

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 (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 12 april 2012 in zaak nr. 12/2118 in het geding tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 20 september 2011 heeft de minister voor Immigratie en Asiel de vreemdeling opgedragen Nederland onmiddellijk te verlaten (hierna: het terugkeerbesluit).

Bij besluit van 19 januari 2012 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 12 april 2012 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

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

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Op 31 december 2011 zijn de wet van 15 december 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) ter implementatie 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 het besluit van 22 december 2011, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met die implementatie, in werking getreden (Stb. 2011, 663 onderscheidenlijk 664, 30 december 2011; hierna gezamenlijk: de implementatieregelgeving).

2. In het na die inwerkingtreding genomen besluit op bezwaar van 19 januari 2012 heeft de minister de in het terugkeerbesluit aan de vreemdeling gegeven opdracht Nederland onmiddellijk te verlaten, gehandhaafd. Dienaangaande heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat aan de implementatieregelgeving onmiddellijke werking toekomt, dat bij de heroverweging in bezwaar derhalve aan het daaruit voortvloeiende recht kan worden getoetst en dat, gelet op de in het besluit van 20 september 2011 tot inbewaringstelling vermelde gronden van bewaring, bij de vreemdeling een risico op onderduiken bestaat. Derhalve kan niet worden gesteld dat de vreemdeling ten onrechte een vertrektermijn is onthouden, aldus de minister.

3. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2011 in zaak nr. 201106883/1/V3

(www.raadvanstate.nl), overwogen dat volgens het recht dat gold ten tijde van het nemen van het terugkeerbesluit het onthouden van een vertrektermijn niet kon worden gebaseerd op het risico op onderduiken. Gelet hierop was de inbewaringstelling van de vreemdeling op grond van het toen geldende recht volgens de rechtbank onrechtmatig. De rechtszekerheid verzet zich ertegen dat een destijds onrechtmatige bewaring als gevolg van een onrechtmatig terugkeerbesluit, door toepassing van nieuw recht bij de beoordeling van het tegen dat besluit gemaakte bezwaar, alsnog rechtmatig zou moeten worden geacht, aldus de rechtbank.

4. De minister klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte in deze overwegingen grond heeft gezien voor het oordeel dat het hem bij de heroverweging in bezwaar niet vrijstond het uit de implementatieregelgeving voortvloeiende recht toe te passen, maar die heroverweging had dienen te baseren op het recht zoals dat gold ten tijde van het nemen van het terugkeerbesluit.

Daartoe voert de minister aan dat de rechtbank van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan. De maatregel van bewaring is namelijk reeds onrechtmatig geacht wegens een andere reden en bovendien ligt uitsluitend de rechtmatigheid van het besluit op bezwaar tegen het terugkeerbesluit ter toetsing voor, aldus de minister. Daarnaast stelt de minister zich op het standpunt dat, nu de implementatieregelgeving geen overgangsrechtelijke bepalingen bevat, ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar tegen het terugkeerbesluit het daaruit voortvloeiende recht van toepassing was. Volgens de minister valt niet in te zien dat de aan dat besluit ten grondslag liggende heroverweging in strijd met de rechtszekerheid is. Ten slotte voert de minister aan dat naast de reeds in het terugkeerbesluit vermelde grond voor het onthouden van de vertrektermijn - het niet hebben van rechtmatig verblijf - in het besluit op bezwaar van 19 januari 2012 is vermeld dat en waarom bij de vreemdeling een risico op onderduiken bestaat.

4.1. De minister betoogt terecht dat in de thans voorliggende procedure uitsluitend de rechtmatigheid van het besluit op bezwaar tegen het terugkeerbesluit ter beoordeling staat en dat de rechtbank, door onder verwijzing naar de onder 3. vermelde uitspraak van de Afdeling van 9 november 2011 bij haar oordeel mede te betrekken dat de inbewaringstelling van de vreemdeling op grond van het toen geldende recht onrechtmatig was, van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan.

De in de grief vervatte klacht is derhalve in zoverre terecht voorgedragen, maar kan, gelet op het navolgende, niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.

4.2. Onder verwijzing naar de eerder genoemde uitspraak van 9 november 2011 overweegt de Afdeling dat met artikel 62, derde lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, zoals dat gold ten tijde van het nemen van het terugkeerbesluit, noch anderszins is voldaan aan het in artikel 3, zevende lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde vereiste dat een risico op onderduiken moet zijn gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria.

Gelet op het vorenstaande ontbrak voor het terugkeerbesluit, voor

zover daarin de vreemdeling een vertrektermijn is onthouden wegens dit risico op onderduiken, een wettelijke grondslag. Met de inwerkingtreding van de implementatieregelgeving op 31 december 2011 is die grondslag met ingang van die dag alsnog gegeven. De minister betoogt terecht dat die regelgeving geen overgangsrechtelijke bepalingen bevat en derhalve onmiddellijke werking heeft. Deze onmiddellijke werking neemt echter niet weg dat de minister ten tijde van het nemen van het terugkeerbesluit van 20 september 2011 niet de bevoegdheid had de vreemdeling een vertrektermijn te onthouden wegens het risico op onderduiken. Bij de heroverweging had de minister dit besluit dan ook moeten herroepen. Dat de minister sedert 31 december 2011 die bevoegdheid wel heeft, maakt niet dat hij die ook op 20 september 2011 had.

De rechtbank heeft derhalve terecht, zij het op niet geheel juiste gronden, overwogen dat het de minister bij de heroverweging in bezwaar niet vrijstond het uit de implementatieregelgeving voortvloeiende recht toe te passen, maar die heroverweging diende te baseren op het recht zoals dat gold ten tijde van het nemen van het terugkeerbesluit.

De grief faalt reeds hierom.

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

6. De minister dient op na te melden wijze in 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.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. N. Verheij en mr. G. van der Wiel, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Vonk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

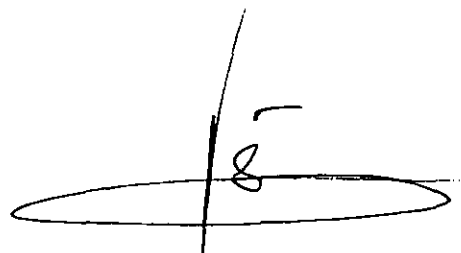
w.g. Vonk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 19 oktober 2012

345-714.

Verzonden: 19 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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser