

201204418/1/V3.

Datum uitspraak: 4 oktober 2012

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, Integratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 23 april 2012 in
zaak nr. 12/11553 in het geding tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 4 april 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 23 april 2012 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 hogerberoep is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling heeft voldaan aan de bij het besluit van 22 juli 2009 vastgestelde terugkeerverplichting. De vreemdeling is voor het aflopen van de implementatietermijn 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), en daarmee voor het toepasselijk worden van artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, vertrokken. Het met de terugkeerverplichting beoogde resultaat is bereikt. Dat de vreemdeling later opnieuw naar Nederland is gekomen, terwijl zijn ongewenstverklaring nog steeds van kracht was, doet daaraan niet af.

Nu de vreemdeling heeft voldaan aan zijn plicht om Nederland te verlaten, had opnieuw een terugkeerbesluit moeten worden genomen, nadat de vreemdeling op 3 april 2012 in Nederland werd aangetroffen. Hieraan doet niet af dat voor hem ingevolge de ongewenstverklaring een inreisverbod geldt, aldus de rechtbank.

1.1. In de enige grief klaagt de minister dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat de vreemdeling met zijn vertrek naar Spanje niet heeft voldaan aan zijn terugkeerverplichting, nu vertrek naar een andere lidstaat van de Europese Unie niet kan worden aangemerkt als terugkeer in de zin van artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Dat de vreemdeling voor het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn naar Spanje is vertrokken maakt dat niet anders. De terugkeerverplichting zoals neergelegd in een besluit dat dateert van voor de implementatiedatum van de Terugkeerrichtlijn heeft immers geen andere, beperktere, reikwijdte dan de terugkeerverplichting die is neergelegd in een besluit van na de implementatiedatum. Nu in het besluit van 22 juli 2009 de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling is vervat dat het verblijf van de vreemdeling onrechtmatig is of wordt en er een terugkeerverplichting is, heeft de rechtbank niet onderkend dat geen

afzonderlijk terugkeerbesluit meer behoeft te worden genomen. De ongewenstverklaring kan derhalve als grondslag voor de maatregel van bewaring dienen. Dat de vreemdeling een verblijfsrecht in Spanje heeft, leidt niet tot een ander oordeel, nu aan hem op grond van artikel 62a, vierde (lees: derde) lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) een terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd, aldus de minister.

1.2. Volgens artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn vaardigen de lidstaten, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

Volgens het tweede lid wordt de onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is het eerste lid van toepassing.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, door de minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft.

Ingevolge artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder b, stelt de minister de vreemdeling, niet zijnde gemeenschapsonderdaan, die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, schriftelijk in kennis van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten en van de termijn waarbinnen hij aan die verplichting moet voldoen, tenzij de vreemdeling in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf.

Ingevolge het derde lid wordt de vreemdeling, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van de betrokken lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de vreemdeling is vereist, wordt tegen de vreemdeling een terugkeerbesluit uitgevaardigd.

1.3. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 8 maart 2012 in zaak nr. 201112073/1/V3 (www.raadvanstate.nl) dient een besluit tot ongewenstverklaring waarin de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling is vervat dat het verblijf van de derdelander onrechtmatig is of wordt en dat er een terugkeerverplichting is, te worden aangemerkt als terugkeerbesluit. Dit geldt ook als dat besluit ruim voor het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn is genomen.

Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100307/1/V3 (www.raadvanstate.nl) staat in de situatie dat reeds een terugkeerbesluit is genomen, het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de Vw 2000 eraan in de weg dat de rechtbank 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.

Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 29 juni 2011 in zaak nr. (www.raadvanstate.nl), kan niet worden toegekomen aan de beantwoording van de vraag of aan de vreemdeling, gelet op het bepaalde in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, ten onrechte een terugkeerbesluit is uitgereikt, wanneer dat terugkeerbesluit niet in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is gebleken.

Zoals volgt uit de uitspraak van 24 april 2012 in zaak nr. (www.raadvanstate.nl), kan de minister ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, in de situatie dat hij niet twijfelt aan het door de desbetreffende vreemdeling gestelde verblijfsrecht in een andere lidstaat, die vreemdeling niet in bewaring stellen zonder hem eerst te bevelen om zich onmiddellijk zelfstandig naar het grondgebied van die lidstaat te begeven en hem in de gelegenheid te stellen dit bevel op te volgen.

Zoals volgt uit de uitspraak van 25 juli 2012 in zaak nr. (www.raadvanstate.nl), ziet de Afdeling geen grond over artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000, in welke bepaling artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is geïmplementeerd, anders te oordelen dan zij heeft gedaan in de uitspraak van 24 april 2012 in zaak nr. over artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn.

1.4. De vreemdeling is bij besluit van 22 juli 2009 ongewenst verklaard en op 24 december 2010 uitgezet naar Spanje. Daarna is hij opnieuw naar Nederland gereisd. De vreemdeling is in het bezit van een geldige verblijfsvergunning voor Spanje.

1.5. In het besluit van 22 juli 2009 is de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling vervat dat het verblijf van de vreemdeling onrechtmatig is of wordt en dat er een terugkeerverplichting is. Dit besluit moet, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 8 maart 2012 in zaak nr. worden aangemerkt als een terugkeerbesluit. Nu niet is gebleken dat dit besluit in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is geacht, dient van de rechtmatigheid daarvan te worden uitgegaan en wordt in beginsel niet toegekomen aan de beantwoording van de vraag of aan de vreemdeling, gelet op het bepaalde in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 ten onrechte een terugkeerbesluit is uitgereikt.

In dit geval is het terugkeerbesluit evenwel voor het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn genomen. Nu ten tijde van de procedure tegen de ongewenstverklaring de bijzondere voorziening neergelegd in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 nog niet bestond, kan de vreemdeling in redelijkheid niet worden tegengeworpen dat hij, gelet op het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de Vw 2000, in de procedure tegen de ongewenstverklaring en het daarin vervatte terugkeerbesluit had moeten

betogen dat hem een bevel had moeten worden gegeven zich onmiddellijk naar het grondgebied van Spanje te begeven. In dit geval kan derhalve in de bewaringsprocedure worden toegekomen aan de vraag of de minister ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000.

Niet in geschil is dat de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in Spanje. Derhalve was de minister ingevolge artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 in beginsel gehouden hem te bevelen zich onmiddellijk naar Spanje te begeven en hem in de gelegenheid te stellen aan dit bevel te voldoen, alvorens jegens hem – alsnog – een terugkeerbesluit te kunnen nemen en hem met het oog op uitzetting in bewaring te kunnen stellen. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat aan de vreemdeling een zodanig bevel niet is gegeven. Voor zover de minister heeft aangevoerd dat aan de vreemdeling een terugkeerbesluit kan worden uitgereikt op grond van artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000, heeft hij gesteld noch gemotiveerd dat een van de in die bepaling neergelegde uitzonderingen op de vreemdeling van toepassing is. De maatregel is derhalve van de aanvang af onrechtmatig.

De grief faalt.

2. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, zij het met verbetering van de gronden waarop deze rust.

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

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig 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. E. Steendijk en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van M.E. van Laar LLM, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

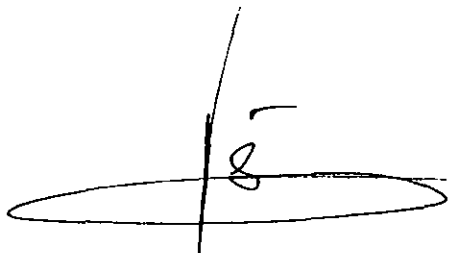
w.g. Van Laar
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 4 oktober 2012

551-665.

Verzonden: 4 oktober 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 the middle.

mr. H.H.C. Visser