een trein die een internationale verbinding verzorgt en op een tolsnelweg voorziet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling evenwel in bijzondere regels inzake haar territoriale werkingssfeer, wat dan weer een aanwijzing kan vormen dat er wel sprake is van datzelfde effect.

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.

2.4.1. Zoals de Afdeling in de overwegingen 2.6 en 2.7 van voormelde uitspraak van de Afdeling van 28 december 2010 heeft overwogen is de MTV-controle geen grenscontrole als bedoeld in artikel 20 van de Schengengrenscore, nu de controle is gericht op het bestrijden van illegaal verblijf en geen betrekking heeft op het al dan niet mogen binnenkomen of verlaten van een lidstaat, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder 10, van de Schengengrenscore. Voorts wordt de controle niet op de grens en op het moment van grensoverschrijding uitgevoerd, maar in een gebied achter de grens.

2.4.2. De rechtbank heeft voorts ten onrechte geoordeeld dat de MTV-controle niet in overeenstemming is met artikel 21 van de Schengengrenscore en daarbij ten onrechte gewicht toegekend aan de omstandigheid dat die controle niet is gericht op grensoverschrijdende criminaliteit. De woorden "kan met name" in artikel 21, aanhef en onder a, van de Schengengrenscore geven aan dat het hier gaat om een niet-uitputtende beschrijving van omstandigheden waaronder de uitoefening van een politieke bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole.

Daarnaast is van belang dat de Europese Commissie terzake van het voornemen om zowel artikel 22 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord (hierna: de Schengenuitvoeringsovereenkomst) als de bijbehorende verwijzing daarnaar in artikel 21, onder d, van de Schengengrenscore in te trekken (zie voorstel van 10 maart 2011 tot wijziging van de Schengengrenscore en van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (COM(2011) 118 definitief), te kennen heeft gegeven dat de voorgestelde wijziging geen afbreuk doet aan het recht van de lidstaten om te voorzien in gerichte controles ter bestrijding van illegale immigratie op hun grondgebied, binnen de grenzen die zijn vastgesteld in artikel 21, onder a tot en met c.

2.4.3. Controles binnen het grondgebied mogen ingevolge artikel 21 van de Schengengrenscore echter niet het effect van een grenscontrole hebben, zoals ook door het Hof in het arrest van 22 juni 2010 is bevestigd. Om te waarborgen dat dit effect niet optreedt heeft het Hof in punt 74 van het arrest onder meer aangegeven dat moet zijn voorzien in een wettelijk kader, waarin onder meer de intensiteit en de frequentie van de controle nader worden gereguleerd.

Met het oog daarop is 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, dat op 1 juni 2011 in werking is getreden (Stb. 2011, 262), artikel 4.17a van het Vb 2000 ingevoerd. 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.

2.4.4. Met de vaststelling van artikel 4.17a van het Vb 2000 zijn 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 gereguleerd. Anders dan de rechtbank, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat artikel 4.17a van het Vb 2000, voorzover die bepaling ziet op de uitoefening van het toezicht in treinen, strijd oplevert met artikel 21 van de Schengengrenscodex. Dat MTV-controles in treinen kunnen worden uitgevoerd op een traject direct na de grensovergang en nog voor het eerste station in Nederland, terwijl alle reizigers grensgangers zijn, maakt dit niet anders. Uit het arrest van het Hof kan, zoals de minister ter zitting terecht heeft opgemerkt, geen algeheel verbod op controle op grensgangers worden afgeleid. Dat een in de nabijheid van een binnengrens uitgevoerde controle door het individu als een grenscontrole kan worden ervaren, leidt op zichzelf evenmin tot het oordeel dat de controle in strijd is met artikel 21 van de Schengengrenscodex. De controlebevoegdheid in treinen is, zoals de minister ter zitting heeft toegelicht, ook zeer beperkt, nu van de gemiddeld 150 internationale treinen die de grens dagelijks passeren, er slechts acht per dag, en daarvan slechts twee coupés, gecontroleerd mogen worden, derhalve iets meer dan 5% van het totaal.

De grief slaagt.

2.5. 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.

2.5.1. 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, geen vaste woon-/verblijfplaats heeft en over onvoldoende middelen van bestaan beschikt om zijn terugreis naar het land van herkomst te kunnen bekostigen. De vreemdeling heeft deze gronden niet bestreden.

De enkele stelling dat de wijze waarop de MTV-controle heeft plaatsgehad niet controleerbaar is, treft geen doel. Uit de onder 2.1. weergegeven processen-verbaal blijkt genoegzaam dat de controle heeft plaatsgevonden overeenkomstig de voorwaarden van artikel 4.17a van het Vb 2000.

De vreemdeling heeft voorts aangevoerd dat hij beschikt over een verlopen Braziliaanse identiteitskaart en een geldig Braziliaans paspoort, dat hij immer consistent en waarheidsgetrouw verklaringen heeft afgelegd, dat hij in Luxemburg een verblijfsprocedure heeft gestart die thans nog loopt, dat hij sinds vijf maanden weet dat hij seropositief is en dat in Luxemburg een medische behandeling kan plaatsvinden, dat hij bij een gemeente in Luxemburg ingeschreven staat en bij ooms en tantes verblijft. Die omstandigheden geven, anders dan de vreemdeling stelt, geen grond voor het oordeel dat de minister hem niet in bewaring heeft mogen stellen maar had moeten volstaan met een minder dwingende maatregel.

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 Maastricht, van 28 september 2011 in zaak nr. 11/30195;
- 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

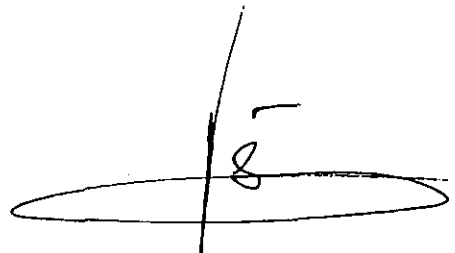
w.g. Bakker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 5 maart 2012

393.

Verzonden: 5 maart 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 underneath.

mr. H.H.C. Visser

0031438885770

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE
zittinghoudende te Maastricht

Sector bestuursrecht

zaaknummer: AWB 11/30195

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 28 september 2011 in de zaak tussen

te Rotterdam, eiser,
(gemachtigde: mr. I. Wudka),

en

de Minister voor Immigratie en Asiel, verweerder
(gemachtigde: mr. C. Jansen).

Procesverloop

Bij besluit van 17 september 2011 (het bestreden besluit) heeft verweerder eiser in vreemdelingenbewaring gesteld.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Dit beroep strekt tevens tot toekenning van schadevergoeding.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 26 september 2011.

Eiser is gehoord via het zogeheten "telehoren" met behulp van een tolk en bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

Eiser stelt te zijn geboren op _____ en de Braziliaanse nationaliteit te hebben.

Op grond van artikel 94, vierde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) moet de rechtbank beoordelen of, voor zover bestreden, de bewaring in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is.

Eiser stelt primair dat de staandhouding onrechtmatig heeft plaatsgehad nu de controle waarbij hij is staande gehouden duidt op een grenscontrole en daarmee strijdig is met de Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode). Voorts is niet controleerbaar de wijze waarop de controle heeft plaatsgehad.

Subsidiair stelt eiser dat verweerder in plaats van eiser in bewaring te stellen had moeten kiezen voor een lichter middel. Eiser beschikt over een verlopen Braziliaanse identiteitskaart

0031438885770

AWB 11/30195.

pagina 2

en een geldig Braziliaans paspoort en heeft immer consistent en waarheidsgetrouw verklaard. In Luxemburg heeft hij bovendien een verblijfsprocedure opgestart die thans nog loopt. Sinds vijf maanden weet eiser dat hij seropositief is. Medische behandeling vindt vanaf 5 oktober 2011 in Luxemburg plaats. Eiser stelt ingeschreven te staan bij een gemeente in Luxemburg en verblijft bij ooms en tantes.

Verweerder stelt zich met betrekking tot de staandehouding op het standpunt dat geen sprake is van een grenscontrole, maar van een controle in het kader van het toezicht op vreemdelingen en dat deze controle conform het op ambtsead opgemaakte proces-verbaal heeft plaatsgehad conform de vereisten zoals deze in artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) zijn vermeld.

De rechtbank overweegt met betrekking tot de staandehouding van eiser als volgt.

Uit het proces-verbaal van bevindingen van 17 september 2011 met betrekking tot de controle Mobiel Toezicht Vreemdelingen (MTV) op basis van artikel 4.17a van het Vb 2000 blijkt – voor zover van belang – het volgende:

1. dat deze mobiele toezichtcontrole is uitgevoerd overeenkomstig het gestelde in artikel 4.17a lid 1 onder b van het Vreemdelingenbesluit 2000 en op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding.
2. dat de toezichtcontrole en de daarop volgende staandehouding heeft plaatsgevonden in de (internationale) trein op het traject: in de internationale trein op het traject Liège-Guillemins – Visé – Maastricht op 17-09-2011, om 17:05 uur.
3. dat de toezichtcontrole in deze (internationale) trein heeft plaatsgevonden gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landgrens met België.
4. dat op deze dag op dit traject in totaal één toezichtcontrole(s) heeft plaatsgevonden.
5. dat op deze dag landelijk in totaal twee toezichtcontrole(s) hebben plaatsgevonden in (internationale) treinen.
6. dat tijdens het toezicht in de trein, waarin de genoemde vreemdeling werd aangetroffen, in totaal twee treincoupe(s) daadwerkelijk zijn gecontroleerd.
7. dat de uitvoering van deze controles en de daaruit voortvloeiende zaken zijn geregistreerd in het Vreemdelingen Basis Systeem dat bij de Koninklijke Marechaussee in gebruik als bedrijfsprocesensysteem."

Ingevolge artikel 67, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, voor zover thans van belang, zorgt de Europese 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 Europese 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 van de Schengengrenscode wordt in deze verordening verstaan onder:
(...)

9. "grenstoezicht": de overeenkomstig en voor het doel van deze verordening aan de 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;

003143885770

AWB 11/30195

pagina 3

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 van de Schengengrenscodex kunnen de binnengrenzen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.

Ingevolge artikel 21 van de Schengengrenscodex doet de afschaffing van het grenstoezicht 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 de politieke 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 de 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.

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 28 december 2010 (LJN BP0427), overweegt de rechtbank dat, hoewel de onderhavige MTV-controle is uitgevoerd naar aanleiding van grensoverschrijding doch deze controle niet op de grens en op het moment van grensoverschrijding is uitgevoerd, maar in een gebied achter de grens, er geen sprake is van een grenscontrole als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder 10, van de Schengengrenscodex. Uit deze uitspraak van de Afdeling en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) van 22 juni 2010 (gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, Melki en Abdell, LJN BN0083) volgt tevens dat het enkele feit dat het doel van een MTV-controle verschilt van het doel van een grenscontrole, dit niet betekent dat een MTV-controle niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.

Artikel 4.17a van het Vb 2000 is in het leven geroepen om te waarborgen dat de uitoefening van de bevoegdheid niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole. In artikel 4.17a van het Vb 2000 is – voor zover voor de onderhavige controle relevant – als volgt bepaald:

003143885770

AWB 11 / 30195

pagina 4

"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 uitgevoerd in het kader van toezicht op vreemdelingen:

- b. in treinen gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landsgrens 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.*
- 2. Het toezicht 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.*
- 4. Het toezicht [...] 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 treincoups."*

De rechtbank stelt, hetgeen niet in geschil is, dat de onderhavige controle niet in strijd is met het bepaalde in artikel 4.17a van het Vb 2000.

Volgens de rechtbank is een MTV-controle wellicht strikt genomen geen grenstoezicht zoals in de Schengengrenscode voorzien, maar kan deze de facto wel grenstoezicht tot doel hebben. Hoewel evident lijkt dat de onderhavige controle erop gericht is illegaal verblijf in Nederland in een zo vroeg mogelijk stadium tegen te gaan en het doel van een grenscontrole is het niet mogen binnenkomen (of verlaten) van een lidstaat vindt er naar het oordeel van de rechtbank een mogelijke overlapping plaats als de controle dicht bij de grens plaatsvindt.

Op basis van de gedingstukken en de behandeling ter zitting is gebleken dat de onderhavige MTV-controle heeft plaatsgevonden direct na het passeren van de Belgisch-Nederlandse grens - de controleurs zijn in België in de trein gestapt - en voordat het eerste station in Nederland (Maastricht) is bereikt. Voorts staat vast dat de controle niet is gericht op grensoverschrijdende criminaliteitsbestrijding maar tot doel heeft reizigers direct na grensoverschrijding te controleren op mogelijk illegaal verblijf in Nederland.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de beperkingen die thans door artikel 4.17a van het Vb 2000 zijn gesteld en in het bijzonder de manier waarop die zijn toegepast bij de onderhavige controle niet afdoen aan het mogelijk gelijke effect van een grenscontrole, maar slechts aan de grondigheid waarmee dat effect wordt nagestreefd. Anders gezegd, het feit dat treincontroles als de onderhavige maar af en toe plaats vinden betekent naar het oordeel van de rechtbank niet dat deze niet hetzelfde effect hebben als grenscontroles.

De rechtbank vindt voor haar oordeel dat de onderhavige treincontrole hetzelfde effect heeft als een grenscontrole en daarmee strijdig is met de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode steun in en sluit aan bij het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken inzake de wijziging van het Vb 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (21 maart 2011 ACVZ/ADV/2011/009).

De rechtbank merkt hierbij nog op dat zij kennis heeft genomen van de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 9 augustus 2011 (LJN BR5038), waarin deze als voorlopig oordeel heeft uitgesproken dat de in die zaak conform artikel 4.17a van het Vb 2000 uitgevoerde MTV-controle wel aan de eisen van voormeld arrest van het Hof voldoet. De rechtbank is evenwel van oordeel dat hetgeen de voorzitter heeft gesteld ten aanzien van een controle op de weg niet per se opgaat voor de onderhavige controle in de desbetreffende trein. Hoewel aan beide controles waarborgen zijn toegekend op basis van artikel 4.17a van het Vb 2000, wijken ze onderling af nu bij een controle in een trein waarbij verballante

003143885770

AWB 11 / 30195

pagina 5

vóór de grensovergang instappen en gedurende het traject tot het eerste station na de grensovergang controleren er in elk geval en voor alle reizigers sprake is van grensoverschrijding. Op wegen, waar ingevolge artikel 4.17a van het Vb 2000 tot twintig kilometer na grensoverschrijding mag worden gecontroleerd, is niet per definitie sprake van grensoverschrijding, waarmee deze rechtbank overigens louter het verschil tussen beide controles wil aanduiden en niet tevens oordeelt dat controles op de weg met inachtneming van artikel 4.17a van het Vb 2000 niet hetzelfde effect kunnen hebben als een grenscontrole.

In het licht van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de onderhavige MTV-controle en de daarop volgende staandehouding op onrechtmatige wijze hebben plaatsgevonden.

In navolging van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestaat ruimte voor een belangenafweging. In de gegeven omstandigheden ziet de rechtbank geen aanleiding om de belangen van verweerder bij voortdurend van de bewaring te laten prevaleren boven die van eiser bij opheffing van de maatregel. Eiser beschikt over een geldig Braziliaans paspoort en een verlopen Braziliaanse identiteitskaart, hij is ingeschreven in een gemeente in Luxemburg, hij verblijft aldaar bij familie en hij ondergaat vanaf 5 oktober 2011 in Luxemburg medische behandeling tegen zijn ziekte. Verweerder heeft deze belangen niet betwist. Hierbij betreft de rechtbank voorts dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek - te weten de onrechtmatige staandehouding - en de daardoor geschonden belangen.

Het beroep is gegrond.

Gelet hierop komt de rechtbank aan de beoordeling van de overige beroepsgronden niet meer toe.

De rechtbank stelt vast dat de bewaring vanaf 17 september 2011 onrechtmatig is geweest en met ingang van 28 september 2011 moet worden opgeheven.

Ingevolge artikel 106, eerste lid van de Vw 2000 kan de rechtbank, indien zij de opheffing van de bewaring beveelt aan de vreemdeling een schadevergoeding toekennen.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn er, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden om aan eiser ten laste van verweerder een schadevergoeding toe te kennen van € 105,- voor de dagen dat de bewaring in een politiecel ten uitvoer is gelegd en € 80,- voor de dagen dat de bewaring in een huis van bewaring ten uitvoer is gelegd. Dit betekent dat eiser een schadevergoeding van € 955,- toekomt.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken.

De proceskosten wegens verleende rechtsbijstand worden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,-.

Omdat aan eiser voor het beroep een toevoeging is verleend op grond van de Wet op de rechtsbijstand, moet verweerder het bedrag van de kosten aan de griffier van de rechtbank betalen.

003143885770

AWB 11/30195

pagina 6

Bestissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond;

beveelt de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 28 september 2011;

wijst het verzoek tot schadevergoeding toe en kent aan eiser een schadevergoeding toe van € 955,- ten laste van verweerder, te betalen door de griffier van de rechtbank;

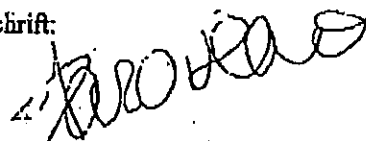
veroordeelt verweerder in de kosten van deze procedure tot een bedrag van € 874,-, te betalen aan de griffier van de rechtbank.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.J.G.H. Seerden, rechter, in tegenwoordigheid van mr. Y.L.J. Kuypers-Damoiseaux, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 september 2011.

w.g. Y. Damoiseaux

w.g. Seerden

Voor eensluidend afschrift:
de griffier:



Voornoemd lid van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken beveelt de tenuitvoerlegging van de in deze uitspraak toegekende schadevergoeding ten bedrage van € 955,- (zegge: negenhonderdvijfenvijftig Euro)

Aldus gedaan op 28 SEP 2011 door mr. R.J.G.H. Seerden.

28 SEP 2011

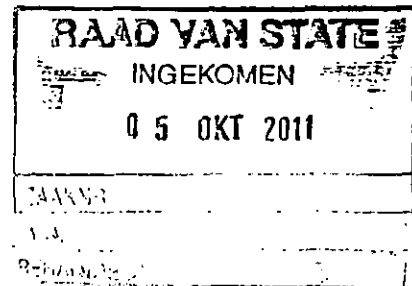


Verzonden: 28 SEP 2011

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. De termijn voor het instellen van het hoger beroep bedraagt één week na de datum van verzending van deze uitspraak. Ingevolge artikel 85 van de Vw 2000 dient het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing, indien niet is voldaan aan de vereisten genoemd in artikel 6:5, eerste lid, onder a en d, van de Awb of aan artikel 85, eerste of tweede lid, van de Vw 2000.

Indien hoger beroep is ingesteld kan ingevolge het bepaalde in artikel 88 van de Vw 2000 juncto artikel 8:81 van de Awb de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

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. R.A.P.M. van der Zanden
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Maastricht
van 28 september 2011
met kenmerk 11/30195

Inzake:
met IND-kenmerk 1109.19.1324
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. J. Wudka
advocaat te (6214 AD) Maastricht, Hertogsingel 20

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

Postbus 118
5201 AC 's-Hertogenbosch

mr. P.M.W. Jans
073-8883037

1. Inleiding

- 1.1. De minister komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Maastricht van 28 september 2011, verzonden op 28 september 2011, met kenmerk AWB 11/30195 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 17 september 2011 gegrond heeft verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van 28 september 2011 heeft bevolen, het verzoek om schadevergoeding heeft toegewezen en de minister heeft veroordeeld in de proceskosten.

2. Achtergronden

- 2.1. Bij besluit van 17 september 2011 heeft de minister aan de vreemdeling, hierna verweerder, 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 verweerder ingestelde beroep tegen de oplegging van de maatregel van bewaring gegrond verklaard.
- 2.3. Op 28 september 2011 is de maatregel van bewaring opgeheven.

3. Standpunt van de Minister voor Immigratie en Asiel

- 3.1. De minister is van oordeel dat het besluit van 17 september 2011 rechtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2. De Minister heeft een grief tegen de bestreden uitspraak.

Aangaande deze grief:

- 3.3. De rechtbank overweegt ten onrechte in de tweede alinea op pagina 4 en verder van de uitspraak:

"De rechtbank stelt, hetgeen niet in geschil is, dat de onderhavige controle niet in strijd is met het bepaalde in artikel 4.17a van het Vb 2000. Volgens de rechtbank is een MTV-controle wellicht strikt genomen geen grenstoezicht zoals in de Schengengrenscode voorzien, maar kan deze de facto wel grenstoezicht tot doel hebben. Hoewel evident lijkt dat de onderhavige controle erop gericht is illegaal verblijf in Nederland in een zo vroeg mogelijk stadium tegen te gaan en het doel van een grenscontrole is het niet mogen binnenkomen (of verlaten) van een lidstaat vindt er naar het oordeel van de rechtbank een mogelijke overlapping plaats als de controle dicht bij de grens plaatsvindt.

Op basis van de gedingsstukken en de behandeling ter zitting is gebleken dat de onderhavige MTV-controle heeft plaatsgevonden direct na het passeren van de Belgisch-Nederlandse grens - de controleurs zijn in België in de trein gestapt - en voordat het eerste station in Nederland (Maastricht) is bereikt. Voorts staat vast dat de controle niet is gericht op grensoverschrijdende criminaliteitsbestrijding maar tot doel heeft reizigers direct na grensoverschrijding te controleren op mogelijk illegaal verblijf in Nederland.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de beperkingen die thans door artikel 4.17a van het Vb 2000 zijn gesteld en in het bijzonder de manier waarop die zijn toegepast bij de onderhavige controle niet afdoen aan het mogelijk gelijke effect van een grenscontrole,

maar slechts aan de grondigheid waarmee dat effect wordt nagastreefd. Anders gezegd, het feit dat treincontroles als de onderhavige maar af en toe plaats vinden betekent naar het oordeel van de rechtbank niet dat deze niet hetzelfde effect hebben als grenscontroles.

De rechtbank vindt voor haar oordeel dat de onderhavige treincontrole hetzelfde effect heeft als een grenscontrole en daarmee strijdig is met de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode steun in en sluit aan bij het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken inzake de wijziging van het Vb 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (21 maart 2011 ACVZ/ADV/2011/009).

De rechtbank merkt hierbij nog op dat zij kennis heeft genomen van de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 9 augustus 2011 (LJN BR5038), waarin deze als voorlopig oordeel heeft uitgesproken dat de in die zaak conform artikel 4.17a van het Vb 2000 uitgevoerde MTV-controle wel aan de eisen van voornemd arrest van het Hof voldoet. De rechtbank is evenwel van oordeel dat hetgeen de voorzitter heeft gesteld ten aanzien van een controle op de weg niet per se opgaat voor de onderhavige controle in de desbetreffende trein. Hoewel aan beide controles waarborgen zijn toegekend op basis van artikel 4.17a van het Vb 2000, wijken ze onderling af nu bij een controle in een trein waarbij verbaalsanten vóór de grensovergang instappen en gedurende het traject tot het eerste station na de grensovergang controleren er in elk geval en voor alle reizigers sprake is van grensoverschrijding. Op wegen, waar ingevolge artikel 4.17a van het Vb 2000 tot twintig kilometer na grensoverschrijding mag worden gecontroleerd, is niet per definitie sprake van grensoverschrijding, waarmee deze rechtbank overigens louter het verschil tussen beide controles wil aanduiden en niet tevens oordeelt dat controles op de weg met inachtneming van artikel 4.17a van het Vb 2000 niet hetzelfde effect kunnen hebben als een grenscontrole.

In het licht van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de onderhavige MTV-controle en de daarop volgende staandehouding op onrechtmatige wijze hebben plaatsgevonden."

- 3.4 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de daaropvolgende overwegingen op pagina 5 van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

Toelichting bij de grief

- 3.5 De uitspraak van de rechtbank komt er in feite op neer dat artikel 4.17 a Vb, zijnde een algemeen verbindend voorschrift, in ieder geval voor zover dat betrekking heeft op controles in treinen, onverbindend is verklaard wegens strijd met artikel 21 van de Schengengrenscode.
- 3.6 Allereerst wordt opgemerkt dat hier sprake is van toezicht op vreemdelingen, bedoeld in artikel 50, eerste lid, Vw 2000 (Vw), dat tot doel heeft de bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (Mobiel toezicht op vreemdelingen, MTV). Dit doel betreft niet de grenscontrole, noch het grenstoezicht genoemd in artikel 21, onderdeel a, sub l, van de Schengengrenscode. Van een overlap, zoals de rechtbank stelt, is geen sprake.
- 3.7 De bevoegdheid tot staandehouding ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding is neergelegd in artikel 50, eerste lid, Vw. De nadere uitwerking van die bevoegdheid is vastgelegd in artikel 4.17a Vb 2000 (Vb). De bevoegdheid om personen staande te houden met genoemd doel is overigens nadrukkelijk niet beperkt tot grensgangers of personen van wie mag worden aangenomen dat zij grensganger zijn. Deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend ten aanzien van een ieder. Voor de uitoefening van deze bevoegdheid is het niet

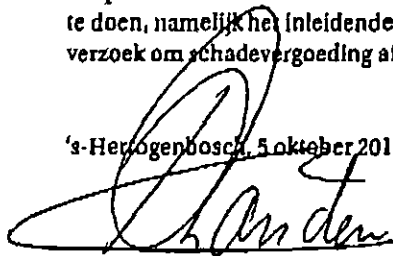
nodig om te beschikken over informatie met betrekking tot een bepaalde persoon. Een persoon kan in het kader van mobiel toezicht op vreemdelingen worden staande gehouden *zonder* dat er sprake is van aanwijzingen voor illegaal verblijf door die persoon.

- 3.8 Het criterium "na grensoverschrijding" in de Wet moet gezien worden als onderscheidend ten opzichte van de andere bevoegdheid van artikel 50, eerste lid, Vw, de staandehouding op grond van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf.
- 3.9 Om te waarborgen dat het mobiel toezicht op vreemdelingen niet systematisch wordt uitgevoerd en niet hetzelfde effect heeft als grenscontrole in de zin van de Schengengrenscode zijn in het tweede tot en met het vijfde lid van artikel 4.17a Vb criteria vastgelegd voor de uitvoering van het toezicht in het kader waarvan de staandehouding van een persoon op grond van artikel 50 Vw kan plaatsvinden.
- 3.10 De minister wijst er op dat artikel 21 van de Schengengrenscode zich weliswaar verzet tegen een nationale wettelijke regeling die de bevoegdheid verleent aan politieautoriteiten om in het grensgebied de identiteit van een ieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden, maar slechts dan, indien die regeling niet in het noodzakelijk kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole. In de arresten Melki en Abdeli (LJN BN0083) is door het Hof verwezen naar de intensiteit en de frequenties van de uitgevoerde controles. Ook uit rechtsoverweging 2.7.2.3. en 2.7.3 van uw uitspraak van 28 december 2010 (LJN BP0427) 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 Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte overwegende waarde gehecht aan het feit dat de controle heeft plaatsgevonden in een trein vóór het eerste station in Nederland en dat voor alle reizigers daarmee sprake was van grensoverschrijding. Voorts heeft de rechtbank miskend dat intensiteit en frequentie van de controles wel degelijk een belangrijke zo niet doorslaggevende rol speelt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van controles die hetzelfde effect hebben als een grenscontrole.
- 3.12 Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de staandehouding onrechtmatig was.

4 Concluste

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, 5 oktober 2011



R.A.P.M. van der Zanden, gemachtigde

*Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch
telefoon 073 - 888 3046
telefax 073 - 888 3086*