

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Assen, van 22 maart 2012 in zaak nr. 12/7966 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel.

Procesverloop

Bij besluit van 7 maart 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 22 maart 2012 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 hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 juli 2012, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. H.A. Rispens, advocaat te Almere, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.S. Schoot, werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

Overwegingen

1. In de tweede grief klaagt de vreemdeling, samengevat weergegeven, dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak onder verwijzing naar het rapport van niet verschijnen van 24 november 2011 en paragraaf C16/3.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 23 november 2011 conform de wettelijke vereisten bekend is gemaakt.

De vreemdeling betoogt hiertoe dat in voormeld rapport niet staat dat de melding van de terinzagelegging van het besluit op een centrale plek in het Aanmeldcentrum (hierna: het AC) is aangeplakt, zodat niet is voldaan aan het bepaalde in paragraaf C16/3.1 van de Vc 2000 en derhalve evenmin aan het bepaalde in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

1.1. Ter zitting bij de Afdeling heeft de vreemdeling toegelicht dat paragraaf C16/3.4 van de Vc 2000 weliswaar een andere wijze van bekendmaking voorschrijft voor besluiten waarin de asielaanvraag wordt afgewezen omdat een ander land verantwoordelijk is, doch dat hij zijn grief, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 23 november 2011 conform de wettelijke vereisten bekend is gemaakt, handhaaft.

De minister heeft in dit verband aangevoerd dat voor zover het besluit van 23 november 2011 niet conform de wettelijke vereisten bekend is gemaakt, dit niet tot onrechtmatigheid van de maatregel leidt, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 18 oktober 2004 in zaak nr. 200407606/1 (www.raadvanstate.nl).

1.2. Ingevolge artikel 3:40 van de Awb treedt een besluit niet in werking voordat het bekend is gemaakt.

Ingevolge artikel 3:41, eerste lid, van de Awb, geschiedt bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.

Ingevolge het tweede lid kan bekendmaking op andere geschikte wijze geschieden, indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid.

Volgens paragraaf C16/3.1 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, wordt de beschikking op een asielaanvraag verzonden aan de rechtsbijstandverlener, indien het niet mogelijk is de beschikking aan de vreemdeling uit te reiken omdat hij met onbekende bestemming is vertrokken, dan wel zich niet heeft gehouden aan een aanwijzing gebaseerd op artikel 55, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). Indien er geen rechtsbijstandverlener bekend is, wordt door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND) in een rapport van bevindingen vastgelegd dat het niet mogelijk is de beschikking uit te reiken, dat er geen rechtsbijstandverlener bekend is, dat de beschikking ter inzage ligt en dat de melding van terinzagelegging van de beschikking zal worden aangeplakt op een centrale plek in het AC. De melding van terinzagelegging wordt op de daarvoor bestemde plek in het AC opgehangen. De beschikking is hiermee bekend gemaakt.

Volgens paragraaf C16/3.4 van de Vc, voor zover thans van belang, wordt de beschikking waarin een asielaanvraag op grond van artikel 30, eerste lid, onder a, van de Vw 2000 wordt afgewezen aan de gemachtigde van de asielzoeker toegezonden. Indien geen gemachtigde bekend is, wordt de beschikking aangetekend naar het laatst bekende adres van de asielzoeker gezonden. Als de beschikking aan de IND geretourneerd wordt, omdat het poststuk niet is opgehaald, controleert de IND of het naar het juiste adres is verzonden en of de vreemdeling niet is verhuisd. De IND kan de vreemdelingenpolitie verzoeken een adrescontrole te laten uitvoeren en een Model M100 op te maken. In een rapport van bevindingen legt de IND vast welke pogingen zijn ondernomen om de beschikking kenbaar te maken.

1.3. In het rapport van niet verschijnen van 24 november 2011 staat dat de vreemdeling geen gevolg heeft gegeven aan de uitnodiging zich op het AC Ter Apel te melden om de beschikking van 23 november 2011 in ontvangst te nemen en dat hij de reden van zijn afwezigheid niet kenbaar heeft gemaakt. Voorts staat in het rapport dat de vreemdeling geen rechtsbijstandverlener meer had en dat de beschikking van 23 november 2011 bij de balie is achtergelaten.

1.4. Nu het rapport niet vermeldt dat de melding van de terinzagelegging op een centrale plek in het AC zal worden aangeplakt en is gesteld noch gebleken dat de melding van terinzagelegging op de daarvoor bestemde plek in het AC is opgehangen, is het besluit niet conform het bepaalde in paragraaf C16/3.1 van de Vc 2000 bekend gemaakt. De minister heeft het besluit evenmin conform het bepaalde in paragraaf C16/3.4 van de Vc 2000 dan wel op een andere geschikte wijze, bedoeld in artikel 3:41, tweede lid, van de Awb, bekend gemaakt.

De klacht, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 23 november 2011 conform de wettelijke vereisten bekend is gemaakt, is daarom terecht voorgedragen. De rechtbank heeft derhalve niet onderkend dat het besluit van 23 november 2011 niet in werking is getreden, gelet op het bepaalde in artikel 3:40 van de Awb. Derhalve had de vreemdeling op het moment van inbewaringstelling rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000. Dit leidt evenwel niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, gelet op het volgende.

2. In de eerste grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de maatregel op grond van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 rechtmatig is.

De vreemdeling betoogt hiertoe dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat inbewaringstelling, gelet op het bepaalde in 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), slechts mogelijk is indien een risico op onderduiken bestaat dan wel indien de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Uit de omstandigheid dat de voor de terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn of op korte termijn zullen zijn, volgt dit evenwel niet, aldus de vreemdeling. Het rechtsvermoeden in artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 strookt evenmin met de uitspraak van de Afdeling van 15 december 2011 in zaak nr. 201106984/1/V3 (www.raadvanstate.nl), waarin is overwogen dat de wijze van toetsing van maatregelen waarop de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is hetzelfde zal worden als in zaken waarin de richtlijn wel van toepassing is.

De vreemdeling betoogt voorts dat het voorgaande eveneens geldt voor het rechtsvermoeden in artikel 5.1a, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000), zodat de omstandigheid dat Dublinclaimanten op deze grond in bewaring kunnen worden gesteld aan het voorgaande niet afdoet.

Volgens de vreemdeling heeft de rechtbank, gelet op het voorgaande, eveneens ten onrechte overwogen dat de verwijzing naar de uitspraak van de nevenzittingsplaats Roermond van 15 december 2011 in zaak nr. 11/37952 (LJN: BU8577) geen doel treft.

2.1. Ter zitting bij de Afdeling heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat zolang de voor terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn dan wel binnen vier weken voorhanden zullen zijn, toepassing van artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 ook mogelijk is voor vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben op grond van artikel 8, onder f, g of h, van de Vw 2000, omdat het tweede lid steeds in samenhang met het eerste lid moet worden gelezen. Nu inbewaringstelling op deze grond volgens de minister mogelijk is voor vreemdelingen die buiten de reikwijdte van de Terugkeerrichtlijn vallen, kunnen Dublinclaimanten op deze grond in bewaring worden gesteld. Uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 15 december 2011 in zaak nr. 201106984/1/V3 volgt voorts niet dat inbewaringstelling op grond van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 niet

langer mogelijk is, aldus de minister.

De minister heeft voorts betoogd dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 een grotere reikwijdte heeft dan artikel 5.1a, tweede lid, van het Vb 2000, nu de eerstgenoemde bepaling niet louter van toepassing is op Dublinclaimanten. Volgens de minister behoeft zowel bij toepassing van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 als van artikel 5.1a, tweede lid, van het Vb 2000 niet te worden gemotiveerd dat een risico op onderduiken bestaat dan wel dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

2.2. Ingevolge artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000, kan indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, in bewaring worden gesteld de vreemdeling die:

- a. geen rechtmatig verblijf heeft;
- b. die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.

Ingevolge het tweede lid wordt het belang van de openbare orde geacht de bewaring van de vreemdeling te vorderen, indien de voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn, tenzij de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft gehad op grond van artikel 8, onder a tot en met e, en l.

2.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 juli 2011, in zaak nr. 201103206/1/V3; www.raadvanstate.nl) valt een door een lidstaat van de Europese Unie aan een andere lidstaat gericht verzoek tot overname of terugname van een vreemdeling op grond van de Verordening niet als terugkeer in de zin van de Terugkeerrichtlijn aan te merken, zodat deze richtlijn in een dergelijk geval niet van toepassing is.

Dat bij inbewaringstelling van een Dublinclaimant krachtens artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 niet aan de hand van de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden behoeft te worden gemotiveerd dat een risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken dan wel dat hij de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert, geeft in zoverre dan ook geen grond voor het oordeel dat de Terugkeerrichtlijn niet dan wel onjuist is geïmplementeerd.

Anders dan de vreemdeling betoogt, leidt voormelde uitspraak van de Afdeling van 15 december 2011 in zaak nr. 201106984/1/V3 niet tot een ander oordeel. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 mei 2006 in zaak nr. 200602899/1; JV 2006/279) schept het bepaalde in artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 een rechtsvermoeden dat het belang van de openbare orde, bedoeld in het eerste lid, de inbewaringstelling vordert. Dat rechtsvermoeden vormt de grondslag voor het opleggen van de maatregel van bewaring krachtens artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 en behoeft, in tegenstelling tot het opleggen van een maatregel van bewaring louter krachtens het eerste lid, niet aan de hand van de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden te worden gemotiveerd. Gelet hierop verzet het bepaalde bij of krachtens de Vw 2000 zich er tegen dat in dergelijke gevallen de uit de Terugkeerrichtlijn voortvloeiende vereisten waaraan de bewaring moet voldoen wat betreft de

toetsing van de gronden naar analogie worden toegepast.

De grief faalt in zoverre.

2.4. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken volgt dat de Duitse autoriteiten het verzoek om terugname van de vreemdeling op 8 november 2011 hebben geaccepteerd. De minister heeft om die reden, onder verwijzing naar artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, reeds op 23 november 2011 tot afwijzing van de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel besloten. Ten tijde van de inbewaringstelling op 7 maart 2012 had de minister derhalve de verwachting dat hij de vreemdeling binnen korte tijd kon uitzetten, hetgeen bevestiging vindt in het feit dat de vreemdeling op 14 maart 2012 aan Duitsland is overgedragen. Derhalve was ten tijde van de inbewaringstelling voldaan aan de in artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 gestelde voorwaarde dat de voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn.

Uit artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 volgt dat deze bepaling niet van toepassing is indien de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft gehad op grond van artikel 8, onder a tot en met e, en l. Uit overweging 1.4. volgt evenwel dat de vreemdeling ten tijde van zijn inbewaringstelling rechtmatig verblijf had op grond van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000. Gelet op het bepaalde in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met het tweede lid, staat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling derhalve niet in de weg aan zijn inbewaringstelling op grond van artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de maatregel op deze gronden kon worden gebaseerd.

De grief faalt in zoverre eveneens.

2.5. Nu niet in geschil is dat de vreemdeling Dublinclaimant is, heeft de rechtbank voorts terecht overwogen dat de verwijzing van de vreemdeling naar voormelde uitspraak van de nevenzittingsplaats Roermond in zaak nr. 11/37952 reeds geen doel treft, omdat in die zaak uitzetting naar een derde land plaats heeft gevonden.

2.6. Grief 1 faalt.

3. In de derde grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte terughoudend heeft getoetst of de minister met een minder dwingende maatregel dan bewaring kon volstaan en dat dit oordeel ook inhoudelijk onjuist is.

De vreemdeling betoogt hiertoe dat de verwijzing naar paragraaf A6/5.3.3.6. van de Vc 2000 zich niet verdraagt met de Terugkeerrichtlijn en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 april 2011 in zaak nr. C-61/11 PPU, Hassen El Dridi; www.curia.europa.eu (hierna: het arrest El Dridi), waaruit volgt dat steeds met de minst dwingende maatregelen moet worden volstaan en dat per geval moet worden beoordeeld of de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit door het gedrag van de vreemdeling in gevaar dreigt te komen. De vreemdeling betoogt voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat, door aldus te overwegen, de met de in voormelde uitspraak van de Afdeling van 15 december 2011

beoogde eenvormigheid van de toetsing of met een minder dwingende maatregel dan bewaring kon worden volstaan niet wordt bereikt.

3.1. Uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 15 december 2011, voor zover thans van belang, volgt dat de Afdeling in alle zaken waarin de maatregel van bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 is opgelegd op of na 1 februari 2012 op eenzelfde wijze zal toetsen of met een minder dwingende maatregel dan bewaring kon worden volstaan. Het bepaalde in artikel 59, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 verzet zich er evenwel niet tegen bij maatregelen opgelegd bij of krachtens deze bepalingen eveneens enigszins terughoudend te toetsen of met een minder dwingende maatregel dan bewaring kon worden volstaan.

3.2. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, overwogen dat zij enigszins terughoudend dient te toetsen of een minder dwingende maatregel dan de inbewaringstelling doeltreffend kon worden toegepast en dat de minister zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat daarvoor in onderhavige zaak geen ruimte bestond. Het betoog dat de rechtbank een ander toetsingskader heeft gehanteerd dan bedoeld in de uitspraak van de Afdeling van 28 april 2011 in zaak nr. 201100194/1/V3; www.raadvanstate.nl), berust derhalve op een onjuiste lezing van de aangevallen uitspraak.

3.3. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank voorts overwogen dat volgens paragraaf A6/5.3.3.6. van de Vc 2000 de belangenafweging bij overname- en terugnameverzoeken in beginsel al is gegeven. De vreemdeling heeft niet onderkend dat uit het bepaalde in paragraaf A6/5.3.3.6. van de Vc 2000 volgt dat ruimte bestaat om te beoordelen of de door de vreemdeling naar voren gebrachte omstandigheden aanleiding geven van het tegendeel uit te gaan. Reeds nu de vreemdeling zodanige omstandigheden niet heeft aangevoerd, faalt het betoog dat de enkele verwijzing naar paragraaf A6/5.3.3.6. van de Vc 2000 in strijd is met de Terugkeerrichtlijn en het arrest El Dridi.

3.4. Grief 3 faalt.

4. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

5. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. B. van Dokkum, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

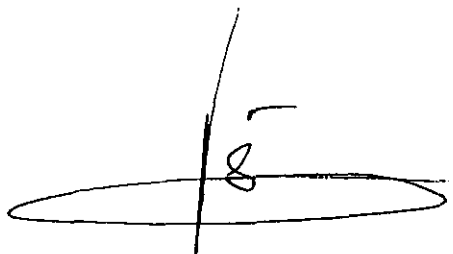
w.g. Van Dokkum
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 oktober 2012

480-699.

Verzonden: 9 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 extending to the right.

mr. H.H.C. Visser