

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Roermond, van 29 maart 2012 in zaak nr. 12/7653 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 maart 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 29 maart 2012, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 4 april 2012, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 juni 2012, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. P.H. Hillen, advocaat te Tilburg, en de minister, vertegenwoordigd door mr. D.B. Deckers, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. In de grieven 1, 2, 3 en 5 klaagt de vreemdeling, voor zover thans van belang en samengevat weergegeven, dat nu hij een asielzoeker is, de rechtbank ten onrechte uitgaat van de toepasselijkheid van 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) en dat de rechtbank derhalve ten onrechte niet getoetst heeft aan paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000). Indien wel het juiste toetsingskader was gebruikt, had de rechtbank tot de conclusie moeten komen dat de minister heeft nagelaten om een tijdige en concrete belangenafweging te maken in relatie tot de door hem ingediende asielaanvraag. Voorts is onvoldoende inzichtelijk dat de vereiste belangenafweging heeft plaatsgevonden nu er zich geen stukken in het dossier bevinden waaruit nadrukkelijk blijkt dat er een belangenafweging heeft plaatsgevonden en stelt de vreemdeling zich dan ook op het standpunt dat de vereiste belangenafweging kenbaar uit het dossier dient te blijken.

2.1.1. Volgens paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000 dient het toepassen van bewaring bij vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel in willen dienen of ingediend hebben, zo beperkt mogelijk te geschieden. Het kan daarbij gaan om vreemdelingen die een dergelijke aanvraag indienen/ingediend hebben en waarvan bijvoorbeeld om redenen van manifest bedrog of andere gronden genoemd in A6/5.3.3.1. aangenomen kan worden dat zij zich aan de eventuele uitzetting zullen gaan onttrekken. Ook kan het voorkomen dat een vreemdeling eerst nadat hij in bewaring gesteld is een asielaanvraag indient. In beide gevallen zal aan de hand van de bekend geworden feiten en omstandigheden voor de aanvraag bijvoorbeeld het nader gehoor, een concrete afweging gemaakt moeten

worden met betrekking tot het toepassen van de maatregel in relatie tot de asielaanvraag. Zolang de aanvraag nog niet in eerste aanleg is afgewezen, mag de inbewaringstelling van asielzoekers uitsluitend plaatsvinden en voortduren na vooraf overleg met de IND. Van dat overleg dient verslag te worden gelegd in de vreemdelingenadministratie.

2.1.2. Niet in geschil is dat paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000 in dit geval van toepassing is. In onderhavig geval heeft de rechtbank beoordeeld of op grond van de gronden die aan de maatregel ten grondslag zijn gelegd reden bestaat voor de conclusie of de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken en of er hierbij sprake is geweest van de vereiste concrete afweging bedoeld in paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000. De rechtbank heeft derhalve, anders dan de vreemdeling betoogt, wel degelijk getoetst aan voornoemde paragraaf.

2.1.3. Ter zitting van de Afdeling heeft de minister erkend dat zich in het dossier geen stukken bevinden die uitdrukkelijk blijken te geven van de bij de inbewaringstelling gemaakte belangenafweging, hetgeen volgens de minister wel wenselijk zou zijn. Anders dan voorheen door de Afdeling in onder meer de uitspraak van 21 januari 2008 in zaak nr. 200707652/1 (www.raadvanstate.nl) is overwogen, is de Afdeling thans van oordeel dat in geval van inbewaringstelling van een asielzoeker het dossier zowel uit een oogpunt van kenbaarheid als uit een oogpunt van toetsbaarheid stukken dient te bevatten die uitdrukkelijk blijken te geven van de verrichte belangenafweging die volgens paragraaf A6/5.3.3.5 van de Vc 2000 is vereist.

Om de praktijk de gelegenheid te geven zich op dit vereiste voor te bereiden, zal de Afdeling dit eerst toepassen in zaken waarin de maatregel van bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 is opgelegd op of na 1 oktober 2012.

2.1.4. Het vorenstaande betekent in deze zaak dat de toetsing van de vraag of de vreemdeling in dit geval in bewaring gesteld kon worden en of er sprake is geweest van een belangenafweging, dient plaats te vinden aan de hand van de tot nog toe geldende jurisprudentie.

2.1.5. Aan de maatregel van bewaring is, voor zover thans van belang, ten grondslag gelegd dat deze wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, dan wel de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert, hetgeen is gebleken uit de feiten en omstandigheden dat de vreemdeling:

- (a) Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
- (b) zich niet aan één of meer andere voor hem geldende verplichtingen heeft gehouden als bedoeld in hoofdstuk 4 van het Vb 2000;
- (c) niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit;
- (d) geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;
- (e) niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.

2.1.6. Vaststaat dat de vreemdeling op 5 maart 2012 in bewaring is gesteld en dat hij op 7 maart 2012 is aangemeld in het aanmeldcentrum. Verder is niet in geschil dat de volgens paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000 vereiste belangenafweging vóór inbewaringstelling dient plaats te vinden.

Bij brief van 19 maart 2012 heeft de minister uitdrukkelijk gesteld dat pas bij de aanmelding van de vreemdeling in het aanmeldcentrum door de bewaringscoördinator, derhalve twee dagen na de inbewaringstelling, de volgens paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000 vereiste belangenafweging is gemaakt. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank van 27 maart 2012 blijkt eveneens dat de minister ter zitting heeft verklaard dat de belangenafweging in het aanmeldcentrum door de bewaringscoördinator is gemaakt. De enkele eerst in hoger beroep naar voren gebrachte weerspreking dat de belangenafweging niet tijdig heeft plaatsgevonden en de stelling dat de hulpofficier van justitie wel degelijk bij de inbewaringstelling een belangenafweging heeft gemaakt, kunnen daar niet aan afdoen en geven geen grond voor het oordeel dat de vereiste belangenafweging tijdig heeft plaatsgevonden.

Dat de vereiste belangenafweging niet tijdig heeft plaatsgevonden, is in strijd met paragraaf A6/5.3.3.5. van de Vc 2000. Gelet hierop heeft de minister bij de oplegging van de maatregel op 5 maart 2012 gehandeld in strijd met zijn eigen beleid en niet gemotiveerd waarom hij, nadat de vreemdeling de wens een asielaanvraag in te willen dienen kenbaar heeft gemaakt, de met bewaring gediende belangen zwaarder heeft laten wegen dan het belang van de vreemdeling. Dit heeft de rechtbank niet onderkend.

2.2. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige is aangevoerd, behoeft geen bespreking meer. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 5 maart 2012 van de minister alsnog gegrond verklaren. Nu de vrijheidsontnemende maatregel reeds is opgeheven, kan een daartoe strekkend bevel achterwege blijven. Aan de vreemdeling wordt met toepassing van artikel 106, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 na te melden vergoeding toegekend over de periode van 5 maart 2012 tot 10 april 2012, de dag waarop de vrijheidsontnemende maatregel is opgeheven.

2.3. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

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 29 maart 2012 in zaak nr. 12/7653;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. kent aan de vreemdeling een vergoeding toe van € 2.930,00 (zegge: tweeduizend negenhonderddertig euro), ten laste van de Staat der Nederlanden, te betalen door de secretaris van de Raad van State;
- V. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.185,00 (zegge: tweeduizend honderdvijfentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient aan de secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 56.99.94.977) onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

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

w.g. Lubberdink
voorzitter

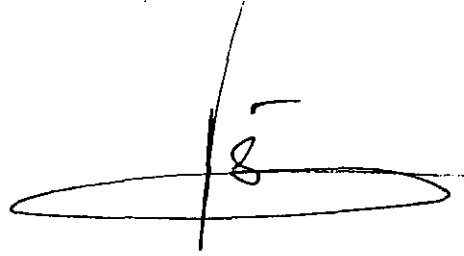
w.g. Van Leeuwen
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 augustus 2012

373-737.

Verzonden: 22 augustus 2012

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a vertical line extending upwards from the center of the horizontal line. There are some smaller, less distinct marks to the right of the main signature.

mr. H.H.C. Visser