

201205275/1/V3 en

201205900/1/V3.

Datum uitspraak: 21 december 2012

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Utrecht, van 16 mei 2012 in zaken nrs. 12/14893 en 12/14894 in de  
gedingen tussen:

en

de minister.

### Procesverloop

Bij besluit van 3 mei 2012 heeft de minister de vreemdeling opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten (hierna: het terugkeerbesluit) en tegen hem een inreisverbod uitgevaardigd (hierna: het inreisverbod). Bij besluit van dezelfde dag is de vreemdeling vervolgens in vreemdelingenbewaring gesteld. Beide besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 16 mei 2012 heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdeling ingestelde beroepen gegrond verklaard, het terugkeerbesluit en inreisverbod vernietigd, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister (thans: de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) hoger beroepen ingesteld. De hogerberoepschriften zijn aangehecht.

De vreemdeling heeft verweerschriften ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

### Overwegingen

1. Onder de staatssecretaris wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

#### *Terugkeerbesluit en inreisverbod*

2. De staatssecretaris klaagt in de eerste grief dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte heeft overwogen dat de aan het terugkeerbesluit ten grondslag gelegde gronden niet duiden op een risico dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.

De staatssecretaris betoogt hiertoe dat de vreemdeling Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en zich gedurende enige tijd aan toezicht heeft onttrokken, nu de vreemdeling langdurig in Nederland verblijft zonder zich gedurende die periode te hebben gemeld of te hebben gepoogd zijn verblijf te legaliseren. Volgens de staatssecretaris volgt reeds hieruit dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Nu de vreemdeling voorts niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats en voldoende middelen van bestaan, heeft de rechtbank niet onderkend dat hij op grond van artikel 62, tweede lid, onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) mocht bepalen dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten.

2.1. Ingevolge artikel 62, eerste lid, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, dient de vreemdeling, nadat tegen hem een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, Nederland uit eigen beweging binnen vier weken te verlaten.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, kan de staatssecretaris de voor een vreemdeling geldende termijn, bedoeld in het eerste lid, verkorten, dan wel, in afwijking van het eerste lid, bepalen dat een

vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten, indien een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.

2.2. In het terugkeerbesluit is vermeld dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Daaraan is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling:

- Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
- zich niet aan een of meerdere voor hem geldende verplichtingen uit hoofdstuk 4 van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft gehouden;
- geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en
- niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.

2.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 juni 2012 in zaak nr. 201205456/1/V3; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) geven de gronden dat de vreemdeling Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken, tezamen met de omstandigheden dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, in beginsel voldoende grond om aan te nemen dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Dat jegens de vreemdeling niet eerder een terugkeerprocedure heeft gelopen, geeft geen grond om van dit uitgangspunt af te wijken. Immers, uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank volgt dat de vreemdeling bij die gelegenheid heeft verklaard dat hij sinds 2002 in Nederland verblijft. Voorts heeft de staatssecretaris bij die gelegenheid onweersproken aangevoerd dat de vreemdeling zich gedurende die tijd nimmer heeft gemeld en evenmin heeft gepoogd zijn verblijf te legaliseren.

2.4. De aan het terugkeerbesluit ten grondslag gelegde gronden geven derhalve, anders dan de rechtbank heeft overwogen, in dit geval voldoende grond om aan te nemen dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, zodat de staatssecretaris heeft kunnen bepalen dat hij Nederland onmiddellijk moet verlaten.

2.5. De grief slaagt.

3. De staatssecretaris klaagt in de tweede grief dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte heeft overwogen dat hij heeft gehandeld in strijd met artikel 4:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), nu de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit en inreisverbod niet de mogelijkheid is geboden zijn zienswijze schriftelijk naar voren te brengen.

De staatssecretaris betoogt hiertoe dat artikel 4:8 van de Awb niet van toepassing is, zodat aan artikel 4:9 van de Awb niet wordt toegekomen. Ten aanzien van de vreemdeling zijn volgens de staatssecretaris in een kort tijdsbestek verschillende besluiten genomen. De vreemdeling is gehoord om zijn identiteit en nationaliteit vast te stellen, alsmede in het kader van de

voorgenomen inbewaringstelling. De staatssecretaris betoogt dat op basis van de bij deze gehoren door de vreemdeling zelf verstrekte gegevens (ook) het terugkeerbesluit en het daarin vervatte inreisverbod zijn gebaseerd, zodat hij niet verplicht is de vreemdeling in dat kader nogmaals te horen. Dat de vreemdeling wel in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze daarover te geven, is derhalve onverplicht gebeurd, aldus de staatssecretaris.

De staatssecretaris betoogt voorts dat artikel 4:9 van de Awb, voor zover dit artikel van toepassing is, niet is geschonden door het ontbreken van de mogelijkheid de zienswijze schriftelijk in te brengen. Daartoe betoogt de staatssecretaris dat spoed was geboden bij het nemen van het terugkeerbesluit en inreisverbod alsmede dat niet aannemelijk is dat de vreemdeling het Nederlandse schrift beheerst.

Voor zover artikel 4:9 van de Awb niettemin geschonden zou zijn, is de vreemdeling hierdoor niet in zijn belangen geschaad, omdat hij mondeling de nodige gegevens heeft kunnen verstrekken en nadien niet is gebleken van andere relevante gegevens die tot een ander besluit hadden kunnen leiden, aldus de staatssecretaris.

3.1. Ingevolge artikel 4:8, eerste lid, van de Awb stelt een bestuursorgaan de belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen, voordat het een beschikking geeft waartegen de belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, indien:

- a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en
- b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

Ingevolge artikel 4:9 van de Awb kan de belanghebbende bij toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 zijn zienswijze naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren brengen.

3.2. De in de grief opgeworpen rechtsvraag, of bij het nemen van een terugkeerbesluit en inreisverbod artikel 4:8 van de Awb van toepassing is, heeft de Afdeling reeds beantwoord bij uitspraken van 15 juni 2012 in zaken nrs. 201201202/1/V4 en 201202257/1/V3 alsmede de uitspraak van 5 november 2012 in zaak nr. 201208138/1/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)). Uit de overwegingen 2.5.3. onderscheidenlijk 2.3.5. van de uitspraken van 15 juni 2012 en de overwegingen 1.1. en 1.2. van de uitspraak van 5 november 2012, die ook in dit geval van toepassing zijn, volgt dat de grief in zoverre niet kan leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

3.3. Onder verwijzing naar de uitspraak van 26 juli 2012 in zaak nr. 201203243/1/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) overweegt de Afdeling dat de omstandigheid dat de vreemdeling zijn zienswijze niet schriftelijk kenbaar heeft kunnen maken op zichzelf niet tot het oordeel leidt dat hij, in strijd met het bepaalde in artikel 4:8, eerste lid, en artikel 4:9 van de Awb, niet in de gelegenheid is gesteld de voor het nemen van het terugkeerbesluit en inreisverbod relevante persoonlijke omstandigheden aan te voeren, indien hij daartoe mondeling voldoende in staat is gesteld.

3.4. Zoals de Afdeling in voormelde uitspraak van 5 november 2012 heeft overwogen, verschillen de relevante persoonlijke omstandigheden en

belangen in een geval waarin het terugkeerbesluit met name tot doel heeft de verplichting op te leggen dan wel vast te stellen dat de vreemdeling de Europese Unie onmiddellijk dient te verlaten, in essentie niet van de persoonlijke omstandigheden en belangen die relevant zijn voor het nemen van een besluit tot inbewaringstelling. Derhalve kan in een dergelijk geval aan de verplichting tot horen voorafgaand aan onderscheidenlijk het nemen van het terugkeerbesluit en het nemen van het besluit tot inbewaringstelling worden voldaan door één samengesteld gehoor.

In dit geval heeft de staatssecretaris de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit gehoord in het kader van zijn inbewaringstelling om te beoordelen of het risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken. De vreemdeling is derhalve voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit mondeling voldoende in staat gesteld de voor het nemen van het terugkeerbesluit relevante persoonlijke omstandigheden en belangen naar voren te brengen.

De grief slaagt in zoverre.

3.5. Uit voormelde uitspraken van de Afdeling van 15 juni 2012 volgt dat ingevolge artikel 4:8, eerste lid, van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 11, tweede lid, 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), de staatssecretaris de desbetreffende vreemdeling in de gelegenheid moet stellen om individuele omstandigheden aan te voeren, in verband waarmee volgens die vreemdeling aanleiding zal bestaan voor een verkorting van de duur van het inreisverbod. Indien een vreemdeling zodanige omstandigheden heeft aangevoerd, zal de staatssecretaris, indien hij daarin geen aanleiding ziet om af te zien van het opleggen van een inreisverbod dan wel om de duur van het inreisverbod te verkorten, ingevolge artikel 3:46 van de Awb dit standpunt dienen te motiveren.

Uit het proces-verbaal van gehoor bij het besluit tot inbewaringstelling van 3 mei 2012 noch uit het proces-verbaal van gehoor bij het terugkeerbesluit en inreisverbod van dezelfde datum blijkt evenwel dat aan de vreemdeling kenbaar is gemaakt dat individuele omstandigheden aanleiding kunnen geven tot het afzien van het opleggen van een inreisverbod dan wel tot verkorting van de duur van het op te leggen inreisverbod en dat het aan de vreemdeling is dergelijke individuele omstandigheden naar voren te brengen. Evenmin blijkt uit voormeld processen-verbaal dat tijdens dat gehoor enige specifiek hierop gerichte vraag is gesteld.

De voor het opleggen van het inreisverbod relevante persoonlijke omstandigheden en belangen verschillen wezenlijk van de omstandigheden en belangen die relevant zijn voor het nemen van een besluit tot inbewaringstelling. Derhalve kan een gehoor in het kader van het nemen van een terugkeerbesluit en/of in het kader van het nemen van een besluit tot inbewaringstelling slechts dan tevens worden gebruikt voor het nemen van een besluit tot het opleggen van een inreisverbod, indien blijkt het proces-verbaal tijdens dat gehoor de hiervoor bedoelde uitleg over een op te leggen inreisverbod is gegeven of enige relevante specifieke vragen zijn gesteld. Dat

is in dit geval evenwel niet gebeurd.

Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat het gehoor voorafgaand aan de uitvaardiging van het inreisverbod niet met de vereiste, hiervoor weergegeven, waarborgen was omgeven. Het inreisverbod is daarom in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb genomen.

De rechtbank heeft het beroep tegen het inreisverbod derhalve terecht, zij het op onjuiste gronden, gegrond verklaard en het inreisverbod vernietigd. De grief faalt in zoverre.

4. Het hoger beroep gericht tegen de uitspraak van de rechtbank in zaak nr. 12/14894 is kennelijk gegrond, voor zover gericht tegen het terugkeerbesluit en kennelijk ongegrond, voor zover gericht tegen het inreisverbod. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarin het beroep tegen het terugkeerbesluit gegrond is verklaard en dit besluit is vernietigd. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust, voor zover daarin het beroep tegen het inreisverbod gegrond is verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep in zaak nr. 12/14894, voor zover gericht tegen het terugkeerbesluit, alsnog ongegrond verklaren.

#### *Maatregel van bewaring*

5. De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief, samengevat weergegeven, dat de rechtbank het terugkeerbesluit ten onrechte heeft vernietigd, zodat zij de maatregel van bewaring ten onrechte onrechtmatig heeft geacht wegens het ontbreken van een terugkeerbesluit.

5.1. Uit hetgeen onder 3.3. is overwogen, volgt dat de rechtbank het terugkeerbesluit ten onrechte heeft vernietigd. Zij heeft derhalve ten onrechte overwogen dat aan de maatregel van bewaring geen terugkeerbesluit ten grondslag ligt en heeft de maatregel ten onrechte om die reden onrechtmatig geacht.

5.2. De grief slaagt.

6. Het hoger beroep gericht tegen de uitspraak van de rechtbank in zaak nr. 12/14893 is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarin het beroep tegen de maatregel van bewaring gegrond is verklaard wegens het ontbreken van een terugkeerbesluit. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de maatregel van bewaring van 3 mei 2012 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover die nog bespreking behoeven.

7. De vreemdeling heeft in beroep aangevoerd dat zijn staandehouding onrechtmatig is, nu de melding bij de politie dat door een donkergekleurde man bij een woning zou zijn ingebroken onvoldoende grond geeft voor een redelijk vermoeden van illegaal verblijf.

7.1. Het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van staandehouding en overbrenging van 3 mei 2012,

nr. PL14NB 2012020308-2, vermeldt, voor zover thans van belang:

"(...) Omstreeks genoemd tijdstip kregen wij portofonisch de melding van de dienstdoende centralist van de meldkamer politie Gooi- en Vechtstreek om te gaan naar de Rijksweg 41A te Naarden, aldaar zou ingebroken worden door een donker man. Dit zou gezien zijn door de buurvrouw en tevens melder. (...) Aan de achterzijde van de woning zagen wij door de ramen een donker gekleurde man in de woning staan. (...) Ik, Heitmans, riep tegen de man dat hij de achterdeur open moest doen. Wij zagen dat hij hieraan voldeed en de achterdeur opende. Ik, Heitmans vroeg aan de man of hij de bewoner van deze woning was. Ik hoorde de man zeggen dat hij mij niet verstond en vroeg of ik in het engels wilde praten. Hierop heb ik aan de man gevraagd in de engelse taal of hij de bewoner was. Wij hoorden hem zeggen dat dat niet zo was. Wij hoorden hem zeggen dat hij aan het schoonmaken was. Wij, verbalisanten werden vervolgens in de woning gelaten. Ik, Heitmans vroeg vervolgens in de engelse taal om een legitimatiebewijs van de man. Ik hoorde de man zeggen dat hij dit niet bij zich had. Wij, verbalisanten vroegen aan de man waar hij vandaan kwam. Wij hoorden hem zeggen dat hij uit ( kwam. Wij vroegen de man waar hij in Nederland verblijft, wij hoorden hem zeggen dat hij dit niet weet. Hij verklaarde dat hij hier en daar bij mensen verbleef in Amsterdam. Desgevraagd hoorden wij hem verklaren dat hij illegaal in Nederland was. (...)"

7.2. Uit voormeld proces-verbaal blijkt genoegzaam dat de verbalisant de vreemdeling in het kader van de uitvoering van algemene politietaken heeft aangesproken en gevraagd zich te legitimeren. Het is niet aan de vreemdelingenrechter de uitoefening van algemene politietaken en de daarbij verrichte onderzoeken te beoordelen.

De verbalisant kon aan de door hem bij de uitoefening van algemene politietaken verkregen informatie, zoals weergegeven in meergenoemd proces verbaal, daaronder begrepen de door de vreemdeling gedane mededeling dat hij illegaal in Nederland verblijft, een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf ontlenen.

De beroepsgrond faalt.

8. De vreemdeling heeft in beroep voorts aangevoerd dat de gronden waarop de maatregel van bewaring rust onvoldoende zijn om deze te kunnen dragen.

8.1. In het besluit waarbij de vreemdeling op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 de maatregel van bewaring is opgelegd, staat vermeld dat de maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde omdat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Daaraan zijn de onder 2.2. vermelde gronden ten grondslag gelegd.

Zoals reeds onder 2.3. en 2.4. is overwogen, geven deze gronden in dit geval voldoende grond om aan te nemen dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.

De beroepsgrond faalt.

9. In beroep heeft de vreemdeling tevens aangevoerd dat het zicht op uitzetting ontbreekt, nu onduidelijk is of een procedure ter verkrijging van een laissez passer is opgestart.

9.1. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank blijkt dat de staatssecretaris bij die gelegenheid onweersproken heeft aangevoerd dat de procedure om een laissez passer te verkrijgen op 8 mei 2012 is opgestart en dat op 11 mei 2012 aanvragen om afgifte van laissez passer zijn ingediend bij de autoriteiten van . Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbreekt.

De beroepsgrond faalt.

10. De vreemdeling heeft in beroep ten slotte aangevoerd dat de staatssecretaris geen belangenafweging heeft gemaakt en ten onrechte niet heeft volstaan met de toepassing van een minder dwingende maatregel dan bewaring.

10.1. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank blijkt dat de staatssecretaris bij die gelegenheid onder meer heeft aangevoerd dat eerst nadat een belangenafweging is gemaakt de gronden waarop de maatregel rust zijn aangekruist en heeft benadrukt dat de vreemdeling langer dan tien jaar illegaal in Nederland verblijft. De vreemdeling heeft bij zijn gehoren voorts geen bijzondere feiten of omstandigheden aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de maatregel onevenredig maken.

De staatssecretaris heeft zich derhalve 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 beroepsgrond faalt.

11. De Afdeling zal het beroep van de vreemdeling tegen de maatregel van bewaring van 3 mei 2012 alsnog ongegrond verklaren. Er is geen grond voor schadevergoeding.

#### *Proceskostenveroordeling*

12. De staatssecretaris 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. verklaart het hoger beroep in zaak nr. 201205900/1/V3 gegrond, voor zover dit betrekking heeft op het terugkeerbesluit;
- II. verklaart het hoger beroep in zaak nr. 201205275/1/V3 gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 16 mei 2012 in zaken nrs. 12/14893 en 12/14894, voor zover daarin de beroepen tegen het terugkeerbesluit en de maatregel van bewaring gegrond zijn verklaard en het terugkeerbesluit is vernietigd;
- IV. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in zaak nr. 12/14893 ingestelde beroep ongegrond;
- V. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in zaak nr. 12/14894 ingestelde beroep ongegrond, voor zover dit is gericht tegen het terugkeerbesluit;
- VI. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- VII. wijst het verzoek om schadevergoeding af;
- VIII. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie 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. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.H. Nienhuis, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

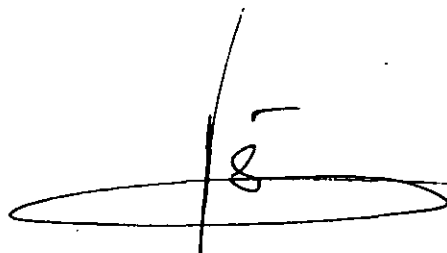
w.g. Nienhuis  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 december 2012

466-699.

Verzonden: 21 december 2012

Voor eensluidend afschrift,  
de secretaris van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping horizontal oval with a vertical line crossing it near the center. To the right of the vertical line, there are some smaller, less distinct markings that appear to be part of the signature.

mr. H.H.C. Visser