

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, thans: de minister voor Immigratie,
Integratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Rotterdam, van 15 februari 2011 in zaak nr. 11/3024 in het geding tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 februari 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 22 februari 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

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

2.2. De minister klaagt in zijn enige grief, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden de bewaring niet kunnen rechtvaardigen. De minister betoogt dat voldoende gronden aanwezig zijn die de oplegging van de maatregel rechtvaardigen in het licht van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn).

2.2.1. De Afdeling heeft in de uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100555/1/V3 (www.raadvanstate.nl), samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, overwogen dat artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), voor zover nodig, richtlijnconform kan worden uitgelegd in die zin dat, zolang niet aan artikel 3, zevende lid, van de Terugkeerrichtlijn is voldaan, een maatregel van bewaring alleen mag worden opgelegd indien de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Bij de beoordeling of de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert dient te worden uitgegaan van de omstandigheden die in het besluit tot oplegging van de bewaring zijn vermeld. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met de toelichting die de minister, ter zitting van de rechtbank dan wel anderszins, over deze omstandigheden heeft gegeven en in samenhang daarmee met hetgeen hieromtrent uit het bewaringsdossier van de vreemdeling valt af te leiden.

2.2.2. Aan de maatregel is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling:
- niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21

- van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000),
- geen vaste woon- of verblijfplaats heeft,
- zich niet aangemeld heeft bij de korpschef, en
- onvoldoende middelen van bestaan heeft.

2.2.3. De gronden dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000 en dat hij zich niet heeft gemeld bij de korpschef zijn door de vreemdeling niet bestreden. De grond dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft is terecht aan hem tegengeworpen, nu de vreemdeling door middel van een inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie noch anderszins heeft aangetoond te beschikken over een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland. Dat hij, naar hij stelt, een vaste woon- of verblijfplaats heeft in Spanje doet hier niet aan af. Ook de grond dat de vreemdeling onvoldoende zelfstandige middelen van bestaan heeft is terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd. Met de enkele stelling dat hij een uitkering heeft in Spanje heeft de vreemdeling deze grond onvoldoende onderbouwd bestreden.

De hiervoor genoemde omstandigheden geven in beginsel grond om aan te nemen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Nu de vreemdeling geen omstandigheden naar voren heeft gebracht die aanleiding geven van dit uitgangspunt af te wijken, kunnen deze bewaringsgronden, anders dan de rechtbank heeft overwogen, de maatregel dragen.

Gelet hierop slaagt de grief en behoeft hetgeen overigens naar voren is gebracht geen bespreking.

2.3. 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 25 januari 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.

2.4. De vreemdeling heeft aangevoerd dat er geen wettelijke grondslag voor het nemen van een terugkeerbesluit bestaat, waardoor het op 25 januari 2011 om 21:48 uur opgestelde formulier HV28 niet als een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn kan worden aangemerkt.

2.4.1. Het terugkeerbesluit wordt in artikel 3, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn als volgt gedefinieerd: "de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld".

In dit geval staat in het formulier, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 61, eerste lid, dan wel artikel 62, derde lid, van de Vw 2000, dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft en dat op hem de verplichting tot onmiddellijk vertrek rust. Aldus is in het formulier de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling vervat dat het verblijf van de derdelander onrechtmatig is en dat er een terugkeerverplichting is. Gelet hierop kan het formulier als een terugkeerbesluit worden aangemerkt.

Aan een beoordeling van het betoog van de vreemdeling, dat een

wettelijke grondslag voor het nemen van een terugkeerbesluit ontbreekt, wordt, net als aan een beoordeling van de vraag of het terugkeerbesluit bevoegd genomen is, niet toegekomen, nu tegen het terugkeerbesluit een afzonderlijke rechtsgang openstond. Het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de Vw 2000 staat er thans aan in de weg dat de bewaringsrechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring tevens een oordeel geeft over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Eerst indien een zodanig terugkeerbesluit in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is gebleken, kan de rechter die over de maatregel van bewaring heeft te oordelen, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van die maatregel.

De beroepsgrond faalt.

2.5. De vreemdeling heeft voorts aangevoerd dat de minister ten onrechte niet heeft volstaan met een lichter middel dan bewaring, nu hij bij familie in Nederland kan verblijven.

2.5.1. Zoals de Afdeling hierboven onder 2.2.3. heeft overwogen, heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat er voldoende grond is om aan te nemen dat de 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. Gelet op de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden heeft de minister in de door de vreemdeling naar voren gebrachte niet nader onderbouwde omstandigheid dat hij bij familie kan verblijven niet ten onrechte geen aanleiding gezien om van inbewaringstelling af te zien, omdat in dit geval geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.

De beroepsgrond faalt.

2.6. De vreemdeling heeft ten slotte aangevoerd dat de minister onvoldoende voortvarend heeft gehandeld, nu de minister de door hem overgelegde documenten sneller had kunnen controleren.

2.6.1. De vreemdeling is op 25 januari 2011 in bewaring gesteld. Op 27 januari 2011 is hij overgeplaatst naar het detentiecentrum Rotterdam. Op 28 januari 2011 is het dossier aangekomen bij de Dienst Terugkeer en Vertrek en is een regievoerder toebedeeld. Op 1 februari 2011 heeft een vertrekgesprek plaatsgevonden.

2.6.2. Het vertrekgesprek kan worden aangemerkt als een handeling die van directe betekenis is voor de uitzetting van de vreemdeling. Door op de achtste dag van de bewaring een aanvang te maken met de daadwerkelijke voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling, die niet beschikt over een geldig, op zijn naam gesteld paspoort, heeft de minister voldoende voortvarend gehandeld.

De beroepsgrond faalt.

2.7. Gelet op het voorgaande zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 25 januari 2011 ongegrond verklaren. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 15 februari 2011 in zaak nr. 11/3024;
- 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. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. van Leeuwen, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

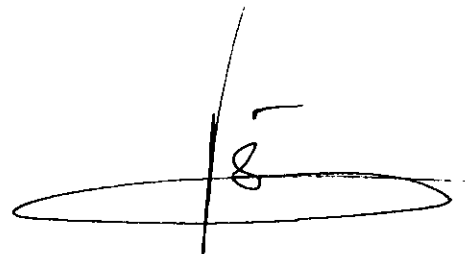
w.g. Van Leeuwen
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 augustus 2012

480-665.

Verzonden: 1 augustus 2012

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line crossing through them.

mr. H.H.C. Visser