

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 10 december 2012 in zaak nr. 12/36549 in het
geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Procesverloop

Bij besluit van 17 november 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 10 december 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.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De vreemdeling klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit het proces-verbaal van aanhouding van 17 november 2012 blijkt dat de verbalisanten de vreemdeling ter uitvoering van de algemene politietaak hebben gevraagd naar zijn personalia en dat de beroepsgrond dat de bewaring onrechtmatig is nu de staandehouding onrechtmatig heeft plaatsgevonden om die reden faalt.

Daartoe voert de vreemdeling aan dat in het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van aanhouding van 17 november 2012 niet inzichtelijk wordt gemaakt op grond van welke bevoegdheid naar zijn legitimatiebewijs is gevraagd. Evenmin was ten tijde van de staandehouding sprake van een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf. Nu de staandehouding hiermee onrechtmatig is en de staatssecretaris geen belangen heeft gesteld die ertoe leiden dat de onrechtmatigheid van de staandehouding niet aan de rechtmatigheid van de bewaring in de weg staat, is de bewaring onrechtmatig, aldus de vreemdeling.

1.1. De vreemdeling is op 17 november 2012 aangehouden wegens de verdenking van overtreding van artikel 447e van het Wetboek van Strafrecht. In het daarvan op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal, staat, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

"Op zaterdag 17 november 2012 omstreeks 04:00 uur bevonden wij verbalisanten (...) ons in uniform gekleed en rijdend in een opvallend surveillancevoertuig op de Bussemsestraat te 's-Gravenhage. Op bovengenoemd tijdstip zagen wij (...) een man door de Bussemsestraat fietsen. Op het moment dat de man omkeek en ons zag, zagen wij dat de man de stoep op fietste. Wij zagen dat de man af stapte en iets zocht in zijn aanwezige fietstassen. Nadat wij verbalisanten hem aanspraken wat hij aan het doen was, gaf hij ons een onsamenhangend verhaal op. Hierop hebben wij de man staande gehouden en naar zijn legitimatie gevraagd. De man kon deze niet direct tonen en haalde deze uit zijn woning gelegen aan de (...). De man gaf ons het verblijfsdocument.

Wij verbalisanten zagen dat de geldigheid van dit verblijfsdocument was verlopen. (...) Wij verbalisanten vroegen de verdachte (...) of hij ons een geldig legitimatiebewijs kon tonen. Wij hoorden de verdachte zeggen dat hij onlangs een nieuw document had aangevraagd, welke hij nog niet had ontvangen. Hierop hebben wij de verdachte aangehouden voor het niet kunnen overleggen van een geldig legitimatiebewijs. (...)"

1.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 juli 2001 in zaak nr. 200102650/1, JV 2001/234), is het niet aan de rechter in vreemdelingenzaken te oordelen over de aanwending van andere dan bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) toegekende bevoegdheden. Slechts indien de onrechtmatigheid van de aanwending van zodanige bevoegdheden door een daartoe bevoegde rechter is vastgesteld, kan de vreemdelingenrechter zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling.

Zoals de Afdeling ook eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 mei 2005 in zaak nr. 200502959/1; JV 2005/278), is in de bij de Wet op de uitgebreide identificatieplicht gegeven uiteenzetting omtrent de verhouding tussen de uitgebreide identificatieplicht en het vreemdelingentoezicht (TK 2003-2004, 29218, no. 3, pagina 14), benadrukt dat uit een proces-verbaal duidelijk dient te blijken in welk kader controle heeft plaatsgevonden, onder welke omstandigheden de betrokkene is aangetroffen en onder welke omstandigheden de staandehouding heeft plaatsgevonden. Voorts is in dit verband opgemerkt dat de specifieke bepaling van artikel 50 van de Vw 2000 inhoudt dat controle op identiteit slechts mag plaatsvinden, indien er een geobjectiveerd redelijk vermoeden bestaat van illegaal verblijf en dat de Wet op de uitgebreide identificatieplicht geen aanvullende bevoegdheid ten opzichte van het vreemdelingentoezicht geeft.

1.3. Het van de aanhouding van de vreemdeling opgemaakte proces-verbaal maakt het niet mogelijk vast te stellen of zijn staandehouding op 17 november 2012 heeft plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van de politietaak of een andere niet-vreemdelingenrechtelijke bevoegdheid, dan wel dat in feite sprake is geweest van een controle in het kader van het vreemdelingentoezicht.

Nu evenmin een afzonderlijk proces-verbaal voorhanden is waaruit blijkt op welke grondslag het verzoek aan de vreemdeling om een legitimatiebewijs te tonen is gedaan, moet het ervoor worden gehouden dat de controle op de identiteit van de vreemdeling op 17 november 2012 heeft plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van de bevoegdheid neergelegd in artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000.

Zodanige controle kan evenwel eerst plaatsvinden, indien sprake is van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in voormelde bepaling. Aan de omstandigheden dat de vreemdeling op het moment dat hij de verbalisanten zag de stoep op fietste, van zijn fiets stapte en iets zocht in zijn fietstassen, kan geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 worden ontleend. De vreemdeling is derhalve niet rechtmatig staandegehouden.

1.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 30 december 2004 in zaak nr. 200409979/1, JV 2005/81), maakt de onrechtmatigheid van de staandehouding de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

1.5. Blijkens het besluit van 17 november 2012 wordt de bewaring van de vreemdeling gevorderd door het belang van de openbare orde, omdat een risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken, en hij de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert, hetgeen is gebleken uit de omstandigheden dat hij:

- 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 één of meer andere voor hem geldende verplichtingen heeft gehouden als bedoeld in hoofdstuk 4 (grensbewaking, toezicht en uitvoering) van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000);
- eerder een visum, besluit, kennisgeving of aanzegging heeft ontvangen waaruit de plicht Nederland te verlaten blijkt en hij daaraan niet uit eigen beweging binnen de daarin besloten of gestelde termijn gevolg heeft gegeven;
- geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, en
- niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.

In de toelichting hierop heeft de staatssecretaris in het besluit, samengevat weergegeven, vermeld dat de vreemdeling door zich niet tijdig te melden bij de korpschef heeft laten zien dat hij zich aan het toezicht op vreemdelingen onttrekt. Voorts heeft hij zijn nieuwe verblijfadres niet doorgegeven. Verder heeft de vreemdeling zich door gebruik te maken van een reisagent zonder machtiging tot voorlopig verblijf op oneigenlijke wijze de toegang tot Nederland verschaft. Daarnaast heeft hij door niet te beschikken over een document als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000 zijn vertrek en de vaststelling van zijn identiteit belemmert. Ook heeft de vreemdeling herhaaldelijk aangegeven niet te willen en te zullen vertrekken.

1.6. De door de staatssecretaris aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden zijn op zichzelf onvoldoende om de belangenafweging in het voordeel van de staatssecretaris te doen uitvallen. Evenmin heeft de staatssecretaris overige aan deze gronden te relateren omstandigheden naar voren gebracht die aanleiding geven voor dat oordeel.

De staatssecretaris heeft voorts geen andere zwaarwegende belangen gesteld op grond waarvan het niet nakomen van de uit artikel 50, eerste lid, Vw 2000 voortvloeiende verplichting niet aan de rechtmatigheid van de bewaring in de weg staat. Met name is niet gesteld dat de vreemdeling daadwerkelijk op korte termijn kan worden uitgezet of dat het risico dat het voornemen tot uitzetting niet kan worden gerealiseerd onaanvaardbaar moet worden geacht.

Gelet hierop en de belangen ter bescherming waarvan het betrokken voorschrift strekt, is de maatregel van bewaring bij afweging van

de daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd te achten.
De grief slaagt.

2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 17 november 2012 van de staatssecretaris alsnog gegrond verklaren. De vrijheidsontnemende maatregel dient met ingang van heden te worden opgeheven. Aan de vreemdeling wordt met toepassing van artikel 106, eerste lid, van de Vw 2000 na te melden schadevergoeding toegekend over de periode van 17 november 2012 tot 25 januari 2013, de dag waarop de vrijheidsontnemende maatregel is opgeheven.

3. 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 gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 10 december 2012 in zaak nr. 12/36549;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. bepaalt dat de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 59 van de Vreemdelingenwet 2000 ingaande heden wordt opgeheven;
- V. kent aan de vreemdeling een vergoeding toe van € 5.595,00 (zegge: vijfduizend vijfhonderdvijfennegentig euro) ten laste van de Staat der Nederlanden, te betalen door de secretaris van de Raad van State;
- VI. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.416,00 (zegge: veertienhonderdzestien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

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

w.g. Lubberdink
voorzitter

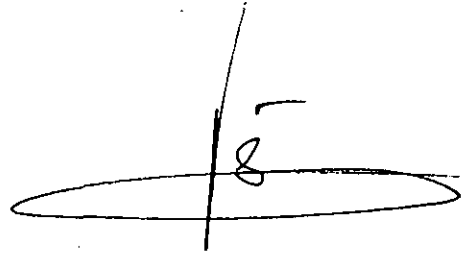
w.g. Van Dokkum
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 januari 2013

565-480-665.

Verzonden: 25 januari 2013

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' shape with a horizontal line across it, and a vertical line extending upwards from the center of the horizontal line. There are some smaller, less distinct marks to the right of the main signature.

mr. H.H.C. Visser