

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 5 augustus 2011 in zaak nr. 11/23768 in het geding
tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 10 juli 2011 is aan de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd, die nadien is voortgezet. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 5 augustus 2011 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

Voorts heeft de minister de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Bij uitspraak van 19 augustus 2011, in zaak nr. 201108537/3/V4, heeft de voorzitter bij wijze van voorlopige voorziening bepaald dat de minister geen uitvoering hoeft te geven aan het bevel de maatregel op te heffen.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft de voorzitter verzocht de voorlopige voorziening op te heffen of te wijzigen. Bij uitspraak van 3 januari 2012, in zaak nr. 201108537/6/V4, heeft de voorzitter dit verzoek afgewezen.

De minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (hierna: de minister) heeft een nader stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorganger.
2. Uit het op 10 juli 2011 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van overgave van een ongedocumenteerde vreemdeling en het op 10 juli 2011 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de vreemdeling, nadat zij te kennen had gegeven in Nederland asiel te willen vragen, op 10 juli 2011 is overgedragen aan de afdeling 'Claims, Identificatie en Artikel 4' van de Brigade Vreemdelingenzaken van de Koninklijke Marechaussee, district Schiphol. Op diezelfde dag is aan de vreemdeling de toegang geweigerd op grond van artikel 3 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) en is haar, onder verwijzing naar de toegangsweigering, op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 de verplichting opgelegd zich op te houden in het Aanmeldcentrum Schiphol. Op 13 juli 2011 heeft de vreemdeling een aanvraag om haar een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend. De minister heeft deze aanvraag afgewezen bij besluit van 19 juli 2011. Op 20 juli 2011 is aan de vreemdeling de verplichting opgelegd zich op te houden in het detentiecentrum Schiphol.

3. In de grieven, in onderlinge samenhang bezien, klaagt de minister allereerst dat de rechtbank, door bij haar beoordeling van de door de vreemdeling aangevoerde beroepsgrond 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) te betrekken, buiten de grenzen van het geschil is getreden.

3.1. Ambtshalve toetsing door de bestuursrechter is beperkt tot voorschriften van openbare orde. Daarbuiten doet de rechter ingevolge artikel 8:69 van de Awb uitspraak op de grondslag van het beroepsschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting, waarbij hij ambtshalve de rechtsgronden aanvult en ambtshalve de feiten kan aanvullen.

Zoals de Afdeling bij uitspraak van 4 juli 2011, in zaak nr. 201100636/1/V3 (www.raadvanstate.nl) eerder heeft overwogen, volgt uit de uitspraak van 26 januari 2011 in zaak nr. 201100079/1/V3 (www.raadvanstate.nl) weliswaar dat de in de Terugkeerrichtlijn opgenomen bepalingen geen voorschriften van openbare orde bevatten, zodat een ambtshalve toetsing van die bepalingen bij een beoordeling van een vrijheidsontnemende maatregel in zoverre niet aan de orde is, maar dat dit de verplichting van de rechter op grond van artikel 8:69, tweede lid, van de Awb de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen onverlet laat.

3.2. Nu de vreemdeling in beroep heeft betoogd dat de minister in haar geval had moeten bezien of met een lichter middel dan een vrijheidsontnemende maatregel had kunnen worden volstaan, heeft de rechtbank die beroepsgrond terecht mede opgevat als een beroep op de Terugkeerrichtlijn.

De grieven falen in zoverre.

4. De minister klaagt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de Terugkeerrichtlijn van toepassing is op de vrijheidsontneming van de vreemdeling, omdat niet in de Nederlandse wetgeving is vastgelegd dat gebruik wordt gemaakt van de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn geboden mogelijkheid om deze richtlijn niet toe te passen op vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd.

Hiertoe stelt de minister zich primair op het standpunt dat, hoewel de Terugkeerrichtlijn nog niet in de Nederlandse wet- en regelgeving is geïmplementeerd, de vreemdeling geen beroep kan doen op de rechtstreekse werking van deze richtlijn, nu uit artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat de lidstaten niet verplicht zijn deze richtlijn voor de in die bepalingen omschreven categorie vreemdelingen, waartoe ook de vreemdeling behoort, te implementeren en de in deze richtlijn neergelegde bepalingen (merendeels) dus geen rechtstreekse werking hebben.

Subsidiair stelt de minister zich op het standpunt dat voormeld artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, reeds is geïmplementeerd, nu hij als bevoegde autoriteit van de lidstaat deze bepaling heeft ingeroepen en de Terugkeerrichtlijn geen aanwijzingen geeft omtrent de wijze waarop de in die

bepaling gegeven bevoegdheid moet worden ingeroepen, en daaromtrent ook overigens geen voorschriften zijn gegeven. De minister wijst erop dat hij deze keuze inmiddels heeft vastgelegd in de Mededeling implementatie Richtlijn 2008/115/EG over normen en procedures voor terugkeer onderdanen van derde landen, in de Staatscourant van 10 maart 2010, nr. 4082 (hierna: de Mededeling implementatie Terugkeerrichtlijn). Of hij terecht gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn in te roepen, leent zich volgens de minister niet voor rechterlijke toetsing, welke beperkt dient te blijven tot de vraag of de door hem gegeven uitleg aan de facultatieve bepaling strookt met de richtlijn.

Meer subsidiair stelt de minister zich nog op het standpunt dat de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is omdat zij voorafgaand aan de vrijheidsontneming te kennen heeft gegeven asiel te willen vragen. Dat heeft volgens de minister tot gevolg dat zij in praktische zin moet worden aangemerkt als asielzoekster, zodat reeds dan sprake is van een situatie als bedoeld in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn. De indiening van de asielaanvraag overeenkomstig de ter zake daarvan in de nationale regelgeving opgenomen voorschriften is in dat geval enkel nog een formalisering van de reeds door de vreemdeling geuite asielwens, aldus de minister.

Voorts betoogt de minister dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het beleid, neergelegd in paragraaf C12/2.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), aan ambtenaren belast met de grensbewaking niet de vrijheid biedt om in gevallen als hier aan de orde van het opleggen van een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 af te zien. Daartoe voert de minister aan dat volgens voormeld beleid aan het belang van de effectieve grensbewaking een zodanig groot gewicht wordt toegekend dat het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel zonder meer gerechtvaardigd is. De minister stelt zich op het standpunt dat de vreemdeling geen bijzondere, individuele omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan hij het grensbewakingsbelang in dit geval had moeten prijsgeven en had moeten afzien van vrijheidsontneming. Ten slotte betoogt de minister dat de rechtbank niet met de vereiste terughoudendheid heeft getoetst of hij een lichter middel dan vrijheidsontneming had moeten toepassen.

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 november 2011 in zaak nr. 201101573/1/1/V3; www.raadvanstate.nl), neemt de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn voorziene mogelijkheid deze richtlijn niet toe te passen op de in deze bepaling vermelde groep personen niet weg dat, zolang de desbetreffende lidstaat van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, deze richtlijn ook op hen van toepassing is en dat zij zich hierop in rechte kunnen beroepen.

Uit deze uitspraak volgt voorts dat de enkele stelling van de minister dat hij ervoor heeft gekozen dat de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde categorie van vreemdelingen is uitgesloten van de toepassing van deze richtlijn en het later vastleggen daarvan in de Mededeling implementatie Terugkeerrichtlijn geen

rechtsgeldige omzetting van voormelde keuzemogelijkheid betreft.

In zoverre faalt het betoog van de minister.

5. Voor zover het betoog van de minister dat de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is omdat zij voorafgaand aan de vrijheidsontneming te kennen heeft gegeven asiel te willen vragen, ziet op de periode van vrijheidsontneming tot aan het afwijzende besluit van 19 juli 2011 op haar asielaanvraag, overweegt de Afdeling als volgt.

5.1. Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 oktober 2011 in zaak nr. 201102753/1/V3; www.raadvanstate.nl) moet een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek in de zin van Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van de Europese Unie van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB 2005 L 326; hierna: de Procedurerichtlijn) worden aangemerkt. Op het moment dat bedoelde wens aldus kenbaar is gemaakt, is een vreemdeling een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn en moet hij worden geacht rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, te hebben verkregen.

Hieruit volgt dat de vreemdeling, die onderdaan is van een derde land, vanaf het moment dat zij op 10 juli 2011 in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen gaf asiel te willen vragen, een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn heeft ingediend en dat de vreemdeling aldus een asielzoekster is geworden, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn. Voorts moet zij daarmee worden geacht rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen. Ingevolge deze bepaling is dit rechtmatig verblijf met voormeld besluit van 19 juli 2011 geëindigd.

Gelet op het voorgaande viel de vreemdeling tot 19 juli 2011 niet onder de reikwijdte van de Terugkeerrichtlijn. De richtlijn is immers van toepassing op onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven.

De grieven slagen in zoverre.

6. Voor zover het betoog van de minister dat de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is omdat zij voorafgaand aan de vrijheidsontneming te kennen heeft gegeven asiel te willen vragen, ziet op de periode van vrijheidsontneming na voormeld besluit van 19 juli 2011, overweegt de Afdeling als volgt.

6.1. Zoals hiervoor in 5.1. is overwogen, is het rechtmatig verblijf van de vreemdeling op 19 juli 2011 geëindigd. Hieruit volgt dat de Terugkeerrichtlijn vanaf dat moment op de vreemdeling van toepassing is geworden.

De grieven falen in zoverre.

6.2. In overweging 2.9 van de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank onderkend dat zij enigszins terughoudend dient te toetsen of de minister met

een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming kon volstaan. Nu de rechtbank in overweging 2.11 van de aangevallen uitspraak evenwel heeft overwogen dat niet valt in te zien waarom in het geval van de vreemdeling niet met een lichter middel dan vrijheidsontneming kon worden volstaan en dat naar het oordeel van de rechtbank niet kan worden gezegd dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan vrijheidsontneming doeltreffend konden worden toegepast, heeft zij deze vraag niettemin niet met de vereiste terughoudendheid getoetst.

De klacht van de minister is in zoverre terecht voorgedragen.

6.3. De minister heeft niet ten onrechte in de periode na voormeld besluit van 19 juli 2011 afgezien van het toepassen van minder dwingende maatregelen dan vrijheidsontneming.

6.4. Indien in gevallen als hier aan de orde een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming wordt opgelegd, heeft dat tot gevolg dat verdere feitelijke toegang tot Nederland wordt verkregen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 29 december 2011 in zaak nr. 201108418/1/V4 (www.raadvanstate.nl), 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.

6.5. 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 het beroep in de asielzaak van de vreemdeling nog moet worden behandeld, is daartoe onvoldoende. Dat geldt evenzeer voor de gestelde medische problemen van de vreemdeling, reeds omdat zij deze niet met bewijsstukken heeft gestaafd. Voorts is het feit dat wordt onderzocht of de vreemdeling het slachtoffer is van mensenhandel, niet een dergelijke omstandigheid, nu aldus niet is vastgesteld dat de vreemdeling als zodanig is aan te merken. Deze omstandigheden bieden op zichzelf dan wel in onderlinge samenhang gezien 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.

6.6. Gelet op het voorgaande heeft de minister na voormeld besluit van 19 juli 2011 niet ten onrechte de maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 laten voortduren, zonder eerst te hebben onderzocht of in het geval van de vreemdeling met een minder dwingende maatregel kon worden volstaan.

De grieven slagen in zoverre.

7. Het hoger beroep is, gelet op hetgeen hiervoor onder 5.1. en 6.6. is overwogen, kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 10 juli 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.

8. De vreemdeling betoogt dat de minister, in strijd met 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) en paragraaf A6/1 van de Vc 2000, in de periode tot aan voormeld besluit van 19 juli 2011 niet heeft gezien of met een lichter middel dan vrijheidsontneming had kunnen worden volstaan, nu het grensbewakingsbelang onvoldoende is voor het opleggen van de maatregel.

8.1. Bij uitspraak van 22 mei 2012 in zaak nr. 201106665/1/V4 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling, samengevat weergegeven, voorts 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 10 juli 2011 in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen gaf asiel te willen vragen, op haar van toepassing is geworden.

8.2. Zoals reeds hiervoor onder 6.4. is overwogen, heeft de Afdeling in de uitspraak van 29 december 2011 overwogen dat 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, niet onjuist is. Gevallen waarin een asielzoeker de toegang is geweigerd kunnen daarom in beginsel 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 van 22 mei 2012 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 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.

8.3. De minister heeft, tot aan het besluit van 19 juli 2011, niet ten onrechte afgezien van het toepassen van minder dwingende maatregelen dan vrijheidsontneming. Hetgeen in 6.5. is overwogen over de vraag of de

minister in de periode na 19 juli 2011 met minder dwingende middelen had moeten volstaan, geldt evenzeer voor de periode daarvoor.

9. De beroepsgrond faalt derhalve.

10. Het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 10 juli 2011 is, gelet op hetgeen hiervoor onder 6.6. en 8.3. is overwogen, ongegrond. Er is geen grond voor schadevergoeding.

11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 5 augustus 2011 in zaak nr. 11/23768;
- 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. J.W. Prins, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

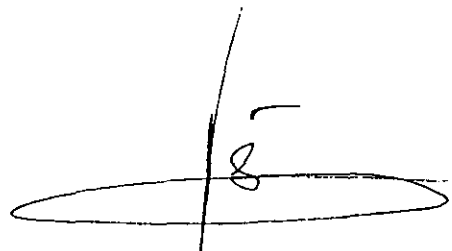
w.g. Prins
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 september 2012

363-633.

Verzonden: 10 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