

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

- 1.
2. de minister voor Immigratie en Asiel,
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Rotterdam, van 22 juli 2011 in zaak nr. 11/22618 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 7 juli 2011 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 22 juli 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel tot vrijheidsontneming bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 juli 2011, en de minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 juli 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

De vreemdeling en de minister hebben een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

In het hoger beroep van de vreemdeling

2.1. Op 12 september 1963 is een overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap (hierna: de Gemeenschap) en de Republiek Turkije, namens die Gemeenschap gesloten. De overeenkomst is goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van de Gemeenschap van 23 december 1963 (PB 1964, 217).

Op 23 november 1970 is een Aanvullend Protocol (hierna: het Aanvullend Protocol) ondertekend en namens de Gemeenschap gesloten. Het is goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293). Voor het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden is het protocol op 1 januari 1973 in werking getreden.

Ingevolge artikel 41, eerste lid, van dit protocol voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder h, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) heeft de vreemdeling in Nederland rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist.

Ingevolge artikel 67, derde lid, kan de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 geen rechtmatig verblijf hebben.

2.1.1. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, overwogen dat de

vreemdeling onvoldoende heeft onderbouwd dat de voorzieningenrechter de rechtsgevolgen van zijn ongewenstverklaring heeft opgeschort en dat daarom moet worden aangenomen dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf hier te lande heeft. De omstandigheid dat de vreemdeling niet mag worden uitgezet totdat op zijn verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen is beslist, laat volgens de rechtbank onverlet dat op hem de rechtsplicht rust Nederland te verlaten. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat in deze procedure geen ruimte bestaat om te beoordelen of de rechtsgevolgen van het besluit tot ongewenstverklaring vóór 1 april 2001 werden opgeschort door het toewijzen van een voorlopige voorziening.

2.1.2. In de enige grief klaagt de vreemdeling, samengevat weergegeven, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat niet in geschil is dat een voorlopige voorziening is getroffen waarin het de minister in ieder geval is verboden hem uit te zetten tot 18 augustus 2011, zijnde de datum waarop de verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen ter zitting bij de voorzieningenrechter zullen worden behandeld. Het beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol is volgens de vreemdeling van belang voor de beantwoording van de vraag of hij hier te lande rechtmatig verblijf heeft en of hem kan worden tegengeworpen dat hij zich niet aan de vertrektermijn heeft gehouden.

De rechtbank heeft volgens de vreemdeling voorts ten onrechte overwogen dat het beroep op het arrest van 2 december 2010 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) in de zaak Jusic tegen Zwitserland, zaak nr. 4691/06, JV 2011/66 (hierna: het arrest Jusic) faalt, omdat zijn zaak op relevante onderdelen verschilt van de casus in het arrest Jusic. De rechtbank heeft niet onderkend dat hij een eigen bedrijf heeft en een essentiële rol speelt in het huishouden van zijn partner, aldus de vreemdeling. Volgens de vreemdeling diende de rechtbank, ook indien geen sprake is van dezelfde casusposities, te beoordelen of het opleggen van de maatregel gerechtvaardigd was, nu hij een vaste woon- of verblijfplaats, een bedrijf en de zorg voor een kind heeft.

De vreemdeling klaagt ten slotte dat de rechtbank onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden de maatregel kunnen dragen, nu zij niet heeft overwogen welke door de minister ter zitting gegeven – en relevante – toelichting zij bij haar oordeel heeft betrokken.

2.1.3. Op 21 oktober 2010 heeft de vreemdeling een aanvraag ingediend om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "arbeid als zelfstandige" te verlenen. Deze aanvraag is bij besluit van onbekende datum afgewezen. Bij besluit van 26 januari 2011 is de vreemdeling ongewenst verklaard. De vreemdeling heeft tegen deze besluiten bezwaar gemaakt en verzoeken ingediend om een voorlopige voorziening te treffen.

Niet in geschil is dat de voorzieningenrechter van de rechtbank 's Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, bij mondelinge uitspraak van 11 juli 2011 heeft bepaald dat de vreemdeling niet mag worden uitgezet totdat op deze verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen is beslist. Deze verzoeken zouden op 18 augustus 2011 worden behandeld.

2.2. De vreemdeling heeft Nederland na zijn ongewenstverklaring niet verlaten. Uit het besluit van 26 januari 2011 blijkt voorts dat de aanvragen van de vreemdeling van 21 januari 2004, 22 mei 2007 en 20 augustus 2008 om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "arbeid als zelfstandige" onderscheidenlijk krachtens het drijefarenbeleid te verlenen, zijn afgewezen.

De minister heeft ter zitting bij de rechtbank terecht betoogd dat de uitspraak van de voorzieningenrechter eerst na inbewaringstelling van de vreemdeling is gedaan en dat de vreemdeling zich reeds voordien niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden, zodat de maatregel van bewaring van 7 juli 2011 in zoverre rechtmatig is opgelegd.

De uitspraak van de voorzieningenrechter is derhalve slechts van belang voor de beoordeling van de vraag of de maatregel na 11 juli 2011 rechtmatig heeft voortgeduurd.

2.2.1. Het standpunt van de vreemdeling dat de voorzieningenrechter ook de overige gevolgen van de ongewenstverklaring heeft opgeschort, is door de minister bestreden en van voormelde mondelinge uitspraak is geen proces-verbaal beschikbaar. Bovendien kan, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 14 maart 2008 in zaak nr. 200708582/1; www.raadvanstate.nl), een verzoek om bij wijze van voorlopige voorziening de rechtsgevolgen van het besluit tot ongewenstverklaring te schorsen, gelet op de aard en de strekking van een ongewenstverklaring, uitsluitend geacht worden te strekken tot tijdelijke schorsing van de mogelijkheid om een vreemdeling uit te zetten.

Dit betekent dat het ervoor moet worden gehouden dat de voorzieningenrechter louter heeft bepaald dat de vreemdeling niet mag worden uitgezet totdat op zijn verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen is beslist. Gelet op het bepaalde in de artikelen 8, aanhef en onder h, en 67, derde lid, van de Vw 2000, heeft de rechtbank in de aangevallen uitspraak terecht overwogen dat de uitspraak van de voorzieningenrechter niet tot rechtmatig verblijf van de vreemdeling leidt.

2.2.2. Onder verwijzing naar de uitspraak van 17 december 2004 in zaak nr. 200409206/1 (www.raadvanstate.nl) overweegt de Afdeling voorts dat de uitspraak van de voorzieningenrechter van 11 juli 2011 slechts een tijdelijke belemmering van de uitzetting met zich brengt, nu de verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen op korte termijn zouden worden behandeld en geen aanknopingspunten bestonden voor het oordeel dat niet binnen afzienbare tijd op die verzoeken zou worden beslist.

2.2.3. Uit het voorgaande volgt dat voormelde uitspraak van de voorzieningenrechter van 11 juli 2011 op zichzelf geen grond geeft voor het oordeel dat de vreemdeling niet langer kan worden tegengeworpen dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden en in zoverre niet in de weg staat aan het voortduren van de maatregel na die datum.

2.2.4. De vreemdeling betoogt evenwel terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van belang is voor de beantwoording van de vraag of hij rechtmatig verblijf in Nederland heeft en of de grond, dat hij zich niet aan de

vertrektermijn heeft gehouden, na de uitspraak van de voorzieningenrechter van 11 juli 2011 nog aan de maatregel ten grondslag kon worden gelegd. De klacht is in zoverre terecht voorgedragen, maar leidt niet tot het ermee beoogde doel. Uit rechtsoverweging 2.2 blijkt dat de eerder door de vreemdeling ingediende aanvragen om verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "arbeid als zelfstandige" zijn afgewezen. Nu de rechtmatigheid van deze besluiten thans niet ter toets staat, moet het in deze procedure ervoor gehouden worden dat de vreemdeling niet als zelfstandige in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol is aan te merken. Reeds hierom bestaat geen grond voor het oordeel dat hij na voormelde uitspraak van de voorzieningenrechter rechtmatig verblijf heeft verkregen en dat niet langer kan worden tegengeworpen dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden.

De grief faalt in zoverre.

2.3. Het beroep op het arrest Jusic leidt evenmin tot het oordeel dat de vreemdeling niet kan worden tegengeworpen dat hij zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden en dat de maatregel onrechtmatig is. Niet in geschil is dat de partner van de vreemdeling geen psychische aandoening heeft. De vreemdeling heeft zijn betoog, dat hij een essentiële rol speelt in het huishouden van zijn partner niet onderbouwd, terwijl zij, naar gesteld, samen de zorg voor hun kind dragen. De omstandigheden die de vreemdeling naar voren heeft gebracht verschillen derhalve wezenlijk van de omstandigheden zoals deze zich voordeden in de zaak waarin het EHRM het arrest Jusic heeft gewezen, zodat de rechtbank reeds daarom terecht heeft overwogen dat dit arrest op hem niet van toepassing is.

De grief faalt in zoverre eveneens.

2.4. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de grond dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden aan de maatregel ten grondslag kon worden gelegd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100555/1/V3; www.raadvanstate.nl), geeft deze omstandigheid in beginsel reeds grond om aan te nemen dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Het betoog van de vreemdeling, dat de omstandigheden dat hij niet in het bezit is van een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en dat hij ongewenst is verklaard, de maatregel niet kunnen dragen en dat de rechtbank niet heeft gemotiveerd welke ter zitting door de minister gegeven toelichting op deze gronden zij heeft betrokken bij haar oordeel dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, kan derhalve niet leiden tot het ermee beoogde doel.

De grief faalt.

2.5. Het hoger beroep van de vreemdeling is kennelijk ongegrond.

In het hoger beroep van de minister

2.6. In de enige grief klaagt de minister, samengevat weergegeven, dat de rechtbank, door te overwegen dat de door hem ter zitting gegeven

toelichting op de gronden waarop de maatregel rust onvoldoende grond biedt voor het oordeel dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregel dan bewaring kon worden toegepast, ten onrechte niet met de vereiste terughoudendheid heeft getoetst of met een lichter middel dan bewaring kon worden volstaan. Voorts is dit oordeel ook inhoudelijk onjuist, aldus de minister.

2.6.1. In overweging 2.2.2. van de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, samengevat weergegeven, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 april 2011 in zaak nr. 201100194/1/V3 (www.raadvanstate.nl), overwogen dat zij enigszins terughoudend dient te toetsen of een minder dwingende maatregel dan bewaring kon worden toegepast en dat de door de minister gegeven toelichting onvoldoende grond biedt voor het oordeel dat dit niet mogelijk was.

Anders dan de minister betoogt, volgt uit deze overweging niet dat de rechtbank een ander toetsingskader heeft gehanteerd dan bedoeld in voormelde uitspraak van de Afdeling van 28 april 2011.

De grief faalt in zoverre.

2.6.2. Uit hetgeen onder 2.4. is overwogen, volgt dat hetgeen aan de maatregel ten grondslag is gelegd in beginsel voldoende grond geeft om aan te nemen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Dat de vreemdeling een bedrijf heeft, verblijft bij zijn partner met wie hij de zorg voor een minderjarig kind heeft en dat hij niet mag worden uitgezet totdat op voormelde verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen is beslist, leidt niet tot een ander oordeel. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken en hetgeen onder 2.2. is overwogen, volgt dat de vreemdeling volgens zijn eigen verklaringen sinds 2002 of 2003 in Nederland is, dat drie voorgaande aanvragen om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd zijn afgewezen en dat hij in het bezit is van een geldig paspoort. De minister heeft ter zitting bij de rechtbank terecht aangevoerd dat de vreemdeling Nederland evenwel ook na zijn ongewenstverklaring niet heeft verlaten. De minister heeft in de maatregel van bewaring voorts verwezen naar de door de vreemdeling gedurende zijn gehoren afgelegde verklaringen. Uit het proces-verbaal van verhoor van 7 juli 2011 volgt dat de vreemdeling bij die gelegenheid, voor zover thans van belang, heeft verklaard dat hij in Nederland wil blijven en terug wil vechten om een verblijfstitel te verkrijgen. Gedurende het gehoor, bedoeld in artikel 5.2 van het Vb 2000, heeft de vreemdeling, voor zover thans van belang, verklaard dat hij niet weg wil uit Nederland en dat uitzetting betekent dat hij ook weer terug moet komen, omdat hij zijn kind wil zien.

Gelet op het voorgaande en nu de vreemdeling bij zijn gehoren overigens geen bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen heeft aangevoerd die de maatregel onevenredig maken, heeft de minister zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat in het geval van de vreemdeling geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.

De grief slaagt.

2.7. 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 beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 7 juli 2011 van de minister alsnog ongegrond verklaren. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.7.1. 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 van de vreemdeling ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de minister voor Immigratie en Asiel gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 22 juli 2011 in zaak nr. 11/22618;
- IV. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond;
- V. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.E.C.M. van Roosmalen, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

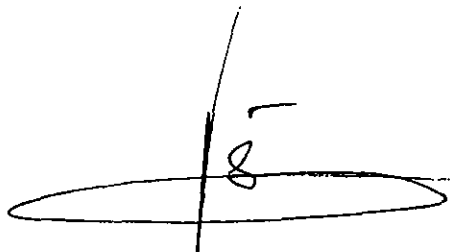
w.g. Van Roosmalen
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 4 september 2012

53-699.

Verzonden: 4 september 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