

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ2799
Datum uitspraak	27 februari 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 november 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Volledige tekst

201211193/1/V3.

Datum uitspraak: 27 februari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

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

[vreemdeling],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 26 november 2012 in zaak nr. 12/35486 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Procesverloop

Bij besluit van 9 november 2012 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 26 november 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 staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De staatssecretaris heeft desgevraagd een nader stuk ingediend, waarop de vreemdeling desgevraagd heeft gereageerd.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, overwogen dat de staatssecretaris niet was gehouden voorafgaand aan de inbewaringstelling van de vreemdeling een terugkeerbesluit jegens hem uit te vaardigen, nu concrete aanknopingspunten bestaan dat de vreemdeling aan Tsjechië kan worden overgedragen. De rechtbank heeft voorts overwogen dat daaraan niet afdoet dat op het moment van de inbewaringstelling van de vreemdeling nog onduidelijk was of de vreemdeling op grond van Verordening (EG) 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen, welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (hierna: de Verordening) dan wel op andere gronden aan Tsjechië kan worden overgedragen.

2. De vreemdeling klaagt dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat zijn inbewaringstelling onrechtmatig is, nu de staatssecretaris daaraan voorafgaand jegens hem geen terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd.

De vreemdeling betoogt hiertoe dat hij, anders dan de vreemdeling in de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 24 april 2012 in zaak nr. [201107709/1/V/3 \(pdf, 310 kB\)](#), niet beschikt over een geldig paspoort, zodat zijn identiteit en nationaliteit niet vaststaan. Voorts betoogt hij dat hij zijn gestelde verblijfsrecht in Tsjechië niet heeft onderbouwd, zodat 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) van toepassing is en aan de maatregel van bewaring een terugkeerbesluit ten grondslag had moeten liggen.

3. De staatssecretaris heeft, desgevraagd, bij brief van 17 januari 2013 toegelicht dat de vreemdeling tijdens het gehoor als bedoeld in artikel 5.2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 van 9 november 2012 heeft verklaard dat hij via Tsjechië en België naar Nederland is gereisd. Volgens de staatssecretaris heeft de vreemdeling tijdens voormeld gehoor zijn adres in Tsjechië genoemd. Op het moment van inbewaringstelling stond niet vast op welke grondslag de vreemdeling het gestelde rechtmatig verblijf in Tsjechië heeft verkregen. Gelet op het vorenstaande bestonden volgens de staatssecretaris concrete aanknopingspunten dat de vreemdeling op grond van de Verordening aan Tsjechië zou kunnen worden overgedragen. Dat uit de verklaringen van de vreemdeling niet blijkt dat hij eerder een asielaanvraag heeft ingediend, doet daaraan niet af, aldus de staatssecretaris. Voorts heeft de staatssecretaris toegelicht dat hij de gegevens van de vreemdeling op 9 november 2012 aan de ambassade van Tsjechië heeft verzonden om te laten onderzoeken of de vreemdeling een verblijfsvergunning in Tsjechië heeft. Tevens heeft de staatssecretaris verklaard dat geen andere overeenkomst of regeling bestaat op grond waarvan de vreemdeling aan de Tsjechische autoriteiten zou kunnen worden overgedragen.

4. 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. Volgens het derde lid kunnen lidstaten er van afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen. De lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen past het eerste lid toe.

Ingevolge artikel 62a, eerste lid, aanhef, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) stelt de staatssecretaris 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:

(...)

b. de vreemdeling in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, of

c. de vreemdeling door een andere lidstaat van de Europese Unie wordt teruggenomen op grond van een op 13 januari 2009 geldende bilaterale overeenkomst of regeling.

Ingevolge het derde lid wordt de vreemdeling, bedoeld in het eerste lid, onder 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.

5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 juli 2011 in zaak nr. [201103206/1/V/3 \(pdf, 533 kB\)](#)) 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 niet van toepassing is. Dat wordt niet anders indien de aangezochte lidstaat eerst na de inbewaringstelling instemt met het verzoek om overname of terugname, omdat wanneer een concreet aanknopingspunt bestaat dat een vreemdeling op grond van de Verordening aan een andere lidstaat van de Europese Unie zal kunnen worden overgedragen de toepassing van de richtlijn uitgesloten is.

5.1. De vreemdeling heeft niet te kennen gegeven dat hij in Nederland een asielaanvraag wil indienen en heeft evenmin verklaard dat hij een dergelijke aanvraag eerder in een andere lidstaat heeft ingediend. Voorts blijkt uit het formulier 'Eurodac search result van 9 november 2012' dat de vingerafdrukken van de vreemdeling niet in Eurodac zijn aangetroffen. Dat de vreemdeling naar gesteld rechtmatig verblijf heeft in Tsjechië, via Tsjechië en België naar Nederland is gereisd en een adres in Tsjechië heeft genoemd, biedt dan ook geen grond voor het oordeel dat mogelijk een van de in de Verordening vermelde gronden voor overname of terugname van toepassing is. Dit vindt bevestiging in het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van gehoor van 9 november 2012, waarin de vreemdeling desgevraagd heeft verklaard dat hij zijn verblijfsrecht in Tsjechië heeft verworven doordat hij met een Tsjechische vrouw is gehuwd.

Gelet op het vorenstaande bestaat geen concreet aanknopingspunt dat de vreemdeling op grond van de Verordening aan Tsjechië kan worden overgedragen. De rechtbank heeft niet

onderkend dat de staatssecretaris niet op die grond van het nemen van een terugkeerbesluit kon afzien.

6. Zoals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen in voormelde uitspraak van 24 april 2012, brengt een redelijke uitleg van artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn met zich dat de lidstaat waarin de illegale derdelander is aangetroffen geen terugkeerbesluit hoeft te nemen zolang het voornemen bestaat de derdelander over te dragen aan een andere lidstaat en daartoe concrete aanknopingspunten bestaan.

Artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn is inmiddels geïmplementeerd in artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000. Er bestaat geen grond over die bepaling anders te oordelen dan in voormelde uitspraak over artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn is geoordeeld.

6.1. Dat de vreemdeling, anders dan de vreemdeling in voormelde uitspraak van de Afdeling van 24 april 2012, niet over een geldig paspoort beschikt, laat onverlet dat voor de toepassing van artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 slechts van belang is of concrete aanknopingspunten bestaan dat de vreemdeling op grond van een op 13 januari 2009 geldende bilaterale overeenkomst of regeling aan een andere lidstaat kan worden overgedragen.

Nu de staatssecretaris zich op het standpunt heeft gesteld dat Nederland geen partij is bij een dergelijke overeenkomst of regeling met Tsjechië, is artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 reeds daarom niet van toepassing. De rechtbank heeft derhalve niet onderkend dat de staatssecretaris evenmin op die grond van het nemen van een terugkeerbesluit kon afzien.

7. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2012 in zaak nr. [201103734/1/V3 \(pdf, 272 kB\)](#) kan de staatssecretaris ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, in de situatie dat hij niet twijfelt aan het door de betreffende vreemdeling gestelde verblijfsrecht in een andere lidstaat, die vreemdeling niet in bewaring stellen zonder hem eerst op te dragen om zich onmiddellijk zelf naar het grondgebied van die lidstaat te begeven en hem in de gelegenheid te stellen aan deze opdracht te voldoen. Eerst indien de desbetreffende vreemdeling deze opdracht niet heeft opgevolgd, vaardigt de staatssecretaris jegens de vreemdeling een terugkeerbesluit uit.

Artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is inmiddels geïmplementeerd in artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder b, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vw 2000. Er bestaat geen grond over die bepaling anders te oordelen dan in voormelde uitspraak over artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is geoordeeld.

7.1. De Afdeling leidt uit de bewoordingen van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn - in het verlengde van voormelde uitspraak van 24 april 2012 in zaak nr. [201103734/1/V3 \(pdf, 272 kB\)](#) - af dat deze bepaling niet van toepassing is in geval van twijfel aan het door de desbetreffende vreemdeling gestelde verblijfsrecht in een andere lidstaat. Er bestaat geen grond om over artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder b, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vw 2000 anders te oordelen.

In een geval waarin de staatssecretaris twijfelt aan het door de desbetreffende vreemdeling gestelde verblijfsrecht in een andere lidstaat en hij daartoe nader onderzoek wenst te doen, is het niet mogelijk de vreemdeling gedurende dat onderzoek in bewaring te stellen en te houden, aangezien bewaring in dat geval niet plaatsvindt in het kader van een procedure tot terugkeer naar het land van herkomst. Bewaring op zuiver nationaalrechtelijke grondslag is in

dat geval evenmin mogelijk, omdat de bewaring niet is gericht op uitzetting, dat wil zeggen verwijdering uit Nederland met de sterke arm. Bewaring op nationaalrechtelijke grondslag is wel mogelijk gedurende de periode van onderzoek bij toepassing van artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000, omdat de bewaring daarbij is gericht op uitzetting (vergelijk overweging 2.4.3. van de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2012 in zaak nr. [201107709/1/V3 \(pdf, 310 kB\)](#)). In het onderhavige geval kon van die mogelijkheid geen gebruik worden gemaakt wegens het ontbreken van een daartoe vereiste bilaterale of multilaterale overeenkomst of regeling. In een dergelijke situatie is het opleggen van een maatregel van bewaring daarom slechts mogelijk in het kader van een terugkeerprocedure. De staatssecretaris dient daartoe jegens de vreemdeling een terugkeerbesluit uit te vaardigen en met de vereiste voortvarendheid handelingen te verrichten met het oog op de uitzetting naar het land van herkomst dan wel een ander derde land waar de toelating van de vreemdeling is gewaarborgd. Dit laat evenwel onverlet dat artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn noch artikel 62a van de Vw 2000 eraan in de weg staat dat de staatssecretaris tegelijkertijd onderzoek verricht naar het door de vreemdeling gestelde verblijfsrecht in de andere lidstaat. Indien dit verblijfsrecht wordt bevestigd, dient de staatssecretaris alsnog toepassing te geven aan artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000. Hij dient dan de maatregel van bewaring op te heffen, het terugkeerbesluit in te trekken en de vreemdeling op te dragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van de betrokken lidstaat te begeven.

7.2. Uit de omstandigheid dat de staatssecretaris bij de Tsjechische ambassade heeft laten onderzoeken of de vreemdeling beschikt over een geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf in Tsjechië, volgt dat hij twijfelt aan het door de vreemdeling gestelde rechtmatig verblijf aldaar. Gelet op deze twijfel behoeft de staatssecretaris de vreemdeling niet op te dragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van de betrokken lidstaat, in dit geval Tsjechië, te begeven. Gelet hierop bood artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 evenmin grond om van het nemen van een terugkeerbesluit af te zien.

8. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. [201100555/1/V3 \(pdf, 1.2 MB\)](#)) mag een maatregel van bewaring, behoudens de in artikel 6 van de richtlijn benoemde uitzonderingsgevallen, uitsluitend worden opgelegd indien voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen.

Artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn is inmiddels geïmplementeerd in artikel 62a van de Vw 2000. Er bestaat geen grond over die bepaling anders te oordelen dan in voormelde uitspraak over artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn is geoordeeld.

8.1. Uit het voorgaande volgt dat zich geen uitzonderingsgeval als voormeld voordoet. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris niet was gehouden voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met de inbewaringstelling van de vreemdeling een terugkeerbesluit jegens hem uit te vaardigen. Nu de vreemdeling in bewaring is gesteld zonder dat voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen, is de maatregel van aanvang af onrechtmatig.

De grief slaagt.

9. 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 9 november 2012 van de staatssecretaris alsnog gegrond verklaren. Nu de vrijheidsontnemende maatregel reeds is opgeheven, kan een daartoe strekkend bevel achterwege blijven. Aan de vreemdeling wordt met toepassing van

artikel 106, eerste lid, van de Vw 2000 na te melden vergoeding toegekend over de periode van 9 november 2012 tot 11 december 2012, de dag waarop de vrijheidsontnemende maatregel is opgeheven.

10. 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 Rotterdam, van 26 november 2012 in zaak nr. 12/35486;

III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. kent aan de vreemdeling een vergoeding toe van € 2.635,00 (zegge: tweeduizend zeshonderdvijfendertig euro), ten laste van de Staat der Nederlanden, te betalen door de secretaris van de Raad van State;

V. 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: veertienhonderd zestien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.H. Nienhuis, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Nienhuis
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2013

466-699.