

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 17 juni 2011 in zaak nr. 11/19182 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 mei 2011 is aan van de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd, die nadien is voortgezet. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 17 juni 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de onmiddellijke opheffing van de maatregel tot vrijheidsontneming bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 17 juni 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

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

2.2. Uit het op 28 mei 2011 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de vreemdeling, nadat hij te kennen had gegeven een asielaanvraag in Nederland te willen indienen, op die dag is overgedragen aan de afdeling 'Claims Identificatie en Artikel 4' van de Brigade Vreemdelingenzaken van de Koninklijke Marechaussee, district Schiphol. Nadat de vreemdeling op grond van artikel 3 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) de toegang was geweigerd, is hem op 28 mei 2011, onder verwijzing naar de toegangswegering, op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 de verplichting opgelegd zich op te houden in het Aanmeldcentrum Schiphol (hierna: het AC Schiphol). Op 31 mei 2011 heeft de vreemdeling een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend. De minister heeft deze aanvraag afgewezen bij besluit van 7 juni 2011, waarin tevens is opgenomen dat de eerder aan de vreemdeling opgelegde vrijheidsontnemende maatregel wordt voortgezet totdat de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten. Op 9 juni 2011 is aan de vreemdeling de verplichting opgelegd zich op te houden in het Detentiecentrum Schiphol.

2.3. De rechtbank heeft, samengevat weergegeven, overwogen dat de minister op grond van onder meer het bepaalde in artikel 7, derde lid, van Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003, L 31; hierna: de Opvangrichtlijn) in elk afzonderlijk geval gehouden is te beoordelen of het nodig is om de vreemdeling op een bepaalde plaats vast te houden. Volgens de rechtbank beschikt de minister over verschillende mogelijkheden om ook zonder het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel het grensbewakingsbelang te dienen en heeft

hij onvoldoende deugdelijk onderbouwd waarom in het geval van de vreemdeling het opleggen van een maatregel als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 noodzakelijk was. Gelet op het voorgaande is de vrijheidsontnemende maatregel van meet af aan onrechtmatig geweest, aldus de rechtbank.

2.4. De minister klaagt, de grieven in onderlinge samenhang gelezen en samengevat weergegeven, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat de Opvangrichtlijn niet van toepassing is op asielzoekers aan wie de toegang tot het grondgebied van Nederland is geweigerd. Voor zover de Opvangrichtlijn wel van toepassing moet worden geacht, heeft de rechtbank volgens de minister niet onderkend dat het belang van de effectieve grensbewaking een zwaarwegend belang vormt en dat voor het veiligstellen hiervan het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel nodig is, als bedoeld in artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn. De vreemdeling heeft geen bijzondere, individuele omstandigheden aangevoerd op grond waarvan hij het grensbewakingsbelang in dit geval had moeten prijsgeven en had moeten afzien van vrijheidsontneming, aldus de minister.

2.5. Bij uitspraak van 22 mei 2012 in zaak nr. 201106665/1/V4 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling, samengevat weergegeven, overwogen dat een onderdaan van een derde land of een staatloze, vanaf het moment dat hij in persoon ten overstaan van de autoriteiten de wens kenbaar heeft gemaakt om hem internationale bescherming te verlenen, rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, heeft verkregen en op het grondgebied van Nederland mag verblijven, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn. Dat aan deze vreemdeling op grond van artikel 3 van de Vw 2000 de toegang is geweigerd, maakt dit niet anders.

Uit het voorgaande volgt dat de Opvangrichtlijn vanaf het moment dat de vreemdeling op 28 mei 2011 in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen gaf asiel te willen vragen op hem van toepassing is geworden.

De in de grieven voorgedragen klacht dat de Opvangrichtlijn in dit geval niet van toepassing is, faalt derhalve.

2.6. Het voorgaande biedt op zichzelf echter geen grond voor het oordeel dat de minister aan de vreemdeling geen vrijheidsontnemende maatregel had mogen opleggen.

2.6.1. In voormelde uitspraak van 22 mei 2012 heeft de Afdeling eveneens overwogen dat het standpunt van de minister dat in gevallen als hier aan de orde het grensbewakingsbelang in beginsel steeds het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel vergt, niet onjuist is en dat gevallen waarin een asielzoeker de toegang is geweigerd daarom in beginsel kunnen worden aangemerkt als gevallen waarin het nodig blijkt om een asielzoeker op een bepaalde plaats vast te houden, als bedoeld in artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn.

Voorts heeft de Afdeling in voormelde uitspraak overwogen dat met artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 en het voor de toepassing daarvan in paragraaf C12/2.3 van de

Vreemdelingen-circulaire 2000 (hierna: de Vc 2000) opgenomen beleid, waarvan de in overweging 2.7.2. van die uitspraak weergegeven praktische invulling door de minister geacht moet worden deel uit te maken, voldoende is gewaarborgd dat geen vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd, dan wel een reeds opgelegde maatregel wordt opgeheven indien, in het licht van de bijzondere, individuele omstandigheden van een vreemdeling, het opleggen of het voortduren van een vrijheidsontnemende maatregel in redelijkheid niet of niet langer gerechtvaardigd is.

Aldus wordt, zoals de Afdeling heeft overwogen, voldaan aan de vereisten van artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn.

2.7. De minister heeft niet ten onrechte geen aanleiding gezien de vreemdeling een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming op te leggen.

2.7.1. Indien in gevallen als hier aan de orde een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming wordt opgelegd, heeft dat tot gevolg dat feitelijk verdere toegang tot Nederland wordt verkregen. Zoals hiervoor onder 2.6.1. is overwogen, is het standpunt van de minister dat in beginsel steeds moet worden aangenomen dat het grensbewakingsbelang alleen kan worden veiliggesteld door het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel dan ook niet onjuist.

2.7.2. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, volgt, zoals de Afdeling in voormelde uitspraak van 22 mei 2012 heeft overwogen, uit de uitspraak van de Afdeling van 28 oktober 2004 in zaak nr. 200407707/1 (JV 2005/9) niet dat een minder dwingende maatregel in vorenbedoelde zin kan worden toegepast, zonder dat daarmee het grensbewakingsbelang wordt prijsgegeven.

2.7.3. Voor zover de rechtbank heeft bedoeld te overwegen dat de minister de mogelijkheid heeft om in een geval als hier aan de orde aan een vreemdeling op grond van artikel 6, eerste lid, van de Vw 2000 de verplichting op te leggen zich op te houden in de lounge van de luchthaven Schiphol, zonder daarmee het grensbewakingsbelang te hoeven prijsgeven, heeft de Afdeling voorts in voormelde uitspraak van 22 mei 2012 overwogen dat deze maatregel niet in redelijkheid kan worden aangemerkt als meer passend dan de aan de vreemdeling opgelegde maatregel.

2.7.4. Van bijzondere, individuele omstandigheden op grond waarvan de minister in het geval van de vreemdeling niettemin van vrijheidsontneming had moeten afzien of de opgelegde maatregel had moeten opheffen, is niet gebleken. Dat de vreemdeling een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel heeft ingediend, is daartoe onvoldoende. Dat geldt evenzeer voor de gestelde medische problemen van de vreemdeling, reeds omdat hij deze niet met bewijsstukken heeft gestaafd. Deze omstandigheden bieden op zichzelf dan wel in onderlinge samenhang bezien onvoldoende grond om te oordelen dat de minister ten onrechte het grensbewakingsbelang heeft laten prevaleren boven het belang van de vreemdeling bij de toepassing van een minder dwingende maatregel.

2.8. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de minister niet in redelijkheid met de enkele verwijzing naar het grensbewakingsbelang kon overgaan tot het opleggen van een maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, zonder eerst te hebben onderzocht of in het geval van de vreemdeling met een minder dwingende maatregel kon worden volstaan.

In zoverre slagen de grieven.

2.9. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 28 mei 2011 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover die gelet op hetgeen hiervoor is overwogen nog bespreking behoeven.

2.10. De vreemdeling heeft zich op het standpunt gesteld dat in de periode tot aan de formele indiening op 31 mei 2011 van zijn asielaanvraag, alsmede in de periode na het afwijzende besluit hierop van 7 juni 2011, de vrijheidsontnemende maatregel in strijd is geweest met de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn).

2.10.1. Zoals hiervoor onder 2.5. is overwogen, moet een asielzoeker die in afwachting is van de formele indiening van een asielaanvraag geacht worden binnen de reikwijdte van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te vallen. Dat betekent dat de vreemdeling, nu hij op 28 mei 2011 in persoon tegenover een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee heeft verzocht om internationale bescherming, geacht moet worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in die bepaling te hebben verkregen. Gelet hierop kon de vreemdeling gedurende de periode voorafgaand aan de formele indiening van zijn asielaanvraag niet worden beschouwd als een persoon die illegaal verblijft in een lidstaat en was de Terugkeerrichtlijn toen niet op hem van toepassing.

2.10.2. Met het afwijzende besluit van 7 juni 2011 op zijn asielaanvraag is het rechtmatig verblijf van de vreemdeling geëindigd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 15 mei 2012 in zaak nr. 201111483/1/V4 (www.raadvanstate.nl), is daarmee, gelet op artikel 2, eerste lid, daarvan, de Terugkeerrichtlijn op hem van toepassing geworden.

2.10.3. Zoals de Afdeling voorts heeft overwogen in voormelde uitspraak van 15 mei 2012, kan, zolang de Terugkeerrichtlijn niet volledig in nationale wetgeving is geïmplementeerd, een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 alleen worden opgelegd indien de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn. Bij de beoordeling of de vreemdeling aan wie de toegang is geweigerd de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, dient te worden uitgegaan van de omstandigheden die hebben geleid tot het

opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel. Hierbij moet rekening worden gehouden met de toelichting die de minister – ter zitting van de rechtbank dan wel anderszins – op deze omstandigheden heeft gegeven en – in samenhang daarmee – met hetgeen hieromtrent uit het bewaringsdossier van de vreemdeling valt af te leiden.

2.10.4. In voormeld besluit van 7 juni 2011, onder het kopje 'Rechtsgevolgen van deze beschikking', is, voor zover thans van belang, vermeld dat de op 28 mei 2011 opgelegde maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 wordt voortgezet totdat de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten. Die maatregel is aan de vreemdeling opgelegd omdat hem de toegang tot Nederland is geweigerd op grond van artikel 3 van de Vw 2000. Aan het besluit tot toegangsweigerings van 28 mei 2011 is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling niet in het bezit is van een geldig document voor grensoverschrijding en/of in het bezit is van een document voor grensoverschrijding waarin het benodigde visum ontbreekt en voorts dat hij niet beschikt over voldoende middelen om te voorzien zowel in de kosten van verblijf in Nederland als in die van zijn reis naar een plaats buiten Nederland waar zijn toegang gewaarborgd is.

Uit het rapport van eerste gehoor van 31 mei 2011 in zijn asielprocedure blijkt dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij tijdens zijn reis naar Nederland gebruik heeft gemaakt van een paspoort met daarin zijn naam en foto, dat hij hiervan de herkomst niet weet en dat hij dit na aankomst in Nederland aan de reisagent heeft afgestaan. Voorts heeft de vreemdeling in dat gehoor verklaard dat hij, afgezien van het voormelde paspoort, nooit een authentiek, op zijn naam gesteld paspoort in zijn bezit heeft gehad, dat hij nooit een dergelijk document heeft aangevraagd en dat hij dat ook nooit heeft geprobeerd.

2.10.5. Gelet op het voorgaande bestaat grond voor het oordeel dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Anders dan het geval was in de uitspraak van de Afdeling van 22 juni 2012 in zaak nr. 201113071/1/V4 (www.raadvanstate.nl), is immers gesteld noch gebleken dat het voor de vreemdeling onmogelijk was een authentiek, op zijn naam gesteld grensoverschrijdingsdocument te verkrijgen. Daarbij staat niet vast dat het door de vreemdeling voor zijn reis gebruikte en hier te lande aan zijn reisagent afgestane reisdocument, geen authentiek, op zijn naam gesteld document is geweest. Aldus is sprake van een nalaten of handelen door de vreemdeling dat rechtstreeks verband houdt met het belemmeren of ontwijken van de voorbereiding van de terugkeer dan wel de verwijderingsprocedure. In zoverre dit ontwijken of belemmeren heeft plaatsgevonden voorafgaande aan zijn reis naar Nederland, maakt dat niet dat dit niet aan hem kan worden tegengeworpen.

2.10.6. De minister heeft, na het besluit van 7 juni 2011, niet ten onrechte afgezien van het toepassen van een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming. Hetgeen in 2.7.4. is overwogen over de vraag of de minister in de periode voor 7 juni 2011 met een minder dwingend middel had moeten volstaan, geldt evenzeer voor de periode daarna.

2.10.7. Gelet op het voorgaande faalt het betoog.

2.11. Het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 28 mei 2011 dient ongegrond te worden verklaard. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.12. 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 Amsterdam, van 17 juni 2011 in zaak nr. 11/19182;
- 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. G. van der Wiel en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. R. van Dijken, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

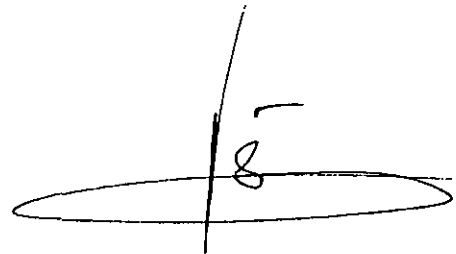
w.g. Van Dijken
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 juli 2012

595.

Verzonden: 16 juli 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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser