Ministerie van Justitie en Veiligheid

Immigratie- en Naturalisatiedienst

Directie Juridische Zaken

*J*urisprudentie *A*nalyse *C*entrum

Jurisprudentie overzicht
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
inzake
Habeas Corpus

Inhoudsopgave

Woord vooraf 1
Hoofdstuk 1 Internationale Verdragen: doorwerking in nationale jurisprudentie over de vrijheidsontneming van vreemdelingen 6
1.1 Artikel 5 EVRM en artikel 6 Handvest van EU 6
1.2 Beperking of ontneming? 6
1.2.1 Beperking van de vrijheid van asielzoekers in procedure 11
1.3 Voorwaardelijke besluiten, beroep en rechtsbescherming 19
1.4 Gebaseerd op de wet en voorzienbaar 24
1.5 Voorwaarden voor een rechtmatige detentie op grond van artikel 5, lid 1 aanhef en onder f EVRM 28
1.5.1 Voorkomen illegale binnenkomst 28
1.5.2 Met het oog op uitwijzing of uitlevering 30
1.6 Andere eisen een bewaring niet willekeurig te laten zijn volgens het EHRM 32
1.6.1 Te goeder trouw/verbonden met het doel 32
1.6.2 Omstandigheden 35
1.6.3 Duur 41
1.6.4 Due dilligence 41
1.7 Artikel 5, lid 2 EVRM 42
1.8 Artikel 5, lid 3 en 4 EVRM 43
1.8.1 Wat is spoedig? 44
1.9 Artikel 5, lid 5 EVRM, schadevergoeding 46
1.10 Unierecht: Het verdedigingsbeginsel, artikel 41 Handvest; arrest M.G. en G.R. 46
Hoofdstuk 2 Ter voorkoming van illegale binnenkomst: artikel 3 Vw en 6/14 SGC (toegang) 49
2.1 Algemeen 49
2.2 Historie 49
2.3 Schengengrenscode 50
2.3.1 Geen betrekking op Unieburgers; visumplicht 50
2.3.2 Doel en procedure toegangsweigering 50
2.3.3 Bevoegdheid 52
2.3.4 Ex tunc beoordeling 53
2.3.5 Hoorplicht en termijn 54
2.4 Bijzonder: betrokken bij internationaal strafhof 56
2.5 Artikel 6/14 Schengengrenscode toegepast 57
2.5.1 Teruggestuurd uit het land van herkomst: toegang verlenen? 57
2.5.2 Bijzondere omstandigheden? 57
2.5.3 Geldig paspoort/visum? 58
2.5.4 Houder verblijfsvergunning andere lidstaat 59
2.5.5 Al uitgestempeld? 60
2.5.6. Weigeren om redenen van de volksgezondheid 61
2.6 Andere dan in de SGC geregelde gevallen: EU rechten? 62
2.7 Ongewenst verklaard? 62
2.8 Bijzondere situaties 62
2.8.1 Eindhoven airport 63
2.8.2 Detentie gedurende transit via Schiphol 63
2.8.3 Overbrenging naar de plaats ten uitvoerlegging/plaatsingsbeschikking 64
2.9 Rechtsmiddelen tegen toegangsweigering en vrijheidsontneming 65

2.10 Doel artikel 6, lid 1 en 2 Vw 67
2.11 Grensprocedure bij asielverzoek aan de grens, artikel 3, lid 3 e.v. Vw. 71
2.11.1 3 juni 2016 uitspraken 72
2.11.1.1 Verhouding SGC en Richtlijn 2013/32 en 2013/33 72
2.11.1.2 Opschorten van de toegangsweigering? 73
2.11.1.3 De verwijzing naar de grensprocedure 73
2.11.1.4 Pre toets niet ontvankelijke of kennelijk ongegronde aanvraag al aan de grens? 75
2.11.1.5 Vrijheidsontneming gedurende de grensprocedure 76
2.12 Bijzonderheden door toepassing van de Dublinverordening, artikel 6a Vw of 6, lid 3 Vw 78
2.12.1 Onjuiste gegevens? 80
2.12.2 Niet op voorgeschreven wijze binnenkomen 80
2.13 Proportioneel? Toepassing Arslan, C-2016/84 81
2.14 Lounge niet passend 82
2.15 Onderzoek naar lichter middel/motivering detentie bij toepassing grensprocedure 84
2.16 Intrekking van de asielaanvraag in de grensprocedure 86
2.17 Na de grensprocedure 87
2.17.1 Situatie tot 5 juni 2019 87
2.17.2 Situatie na 5 juni 2019 tot 13 mei 2020 89
2.17.3. Bewaring op grond van 59b Vw na artikel 6 Vw 90
2.18 Van Tijdelijk Besluit Uitzonderingen Terugkeer Richtlijn naar artikel 109a Vw 93
2.19 Gronden voor onttrekking aan het toezicht, toegespitst op procedures aan de grens 94
2.20 Meer en oudere rechtspraak over de verhouding toegangsweigering en artikel 6 Vw 96
2.21 Plaats ten uitvoerlegging artikel 6 Vw 98
2.22 Kwetsbare personen 98
2.23 Bijzonderheden bij terugkeer bij grensdetentie 99
Hoofdstuk 3 Artikel 12 Vw (vrije termijn) 100
Hoofdstuk 4 Voortrajecten 106
4.1 Niet bij of krachtens de Vw toegekende bevoegdheden 106
4.2 Wet op de uitgebreide identificatieplicht 108
4.2.1 Richtlijn procureurs-generaal 110
4.2.2 Periode tot staandehouding 112
4.3 Vordering ex 54, lid 1 Vw 114
Hoofdstuk 5 De staandehouding 115
Wanneer? 115
5.1. Beperking tot redelijk vermoeden van *illegaal* verblijf 115
5.1.1 Wie is bevoegd personen staande te houden? 115
5.2 Redelijk vermoeden van illegaal verblijf 117
5.2.1 Vc indicaties 119
1. Anonieme tip 119
2. Controle in een woning 119
3. Controle van het VAS/BVV 120
4. Controle Wegenverkeerswet 120
5. Controle Wet personenvervoer 2000 (Wpv 2000) 120
6. Eigen onderzoek politie 121
7. Eigen verklaring vreemdeling 123
8. Gelegenheid of plaats waarvan vermoed wordt dat er zich illegale vreemdelingen bevinden 123
9. Vals, dan wel vervalst paspoort 123
10. Wav-controle 124
5.2.2 Geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf 124

1. Bij eerdere controles illegale bewoning geconstateerd 124
2. Ontbreken geldig legitimatiebewijs 124
3. Uitdelen folders 125
4. Hangplek 125
5. Niet inzichtelijk op grond waarvan redelijk vermoeden illegaal verblijf is gerezen 125
6. Aanwezigheid in een woning waar strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt 125
7. Plotseling opduikende Noord Afrikaan 125
8. Vreemdeling fietste op de stoep 126
5.3 Ter voorkoming van illegaal verblijf na grensoverschrijding: Mobiel Toezicht Veiligheid (voorheen: Mobiel Toezicht Vreemdelingen) 126
5.3.1 Wettelijke basis 126
5.3.2 Geen redelijk vermoeden vereist 127
5.3.3 Artikel 4.17b, eerste lid, Vb (concrete aanwijzingen van aanzienlijke toename van illegaal verblijf na grensoverschrijdingen) 128
5.3.4 Artikel 21 van de SGC bevat geen cumulatieve vereisten 128
5.3.5 Enkele vermelding in proces-verbaal is onvoldoende 129
5.3.6 (Verkrijgen van) informatie over illegaal verblijf na grensoverschrijding 129
5.3.7 Geen controle op uitreis of op plaatsen waar geen sprake is van illegale immigratie 129
5.3.8 Eén voertuig gecontroleerd 130
5.3.9 Controle in internationale treinen 130
5.3.10 Controle in (internationale) bussen 131
5.3.11 Voldoende inzichtelijk proces-verbaal 131
5.3.12 Rijksweg 132
5.4 Onrechtmatige staandehouding en belangenafweging 133
5.4.1 Vreemdeling mocht na belangenafweging in bewaring worden gesteld 134
5.4.2 Belangen bewaring wegen niet op tegen het door het vastgestelde gebrek geschonden belang 135
5.5 Onrechtmatige staandehouding beïnvloedt niet het terugkeerbesluit 136
5.6 Documenten ter vaststelling van identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie 136
5.7 Aanleggen handboeien 137
5.7.1 Handboeien in strijd met artikel 22 van de Ambtsinstructie aangelegd 137
5.7.2 Handboeien in overeenstemming met artikel 22 van de Ambtsinstructie aangelegd 139
5.7.3 In tegenstelling tot wat de vreemdeling beweert zijn er geen handboeien gebruikt 140
5.7.4 Transport door andere organisatie 141
5.8 Overbrenging 141
5.8.1. Verblijf in Huis van bewaring valt niet onder vervoer of overbrenging 141
5.8.2 Duur overbrenging 143
5.9. Ophouding 143
Algemeen 143
5.9.1 Ophouding zonder voorafgaande staandehouding 144
5.9.2. Termijn van ophouding 147
5.9.3 Verhoor tijdens de ophouding 149
5.9.3.1 Gebruik tolk of vertaler bij verhoor 150
5.9.3.2 Rechtsbijstand 150
5.10 Verlengde ophouding 151
Algemeen 151
5.10.1. Tenuitvoerlegging 152
5.11 Gebrek in de ophouding en onjuiste vermelding van de grondslag 152
5.12 Onderzoek kleding, lichaam, zaken 154
5.12.1 Onderzoek mobiele telefoon 155

5.13 Artikel 50 a Vw 155
Het doel van de ophouding op grond van artikel 50a Vw de voorbereiding van een besluit omtrent in bewaringstelling van de vreemdeling. 158
5.14 Artikel 51 Vw (onderzoek vervoersmiddel) 158
Algemeen 158
5.15 Artikel 53 Vw (binnentreden woning) 159
Algemeen 159
5.15.1 Bevoegdheid 160
5.15.2 Algemene wet op het binnentreden 160
5.15.3 Woning 161
5.15.4 Toestemming bewoner 162
5.15.5 Binnentreding als rechtsgevolg van de meeromvattende beschikking en na het niet in behandeling nemen op grond van artikel 30, eerste lid Vw, het overdrachtsbesluit. 164
5.15.6 Binnentreden gedurende de nacht alleen met toestemming bewoner 165
5.15.7 Gebreken tijdens en na het binnentreden 166
5.15.8 Belangenafweging 166
5.16 Artikel 53a Vw 167
Hoofdstuk 6 Bewaring van vreemdelingen 169
6.1 Juridische gronden 169
6.2 Gezamenlijke kenmerken 171
6.2.1 Ultimum remedium 171
Formele vereisten in het Vreemdelingenbesluit 173
6.2.2.1 Voorafgaand horen 173
6.2.2.2 Onverbindende bepalingen in 5.2 Vb 173
6.2.2.3 Uitzondering mag geen hoofdregel worden, ook niet in welomschreven situaties 174
6.2.2.4 Horen van minderjarigen 178
6.2.2.5 Beëdigde tolk 178
6.2.2.6 Inschakelen rechtshulp 179
6.2.2.7 Ten onrechte geen piketmelding na het niet bereiken van de voorkeursadvocaat 180
6.2.2.8 Geen piketmelding: piketmelding ophouding is niet gelijk te stellen met piketmelding bewaring. 180
6.2.2.9 Onvolledige piketmelding 180
6.2.2.10 Belangenafwegingen bij niet inschakelen piket 181
6.2.2.11 Ontbreken (gedeelte) proces-verbaal 186
6.2.3 Gedagtekend, ondertekend en met redenen omkleed, 5.3 Vb 187
6.2.4. De impact van het Mahdi arrest van het HvJ EU 193
6.2.4.1 Alle feitelijke en juridische gronden in het besluit 193
6.2.4.2 Reikwijdte Mahdi arrest 195
6.2.4.3 Zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming 197
6.2.4.4 Alles dat van belang kan zijn 198
6.2.4.5 Gemotiveerd ingaan op de gestelde bezwaren 198
6.2.4.6 Lichter middel hoeft niet steeds te worden toegepast of voortgezet als dit niet leidt tot het beoogde doel, de terugkeer; het beschikbaar blijven voor de behandeling van de aanvraag of de overdracht aan de andere lidstaat 202
6.2.4.7 Bijzondere omstandigheden om van bewaring af te zien en een lichter middel toe te passen. 207
6.2.4.8 Minderjarigen 210
6.2.5 Tenuitvoerlegging, artikel 5.4 Vb 213
6.2.5.1 Oudere rechtspraak 214
6.2.5.2 Tenuitvoerlegging Europees geregeld, artikel 16 Richtlijn 2008/115 215
6.2.6 Consulaire bijstand 220

6.2.7 Detentiegeschikt zijn 222
6.2.8 Risico op onttrekking aan het toezicht/onderduiken, 5.1b Vb 225
6.2.8.1 EU-wetgeving 226
6.2.8.2 Nationaal, artikel 5.1b Vb 227
6.2.8.3 Raad van State 25 maart 2020: Overzichtsuitspraak gronden 229
6.2.8.4 Omstandigheden nader beschouwd 232
6.2.8.4.1 Betekenisvolle omstandigheden, weerlegbaar rechtsvermoeden, zware gronden 233
6.2.8.4.2 Indicatieve omstandigheden, lichte gronden 244
Toetsing door de rechter 250
6.3 Artikel 59 Vw 252
Wie kan in bewaring gesteld worden? 252
6.3.1 In het belang van de openbare orde 253
6.3.2 Door Onze Minister 253
6.3.3. Die geen rechtmatig verblijf hebben of rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h, niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in artikel 59a of 59b 255
6.3.3.1 In bezit van een verblijfsvergunning, artikel 8, aanhef en onder a, Vw 259
6.3.3.2 Het rechtmatig verblijf als Unie Burger, artikel 8 lid 1 aanhef en onder e, Vw 260
6.3.3.3 Partners/familieleden van burgers van de Unie 270
6.3.3.4 Relatie met Richtlijn 2008/115: terugkeerbesluit ja/nee? 272
6.3.4 Beletselen als bedoeld in artikel 64 Vw, artikel 8, lid 1 aanhef en onder j Vw 274
6.3.5 Gedurende de periode waarin de vreemdeling door Onze Minister in de gelegenheid wordt gesteld aangifte te doen van overtreding van artikel 237f van het Wetboek van Strafrecht, artikel 8, lid 1, aanhef en onder k, Vw 274
6.3.6 Met het oog op uitzetting 275
6.3.6.1 Jegens wie een terugkeerprocedure loopt 276
6.3.6.1.1 Het terugkeerbesluit als voorwaarde voor bewaring 276
6.3.6.1.2 Inhoud van het terugkeerbesluit 278
Land van terugkeer 281
Vertrektermijn 286
6.3.6.1.3 Terugkeerbesluit en inreisverbod 288
6.3.6.1.4 Openbare orde en vertrektermijn 290
6.3.6.1.5 Kennelijk ongegrond: geen vertrektermijn 291
6.3.6.1.6 Terugkeerbesluit in een andere lidstaat 291
6.3.6.1.7 Uitgezet 292
6.3.6.1.8 Vertrek naar een andere lidstaat 292
6.3.6.1.9 Hoorplicht voor het nemen van het besluit 293
Uitvoering van de hoorplicht 293
6.3.6.1.10 Gezamenlijk gehoor toestaan 293
6.3.6.1.11 Schriftelijke zienswijze niet vereist 293
Omvang van de hoorplicht 294
6.3.6.1.12 Waarover horen? 294
6.3.6.1.13 Invloed van het terugkeerbesluit op de bewaring; samenhang in rechtsmiddelen 296
6.3.6.1.14 Toetsing 297
6.3.6.1.15 J.N., C-601/15 PPU: Nieuw terugkeerbesluit na rechtmatig verblijf als asielzoeker? 297
6.3.6.1.16 Rechterlijke beoordeling terugkeerbesluit en bewaring zo veel mogelijk gelijktijdig 298
6.3.6.1.17 Geen gezamenlijke behandeling als bezwaar openstaat tegen het meeromvattende besluit 301
6.3.6.2 Geen terugkeerbesluit vereist 301
6.3.6.2.1 Al eerder een terugkeerbesluit genomen en niet voldaan aan de terugkeerplicht 301
6.3.6.2.2 Geen terugkeer besluit, geen bewaring, maar een bevel 302

6.3.6.2.3 Twijfel over gesteld verblijfsrecht 305
6.3.6.2.4 Verlopen van de geldigheidsduur verblijfskaart betekent niet in alle gevallen ook het einde van het verblijfsrecht 306
6.3.7 Uitzetting: Dwang of drang 307
6.3.7.1 Zicht op uitzetting of redelijk zicht op verwijdering? 312
6.3.7.2 In relatie tot landen 314
Landen 318
6.3.7.2.1 Afghanistan 318
6.3.7.2.2 Algerije 319
6.3.7.2.3 Azerbeidzjan 323
6.3.7.2.4 Armeniërs afkomstig uit Azerbeidzjan en wat bij twijfel aan de identiteit 323
6.3.7.2.5 China 325
6.3.7.2.6 Cuba 325
6.3.7.2.7 Ethiopië 326
6.3.7.2.8 Gambia 327
6.3.7.2.9 Guinee 327
6.3.7.2.10 Irak 328
6.3.7.2.11 Irak (KRG-regio) 329
6.3.7.2.12 Iran 329
6.3.7.2.13 Kosovo 330
6.3.7.2.14 Libië 330
6.3.7.2.15 Mali 331
6.3.7.2.16 Marokko 331
6.3.7.2.17 Mongolië 334
6.3.7.2.18 Nepal 334
6.3.7.2.19 Niger 335
6.3.7.2.20 Nigeria 335
6.3.6.2.21 Oezbekistan 336
6.3.7.2.22 Palestijnen uit Libanon 336
6.3.7.2.23 Rusland 336
6.3.7.2.24 Sierra Leone 336
6.3.7.2.25 Soedan 337
6.3.7.2.26 Somalië 338
6.3.7.2.27 Suriname 338
6.3.7.2.28 Togo 338
6.3.7.2 Zicht op uitzetting: Bezwaren van het Openbaar Ministerie of schorsingsvoorwaarden van de rechter 339
6.3.7.3 Zicht op uitzetting bij herhaalde inbewaringstelling 341
6.3.7.3.1 Lange periode verstreken 341
6.3.7.3.2 Geen lange periode verstreken 342
6.3.7.3.3. Aanknopingspunten voor nieuw onderzoek zijn voldoende 342
6.3.7.3.4 Ook eigen verklaringen kunnen bijdragen aan het bestaan van aanknopingspunten 343
6.3.7.3.5 Eerder opgeheven wegens belangenafweging of andere redenen 343
6.3.7.4 Zicht op uitzetting en prejudiciële vragen 344
6.3.8 Voortvarendheid als eis bij het eerste beroep 345
6.3.8.1 Absoluut vereiste 345
6.3.8.1.1 De vreemdeling komt uit het strafrecht: inspanningsverplichting? 348
6.3.8.1.2 Onzekere einddatum detentie 348
6.3.8.1.3 Bekende einddatum 348

6.3.8.2 Zonder strafrechtelijk voortraject 350
6.3.8.3 Bevoegdheid 351
6.3.8.3.1.Regievoerder bepaalt welke handelingen 351
6.3.8.4 Handelingen die van directe betekenis zijn voor de uitzetting van de vreemdeling en het verloop van handelingen in zijn geheel 352
6.3.8.5 Paspoort? Meer dan de gebruikelijke voortvarendheid! 358
6.3.8.6 Geplande inbewaringstellingen 359
6.3.9 Artikel 59, lid 2 Vw, geen achterhaalde bepaling 360
6.3.10 Artikel 59, lid 3 Vw 361
6.3.11 Artikel 59, lid 4 Vw beslis- en uitvoeringstermijn 366
6.3.12 Artikel 59, lid 5 en 6 Vw 367
Algemeen 367
6.3.12.1 Onderbroken door strafrecht 368
6.3.12.2 Berekening van de zes maanden 371
6.3.12.2.1 Aanvang van de termijn 371
6.3.12.2.2 Zes maanden is 180 dagen 373
6.3.12.2.3 Het moment van nemen van het verlengingsbesluit 373
6.3.12.3 Voorbereiding van het verlengingsbesluit 374
6.3.12.4 Nemen en uitreiken van het verlengingsbesluit 375
6.3.12.5 Criteria om te kunnen verlengen 376
6.3.12.5.1 Geen medewerking 376
6.3.12.5.2 Documenten nog niet ontvangen 377
6.3.12.6 Mahdi en verlenging van de bewaring 378
6.3.12.7 Alle belangen wegen 379
6.3.12.8 Rechtsmiddel 381
6.3.12.9 Toetsingsomvang 381
6.3.12.10 Gevolgen vernietiging 382
6.3.12.11 Schadevergoeding 382
6.3.13 Artikel 59, lid 7 Vw 382
6.3.14 Artikel 59, lid 8 Vw 382
6.4 De bewaring van Dublinclaimanten, artikel 59a Vw 383
Algemeen 383
6.4.1 Staandehouding 384
6.4.2 Op wie is de Dublinverordening van toepassing? 385
6.4.2.1 Prejudiciële vragen over toepasselijkheid van de Dublinverordening d.d. 26 mei 2021 395
6.4.3 Geen voorafgaand overdrachtsbesluit vereist 395
6.4.4 Relatie met andere vormen van rechtmatig verblijf 396
6.4.5 Significant risico, speciale regelingen bij Dublinclaimanten 397
6.4.6 Voortvarendheid in Dublinsituaties 399
6.4.7 59a, lid 2 Vw 405
6.5 Asielzoekers in bewaring, artikel 59b Vw 406
6.5.1 Algemeen 406
6.5.2 Verenigbaarheid van detentie van asielzoekers met grondrechten 408
6.5.2.1 Het ontstaan van het rechtmatig verblijf als asielzoeker 411
6.5.2.2 ABRvS 19 december 2019, tweede, derde, vierde aanvragen: consequenties voor bewaring 414
6.5.2.3 Uitzondering rechtmatig verblijf: 3.1 Vreemdelingenbesluit 417
6.5.2.4 Rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h, Vw 417
6.5.2.5 Wat is een asielverzoek? 418
6.5.2.6 Intrekken van een asielverzoek 420

6.5.3 Wisselen van juridische grond 420
6.5.3.1 De grond onder 59b, lid 1 onder a, Vw 424
6.5.3.2 Artikel 59b, lid 1 onder b Vw: onderzoek 426
6.5.3.3 Artikel 59b, lid 1 onder c, Vw, in bewaring wordt gehouden met het oog op terugkeer 429
6.5.3.4 Artikel 59b, lid 1 onder d, Vw, gevaar voor of nationale veiligheid of de openbare orde 431
6.5.3.5 Andere voorwaarden voor toepassing 59b Vw, zicht op uitzetting en voortvarendheid? 432
6.5.3.6 Presentatie hangende asielverzoek 434
6.5.4 Artikel 59b, lid 2 Vw, duur van de bewaring bij toepassing van de gronden onder a, of c. 435
6.5.5 Artikel 59b, lid 3 Vw 436
6.5.6. HvJ EU Gnandi en de beschikking J.C.S. 436
6.5.7. Termijn van bewaring voor een asielzoeker als deze is opgelegd op grond de nationale veiligheid of openbare orde 441
Hoofdstuk 7 Rechtsmiddelen 443
7.1 Termijn voor het indienen van een rechtsmiddel 443
7.2. Artikel 94 Vw 443
7.2.1 Artikel 94, lid 1 Vw 443
7.2.1.1. Beroep of kennisgeving 443
7.2.1.2 Intrekking van een beroep: geen kennisgeving vereist 447
7.2.2.1 Artikel 94, lid 4: termijn bepalen zitting 448
7.2.2.2 Telehoren 452
7.2.2.3 Schorsing/heropening van het onderzoek 454
7.2.2.4 Uitzondering horen in persoon 457
7.2.2.5 Vreemdeling is niet aangevoerd ter zitting 459
7.2.2.5.1 De zitting wordt uitgesteld 459
7.2.2.5.2 De rechter maakt een begin met het gehoor ter zitting 459
7.2.2.6 Gevolgen niet aanvoeren van de vreemdeling 460
7.2.2.7 Bijzonderheden in verband met Covid19 pandemie 462
7.2.2.7.1. Geen uitzondering op hoorplicht voorafgaand aan de bewaring 462
7.2.2.7.2 Corona en zicht op uitzetting 463
7.2.2.7.3 De schriftelijke procedure bij behandeling van het eerste beroep 464
7.2.2.7.4 Openbaarmakingzittingen gedurende de covid19 pandemie. 468
7.3 Wat onderzoekt de rechter? 469
7.3.1 Uitspraaktermijn 477
7.3.2 Artikel 94, lid 6 Vw 478
7.3.3 Feitelijk voortduren van de bewaring na een gegrondverklaring 479
7.4 Artikel 94, lid 7 Vw 480
7.5 Intrekking van een (hoger) beroep 480
7.6 Artikel 96 Vw: Geen hoger beroep, maar soms doorbreking appelverbod 481
7.6.1 Termijn 484
7.7 Bijzondere rechtsmiddelen, ... 484
7.7.1 Herziening ex 8:119 Awb 484
Hoofdstuk 8 Schadevergoeding 487
8.1 Algemeen 487
8.2 Voortduren maatregel in weerwil van gerechtelijk bevel tot opheffing 489
8.3 Bewaring achter afgezien onrechtmatig wegens rechtmatig verblijf 490
8.4 Matiging is mogelijk 490
8.5 Proceskosten 490

Woord vooraf

Een project start met een ambitie. De ambitie van het thematisch jurisprudentie overzicht Habeas Corpus is steeds geweest een zo volledig mogelijk overzicht van rechtspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de afdeling) op het terrein van vreemdelingenbewaring te bieden. Bij het opstellen van het overzicht 6.0 is stevig de snoeischaar gehanteerd ten opzichte van vorige edities. Rechtspraak die niet langer relevant is, is niet meer terug te vinden of hooguit als voetnoot of een nadrukkelijk terzijde.

Hoewel nog niet helemaal consequent is vanaf die editie er voor gekozen het gebruik van de term “gronden” aan te scherpen. Het gevaar van spraakverwarring is daar groot geworden. Onderscheiden worden juridische gronden voor detentie; dat zijn de afzonderlijke wettelijke bepalingen waarop een vreemdelingendetentie kan zijn gebaseerd. Deze kennen eigen voorwaarden en daartegen kunnen zelfstandig beroepen worden ingesteld of bij afwezigheid van een dergelijk beroep moet bij het voortduren van de detentie op die rechtsgrondslag, een kennisgeving worden verzonden.

Op dit moment gaat het om vier juridische gronden binnen artikel 6 en 6a Vw voor detentie aan de buitengrens en vijf die in gebruik zijn als juridische gronden naar aanleiding van binnenlands vreemdelingentoezicht, in verband met overdracht, terugkeer, bij verzoeken om toelating als vluchteling of in verband met een reguliere verblijfsvergunning.[1]

Voor het kunnen toepassen van de verschillende juridische gronden moeten ook weer gronden, redenen, aanwezig zijn. Bij bewaring met het oog terugkeer kan dat het risico op onderduiken zijn of het vermijden of belemmeren van de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure[2]. Bij de bewaring van asielzoekers zijn zelfs vier verschillende gronden mogelijk. Bewaring op grond van artikel 59a Vw is mogelijk als er concrete aanknopingspunten bestaan voor het kunnen toepassen van Verordening 604/2013, Dublin III bij de beoordeling van het verblijf van de vreemdeling in Nederland. De grenzen van het -nog- kunnen toepassen van die Verordening zijn niet steeds eenvoudig te bepalen en vergen enig inzicht in de werkingssfeer daarvan.

Voor de veel gebruikte term “gronden” bij het risico op onttrekking aan het toezicht of onderduiken, zoals die worden omschreven in artikel 5.1b Vb, wordt in deze tekst het gebruik van het woord “omstandigheden” passender geacht. Niet alleen omdat gebruik van het woord omstandigheden verwarring ten aanzien van de redenen voor het toepassen van de juridische gronden voorkomt, maar ook omdat het woord gronden bij het risico op onderduiken ten onrechte suggereert dat gebruik van een “grond” steeds een solide basis voor de daardoor te schragen veronderstelling vormt. In feite zijn de gronden van 5.1b Vb niet meer dan omstandigheden, die al of niet voorzien van de juiste feitelijke toelichting, het risico op onderduiken aannemelijk moeten maken. Ook in een voorstel voor wijziging van de terugkeerrichtlijn wordt door de Europese Commissie de term omstandigheden gebruikt.

De nationale wetgeving vormt het ijkpunt voor de analyse van de rechtspraak, maar daarvoor is steeds minder een dwingende reden aanwezig. Europese regelgeving is er in geslaagd nieuwe nationale wetgeving tot stand te brengen, maar ook nationale wetgeving buiten de orde te plaatsen. Een analyse model dat een vertrekpunt kent in die Europese wetgeving, inclusief het Handvest van de Unie en de rechtspraak van het Hof van Justitie zou daarom weleens de toekomst kunnen hebben.

[1] De in de eerdere versies gebruikte term “rechtsgrondslag” is vanaf versie 6.3, als gevolg van de uitspraak van de afdeling van 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528, vervangen door “juridische grond”. In uitspraken gebruikt de afdeling hiervoor ook de term “wettelijke grondslag” (r.o. 8.1). Daarin is ook artikel 59, eerste lid onder b Vw (bewaring van vreemdelingen met een reguliere aanvraag), aangemerkt als zelfstandige juridische grond en niet langer als categorie binnen dezelfde juridische grond van artikel 59 Vw.

[2] In de uitspraak van 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528, brengt de afdeling dit onderscheid niet aan. Op grond van Richtlijn 2008/115 vormen het risico op onderduiken en/of het vermijden van vertrek of terugkeerprocedures de twee redenen om bewaring met het oog op terugkeer toe te staan. Deze redenen moeten in de wet zijn verankerd. Op dit moment gebeurt dit in artikel 5.1 Vb, dat het begrip openbare orde in artikel 59 Vw op deze wijze inkadert. Via de wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring zal de tekst van artikel 59 Vw worden aangepast.

De invloed van Richtlijn 2008/115 op de bewaring met het oog terugkeer en de rechtspraak van het Hof van Justitie is dermate omvangrijk dat dit een eigen thematisch overzicht zou kunnen rechtvaardigen.
Niet goed doordachte samenhangen in de Europese wetgeving, zoals tussen de Schengen Grens Code en de Procedure en Opvang Richtlijn, of deze beide met de Terugkeerrichtlijn, hebben hier te lande enige tijd tot een lastig te ontwarren juridische kluwen geleid, maar de procedures rond grensdetentie bevinden zich nu weer in een rustiger vaarwater.

De behandeling van Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, die het subsidiaire karakter van de bewaring krachtiger dan nu wettelijk verankert en een eigen regime voor vreemdelingen in bewaring creëert, is aangehouden in de Eerste Kamer, mede als gevolg van een mogelijke revival, van een lang dood gewaande wetsbepaling, 59, lid 2 Vw via een nieuw artikel 59d Vw. Intussen lijkt echter het recht met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring, niet in de laatste plaats door een arrest van het Hof van Justitie van de EU over wat de vreemdelingenrechter bij die ten uitvoerlegging kan toetsen, aan de uitgangspunten van het wetsvoorstel te hebben geknaagd[3]. Mogelijk zullen opnieuw ingrijpende Nota's van Wijziging moeten worden ingediend in de Tweede Kamer. Daarmee vervalt ook het zicht op een spoedige invoering van een lang verbeide verlenging van de ophoudingstermijn van zes naar negen uur.

Het nationaal rechtelijk systeem met dertien verschillende vormen van rechtmatig verblijf, die van rechtstreekse invloed zijn op de bevoegdheid van staandehouding en inbewaringstelling, sluit niet meer adequaat aan op Europese noties. Het arrest Gnandi laat zien dat de meeromvattendheid van de asielbeschikking toch iets minder meeromvattend is geworden. De tekst van artikel 59b over de periode dat een detentie op deze juridische grond mag duren is niet meer in overeenstemming met de uitgangspunten van arrest Gnandi[4]. Bij vrijheidsontneming op grond van artikel 6 Vw, de grensdetentie, kon snel in reparatie worden voorzien, bij artikel 59b Vw redt de praktijk zich met een een tot regel geworden utzondering in de wet, die weliswaar de bevoegdheid verleent een bewaring op grond van 59b Vw te verlengen, maar toch het karakter van een juridische stoplap heeft.

Ook de vorm die het recht heeft in de periode van toetsing door de IND van een aanspraak op verblijf op grond van het Unierecht, blijkt niet te passen in het huidige schema van procedurele verblijfsrechten die een bewaring op grond van artikel 59 Vw mogelijk maken[5].

De complexiteit van de regelgeving en de daarop gebaseerde rechtspraak bij het pogen die systemen te verbinden is, zoals ook uit dit overzicht zal blijken, soms zo groot dat met recht gevraagd kan worden of niet een structurele herziening van het procesrecht bij vreemdelingenbewaring op zijn plaats is[6].

De Covid 19 pandemie heeft de praktijk ook voor indringende vragen naar de functie van het horen van de vreemdeling ter zitting, de essentie van het habeas corpus principe, gesteld. Het blijkt dat aanzienlijke verschillen tussen verschillende nevenzittingsplaatsen blijven bestaan, ook nu aan het horen ter zitting, al of niet met een beeldverbinding, geen gezondheidsrisico's meer kleven.

In het overzicht wordt extra aandacht gegeven aan de grondrechten gemoeid met de vrijheidsontneming van vreemdelingen. Via het Handvest van de EU is de rechtspraak over met name artikel 5 EVRM nog meer een onderdeel geworden van het juridische discours rond de vreemdelingenbewaring. De uitgangspunten bij vreemdelingenbewaring: geïndividualiseerd, gemotiveerd naar de omstandigheden van het geval en functionerend als laatste stap in een opschalingsmodel, vormen tastbare resultaten van rechtspraak, die mede onder invloed van

[3] Zie hierover G. Cornelisse A en MR 2022/8, pp 405 /408, De muilkorf kan af, rechterlijke toets van omstandigheden in vreemdelingenbewaring, n.a.v. HvJ EU 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:17
[4] ABRvS 5 juni 2019, 201808923/1, ECLI:NL:RVS:2019:1710
[5] ABRvS 12 november 2021, 202100307/1, ECLI:NL:RVS:2021:2530
[6] Vgl. D. Kuiper in A en MR 2019, nr 6 en 7, blz. 272-274 Over vreemdelingendetentie: bestuurlijk instrument, rechterlijk bevel en mandarijnen-wetenschap

baanbrekende arresten van het Hof van Justitie van het EU tot meer aandacht voor de belangen van de illegale derdelander heeft geleid[7].

Nog steeds kleeft aan het bepleiten van bewaringszaken echter het vooroordeel als weinig gecompliceerd; dertien in een dozijn. Dat beeld is dus deels onjuist. Natuurlijk duurt de behandeling van gemiddelde habeas corpus zaak ter zitting korter dan een toelatingszaak. De inbreuk die de staat maakt op een grondrecht van een vreemdeling, namelijk zijn vrijheid, verdient wel iedere keer opnieuw een individuele afweging, waarbij regelmatig ingewikkelde vragen aan de orde komen.

De keuzes bij het inbewaring stellen zijn gecompliceerder geworden, omdat de rechtspraak de verantwoording voor die keuze eist in het besluit tot inbewaringstelling of de verlenging daarvan. Niet langer wordt de rechtvaardiging voor een bewaring verondersteld te bestaan door het zich voordoen van een combinatie van omstandigheden die kunnen worden aangekruist op een geformatteerd formulier dat, indien de inbreng van de advocatuur daartoe uitnodigde, ter zitting nog kon worden toegelicht. De maatregel van bewaring is geëvolueerd van een bevel naar een beschikking. Op 2 juli 2019 belegde de afdeling een zitting over de motivering van omstandigheden die aanleiding kunnen geven een risico op onttrekking aan het toezicht aanwezig te achten. Daarbij was ook nadrukkelijk de praktijk, via inbreng van tot inbewaringstelling bevoegde ambtenaren, uitgenodigd een toelichting te geven. In de uitspraak van 25 maart 2020 stelt de afdeling een kader voor de motivering van de gronden voor onttrekking aan het toezicht en de uitvoering van het onderzoek naar het zich voordoen van die gronden[8]. Het belang van het aan de bewaring voorafgaande gehoor kan daarom intussen moeilijk nog worden onderschat.

De opleiding van tot bewaring of verlenging daarvan bevoegde ambtenaren is daarmee zo mogelijk belangrijker geworden dan de opleiding van de medewerkers Juridische Zaken van de IND die de keuzes van deze ambtenaren bij de rechter moeten verdedigen.

Dit document is een overzicht van rechtspraak. Het bevat, anders dan door de keuze van plaatsing en de selectie van de uitspraken, weinig tot geen meningen hierover. Sommige rechtspraak is op verschillende plaatsen onder gebracht. Dit in de wetenschap dat het document vooral met de “zoekwoord functie”, de verrekijker, wordt benaderd en niet als boek zal worden gelezen.

Bij de duiding van de uitspraken is steeds terughoudendheid betracht. Het uitgangspunt hierbij is dat de overwegingen van de afdeling toch vooral voor zichzelf moeten spreken en het van medewerkers Juridische Zaken bij een uitvoeringsorganisatie niet gepast is die duiding te veel te geven. Dat is in eerste instantie aan de wetenschap.

Sommige rechtsvragen zijn ten tijde van het sluiten van het onderzoek naar dit document nog niet afgerond. Daar waar dat het geval is, is een verwijzing opgenomen naar de Informatie en Kennis (IK) pagina waar meer en actuele informatie te vinden is. Dat is ook gebeurd bij afdelingsrechtspraak die ziet op het zicht op uitzetting naar met name genoemde landen. De kruisbestuiving tussen deze twee informatiebronnen is een van de doelstellingen bij het formuleren van de ambitie voor het document 6.1. en zijn opvolgers.

De toevoeging in 6.2 was met name gelegen in een uitspraak van 5 december 2018[9]. Deze zag het op rechtmatig verblijf hangende inreisverbod. In 6.3 is het document aangepast in verband met uitspraken van de afdeling over de doorwerking van het arrest Gnandi in het nationale systeem van juridische gronden voor de bewaring. Bovendien is een uitspraak van de afdeling waarin zij het systeem van juridische gronden uitleggen opgenomen. De door de afdeling gebezigde terminologie is in dit document overgenomen. Editie 6.4 bevat de bijwerking met gepubliceerde rechtspraak in de periode tot en met 1 februari 2020, waarbij met name de uitspraak van de afdeling van 19 december 2019 van belang is, omdat deze een behandelvolgorde voorschrijft bij de samenloop van beroepen tegen de afwijzing van opvolgende asielaanvragen en de gevolgen daarvan voor de

[7] Bijvoorbeeld in Hof van Justitie EU 28 april 2011, EL Dridi, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268 en Hof van Justitie 5 juni 2014, C-146/14 5 PPU, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320
[8] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[9] ABRvS 5 december 2018, 201802759/1, ECLI:NL:RVS:2018:3998

bewaring[10]. In editie 6.5 is de uitspraak van de afdeling over de gronden verwerkt en zijn de uitspraken die zien op tijdelijke afwijking van artikel 94, lid 4 Vw, het horen ter zitting, in verband met de covid-19 epidemie toegevoegd. In de voortdurende discussie over het verschil tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming zijn zowel door het HvJ EU als door de nationale rechter interessante uitspraken gedaan. In editie 6.6. is de rechtspraak verwerkt tot eind januari 2021. Ook zijn meer uitspraken opgenomen over vrijheidsbeperking en uitspraken over het voor het opleggen van de maatregel van artikel 56 Vw voorwaardelijke besluit tot plaatsing in de Handhavings en Toezichts Locatie (HTL). Het aantal beroepszaken over vrijheidsbeperkende maatregelen bij zittingen over vrijheidsontneming rechtvaardigt deze extra aandacht. In editie 6.7 is de rechtspraak tot en met 31 december 2021 verwerkt. De extra eisen die de uitspraak van 2 juni 2021[11] stelt aan de inhoud van het voor een bewaring met het oog op terugkeer noodzakelijke terugkeerbesluit en de uitspraak van 12 november 2021 over de bewaring van vreemdelingen die een verzoek om beoordeling van hun verblijf op grond van het Unierecht doen, zijn in het meest in het oog springend. Ook het belang dat de afdeling in een serie uitspraken toekent aan de rol van de rechtshulpverlener bij het gehoor voorafgaand aan het opleggen van de bewaring verdient aandacht[12]. De impact van de langdurige, maar naar hun aard nog steeds als tijdelijk aangeduide, belemmeringen in de samenleving als gevolg van de covid19 pandemie, gaf aanleiding de uitspraken van de afdeling hierover, voor zover betrekking hebbend op terugkeer en bewaring, thematisch te bespreken. In deze editie zijn ook voor het eerst alle ECLI-nummers van de uitspraken toegevoegd. Editie 6.7a behelst een tussentijdse aanpassing in verband met de afdelingsuitspraak over artikel 59, lid 2 Vw.

Editie 6.8 verschijnt kort na het arrest van het HvJ EU over de omvang van toetsing door de rechter. Het antwoord op de vraag of onze nationale procedureregels uit de Algemene Wet Bestuursrecht, die de omvang van het geding beperkt tot de gronden die in beroep naar voren zijn gebracht en de rechter slechts ambtshalve een oordeel laat vormen over zijn bevoegdheid, de ontvankelijkheid of over wettelijke termijnen, in lijn is met wat binnen de Unie aan rechtsbescherming voor illegale vreemdelingen geboden moet worden, kan potentieel verstrekkende gevolgen hebben.

Het arrest is duidelijk:

> *Hieruit volgt dat de rechterlijke autoriteit die bevoegd is om de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel te toetsen, rekening moet houden met alle haar ter kennis gebrachte, met name feitelijke, omstandigheden, zoals aangevuld of verduidelijkt in het kader van procedurele maatregelen die zij eventueel op grond van haar nationale recht nodig acht, en op basis daarvan, in voorkomend geval, de niet-naleving van een uit het Unierecht voortvloeiende rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen. Deze verplichting doet niet af aan de verplichting van deze rechterlijke autoriteit om elk van de partijen uit te nodigen om hun mening over deze voorwaarde kenbaar te maken overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor[13].*

De procespraktijk zal zich hieraan moeten aanpassen. Of het arrest ook zal leiden tot andere uitkomsten in het juridisch debat over de vrijheidsontneming van vreemdelingen en op welke wijze het arrest de positie van de rechter, inclusief die van de afdeling, JZ/IND en de advocatuur bij of in voorbereiding op een zitting beïnvloedt zal de tijd leren. Publicatie van dit document samenvallend met het arrest moet de toekomstige studie hiervan vereenvoudigen. In een volgende editie, 7.0, zullen misschien de eerste contouren zichtbaar worden.

Het document is primair bedoeld voor medewerkers JZ van de IND. Ook anderen nemen echter kennis van dit document. Niet alle informatie zal dus voor hen toegankelijk blijken.

Dit overzicht kon niet anders dan tot stand komen dankzij Marloes de Graaff en Karla Liborang. Het eerdere jurisprudentieoverzicht van Marloes vormt het startpunt voor dit overzicht. Karla heeft alle

[10] ABRvS 19 december 2019, 201808649/1 en 201808786/1, ECLI:NL:RVS:2019:4358, JV 2020/52 m.nt. mr. S. Thelosen
[11] ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155
[12] Bijvoorbeeld ABRvS 4 oktober 2021, 202103955/1, ECLI:NL:RVS:2021:2207, JV 2021/220
[13] HvJ EU 8 november 2022, C-704/20, ECLI:EU:C:2022:858

links aangebracht, in editie 6.7 alle ECLI-nummers toegevoegd, ontbrekende rechtspraak gezocht en gevonden, de hoofdstukindeling logisch en het geheel ook enigszins leesbaar gemaakt.
Het document is een levend document. Ontwikkelingen die van belang zijn zullen in dit document worden opgenomen, waarbij verder bezien zal worden hoe de hoofdstukken in dit document een plaats op de IK pagina's kunnen verkrijgen. Uiteraard zal ook dit document na enige tijd weer moeten worden herzien. De rechtsontwikkeling bij bewaring van vreemdelingen blijft steeds opnieuw verrassen.

David Kuiper

Hoofdstuk 1 Internationale Verdragen: doorwerking in nationale jurisprudentie over de vrijheidsontneming van vreemdelingen

1.1 Artikel 5 EVRM en artikel 6 Handvest van EU

Vrijheidsontneming van vreemdelingen kent een eigen basis in Internationale Verdragen. Voor de praktijk is het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) van groot belang, omdat over schending van bepalingen van dit Verdrag ook procedures gevoerd kunnen worden bij het Europees Hof voor de rechten van de Mens (EHRM), op de bepalingen van het EVRM een rechtstreeks beroep kan worden gedaan bij de nationale rechter en rechtspraak van het EHRM ook de nationale rechters bindt.

In het Handvest van de Europese Unie geldt artikel 6 als vertaling van Artikel 5 EVRM[14].

Het EVRM voorziet in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f EVRM in een mogelijkheid vreemdelingen te detineren.

> 1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure
> f. in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.
> 2. Een ieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.
> 4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat dit spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is.
> 5. Een ieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, heeft recht op schadeloosstelling.

1.2 Beperking of ontneming?

Artikel 5 EVRM geldt alleen bij vrijheidsontneming[15]. De grenzen tussen vrijheidsontneming en beperking zijn niet steeds scherp te trekken. Het EHRM hanteert een wat open norm.

> *In order to determine whether "someone has been "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5 (art. 5), the starting point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question.*
> *The difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance. Although the process of classification into one or other of these categories sometimes proves to be no easy task in that some borderline cases are a matter of pure opinion, the Court cannot avoid making the selection upon which the applicability or inapplicability of Article 5 (art. 5) depends[16].*

In de casuïstiek van het EHRM leidde het onderscheid tussen beperking en ontneming zelfs tot opvallend verschillende uitspraken tussen een kleine en de grote kamer van het EHRM, waar het ging om de opvang van asielzoekers in de Hongaarse grensstrook met Servië. Oordeelde het Hof in de zaak van Ilias en Ahmed in een kleine kamer nog dat Hongarije zijn verplichtingen op grond van

[14] Volgens de Toelichting bij artikel 6 van het Handvest (PB 2007, C 303/19) corresponderen de rechten van deze bepaling met de rechten die in artikel 5 van het EVRM zijn gewaarborgd en hebben deze overeenkomstig artikel 52, derde lid, van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte. Daaruit vloeit voort dat de beperkingen die er rechtmatig aan kunnen worden gesteld, niet verder mogen strekken dan die welke door het EVRM in de tekst zelf van artikel 5 zijn toegestaan, aldus deze Toelichting.
[15] As was pointed out by those appearing before the Court, the paragraph is not concerned with mere restrictions on liberty of movement; such restrictions are governed by Article 2 of Protocol No. 4 (P4-2), Guzzardi vs Italia, 6 november 1980, 7367/76
[16] Guzzardi vs Italia, 6 november 1980, 7367/76

artikel 5, lid 1 onder f EVRM had geschonden, door te stellen dat de facto de terugkeer naar Servië een mogelijke schending van 3 EVRM zou inhouden en daarom geen alternatief vormde zodra de asielzoekers zich in de Hongaarse grensstrook bevonden en als gevolg daarvan de gestelde beperking een ontneming werd:

> *54. The applicants in the present case were confined for over three weeks to the border zone – a facility which, for the Court, bears a strong resemblance to an international zone, both being under the State's effective control irrespective of the domestic legal qualification. They were confined in a guarded compound which could not be accessed from the outside, even by their lawyer. Unlike the applicants in the case of Mogoş v. Romania ((dec.), no. 20420/02, 6 May 2004), who were free to enter Romanian territory at any time but chose to stay in an airport transit zone, the applicants in the present case – similarly to those in the cases of Amuur, and Riad and Idiab (cited above) and Shamsa v. Poland, nos. 45355/99 and 45357/99, § 47, 27 November 2003 – did not have the opportunity to enter Hungarian territory beyond the zone. Accordingly, the Court considers that the applicants did not choose to stay in the transit zone and thus cannot be said to have validly consented to being deprived of their liberty (see, mutatis mutandis, Austin and Others, cited above, § 58).*
> *55. The mere fact that it was possible for them to leave voluntarily returning to Serbia which never consented to their readmission cannot rule out an infringement of the right to liberty (see Riad and Idiab, cited above, § 68). The Court notes in particular that pursuant to section 66 (2) d) of the Asylum Act (see paragraph 31 above) if the applicants had left Hungarian territory, their applications for refugee status would have been terminated without any chance of being examined on the merits. Consequently, the Court cannot accept at face value the Government's argument concerning the possibility of leaving the transit zone voluntarily. Owing to the circumstances, the applicants could not have left the transit zone in the direction of Serbia without unwanted and grave consequences, that is, without forfeiting their asylum claims and running the risk of refoulement.*
> *56. Having regard to the above considerations, the Court concludes that the applicants' confinement to the transit zone amounted to a de facto deprivation of liberty (see, mutatis mutandis, Riad and Idiab, ibidem). Article 5 § 1 of the Convention therefore applies. To hold otherwise would void the protection afforded by Article 5 of the Convention by compelling the applicants to choose between liberty and the pursuit of a procedure ultimately aimed to shelter them from the risk of exposure to treatment in breach of Article 3 of the Convention*[17]

De Grote Kamer koos een opvallend pragmatischer benadering[18]:

> *213. The Court considers that in drawing the distinction between a restriction on liberty of movement and deprivation of liberty in the context of the situation of asylum seekers, its approach should be practical and realistic, having regard to the present-day conditions and challenges. It is important in particular to recognise the States' right, subject to their international obligations, to control their borders and to take measures against foreigners circumventing restrictions on immigration.*

Het Hof maakt dan een onderscheid tussen asielzoekers op luchthavens en eilanden en in grensstroken op land en brengt dan de volgende criteria voor luchthavens aan:

> *215. In determining the distinction between a restriction on liberty of movement and deprivation of liberty in the context of confinement of foreigners in airport transit zones and reception centres for the identification and registration of migrants, the factors taken into consideration by the Court may be summarised as follows: i) the applicants' individual situation and their choices, ii) the applicable legal regime of the respective country and its purpose, iii) the relevant duration, especially in the light of the purpose and the procedural protection enjoyed by applicants pending the events, and iv) the nature and degree of the actual restrictions imposed on or experienced by the applicants.*

In Hongarije ging het evenwel om opvang op land. Ilias en Ahmed kwamen daar op eigen initiatief, aldus het Hof:

---

[17] EHRM, 14 maart 2017, Ilias en Ahmed, 47287/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0314JUD004728715, JV 2017/108 m.nt H. Battjes
[18] EHRM, grand chamber, 21 november 2019 Ilias en Ahmed, 47287/15 ECLI:CE:ECHR:2019:1121JUD004728715, idem

> *In the present case, having regard to the known facts about the applicants and their journey from Bangladesh to Hungary, there is no doubt that they entered the Röszke transit zone of their own initiative. It is also clear that, at all events, the Hungarian authorities were entitled to do the necessary verifications and examine their claims before deciding whether or not to admit them.*

Ook waren de Hongaarse autoriteiten voortvarend, gegeven de grote aantallen asielzoekers aan de slag gegaan met het beoordelen van de aanvragen.

> *228. In the present case, the Court observes that the Hungarian authorities were working in conditions of a mass influx of asylum-seekers and migrants at the border, which necessitated rapidly putting in place measures to deal with what was clearly a crisis situation. Despite the ensuing very significant difficulties, the applicants' asylum claims and their judicial appeals were examined within three weeks and two days (see paragraphs 8 and 20-37 above).*
> *229. The Court thus considers that the applicants' situation was not influenced by any inaction of the Hungarian authorities and that no action was imputable to them other than what was strictly necessary to verify whether the applicants' wish to enter Hungary to seek asylum there could be granted.*

Dat de Hongaarse autoriteiten hier in alle gevallen oordelen dat betrokkenen in Servië asiel hadden moeten aanvragen, als veilig derde land, betekende niet daardoor alsnog sprake is van een de facto vrijheidsontneming. Die vraag is misschien relevant bij beoordeling van 3 EVRM, maar maakt niet dat hier de beperking tot een ontneming wordt, aldus de Grote Kamer, die op dit punt dus nadrukkelijk afstand neemt van de collegae in een kleiner verband.
Dit is dus anders als de terugkeren zoals op luchthavens alleen in theorie mogelijk zou zijn, voegt de Grote Kamer toe[19].

> *The Court reiterates however that, in the absence of a direct threat to the applicants' life or health, known by or brought to the attention of the Hungarian authorities at the relevant time, the discontinuation of the applicants' asylum proceedings in Hungary was a legal issue which did not affect their physical liberty to move out of the transit zone by walking into Serbian territory. In the circumstances of the present case and in contrast to the situation that obtained in some of the cases concerning airport transit zones, and notably in Amuur (cited above), the risk of the applicants' forfeiting the examination of their asylum claims in Hungary and their fears about insufficient access to asylum procedures in Serbia, while relevant with regard to Article 3, did not render the applicants' possibility of leaving the transit zone in the direction of Serbia merely theoretical. Therefore, it did not have the effect of making the applicants' stay in the transit zone involuntary from the standpoint of Article 5 and, consequently, could not trigger, of itself, the applicability of that provision.*

Op 14 mei 2020 nam het Hof van Justitie van de EU nadrukkelijk een ander standpunt in en benoemde, anders dan de Grote kamer van het EHRM, de situatie aan de Hongaarse grens wel als vrijheidsontneming[20]. De mogelijke terugweg naar Servië was in de ogen van het Hof van Justitie van de EU geen reële optie:

> *The conditions prevailing in the Röszke transit zone amount to a deprivation of liberty, inter alia because the persons concerned cannot lawfully leave that zone of their own free will in any direction whatsoever. In particular, they may not leave that zone for Serbia since such an attempt (i) would be considered unlawful by the Serbian authorities and would therefore expose them to penalties and (ii) might result in their losing any chance of obtaining refugee status in Hungary.*

In een arrest van 17 december 2020 veroordeelde het Hof van Justitie in opvallend scherpe bewoordingen de Hongaarse grensprocedures en sprak het uit dat Hongarije zijn verplichtingen op grond van de Terugkeer, Procedure en opvang richtlijn niet was nagekomen[21].

---

[19] Zie voor een luchthaven zaak, EHRM, Grand Chamber 21 november 2019, Z.A and others-Russia, 61411/15, 61420/15, 61427/15 en 3028/16 ECLI:CE:ECHR:2019:1121JUD006141115, waar de detentie, zonder juridische basis in de Russische wet, langer dan een jaar duurde. Hier nam het Hof wel een schending van 5 EVRM aan.
[20] HvJ EU 14 mei 2020, C-924/19 PPU Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, ECLI:EU:C:2020:367, JV 2020/142 m.nt G.N. Cornelisse
[21] HvJ EU 17 december 2020, C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029

In het vreemdelingenrecht is de discussie of een maatregel moet worden beschouwd als vrijheidsontneming of beperking met name gevoerd voor de civiele rechter en leidde in 2002 tot een uitspraak van het Gerechtshof in Den Haag over het toenmalige aanmeldcentrum in Zevenaar.

> *Het Hof stelt voorop dat volgens vaste jurisprudentie van het EHRM bij het onderzoek naar de vraag of van vrijheidsontneming in de zojuist bedoelde zin sprake is, de specifieke situatie van het betrokken individu uitgangspunt moet zijn en dat rekening moet worden gehouden met tal van factoren, zoals het type, de duur, de effecten en wijze van tenuitvoerlegging van de maatregel.*
> *8.2 […] Tegen deze achtergrond acht het hof de volgende, mede aan de gerechtelijke plaatsopneming en het daarvan opgemaakte proces-verbaal ontleende omstandigheden van belang:*
> *a) de asielzoeker die zich de eerste keer bij het AC aanmeldt wordt gefouilleerd; hij of zij dient zijn legitimatiepapieren en andere documenten af te geven die vervolgens op het AC worden bewaard;*
> *b) de asielzoeker die zich vervolgens op afspraak meldt bij het AC wordt na het intake gesprek gefouilleerd; eventuele bagage wordt opgeslagen in een kluisje, een ontvangstbewijs wordt niet verstrekt; het kluisje is slechts toegankelijk door tussenkomst van de bewakingsmedewerkers van het AC, doch in beginsel alleen op vaste tijdstippen en daarbuiten slechts indien de bewaking daartoe gelegenheid heeft;*
> *c) indien de asielzoeker een mobiele telefoon heeft wordt deze afgenomen; staat deze aan dan worden de geprogrammeerde telefoonnummers door een medewerker van het AC genoteerd;*
> *d) tijdens het verblijf in een AC dient de asielzoeker zich overdag in (een) daartoe aangewezen (wacht)ruimte(n) op te houden; gelucht kan er alleen worden op een afgesloten binnenplaats;*
> *e) de slaapzalen gaan om 19.00 uur open; vanaf 22.00 uur wordt beddengoed verstrekt en moet men zich in de slaapzaal ophouden; de gangen naar de slaapzalen worden met camera's bewaakt;*
> *f) het is niet toegestaan eigen toiletartikelen te gebruiken; men ontvangt een standaardpakket van het AC;*
> *g) indien de asielzoeker na het eerste gehoor het AC wil verlaten en na een gesprek met een rechtshulpverlener bij die wens blijft, wordt hij door het AC gevraagd een verklaring tot intrekking van de asielaanvraag te ondertekenen; wil de asielzoeker dit laatste niet dan mag hij vertrekken maar wordt een beschikking afgegeven inhoudende dat de asielaanvraag wordt afgewezen.*
> *Het hof is van oordeel dat deze omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 lid 1 EVRM opleveren. Met name acht het hof daartoe van belang de beperkte bewegingsvrijheid die de asielzoeker tijdens zijn verblijf in het AC is gegund, alsmede de omstandigheid dat indien de asielzoeker het AC verlaat de asielprocedure wordt stopgezet en de asielaanvraag wordt afgewezen indien de asielzoeker deze niet zelf intrekt. De stelling van de Staat dat de asielzoeker het AC op elk gewenst moment kan verlaten doet reeds vanwege de aan zulk vertrek verbonden negatieve gevolgen voor de asielzoeker niet af aan het oordeel dat het verblijf in het AC op vrijheidsontneming neerkomt*[22]*.*

Het Hof oordeelde vervolgens dat artikel 55 Vw geen wettelijke basis voor deze vrijheidsontneming kon vormen.

In de rechtspraak van de afdeling[23] is het onderscheid zichtbaar als de afdeling oordeelt dat toetsing van de voor de vrijheidsontneming ex artikel 6 lid 1 en 2 Vw voorwaardelijke toegangsweigering alleen gezamenlijk met de vrijheidsontneming hoeft plaats te vinden in een rechtstreeks beroep bij de rechter als geen sprake is van beperking van de vrijheid.

> *2.2 Tegen een besluit tot toegangsweigering staat gelet op voormeld artikel 77, eerste lid, administratief beroep bij de staatssecretaris open. Die bepaling blijft evenwel buiten toepassing, indien een vreemdeling gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig beroep instelt tegen zowel een besluit tot toegangsweigering als tegen een daaropvolgende, krachtens artikel 6 Vw 2000 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel. De rechtbank moet die beroepen gelijktijdig behandelen, ook indien de desbetreffende vreemdeling daarom niet uitdrukkelijk heeft verzocht. Dusdoende is het in artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht op een onmiddellijke vrijlating bij vaststelling van de onrechtmatigheid van een vrijheidsontnemende maatregel voldoende gewaarborgd (vgl. AbRvS 11 juni 2013, 201302485/1/V4).*

[22] Hof Den Haag, 31 oktober 2002, 00/68 KG, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE9573
[23] ABRvS 18 augustus 2015, 201410251/1, ECLI:NL:RVS:2015:2728

Deze uitzondering doet zich hier niet voor. De staatssecretaris stelt zich terecht op het standpunt dat hij aan de vreemdeling na de toegangsweigering geen vrijheidsontnemende, maar een vrijheidsbeperkende maatregel heeft opgelegd. Aldus stond tegen de toegangsweigering eerst administratief beroep open. De rechtbank heeft dit niet onderkend en het beroep tegen de toegangsweigering bijgevolg ten onrechte niet krachtens artikel 6:15, tweede lid, Awb ter behandeling als administratief beroep aan de staatssecretaris doorgezonden.[24]

Verdere praktische gevolgen kreeg dit onderscheid bij de vraag of verblijf in de internationale lounge in Schiphol als ontneming of beperking van de vrijheid moet worden aangemerkt. De afdeling kwam tot een verschil in benadering daar waar het vreemdelingen betrof die nog geen besluit over hun toegang tot het grondgebied hadden ontvangen, omdat zij aanspraken stelden op grond van het Vluchtelingenverdrag en daardoor beschermd werden tegen refoulement of vreemdelingen die werden geweigerd op aan de Schengen Grens Code ontleende redenen en in afwachting waren van de mogelijkheid tot terugkeer. Bij asielzoekers kan hooguit voor een korte periode, niet langer dan een nacht, sprake zijn van een aanwijzing door ambtenaren belast met de grensbewaking in de lounge te wachten tot zij worden opgeroepen. Bij langere duur van deze aanwijzing is sprake van vrijheidsontneming, aldus de afdeling[25].

Omdat de vreemdeling aan de buitengrens om asiel heeft verzocht kon aan haar niet de toegang geweigerd worden, maar is het besluit over de toegang uitgesteld voor de duur van de behandeling van de asielaanvraag in de grensprocedure. Omdat de asielaanvraag door capaciteitsproblemen bij de KMar niet onmiddellijk in behandeling kon worden genomen kon aan haar nog geen vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000 worden opgelegd. Een aanwijzing krachtens artikel 4.6 Vb 2000 kan in die situatie een oplossing bieden om te voorkomen dat vreemdelingen die niet voldoen aan de voorwaarden voor toelating Nederland binnenkomen voordat is beoordeeld of zij recht hebben op verblijf. Omdat, zoals volgt uit voormelde uitspraken van de Afdeling van 22 mei 2012 en van 1 december 2016, het verblijf in de lounge grote nadelen heeft is deze echter slechts bedoeld voor verblijf van korte duur.
De Afdeling is dan ook van oordeel dat onder de door de staatssecretaris onder 3 geschetste omstandigheden het verblijf van vreemdelingen in de lounge van langer dan een nacht onacceptabel is. Hoewel omstandigheden ertoe kunnen dwingen dat het langer duurt voordat een vreemdeling een asielverzoek kan indienen, is het aan de bevoegde autoriteiten om erop toe te zien dat in de tussentijd wordt voorzien in onder andere adequate faciliteiten en rust. Daargelaten dat, zoals de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling heeft toegelicht, er niet is gecontroleerd of de vreemdelingen die zich in die periode in de lounge ophielden toegang hadden tot comfort seats, zijn deze stoelen per definitie ongeschikt voor vreemdelingen om langer dan een nacht in te moeten slapen. Verder heeft de staatssecretaris ter zitting erkend dat de vreemdeling uitsluitend is voorgelicht over de in de lounge aanwezige faciliteiten en zij pas op het moment dat haar asielaanvraag in behandeling is genomen in contact is gebracht met rechtsbijstand. Hoewel uit de overgelegde cijfers blijkt dat er op de dag dat de vreemdeling op Schiphol is aangekomen en de dagen daaromheen sprake was van een grote toestroom van asielzoekers, blijkt uit deze cijfers tevens dat daarvan al enige maanden sprake was. Dat het vinden van een oplossing, zoals de staatssecretaris ter zitting heeft betoogd, tijd kost, neemt niet weg dat op het moment dat hij voorziet dat het verblijf van een vreemdeling in de lounge langer gaat duren dan de eerste nacht, hij niet alleen moet zorgen voor handhaving van de orde maar ook voor adequate voorzieningen in de vorm van "bed, bad en brood". Mocht blijken dat hij hier niet aan kan voldoen dan zal hij moeten accepteren dat hij het grensbewakingsbelang in voorkomende gevallen moet prijsgeven.
Het verblijf van de vreemdeling in de lounge heeft in totaal twee nachten geduurd. Zoals gezegd heeft de staatssecretaris erkend dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge door toedoen van de overheid onredelijk lang heeft voortgeduurd. De rechtbank heeft, zoals de vreemdeling terecht betoogt, niet onderkend dat dit betekent dat met ingang van 22 september 2021 feitelijk sprake was van vrijheidsontneming, zodat zij bevoegd is daarover te oordelen. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4201, met name onder 5.2. Omdat voor de vrijheidsontneming in de lounge een rechtsgeldige titel ontbrak, is de op 23 september 2021 krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegde maatregel het eerste besluit waartegen de vreemdeling kon opkomen bij de bewaringsrechter. In die procedure kan de vreemdeling ook

[24] ABRvS 18 augustus 2015, 201410251/1, ECLI:NL:RVS:2015:2728
[25] ABRvS 20 december 2018, 201805795/1, ECLI:NL:RVS:2018:4201

> *opkomen tegen de feitelijke vrijheidsontneming, voorafgaand aan die maatregel van 23 september 2021. Ook dat speelde in die zaak waarover is geoordeeld in de uitspraak van 20 december 2018. Daarin kent de Afdeling ook schadevergoeding toe voor de onrechtmatige vrijheidsontneming voorafgaand aan de schriftelijke maatregel. De uitspraak van de Afdeling van 11 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:756, waaruit volgt dat een aan de eerste maatregel klevend gebrek niet al daarom de daarop volgende maatregel onrechtmatig maakt, is daarom niet van toepassing.*[26]

Aangezien in dit geval het grensbewakingsbelang moet worden prijs gegeven kan aansluitend aan een te langdurig verblijf in de lounge geen maatregel van artikel 6, derde lid Vw meer worden opgelegd

> *Omdat de staatssecretaris heeft erkend dat voor het verblijf van de vreemdeling in de lounge vanaf 22 september 2021 een rechtsgeldige titel ontbrak, volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 20 december 2018, onder 5.1, dat hij het grensbewakingsbelang had moeten prijsgeven. Dit betekent dat aan de vreemdeling op die datum de toegang tot Nederland had moeten worden verleend. Omdat de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 alleen in het kader van het grensbewakingsbelang kan worden opgelegd (zie artikel 5.1a, derde lid, van het Vb 2000), betoogt de vreemdeling terecht dat die maatregel niet op 23 september 2021 aan hem kon worden opgelegd*[27]*.*

Deze uitspraken zijn niet van toepassing op situaties waarin geen sprake is van een asielverzoek

> *In de uitspraak van 20 december 2018 overwoog de Afdeling dat het onacceptabel was dat een vreemdeling in afwachting van het in behandeling nemen van haar asielaanvraag zich langer dan een nacht moest ophouden in de lounge van Schiphol, nadat zij met een relatief grote groep vreemdelingen was aangekomen die aan de buitengrens asiel aanvroegen. Ook had de vreemdeling in die zaak pas op het moment dat haar asielaanvraag in behandeling werd genomen, vier dagen na haar aankomst, toegang tot rechtsbijstand. Verder had de staatssecretaris, op het moment dat hij voorzag dat het verblijf in de lounge langer ging duren dan de eerste nacht, moeten zorgen voor adequate voorzieningen in de vorm van "bed, bad en brood". Onder die omstandigheden overwoog de Afdeling dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge van Schiphol door toedoen van de overheid onredelijk lang heeft voortgeduurd zodat na de eerste nacht sprake was van vrijheidsontneming, terwijl een geldige titel daarvoor ontbrak.*
> *Door te overwegen dat de dragende overwegingen en de conclusie in de uitspraak van 20 december 2018 ook in de zaak van de vreemdeling van toepassing zijn, heeft de rechtbank niet onderkend dat de omstandigheden waaronder hij in de lounge verbleef wezenlijk anders zijn. Weliswaar was hij ook aangewezen op de faciliteiten in de lounge, maar anders dan het geval was in de uitspraak van 20 december 2018 had hij geen asiel aangevraagd en was de staatssecretaris dus niet gehouden om te zorgen voor voorzieningen in de vorm van "bed, bad en brood". Ook had hij toegang tot rechtsbijstand en was tijdens zijn verblijf in de lounge al een besluit over de toegangsweigering genomen. Hij kon dus op elk moment gebruik maken van de mogelijkheid om te vertrekken naar zijn land van herkomst of een ander land waar zijn toegang gewaarborgd was. De vreemdeling heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld waardoor die mogelijkheid voor hem niet bestond.*
> *De rechtbank heeft daarom ten onrechte overwogen dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge van Schiphol door toedoen van de staatssecretaris onredelijk lang heeft voortgeduurd zodat feitelijk sprake is geweest van vrijheidsontneming, zonder dat daaraan een geldig besluit ten grondslag lag*[28]*.*

1.2.1 Beperking van de vrijheid van asielzoekers in procedure

Overlast die wordt veroorzaakt door asielzoekers in procedure leidt ook in het vreemdelingenrecht tot rechtsvragen. Het Hof van Justitie van de EU heeft de mogelijkheid tot ontneming van de vrijheid op grond van de openbare orde voorbehouden tot gevallen waarin de asielzoeker een werkelijke en actuele bedreiging vormt voor de openbare orde zodanig dat een fundamenteel belang van de samenleving in het geding is, het communautaire openbare orde criterium[29]. In veel situaties wordt deze lat niet gehaald en zal overlast op een andere manier moeten worden

[26] ABRvS 9 november 2021, 202106457/1, ECLI:NL:RVS:2021:2476
[27] ABRvS 9 november 2021, 202106457/1, ECLI:NL:RVS:2021:2476
[28] ABRvS 23 augustus 2019, 201901558/1, ECLI:NL:RVS:2019:2791, JV 2019/178, m.nt F. Fonville
[29] HvJEU 15 februari 2016, C-601/15 PPU, J.N.- Staatssecretaris van Justitie, ECLI:EU:C:2016:84

bestreden. Een volledig onthouden van voorzieningen als sanctie is daarbij evenmin mogelijk[30]. Naast strafrechtelijk optreden wordt vrijheidsbeperking tot een bepaalde locatie, met de mogelijkheid deze te kunnen verlaten, als maatregel toegepast.

Bij de vrijheidsbeperking op grond van artikel 56 Vw tot een Handhavings en Toezichts Locatie (HTL) geldt dat het besluit tot plaatsing door de COA in de HTL voorwaardelijk is voor het opleggen van de maatregel van artikel 56 Vw. Tegen deze COA maatregelen staat afzonderlijk beroep open[31] en, anders dan tegen de maatregel van artikel 56 Vw, ook hoger beroep bij de afdeling bestuursrechtspraak[32].

De plaatsing in de HTL gebeurt op basis van artikel 10 van de Rva 2005, door toepassing van de mogelijkheid tot het beperken of onthouden van verstrekkingen bij zich in de (reguliere) opvanglocaties bevindende overlastgevende asielzoekers. Dit wordt nader uitgewerkt in het Reglement onthoudingen verstrekkingen (Rov). In het Rov is aangegeven na welke gedragingen het COa bevoegd is maatregelen te nemen. Het COa voert dit beleid om twee redenen: gedragsbeïnvloeding en optreden tegen onaanvaardbaar gedrag. Hiermee tracht het COa de veiligheid, leefbaarheid en beheersbaarheid op COa-locaties te borgen. Het Rov kent 11 verschillende (soorten) zogenoemde Rov-maatregelen, zodat afhankelijk van de aard en de ernst van het incident alsmede de impact van het incident een passende maatregel kan worden opgelegd. Deze maatregelen variëren - volgens het thans geldende Maatregelenbeleid - van het inhouden van zakgeld voor een bepaalde duur tot het (daarbij) ontzeggen van de toegang tot een bepaalde opvanglocatie voor een bepaalde duur. In november 2017 werd hieraan een extra maatregel toegevoegd. Dit was de mogelijkheid om een bewoner van een COa-locatie over te plaatsen naar een Extra Begeleidings en Toezich Locatie (EBTL). Per 1 februari 2020 is, na een evaluatie, de EBTL opgeheven en vervangen door de HTL. Blijkens het Maatregelenbeleid bestaat de mogelijkheid tot plaatsing in de HTL alleen bij een incident met een (zeer) grote impact. Als voorbeelden voor incidenten met een grote impact werden in het beleid genoemd het overtreden van huisregels waarbij medebewoners en/of derden grote schade ondervinden en/of groot gevaar lopen, agressie en geweld tegen medebewoners en/of derden met een grote impact zoals discriminatie of gedrag met als doel de ander te kleineren, beledigen of fysieke schade toe te brengen.

Ook in rechtspraak over de EBTL, later de HTL, kwam de vraag aan de orde of door het regime sprake was van een ontneming van de vrijheid, ondanks de kwalificatie als een beperking van de vrijheid op grond van artikel 56 Vw[33].

> *In het arrest van het EHRM inzake Tommaso tegen Italië (43395/09) heeft het EHRM zijn vaste jurisprudentie uiteengezet over wanneer er sprake is van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM. Het EHRM overweegt dat als startpunt genomen moet worden de specifieke situatie van de persoon in kwestie en dat bij de beoordeling rekening dient te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, zoals het type, de duur, het effect en de wijze van tenuitvoerlegging van de maatregel.*
> *In het geval van Tommaso waren er de volgende beperkingen opgelegd:*
> - *eens per week melden bij de politie;*
> - *binnen een maand werk gaan zoeken;*
> - *in de gemeente Casamassima wonen en de woonplaats niet veranderen;*
> - *een eerlijk leven leiden, zich aan de wet houden en geen gevaar vormen voor de openbare orde;*
> - *zich niet inlaten met personen met een strafblad en die onderworpen waren aan preventieve maatregelen of veiligheidsmaatregelen;*
> - *tussen 10 uur in de avond en 6 uur in de ochtend zijn huis niet verlaten, tenzij echt noodzakelijk en alleen als de autoriteiten op tijd op de hoogte waren gebracht;*

[30] HvJEU 12 november 2019, C-233/18, Haqbin- Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers, ECLI:EU:C:2019:956, JV 2019/197 m.nt C.H. Slingenberg
[31] Zie gedetailleerd de ketenbrede werkinstructie voor de HTL, https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/07/01/7.-ketenbrede-werkinstructie-htl
[32] Zie voor een voorbeeld waarin de afdeling oordeelt dat op grond van het arrest Haqbin van het 12 november 2019, C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956 ook bij meerderjarigen geen algehele onthouding van voorzieningen mogelijk is, ABRvS 15 juli 2020, 201908490/1 ECLI:NL:RVS:2020:1622, JV 2020/157 met nt. F.F. Larsson,
[33] Rechtbank Den Haag, 22 februari 2019, AWB 18/8452 en NL18.20077, ECLI:NL:RBDHA:2019:4968, JV 2019/85

- *niet in het bezit zijn van wapens of een wapen bij zich hebben;*
- *niet naar bars, nachtclubs, amusementshallen of bordelen gaan en niet deelnemen aan publieke bijeenkomsten;*
- *geen gebruik maken van mobiele telefoon of radiocommunicatieapparatuur; en*
- *altijd in het bezit zijn van het document waarin voorstaande regels stonden opgenomen.*

Het EHRM oordeelde dat de aan Tommaso gestelde restricties een beperking van zijn bewegingsvrijheid inhielden, maar dat er geen sprake was vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 5 EVRM. Zo oordeelt het EHRM, onder meer, dat het feit dat Tommaso tussen 10 uur in de avond en 6 uur in de ochtend zijn huis niet mocht verlaten, niet betekende dat er sprake was van schending van artikel 5 EVRM. In dit kader heeft het EHRM betrokken dat er voor Tommaso geen restricties waren om gedurende de dag zijn huis te verlaten en dat hij een sociaal leven kon hebben en relaties kon onderhouden met de buitenwereld (r.o. 87).

Gelet op de uitleg die het EHRM heeft gegeven in de zaak Tommaso is de rechtbank van oordeel dat er ook in het geval van eiser geen sprake is geweest van vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 5 EVRM. In dit kader acht de rechtbank van belang dat niet is gebleken dat eiser niet naar buiten mocht. Eiser moest daarvoor, omdat het een oude gevangenis betreft, weliswaar medewerking van het personeel vragen voor het openen van de poort, maar niet gebleken is dat eiser niet zelfstandig naar binnen en naar buiten mocht. Ook in de stelling dat de locatie tussen 22:00 uur en 08:00 uur op slot gaat, hetgeen door verweerder wordt ontkend, is onder verwijzing naar de zaak Tomasso geen reden gelegen om te concluderen dat er sprake is van vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 5 EVRM. Verweerder heeft voorts aangegeven dat deelname aan het dagprogramma sterk wordt aanbevolen, maar niet verplicht is. Dat eiser bij binnenkomst en het naar buiten gaan wordt gefouilleerd, zonder dat – ook desgevraagd ter zitting – duidelijk is geworden wat hiervan de wettelijke grondslag is, leidt naar het oordeel van de rechtbank evenmin tot de conclusie dat er sprake is van vrijheidsontneming.

Na de verscherping van het toezicht in de EBTL naar een Handhavings en Toezicht Locatie (HTL) kreeg de discussie nieuwe impulsen. In een uitspraak van 25 mei 2020 oordeelde de rechtbank in Den Bosch, na een bespreking van het EVRM kader, dat ook het uitgebreidere toezicht de voorziening in Hoogeveen nog niet tot een plaats van vrijheidsontneming maakt.

De rechtbank overweegt dat de uiterst beperkte oppervlakte van zone I en II, het fysiek afgesloten zijn van de buitenwereld, de mate en intensiteit van toezicht en het ontbreken van een bij wet bepaalde maximale duur van de maatregel ex artikel 56 Vw op zichzelf en zeker in onderlinge samenhang bezien zeer sterke aanwijzingen vormen dat de maatregel ex artikel 56 Vw, voor zover deze is gekoppeld aan plaatsing in de HTL, gekwalificeerd moet worden als vrijheidsontneming zoals bedoeld in artikel 5 EVRM.
In het geval van een maatregel ex artikel 56 Vw gekoppeld aan plaatsing in de HTL heeft echter te gelden dat een geplaatste de HTL eenvoudig met behoud van aanspraak op opvangvoorzieningen en zonder nadelige juridische gevolgen kan verlaten. De geplaatste hoeft immers slechts zijn gedrag zodanig aan te passen aan geldende basale fatsoens- en omgangsvormen dat hij geen overlast veroorzaakt in een reguliere opvanglocatie. Zodra een geplaatste overtuigend stelt dat hij zich aan de huisregels en gedragsnormen zal conformeren komt de aanleiding om door middel van een vrijheidsbeperkende maatregel iemand in de HTL te plaatsen te vervallen en kan de maatregel ex artikel 56 Vw worden opgeheven omdat voortgezet verblijf in de HTL niet langer noodzakelijk is in verband met handhaving van de openbare orde. Op geen enkele wijze valt in te zien waarom van eiser niet kan worden verlangd en kan worden verwacht dat hij de keuze maakt om zijn gedrag te veranderen en aan te passen aan hetgeen is vereist om in de reguliere opvang te kunnen verblijven. Van enige medische, psychische of anderszins aanwezige problematiek die met zich zou brengen dat eiser niet in staat is een keuze te maken en de consequentie van zijn handelen te overzien is niet gebleken.
De rechtbank concludeert derhalve dat eiser op zeer eenvoudige wijze kan bewerkstelligen dat hij geoorloofd en zonder nadelige juridische gevolgen de HTL kan verlaten en zodoende de maatregel ex artikel 56 Vw wordt opgeheven. Dit is een dermate sterke aanwijzing dat in het

geval van eiser de maatregel gekwalificeerd dient te worden als vrijheidsbeperking dat de rechtbank aan deze omstandigheid een doorslaggevende betekenis toe zal kennen[34].

De nevenzittingsplaats Groningen komt mede op basis van een descente en op grond van een enigszins afwijkende redenering tot dezelfde conclusie als de nevenzittingsplaats Den Bosch. Ook deze rechtbank bespreekt uitgebreid de Europese rechtspraak.

De HTL bevindt zich op een (beperkt) gedeelte van een voormalig gevangenisterrein. De bewoners verblijven daar in een door hekken en/of muren omheind complex. Ook als zij tussen 14.00 en 16.00 uur hun woonfaciliteit mogen verlaten kunnen zij zich enkel begeven op een groenstrook die is omheind met hekken. Gedurende hun verblijf zijn bewoners onderworpen aan 24-uurs cameratoezicht in de algemene gedeeltes van het complex. In de eigen kamer, die zij zelf kunnen afsluiten, en het sanitaire gedeelte zijn zij hieraan niet onderworpen. In die kamers, die zij in voorkomend geval met een andere kamergenoot moeten delen, is naast meubilair, een koelkast, een televisie en een wifi-verbinding aanwezig. Zij mogen hun eigen telefoon behouden, voor zover zij die bezitten. Zij dienen elke dag deel te nemen aan een goed gevuld dagprogramma. In het geval zij daaraan niet naar behoren deelnemen, is er de mogelijkheid de betreffende bewoner op een time-out kamer te plaatsen. Die kamers zijn op eenzelfde wijze ingericht als hun eigen kamer, maar zijn niet voorzien van een koelkast, televisie en wifi-verbinding. Twee keer per dag dienen bewoners zich te melden, waarbij hun vingerafdruk wordt geregistreerd. Ook vindt er elke dag op een vast tijdstip een kamercontrole plaats waarbij eveneens in de kast van de bewoner wordt gekeken.
Veiligheidsfouilleringen vinden plaats bij binnenkomst in de HTL en daarna in incidentele gevallen. Bewoners ontvangen alle voorzieningen op de HTL in natura. Elke week ontvangen zij een tas met spullen voor persoonlijke hygiëne. Ook de maaltijden worden verzorgd. Het is aan de bewoners niet toegestaan het complex te verlaten. In uitzonderlijke gevallen wordt dit gedaan met begeleiding van een medewerker van de HTL; te denken valt daarbij aan een bezoek aan de opticien of een kerkdienst, omdat die faciliteiten niet aanwezig zijn op het complex van de HTL. Bezoek aan de medische dienst of de advocaat op het nabije complex van het AZC geschiedt eveneens onder begeleiding. In geen geval bevindt een bewoner zich zonder begeleiding buiten het omheinde complex. Er zijn verder in het gebouw verschillende ruimtes ingericht voor sport, creativiteit en coaching. Bewoners mogen niet vrijelijk bezoek ontvangen; hiervoor is expliciete toestemming vereist van een medewerker van de HTL. Afhankelijk van hoe een bewoner zich gedraagt, worden er privileges toegekend. De gedragingen van de bewoner worden regelmatig besproken in zogenoemde, eveneens verplichte behandel- of mentorgesprekken. Als een bewoner de HTL voortijdig wenst te verlaten, is dat mogelijk onder de voorwaarde dat de bewoner afziet van zijn recht op opvang. De artikel 56-maatregel wordt dan opgeheven. De betreffende bewoner wordt bij het verlaten van de HTL onder begeleiding van een medewerker van de HTL naar het eerst aangewezen station buiten de gemeente Hoogeveen gebracht. De duur van de maatregel is in beginsel minimaal vijf weken en maximaal dertien weken, afhankelijk van het in de HTL vertoonde (verbeterde) gedrag. Als zich geen nieuwe incidenten voordoen, kan de bewoner zijn recht op opvang hervatten in een reguliere opvanglocatie.
Hoewel het voorgaande duidt op verregaande "restrictions on personal liberty", acht de rechtbank ook het volgende van belang. Het EHRM heeft in verschillende gevallen geoordeeld over de vraag of er sprake was van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 van het EVRM. Geen van de situaties beschreven in die uitspraken is één op één de situatie zoals die thans aan de orde is. Zoals reeds is overwogen is volgens het EHRM het onderscheid tussen vrijheidsontneming en vrijheidsbeperking niet principieel doch veeleer gradueel van aard en derhalve niet strikt te maken. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of een bepaalde situatie onder het bereik van artikel 5 van het EVRM of onder het bereik van artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM valt, waarbij mede betekenis toekomt aan de duur, effecten en wijze van tenuitvoerleggen van de vrijheidsbenemende dan wel vrijheidsbeperkende maatregelen. In sommige gevallen is het volstrekt evident dat van vrijheidsontneming kan worden gesproken. In andere gevallen is het evenwel voor discussie vatbaar of bepaalde maatregelen kunnen worden gezien als vrijheidsontneming of (slechts) vrijheidsbeperking opleveren. Het hangt dus van de omstandigheden van het geval af of vrijheidsbeperkende maatregelen in onderling verband bezien een vrijheidsontneming inhouden. In zijn algemeenheid kan slechts worden gesteld dat de mate van ingrijpendheid van de getroffen

[34] Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 25 mei 2020, NL20.10089, ECLI:NL:RBDHA:2020:4558, JV 2020/139

maatregelen de meest bepalende factor is: hoe meer de situatie als gevolg van de getroffen maatregelen op daadwerkelijke detentie lijkt, hoe eerder het EHRM zal oordelen dat sprake is van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 van het EVRM. Van belang hierbij is ook in hoeverre een persoon wordt gedwongen restricties in de persoonlijke vrijheid te ondergaan. Ter toelichting op het voorgaande wijst de rechtbank op de volgende uitspraken.

In voornoemde zaak van Guzzardi v. Italy kwam het EHRM tot de conclusie dat sprake was van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 van het EVRM, ook al was er geen sprake van opsluiting in de meest letterlijke zin. Guzzardi werd op grond van een gerechtelijk bevel een gedwongen verblijf opgelegd op het kleine eiland Asinara, dat op korte afstand van Sardinië ligt. Hij werd weliswaar niet opgesloten in een cel noch gehinderd door fysieke barrières, maar zijn bewegingsvrijheid was overdag beperkt tot een klein deel van het eiland. Er werd een strikt, en bijna voortdurend, toezicht uitgeoefend. Tussen 20.00 uur en 7.00 uur mocht hij de gebouwen niet verlaten zonder voorafgaande mededeling aan de autoriteiten. Ook moest hij zich twee keer per dag melden en de autoriteiten op de hoogte stellen van de namen en telefoonnummers van de personen die hij wilde bellen. Sociale contacten met andere personen dan naaste familieleden waren slechts beperkt mogelijk. Indien Guzzardi zich niet hield aan één of meer van zijn verplichtingen was hij "liable to punishment by "arrest"". Volgens het EHRM leverden deze omstandigheden afzonderlijk beschouwd geen vrijheidsontneming op, maar cumulatief en in onderlinge samenhang bezien, was dit wel het geval.

In de zaak De Tommaso v. Italy (uitspraak van 23 februari 2017, 43395/09) was sprake van gelijksoortige maatregelen als in Guzzardi v. Italy. Het EHRM oordeelde dat de aan De Tommaso opgelegde restricties een beperking van zijn bewegingsvrijheid inhielden, maar dat er geen sprake was vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 5 van het EVRM. Het EHRM oordeelde dat het feit dat De Tommaso tussen 10 uur in de avond en 6 uur in de ochtend zijn huis niet mocht verlaten, niet betekende dat er sprake was van schending van artikel 5 van het EVRM. In dit kader heeft het EHRM overwogen dat De Tommaso "was not forced to live within a restricted area", er voor De Tommaso geen restricties waren om gedurende de dag zijn huis te verlaten en dat hij een sociaal leven kon hebben en relaties kon onderhouden met de buitenwereld.

In de zaak Storck v. Germany (uitspraak van 16 juni 2005, 61603/00) was Storck opgenomen in een (medische) kliniek. Ze stond daarbij steeds onder het toezicht en de controle van het personeel van de kliniek. Gedurende haar opname van ongeveer 20 maanden was het haar niet toegestaan de kliniek te verlaten. Op het moment dat ze de kliniek poogde te verlaten, werd ze vastgehouden teneinde dat te voorkomen. De keer dat het haar lukte om te ontsnappen, werd ze opgepakt door de politie en teruggebracht. Ze kon tijdens haar verblijf geen gewone relaties onderhouden met de buitenwereld. Bij de vraag of er sprake was van vrijheidsontneming achtte het EHRM het volgende van (doorslaggevend) belang: "However, the notion of deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 does not only comprise the objective element of a person's confinement in a particular restricted space for a not negligible length of time. A person can only be considered to have been deprived of his liberty if, as an additional subjective element, he has not validly consented to the confinement in question." Omdat Storck niet had ingestemd met haar verblijf in de kliniek, kwam het EHRM tot de conclusie dat hier sprake was van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 van het EVRM.

In de zaak Ilias and Ahmed v. Hungary (uitspraak van 21 november 2019, 47287/15) - zoals ook is aangehaald door partijen in deze beroepen - ging het specifiek over aan asielzoekers opgelegde hun vrijheid beperkende maatregelen. Het EHRM overweegt dan: "The Court considers that in drawing the distinction between a restriction on liberty of movement and deprivation of liberty in the context of the situation of asylum seekers, its approach should be practical and realistic, having regard to the present-day conditions and challenges. It is important in particular to recognise the States' right, subject to their international obligations, to control their borders and to take measures against foreigners circumventing restrictions on immigration." Voor het oordeel dat verblijf in een transitzone in Hongarije, tijdens de behandeling van hun asielaanvraag, als vrijheidsbeperking dient te worden aangemerkt, was voor het EHRM van (doorslaggevend) belang dat het de betreffende asielzoekers was toegestaan de grens met Servië over te steken, terwijl zij in Servië geen reëel risico zouden lopen op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM.

Dat aan het zonder nadere consequenties vrijwillig kunnen vertrekken veel waarde wordt gehecht, blijkt eveneens uit de uitspraak van het EHvJ van 14 mei 2020, FMS (C-924/19, ECLI:EU:C:2020:367) waarop eiser een expliciet beroep heeft gedaan. Het EHvJ oordeelde, over dezelfde transitzone als het EHRM in de zaak Ilias and Ahmed v. Hungary, dat de aan een derdelander opgelegde plicht om permanent te verblijven in een beperkt en afgesloten terrein, waarbinnen hij slechts beperkte bewegingsmogelijkheden heeft en bewaakt wordt, en welk terrein hij

in welke richting dan ook niet op rechtmatige wijze vrijwillig kan verlaten, vrijheidsbeneming is die kenmerkend is voor bewaring in de zin van onder meer de Richtlijn. Het EHvJ betrok hierbij dat een eventuele terugkeer naar Servië door dit land als illegaal zou worden beschouwd en zij hier bijgevolg aan sancties zouden kunnen worden onderworpen. Met name om deze reden konden deze verzoekers dus niet worden geacht daadwerkelijk een mogelijkheid te hebben om de transitzone te verlaten, aldus het EHvJ.

Met inachtneming van het voorgaande oordeelt de rechtbank als volgt. Ten aanzien van de plaatsing in de HTL is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat de vreemdeling daartoe wordt gedwongen. Als naar aanleiding van het gedrag van de vreemdeling in de reguliere opvang wordt beslist tot plaatsing in de HTL, heeft de vreemdeling de vrijheid daaraan geen gehoor te geven. Hij zal ook niet behulp van de sterke arm worden gedwongen naar de HTL te gaan. Dat de HTL de enige plek is waar hij zijn recht op opvang nog kan effectueren, doet hieraan naar het oordeel van de rechtbank niet af. Hiertoe wordt gewezen op het hiervoor beschreven juridische kader waaruit volgt dat het verweerder is toegestaan bij ongeoorloofd gedrag maatregelen te treffen die kunnen inhouden dat een vreemdeling in een andere opvanglocatie wordt ondergebracht, en derhalve naar het oordeel van de rechtbank ook een specifieke opvanglocatie als de onderhavige. De rechtbank acht deze consequentie ook gerechtvaardigd bij de incidenten, zoals hiervoor omschreven, waarvoor plaatsing in een HTL aangewezen is. De vreemdeling heeft zich dus uiteindelijk zelf in die positie gebracht. Daarbij bestaat er, indien op een later moment de vreemdeling bezwaren heeft bij de plaatsing in de HTL, bovendien de mogelijkheid om de HTL alsnog te verlaten. Anders dan eiser stelt, heeft dit naar het oordeel van de rechtbank niet tot gevolg dat hij "liable for punishment" is. Naar het oordeel van de rechtbank is in dit verband genoegzaam gebleken dat bij het verlaten van de HTL de opgelegde artikel 56-maatregel wordt opgeheven, zodat een strafbaarstelling op grond van de overtreding van de artikel 56-maatregel niet langer aan de orde is. Deze opheffing heeft ook plaatsgevonden toen eiser de HTL op 9 maart 2020 heeft verlaten. Dat dit niet onmiddellijk als zodanig is geregistreerd door verweerder(s), maakt dit niet anders. Uit niets is gebleken dat verweerders gevolgen wilden verbinden aan die artikel 56-maatregel en dat deze per 9 maart 2020 niet als opgeheven werd beschouwd. Voor zover eiser in dit verband verwijst naar de door hem gestelde omstandigheid dat de artikel 56-maatregel ook niet aanstonds werd opgeheven ten tijde van de EBTL en dat daar wel gevolgen aan werden verbonden, is de rechtbank van oordeel dat dit ziet op een andere situatie, waarbij bovendien – ook ten aanzien van eiser – is geoordeeld dat dit niet leidde tot de conclusie dat sprake was van vrijheidsontneming[35]*.*

De rechtbank Den Bosch is daarbij van oordeel dat verweerder niet bevoegd is de vrijheid steeds te beperken tot alleen de HTL als de asielzoeker heeft aangegeven ook bij familie te willen verblijven:

Uit het dossier blijkt dat eiser eerder op grond van een artikel 56 Vw-maatregel heeft verbleven in de HTL en op 14 oktober 2020 te kennen gegeven geen gebruik te willen maken van zijn recht op opvang. Eiser heeft op 14 oktober 2020 na ondertekening van de zogenaamde "consequentieverklaring" de HTL verlaten. In de consequentieverklaring is vermeld dat de wekelijkse meldplicht bij de AVIM blijft bestaan, dat hij zich binnen 24 uur na uitschrijving dient te melden bij de lokale politie in de gemeente waar hij zijn intrek heeft genomen en dat, als hij zich niet binnen negen dagen meldt, een zogenaamde mob-melding volgt. Tevens is vermeld dat deze melding gevolgen kan hebben voor de asielprocedure en dat het de eigen verantwoordelijkheid is van eiser om zich beschikbaar te houden tijdens de behandeling van de asielaanvraag. De rechtbank stelt vast dat het tekstvakje waar kan worden aangegeven waar eiser zal gaan verblijven niet is ingevuld. Tot slot is vermeld dat eiser dit formulier uitgelegd heeft gekregen en heeft begrepen en aldus door zijn vertrek uit de HTL bewust afstand van genoemde verstrekkingen doet. Verweerder heeft de stelling van eiser dat hij de adresgegevens van de familie in de Randstad heeft doorgegeven bij de HTL en heeft aangegeven dat hij de HTL wil verlaten om bij deze familieleden te verblijven terwijl hij de uitkomst van de procedure afwacht niet betwist.

Verweerder heeft ter zitting de stelling van gemachtigde dat in dit geval het vrijwillig vertrek onmiddellijk is gevolgd door een mob-melding desgevraagd bevestigd. Eiser heeft op 14 oktober 2020 de HTL verlaten en op diezelfde dag is een mob-melding gevolgd. Eiser stelt zich hiermee terecht op het standpunt dat de termijn die hij volgens de consequentieverklaring heeft om zich te melden bij de politie in de Randstad feitelijk niet is gegeven. Dit blijkt ook uit de omstandigheid dat

[35] Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Groningen, 10 juli 2020 AWB 20/1776 en NL20.5678, ECLI:NL:RBDHA:2020:6252, JV 2020/149 met annotatie van Cornelisse, G.N.

op 14 oktober 2020 het voornemen is uitgebracht dat de asielaanvraag van eiser buiten behandeling zal worden gesteld in verband met de mob-melding van diezelfde dag, 14 oktober 2020. Gemachtigde heeft toegelicht dat door deze gevolgen van het verlaten van de HTL voor de asielprocedure eiser zich op 21 oktober 2020 bij de HTL heeft gemeld. Eiser wil geen gebruik maken van zijn recht op opvang maar wil wel een inhoudelijke beoordeling van zijn asielaanvraag en ziet zich daardoor gedwongen opvang te aanvaarden in de HTL. Verweerder heeft aangegeven dat op 5 november 2020 een nieuw voornemen in de asielprocedure is uitgebracht. Omdat eiser zich weer in de HTL heeft gemeld is de mob-melding komen te vervallen waardoor alsnog een inhoudelijk voornemen is uitgebracht, aldus verweerder.
De rechtbank overweegt dat artikel 56 Vw geen grondslag biedt om de bewegingsvrijheid van asielzoekers die geen gebruik willen maken van het recht op opvang te beperken tot het moeten verblijven in de HTL. Eiser heeft immers geen plicht om van opvangvoorzieningen gebruik te maken. Het standpunt van verweerder dat de oplegging van de maatregel wordt gekoppeld aan de plaatsing in de HTL om toezicht te kunnen houden op eiser gedurende de asielprocedure wordt dan ook niet gevolgd. Voor zover verweerder wil bewerkstelligen dat eiser zich niet aan het toezicht onttrekt gedurende de asielprocedure kan verweerder eiser niet verplichten om vanwege grensoverschrijdend gedrag van opvangvoorzieningen gebruik te maken. Indien de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan de bewegingsvrijheid op grond van artikel 56 Vw worden beperkt, maar deze maatregel kan niet worden gekoppeld aan verblijf enkel in de HTL. In de maatregel is bepaald dat eiser uitsluitend in de HTL mag verblijven. Verweerder had in dit geval de maatregel, indien hij een maatregel wil opleggen in verband met de openbare orde, moeten koppelen aan een ander gebied, bijvoorbeeld aan de verblijfplaats van eiser bij zijn familie.
De maatregel miskent bovenstaand toetsingskader en de strekking van de verklaringen van eiser waarom hij niet in de HTL wil verblijven[36].

De beschikking van het COA dient, ook al vanwege de samenhang met de vrijheidsbeperking, steeds een ingangsdatum voor plaatsing in de HTL te bevatten:

Volgens de omschrijving van de HTL-maatregel in hoofdstuk 5 van het Maatregelenbeleid 2020, zoals is gevoegd bij het bestreden besluit 1, wordt de HTL-maatregel voor een bepaalde duur opgelegd. Dat is minimaal vier weken en maximaal twaalf weken (plus één intake-week). Naar het oordeel van de rechtbank volgt hier al uit dat het van belang is om te bepalen wanneer de plaatsing in de HTL is ingegaan. Voor eiser moet immers – ook vanuit het oogpunt van rechtszekerheid – op voorhand duidelijk zijn wanneer de maatregel uiterlijk eindigt. De ingangsdatum moet daarom blijken uit het besluit, en dat is hier niet het geval. Het kan in dit geval ook niet blijken uit andere evidente omstandigheden, omdat verweerder zelf heeft gezegd dat eiser al op 23 september 2020 in de HTL is geplaatst (terwijl ook onduidelijk is op welke grondslag dat is gebeurd), het bestreden besluit 1 dateert van 24 september 2020 en de artikel 56-maatregel pas is ingegaan op 25 september 2020.
De rechtbank overweegt verder dat het des te meer van belang is om de ingangsdatum van de plaatsing in de HTL op te nemen in het besluit, omdat de artikel 56-maatregel geheel is gestoeld op deze HTL-maatregel. De artikel 56-maatregel is een vrijheidsbeperkende maatregel en elke inperking van de bewegingsvrijheid moet waarborgen bevatten, zoals voorwaarden voor het opleggen van de maatregel, de maximale duur van de maatregel en de mogelijkheid de oplegging en voortduring van de maatregel door een rechter te laten toetsen. De rechtbank verwijst daarbij naar de uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 25 mei 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:4558). In dat verband is dus ook van belang dat duidelijk is wanneer de HTL-maatregel is ingegaan – ook omdat aan de artikel 56-maatregel zelf geen maximale wettelijke termijn is verbonden[37].

De rechtbank Den Bosch stelt dat ook bij het opleggen van een vrijheidsbeperking de gronden waarop deze zijn gebaseerd duidelijk moeten zijn uit het besluit en niet slechts uit een toelichting daarop.

In de maatregel is aangekruist dat eiser rechtmatig verblijf heeft zoals bedoeld in artikel 8 Vw, met uitzondering van de onderdelen b, d en e. Eiser is voorts, zoals aangekruist in de M108-A, verplicht om in een deel van de gemeente Hoogeveen, te weten binnen de op de bijgevoegde plattegrond

[36] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te 's-Hertogenbosch, 13 november 2020, NL. 20.18989 ECLI:NL:RBDHA:2020:11555
[37] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Zwolle, 13 oktober 2020, NL20.7370 en NL20.17749, ECLI:NL:RBDHA:2020:10926, JV 2020/220

aangegeven gebieden, te verblijven. Hieraan is toegevoegd dat eiser zich in de HTL dient op te houden.
De maatregel vermeldt vervolgens:
(…)
"Het belang van de openbare orde vordert het opleggen van de maatregel ex artikel 56 Vw 2000. Hierbij is tevens van belang dat:"
(…)
De M108-A vermeldt vervolgens de mogelijkheid om acht verschillende gronden aan te kruisen. De rechtbank stelt vast dat er geen enkele grond is aangekruist. De rechtbank overweegt dat gelet hierop de maatregel niet is voorzien van een deugdelijke motivering omdat geen enkele grond is aangekruist. Weliswaar is de maatregel wel voorzien van een feitelijke toelichting, echter dit is een toelichting op de gronden, die in deze maatregel dus ontbreken.
Net als bij bewaring en grensdetentie wordt bij het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel gebruik gemaakt van een standaardformulier, in dit geval het zogenaamde model M108-A. Dit model biedt de mogelijkheid om de gronden die van toepassing zijn aan te kruisen en van een toelichting te voorzien.
Ingevolge artikel 93, eerste lid van de Vw 2000 wordt het opleggen van een maatregel strekkende tot vrijheidsbeperking voor het instellen van beroep gelijkgesteld met een besluit. Uit een besluit tot het opleggen van vrijheidsbeperking moet voor de betrokken vreemdeling duidelijk blijken welke grond verweerder heeft gebruikt en waarom deze grond van toepassing is.
Hierbij heeft in ieder geval te gelden dat de gronden van de maatregel expliciet moeten worden gegeven en deze gronden ook worden voorzien van een deugdelijke motivering. Tevens moet in de maatregel worden gemotiveerd waarom niet kan worden volstaan met een alternatieve –lichtere- verplichting zoals bijvoorbeeld de oplegging van enkel een meldplicht. Weliswaar wordt een artikel 56 Vw-maatregel geregeld opgelegd bij wijze van een lichter middel voor de maatregel van bewaring. Echter ook ten aanzien van de vrijheidsbeperkende maatregel heeft te gelden dat in de maatregel deugdelijk moet worden gemotiveerd waarom het doel dat wordt beoogd niet met een ander middel kan worden bereikt. De rechtbank overweegt dat de argumenten die eiser in zijn gehoor voorafgaand aan oplegging van de maatregel heeft genoemd om af te zien van oplegging van de maatregel -kenbaar- moeten worden betrokken en gewogen bij de beslissing om de maatregel op te leggen. De rechtbank verwijst hierbij naar paragraaf A5/1 van de Vreemdelingencirculaire, waarin onder meer is bepaald dat ook ten aanzien van vrijheidsbeperking de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit voortdurend in acht moeten worden genomen.

De EBTL was niet voor iedereen een passende maatregel. Ook bij plaatsing in de HTL zal een afweging tussen het doel van het verblijf en de eventuele beperkingen aan de persoon van de asielzoeker noodzakelijk zijn. Het COA wint hierover advies bij de plaatsing.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder 1 onvoldoende heeft gemotiveerd dat eiser behoorde tot de doelgroep voor plaatsing in een EBTL. Daartoe acht de rechtbank redengevend dat in voornoemde brief van 3 juli 2017 is opgenomen dat plaatsing in een EBTL bedoeld is om overlastgevers te confronteren met de gevolgen van hun gedrag en in te zetten op gedragsverandering. Uit de brief van 15 november 2018 volgt dat een van de contra-indicaties voor plaatsing in een EBTL is dat een vreemdeling kan worden opgenomen vanwege ernstige psychische en psychiatrische problematiek. Uit de door eiser overgelegde medische informatie blijkt dat eiser in ieder geval twee keer is opgenomen in het Centrum voor Transculturele Psychiatrie Veldzicht in Balkbrug, waar patiënten zitten met complexe psychiatrische problemen. Door verweerder 1 is niet bestreden dat er bij eiser sprake is van psychische of psychiatrische problematiek. De rechtbank betrekt hier voorts bij dat niet duidelijk is hoe verweerder 1 verwacht dat plaatsing van eiser in een EBTL bijdraagt aan het doel, namelijk het veranderen van het gedrag van eiser, te meer nu dit blijkens de overgelegde medische informatie voort lijkt te komen uit zijn psychische of psychiatrische problematiek[38].

Bij herplaatsing in de EBTL (VBL) nadat de vreemdeling is vertrokken hoeft het COA geen andersluidende motivering te geven voor de plaatsing indien de motivering van de oorspronkelijke plaatsing nog van toepassing is.

[38] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Groningen, 22 februari 2019, AWB 18/8452 en NL18.20077, ECLI:NL:RBDHA:2019:4968, JV 2019/95

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft het COa de overplaatsing van de vreemdeling naar de EBTL deugdelijk gemotiveerd. Zoals het COa terecht betoogt, stellen medewerkers van het COa een persoonlijk begeleidingsplan op met iedere vreemdeling die in de EBTL verblijft. In beginsel verblijven vreemdelingen vier tot twaalf weken in de EBTL. In die periode evalueren medewerkers van het COa om de vier weken het gedrag van vreemdelingen. Daarbij beoordelen zij of een vreemdeling zich in lijn met zijn persoonlijk begeleidingsplan heeft gedragen. Laat een vreemdeling gedragsverbetering zien en heeft hij geen nieuwe incidenten veroorzaakt, dan behoort terugkeer naar een reguliere opvanglocatie tot de mogelijkheden. Gedraagt een vreemdeling zich niet in overeenstemming met zijn persoonlijk begeleidingsplan, dan stelt het COa dat plan bij.
Zoals het COa terecht betoogt, konden deze evaluatiemomenten door toedoen van de vreemdeling zelf niet plaatsvinden, omdat hij de EBTL al na elf dagen heeft verlaten en vervolgens drie maanden in strafrechtelijke detentie heeft gezeten. De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij zijn gedrag, dat aanleiding heeft gegeven tot overplaatsing naar de EBTL, na vertrek uit de EBTL heeft verbeterd. Daarom heeft het COa in het besluit van 22 november 2019 terecht volstaan met de motivering die ten grondslag lag aan de eerdere overplaatsing naar de EBTL[39]*.*

De rechter kan ook alleen maar oordelen over het besluit tot oplegging van de maatregel niet over het voortduren daarvan[40].

1.3 Voorwaardelijke besluiten, beroep en rechtsbescherming

De uitspraken van de afdeling over de samenloop van rechtsmiddelen tegen de voor het kunnen opleggen van de maatregel van artikel 6 Vw voorwaardelijk toegangsweigering worden gemotiveerd vanuit verplichtingen op grond van artikel 6 Handvest van EU. De bepalingen in dit handvest hebben evenwel geen verder strekkende impact op het recht van de lidstaten in wel omschreven situaties te kunnen ingrijpen in de persoonlijke vrijheid, dan artikel 5 EVRM.

Voor een bewaring die gestoeld is op artikel 15 van Richtlijn 2008/115 (terugkeer) geldt dat, in het algemeen, een terugkeerbesluit kan worden beschouwd als voorwaarde voor het kunnen opleggen van de bewaring. De afdeling heeft ten aanzien van de wijze waarop het beroep tegen het terugkeerbesluit behandeld moet worden in artikel 6 van het Handvest een reden gezien daarbij geldende procedure regels op een hun eigen merites te beoordelen.

Zoals volgt uit hetgeen de Afdeling eerder heeft overwogen (AbRS 1 december 2010, 201003052/1), is het Handvest juridisch bindend geworden met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Gelet op artikel 51, eerste lid, van het Handvest, is het Handvest uitsluitend van toepassing wanneer de lidstaten het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Het besluit van de minister dateert van 23 augustus 2012 en is genomen krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000, welke bepaling een omzetting vormt van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Aldus heeft de staatssecretaris in deze zaak het recht van de Unie ten uitvoer gebracht. De zaak valt derhalve binnen de materiële werkingssfeer van het Handvest.
Volgens de Toelichtingen bij het Handvest (PB 2007, C 303/25), die ingevolge artikel 6, eerste lid, derde alinea, van het VEU en overeenkomstig artikel 52, zevende lid, van het Handvest voor de uitlegging daarvan in acht moeten worden genomen, is de eerste alinea van artikel 47 gebaseerd op artikel 13 EVRM, maar biedt het recht van de Unie een ruimere bescherming omdat het een recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgt.
Artikel 13 behelst het recht van een ieder op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Artikel 5, vierde lid, EVRM bepaalt dat een ieder, wie door detentie zijn vrijheid is ontnomen, het recht heeft voorziening te vragen bij een gerecht.
Het EHRM heeft in onder meer het arrest van 15 november 1996, Chahal tegen Verenigd Koninkrijk, nr. 224/14/93 (www.echr.coe.int), overwogen dat artikel 5, vierde lid, EVRM, een lex specialis vormt ten opzichte van artikel 13 EVRM.

[39] ABRvS 13 mei 2020, 202000808/1, ECLI:NL:RVS:2020:1209, JV 2020/124, met nt. M.L. van Riel
[40] ABRvS 8 april 2020, 201905947/1, ECLI:NL:RVS:2020:1045, JV 2020/103, met nt. M.L van Riel. Zie voor de mogelijkheden een rechtsmiddel in te stellen tegen voortduring van de vrijheidsbeperking de rechtspraak vemeld in noot 1252

Uit het vorenstaande volgt dat artikel 5, vierde lid, EVRM voor een ieder, wie door detentie zijn vrijheid is ontnomen, het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie waarborgt.
Volgens voormelde Toelichtingen corresponderen de rechten van artikel 6 van het Handvest met de rechten die in artikel 5 EVRM zijn gewaarborgd en hebben deze overeenkomstig artikel 52, derde lid, van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte.
Het EHRM heeft in onder meer het arrest van 9 juli 2009, Mooren tegen Duitsland, nr. 11364/03, punt 106 (www.echr.coe.int), overwogen dat artikel 5, vierde lid, EVRM ook, nadat gebruik is gemaakt van het recht een voorziening te vragen, het recht behelst op een spoedige rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van de detentie.
Dat betekent dat in het geval dat met een aan een vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring het recht van de Unie ten uitvoer wordt gebracht artikel 6 van het Handvest onder meer het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgt, waaronder het recht op een spoedige rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring.
In een zodanig geval vormt artikel 6 van het Handvest daarom een lex specialis van artikel 47 van het Handvest, zodat niet aan deze laatste bepaling behoeft te worden getoetst[41].

De rechtmatigheid van het separate terugkeerbesluit kan niet worden getoetst in het tegen de maatregel van bewaring ingestelde beroep omdat ingevolge de Vw 2000 tegen het terugkeerbesluit een afzonderlijk rechtsmiddel kan en daarom moet worden aangewend. Dit neemt echter niet weg dat ook in deze situatie moet worden voldaan aan het in artikel 6 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Volgens de Toelichtingen bij het Handvest (PB 2007, C 303/25) corresponderen de rechten van artikel 6 van het Handvest met de rechten die in artikel 5 het EVRM zijn gewaarborgd en hebben deze overeenkomstig artikel 52, derde lid, van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte. Artikel 5, vierde lid, EVRM bepaalt dat het gerecht de invrijheidstelling beveelt indien de detentie onrechtmatig is. Dat betekent dat ook in artikel 6 van het Handvest het recht is gewaarborgd op onmiddellijke vrijlating indien de bewaring onrechtmatig is, welk recht ook moet worden geëerbiedigd in de situatie dat tegen een maatregel van bewaring en een separaat terugkeerbesluit afzonderlijk beroep moet worden ingesteld. Daarbij mag niet van een vreemdeling worden gevergd dat hij aparte procedures voert om de in artikel 6 van het Handvest bedoelde rechten te effectueren.
De noodzaak om aparte procedures te voeren om te bereiken dat de bewaring onmiddellijk wordt opgeheven doet zich voor indien gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring niet gelijktijdig door de rechtbank worden behandeld. Artikel 6 van het Handvest vergt daarom dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt, ook indien de desbetreffende vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht. Een gelijktijdige behandeling is voor de rechtbank niet bezwarend, omdat de aan een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden in de regel identiek zijn, gelet op artikel 6.1, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 5.1b, eerste lid, Vb 2000.
Gelet op de gelijktijdig door de vreemdeling ingestelde beroepen heeft de rechtbank terecht het beroep tegen het terugkeerbesluit met toepassing van artikel 8:52 Awb versneld behandeld. Zoals de Afdeling ook eerder heeft overwogen (AbRS 15 januari 2013, 201208736/1), kan de termijn voor het indienen van een beroepschrift niet met toepassing van deze bepaling worden verkort.
Bij gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring, zal de zitting in het beroep tegen de maatregel van bewaring, gelet op de in artikel 94, tweede lid, Vw 2000 gestelde uiterlijke termijn, doorgaans plaatsvinden voordat de termijn voor het indienen van het beroep tegen het separate terugkeerbesluit is verstreken. Hetgeen in voormeld artikel 94, tweede lid, is bepaald, komt erop neer dat de rechtbank bij ontvangst van een door een vreemdeling ingesteld beroep tegen een hem opgelegde maatregel van bewaring de desbetreffende vreemdeling uiterlijk op de veertiende dag daarna op een zitting moet horen, terwijl de termijn voor het instellen van beroep tegen een terugkeerbesluit vier weken bedraagt.
Voor het indienen van een beroep tegen een maatregel van bewaring wordt veelal gebruik gemaakt van het formulier 'Beroepschrift Habeas Corpus Vw 2000' of een geschrift dat de kenmerken van dat formulier bevat. Gelet op voormelde, op de aard van de maatregel van bewaring gestoelde,

[41] ABRvS 17 april 2013, 201209288/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388

verplichting de vreemdeling ter zitting te horen, waarbij de vreemdeling de gelegenheid heeft zijn beroep tegen die maatregel toe te lichten, en op de termijn waarbinnen dat horen dient plaats te vinden, ligt het niet in de rede toepassing te geven aan artikel 6:6, aanhef, van de Awb wegens een aan het beroepschrift klevend gebrek als bedoeld in dat artikel.
Indien gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig met het beroep tegen de maatregel van bewaring beroep wordt ingesteld tegen het met die maatregel samenhangende terugkeerbesluit, wordt dat doorgaans gedaan door middel van het formulier 'Verzoekschrift/beroepschrift CIV', een geschrift dat de kenmerken van dat formulier bevat dan wel, zoals in dit geval, een op het formulier 'Beroepschrift Habeas Corpus Vw 2000' aangebrachte aanvulling. Gelet op hetgeen de Afdeling in de uitspraak van 17 april 2013 heeft overwogen over vorenbedoelde samenhang ligt het wat betreft het beroep tegen een separaat terugkeerbesluit evenmin in de rede toepassing te geven aan artikel 6:6, aanhef, Awb wegens een aan dat beroepschrift klevend gebrek als bedoeld in dat artikel. In die situatie kan ter zitting, waar beide beroepen gelijktijdig worden behandeld, het tegen een separaat terugkeerbesluit ingestelde beroep eveneens worden toegelicht.
Een gelijktijdige behandeling is, zoals de Afdeling in de uitspraak van 17 april 2013 heeft overwogen, voor de rechtbank niet bezwarend omdat de aan een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden in de regel identiek zijn. De toelichting ter zitting van beide beroepen zal op dat punt derhalve in de regel evenmin verschillen, zodat de omstandigheid dat eerst ter zitting concrete beroepsgronden worden aangevoerd en toegelicht ook voor de staatssecretaris in beginsel niet te bezwarend is te achten. Indien dat in een voorkomend geval anders is, dient de rechtbank krachtens artikel 8:64, eerste lid, Awb, waarvan de toepasselijkheid in de Vw 2000 niet is uitgesloten (zie ABRvS 4 juli 2001, 200102532/1; JV 2001/239), het onderzoek ter zitting te schorsen om de staatssecretaris in de gelegenheid te stellen op deze toelichting te reageren. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 5 juli 2013, 201305012/1/V3) dient de rechtbank daarbij in acht te nemen dat zij, in het licht van artikel 5, vierde lid, EVRM, het onderzoek zo spoedig mogelijk dient te voltooien.
Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ten onrechte aanleiding heeft gezien ten aanzien van het beroep tegen het terugkeerbesluit toepassing te geven aan artikel 6:6 Awb en zij dat beroep ten onrechte wegens het niet tijdig overleggen van een afschrift van dat besluit en het niet tijdig indienen van de gronden van dat beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard[42].

Niet in alle gevallen kan de beoordeling van het voorwaardelijke besluit ook gelijktijdig met de bewaring worden behandeld.

Bij besluit van 5 december 2013 heeft de staatssecretaris een aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken, hem opgedragen het grondgebied van de EER en Zwitserland onmiddellijk te verlaten (hierna: het terugkeerbesluit) en een inreisverbod tegen hem uitgevaardigd.
Volgens de rechtbank moet zij in een geval als dit artikel 7:1, eerste lid, aanhef, Awb buiten toepassing laten en een beroep tegen een meeromvattende beschikking krachtens artikel 8:52, eerste lid, Awb versneld behandelen. De Afdeling overweegt dat de termijn voor het indienen van een beroepschrift niet krachtens laatstbedoelde bepaling kan worden verkort.
Voorts moeten partijen ter voorbereiding op een zitting binnen de in artikel 94, eerste en tweede lid, Vw gestelde termijnen een gemotiveerd standpunt innemen over de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring en van een meeromvattende beschikking. Ten slotte moet de rechtbank binnen de in artikel 94, derde lid, gestelde termijn van zeven dagen na de sluiting van het onderzoek ter zitting uitspraak doen op de gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen. Die termijn kan zij niet verlengen.
Deze beletselen zijn van dien aard dat in de zich hier voordoende situatie geen plaats is voor een gelijktijdige behandeling van beroepen als uiteengezet in de uitspraken van de Afdeling waarbij de rechtbank aansluiting heeft gezocht.[43]

Na het arrest Gnandi van het Hof van Justitie van de EU werd duidelijk dat ook de inhoud van asielbesluiten in veel gevallen voorwaardelijk is voor de juridische grond waarop de bewaring dient te worden voortgezet. De hoofdregel dat de voorlopige voorziening schorsende werking, heeft, ook

[42] ABRvS 24 januari 2014, 201303588/1, ECLI:NL:RVS:2014:206
[43] ABRvS 27 maart 2014, 201401207/1, ECLI:NL:RVS:2014:1190

bij volgaanvragen is niet ingewikkeld en kan, voor zover vereist, door de bewaringsrechter worden beoordeeld.

> *Of de hoofdregel van toepassing is, volgt rechtstreeks uit artikel 82, tweede en zesde lid, Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 7.3, eerste lid, Vb 2000. Dat kan de rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring zelf beoordelen voor zover daarover een beroepsgrond is aangevoerd.*

Dat wordt anders als sprake is van opvolgende aanvragen waarop een uitzondering van toepassing wordt geacht en ook de voorlopige voorziening niet afgewacht mag worden,

> *Dat is niet het geval bij de twee uitzonderingen op deze hoofdregel. Of een uitzondering van toepassing is, is onder meer afhankelijk van het antwoord op de vraag of nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de aanvraag en die inhoudelijke vraag moet door de rechter in de asielprocedure worden beantwoord(…).*
> *In deze zaak is de uitzondering en niet de hoofdregel voor het mogen afwachten van de rechtsmiddelentermijn bij een derde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd van toepassing: de staatssecretaris heeft in het besluit van 4 september 2018 bepaald dat de vreemdeling de uitspraak op het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet mag afwachten, omdat hij een derde of latere asielaanvraag heeft ingediend, terwijl de tweede aanvraag definitief niet-ontvankelijk is verklaard.*
> *Daaruit volgt dat de rechtbank ten onrechte de door de vreemdeling daarover aangevoerde beroepsgrond in haar beoordeling heeft betrokken. De rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring kan deze beroepsgrond niet beoordelen.*
> *Nu op grond van de uitspraak van de rechtbank in de asielprocedure in rechte vaststaat dat vreemdeling op 4 september 2018 geen rechtmatig verblijf had, heeft de rechtbank - achteraf bezien - ten onrechte overwogen dat hij op die dag op een onjuiste wettelijke grondslag in bewaring is gesteld.*

Alleen in de situatie dat de IND terecht oordeelt dat noch het beroep, noch het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorzienig mag worden afgewacht moet al bij het besluit tot afwijzing van de aanvraag de juridische grond van de bewaring worden omgesmeed van 59b Vw naar 59 Vw. Daar waar, ondanks de afwezigheid van schorsende werking van het beroep op grond van artikel 82, lid 2 Vw, het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening op grond van 7.3 Vb mag worden afgewacht, ontstaat rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder h Vw.[44]

Voor zover noodzakelijk zal de bewaring dan moeten worden voortgezet op grond van artikel 59b, lid 3 Vw. De vraag of de bewaring op grond van 59b Vw moet worden voortgezet of op grond van 59 Vw moet worden opgelegd is dus afhankelijk van de beoordeling van het besluit op de asielaanvraag. De bewaringsrechter dient zich, als de uitzondering van toepassing wordt geacht, te onthouden van oordelen hierover:

> *Deze beslissingen zijn daarom bepalend voor het antwoord op de vraag op welke wettelijke grondslag de vreemdelingen in bewaring kunnen worden gesteld en daarmee voor de rechtmatigheid van de opgelegde maatregelen van bewaring. De rechtmatigheid van deze beslissingen kan volgens vaste rechtspraak van de Afdeling evenwel niet worden getoetst in de tegen de maatregelen van bewaring ingestelde beroepen, omdat tegen de afwijzende besluiten op de tweede en derde aanvragen apart beroep kan en daarom moet worden ingesteld. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (vergelijk onder meer de uitspraak van 21 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9280) staat het gesloten rechtsmiddelenstelsel van de Vw 2000 er aan in de weg dat de rechtbank bij de toetsing*

[44] Anders dan in de uitspraak van 10 juni 2002, 202001961/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6645, is de Afdeling van oordeel dat uit de genoemde bepalingen, in samenhang gelezen, volgt dat een vreemdeling in gevallen als hier aan de orde rechtmatig verblijf heeft op grond van de wet tot op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist. Indien dit verzoek wordt toegewezen dan heeft deze vreemdeling rechtmatig verblijf op grond van een rechterlijke beslissing tot op het beroep is beslist. Dit brengt met zich dat daar waar in artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 wordt gesproken over beroepschrift, daarom tevens verzoekschrift moet worden gelezen, ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442, JV 2019/200 m.nt mr. M. P. Bouma

> *van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring tevens de rechtmatigheid van een ander besluit kan toetsen*[45]*.*
>
> *De rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring kan niet toetsen of de staatssecretaris in een besluit op een tweede of derde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd terecht of onterecht heeft beslist dat de betrokken vreemdeling de uitspraak op het door hem in te dienen verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet mag afwachten*[46]*.*

Moeten de beroepen tegen de afwijzing van de opvolgende aanvraag en het beroep tegen de nieuwe bewaring of de voortzetting van de bewaring ex 59b Vw dan niet gelijktijdig behandeld worden, zodat, analoog als bij gelijktijdig te behandelen beroepen tegen het terugkeerbesluit, snel duidelijkheid ontstaat?

Beroeps en uitspraaktermijnen zijn hier verschillend, zo legt de afdeling uit:

> *Uit artikel 69, tweede lid, aanhef en onder c, Vw 2000 volgt dat de termijn voor het instellen van beroep tegen een besluit waarbij de aanvraag niet-ontvankelijk is verklaard één week bedraagt. Uit artikel 83b, derde lid, Vw 2000 volgt dat de rechtbank binnen vier weken na het instellen van beroep uitspraak doet. Een vreemdelingenzaak waarop deze bepaling van toepassing is wordt in het Procesreglement bestuursrecht 2017 omschreven als een vier-weken zaak.*
> *Uit artikel 69, derde lid, Vw 2000 volgt dat het beroep tegen een maatregel van bewaring niet aan enige termijn is gebonden. Uit artikel 94, vierde en vijfde lid, volgt dat de rechtbank binnen twee weken na ontvangst van het beroepschrift een zitting moet houden en binnen een week na sluiting van het onderzoek ter zitting uitspraak moet doen.*

Om een snelle beoordeling mogelijk te maken moet de rechtbank de procedures op elkaar afstemmen. De afdeling laat de bewaringsrechter in deze gevallen wachten op het oordeel van de asielrechter. De afdeling acht het onwenselijk dat de vraag of terecht schorsende werking aan het verzoek een voorlopige voorziening te treffen is onthouden door de bewaringsrechter wordt beoordeeld, verbonden als die vraag is met een inhoudelijke beoordeling van de opvolgende asielaanvraag.

> *De vraag die voorligt is welke procedure de rechtbank als uitgangspunt moet nemen voor het gelijktijdig behandelen van de beroepen: de procedure over bewaring (in navolging van de uitspraak van 17 april 2013) of de procedure over een 4-weken zaak.*
> *De bezwaren om de procedure over bewaring als uitgangspunt te nemen zijn zodanig dat de Afdeling van oordeel is dat deze procedure niet als uitgangspunt moet worden genomen.*
> *Met de procedure over bewaring als uitgangspunt zou een gelijktijdige behandeling van de beroepen ter zitting en het doen van gelijktijdige uitspraken betekenen dat de rechtbank binnen de in artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 gestelde termijn van zeven dagen na sluiting van het onderzoek ter zitting uitspraak moet doen op het beroep, gericht tegen de maatregel van bewaring. Dat heeft als gevolg dat de rechtbank eerder dan wettelijk vereist uitspraak in een 4-weken zaak moet doen. Bij een beroep tegen een besluit bedoeld als bedoeld in artikel 30a, eerste lid, aanhef en onder d of artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 moet de rechtbank inhoudelijk toetsen of de staatssecretaris zich in het besluit terecht op het standpunt heeft gesteld dat (1) de vreemdeling weliswaar nieuwe elementen of bevindingen heeft aangevoerd, maar deze niet leiden tot inwilliging van de aanvraag of (2) nieuwe elementen of bevindingen ontbreken en in het geval van een tweede aanvraag of de vreemdeling terecht misbruik van recht is tegengeworpen. Bij deze toets is artikel 83a van de Vw 2000 van toepassing. Artikel 83a van de Vw 2000 vormt een omzetting van artikel*

[45] ABRvS 19 december 2019, 201808649/1 en 201808786/1, ECLI:NL:RVS:2019:4358 JV 2020/52 m.nt. mr. S. Thelosen
[46] Idem en toegepast in:
ABRvS 29 januari 2020, 201807803/1, ECLI:NL:RVS:2020:246
ABRvS 29 januari 2020, 201904478/1, ECLI:NL:RVS:2020:243
ABRvS 29 januari 2020, 201809885/1, ECLI:NL:RVS:2020:236
ABRvS 29 januari 2020, 201809944/1, ECLI:NL:RVS:2020:245
ABRvS 29 januari 2020, 201903236/1, ECLI:NL:RVS:2020:244
ABRvS 30 januari 2020, 201908773/1, ECLI:NL:RVS:2020:327
ABRvS 20 februari 2020, 201808146/1, ECLI:NL:RVS:2020:537

46, derde lid, van de Procedurerichtlijn (zie de uitspraak van de Afdeling van 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2669), een bepaling die in overeenstemming met het in artikel 47 van het EU Handvest bedoelde recht op een doeltreffende voorziening in rechte moet worden uitgelegd (vergelijk het arrest van het Hof van 25 juli 2018, Alheto, ECLI:EU:C:2018:585, punt 114). De aard van de besluiten en de omvang van de toetsing in beroep vergen daarom een zorgvuldige beoordeling door de rechtbank van de relevante feiten en omstandigheden. Het valt niet uit te sluiten dat de in artikel 94, vierde en vijfde lid, van de Vw 2000 gestelde termijnen deze zorgvuldige beoordeling belemmeren en daarmee dus afbreuk doen aan het in artikel 47 van het EU Handvest bedoelde recht op een doeltreffende voorziening in rechte.
Deze bezwaren kleven niet aan een keuze voor de 4-weken zaak als uitgangspunt.
Bij gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen kan de rechtbank de procedure over bewaring afstemmen op de procedure over de 4-weken zaak door de procedure over bewaring te verlengen om de uitspraak in de procedure in een 4-weken zaak af te wachten. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat in de Vw 2000 de toepasselijkheid van artikel 8:64 van de Awb niet is uitgesloten (zie de uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AG9388).
Weliswaar gaat het om een bevoegdheid die ter beoordeling van de rechtbank staat (zie de uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2002, 200106250/1), maar de rechtbank kan onder meer van deze bevoegdheid gebruik maken als zij van oordeel is dat het onderzoek ter zitting niet volledig is geweest. Dit is het geval indien de vreemdeling als beroepsgrond heeft aangevoerd dat de staatssecretaris ten onrechte in het besluit op de tweede, derde of vierde en verdere aanvraag heeft bepaald dat de uitspraak op een in te dienen verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet mag worden afgewacht. Zoals hiervoor onder 17.1 is overwogen is de al dan niet rechtmatigheid van deze beslissing bepalend voor het antwoord op de vraag of de vreemdeling op de juiste wettelijke grondslag in bewaring is gesteld.
Bij het schorsen van het onderzoek ter zitting moet de rechtbank wel rekening houden met de in acht te nemen formaliteiten en dat zij, in het licht van artikel 5, vierde lid, van het EVRM, het onderzoek zo spoedig mogelijk moet voltooien (zie de uitspraken van de Afdeling van 17 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK8694 en van 5 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:242)
Wat tot zover is overwogen, houdt dus in dat het in artikel 6 en artikel 47 van het EU Handvest bedoelde recht op een doeltreffende voorziening in rechte de rechtbank noopt tot het standaard op elkaar afstemmen van de procedure over bewaring en de procedure over een 4-weken zaak, mits gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig beroep is ingesteld tegen een maatregel van bewaring en een besluit in een 4-weken zaak. Die afstemming hoeft niet zover te gaan dat de ingestelde beroepen gelijktijdig ter zitting moeten worden behandeld en dat gelijktijdig uitspraken moeten worden gedaan.

1.4 Gebaseerd op de wet en voorzienbaar

In lijn met de algemene voorwaarden van artikel 5 EVRM moet een vrijheidsontneming steeds gebaseerd zijn op een procedure in de wet. De regeling moet voldoende nauwkeurig zijn en voorzienbaar hoe deze zal worden uitgeoefend. Een bepaling in het Vreemdelingenbesluit op grond waarvan iemand kan worden opgedragen te handelen conform aanwijzingen van het bevoegd gezag voldoet niet.

Een regeling op grond waarvan een vreemdeling de vrijheid wordt ontnomen dient, mede in het licht van artikel 5 EVRM, voldoende precies te zijn (zie punt 50 arrest EHRM 25 juni 1996, Amuur tegen Frankrijk, nr. 19776/92, www.echr.coe.int). Dat betekent dat een dergelijke regeling voldoende nauwkeurig moet zijn vormgegeven, zodat duidelijk is hoever de bevoegdheid reikt en voorzienbaar is hoe zij zal worden uitgeoefend.
Anders dan in artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000, waarin is bepaald dat een vreemdeling aan wie de toegang is geweigerd kan worden verplicht zich op te houden in een door de ambtenaar belast met grensbewaking aangewezen ruimte of plaats, die kan worden beveiligd tegen ongeoorloofd vertrek, wordt in artikel 4.6 Vb 2000 alleen bepaald dat een ieder die zich op of nabij een plaats bevindt waar een grensdoorlaatpost is gevestigd, zich houdt aan de aldaar door de ambtenaren belast met de grensbewaking in het kader van de uitoefening van hun taak gegeven aanwijzingen. In voormeld artikel 4.6 is niet uitdrukkelijk bepaald dat een daarin bedoelde aanwijzing ook kan inhouden dat de desbetreffende persoon kan worden geplaatst in een ruimte die kan worden beveiligd tegen ongeoorloofd vertrek. Het is dan ook niet voorzienbaar dat een aanwijzing als daarin

bedoeld kan strekken tot vrijheidsontneming. Gelet daarop is artikel 4.6 Vb 2000 niet voldoende precies zoals hiervoor bedoeld[47]*.*

Dat een wettelijke bepaling een andere achtergrond kent dan de doelgroep waarvoor hij wordt gebruikt betekent niet dat de bepaling daarom niet als wettelijke grondslag kan dienen voor detentie van die doelgroep.

Bij de bespreking van de vraag of de gebruikte wettelijke grondslag de grondrechten van de vreemdeling eerbiedigt, gaat het in de eerste plaats over de vraag of de inbewaringtelling in overeenstemming is met het nationale recht. De Afdeling wijst op de paragraaf 75 van het arrest van het EHRM van 19 mei 2016, J.N. t. het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2016:0519JUD003728912. In dat verband stelt de Afdeling vast dat, zoals de vreemdeling heeft aangevoerd, uit de wetsgeschiedenis volgt dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 niet specifiek in het leven is geroepen voor de inbewaringstelling van illegaal in Nederland verblijvende statushouders (Kamerstukken II 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 60). Toch maakt dit niet dat deze bepaling niet op die categorie vreemdelingen kan worden toegepast. De achtergrond van de in deze bepaling gegeven grondslag is dat in de praktijk behoefte bestond aan het toepassen van bewaring indien alle voor vertrek noodzakelijke documenten voorhanden zijn of op korte termijn voorhanden komen. De bewaring dient er in die situatie toe om te voorkomen dat de vreemdeling zich alsnog aan het gedwongen vertrek zal onttrekken en zich in de illegaliteit zal begeven. In dit geval is niet in geschil dat de noodzakelijke documenten voorhanden waren op het moment van inbewaringstelling. In zoverre was de inbewaringstelling dus in overeenstemming met het nationale recht[48]*.*

Een bepaling die geschreven is om bewaring mogelijk te maken van vreemdelingen die een aanvraag om een reguliere verblijfsvergunning hebben ingediend kan niet dienen om detentie mogelijk te maken van vreemdelingen die om beoordeling van hun EU aanspraken verzoeken.

Het standpunt van de staatssecretaris dat (1) artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.1, eerste lid, van het Vb 2000, analoog van toepassing is op een aanvraag om toetsing aan EU-recht en (2) deze analoge toepassing het mogelijk maakt de vreemdeling die deze aanvraag heeft ingediend krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring te stellen, kan niet op een uitleg conform het Unierecht worden gebaseerd.
Het standpunt van de staatssecretaris onder (1) komt neer op een uitleg contra-legem van het nationale recht. De bewoordingen van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 "[…] aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28 […]" staan daaraan in de weg. Dit artikel is naar de letter beperkt tot een verblijfsvergunning bedoeld in artikel 14 en 28 van de Vw 2000 en een verblijfsvergunning is bovendien een materieel verblijfsrecht dat niet declaratoir, maar constitutief is.
Het standpunt van de staatssecretaris onder (2) is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM (zie onder meerJ.N. tegen het Verenigd Koninkrijk, arrest van 19 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0519JUD003728912, punten 75 en 76) moet elke detentie rechtmatig zijn en moet bij de beoordeling van de rechtmatigheid worden voldaan aan het algemene beginsel van rechtszekerheid. Dat een detentie rechtmatig moet zijn vereist niet alleen dat deze een wettelijke grondslag in het nationale recht heeft, maar ook dat deze grondslag voldoende toegankelijk en duidelijk is en de toepassing daarvan voorzienbaar is, om elk risico op willekeur uit te sluiten en om de betrokken persoon in redelijke mate in staat te stellen de gevolgen te voorzien die een bepaalde handeling kan hebben (zie onder meer Baranowski tegen Polen, arrest van 28 maart 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0328JUD002835895, punt 52). Deze vereisten hebben in de rechtspraak van het EHRM betrekking op de kwaliteit van het recht (zie onder meer Nasrulloyev tegen Rusland, arrest van 11 oktober 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1011JUD000065606, punt 71).
In het licht van de rechtspraak van het EHRM voldoet de wettelijke grondslag van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in een geval als van de vreemdeling niet aan het algemene beginsel van rechtszekerheid, omdat de vreemdeling en anderen in zijn situatie op grond van de

[47] ABRvS 12 december 2012, 201202734/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY6364
[48] ABRvs 12 januari 2022, 201810377/2, ECLI:NL:RVS:2022:28; ABRvS 12 januari 2022, 201808499/2, ECLI:NL:RVS:2022:29; ABRvS 12 januari 2022, 201809949/2, ECLI:NL:RVS:2022:30

tekst van deze bepaling niet kunnen voorzien dat zij in bewaring kunnen worden gesteld. Voor de vreemdeling die een aanvraag om toetsing aan EU-recht heeft ingediend is namelijk niet te voorzien dat hij op grond van die aanvraag in bewaring zou kunnen worden gesteld op grond van een bepaling die volgens de bewoordingen daarvan bedoeld is voor een vreemdeling die een aanvraag om het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft ingediend (vergelijk Medvedyev e.a. tegen Frankrijk, arrest van 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, punt 92)[49].

In het geval van artikel 59, lid 2 Vw is de bepaling echter voldoende precies om detentie van statushouders uit andere lidstaten te rechtvaardigen, voor zover zij al eerder een bevel ontvingen zich naar die lidstaat te begeven.

De gebruikte wettelijke grondslag voor de bewaring moet ook in overeenstemming zijn met het legaliteitsvereiste van artikel 5 van het EVRM, waarbij van groot belang is dat de wettelijke grondslag voldoende bescherming biedt tegen willekeur. Dat houdt in dat de wettelijke grondslag voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar moet zijn. De Afdeling wijst op de paragrafen 136 en 137 van het arrest van het EHRM van 24 april 2008, Ismoilov e.a. t. Rusland, ECLI:CE:ECHR:2008:0424JUD000294706. Artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 voldoet aan die maatstaven. Voor de vreemdeling was voorzienbraar in welke gevallen en onder welke duidelijk omschreven voorwaarden de staatssecretaris haar rechtmatig in bewaring kon stellen. Toen de staatssecretaris de vreemdeling de opdracht gaf onmiddellijk terug te keren naar Duitsland heeft hij daarbij vermeld dat zij zou worden verwijderd indien zij niet aan die opdracht zou voldoen. Dit is voorafgaand aan de inbewaringstelling nog meerdere keren met de vreemdeling besproken. Uit de tekst van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 volgt duidelijk dat het geval van de vreemdeling voldoet aan de hier omschreven situatie, namelijk dat de voor haar terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn. Daarmee bestaat er ook geen aanleiding voor de conclusie dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 is gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor deze wettelijke grondslag was bedoeld[50].

Dat geldt ook voor de toepassing van artikel 59, eerste lid onder a Vw ten aanzien van Unieburgers die Nederland hebben verlaten bij de beantwoording van de vraag of hun verblijf hier te lande een materiele wijziging ten opzichte van het eerdere, beëindigde verblijf betekent:

In het licht van de rechtspraak van het EHRM (zie de uitspraak van 12 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2530, onder 12.1.2.) voldoet de wettelijke grondslag van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 aan het algemene beginsel van rechtszekerheid. De vreemdeling en anderen in zijn situatie kunnen op grond van de tekst van deze bepaling voorzien wanneer zij in bewaring kunnen worden gesteld. Los van de overige vereisten waaraan bewaring moet voldoen, is dat namelijk het geval als de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft. De vreemdeling heeft geen rechtmatig verblijf als hij niet volledig heeft voldaan aan het besluit tot verwijdering, zoals uitgelegd in het arrest F.S. (zie de uitspraak van 23 februari 2022, onder 10.). Dat voor de vreemdeling bij binnenkomst in Nederland niet duidelijk en voorzienbaar is wat het oordeel van de staatssecretaris zal zijn als hij moet beslissen of de vreemdeling volledig aan het besluit tot verwijdering heeft voldaan, leidt niet tot een ander oordeel. Op het moment dat de staatssecretaris beslist is namelijk voor de vreemdeling bij een negatief oordeel van de staatssecretaris wel duidelijk en voorzienbaar dat hij in bewaring kan worden gesteld[51].

Naar aanleiding van het arrest Jusic, zaak nr. 4691/06, JV 2011/66, is in discussie geweest in hoeverre juist de strikte bewoordingen in het Zwitsers recht oorzaak waren van het oordeel van het Hof dat in Jusic de Zwitserse wetsbepaling onjuist was toegepast:

Nog afgezien van het gegeven dat het EHRM heeft beoordeeld of de Zwitserse autoriteiten zich terecht op het standpunt hebben gesteld dat ten aanzien van Jusic sprake was van onttrekkingsgevaar als bedoeld in het Zwitserse recht ("se soustraire au refoulement") en dat de vraag kan worden gesteld of en zo ja in hoeverre dit criterium overeenkomt met het in artikel 15,

[49] ABRvS 12 november 2021, 202100307/1, ECLI:NL:RVS:2021:2530, JV 2021/235
[50] ABRvS 12 januari 2022, 201810377/2, ECLI:NL:RVS:2022:28; ABRvS 12 januari 2022, 201808499/2, ECLI:NL:RVS:2022:29; ABRvS 12 januari 2022, 201809949/2, ECLI:NL:RVS:2022:30
[51] ABRvS 25 mei 2022, 202106848/1, ECLI:NL:RVS:2022:1454

> *eerste lid, aanhef en onder b, van de richtlijn, vervatte criterium, valt uit voormeld arrest niet af te leiden dat de omstandigheid dat de vreemdeling zich niet aan zijn vertrektermijn heeft gehouden op zichzelf in de regel onvoldoende is om aan te nemen dat sprake is van het ontwijken of belemmeren van de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure. Hetgeen het EHRM in het arrest Jusic heeft overwogen kan niet los worden gezien van de eveneens in dit arrest vermelde omstandigheden van het geval, met name dat die vreemdeling de zorg had voor zijn vier minderjarige kinderen, terwijl zijn echtgenote aan een psychische aandoening leed. Het EHRM heeft daarnaast belang gehecht aan de omstandigheid dat die vreemdeling zijn identiteitsbewijs aan de Zwitserse autoriteiten heeft overgelegd en zijn identiteit derhalve bij de autoriteiten bekend was. In het licht van die omstandigheden heeft het EHRM geoordeeld dat het gegeven dat die vreemdeling zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn onvoldoende is om aan te nemen dat hij zich aan zijn uitzetting zal onttrekken.*
> *Nu de omstandigheden die vreemdeling naar voren heeft gebracht wezenlijk verschillen van de omstandigheden zoals deze zich voordeden in de zaak waarin het EHRM het arrest Jusic heeft gewezen, slaagt het beroep op dat arrest reeds hierom niet*[52]*.*

In latere rechtspraak heeft het EHRM geoordeeld dat een inbewaringstelling altijd noodzakelijk en evenredig dient te zijn en dus een besluit daartoe dient te beoordelen of een lichter middel dan bewaring mogelijk of passender is. In haar uitspraak van 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:28, citeert de afdeling deze rechtspraak nadrukkelijk:

> *Tot slot dient de inbewaringstelling in overeenstemming te zijn met de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid. De Afdeling wijst op paragraaf 77 van het arrest van het EHRM van 22 oktober 2018, S. V. en A. t. Denemarken, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312. Over de noodzakelijkheid merkt de Afdeling op dat de staatssecretaris een vreemdeling alleen krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 in bewaring stelt als er geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast (artikel 59c, eerste lid, van de Vw 2000). Daarmee is wettelijk verankerd dat inbewaringstelling een zogeheten ultimum remedium is. Verder volgt de Afdeling de vreemdeling niet in haar betoog dat inbewaringstelling krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 niet evenredig is omdat daarbij geen geïndividualiseerde beoordeling wordt gemaakt. Hoewel bij die bewaringsgrondslag wordt uitgegaan van een rechtsvermoeden dat het belang van de openbare orde de inbewaringstelling vordert en dit niet hoeft te worden gemotiveerd aan de hand van persoonlijke feiten en omstandigheden, laat dat onverlet dat de vreemdeling zo zwaarwegende feiten en omstandigheden kan stellen dat op grond daarvan van inbewaringstelling moet worden afgezien. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:1199. Ook in deze zaak is de vreemdeling voorafgaand aan haar inbewaringstelling naar dergelijke feiten en omstandigheden gevraagd en is vervolgens in de maatregel gemotiveerd op die feiten en omstandigheden ingegaan*[53]*.*

De procedure en wettelijke waarborgen gelden ook voor minderjarigen. Zij moeten zelfstandig een bevel krijgen om in bewaringstelling mogelijk te laten zijn. De afdeling baseert dit oordeel mede op het arrest Popov-Frankrijk van het EHRM:

> *Het voorgaande vindt steun in het arrest van het EHRM van 19 januari 2012, Popov tegen Frankrijk, nr. 39472/07 (www.echr.coe.int). Uit dit arrest volgt dat voor kinderen die feitelijk hun vrijheid is ontnomen een rechtsmiddel moet openstaan waarmee zij de rechtmatigheid van deze vrijheidsontneming kunnen laten beoordelen en dat het niet kunnen aanwenden van een zodanig rechtsmiddel in strijd is met artikel 5, vierde lid, EVRM.*
> *Voorts volgt uit onder meer het arrest van het EHRM van 24 april 2008, Ismoilov e.a. tegen Rusland, nr. 2947/06, (www.echr.coe.int) dat artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM er onder meer toe verplicht dat de detentie voldoet aan de nationale materiële en procedurele rechtsregels.*
> *Nu vreemdeling 5 feitelijk haar vrijheid met het oog op uitzetting is ontnomen zonder een daartoe strekkende schriftelijke maatregel waarin de redenen uiteen zijn gezet voor het opleggen van de bewaring, voldoet deze niet aan de bij of krachtens de Vw 2000 gestelde vereisten voor het rechtmatig opleggen van een maatregel en is de maatregel in strijd met artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM*[54]*.*

[52] ABRvS 23 september 2011, 201104448/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT6262, JV 2011/469
[53] ABRvS 12 januari 2022, 201810377/2, ECLI:NL:RVS:2022:28; ABRvS 12 januari 2022, 201808499/2, ECLI:NL:RVS:2022:29; ABRvS 12 januari 2022, 201809949/2, ECLI:NL:RVS:2022:30
[54] ABRvS 23 november 2012, 201207570/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY4694

In het geval van inbewaringstelling van gezinnen met minderjarige kinderen waarbij maatregelen van bewaring die betrekking hadden op de kinderen ontbraken, heeft de Afdeling eerder overwogen dat vrijheidsontneming zonder een daartoe strekkende schriftelijke maatregel, waarin de redenen voor de vrijheidsontneming uiteen zijn gezet, niet aan de bij of krachtens de Vw 2000 gestelde vereisten voor rechtmatige vrijheidsontneming voldoet. De Afdeling verwijst naar haar uitspraken van 23 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4694 en 10 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4524.
Die rechtspraak is ook van toepassing in deze zaak waarin de staatssecretaris de kinderen weliswaar in de maatregelen van de ouders heeft vermeld en een afweging van hun belangen heeft gemaakt, maar geen expliciete maatregel aan hen heeft opgelegd. Een aan een vreemdeling expliciet opgelegde schriftelijke maatregel is namelijk van belang voor de toegang tot rechtsmiddelen. De Afdeling verwijst naar het arrest van het EHRM van 19 januari 2012, Popov tegen Frankrijk, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD003947207, punt 124. Kinderen die met hun ouders in bewaring worden gesteld moeten ook zelfstandig rechtstreeks toegang tot rechtsmiddelen hebben. De vreemdelingen klagen daarom terecht dat de rechtbank door te overwegen dat uit de maatregel van de moeder afdoende blijkt dat deze ook voor de kinderen geldt, niet heeft onderkend dat een bewaringsmaatregel moet worden opgelegd aan een vreemdeling die in bewaring wordt gesteld. Omdat in dit geval niet expliciet maatregelen van bewaring aan de kinderen zijn opgelegd, is de bewaring van de kinderen vanaf het begin onrechtmatig geweest. Deze onrechtmatigheid werkt door in de bewaring van de ouders. Hoewel de kinderen feitelijk bij hun ouders in bewaring hebben verbleven, zijn zij niet op de wettelijk voorgeschreven wijze in bewaring gesteld. De motivering in de maatregelen van bewaring van de ouders is dus onjuist, omdat in deze maatregelen wordt aangenomen dat het gezin als geheel rechtmatig in bewaring is gesteld. Gelet op het voorgaande is de bewaring van de ouders ook onrechtmatig[55]*.*

1.5 Voorwaarden voor een rechtmatige detentie op grond van artikel 5, lid 1 aanhef en onder f EVRM

Saadi-UK wordt beschouwd als één van de belangrijkste uitspraken van het EHRM over detentie van vreemdelingen. Het betrof een Irakees die in een Engels opvangcentrum werd gedetineerd in verband met de afhandeling van zijn asielaanvraag. In het arrest van het Hof werd ingegaan op één van de redenen voor toepassing van vreemdelingendetentie. Ook werden voorwaarden geformuleerd om te voorkomen dat die detentie als willekeurig kan worden aangemerkt.

Op grond van artikel 5 EVRM kan in twee situaties detentie van vreemdelingen aan de orde zijn:
- Voorkomen van illegale binnenkomst;
- Uitwijzing of uitlevering

1.5.1 Voorkomen illegale binnenkomst

In Saadi-UK beantwoordt het Hof de vraag of wel sprake is van een illegale binnenkomst als de vreemdeling vervolgens asiel aanvraagt. Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Uit de uitspraak en de dissenting opinions blijkt dat aan dit oordeel de nodige discussie vooraf is gegaan.

On this point, the Grand Chamber agrees with the Court of Appeal, the House of Lords and the Chamber that, until a State has "authorised" entry to the country, any entry is "unauthorised" and the detention of a person who wishes to effect entry and who needs but does not yet have authorisation to do so can be, without any distortion of language, to "prevent his effecting an unauthorised entry". It does not accept that as soon as an asylum-seeker has surrendered himself to the immigration authorities, he is seeking to effect an "authorised" entry, with the result that detention cannot be justified under the first limb of Article 5 § 1 (f).
To interpret the first limb of Article 5 § 1 (f) as permitting detention only of a person who is shown to be trying to evade entry restrictions would be to place too narrow a construction on the terms of the provision and on the power of the State to exercise its undeniable right of control referred to above. Such an interpretation would, moreover, be inconsistent with Conclusion no. 44 of the Executive Committee of the United Nations High Commissioner for Refugees' Programme, the UNHCR's Guidelines and the Committee of Ministers' Recommendation (see paragraphs 34-35 and 37 above),

[55] ABRvS 22 juli 2022, 202201418/1, ECLI:NL:RVS:2022:2101

> *all of which envisage the detention of asylum-seekers in certain circumstances, for example while identity checks are taking place or when elements on which the asylum claim is based have to be determined.*

De vraag die vervolgens rijst is op welk moment dan wel gesproken kan worden van toestemming tot binnenkomst? Als het om termijnen gaat lijkt het Hof in principe bereid de termijn om het asielverzoek te beoordelen als redelijk te beschouwen, zo lang de detentie condities dat ook maar zijn[56].

Voor het overige wordt de vraag of toestemming is verleend tot binnenkomst verlegd naar het nationale recht, omdat het Hof niet uitsluit dat nationale regelingen gunstiger bepalingen bevatten over binnenkomst en verblijf[57].

> *In Saadi the Grand Chamber considered that the applicant's detention for seven days while his asylum application was being determined fell under that limb. Similarly, in the case of Kanagaratnam v. Belgium (no. 15297/09, 13 December 2011), the Court considered that the applicant's detention pending his asylum claim fell under the first limb of Article 5 § 1 (f), namely to prevent his effecting an unauthorised entry into the country.*
> *The Court therefore considers that the question as to when the first limb of Article 5 ceases to apply, because the individual has been granted formal authorisation to enter or stay, is largely dependent on national law[58].*

Ook in het Europees recht is de vraag aan de orde geweest of de detentie van de asielzoekers nog wel valt onder het eerste onderdeel van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM.

Het was het arrest Nabil-Hongarije dat de afdeling bracht tot het stellen van vragen aan het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van detentie van asielzoekers om redenen van openbare orde en/of nationale veiligheid op grond van artikel 8, derde lid, onder e, Richtlijn 2013/33 (Opvang) met artikel 6 Handvest en daarmee artikel 5 EVRM.

> *Het EHRM heeft in het arrest van 22 september 2015, Nabil e.a. tegen Hongarije, 62116/12, paragraaf 29 (hierna: het arrest Nabil e.a.; www.echr.coe.int), onder meer overwogen dat bewaring van personen, waaronder asielzoekers, alleen gerechtvaardigd is zolang een uitwijzigingsprocedure gaande is. In paragraaf 35 van dat arrest heeft het EHRM ook de eerder gewezen arresten van 7 juni 2011, R.U. tegen Griekenland, 2237/08, paragrafen 88-96, en van 25 september 2012, Ahmade tegen Griekenland, 50520/09, paragrafen 142-144, in herinnering gebracht.*
> *In deze twee arresten heeft het EHRM, zo volgt uit paragraaf 35, overwogen dat een bewaring van een asielzoeker in strijd was met artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM, omdat deze bewaring niet kon worden opgelegd met het oog op verwijdering, aangezien het nationale recht geen grondslag voor verwijdering bood hangende de beslissing op het asielverzoek.*
> *De arresten van het EHRM van 7 juni 2011 en van 25 september 2012 zijn gewezen vóór de goedkeuring van de Opvangrichtlijn op 26 juni 2013. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 8, derde lid, aanhef en onder e, van de Opvangrichtlijn kan niet worden afgeleid dat bij het opstellen ervan aan deze twee arresten aandacht is besteed[59].*

In het arrest J.N, C-601/15 (PPU) oordeelde het Hof van Justitie echter dat, anders dan de afdeling aannam, wel degelijk sprake was van een, zij het opgeschorte, terugkeerprocedure en dat detentie van een asielzoeker, ook met het oog op na ommekomst van de asielprocedure uit te voeren terugkeerbesluit, mogelijk was.

---

[56] Zie voor de samenhang redelijke duur-condities t.a.v. minderjarigen Kanagaratnam-Belgie, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 13 november 2011, 15297/09

[57] where a State which has gone beyond its obligations in creating further rights or a more favourable position – a possibility open to it under Article 53 of the Convention – enacts legislation (of its own motion or pursuant to European Union law) explicitly authorising the entry or stay of immigrants pending an asylum application (see for example, Kanagaratnam, cited above, § 35 in fine, in relation to Belgian law), an ensuing detention for the purpose of preventing an unauthorised entry may raise an issue as to the lawfulness of detention under Article 5 § 1 (f).

[58] Suso Musa tegen Malta

[59] ABRvS 17 november 2015, 201507608/1, ECLI:NL:RVS:2015:3492

77 Tot slot moet eraan worden herinnerd dat, voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die door het EVRM worden gewaarborgd, artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat de inhoud en de reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Ten behoeve van de uitlegging van artikel 6 van het Handvest dient dus rekening te worden gehouden met artikel 5, lid 1, EVRM. Met de vaststelling van artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder e), van richtlijn 2013/33 heeft de Uniewetgever echter niet in strijd gehandeld met het beschermingsniveau dat door artikel 5, lid 1, onder f, tweede zinsdeel, EVRM wordt geboden.
78 Zoals immers uit de bewoordingen van die laatste bepaling volgt, staat zij de rechtmatige detentie van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is, toe. Hoewel het EHRM in dat verband in het reeds aangehaalde arrest Nabil e.a. tegen Hongarije (§ 29) heeft geoordeeld dat een vrijheidsontneming op grond van die bepaling alleen gerechtvaardigd kan worden wanneer een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is, en de detentie niet langer op grond van die bepaling gerechtvaardigd is wanneer die procedure niet met de nodige voortvarendheid wordt gevoerd, sluit dit arrest niet de mogelijkheid voor een lidstaat uit dat met inachtneming van de daarin opgenomen waarborgen wordt overgegaan tot bewaring van een onderdaan van een derde land waartegen een terugkeerbesluit en tegelijk een inreisverbod zijn uitgevaardigd vóór de indiening van een verzoek om internationale bescherming.
79 Het EHRM heeft ook verduidelijkt dat het feit dat een asielprocedure hangende is, niet op zich inhoudt dat de bewaring van een persoon die een asielverzoek heeft ingediend, niet langer „met het oog op uitwijzing" wordt uitgevoerd, aangezien een eventuele afwijzing van dat verzoek de weg vrij kan maken voor de uitvoering van de verwijderingsmaatregelen waartoe reeds besloten was (EHRM, Nabil e.a. tegen Hongarije, reeds aangehaald, § 38).
80 Zoals reeds is vastgesteld in de punten 75 en 76 van het onderhavige arrest, moet een procedure die krachtens richtlijn 2008/115 is ingeleid, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming zodra dit verzoek in eerste aanleg is afgewezen, zodat een dergelijke procedure nog steeds „hangende" is in de zin van artikel 5, lid 1, onder f, tweede zinsdeel, EVRM.

Vervolgens ging het Hof van Justitie van de EU er in het arrest K.-Nederland, C-18/16 vanuit dat als ten aanzien van de vreemdeling nog geen terugkeerbesluit is genomen die positie valt onder het eerste onderdeel van 5, eerste lid, onder f, EVRM, het beletten van de illegale binnenkomst.

52 Wat de waarborg in het eerste zinsdeel van artikel 5, lid 1, onder f, EVRM betreft dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen, behalve in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het grondgebied te betreden, zoals uitgelegd door het EHRM, dient eraan te worden herinnerd dat deze waarborg er niet aan in de weg staat dat noodzakelijke bewaringsmaatregelen kunnen worden opgelegd aan derdelanders die een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend, mits een dergelijke maatregel rechtmatig is en wordt toegepast in overeenstemming met het doel om de betrokkene te beschermen tegen willekeur (zie in die zin EHRM, 29 januari 2008, Saadi tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, §§ 64-74, en 26 november 2015, Mahamed Jama tegen Malta, CE:ECHR:2015:1126JUD001029013, §§ 136-140).

1.5.2 Met het oog op uitwijzing of uitlevering

Een tweede mogelijkheid voor detentie is met het oog op uitwijzing of uitlevering. Het hof heeft ten aanzien van uitwijzing ("deportation") twee belangrijke jurisprudentielijnen ontwikkeld:
- Medewerkingsplicht
- Voortvarendheid

Aan de basis staan de arresten Quinn en met name Chahal, 22414/93:

The Court recalls that it is not in dispute that Mr Chahal has been detained "with a view to deportation" within the meaning of Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) (see paragraph 109 above). Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) does not demand that the detention of a person against whom action is being taken with a view to deportation be reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing; in this respect Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) provides a different level of protection from Article 5 para. 1 (c) (art. 5-1-c).

Indeed, all that is required under this provision (art. 5-1-f) is that "action is being taken with a view to deportation". It is therefore immaterial, for the purposes of Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f), whether the underlying decision to expel can be justified under national or Convention law.
113. The Court recalls, however, that any deprivation of liberty under Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) (see the Quinn v. France judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, p. 19, para. 48, and also the Kolompar v. Belgium judgment of 24 September 1992, Series A no. 235-C, p. 55, para. 36).
It is thus necessary to determine whether the duration of the deportation proceedings was excessive.

De staat moet dus inspanningen blijven verrichten om de terugkeer te bewerkstelligen. Daar waar die inspanningen echter volledig afhankelijk zijn van bereidheid van de vreemdeling om medewerking te verlenen zou je je kunnen afvragen of dan wel “deportation proceedings in progress” kunnen blijven.

Meerdere arresten van het Hof stellen dat het zicht op uitzetting dan na enige tijd aan een bewaring gaat ontvallen. Het best wordt dit geïllustreerd in een overweging in Mikolenko tegen Estland:

The Court observes that the applicant's detention with a view to expulsion was extraordinarily long. He was detained for more than three years and eleven months. While in the beginning of his detention the domestic authorities took steps to have documents issued to him, it must have become clear quite soon that these attempts were bound to fail as the applicant refused to co-operate and the Russian authorities were not prepared to issue him documents in the absence of his signed application, or to accept a temporary travel document the Estonian authorities were ready to issue. Indeed, the Russian authorities had made their position clear in both respects by as early as June 2004. Thereafter, although the Estonian authorities took repeated steps to solve the situation, there were also considerable periods of inactivity. In particular, the Court has been provided with no information on whether any steps with a view to the applicant's deportation were taken from August 2004 to March 2006.

In zaken die te maken hebben met terugkeer naar Mongolië en Iran heeft de afdeling zich ook over de reikwijde van Mikolenko uitgelaten:

De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit voormeld arrest niet valt af te leiden dat inbewaringstelling niet mogelijk is indien de desbetreffende vreemdeling weigert de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen. Hetgeen het EHRM daaromtrent in rechtsoverweging 65 van het arrest heeft overwogen kan niet los worden gezien van de in rechtsoverweging 64 vermelde overige omstandigheden van het desbetreffende geval, met name de bijzonder lange duur van de bewaring, bijna vier jaar, en de mate van de door de Estse autoriteiten in die periode ondernomen activiteiten om de uitzetting van de betrokken vreemdeling te bewerkstelligen. In het licht van die omstandigheden, waar nog bij kwam dat de uitzetting vrijwel onmogelijk was geworden bij gebreke van de daarvoor vereiste medewerking van de betrokken vreemdeling, heeft het EHRM geoordeeld dat langere inbewaringstelling niet in het teken van diens uitzetting staat en die maatregel evenmin gedurende de gehele periode daarvan in dit teken heeft gestaan.
De vreemdeling, die tegenover de consul van Mongolië heeft bevestigd dat hij Mongolisch staatsburger is, heeft tijdens het op 18 januari 2010 met hem gehouden vertrekgesprek opnieuw te kennen gegeven niet aan zijn uitzetting te willen meewerken. Zoals hij ook eerder had gedaan, onder meer bij gelegenheid van een op 27 januari 2009 ten behoeve van hem bij de autoriteiten van Mongolië ingediende laissez-passeraanvraag, weigert de vreemdeling te verklaren dat hij vrijwillig naar Mongolië wil terugkeren. Aan onderdanen die zodanige verklaring niet afleggen, worden door de autoriteiten van Mongolië geen reisdocumenten verstrekt. Hoewel de weigering van de vreemdeling de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen na verloop van tijd ertoe kan leiden dat zijn inbewaringstelling niet langer gerechtvaardigd is, omdat geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn meer bestaat, stond die weigering er, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet aan in de weg over te gaan tot oplegging van die maatregel teneinde te komen tot uitzetting van de vreemdeling. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (AbRS 23 april 2009, 200901771/1/V3) mag van de desbetreffende vreemdeling worden verwacht

dat hij om uitzetting mogelijk te maken daaraan actieve en volledige medewerking verleent, waarbij van hem tenminste dezelfde inspanningen kunnen worden verlangd die ter naleving van de zogeheten vertrekplicht mogen worden verwacht. De door de vreemdeling met het oog op de verkrijging van een Mongools reisdocument af te leggen verklaring is niet van dien aard dat deze verder gaat dan binnen het bestek van de door de vreemdeling niet nagekomen verplichting Nederland eigener beweging te verlaten redelijkerwijs van hem had kunnen worden verlangd. De rechtbank heeft niet onderkend dat in de omstandigheden van het onderhavige geval niet kan worden gezegd dat de inbewaringstelling niet is gericht op de uitzetting van de vreemdeling omdat hij weigert de daarvoor noodzakelijke medewerking te verlenen[60].

1.6 Andere eisen een bewaring niet willekeurig te laten zijn volgens het EHRM

Om niet willekeurig te zijn moet wel aan vier eisen worden voldaan:
De detentie
(1) moet te goeder trouw ten uitvoer gelegd;
(2) nauw verboden met het doel;
(3) waarbij plaats en condities in overeenstemming met het de vaststelling dat deze vreemdelingen geen criminelen zijn, maar mensen op zoek naar een beter bestaan;
(4) en de duur van de detentie niet in redelijkheid te stellen eisen overschrijdt.

1.6.1 Te goeder trouw/verbonden met het doel

In rechtspraak van de Raad van State hebben de eerste twee eisen, te goeder trouw ten uitvoer, maar met name de eis van doelbinding, kenbaar een rol gespeeld bij de beoordeling door de afdeling van het arrest Rusu tegen Oostenrijk[61]:

In Rusu tegen Oostenrijk heeft het Hof geoordeeld dat de enkele omstandigheid van illegale binnenkomst nog geen basis biedt voor de conclusie dat daarmee ook verwijderingsprocedures worden ondergraven. Het lijkt er ook op dat in Rusu de doelbinding van de bewaring nadrukkelijk wordt gekoppeld aan het onderzoek naar het lichter middel. Ook in Rusu speelden echter de individuele omstandigheden van het geval een grote rol.

"the mere fact that the applicant entered Austria illegally does not provide a basis for the conclusion that she would try to evade the proceedings. Neither was the fact of her lack of subsistence a relevant consideration. The Court reiterates that detention of an individual is such a serious measure that – in a context in which the necessity of the detention to achieve the stated aim is required – it will be arbitrary unless it is justified as a last resort where other less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained (see, mutatis mutandis, Saadi, cited above, § 70, with further references).

Verder heeft de vreemdeling in beroep naar voren gebracht dat de staatssecretaris had dienen te volstaan met het opleggen van een lichter middel dan bewaring. Daartoe verwijst hij naar de garantstelling die zijn moeder heeft overgelegd en stelt hij dat hij bij zijn moeder over een vaste woon- en verblijfplaats beschikt en dat hij bij de vertrekgesprekken is verschenen. In het verweerschrift in hoger beroep heeft de vreemdeling nog een beroep gedaan op rechtsoverwegingen 54, 55 en 58 van het arrest van het EHRM van 2 oktober 2008 (Rusu tegen Oostenrijk, nr. 34082/02, RJ&D ECHR JV 2008/414).
(….) Anders dan in de zaak waarin het EHRM voormeld arrest van 2 oktober 2008 heeft gewezen het geval was, verblijft de vreemdeling reeds langere tijd niet rechtmatig hier te lande en heeft hij verklaard dat hij niet aan zijn uitzetting wenst mee te werken. Zijn beroep op dat arrest gaat derhalve niet op[62].

Sinds de afdelingsjurisprudentie over het Mahdi arrest dient de Staatssecretaris bij de weergave van alle feitelijke en juridische gronden in het besluit dat aanleiding geeft tot de

[60] ABRvS 1 april 2010, 201001117/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0748; ABRvS 28 april 2011, 201100194/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3797 en ABRvS 13 mei 2011, 201101548/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5557
[61] EHRM 2 oktober 2008, Rusu tegen Oostenrijk, nr. 34082/02, RJ&D ECHR JV 2008/414
[62] ABRvS 1 april 2010, 201001117/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0748

vrijheidsontneming wel nadrukkelijk in te gaan op eventuele omstandigheden die aanleiding zouden kunnen geven tot het toepassen van een lichter middel.

In rechtspraak van het EHRM geldt met name het Conka arrest tegen België als een illustratie van de norm dat een maatregel van bewaring te goeder trouw opgelegd en ten uitvoer moet worden gelegd. Het, in de toch bijzondere omstandigheden, van het geval:

> *In the present case, the applicants received a written notice at the end of September 1999 inviting them to attend Ghent police station on 1 October to "enable the file concerning their application for asylum to be completed". On their arrival at the police station they were served with an order to leave the territory dated 29 September 1999 and a decision for their removal to Slovakia and for their arrest for that purpose. A few hours later they were taken to a closed transit centre at Steenokkerzeel.*

En het ontbreken van een effectief rechtsmiddel leidde tot een schending van artikel 5, eerste lid EVRM:

> *Whatever the position – and this factor is decisive in the eyes of the Court – as the applicants' lawyer explained at the hearing without the Government contesting the point, he was only informed of the events in issue and of his clients' situation at 10.30 p.m. on Friday 1 October 1999, such that any appeal to the committals division would have been pointless because, had he lodged an appeal with the division on 4 October, the case could not have been heard until 6 October, a day after the applicants' expulsion on 5 October. Thus, although he still regarded himself as acting for the applicants (see paragraph 21 above), he was unable to lodge an appeal with the committals division. The Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective this implies, inter alia, that the circumstances voluntarily created by the authorities must be such as to afford applicants a realistic possibility of using the remedy. That did not happen in the present case and the preliminary objection must therefore be dismissed.*
> *Consequently, there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.*

Ook in de Nederlandse praktijk is wel eens een situatie aan de orde geweest die misschien een beetje leek op Conka:

> *Bij brief van 16 maart 2004 heeft de burgemeester van Roermond aan de minister voor V&I aandacht gevraagd voor het grote aantal aanvragen van vreemdelingen voor verblijfsvergunningen regulier, zonder dat de vreemdelingen in het bezit zijn van een geldig mvv. Het enige doel van deze vreemdelingen is om een zogenaamde aanmeldsticker in het paspoort te verkrijgen, zodat ze rechtmatig verblijf hebben. In de brief van 18 maart 2005 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer[63] geeft de minister aan dat er mobiele teams ingezet zullen worden die meteen ter plaatse beslissen op de aanvraag. De werkwijze is verder middels het WBV 2005/21 bekend gemaakt. In haar uitspraak van 2 december 2005 sanctioneert de Afdeling deze werkwijze.[64]*
>
> *"Voorts heeft de minister ter zitting onweersproken gesteld dat in de brief, waarbij appellant is uitgenodigd ten kantore van de IND te verschijnen, mededeling is gedaan van het feit dat, als hij niet in het bezit is van een mvv, hij er rekening mee dient te houden dat de kans bestaat dat zijn aanvraag wordt afgewezen. In aanmerking genomen de aan zodanige afwijzing in de Vw verbonden rechtsgevolgen mocht appellant er niet vanuit gaan dat hij niet in bewaring zou worden gesteld, nadat zijn aanvraag daadwerkelijk zou zijn afgewezen.*
> *Voor het oordeel dat de minister appellant heeft uitgenodigd uitsluitend met als doel hem zo in bewaring te kunnen stellen, bestaat geen grond. Uit de door de minister ter zitting verstrekte cijfers over het aantal vrijheidsontnemingen als uitvloeisel van deze werkwijze is dat in voldoende mate gebleken."[65]*

[63] TK 2004–2005, 19 637 en 29 537, nr. 910
[64] ABRvS 2 december 2005, 200508387/1, JV 2006/36
[65] ABRvS 2 december 2005, 200508387/1, JV 2006/36

In de nationale rechtspraak is doelbinding nadrukkelijk aan de orde geweest, met een expliciete verwijzing naar artikel 5 EVRM, bij de beoordeling van de duur van de detentie na een weigering op grond van de volksgezondheid gedurende het inreisverbod ten tijde van de Covid19 pandemie:

> *Het uitgangspunt is dat de vrijheidsontnemende maatregel nauw verbonden moet zijn met het doel ervan en dat de duur van een detentie om de onrechtmatige binnenkomst te voorkomen niet langer mag zijn dan strikt noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken (zie het arrest van het EHRM van 29 januari 2008, Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, punt 74).*
> *Zoals de staatssecretaris ter zitting van de Afdeling terecht heeft toegelicht is de vrijheidsontnemende maatregel niet alleen bedoeld om de onrechtmatige binnenkomst te voorkomen, maar ook ter voorbereiding van de terugkeer naar het lang van herkomst (uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2534).*
> *Wanneer er niet op korte termijn een terugvlucht beschikbaar is, is een vrijheidsontnemende maatregel gelet op de huidige zeer uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd. De staatssecretaris moet enige tijd worden gegund om de terugkeer van de betrokken vreemdeling te regelen. In het licht van de bijzondere, individuele omstandigheden van de specifieke groep vreemdelingen waar het in dit geval om gaat, namelijk reizigers die normaal gesproken visumvrij kunnen reizen en voor wie de inreis alleen onrechtmatig is door het inreisverbod, is slechts een maatregel van relatief korte duur gerechtvaardigd.*
> *De staatssecretaris moet zich inspannen om zo snel mogelijk een terugvlucht te regelen voor de vreemdeling. Daarvoor acht de Afdeling een termijn van maximaal veertien dagen redelijk. In gevallen waarin het inreisverbod vanwege het coronavirus de enige reden is waarom de toegang geweigerd is, is het voortduren van een vrijheidsontnemende maatregel na die veertien dagen dus niet langer evenredig. Hiervan kan slechts worden afgeweken onder bijzondere omstandigheden of in gevallen waarin het aan de vreemdeling te wijten is dat die niet kan terugkeren[66].*

Ook zonder een expliciete verwijzing is aan de doelbinding die artikel 5, eerste lid onder f van het EVRM eist door de Afdeling gerefereerd. Naar aanleiding van de Schipholbrand van 27 oktober 2005 heeft de minister op 28 oktober 2005 besloten om de gedwongen uitzetting van vreemdelingen die tijdens de brand gedetineerd waren op het cellencomplex Schiphol Oost, in verband met technisch onderzoek, tijdelijk op te schorten. Op 10 november 2005 heeft de minister aangegeven dat de verwijdering van deze groep vreemdelingen weer zou worden hervat. Op 11 november 2005 heeft de minister de uitzetting opnieuw opgeschort, ditmaal in verband met een uit te voeren onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid.
Ten aanzien van de periode tot 10 november 2005 overweegt de Afdeling dat de omstandigheid dat de brand en de gevolgen daarvan tot enig uitstel van de uitzetting leiden, niet afdoet aan het doel van de inbewaringstelling.

> *"Niet gebleken is dat de bewaring slechts voortduurt met het oog op het onderzoek naar de brand. Dat de brand en de gevolgen daarvan tot enig uitstel van de uitzetting en dientengevolge tot van de bewaring hebben geleid, doet aan de rechtmatigheid ten tijde hier van belang niet af."[67]*

> *Ten aanzien van de periode vanaf 11 november 2005 overweegt de Afdeling dat de grond voor het voortduren van de bewaring gelegen is in het onderzoek dat de Onderzoeksraad voor Veiligheid ingesteld heeft. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de vreemdelingen aldus langer in bewaring hebben gezeten dan ter fine van hun uitzetting noodzakelijk is.[68]*

> *"Nu geen feiten en omstandigheden zijn gebleken die een beletsel voor diens vertrek vormden en verder geen uitzettingshandelingen meer zijn verricht, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de bewaring van de vreemdeling vanaf 11 november 2005 plaatsvond voor een ander doel dan zijn uitzetting." De bewaring van de vreemdelingen is derhalve vanaf 11 november 2005 onrechtmatig.[69]*

[66] ABRvS 17 februari 2021, 202004036/1, ECLI:NL:RVS:2021:285, JV 2021/61
[67] ABRvS 7 december 2005, 200509360/1, ECLI:NL:RVS:2005:AU7965
[68] ABRvS 4 januari 2006, 200509652/1, ECLI:NL:RVS:2006:AU9399
[69] ABRvS 4 januari 2006, 200509652/1, ECLI:NL:RVS:2006:AU9399

Als het OM bezwaar heeft tegen de uitzetting van de vreemdeling, dan mag de maatregel niet langer toegepast worden. Alleen als er feitelijke belemmeringen zijn of de vreemdeling een vreemdelingrechtelijke procedure heeft aangespannen kan een uitzetting opgeschort worden.[70]

> *De staatssecretaris heeft te kennen gegeven dat de bewaring van de vreemdelingen eerst op 1 december 2014 is opgeheven, omdat op 28 november 2014 was gebleken dat geen opvang voor de vreemdelingen mogelijk was en de regievoerder van de DT&V hen niet in de vrieskou op straat wilde zetten. Aldus heeft de staatssecretaris de bewaring van de vreemdelingen om een niet met hun uitzetting verband houdende reden voortgezet. De voortduring van de bewaring van de vreemdelingen was daarom vanaf 28 november 2014 niet langer rechtmatig.*[71]

1.6.2 Omstandigheden

Van de derde eis, de omstandigheden in de detentiecentra, oordeelt de afdeling dat klachten over het regime buiten het toetsingskader van de vreemdelingenrechter vallen:

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling, onder meer de uitspraak van 28 april 2005, 200410273/1, dient de rechtbank bij de beoordeling van de tenuitvoerlegging van de bewaring in de zin van artikel 94, vierde lid, Vw 2000 zich te beperken tot een oordeel over de aanwijzing van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de bewaring, bezien in het licht van het daar geldende regime.

Naar aanleiding van het arrest K in tegenwoordigheid van Landkreis Gifhorn, is de toetsing door de nationale rechter of sprake is van een speciale inrichting uitgebreider geworden[72].

> *Niettemin is de kwalificatie van een dergelijke inrichting als „speciale inrichting voor bewaring", mits die scheiding daadwerkelijk is gewaarborgd, niet automatisch uitgesloten omdat – zoals in dit geval – een afzonderlijk deel van een complex waarin derdelanders met het oog op verwijdering in bewaring worden gehouden, dient voor de detentie van strafrechtelijk veroordeelde personen. Hoewel de rechter in zijn beoordeling zeker met een dergelijke configuratie rekening moet houden, moet hij ook bijzondere aandacht besteden aan de inrichting van de ruimten die specifiek bestemd zijn voor de bewaring van derdelanders, aan de regels die hun bewaringsomstandigheden bepalen en aan de specifieke kwalificaties en taken van het personeel dat verantwoordelijk is voor de inrichting waarin die bewaring plaatsvindt, en nagaan of de dwang waaraan de betrokken derdelanders worden onderworpen, in het licht van al deze omstandigheden, beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om een doeltreffende terugkeerprocedure te waarborgen en zoveel mogelijk te voorkomen dat de bewaring gelijkstaat aan detentie in een gevangenisomgeving, zoals kenmerkend is voor penitentiaire detentie.*
> *Vanuit dit oogpunt vormt het feit dat de nationale regels inzake de tenuitvoerlegging van straffen van toepassing zijn – al was het maar bij analogie – op de bewaring van derdelanders in afwachting van hun verwijdering, een sterke aanwijzing dat een dergelijke bewaring niet plaatsvindt in een „speciale inrichting voor bewaring" in de zin van artikel 16, lid 1, van de Terugkeerrichtlijn.*
> *De toepassing van dit kader door de rechtbank*
> *De rechtbank moet dus, rekening houdend met alle relevante aspecten en na een algehele beoordeling daarvan, beoordelen of sprake is van een inrichting en uitrusting van de accommodaties en een organisatorische en operationele regeling die de aldaar in bewaring gestelde illegaal verblijvende derdelander kan dwingen om permanent op een beperkt en afgesloten terrein te blijven, waarbij deze verplichting evenwel beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor de doeltreffende voorbereiding van zijn verwijdering. De omstandigheden van de bewaring moeten van dien aard zijn dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat de bewaring van de vreemdeling gelijk staat aan detentie in een gevangenisomgeving, zoals kenmerkend is voor penitentiaire detentie.*
> *De rechtbank beoordeelt hierna aan de hand van alle relevante, door partijen aangevoerde, aspecten of het Detentiecentrum Rotterdam kan worden beschouwd als een dergelijke speciale inrichting voor bewaring. De rechtbank bespreekt daarbij eerst een aantal algemene aspecten bespreken, die ook specifiek door het Hof zijn genoemd. Dit zijn aspecten die duidelijk kunnen maken dat de*

[70] ABRvS 31 maart 2006, 200600951/1, JV 2006/278
[71] ABRvS 27 januari 2015, 201410048/1, ECLI:NL:RVS:2015:312
[72] HvJEU 10 maart 2022, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178, JV 2022/106, m.nt S. Thelosen

omstandigheden van vreemdeling in bewaring verschillen van die van een strafrechtelijk gevangenen. Concreet betreft dit de scheiding tussen vreemdelingen in bewaring en gewone gevangenen, het voor de bewaring van vreemdelingen geldende regime en de specifieke kwalificaties en taken van het personeel. Vervolgens beoordeelt de rechtbank of de in het Detentiecentrum Rotterdam bestaande beperkingen strikt noodzakelijk zijn voor de doeltreffende voorbereiding van de verwijdering van de daar aanwezige vreemdelingen. In dat kader bespreekt de rechtbank de beperkingen ten aanzien de bezoekregeling, het gebruik van smartphones, de meerpersoonscellen, het verbod op arbeid en de toegang tot internet bespreken[73].

De afdeling blijft wel van oordeel dat als de vreemdeling klaagt over een opgelegde isolatiemaatregel dat ziet op de feitelijke toepassing van het regime binnen het detentiecentrum, waarvoor volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling een andere rechtsgang openstaat[74].

De afdeling beoordeelt de norm van artikel 16 Richtlijn 2008/115 dat vreemdelingen gescheiden van "gewone gevangenen" moeten worden gedetineerd bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring[75]:

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 28 april 2005, 200410273/1), dient de rechtbank bij de beoordeling van de tenuitvoerlegging van de bewaring in de zin van artikel 94, vierde lid, Vw 2000 zich te beperken tot een oordeel over de aanwijzing van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de bewaring, bezien in het licht van het daar geldende regime.
Anders dan de minister primair heeft betoogd, betrof de klacht van de vreemdeling de locatie voor de uitvoering van de bewaring in het licht van het daar geldende regime. De rechtbank heeft hierover derhalve, gelet op voormeld artikel 94, vierde lid, gelezen in samenhang met het vijfde lid, terecht een oordeel gegeven.
Niet in geschil is dat de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring sinds 8 september 2011 ten uitvoer werd gelegd in een reguliere gevangenisinrichting, de PI Breda. Anders dan in de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2012, 201110969/1/V3, is dus geen sprake van het uitzitten van een kortdurende strafrechtelijke detentie in een speciale inrichting voor bewaring. Evenmin is in geschil dat de vreemdeling, bij gebrek aan gescheiden afdelingen, aldaar niet gescheiden is gehouden van gewone gevangenen in de zin van artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Reeds nu de vreemdeling in een reguliere gevangenisinrichting tussen strafrechtelijke gedetineerden heeft verbleven, is artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn geschonden. Gelet op het dwingende bepaalde in dit artikellid bestaat, anders dan de minister subsidiair heeft betoogd, geen ruimte om hiervan af te wijken. Deze conclusie vindt steun in de totstandkomingsgeschiedenis van de Terugkeerrichtlijn, waaruit blijkt dat diverse malen is voorgesteld om voormeld artikel 16, eerste lid, te verruimen (Nota van het voorzitterschap aan het Comité van permanente vertegenwoordigers/het Gemengd Comité van 15 februari 2008; 12125/15 MIGR 41 en Nota van het voorzitterschap aan de Groep Raden JBZ van 1 april 2008; 12125/05 MIGR 41), maar dat deze voorstellen uiteindelijk niet in de Terugkeerrichtlijn zijn overgenomen. De rechtbank heeft, gelet op het voorgaande, terecht overwogen dat de tenuitvoerlegging van de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring in de PI Breda onrechtmatig is en een wijziging van de tenuitvoerlegging daarvan bevolen. De grief faalt[76].

Als deze scheiding slechts via instructies aan het personeel geeffectueerd wordt lijkt dit -op termijn- onvoldoende. Dat is bijvoorbeeld in het Justitieel Centrum voor Somatische Zorg het geval:

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is het betoog van de vreemdeling dat zij met strafrechtelijk gedetineerden is ondergebracht in het JCvSZ ook zonder nadere onderbouwing voldoende om te toetsen of de tenuitvoerlegging in overeenstemming was met artikel 16, eerste lid,

[73] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Arnhem, 3 juni 2022, NL22.8428, ECLI:NL:RBDHA:2022:5474, bevestigd via een 91 Vw uitspraak in ABRvS 21 juli 2022, 202203535/1, ECLI:NL:RVS:2022:2103
[74] ABRvS 15 juni 2022, r.o 8, 202201061/1, ECLI:NL:RVS:2022:1710, verwijzend naar ABRvS 25 november 2020 202004723/1, ECLI:NL:RVS:2020:2795. Zie echter voor een kritische bespreking G. Cornelsse in A-MR 2022-8
[75] ABRvS 12 oktober 2012, 201201589/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY1542
[76] ABRvS 12 oktober 2012, 201201589/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY1542

van de Terugkeerrichtlijn. De grief leidt echter niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank, gelet op het volgende.
Uit het arrest van het Hof van Justitie van 2 juli 2020, WM, ECLI:EU:C:2020:511, punten 34 tot en met 39, volgt dat de Terugkeerrichtlijn uitzonderingen toestaat op de algemene regel dat vreemdelingenbewaring in een speciale inrichting ten uitvoer moet worden gelegd als de lidstaat wegens de bijzondere omstandigheden van het geval niet aan die regel kan voldoen.
Uit het arrest van het Hof van 17 juli 2014, Pham, ECLI:EU:C:2014:2096, punten 17, 19 en 21, volgt echter dat nooit uitzonderingen mogen worden gemaakt op de regel dat in bewaring gestelde vreemdelingen altijd gescheiden moeten worden gehouden van strafrechtelijk gedetineerden, zelfs niet als een vreemdeling daarmee instemt.
De staatssecretaris heeft in zijn schriftelijke uiteenzetting toegelicht dat het JCvSZ somatische zorg levert aan gedetineerden die niet in een reguliere inrichting geboden kan worden, maar waarbij geen ziekenhuisopname noodzakelijk is. Als er zorg moet worden geboden die niet tot na de detentie kan worden uitgesteld, kan plaatsing in het JCvSZ aangewezen zijn. De zorg die wordt geboden omvat onder meer behandeling bij voedsel- en vochtweigering.
De staatssecretaris en de vreemdeling zijn het erover eens dat het JCvSZ geen speciale inrichting is als bedoeld in artikel 16, eerste lid, eerste volzin, van de Terugkeerrichtlijn. De vraag die moet worden beantwoord is of het verblijf van de vreemdeling voldoet aan de vereisten die daaraan in de tweede volzin van deze bepaling worden gesteld.
De staatssecretaris heeft hierover toegelicht dat er in het JCvSZ geen gescheiden afdelingen zijn, maar dat in bewaring gestelde vreemdelingen in de praktijk altijd gescheiden worden gehouden van strafrechtelijk gedetineerden. In bewaring gestelde vreemdelingen en strafrechtelijk gedetineerden worden nimmer bij elkaar in dezelfde kamer ondergebracht. In de praktijk verblijven vreemdelingen alleen op een kamer en hebben zij een individueel regime. In het dagprogramma worden beide groepen op de afdeling gescheiden uitgesloten om aan activiteiten deel te nemen. Op deze wijze kan er geen vermenging plaatsvinden en wordt de scheiding van deze twee groepen gewaarborgd. In het JCvSZ verblijven voornamelijk strafrechtelijk gedetineerden. Als er incidenteel een vreemdeling wordt opgenomen, wordt het personeel tijdens de briefing opgedragen om ervoor te zorgen dat deze gescheiden blijft van de anderen. De staatssecretaris wijst er verder op dat de vreemdeling weigerde om een PCR-test te ondergaan, waardoor het haar niet was toegestaan om deel te nemen aan activiteiten. Alleen al daarom kon zij geen contact hebben met andere gedetineerden in het JCvSZ.
In haar reactie op de schriftelijke uiteenzetting betoogt de vreemdeling terecht dat een mondelinge instructie aan het personeel onvoldoende waarborgen biedt. Een mondelinge instructie is voor zowel de vreemdeling als de bewaringsrechter niet verifieerbaar (zie de uitspraak van de Afdeling van 13 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1813). De vreemdeling betwist echter niet dat zij alleen op een kamer heeft verbleven en dat zij tijdens haar verblijf in quarantaine is gehouden wegens het weigeren van een PCR-test. Dat zij naar eigen zeggen geschreeuw en geruzie kon horen van andere patiënten, neemt niet weg dat zij feitelijk van hen gescheiden werd gehouden. Daarom ziet de Afdeling geen reden om in dit geval een schending van artikel 16, eerste lid, tweede volzin, van de Terugkeerrichtlijn aan te nemen[77].

Voor politiecellen heeft de afdeling een vergelijkbare uitspraak gedaan:

In zijn schriftelijke uiteenzetting heeft de staatssecretaris toegelicht dat vreemdelingen die in het Cellencomplex Noord-West worden vastgehouden, gescheiden worden ondergebracht van strafrechtelijk gedetineerden. Er zijn geen gescheiden afdelingen, maar alle gedetineerden hebben een cel alleen voor zichzelf. In zogenoemde luchtverblijven en dagverblijven worden strafrechtelijk gedetineerden niet samen geplaatst met in bewaring gestelde vreemdelingen. Dit beleid wordt met een mondelinge instructie actief uitgedragen binnen het cellencomplex aan de arrestantenbewaarders en overig personeel. Volgens de staatssecretaris voldoet een kortdurend verblijf van in bewaring gestelde vreemdelingen in het Cellencomplex Noord-West hiermee aan artikel 16, eerste lid, tweede volzin, van de Terugkeerrichtlijn. Hij volgt de vreemdeling niet in diens stelling dat hij in het cellencomplex te midden van strafrechtelijk gedetineerden is vastgezet en wijst erop dat de vreemdeling niet heeft onderbouwd dat hij, ondanks de voorzorgsmaatregelen in het cellencomplex, direct of indirect in aanraking is gekomen met strafrechtelijk gedetineerden.
In zijn reactie op de schriftelijke uiteenzetting betoogt de vreemdeling terecht dat een mondelinge instructie aan het personeel van het cellencomplex onvoldoende waarborgen biedt. Een mondelinge

[77] ABRvs 27 januari 2022, 202106332/1, ECLI:NL:RVS:2022:270

instructie is voor zowel de vreemdeling als de bewaringsrechter niet kenbaar en verifieerbaar. De vreemdeling betwist echter niet dat hij tijdens zijn verblijf in het Cellencomplex Noord-West in de praktijk niet direct of indirect met strafrechtelijk gedetineerden in aanraking is gekomen. Daarom ziet de Afdeling geen reden om in dit geval een schending van artikel 16, eerste lid, tweede volzin, van de Terugkeerrichtlijn aan te nemen. Daarbij weegt de Afdeling mee dat het verblijf van de vreemdeling in het cellencomplex minder dan 24 uur heeft geduurd en dus heel kort is geweest[78].

De lezing van Saadi-UK, tezamen met de specifiek op minderjarige toegespitste arresten Mayeka en Mitunga tegen België, van 12 oktober 2006, nr. 13178/03, RJ&D ECHR 2006-XI, JV 2007/29, en Muskhadzhiveya e.a. tegen België, EHRM 19 januari 2010, 41442/07, JV 2010, 119, speelde ook een belangrijke rol bij de vraag of op JC Schiphol minderjarigen met hun ouders mochten worden gedetineerd in verband met de behandeling van de asielaanvraag die bij grensoverschrijding was ingediend:

Uit het arrest van het EHRM van 29 januari 2008, nr. 13229/03, RJ&D ECHR 2009, Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk (JV 2008/04) is onder meer af te leiden dat een vrijheidsontnemende maatregel, om niet als willekeurig en daarmee in strijd met artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM te worden aangemerkt, te goeder trouw moet worden uitgevoerd, in nauw verband moet staan met het doel ervan en de plaats waar en de omstandigheden waaronder de maatregel wordt uitgevoerd passend moeten zijn.
Uit de jurisprudentie van het EHRM, in het bijzonder de arresten Mayeka en Mitunga tegen België, van 12 oktober 2006, nr. 13178/03, RJ&D ECHR 2006-XI, JV 2007/29, en Muskhadzhiveya e.a. tegen België, EHRM 19 januari 2010, 41442/07, JV 2010, 119, kan niet worden afgeleid dat het detineren van minderjarige vreemdelingen samen met volwassenen zonder specifiek op de leeftijd van de betrokken minderjarige gerichte faciliteiten en activiteiten op zichzelf, ongeacht diens individuele omstandigheden, reeds willekeurig is en in strijd met artikel 5 van het EVRM dient te worden geacht. De jurisprudentie van het EHRM maakt in dit verband geen onderscheid tussen alleenstaande minderjarige vreemdelingen en minderjarige vreemdelingen die in gezinsverband worden gedetineerd. Een minderjarige dient per definitie kwetsbaar te worden geacht. Evenwel bestaat geen grond voor het oordeel dat de in AC Schiphol bestaande detentieomstandigheden van dien aard zijn dat minderjarige vreemdelingen, al dan niet begeleid door een volwassene, die een asielaanvraag hebben ingediend of mede ten behoeve van wie een asielaanvraag is ingediend, ook niet gedurende enige tijd op die locatie kunnen worden geplaatst ter indiening en behandeling van die asielaanvraag. Daarbij geldt wel dat, gezien hun kwetsbare positie, het verblijf van minderjarige vreemdelingen in een penitentiaire omgeving en zonder of met slechts geringe faciliteiten of activiteiten gericht op hun leeftijd, in duur beperkt dient te zijn.
Anders dan in het geval van alleenstaande minderjarige vreemdelingen, kunnen minderjarige vreemdelingen die worden begeleid door één of meer volwassenen, terugvallen op de bescherming en zorg van hun begeleiders. Gelet hierop, en mede in het licht van voormelde jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, van het EVRM, bestaat geen grond voor het oordeel dat de omstandigheden in AC Schiphol, als hiervoor gerelateerd, te kort schieten voor een toereikend te achten opvang van gezinnen met minderjarige vreemdelingen gedurende de op grond van de hiervoor onder 2.3. uiteengezette wet- en regelgeving maximale periode van veertien dagen waarin asielzoekers die maatregel op die plaats kan worden opgelegd. In dit verband wordt mede van belang geacht dat, zoals de minister ter zitting heeft aangegeven, het AC Schiphol bij uitstek is ingericht voor de behandeling van asielaanvragen van gedetineerde vreemdelingen, gelet op de aanwezigheid van faciliteiten noodzakelijk voor een zorgvuldige behandeling van de asielaanvraag, terwijl AC Schiphol tevens te beveiligen is tegen ongeoorloofd vertrek. De minister kan worden gevolgd in zijn standpunt dat het in algemene zin inperken van de maximale duur van het verblijf op AC Schiphol bij gezinnen met minderjarige kinderen naar korter dan veertien dagen vanwege de noodzakelijke in de asielprocedure achtereenvolgens te nemen stappen afbreuk doet aan de zorgvuldige behandeling van de asielaanvraag. Gelet op de kwetsbare positie van minderjarigen en het, blijkens de verklaring van de minister ter zitting, geringe aantal gezinnen met minderjarige kinderen dat gelijktijdig op AC Schiphol verblijft, kan van de minister wel worden verlangd dat hij zoveel mogelijk voorrang geeft aan de behandeling van de asielaanvraag van

[78] ABRvS 13 augustus 2021, 202100470/1, ECLI:NL:RVS:2021:1813

een gezin met minderjarige kinderen om het verblijf in AC Schiphol zo kort mogelijk te houden[79].

Het beleid ten aanzien van begeleide minderjarigen in de grensprocedure is intussen ingrijpend gewijzigd, vgl. A1/7.3 Vc

In een uitspraak van 20 december 2018 lijkt het erop dat de afdeling de omstandigheden in de lounge doorslaggevend heeft geacht om te oordelen dat al na een dag sprake is van vrijheidsontneming waarvoor een geldige titel ontbrak.

> *De rechtbank heeft gelet hierop terecht overwogen dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge van de luchthaven Schiphol door toedoen van de overheid onredelijk lang heeft voortgeduurd zodat sprake is geweest van vrijheidsontneming. De rechtbank heeft zich derhalve terecht bevoegd geacht daarover te oordelen en met juistheid vastgesteld dat voor die vrijheidsontneming een geldige titel ontbrak, zodat deze onrechtmatig was*[80].

Uit een uitspraak van de afdeling van 20 augustus 2019 blijkt echter dat de afdeling hier specifiek de positie van asielzoekers op het oog had[81].

> *Weliswaar was hij ook aangewezen op de faciliteiten in de lounge, maar anders dan het geval was in de uitspraak van 2o december 2018 had hij geen asiel aangevraagd en was de staatssecretaris dus niet gehouden om te zorgen voor voorzieningen in de vorm van "bed, bad en brood". Ook had hij toegang tot rechtsbijstand en was tijdens zijn verblijf in de lounge al een besluit over de toegangsweigering genomen. Hij kon dus op elk moment gebruik maken van de mogelijkheid om te vertrekken naar zijn land van herkomst of een ander land waar zijn toegang gewaarborgd was. De vreemdeling heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld waardoor die mogelijkheid voor hem niet bestond.*

Zijpad: Over de relatie tussen detentie-omstandigheden en artikel 8 EVRM

Detentie omstandigheden worden door het EHRM niet alleen in de context van artikel 5, eerste lid onder f EVRM als relevant benoemd, maar ook in relatie met artikel 8 EVRM. Gebrek aan privacy, privéleven en mogelijkheden om zich te ontplooien gedurende het verblijf in vreemdelingenbewaring vormen een dan de inbreuk op artikel 8 EVRM. Voor de rechtbank Haarlem vormde deze schending van artikel 8 EVRM op 20 maart 2009 aanleiding om tenuitvoerlegging van vreemdelingendetentie langer dan vijf dagen in een politiebureau niet toe te staan:

> *De grondslag voor de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring in een politiecel is gelegen in artikel 5.4. lid 1 Vb. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter nopen de door de VAJN ingeroepen verdragsbepalingen, en in het bijzonder artikel 8 EVRM, niet tot het buiten toepassing verklaren van die wettelijke bepaling. De Staat heeft ook overigens voldoende aannemelijk gemaakt dat voor een goede uitvoering van de vreemdelingenbewaring aan een kort verblijf in een politiecel niet valt te ontkomen. Dat neemt echter niet weg dat, gezien de vergaande beperkingen van de grondrechten die het verblijf in een politiecel meebrengt en in aanmerking genomen het bijzondere karakter van de vreemdelingenbewaring, van de Staat kan worden verlangd dat zij zich tot het uiterste inspant om het verblijf in een politiecel van een zo kort mogelijke duur te laten zijn. Een belangrijk gezichtspunt daarbij vormt dat de duur van het verblijf in een politiecel voor vreemdelingen niet gelijkgesteld kan worden met de toegestane duur van het verblijf van strafrechtelijk gedetineerden in een politiecel, gelet op de ingrijpende beperking van de grondrechten die voor strafrechtelijk gedetineerden eerder valt te rechtvaardigen dan voor vreemdelingen in vreemdelingenbewaring voor wie het element van bestraffing geen rol speelt. Als uitgangspunt heeft daarom te gelden dat het verblijf in een politiecel voor vreemdelingenbewaring in elk geval korter dient te zijn dan de maximale termijn van tien dagen die op grond van artikel 15a Pb in elk geval geldt voor strafrechtelijk gedetineerden om strijd met artikel 8 EVRM te voorkomen.*

---

[79] ABRvS 12 juli 2011, 201104214/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR2118, JV 2011/375
[80] ABRvS 20 december 2018, 201805795/1 ECLI:NL:RVS:2018:4201; ABRvS 20 december 2018, 201805797/1, ECLI:NL:RVS:2018:4231
[81] ABRvS 23 augustus 2019, 201901558/1, ECLI:NL:2019:2791, JV 2019/178, m.nt. F. Fonville

4.28 De Staat heeft cijfermatig onderbouwd dat in de periode januari 2008 tot en met januari 2009 na gemiddeld vijf dagen verblijf in een politiecel 95,77% van de vreemdelingen was overgeplaatst naar een huis van bewaring, waarvan het grote merendeel reeds na twee dagen was overgeplaatst. De Staat heeft niet afdoende kunnen verklaren waarom de resterende 4,23% van de vreemdelingen langer dan vijf dagen in een politiecel heeft verbleven. De stelling dat in die gevallen meer tijd nodig was voor het onderzoek naar de identiteit van de vreemdeling kan niet worden gevolgd. Zoals de VAJN daar onbetwist tegenin heeft gebracht, kan de Dienst Terugkeer & Vertrek ook reeds binnen één dag het onderzoek naar de identiteit van de vreemdeling overnemen van de Vreemdelingendienst op een politiebureau, zodat de vreemdeling naar een huis van bewaring kan worden overgebracht. Nu voorts binnen de huizen van bewaring sprake is van een ruime overcapaciteit, zoals de Staat heeft erkend, bestaan in zijn algemeenheid geen goede gronden de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring langer dan vijf dagen in een politiecel noodzakelijk te achten, zodat een vreemdelingenbewaring langer dan vijf dagen in een politiecel of een cel van de Koninklijke Marechaussee in beginsel strijd met artikel 8 EVRM oplevert.[82]

De afdeling heeft dit oordeel van de civiele rechter overgenomen:

Ingevolge artikel 59, eerste lid, Vw 2000 kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op uitzetting, door de minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, of die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.
Ingevolge artikel 5.4, tweede lid, Vb 2000 wordt, indien de tenuitvoerlegging van de bewaring een aanvang neemt op een politiebureau of in een cel van de Koninklijke marechaussee, zodra dit redelijkerwijs mogelijk is de tenuitvoerlegging voortgezet in een huis van bewaring of een ruimte of plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, of artikel 58, eerste lid, Vw 2000.
Volgens paragraaf A6/5.3.6.1 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, ziet het criterium "redelijkerwijs mogelijk" op de beschikbare capaciteit in de desbetreffende inrichtingen, alsmede op de prioriteitstelling die bij de verdeling daarvan gehanteerd dient te worden. De tenuitvoerlegging van de maatregel van bewaring in een politiecel of in een cel van de Koninklijke marechaussee gedurende meer dan tien dagen dient zoveel mogelijk te worden voorkomen. Die termijn kan alleen overschreden worden op grond van bijzondere omstandigheden of zwaarwegende belangen.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in bovenvermelde uitspraak van 27 september 2002, 200204172/1, strekt, gelet op de tekst van artikel 5.4, tweede lid, Vb 2000 en de geschiedenis van de totstandkoming ervan, die bepaling er toe dat tenuitvoerlegging van bewaring op een politiebureau toelaatbaar is, indien en zolang elders geen plaats beschikbaar is. Zodra elders plaats beschikbaar is, moet de tenuitvoerlegging aldaar worden voortgezet. De bepaling sluit niet uit dat, al naar gelang de beschikbaarheid van een plaats elders, de tenuitvoerlegging van een maatregel op een politiebureau korter moet duren, dan wel langer kan duren dan tien dagen.
Niet in geschil is dat in 2002 sprake was van ernstige capaciteitsproblemen in de huizen van bewaring. De minister heeft de in het vonnis over de periode januari 2008 tot en met januari 2009 vermelde gegevens inzake de overplaatsing van een in bewaring gestelde vreemdeling vanuit een politiecel of een cel van de Koninklijke marechaussee naar een huis van bewaring niet bestreden. Voorts heeft hij zijn stelling dat hier, hoewel de in ogenschouw genomen periode 13 maanden bedraagt, slechts sprake is van een momentopname niet onderbouwd met nadere gegevens waaruit blijkt dat na 29 januari 2009 de in het vonnis geschetste situatie wezenlijk is gewijzigd. Evenmin is door de minister gesteld dat de ruime overcapaciteit in de huizen van bewaring niet meer bestaat. Nu de minister ingevolge artikel 5.4, tweede lid, Vb 2000 is gehouden de tenuitvoerlegging van de bewaring die is aangevangen in een politiecel of een cel van de Koninklijke marechaussee zodra dit redelijkerwijs mogelijk is, voort te zetten in een huis van bewaring kan in het licht van de huidige overcapaciteit in de huizen van bewaring en de in het vonnis vermelde gegevens inzake overplaatsing naar een huis van bewaring, niet langer worden geoordeeld dat de termijn van tien dagen als bedoeld in paragraaf A6/5.3.6.1 van de Vc 2000 in overeenstemming is met het beoogde doel van voormeld wettelijk voorschrift. Bij de huidige stand van zaken is, behoudens bijzondere omstandigheden of zwaarwegende belangen als bedoeld in de paragraaf A6/5.3.6.1 van de Vc 2000, tenuitvoerlegging van een bewaring in een politiecel of een cel van de Koninklijke marechaussee voor een periode langer dan vijf dagen strijdig met het bepaalde in artikel 5.4, tweede lid, 2000. Dat, zoals de minister ter zitting heeft gesteld, die termijn van vijf dagen hem in ernstige mate

[82] Rechtbank Haarlem 20 maart 2009, 153876 - KG ZA 09-43, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH6928

bemoeilijkt bij het voeren van een plaatsingsbeleid omdat selectie en plaatsingen van vreemdelingen over de verschillende inrichtingen niet alleen een exacte wetenschap is en plotselinge instroom van vreemdelingen of bijzondere gebeurtenissen, zoals in mei van dit jaar een aswolk die het vliegverkeer belemmert, onverwachte gevolgen kunnen hebben voor het capaciteitsbeheer in de justitiële inrichtingen, leidt niet tot een ander oordeel. Dit zijn omstandigheden die door hem in een voorkomend geval als bijzondere omstandigheden of zwaarwegende belangen gesteld kunnen worden om te motiveren waarom de desbetreffende vreemdeling langer dan vijf dagen in een politiecel of in een cel van de Koninklijke marechaussee heeft moeten verblijven. De enkele omstandigheid dat een vreemdeling dan nog aldaar beschikbaar is voor een te verrichten identiteitsonderzoek kan, anders dan de minister stelt, niet ter motivering hiervan gelden, nu hij, zoals de Afdeling in bovenvermelde uitspraak van 27 september 2002 heeft overwogen, een vreemdeling moet overplaatsen zodra er plaats is in een huis van bewaring[83].

1.6.3 Duur

De vierde eis omtrent de duur van de bewaring is door de Europese lidstaten die Richtlijn 2008/115 uitvoeren in een harde wettelijke norm verankerd. Casuïstiek van het EHRM toont een bereidheid, gegeven overigens voldoende voortvarend handelen, ook langer durende detenties toe te staan[84].

1.6.4 Due dilligence

Voortvarendheid bij pogingen terugkeer of overdracht gedurende de bewaring te bewerkstelligen geldt ook voor de afdeling als absolute eis en zij verwijst hier naar de rechtspraak van het EHRM:

Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM, voor zover thans van belang, heeft een ieder recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.
De vreemdeling heeft, met de verwijzing naar de arresten van 22 maart 1995 en van 15 november 1996, een beroep gedaan op punt 48 onderscheidenlijk punt 113. Het EHRM heeft in laatstbedoeld arrest met betrekking tot een uitwijzigingsprocedure, voor zover thans van belang, als volgt overwogen:
"(…) that any deprivation of liberty under Article 5 para 1(f) (art. 5-1-f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 para 1(f) (art. 5-1-f) (see the Quinn v. France judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, p. 19, para. 48 (…)."
In het arrest van 29 januari 2008, nr. 13229/03, Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk (JV 2008/104), heeft het EHRM onder punt 72, als volgt overwogen:
"[…] where a person has been detained under Article 5 Para. 1(f), the Grand Chamber, interpreting the second limb of this sub-paragraph, held that, as long as a person was being detained ''with a view to deportation'', that is, as long as ''action [was] being taken with a view to deportation'', there was no requirement that the detention be reasonably considered necessary, for example to prevent the person concerned from committing an offence or fleeing (Chahal, cited above, Para. 112). The Grand Chamber further held in Chahal that the principle of proportionality applied to detention under Article 5 Para. 1(f) only to the extent that the detention should not continue for an unreasonable length of time; thus, it held (Para. 113) that ''any deprivation of liberty under Article 5 Para. 1(f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible …'' (and see also Gebremedhin [Gaberamadine] v. France, no. 25389/05, Para. 74, ECHR 2007-…)."
Uit deze arresten en uit het arrest van 22 mei 2008, nr. 75157/01, Sadaykov tegen Bulgarije (JV 2008/265), in onderlinge samenhang gelezen, volgt dat gelet op artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM bewaring krachtens artikel 59 Vw 2000 alleen dan gerechtvaardigd is, indien deze niet onredelijk lang voortduurt. Daartoe dient bij het geheel aan handelingen ter voorbereiding van de uitzetting voldoende voortvarendheid te worden betracht. Indien dat niet het geval is, is de bewaring niet langer toelaatbaar.

[83] ABRvS 7 oktober 2010, 201003288/1, ECLI:NL:RVS:2010:BO0985, JV 2010/461
[84] Vgl. J.N-UK EHRM, 19 mei 2016 JV 2016/189

Gelet hierop, en anders dan voorheen door de Afdeling in onder meer voormelde uitspraak van 16 mei 2008 is overwogen, bestaat, in geval vastgesteld wordt dat onvoldoende voortvarendheid is betracht met handelingen ter voorbereiding van de uitzetting, geen ruimte om de bewaring niettemin toch als rechtmatig aan te merken na een afweging van de met de bewaring gediende belangen tegen de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen[85].

1.7 Artikel 5, lid 2 EVRM

Een ieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht, aldus artikel 5, lid 2 Vw.

Het EVRM stelt daarmee niet als eis dat de redenen van vrijheidsontneming vooraf besproken worden met een betrokkene.

Val. Ruse tegen Oostenrijk[86]

Whilst this information must be conveyed "promptly" (in French: 'dans le plus court délai'), it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest. Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each case according to its special features

De afdeling heeft ook, in lijn met de toepasselijke EHRM-jurisprudentie, de norm van artikel 5, lid 2 EVRM beschouwd als ten dienste staand aan het in artikel 5, lid 4 EVRM omschreven recht spoedig een oordeel van de rechter over de vrijheidsontneming te kunnen verkrijgen.

Uit onder meer het arrest van het EHRM van 30 augustus 1990 in de zaken Fox, Campbell en Hartley tegen het Verenigd Koninkrijk (nrs. 12244/86, 12245/86 en 12383/86, www.echr.coe.int), blijkt dat het tweede lid van artikel 5 EVRM tot doel heeft een effectieve uitoefening mogelijk te maken van het in het vierde lid van dat artikel bedoelde recht tegen vrijheidsontneming rechtsmiddelen aan te wenden. Gelet hierop heeft de rechtbank bij de beoordeling van de gevolgen van de schending van artikel 5, tweede lid, EVRM voor de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring terecht bezien of de vreemdeling is geschaad in de belangen die dit artikellid beoogt te beschermen en geconstateerd dat daarvan geen sprake is[87].

In het licht van de Mahdi rechtspraak van de afdeling, waarin veel belang wordt gehecht aan de totstandkoming van het bewaringsbesluit, lijkt deze jurisprudentielijn aan belang in te boeten.

In de uitspraak van 13 mei 2019, hecht de afdeling, met een beroep op artikel 5.2 EVRM juist veel belang aan een duidelijk kenbaar maken van de redenen van vrijheidsontneming aan de vreemdeling:

Artikel 5, tweede lid, EVRM bepaalt, voor zover thans van belang, dat een ieder die gearresteerd is, op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie. Het EHRM heeft in onder meer Van der Leer tegen Nederland, arrest van 21 februari 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD001150985, punten 27 en 28, overwogen dat artikel 5, vierde lid, EVRM geen onderscheid maakt tussen personen die door arrestatie of detentie hun vrijheid is ontnomen, zodat artikel 5, tweede lid, ook van toepassing is op detentie.
Voorts heeft het EHRM in onder meer Čonka, arrest van 5 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499, punt 50, overwogen dat artikel 5, tweede lid, EVRM waarborgt dat een ieder die is gearresteerd, moet weten waarom hem zijn vrijheid is ontnomen en dat daartoe de wezenlijke juridische en feitelijke gronden voor de arrestatie in eenvoudige, begrijpelijke taal zonder vakjargon moeten worden meegedeeld. Het louter meedelen van het artikel op grond waarvan de betrokken persoon is gearresteerd is op zichzelf onvoldoende om aan het in

[85] ABRvS 7 november 2008, 200806195/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG4449
[86] Rusu- Oostenrijk, nr. 34082/02, RJ&D ECHR JV 2008/414
[87] ABRvS 1 augustus 2008, 200804727/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD9596

artikel 5, tweede lid, van het EVRM gestelde doel te voldoen, aldus het EHRM in Fox, Campbell and Hartley, arrest van 30 augustus 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0830JUD001224486, punt 41[88].

1.8 Artikel 5, lid 3 en 4 EVRM

De bepaling in het derde lid van artikel 5 EVRM dat een arrestant onverwijld voor een rechter moet worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen en het recht heeft binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld geldt naar de letter alleen voor detentie op de c grond (een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan).

Aan het EVRM kan dus geen argument worden ontleend voor een verplichte rechterlijke beoordeling binnen dezelfde termijnen die in het strafrecht gebruikelijk zijn:

Het betoog dat de rechtmatigheid van een vreemdelingenbewaring overeenkomstig artikel 5, derde lid, EVRM moet worden getoetst is al eerder aan de orde gekomen bij het EHRM. In onder meer een beslissing van 20 september 2007, Merie tegen Nederland, nr. 664/05 (www.echr.coe.int), heeft het EHRM, onder verwijzing naar een aantal eerdere beslissingen, overwogen dat artikel 5, derde lid, EVRM van toepassing is op personen die overeenkomstig het eerste lid, aanhef en onder c, van artikel 5 EVRM zijn gearresteerd of gedetineerd op verdenking van het plegen van een strafbaar feit. Een vreemdelingenbewaring valt onder het bereik van het eerste lid, aanhef en onder f, van artikel 5 EVRM, zodat artikel 5, derde lid, EVRM niet van toepassing is, aldus het EHRM in deze beslissing. Het door de vreemdeling bestreden onderscheid volgt dus uit de bewoordingen van artikel 5 van het EVRM zelf. Deze bepaling kan daarom niet aldus worden uitgelegd dat het verplicht tot het hanteren van dezelfde termijnen bij de rechterlijke toetsing van een inverzekeringstelling en een maatregel van bewaring.[89]

Ook bij vreemdelingenbewaring geldt op grond van het vierde lid een recht op spoedige rechterlijk beoordeling. Schending van dit beginsel rechtvaardigt doorbreking van het appelverbod.

De in artikel 5, vierde lid EVRM bedoelde rechten zijn fundamentele rechtsbeginselen

Artikel 13 EVRM waarborgt het recht van een ieder op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Artikel 5, vierde lid, EVRM bepaalt dat een ieder, wie door detentie zijn vrijheid is ontnomen, het recht heeft voorziening te vragen bij een gerecht.
Het EHRM heeft in onder meer Chahal tegen Verenigd Koninkrijk, arrest van 15 november 1996, punt 126, overwogen dat artikel 5, vierde lid, EVRM, een lex specialis vormt ten opzichte van artikel 13 EVRM. Uit het vorenstaande volgt dat artikel 5, vierde lid, EVRM voor een ieder, wie door detentie zijn vrijheid is ontnomen, het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie waarborgt. Het EHRM heeft onder meer in Mooren tegen Duitsland, arrest van 9 juli 2009, punt 106, overwogen dat artikel 5, vierde lid, EVRM ook, nadat gebruik is gemaakt van het recht een voorziening te vragen, het recht inhoudt op een spoedige rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van de detentie en het opheffen van de detentie, indien deze onrechtmatig is. De in artikel 5, vierde lid, EVRM bedoelde rechten vloeien voort uit de constitutionele tradities die de partijen bij het EVRM gemeen hebben en zijn dus fundamentele rechtsbeginselen.
De vraag of de rechtbank spoedig heeft beslist, als bedoeld in artikel 5, vierde lid, EVRM, moet volgens het EHRM worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval (zie o.m. M.B. tegen Zwitserland, arrest van 30 november 2000, punt 37), waarbij onder meer de complexiteit en de voortgang van de procedure in aanmerking wordt genomen (zie het arrest Mooren tegen Duitsland, punt 106).
[…]
[…] De Afdeling wijst ook op artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, waarin het hiervoor genoemde fundamentele rechtsbeginsel tot uitdrukking komt door te bepalen dat de betrokken onderdaan van een derde land onmiddellijk wordt vrijgelaten als zijn bewaring niet rechtmatig is. Op

[88] ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528, JV 2019/122
[89] AbRvS 17 april 2013, 201209288/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388

deze manier heeft de rechtbank het fundamentele rechtsbeginsel van een daadwerkelijk rechtsmiddel, als bedoeld in artikel 5, vierde lid, EVRM, ernstig geschonden. De Afdeling ziet daarom aanleiding van het hoger beroep kennis te nemen, hoewel de Vw 2000 daarvoor geen grondslag biedt[90]*.*
De rechtbank heeft het door de vreemdeling op 11 juni 2019 ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij in de uitspraak van 15 mei 2019 de beoordeling van dit beroep heeft meegenomen.
Door zo te overwegen heeft de rechtbank niet onderkend dat uit artikel 96 Vw 2000 ook volgt dat de vreemdeling een vervolgberoep kan instellen nadat een eerder ingesteld vervolgberoep ongegrond is verklaard. Omdat de rechtbank het eerder ingestelde vervolgberoep bij uitspraak van 15 mei 2019 ongegrond heeft verklaard, heeft zij evenmin onderkend dat het op 11 juni 2019 ingestelde beroep noodzakelijkerwijs betrekking moet hebben op het voortduren van de op 9 mei 2019 opgelegde maatregel van bewaring tussen 15 mei 2019 en 7 juni 2019.
De rechtbank heeft daarom ten onrechte de rechtmatigheid van het voortduren van de bewaring tussen 15 mei 2019 en 7 juni 2019 niet getoetst en zo geen beslissing gegeven op het bij haar ingestelde beroep.
Op deze manier heeft de rechtbank het fundamentele rechtsbeginsel van een daadwerkelijk rechtsmiddel, als bedoeld in artikel 5, vierde lid, EVRM, ernstig geschonden.
De Afdeling ziet daarom aanleiding van het hoger beroep kennis te nemen, hoewel de Vw 2000 daarvoor geen grondslag biedt.
Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd[91]*.*

1.8.1 Wat is spoedig?

Over de vraag wat een spoedige rechterlijke beslissing is verwijst de afdeling naar het arrest Sanchez-Reise van het EHRM. De afdeling beoordeelt daarbij de gehele periode van het indienen van beroep tot en met doen van de uitspraak:

2.1 In de enige grief klaagt appellant dat de rechtbank artikel 94, derde lid, van de Vw 2000 heeft geschonden door eerst acht dagen na sluiting van het onderzoek uitspraak op zijn beroep te doen. De hem opgelegde maatregel is daarom met ingang van 20 oktober 2006 onrechtmatig, aldus appellant.
2.1.1 Ingevolge die bepaling doet de rechtbank binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek schriftelijk of mondeling uitspraak. In afwijking van artikel 8:66, tweede lid, van de Awb kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.
Ingevolge artikel 5, vierde lid, van het EVRM heeft een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidsstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is. De vraag of sprake is van een spoedige beslissing in de zin van dit artikel dient te worden beantwoord in het licht van de omstandigheden van het geval (uitspraak van het EHRM van 21 oktober 1986, in de zaak Sanchez-Reisse tegen Zwitserland, NJ 1988, 555).
2.1.2 Het bepaalde in artikel 94, derde lid, van de Vw 2000 biedt geen grond voor het oordeel dat enkele overschrijding van de daarbij gestelde termijn door de rechtbank met een dag zonder meer tot onrechtmatigheid van de bewaring leidt. In het licht van de omstandigheden van het geval dient te worden onderzocht of nog sprake was van een spoedige beslissing in de zin van voormeld artikel 5, vierde lid, van het EVRM.
Nu de rechtbank 21 dagen nadat het was ingesteld op het beroep van appellant heeft beslist en hij geen bijzondere feiten en omstandigheden heeft gesteld, is dit het geval. De grief faalt[92]*.*

4.3.2 De vraag of sprake is van een spoedige beslissing dient te worden beantwoord in het licht van de omstandigheden van het geval (zie onder meer het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 21 oktober 1986, Sanchez Reisse tegen Zwitserland, nr.

[90] ABRvS 12 juni 2018, 201804435/1, ECLI:NL:RVS:2018:2083, JV 2018/142
[91] ABRvS 8 augustus 2019, 201905073/1 en 201905079/1, ECLI:NL:RVS:2019:2734
[92] ABRvS 27 november 2006, 200607808/1, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4867, JV 2007/42, zie echter ook ABRvS 24 juni 2008, 200803718/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD6143 geen vermelding moment sluiting onderzoek na schorsing, dus sluiting onderzoek met het geven van toestemming uitspraak zonder nadere zitting op 28 april. Door eerst op 20 mei uitspraak te doen zodanige overschrijding van 94, lid 3 Vw dat geen sprake meer is van spoedige beslissing

9862/82; www.echr.coe.int). De vreemdeling heeft op 16 september 2012 beroep ingesteld tegen het besluit van 15 september 2012. Binnen de in artikel 94, tweede lid, van de Vw 2000 gestelde termijn heeft de rechtbank op 25 september 2012 het beroep ter zitting behandeld, waarna zij het onderzoek ter zitting heeft geschorst. Op 4 oktober 2012 heeft de rechtbank het onderzoek gesloten. De rechtbank heeft bij uitspraak van 5 oktober 2012 binnen de in artikel 94, derde lid, van de Vw 2000 gestelde termijn beslist op dit beroep. Gelet op de beslissingen van het EHRM van 18 september 2001, Erdogan tegen Nederland, nr. 49820/99 en van 1 oktober 2002, Tekdemir tegen Nederland, nrs. 46860/99 en 49823/99 (www.echr.coe.int), en bij gebreke van door de vreemdeling aangevoerde bijzondere individuele feiten en omstandigheden die in zijn geval tot een snellere beslissing noopten, heeft de rechtbank, door binnen negentien dagen uitspraak te doen op het door de vreemdeling ingestelde beroep, spoedig beslist in de zin van artikel 5, vierde lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden[93]*.*

3. De vreemdeling is op 11 april 2013 in bewaring gesteld en heeft op 12 april 2013 beroep tegen deze maatregel ingesteld. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting van 23 april 2013 geschorst om aan de hand van de door haar gestelde vragen de staatssecretaris een aanvullend proces-verbaal op te (laten) stellen over de gang van zaken met betrekking tot de staandehouding van de vreemdeling. Bij brieven van 25 en 26 april 2013 heeft de staatssecretaris de rechtbank twee aanvullende processen-verbaal toegezonden, die beide op 24 april 2013 zijn opgemaakt. De vreemdeling heeft hierop bij brief van 29 april 2013 gereageerd. Op 16 mei 2013 heeft de rechtbank de staatssecretaris medegedeeld dat nog niet alle door haar gestelde vragen waren beantwoord en de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld om een aanvulling op de reeds verstrekte informatie te geven. De staatssecretaris heeft bij brief van 17 mei 2013 wederom een aanvullend proces-verbaal aan de rechtbank gezonden. De vreemdeling heeft hierop vervolgens bij brief van 24 mei 2013 gereageerd, waarna de rechtbank op 29 mei 2013 uitspraak heeft gedaan.
4. De vraag of sprake is van een spoedige beslissing in de zin van artikel 5, vierde lid, van het EVRM dient te worden beantwoord in het licht van de omstandigheden van het geval (uitspraak van het EHRM van 21 oktober 1986 in de zaak Sanchez-Reisse tegen Zwitserland; NJ 1988, 555).
De toepasselijkheid van artikel 8:64, eerste lid, Awb is in de Vw 2000 niet uitgesloten. Dat de rechtbank van haar bevoegdheid tot schorsing van het onderzoek gebruik heeft gemaakt, betekent niet dat zij reeds daarom niet zo spoedig mogelijk op het beroep heeft beslist.
Aan de schorsing van het onderzoek ter zitting ligt ten grondslag dat het op ambtseed en ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van overtreding van artikel 447E van het Wetboek van Strafrecht van 11 april 2013 naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende duidelijkheid verschaft in de omstandigheden waaronder de vreemdeling is aangehouden. Door de staatssecretaris eerst op 16 mei 2013 opnieuw de gelegenheid te geven voor het overleggen van een (derde) aanvullend proces-verbaal, nadat door de vreemdeling reeds op 29 april 2013 op de eerder ingezonden aanvullende processen-verbaal was gereageerd, heeft de rechtbank niet onderkend dat zij, in het licht van artikel 5, vierde lid, EVRM, het onderzoek zo spoedig mogelijk diende te voltooien en daartoe met voortvarendheid de door haar noodzakelijk geachte nadere informatie bij de staatssecretaris diende op te vragen. Nu zij dat niet heeft gedaan en daardoor eerst na 48 dagen op het beroep van de vreemdeling heeft beslist, is onder deze omstandigheden geen sprake meer van een spoedige beslissing in de zin van artikel 5, vierde lid, EVRM. De maatregel van bewaring is met ingang van 13 mei 2013 onrechtmatig[94]*.*

Hoewel ten aanzien van volgberoepen op grond van artikel 96 Vw geen hoger beroep open staat, maakt de afdeling hierop een uitzondering als sprake is van zodanige schending dat een eerlijk proces geen sprake meer is en bij schending van fundamentele rechtsbeginselen.

5.3 Ingevolge artikel 96, eerste lid, Vw 2000 moet de rechtbank binnen een week na ontvangst van het beroepschrift het vooronderzoek sluiten. Ingevolge artikel 96, tweede lid, Vw 2000 doet de rechtbank binnen zeven dagen na sluiting van het onderzoek uitspraak. Artikel 1, eerste lid, van de Algemene termijnenwet is op de in artikel 96, eerste lid, Vw 2000 gestelde termijn van toepassing. Indien de rechtbank besluit het beroep ter zitting te behandelen, moet zij het beroep in beginsel binnen een termijn van veertien dagen na ontvangst van het beroepschrift ter zitting behandelen (zie de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem, van 23 augustus 2001,

[93] ABRvS 17 april 2013, 201209288/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388
[94] ABRvS 5 juli 2013, 201305012/1, ECLI:NL:RVS:2013:242

ECLI:NL:RBSGR:2001:AD5012).
5.4 Het vervolgberoep is zoals gezegd op 14 april 2018 ingesteld. Gelet op de onder 5.3 genoemde termijnen, had de rechtbank op 23 april 2018 het vooronderzoek moeten sluiten. Vervolgens had de rechtbank of uiterlijk 30 april 2018 uitspraak moeten doen of het beroep ter zitting moeten behandelen en uiterlijk 7 mei 2018 uitspraak moeten doen.
De rechtbank heeft pas op 23 mei 2018 uitspraak gedaan. Dat is negenendertig dagen na het ingestelde beroep.
5.5 Gegeven de feiten, zoals die in de eerste en tweede alinea onder 2. zijn vermeld, en wat de vreemdeling daarover in de op 22 april 2018 ingediende gronden van het beroepschrift heeft aangevoerd, had de rechtbank op 23 april 2018 kunnen en moeten concluderen dat de complexiteit van de voorliggende rechtsvraag gering was. Gelet hierop, had de rechtbank op die dag het onderzoek kunnen en moeten sluiten en uiterlijk op 30 april 2018 uitspraak moeten doen. Voor zover de rechtbank naar aanleiding van het daartoe strekkende verzoek van de vreemdeling in de op 22 april 2018 ingediende gronden van het beroep heeft besloten een zitting te houden, had de geringe complexiteit van de voorliggende rechtsvraag leidend moeten zijn bij de planning van de zittingsdatum en het doen van een uitspraak.
Voor zover uit de brief van de rechtbank van 26 april 2018 moet worden afgeleid dat de hoge werkdruk heeft geleid tot een vertraging in de beoordeling van het door de vreemdeling ingestelde beroep, vormt dat volgens het EHRM in E. tegen Noorwegen, arrest van 29 augustus 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0829JUD001170185, punt 66) geen rechtvaardiging voor een vertraging[95]*.*

1.9 Artikel 5, lid 5 EVRM, schadevergoeding

In de zaak die tot het arrest Emin heeft geleid,[96] had de rechtbank een aan de betrokken vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig geoordeeld. De schadevergoeding als bedoeld in artikel 106, eerste lid, Vw werd echter gematigd tot nihil wegens het niet voldoen aan de meldplicht, zijn strafrechtelijke veroordeling en de ongewenstverklaring. Het Hof oordeelt echter dat het op nihil stellen van de schadevergoeding op gronden die niet gerelateerd zijn aan de eigenlijke detentie in strijd is met artikel 5, lid 5, EVRM.

De afdeling begrijpt dit arrest aldus dat artikel 5, lid 5, EVRM eraan in de weg staat een dergelijke schadevergoeding te matigen tot nihil op gronden die geen verband houden met de eigenlijke vreemdelingenrechtelijke detentie van de betrokken vreemdeling. Uit het arrest Emin valt evenwel niet af te leiden dat aan de vreemdeling toe te rekenen omstandigheden die wel met – de duur van – die detentie verband houden, geen aanleiding zouden kunnen geven tot matiging van een schadevergoeding als bedoeld in artikel 106, lid 1, Vw.[97]

Zie over schadevergoeding terzake van onrechtmatige detentie uitgebreider de bespreking van artikel 106 Vw.

1.10 Unierecht: Het verdedigingsbeginsel, artikel 41 Handvest; arrest M.G. en G.R.

De jurisprudentie van het Hof over het verdedigingsbeginsel is uitgebreid.

De eerbiediging van de rechten van de verdediging vormt een fundamenteel beginsel van het Unierecht.

Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt integraal deel uit van dat fundamentele beginsel en is vervat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Het recht om te worden gehoord, voor zover dit deel uitmaakt van het recht op behoorlijk bestuur, is van algemene toepassing en is, als bestanddeel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, zelfs van toepassing indien de toepasselijke communautaire wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet.

---

[95] ABRvS 12 juni 2018, 201804435/1, ECLI:NL:RVS:2018:2083, JV 2018/142
[96] EHRM 29 mei 2012, 28260/07, inzake Emin, JV 2013/305
[97] AbRS 19 juni 2013, 201211655/1, ECLI:NL:RVS:2013:3228

Dit recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen nadelig kan beïnvloeden.

Van een voorafgaande kennisgeving van een dergelijke door de overheid voorgenomen maatregel kan echter worden afgeweken wanneer die voorafgaande kennisgeving de doeltreffendheid van de voorgenomen maatregel in gevaar zou brengen.

Met name bij bewaring is echter ook het arrest M.G en N.R van belang. Het arrest matigt de impact van het verdedigingsbeginsel. Niet elke procedurele schending leidt automatisch tot opheffing van een bewaring. Beoordeeld moet worden of door de schending van de rechten van de verdediging en wat naar voren gebracht had kunnen worden geleid zou hebben tot en andere uitkomst van de procedure.

> *27. Met zijn vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, meer bepaald artikel 15, leden 2 en 6, van richtlijn 2008/115, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer in het kader van een administratieve procedure in strijd met het recht om te worden gehoord tot verlenging van een bewaringsmaatregel wordt besloten, de bewaring onmiddellijk moet worden opgeheven of dat de nationale rechter die de rechtmatigheid van dit verlengingsbesluit moet beoordelen, deze in stand kan laten wanneer hij na een afweging van de betrokken belangen van oordeel is dat zulks gerechtvaardigd is.*
> *[…]*
> *38. Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).*
> *39. Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure voor de verlenging van de bewaring van een onderdaan van een derde land met het oog op zijn verwijdering, schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt, in de zin van artikel 15, lid 2, laatste alinea, van richtlijn 2008/115, zodat dit ook niet automatisch ertoe dwingt de betrokken onderdaan in vrijheid te stellen.*
> *40. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken onderdanen van derde landen elementen ter rechtvaardiging van de beëindiging van hun bewaring hadden kunnen aanvoeren.*
> *41. Indien niet zou worden erkend dat de nationale rechter een dergelijke beoordelingsbevoegdheid heeft en elke schending van het recht om te worden gehoord automatisch en verplicht zou leiden tot de nietigverklaring van het besluit tot verlenging van de bewaring en tot de opheffing van die bewaring, hoewel een dergelijke onregelmatigheid in werkelijkheid zonder invloed is op dat verlengingsbesluit en hoewel is voldaan aan de inhoudelijke voorwaarden voor de bewaring in artikel 15 van richtlijn 2008/115, zou dit het gevaar van afbreuk aan het nuttig effect van deze richtlijn inhouden.*
> *42. Er dient immers aan te worden herinnerd dat genoemde richtlijn volgens punt 2 van de considerans ervan beoogt op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden. Tevens moet volgens punt 13 van de considerans van deze richtlijn het gebruik van dwangmaatregelen, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, uitdrukkelijk niet alleen aan het evenredigheidsbeginsel, maar ook aan het doeltreffendheidsbeginsel worden onderworpen.*
> *43. Voorts is de verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (zie in die zin arrest*

van 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 38).
44. Wanneer de nationale rechter zich geplaatst ziet voor een beweerde schending van het recht om te worden gehoord tijdens een administratieve procedure voor de vaststelling van een besluit tot verlenging van een bewaring in de zin van artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115, dient zijn toetsing dus in te houden dat hij aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval nagaat of de procedurele onregelmatigheden aan degenen die deze aanvoeren, ook daadwerkelijk de mogelijkheid hebben ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben.
45. Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat het Unierecht, meer bepaald artikel 15, leden 2 en 6, van richtlijn 2008/115, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer in het kader van een administratieve procedure in strijd met het recht om te worden gehoord tot verlenging van een bewaringsmaatregel wordt besloten, de nationale rechter die de rechtmatigheid van dat besluit moet beoordelen, de opheffing van de bewaringsmaatregel pas kan gelasten wanneer hij van oordeel is, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, dat deze schending aan degene die haar aanvoert, ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben[98]*.*

Ten tijde van de maatregelen die golden ter bestrijding van het corona virus verwees de afdeling naar het arrest inzake G en R, ter rechtvaardiging van de tijdelijke inperking van het recht ter zitting te worden gehoord:

Maar het grondrecht om te worden gehoord is niet absoluut. Er zijn omstandigheden waaronder beperkingen toelaatbaar zijn. Uit vaste rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie volgt dat grondrechten, waaronder het recht om te worden gehoord, kunnen worden beperkt, als die beperkingen (1) voorzienbaar zijn, (2) echt beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de maatregel worden nagestreefd en (3) evenredig zijn en niet de kern van het grondrecht aantasten. Of er sprake is van een schending van de rechten van de vreemdeling wordt beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een beperking weegt mee of er compenserende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van het niet-horen zo veel mogelijk te verzachten. (zie noot 2)[99]

2) Zie onder meer het arrest van het EHRM van 21 oktober 1986, Sanchez-Reisse tegen Zwitserland, ECLI:CE:ECHR:1986:1021JUD000986282, overweging 51, en het arrest van het Hof van Justitie van 10 september 2013, G. en R. tegen de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2013:533, punt 33-34.

[98] HvJ EU 10 september 2013 in zaak C-383/13 PPU, M.G en G.R, ECLI:EU:C:2013:533, JV 2013/351, m.nt. P. Boeles. Het arrest is gewezen na een verwijzing door de afdeling, ABRvS 5 juli 2013, 201204861/1/T1/V3 en 201305033/1/T1/V3, ECLI:NL:RVS:2013:239. De afdeling deed op 4 oktober 2013 einduitspraak in beide zaken, 201304861/1 en 201305033/1, ECLI:NL:RVS:2013:1481
[99] ABRvS 7 april 2020, 202001949/1, ECLI:NL:RVS:2020:991, JV 2020/85, JB 2020/71 mnt. G.J. Stoepker, AB 2020/193 mnt. P.R. Rodrigues, Gst. 2020/67 mnt. R. Stijnen

Hoofdstuk 2 Ter voorkoming van illegale binnenkomst: artikel 3 Vw en 6/14 SGC (toegang)

2.1 Algemeen

Tussen het weigeren van de toegang en het kunnen opleggen van een maatregel ter voorkoming dat toch feitelijk toegang wordt verleend ligt een dermate nauwe samenhang dat hier, globaal, ook de regels rond het weigeren van de toegang zullen worden besproken.

Artikel 94, lid 2 Vw luidt immers:

> Indien aan een vreemdeling, bedoeld in het eerste lid (gedoeld wordt op de vreemdeling aan wie een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd, DKU) een besluit tot weigering van toegang tot Nederland is uitgereikt, wordt het beroep, bedoeld, in het eerste lid, geacht mede een beroep tegen dit besluit te omvatten.

De ambtenaar belast met grensbewaking is bevoegd de grensbewakingstaak binnen Nederland uit te oefenen (paragraaf A1/2 Vc).
Hij mag een grenscontrole uitoefenen, in ieder geval:

- zolang een vreemdeling zich op of nabij een grensdoorlaatpost bevindt;
- zolang de ambtenaar belast met grensbewaking een relatie met in- of uitreis van die vreemdeling kan leggen.

Een haven of luchthaven wordt hierbij in zijn geheel beschouwd als grensdoorlaatpost (paragraaf A1/7 Vc)

Op 15 maart 2006 is de Schengengrenscode (hierna: SGC) aangenomen. In 2016 zijn de intussen in de Verordening aangebrachte wijzigingen en aanvullingen verwerkt in een nieuwe Verordening, 2016/399. De SGC stelt, zoals is aangegeven in artikel 1 van deze Verordening, maatregelen vast die van toepassing zijn op het grenstoezicht ten aanzien van personen die de buitengrenzen van de lidstaten van de EU overschrijden.[100] Deze Verordening is verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks van toepassing in alle EU-lidstaten die tot het Schengengebied behoren, alsmede in IJsland, Noorwegen, Zwitserland en Liechtenstein.

2.2 Historie

Met de inwerkingtreding van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (hierna: SUO) op 26 maart 1995 werden tussen de betrokken staten, waaronder Nederland, de grenscontroles aan de gemeenschappelijke binnengrenzen afgeschaft. Sindsdien betekent toegang tot Nederland in beginsel ook toegang tot de overige landen in het Schengengebied.
Met het Verdrag van Amsterdam (juni 1997, in werking getreden per 1 mei 1999) is het Schengenacquis – dat wil zeggen het Schengenakkoord, de SUO en de besluiten van het bij het SUO ingestelde uitvoerend comité – geïncorporeerd in de EU. Volgens artikel 1 van het Protocol tot opneming van het Schengenacquis in het kader van de EU, zijn de EU-lidstaten die het Schengenakkoord hebben getekend gemachtigd onderling een nauwere samenwerking aan te gaan binnen de werkingssfeer van het Schengenacquis. Deze samenwerking moet echter wel plaatsvinden binnen het institutionele en juridische kader van de Unie en van het EU-Verdrag en het EG-Verdrag. Voor de uitvoering van de grensbewaking is 'Schengen' een geografisch begrip; er is wel een Schengengebied dat kan worden in- of uitgereisd, maar er zijn geen Schengenonderdanen (paragraaf A 2/1 Vc).

Gezien de verdragsverplichtingen in het kader van het Schengen Akkoord en de SUO (thans: Schengengrenscode, Vo (EG) 2016/399) beperkt het grensbewakingsbelang zich niet tot Nederland, maar bestrijkt het belang het gehele Schengengebied.[101]

---

[100] Deze Verordening is 13 april 2006 gepubliceerd en per 13 oktober 2006 in werking getreden, behalve artikel 34, dat per 14 april 2006 in werking is getreden. Een deel van Nederland, met name de zeehavens en de luchthavens, vormt een buitengrens van het Schengengebied.
[101] ABRvS 7 februari 2003, 200206669/1, ECLI:NL:RVS:2003:AF5570, JV 2003/114, m.nt. TS

Ingevolge artikel 14, eerste lid, van de SGC wordt de toegang tot het grondgebied van de lidstaten geweigerd aan een onderdaan van een derde land, indien hij niet aan alle in artikel 6, eerste lid, van de SGC vermelde toegangsvoorwaarden voldoet en niet tot de in het vierde lid van de SGC genoemde categorieën behoort.

2.3 Schengengrenscode

De SGC kent vijf voorwaarden waarop de toegang tot Nederland en daarmee het Schengengebied kan worden verleend:

1. in het bezit zijn van een geldig document voor grensoverschrijding;
2. voor zover vereist op grond van Verordening 539/2001 in het bezit zijn van een geldig visum;
3. het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden kunnen staven, alsmede beschikken over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het verblijf als voor terugreis naar het land van herkomst of voor doorreis naar een derde land, waar de toegang is gewaarborgd, dan wel in staat zijn deze middelen te verwerven;
4. niet met het oog op weigering in het SIS gesignaleerd staan;
5. niet worden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid of internationale betrekkingen van een van de lidstaten.

2.3.1 Geen betrekking op Unieburgers; visumplicht

> *2.1.2 […] De vreemdeling heeft niet gesteld dat hij in Nederland samen met zijn echtgenote heeft gereisd. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt evenmin dat daarvan sprake was. Nu zich geen situatie voordeed, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van richtlijn 2004/38/EG, is deze niet op hem van toepassing. De vreemdeling heeft derhalve niet als derdelander die familielid is van een burger van de Unie, op basis van de richtlijn een recht van inreis en verblijf en dus rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder e, Vw. Dat betekent dat op de vreemdeling, als derdelander, de SGC van toepassing is.*[102]
>
> *2.7 Artikel 12, tweede lid, van de SUO vermeldt dat het ingevolge artikel 10, eerste lid, ingestelde eenvormige visum dat geldig is voor het grondgebied van alle overeenkomst sluitende partijen in beginsel wordt afgegeven door de autoriteiten van de staat op wier grondgebied het hoofdreisdoel is gelegen. Deze bepaling is bij Verordening (EG) nr. 810/2009 (hierna: de Visumcode) per 5 april 2010 ingetrokken. Artikel 5 van de Visumcode bepaalt dat de lidstaat die bevoegd is voor het voor het onderzoeken en het nemen van een beslissing over een aanvraag voor een eenvormig visum, de lidstaat is op het grondgebied waarvan de enige of de hoofdbestemming van het bezoek of de bezoeken is gelegen.*
> *2.8 Volgens het besluit wilde de vreemdeling, komend uit Turkije, Nederland inreizen om een zakentransactie af te ronden en heeft hij verklaard dat hij bij de Franse ambassade te Istanbul een visum had aangevraagd omdat hem gebleken was dat een visumaanvraag bij de Nederlandse ambassade ongeveer vijf weken in beslag zou nemen. Dit is door de vreemdeling niet weersproken.*
> *2.9 De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet beschikte over een geldig visum.*[103]

2.3.2 Doel en procedure toegangsweigering

Om te voorkomen dat een vreemdeling op onrechtmatige wijze Nederland binnenkomt, wordt een vreemdeling de toegang geweigerd.

Over de Schengen Grens Code in verband met de wijze waarop de toegangsvoorwaarden dienen te worden uitgelegd zij twee uitspraken van het HvJ EU bekend. Met name het Anafe arrest, C-606/10 heeft invloed uitgeoefend op de uitleg van de nationale wetgeving en de uitvoering daarvan[104].

ANAFE, HvJ EU 14 juni 2012, C-606/10, ECLI:EU:C:2012:348, JV 2012/369 m.nt P. Boeles

---

[102] ABRvS 18 januari 2012, 201113490/1, ECLI:NL:RVS:2012:2386
[103] ABRvS 26 november 2012, 201110052/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY9763; overigens stond de Associatieovereenkomst in deze zaak niet ter discussie
[104] Zie voor HvJ EU uitspraken over artt. 21/22 SGC het hoofdstukje over MTV.

Het ANAFE arrest had in eerste instantie betrekking op derdelanders die in het bezit zijn van een terugkeervisum. Het Hof overwoog hierover:

> *Daaruit volgt dat het terugkeervisum in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, van verordening nr. 562/2006 een machtiging van een lidstaat vormt die kan worden afgegeven aan een onderdaan van een derde land die niet over een verblijfsvergunning, over een visum of over een visum met territoriaal beperkte geldigheid in de zin van de visumcode beschikt, en die hem in staat stelt deze lidstaat voor een bepaald doel te verlaten en vervolgens weer naar die lidstaat terug te keren.*
> *Hoewel de voorwaarden voor de afgifte van een dergelijke nationale machtiging tot terugkeer niet in verordening nr. 562/2006 zijn bepaald, volgt, zoals de Franse regering en de Commissie hebben aangevoerd, uit de tekst van artikel 5, lid 4, sub a, van deze verordening evenwel dat het terugkeervisum de onderdaan van een derde land toegang moet verlenen, met het oog op doorreis, tot het grondgebied van de overige lidstaten, zodat hij het grondgebied kan bereiken van de lidstaat die hem een dergelijk terugkeervisum heeft verstrekt.*
> *Voor de houders van een terugkeervisum in de zin van artikel 5, lid 4, sub a, van verordening nr. 562/2006 mag de toegang via de buitengrenzen van de Schengenruimte dus niet worden beperkt tot de punten van binnenkomst op het nationale grondgebied van de lidstaat die een dergelijk visum heeft verstrekt.*

De reikwijdte van het arrest werd echter nog aanmerkelijk vergroot met overweging 34:

> *Daaruit volgt dat de voorschriften inzake de weigering van toegang in artikel 13 van verordening nr. 562/2006 gelden voor alle onderdanen van derde landen die een lidstaat wensen binnen te komen door een buitengrens van de Schengenruimte te overschrijden.*

En overweging 55:

> *De bepaling van verordening nr. 562/2006 waarbij wordt voorzien in een toegang die is beperkt tot de punten van binnenkomst op het nationale grondgebied van een lidstaat, is artikel 5, lid 4, sub c, volgens hetwelk aan onderdanen van derde landen die niet voldoen aan een of meer van de in lid 1 genoemde voorwaarden, door een lidstaat toegang tot zijn grondgebied kan worden verleend op grond van humanitaire overwegingen, om redenen van nationaal belang of wegens internationale verplichting*

Het Hof bracht daarmee asielzoekers onder het bereik van de bepalingen van de Schengen Grens Code. Hier te lande was er tot dan toe van uit gegaan dat asielzoekers “andere dan in de Schengen Grens Code geregelde gevallen” betrof, nu zij langer dan drie maanden op het grondgebied wilden verblijven[105]. Met het Anafe arrest trad een wijziging op in deze aanname:

> *5.3 Uit het ANAFE-arrest volgt dat, anders dan de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 23 februari 2011 in zaak nr. 201001234/1/V2, alle onderdanen van derde landen, ook wanneer zij, zoals de vreemdeling, een asielaanvraag wensen in te dienen, binnen het bereik van de Schengengrenscode vallen en dat daarom de in artikel 13 van deze verordening opgenomen voorschriften over de weigering van toegang op hen van toepassing zijn. Onderdanen van derde landen die te kennen hebben gegeven een asielaanvraag te willen indienen behoren echter tot de in artikel 5, vierde lid, aanhef en onder c, van de Schengengrenscode vermelde categorieën personen. Uit artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode volgt dat indien zij niet aan de in artikel 5, eerste lid, vermelde toegangsvoorwaarden voldoen, deze Verordening er niet aan in de weg staat dat een lidstaat hun niettemin toegang tot zijn grondgebied kan verlenen[106].*

[105] Zie de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 met het oog op de uitvoering van de Schengengrenscode Kamerstukken II 2007/08, 31 208, nr. 3 en ABRvS 23 februari 2011, 201001234/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP5940

[106] ABRvS 11 juni 2013, 201302485/1, ECLI:NL:RVS:2013:CA3600. In deze uitspraak oordeelde de afdeling dat “de verdere toegang” wel kon worden ontzegd:
Artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vw 2000 moet dan ook aldus worden uitgelegd dat in andere dan de in de Schengengrenscode geregelde gevallen de ambtenaren belast met de grensbewaking een vreemdeling die te kennen geeft dat hij asiel wenst de verdere toegang, dat is de feitelijke verdere binnenkomst in het grondgebied, mogen ontzeggen.

HvJ EU, 4 September 2014, Air Baltic, C-575/12, ECLI:EU:C:2014:2155, JV 2014/344 m.nt C.A. Groenendijk

Het AIR Baltic arrest had in eerste instantie betrekking op een helemaal met visa volgeplakt –en daardoor ongeldig gemaakt- paspoortboekje met aangehecht een nieuw paspoort waarin het nog wel geldige visum in het oude paspoort ontbrak. Het Hof oordeelde dat dit kon:

> *Artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 265/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 25 maart 2010, gelezen in samenhang met artikel 13, lid 1, van die verordening, moet aldus worden uitgelegd dat het de toegang van onderdanen van derde landen tot het grondgebied van de lidstaten niet afhankelijk stelt van de voorwaarde dat het bij de grenscontrole overgelegde geldige visum in een geldig reisdocument is aangebracht.*

Ook dit arrest kreeg een ruimere draagwijdte door overweging 69:

> *Bijgevolg beschikken lidstaten niet over een beoordelingsmarge om onderdanen van derde landen de toegang tot hun grondgebied te weigeren op grond van voorwaarden waarin de Schengengrenscode niet voorziet.*

De afdeling oordeelde dat het onderzoek of een vreemdeling voldoet aan de voorwaarden voor een verblijfsvergunning asiel geen extra voorwaarde is als verboden door Air Baltic:

> *Asielzoekers behoren tot de in artikel 5, vierde lid, aanhef en onder c, van de Schengengrenscode vermelde categorieën personen. Uit artikel 13, eerste lid, van die verordening volgt - zoals de Afdeling heeft overwogen in voormelde uitspraak van 11 juni 2013 - dat indien zij niet aan de in artikel 5, eerste lid, vermelde toegangsvoorwaarden voldoen, de Schengengrenscode er niet aan in de weg staat dat een lidstaat hun niettemin toegang tot zijn grondgebied verleent. Toegang kan worden verleend wegens internationale verplichtingen van een lidstaat. Uit overweging 20 van de considerans van de Schengengrenscode volgt dat deze internationale verplichtingen in ieder geval betrekking hebben op internationale bescherming en non-refoulement.*
> *Uit het voorgaande volgt dat de Schengengrenscode ruimte biedt voor onderzoek naar een verzoek om toegang voor een langere verblijfsduur, zoals aan de orde bij een asielverzoek. Aldus is het voldoen aan de voorwaarden voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, als voorwaarde voor toegang tot het grondgebied van de lidstaten, geen extra voorwaarde als bedoeld in het arrest Air Baltic. De Schengengrenscode bevat geen bepalingen over het uitstellen van een besluit over de toegang tot het grondgebied van de lidstaten of het opschorten van de rechtsgevolgen van een besluit tot toegangsweigering. Het in artikel 13, eerste lid, van die verordening bepaalde laat de toepassing van bijzondere bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming onverlet*[107]*.*

2.3.3 Bevoegdheid

Ingevolge artikel 46 Vw, zijn kort gezegd, ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee (hierna: Kmar) ambtenaren van de politie en de directeur van een grenslogies, belast met toezicht grensbewaking en derhalve bevoegd een vreemdeling de toegang tot Nederland te weigeren. De bevoegdheid kent de Vw rechtstreeks toe aan bedoelde ambtenaren. Aldus is sprake van attributie. Deze bevoegdheden worden niet namens of door de minister uitgeoefend. Dit alles betekent dat tegen een besluit inhoudende de toegangsweigering administratief beroep moet worden ingesteld bij de minister, ingevolge artikel 77, eerste lid, Vw (zie echter voor ontwikkeling in de rechtspraak en wetgeving het onderdeel rechtsmiddelen)

Ingevolge artikel 13, tweede lid, van de SGC kan de toegang alleen worden geweigerd in een met redenen omklede beslissing waarin de precieze weigeringsgronden worden genoemd. De beslissing wordt genomen door een naar nationaal recht bevoegde instantie en is onmiddellijk van toepassing.

[107] ABRvS 3 juni 2016, 201507970/1, ECLI:NL:RVS:2016:1622

> *Indien in het besluit om de vreemdeling de toegang tot het Schengengebied te weigeren, niet de reden hiervan is vermeld, maar uit het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee wel blijkt om welke reden hem de toegang is geweigerd, is er sprake van een, zij het gebrekkig, besluit tot toegangsweigering. De minister mag dan het verzuim in administratief beroep herstellen.*[108]

Na de grensprocedure wordt de toegang geweigerd door medewerkers van de IND. Het afwijzend asielbesluit geldt als toegangsweigering, artikel 3, lid 6 Vw. Dit is weliswaar niet in strijd met de Vreemdelingenwet,

> *Artikel 2, aanhef en onder 13, van de Schengengrenscode omschrijft grenswachters als overheidsbeambten die werkzaam zijn bij een grensdoorlaatpost, langs de grens of in de onmiddellijke nabijheid van de grens en die overeenkomstig die verordening en het nationaal recht het grenstoezicht uitoefenen. Welke ambtenaren naar nationaal recht belast zijn met grensbewaking is in beginsel neergelegd in artikel 46, eerste lid, van de Vw 2000. De beslisambtenaar van de IND wordt daar niet genoemd. Die ambtenaar ontleent zijn bevoegdheid evenwel aan artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000. De ambtenaar van de IND is immers bevoegd een besluit op het asielverzoek te nemen en ingevolge artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000 geldt het besluit waarbij het asielverzoek in de grensprocedure wordt afgewezen tevens als toegangsweigering. Gelet hierop is ook de ambtenaar van de IND - indien deze werkzaam is bij een grensdoorlaatpost, langs de grens of in de onmiddellijke nabijheid van de grens - naar nationaal recht bevoegd de asielzoeker de toegang tot Nederland te weigeren. Nu het besluit waarbij het asielverzoek van de vreemdeling in de voorliggende zaak in de grensprocedure is afgewezen, is genomen door een ambtenaar van de IND die werkzaam is op het aanmeldcentrum Schiphol voldoet dat besluit ook in zoverre aan artikel 13, tweede lid, van de Schengengrenscode.*
> *In het voorliggende geval heeft een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee (hierna: de Kmar) de vreemdeling, na afwijzing van diens asielverzoek in de grensprocedure, bij besluit van 24 december 2015 nogmaals de toegang tot Nederland geweigerd met het standaardformulier M17. Dat formulier is gebaseerd op het standaardformulier in bijlage V, deel B, van de Schengengrenscode en vermeldt slechts de toegangsvoorwaarden voor kort verblijf. Zoals hiervoor uiteengezet geldt het besluit tot afwijzing van de asielaanvraag in de grensprocedure echter al als toegangsweigering en is de ambtenaar van de IND bevoegd tot het nemen van dat besluit. Daarom hoeft de Kmar in gevallen als hier aan de orde geen afzonderlijk besluit tot toegangsweigering meer te nemen met gebruikmaking van het standaardformulier M17.*[109]

maar leidt er wel toe dat de vrijheidsontneming, die na het nemen van het besluit tot toegangweigering wordt opgelegd, niet gerechtvaardigd kan worden door artikel 8, derde lid aanhef en onder c, Richtlijn 2013/33, het voeren van een procedure over de toegang tot het grondgebied[110]:

> *Artikel 8, derde lid, aanhef en onder c, van de Opvangrichtlijn is (…) evenmin geschikt. (..) Uit de bewoordingen van die bepaling volgt dat deze alleen als grondslag kan dienen wanneer er nog een procedure gaande is waarin wordt besloten over de toegang van de betrokken persoon. Dit onderzoek is met het nemen van het besluit tot toegangsweigering echter afgerond. Dat, zoals door de staatssecretaris tijdens de zitting bij de Afdeling is betoogd, hieronder mede het beroep bij de rechtbank valt kan niet worden gevolgd. Het besluit om die persoon de toegang te weigeren is dan immers al genomen. De rechtbank toetst uitsluitend de rechtmatigheid daarvan aan de hand van wat partijen aanvoeren, maar besluit niet zelf over het recht van de betrokken persoon om het grondgebied van Nederland te betreden. Artikel 8, derde lid, aanhef en onder c, van de Opvangrichtlijn is dus alleen geschikt als grondslag voor vrijheidsontneming tot op het moment dat de staatssecretaris een besluit neemt over de toegang tot Nederland van de betrokken persoon.*

2.3.4 Ex tunc beoordeling

De controle bij overschrijding van de buitengrenzen zo worden ingericht dat een vreemdeling bij een grensdoorlaatpost tegenover een grenswachter met de nodige bewijsmiddelen moet aantonen

[108] ABRvS 16 oktober 2008, 200707821/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG1666, JV 2008/458
[109] AbRvS 14 oktober 2016, 201600389/1, ECLI:NL:RVS:2016:2675, JV 2016/306
[110] ABRvS 5 juni 2019, 201808923/1, ECLI:NL:RVS:2019:1710, JV 2019/127

dat hij voldoet aan alle voorwaarden voor toegang tot het grondgebied van de lidstaten. Indien de vreemdeling op dat moment niet kan aantonen dat aan alle toegangsvoorwaarden is voldaan, dient ingevolge artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode de toegang tot het grondgebied van de lidstaten te worden geweigerd. De aard van de aldus ingerichte controle bij overschrijding van de buitengrenzen brengt met zich dat in administratief beroep ter beoordeling staat of ten tijde van de controle aan de grensdoorlaatpost door de vreemdeling genoegzaam is aangetoond dat hij aan de toegangsvoorwaarden voldoet. Dit betekent dat de voorzieningenrechter terecht heeft geoordeeld dat met eerst in de fase van het administratief beroep bij de vreemdeling opgekomen humanitaire omstandigheden bij het op dat beroep te nemen besluit geen rekening kan worden gehouden. Met een beroep op die omstandigheden kan de vreemdeling zich wel opnieuw bij een grensdoorlaatpost melden teneinde te trachten alsnog toegang tot het grondgebied van de lidstaten te verkrijgen[111].

2.3.5 Hoorplicht en termijn

Alvorens de toegang geweigerd wordt gaat hier noodzakelijkerwijs enig onderzoek aan vooraf. Er is geen termijn waarbinnen dit onderzoek moet zijn afgerond in Wet of beleid (meer) opgenomen. Wat redelijk is hangt af van de situatie en de omstandigheden van het geval.

> *1.1 De vreemdeling heeft op 9 september 2015 om 18.45 uur op de luchthaven van Schiphol een reisdocument ter controle aangeboden aan een burgerteam van de Douane. Op diezelfde dag om 19.40 uur is hij voorgeleid aan de hulpofficier van Justitie op het bureau van de afdeling Falsificaten. Aldaar is het aangeboden reisdocument vals bevonden en heeft de vreemdeling een asielwens geuit. Op 10 september 2015 om 10.35 uur is het strafrechtelijk traject ten einde gekomen en om 10.36 uur is de vreemdeling wegens de geuite asielwens overgedragen aan het personeel van de afdeling Claims, Identificatie en Artikel 4 van de KMar. Omstreeks 11.50 uur is de vreemdeling, nadat zijn bagage is opgehaald, op die afdeling aangekomen. Aldaar is hij gehoord over het voornemen om het besluit tot toegangsweigering uit te stellen en over het voornemen een vrijheidsontnemende maatregel op te leggen. Tevens heeft de vreemdeling aldaar zijn asielaanvraag ingediend. Vervolgens is hij omstreeks 13.20 uur aan zijn kleding of lichaam onderzocht, is zijn bagage onderzocht en om 14.30 uur is contact geweest met het hoofd Doorlaatpost. Tot slot is om 15.48 uur een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 aan de vreemdeling opgelegd.*
> *1.2. Gelet op de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden heeft de staatssecretaris op 10 september 2015 tussen 10.35 uur en 15.48 uur handelingen verricht in het kader van een onderzoek naar de vraag of de vreemdeling de toegang tot Nederland kon worden geweigerd en aan hem een vrijheidsontnemende maatregel kon worden opgelegd. Deze onderzoeksperiode heeft niet onredelijk lang voortgeduurd.*[112]

Bij een aankomst in Hoek van Holland van een grotere groep in Groot-Brittannië geweigerden toonde de afdeling zich ook gevoelig voor de praktische gang van zaken.

> *De vreemdeling maakte deel uit van een groep van 16 vreemdelingen die op 10 februari 2015 de toegang tot het Verenigd Koninkrijk is geweigerd en per boot is teruggestuurd naar Hoek van Holland. Na aankomst op 11 februari 2015 om 08.00 uur is de vreemdeling aan een grenscontrole in de eerste lijn onderworpen. Daarbij is hij door een ambtenaar van de KMar op de hoogte gesteld van het voornemen om hem de toegang tot het Schengengebied te weigeren. Daarna is de vreemdeling in afwachting van de tweedelijnscontrole naar een van de overige reizigers afgeschermd deel van de terminal gebracht. Aldaar zijn onder meer zijn vingerafdrukken afgenomen en is nagegaan of hij voorkwam in verschillende informatiesystemen. Vanaf 11.00 uur is de vreemdeling in het kader van de tweedelijnscontrole verder gecontroleerd en gehoord, waarna hem om 17.06 uur de toegang tot het Schengengebied is geweigerd en, bij beschikking model M19, een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, Vw is opgelegd, met de plaatsaanduiding Justitieel Complex Schiphol (hierna: JCS). Vervolgens is de vreemdeling nadat ook de controle van de overige vreemdelingen in de groep waartoe hij behoorde was afgerond, met die andere vreemdeling naar het JCS vervoerd, alwaar hij na 19.30 uur is aangekomen.*

[111] ABRvS 31 december 2009, 200904636/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK8673
[112] AbRvS 7 december 2015, 201507804/1, ECLI:NL:RVS:2015:3896, JV 2016/31

Uit het weergegeven feitenoverzicht blijkt dat de vreemdeling na de eerstelijnscontrole naar een van de overige reizigers afgeschermde ruimte is gebracht voor de tweedelijnscontrole. Hoewel de vreemdeling deze ruimte niet mocht verlaten zonder toestemming van ambtenaren van de KMar, bestaat er geen grond voor het oordeel dat hem aldus voorafgaand aan de toegangsweigering de vrijheid was ontnomen zoals bedoeld in artikel 5 EVRM.[113]

[…] Als ambtenaren belast met de grensbewaking dienen ambtenaren van de KMar op grond van artikel 7, eerste en derde lid, van Verordening (EG) nr. 562/2006 onderdanen van derde landen aan de buitengrens aan een grondige controle te onderwerpen teneinde te bepalen of zij voldoen aan de voorwaarden voor toegang. Indien zich dan op een relatief kleine grensdoorlaatpost als Hoek van Holland een relatief grote groep vreemdelingen meldt waarvan bij de eerstelijnscontrole een vermoeden ontstaat dan niet aan de voorwaarden voor toegang wordt voldaan, brengt dit met zich dat een individueel lid van die groep mogelijk enige tijd zal moeten wachten vooraleer de tweedelijnscontrole kan plaatsvinden en die controle is afgerond. Gedurende die periode dienen de ambtenaren van de KMar te voorkomen dat die vreemdeling op onrechtmatige wijze de grens overschrijdt. Tegelijkertijd zal het voor die vreemdeling doorgaans feitelijk onmogelijk zijn om terug te keren naar het land van waaruit hij naar Nederland is gereisd. De feitelijke beperking van de bewegingsvrijheid die deze situatie met zich brengt is echter niet het gevolg van een actief daarop gericht ingrijpen van overheidswege en kan daarom niet worden aangemerkt als vrijheidsontneming. Dat is eerst anders indien, bijvoorbeeld, die beperking van de bewegingsvrijheid door toedoen van de overheid onredelijk lang voortduurt. Dat was hier niet het geval.
Nu geen grond bestaat voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling in de periode tussen de eerstelijnscontrole en de toegangsweigering bij de tweedelijnscontrole niet de vrijheid is ontnomen in de zin van artikel 5 EVRM, is reeds hierom evenmin grond voor het oordeel dat de hem na de toegangsweigering opgelegde vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig is. De grief faalt.
[…]
Uit het feitenoverzicht blijkt dat de vreemdeling, nadat aan hem bij beschikking model M19 een vrijheidsontnemende maatregel met de plaatsaanduiding JCS was opgelegd, enige tijd op vervoer heeft moeten wachten. Vervolgens is hij, samen met andere vreemdelingen, naar het JCS vervoerd. Met het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel met de plaatsaanduiding JCS is eveneens een rechtstitel gegeven voor het vervoer van de vreemdeling naar het JCS, met inbegrip van het gedurende enige tijd wachten op dat vervoer. Anders dan de vreemdeling betoogt, biedt paragraaf A5/3.1 Vc geen grond voor het oordeel dat daarvoor een afzonderlijke beschikking model M19 met plaatsaanduiding Hoek van Holland vereist was. Gesteld noch gebleken is dat de vreemdeling onredelijk lang heeft moeten wachten op vervoer. Dat de vreemdeling niet onmiddellijk na het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel naar het JCS is vervoerd, maar enige tijd heeft moeten wachten tot ook andere vreemdelingen konden worden vervoerd, is daarvoor op zichzelf onvoldoende.
Gelet op het voorgaande bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat voor het transport van Hoek van Holland naar het JCS en het wachten daarop geen afzonderlijke beschikking vereist was.[114]

Hoewel de Schengengrenscode hierover niets regelt wordt aangenomen dat een gehoor waarin het voornemen tot toegangsweigering wordt kenbaar gemaakt deel uitmaakt van de procedure.

In een hoger beroep van de Staatssecretaris tegen een uitspraak van de rechtbank Amsterdam, AWB 13/26899, over de procedure rond toegangsweigering, oordeelde de afdeling:

Nu de rechtsgevolgen van het besluit van 16 oktober 2013 in stand blijven, heeft de staatssecretaris, gelet op vaste jurisprudentie van de Afdeling (o.m. ABRvS 14 januari 2009, 200803416/1), in beginsel geen rechtens te beschermen belang bij een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep. Het betoog van de staatssecretaris dat hij, indien de rechtsopvatting van de rechtbank juist is, de procedurevoorschriften bij het weigeren van de (verdere) toegang aan de grens moet wijzigen, biedt

[113] ABRvS 22 juli 2015, 201502947/1, ECLI:NL:RVS:2015:2425, JV 2015/251
[114] ABRvS 22 juli 2015, 201502919/1, ECLI:NL:RVS:2015:2424; ABRvS 22 juli 2015, 201502949/1, ECLI:NL:RVS:2015:2426; ABRvS 22 juli 2015, 201502947/1, ECLI:NL:RVS:2015:2425, ABRvS 22 juli 2015, 201502979/1, ECLI:NL:RVS:2015:2427, ABRvS 22 juli 2015, 201502987/1, ECLI:NL:RVS:2015:2428, ABRvS 22 juli 2015, 201502989/1, ECLI:NL:RVS:2015:2429

echter voldoende aanknopingspunt voor het oordeel dat zijn belang bij het hoger beroep in dit geval niet ontbreekt.

Dit inhoudelijk oordeel luidde echter:

Hetgeen in het hoger beroepschrift is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, Vw 2000 voldoet, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan. Er bestaat daarmee een noodzaak van de onderliggende rechtbank uitspraak kennis te nemen.

In de uitspraak Awb 13/26899 had de rechtbank geoordeeld dat alvorens de toegang geweigerd kan worden de vreemdeling hierover gehoord moet worden:

Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat uit genoemde processenverbaal niet volgt dat eiser in de gelegenheid is gesteld hem betreffende omstandigheden ten aanzien van de toegangsweigering naar voren te brengen. Uit de processen-verbaal volgt slechts dat eiser in de gelegenheid is gesteld zijn asielwens kenbaar te maken, hem voorlichtingsmateriaal terzake ter hand is gesteld en hem naar zijn identiteitsgegevens is gevraagd. Naar het oordeel van de rechtbank is daarmee niet aan de hoorplicht voldaan.

2.4 Bijzonder: betrokken bij internationaal strafhof

Detenties die voortduren bij het Internationale Strafhof (ISH) vallen niet binnen de Nederlandse rechtsorde. De afdeling oordeelde dit ten aanzien van gedetineerde getuigen bij het ISH.

2.1.6 Uit het vorenstaande blijkt dat de vreemdeling gedetineerd is op grond van een bevel van de Congolese autoriteiten en dat deze detentie thans op verzoek en onder verantwoordelijkheid van het Strafhof op grond van artikel 93, zevende lid, van het Statuut, artikel 192 van het Reglement en de tussen de Congolese autoriteiten en het Strafhof gesloten overeenkomst plaatsvindt in een detentiecentrum dat onder beheer en gezag van het Strafhof staat.
2.1.7. Ingevolge artikel 88 van de Uitvoeringswet is de Nederlandse wet niet van toepassing op vrijheidsontneming ondergaan op last van het Strafhof binnen in Nederland aan het Strafhof ter beschikking gestelde ruimten. Reeds daarom kan detentie van de vreemdeling niet berusten op de uitoefening of gepretendeerde uitoefening van enige in de Vw 2000 aan de minister verleende bevoegdheid. Derhalve heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de vreemdelingenrechter niet bevoegd is om over de rechtmatigheid van deze detentie te oordelen.
Gelet hierop klaagt de vreemdeling eveneens tevergeefs dat de rechtbank in strijd met artikel 8:71 van de Awb niet in haar uitspraak heeft vermeld dat slechts een vordering bij de burgerlijke rechter mogelijk is. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 8:71 van de Awb blijkt, dat deze bepaling is geschreven voor situaties waarin onduidelijk is of de Nederlandse bestuursrechter dan wel de Nederlandse burgerlijke rechter bevoegd is, maar wel vaststaat dat enige Nederlandse rechter rechtsmacht heeft. In de thans voorliggende zaak staat, gelet op artikel 88 van de Uitvoeringswet, geenszins vast dat enige Nederlandse rechter rechtsmacht heeft en dus ook niet dat een vordering bij de burgerlijke rechter mogelijk is. Derhalve heeft de rechtbank terecht geen toepassing gegeven aan artikel 8:71 van de Awb[115]*.*

Pas met het uiten van een asielwens heeft een gedetineerde verdachte om toegang tot het grondgebied verzocht en kon die dus ook worden geweigerd:

De vreemdeling heeft betoogd dat hem op 21 december 2012 ten onrechte de toegang is geweigerd. Hij heeft hiertoe aangevoerd dat hij zich op dat moment reeds op Nederlands grondgebied bevond en dat het hem voorts uit hoofde van het Zetelverdrag was toegestaan hier te lande aanwezig te zijn. Uit het hiervoor onder 1. weergegeven feitenoverzicht blijkt dat de Nederlandse autoriteiten, uitvoering gevend aan het Zetelverdrag, de vreemdeling na aankomst in Nederland op 7 februari 2008 niet aan een grenscontrole hebben onderworpen. Hij is onmiddellijk in opdracht van het

[115] ABRvS 22 maart 2012, 201111623/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0617

Strafhof naar de zetel daarvan vervoerd. Dit vervoer moet worden aangemerkt als vervoer van 'a person in custody' in de zin van artikel 44, eerste lid, van het Zetelverdrag. Vervolgens heeft de vreemdeling tot 21 december 2012 op last van het Strafhof in 'custody' verbleven in de penitentiaire inrichting te Scheveningen. Nadat het Strafhof had aangekondigd de vreemdeling op korte termijn in vrijheid te stellen, heeft de minister alleen ingestemd met een door het Strafhof geregeld verblijf van de vreemdeling in het Mercure hotel Schiphol Terminal dat voor deze gelegenheid als terrein van het Strafhof zou worden aangemerkt. Het Strafhof is daarmee akkoord gegaan. Op 21 december 2012 is de vreemdeling in dit kader door de Nederlandse autoriteiten, in opdracht van het Strafhof, naar de luchthaven Schiphol vervoerd. Dit vervoer moet worden geacht te hebben plaatsgevonden op grond van artikel 48, derde lid, van het Zetelverdrag, gelezen in samenhang met artikel 44, derde lid, daarvan.
Gelet op het voorgaande was de aanwezigheid van de vreemdeling in Nederland vanaf zijn aankomst op 7 februari 2008 uitsluitend gestoeld op het Zetelverdrag. Gedurende die aanwezigheid is de vreemdeling steeds in opdracht van het Strafhof vervoerd, dan wel heeft hij in 'custody' van het Strafhof verbleven. Eerst met het uiten van zijn asielwens bij de grensdoorlaatpost op 21 december 2012 heeft de vreemdeling de staatssecretaris verzocht om hem, buiten de kaders van het Zetelverdrag om, toegang tot Nederland te verlenen. Eerst op dat moment diende de staatssecretaris hierover een beslissing te nemen. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat de vreemdeling op 21 december 2012 de toegang niet mocht worden geweigerd.[116]

2.5 Artikel 6/14 Schengengrenscode toegepast

2.5.1 Teruggestuurd uit het land van herkomst: toegang verlenen?

De vreemdeling heeft onder meer verwezen naar artikel 8, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Ingevolge deze bepaling houden de lidstaten in geval van verwijdering door de lucht rekening met de aan Beschikking 2004/573/EG van de Raad van 29 april 2004 gehechte gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht.
De vreemdeling heeft gewezen op richtsnoer 6 van deze gemeenschappelijke richtsnoeren, waarin is bepaald dat ingeval de autoriteiten van het land van bestemming de toegang tot het grondgebied weigeren of de verwijderingsoperatie om een andere reden moet worden afgebroken, de organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat, te zijnen laste, de verantwoordelijkheid voor de terugkeer van de repatrianten voor wie hij verantwoordelijk is naar zijn grondgebied op zich neemt. Ook in de door de vreemdeling ingeroepen richtsnoer 2.6 van de op 4 mei 2005 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen 'Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer' is bepaald dat '[i]f the returnee is not readmitted to the state of return, the host state should take him/her back'.
[...]
[...] Voor zover de door de vreemdeling hiervoor ingeroepen bepalingen al op hem van toepassing zijn, nu deze strikt genomen zien op de situatie dat een vreemdeling gedwongen is teruggekeerd of verwijderd naar zijn land van herkomst, volgt daaruit slechts dat de staatssecretaris een vreemdeling dient terug te nemen, indien deze naar Nederland is teruggestuurd nadat hem de toegang tot zijn land van herkomst is geweigerd. Nu de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat daarvan in zijn geval sprake is en daargelaten of voormelde terugnameplicht een verplichting tot het verlenen van toegang inhoudt, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris de vreemdeling bij diens terugkeer op de luchthaven Schiphol zonder meer toegang tot Nederland had moeten verlenen. Dat de vreemdeling uit Nederland is vertrokken met een EU-staat, doet daaraan niet af.[117]

2.5.2 Bijzondere omstandigheden?

De rechtbank heeft aan haar oordeel ten grondslag gelegd dat de vreemdeling naar Nederland was gekomen om haar zoon en zijn gezin te bezoeken, dat zij voor het eerst kennis zou maken met haar schoondochter en kleinkind, dat zij in het bezit was van een geldig Jordaans paspoort met daarin een - niet voor de gehele verblijfsperiode geldig - Schengenvisum, van een Permanent Resident Card van de Verenigde Staten van Amerika en van een vliegticket waarmee zij op 23 mei 2007 zou doorreizen naar haar broer in Jordanië, dat de vreemdeling ten tijde van de toegangsweigering op tamelijk

[116] ABRvS 12 november 2013, 201300596/1, ECLI:NL:RVS:2013:2050
[117] ABRvS 26 augustus 2014, 201400345/1, ECLI:NL:RVS:2014:3310, JV 14/329

gevorderde leeftijd was, te weten 58 jaar, dat zij last heeft van diverse lichamelijke problemen waaronder hoge bloeddruk, dat de vreemdeling heeft toegelicht dat sprake is geweest van een misverstand betreffende de geldigheid van het visum te weten dat zij in de veronderstelling verkeerde dat zij uiterlijk op 8 mei 2007 Nederland moest zijn ingereisd omdat het visum tot uiterlijk die datum geldig was, dat namens de minister ter zitting is verklaard dat dit misverstand zich vaker voordoet, en tenslotte dat de minister blijkens de bewoordingen van het besluit van 12 mei 2008 geen doorslaggevende betekenis heeft gehecht aan de vraag of de vreemdeling beschikte over voldoende middelen van bestaan en dat de vreemdeling daarover weldegelijk beschikte omdat zij in het bezit was van traveller cheques ter waarde van 1.050 US Dollar. Onder al deze omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, acht de rechtbank de toegangsweigering onnodig bureaucratisch, in strijd met EG-rechtelijke beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en daarom rechtens niet houdbaar.
2.3.2 […] Uit de onder 2.1 weergegeven bepalingen van de Schengengrenscode volgt dat als hoofdregel geldt dat, voor zover hier van belang, indien een onderdaan van een derde land niet in het bezit is van een geldig visum hoewel hij daartoe wel verplicht is, hem de toegang wordt geweigerd, en dat een lidstaat slechts in geval van niet nader gedefinieerde, humanitaire overwegingen van deze hoofdregel kan afwijken.
De omstandigheid dat de lidstaten aldus een geclausuleerde bevoegdheid tot afwijking is toegekend en zij niet verplicht zijn om van deze bevoegdheid gebruik te maken, gevoegd bij het ontbreken van een nadere definitie van "humanitaire omstandigheden", brengt met zich dat de lidstaten bij hun oordeel over de vraag of zich in een concreet geval uitzonderlijke, humanitaire omstandigheden voordoen, enige beslissingsruimte toekomt. Gegeven de nationale staatsrechtelijke verhouding tussen bestuursorgaan en bestuursrechter, moet vervolgens worden aangenomen dat voormelde ruimte aan eerstgenoemde toekomt[118]*.*

2.5.3 Geldig paspoort/visum?

Het doel van het paspoortvereiste is niet de identificatie, maar om te bepalen of de derdelander de grens mag overschrijden:

7.2.2 […] Dat de vreemdeling identificeerbaar is met een militair pasje en dat het Strafhof ingevolge artikel 48, eerste lid, van het Zetelverdrag en artikel 185, eerste lid, van de Rules of Procedure and Evidence, gehouden is de voorzieningen te treffen die het passend acht voor de overbrenging van de vreemdeling naar een andere Staat, leidt niet tot een ander oordeel. Anders dan de vreemdeling in de beroepsgronden van 25 april 2013 heeft betoogd, wordt de eis dat een vreemdeling in het bezit moet zijn van een geldig grensoverschrijdingsdocument, voorzien van een geldig visum, niet alleen gesteld ter identificatie en als waarborg voor terugkeer, maar mede om te bepalen of die persoon recht heeft de grens te overschrijden.[119]

Volgens het besluit is het visum niet geldig omdat het in strijd met artikel 12, tweede lid, van de Schengen Uitvoerings Overeenkomst (hierna: de SUO) is afgegeven door de Franse autoriteiten, terwijl de vreemdeling beoogde in Nederland een zakentransactie af te ronden.
Artikel 12, tweede lid, van de SUO vermeldt dat het ingevolge artikel 10, eerste lid, ingestelde eenvormige visum dat geldig is voor het grondgebied van alle overeenkomst sluitende partijen in beginsel wordt afgegeven door de autoriteiten van de staat op wier grondgebied het hoofdreisdoel is gelegen. Deze bepaling is bij Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (hierna: de Visumcode) per 5 april 2010 ingetrokken. Artikel 5 van de Visumcode bepaalt dat de lidstaat die bevoegd is voor het onderzoeken van en het nemen van een beslissing over een aanvraag voor een eenvormig visum, de lidstaat is op het grondgebied waarvan de enige of de hoofdbestemming van het bezoek of de bezoeken is gelegen.
Volgens het besluit wilde de vreemdeling, komend uit Turkije, Nederland inreizen om een zakentransactie af te ronden en heeft hij verklaard dat hij bij de Franse ambassade te Istanbul een visum had aangevraagd omdat hem gebleken was dat een visumaanvraag bij de Nederlandse ambassade ongeveer vijf weken in beslag zou nemen.
Dit is door de vreemdeling niet weersproken.

[118] ABRvS 26 januari 2010, 200904018/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL1460
[119] ABRvS 12 november 2013, 201300596/1, ECLI:NL:RVS:2013:2050

De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet beschikte over een geldig visum[120].

2.5.4 Houder verblijfsvergunning andere lidstaat

Artikel 6, lid 4 Schengengrenscode biedt onderdanen van derde landen, die niet voldoen aan alle voorwaarden voor binnenkomst, maar wel houder zijn van een verblijfsvergunning of visum voor langere duur, toegang tot het grondgebied van een lidstaat met het oog op doorreis zodat zij de lidstaat die de vergunning heeft verleend kunnen bereiken. Zie voor een toepassing hiervan het ANAFE arrest, C-606/10. Bij de afdeling is het onderdeel “met het oog op doorreis” aan de orde geweest.

2.5 De minister betoogt voorts dat de rechtbank door te overwegen dat het bepaalde in artikel 5, vierde lid, aanhef en onder a, van de Schengengrenscode niet vereist dat een houder van een verblijfstitel van een andere lidstaat uit het Schengengebied aannemelijk maakt dat hij zal doorreizen naar het grondgebied van de lidstaat waarvoor hij een verblijfstitel heeft, noch dat die doorreis onmiddellijk zal plaatsvinden heeft miskend dat de in dit artikelonderdeel opgenomen passage "met het oog op doorreis" zelfstandige betekenis heeft en die zinsnede in de door de rechtbank gegeven uitleg betekenisloos wordt. De vreemdeling die een gevaar vormt voor de openbare orde, maar die houder is van een door een andere lidstaat afgegeven verblijfstitel, dient aannemelijk te maken dat de doorreis daadwerkelijk plaats zal vinden en dat het land waarvan hij de buitengrenzen wil overschrijden niet beschouwd kan worden als eindbestemming, aldus de minister.
2.5.1 De vreemdeling voldoet niet aan de in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscode opgenomen toegangsvoorwaarde, zodat gelet op het bepaalde in artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode hem de toegang tot het Schengengebied moet worden geweigerd. Niet in geschil is dat de vreemdeling in bezit is van een door de Spaanse autoriteiten afgegeven verblijfstitel. Voor onderdanen van derde landen die in het bezit zijn van een verblijfstitel van een van de lidstaten kent artikel 5, vierde lid, aanhef en onder a, een voorziening in die zin dat toegang met het oog op doorreis dient te worden verleend zodat het grondgebied van de lidstaat die de verblijfstitel heeft verstrekt, kan worden bereikt.
Nu het hier een uitzondering betreft op het verbod als bedoeld in artikel 13, eerste lid, en deze uitzondering slechts betrekking heeft op een bepaald doel, volgt uit het bepaalde in artikel 5, vierde lid, van de Schengengrenscode dat de vreemdeling op het tijdstip dat wordt vastgesteld dat hij niet aan de toegangsvoorwaarden als bedoeld in artikel 5, eerste lid, voldoet, aannemelijk dient te maken dat hij doorreist naar de lidstaat waarvan hij een verblijfstitel heeft. Slechts onder die beperking wordt toegang verleend. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de vreemdeling niet aannemelijk hoeft te maken dat hij zal doorreizen noch dat die doorreis onmiddellijk zal plaatsvinden.
Nu de vreemdeling niet in het bezit was van een vliegticket naar Spanje en evenmin aannemelijk heeft gemaakt dat en wanneer de doorreis op een andere wijze zal plaatsvinden, heeft de minister zich op het standpunt mogen stellen dat de vreemdeling niet aan de voorwaarde bedoeld in artikel 5, vierde lid, van de Schengengrenscode heeft voldaan en is hem de toegang gelet op het bepaalde in artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode terecht geweigerd[121].

In een situatie waar op grond van een ticket wel duidelijk was dat de derdelander beoogde door te reizen naar het land waar hij een verblijfsvergunning bezat, kon, ondanks een vals paspoort, de toegang niet langer worden geweigerd.

De grondige controles bij binnenkomst behelzen, gelet op artikel 7, derde lid, aanhef en onder a, van de Schengengrenscode, onder meer de verificatie van verblijfsvergunningen. Om deze verificatie te kunnen laten uitvoeren en de resultaten daarvan af te wachten, moet aan de ambtenaar belast met de grensbewaking enige tijd worden gegund. Vervolgens kan worden vastgesteld of de betrokken vreemdeling behoort tot de in artikel 5, vierde lid, onder a, van de Schengengrenscode genoemde categorie van personen.
De rechtbank heeft niet onderkend dat de vreemdeling, die gezien zijn vliegticket beoogde door te reizen naar Zwitserland, op 3 januari 2016 terecht de toegang is geweigerd nu op die datum is

[120] ABRvS 26 november 2012, 201110052/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY9763
[121] ABRvS 16 oktober 2008, 200707821/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG1666

geconstateerd dat hij gebruik heeft gemaakt van een paspoort waarvan de personaliapagina is vervalst. In zoverre slaagt de grief. Eerst op 5 januari 2016 is vastgesteld dat de vreemdeling gelijkend is aan de persoon op de foto op de verblijfsvergunning en is deze vergunning als authentiek beoordeeld. De toegangsweigering duurde, gelet op artikel 7 van de Vw 2000, op dat moment voort omdat de vreemdeling strafrechtelijk was gedetineerd. Na afloop van de strafrechtelijke detentie op 18 januari 2016 kon hem, gelet op de artikelen 13, eerste lid, en 5, vierde lid, aanhef en onder a, van de Schengengrenscode, niet langer de toegang worden geweigerd. Op 18 januari 2016 kon aan de vreemdeling derhalve geen vrijheidsontnemende maatregel worden opgelegd[122].

2.5.5 Al uitgestempeld?

In casu was een Albanese vrouw met haar Albanese paspoort uitgestempeld, omdat zij een vlucht naar istanbul had geboekt. Op de luchthaven meldt zij zich echter met een valse Poolse ID kaart voor een vlucht naar Engeland. De vraag was of zij nog onderworpen kon worden aan grenstoezicht. De rechtbank meende op grond van het Zeelieden arrest van het Hof van Justitie dat niet meer kon. Ten onrechte, aldus de afdeling, die uitgebreid ingaat op de functie van inreis- en uitreisstempels:

Voordat de vraag kan worden beantwoord of de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000 terecht aan de vreemdeling is opgelegd, moet worden onderzocht of zij terecht aan een toegangscontrole is onderworpen.
Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de Schengengrenscode mogen de buitengrenzen in beginsel alleen via de grensdoorlaatposten overschreden worden. Volgens paragraaf A1/7.1 van de Vc 2000 is een luchthaven in zijn geheel aangewezen als grensdoorlaatpost. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, volgt uit het Zeelieden-arrest inderdaad dat het enkele feit dat een persoon een grensdoorlaatpost heeft gepasseerd nog niet dat hij het Schengengebied heeft verlaten wanneer hij nog verblijft op het grondgebied van een staat die deel uitmaakt van dat gebied (punt 45). In het Zeelieden-arrest was echter een andere vraag aan de orde, namelijk wanneer een uitreisstempel mocht worden gezet bij een grensdoorlaatpost. Daar was de situatie aan de orde dat zeevarenden, nadat zij de grensdoorlaatpost hadden gepasseerd, nog voor lange tijd verbleven in een zeehaven op Nederlands grondgebied en in veel gevallen het Schengengebied gedurende langere tijd niet verlieten. In die situatie oordeelde het Hof dat geen uitreisstempel mocht worden gezet bij het passeren van een grensdoorlaatpost als de nationale autoriteiten nog niet in kennis waren gesteld van de afvaart van het schip. De vraag die in het Zeelieden-arrest is beantwoord, is hier niet aan de orde. Uit de feiten en omstandigheden van deze zaak, zie onder 1, volgt dat de vreemdeling de grensdoorlaatpost op Schiphol is gepasseerd met het doel het Schengengebied op korte termijn te verlaten. Daar is gecontroleerd of zij de toegestane maximale verblijfsduur in het Schengengebied wellicht had overschreden en is haar in overeenstemming met het oordeel van het Hof in het Zeelieden-arrest, toestemming verleend uit te reizen door het plaatsen van een uitreisstempel in haar reisdocument. Dit is tussen partijen ook niet in geschil.
Hier ligt een andere vraag voor, namelijk of de vreemdeling, nadat zij dit uitreisstempel had gekregen en toen bleek dat zij het Schengengebied niet daadwerkelijk zou verlaten, aan een toegangscontrole mocht worden onderworpen. De staatssecretaris betoogt terecht dat dit mocht, gelet op het volgende.
Voor dit oordeel is allereerst van belang dat ingevolge artikel 2, elfde lid, van de Schengengrenscode onder "grenscontroles" wordt verstaan: controles die aan de grensdoorlaatpost worden verricht om na te gaan of de betrokken personen het grondgebied van de lidstaten mogen binnenkomen of verlaten. Uit bijlage VI, punt 2.1.3, van de Schengengrenscode volgt dat er in beginsel geen grenscontroles worden uitgevoerd in het luchtvaartuig zelf of aan de gate, tenzij dit gerechtvaardigd is in het licht van een analyse van de gevaren voor de binnenlandse veiligheid of het risico op illegale immigratie. Dit brengt met zich dat grenscontroles in overeenstemming met de Schengengrenscode altijd op het grondgebied van een van de lidstaten worden uitgevoerd. Dit gebeurt nadat de betrokken persoon al feitelijk op het grondgebied is aangekomen door de landsgrens te passeren of voordat de betrokken persoon het grondgebied heeft verlaten door de landsgrens te passeren.
Verder is van belang dat ingevolge artikel 11, eerste lid, van de Schengengrenscode het systematisch aanbrengen van deze inreis- en uitreisstempels is bedoeld om de naleving van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Schengengrenscode te waarborgen. Daaruit volgt dat onderdanen van

[122] ABRvS 8 juli 2016, 201601464/1, ECLI:NL:RVS:2016:2003

derde landen ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen in het Schengengebied mogen blijven, op voorwaarde dat zij voldoen aan de daarin opgesomde cumulatieve vereisten. Uit overweging 15 van die code volgt dat inreis- en uitreisstempels zijn bedoeld om met zekerheid vast te stellen wanneer en op welke plaats de buitengrens is overschreden. De in- of uitreisstempel geeft daarmee het begin of het einde aan van de in artikel 6, eerste lid, van de Schengengrenscode bedoelde verblijfsduur. Wanneer een derdelander na het aanbrengen van, in dit geval, de uitreisstempel de buitengrens toch niet fysiek overschrijdt, moet om aan eerdergenoemde doelstelling van de Schengengrenscode te voldoen, overeenkomstig artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, sub iii, van die code, worden gecontroleerd of zo niet alsnog de toegestane maximale verblijfsduur in het Schengengebied wordt overschreden. De betrokken derdelander heeft verder uitsluitend recht op toegang als hij aan de in artikel 6, eerste lid, van de Schengengrenscode genoemde vereisten voldoet. Als zich na het plaatsen van de uitreisstempel een situatie voordoet in verband waarmee niet (langer) aan die voorwaarden wordt voldaan, moet aan de derdelander ingevolge artikel 14, eerste lid, van de Schengengrenscode de toegang worden geweigerd. Naar analogie van punt 75 van het Zeelieden arrest overweegt de Afdeling dat iedere andere uitleg misbruik en omzeiling van de regels van het Unierecht betreffende kort verblijf in het Schengengebied in de hand zou werken, doordat op die manier aan onderdanen van derde landen de mogelijkheid wordt gegeven langer dan hen is toegestaan op het grondgebied van het Schengenland te verblijven.

De vrijheidsontnemende maatregel

Omdat de vreemdeling terecht opnieuw aan een toegangscontrole is onderworpen, zij aan de grens een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan en zij niet voldeed aan de voorwaarden voor toelating voor het beoogde verblijf, mocht de staatssecretaris het besluit over haar toegang tot Nederland uitstellen en haar verzoek overeenkomstig artikel 3, derde lid, van de Vw 2000 in de grensprocedure te behandelen. Daarmee wordt in beginsel voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van een maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000[123]*.*

2.5.6. Weigeren om redenen van de volksgezondheid

Als gevolg van de Covid pandemie is aan derdelanders op grond van de volksgezondheid de toegang geweigerd. Om verspreiding van het coronavirus tegen te gaan golden sinds 19 maart 2020 tijdelijke reisrestricties voor personen die uit derde landen naar Nederland wilden reizen. Naar aanleiding van een verzoek van de Europese Commissie (mededeling van 16 maart 2020 aan het Europees Parlement, de Europese Raad en de lidstaten van de Europese Unie (COM (2020) 115 final)) om tijdelijke inreisbeperkingen in te voeren voor niet-essentiële reizen van derde landen naar de Europese Unie, hebben de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten van de Europese Unie ermee ingestemd om in het licht van het coronavirus een gecoördineerde tijdelijke beperking van deze niet-essentiële reizen naar de Europese Unie toe te passen. Op 30 juni 2020 heeft de Raad van de Europese Unie aan de lidstaten een Aanbeveling gedaan om per 1 juli 2020 de tijdelijke beperking op gecoördineerde wijze geleidelijk op te heffen voor een aantal veilige landen (20200134 NLE). In Nederland zijn de inreisbeperkingen dan ook per 1 juli 2020 geleidelijk opgeheven.
Dat aan deze weigering geen individueel assesment (test) ten grondslag lag is door de afdeling in orde bevonden:

De Afdeling is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de omstandigheid dat de vreemdeling geen klachten heeft die wijzen op corona, op zichzelf niet maakt dat de grondslag van de toegangsweigering is vervallen. Het inreisverbod gaat immers niet om het gevaar dat de individuele reiziger oplevert. Bij dit oordeel betrekt de Afdeling dat uit de mededeling van de Europese Commissie van 16 maart 2020 over de tijdelijke beperkingen van niet-essentiële reizen naar de Europese Unie, volgt dat het doel van de beperkingen is: het voorkomen van grote reizigersstromen om zo de volksgezondheid te beschermen en verdere verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Het inreisverbod is een generieke maatregel en gaat niet uit van een individuele gezondheidscheck van inkomende reizigers.
Het is aanvaardbaar dat de staatssecretaris in deze zeer uitzonderlijke situatie generieke maatregelen neemt om verdere verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Nu het inreisverbod na de quarantaineperiode nog steeds gold voor personen uit Barbados, met uitzondering van

[123] ABRvS 15 maart 2021, 202006755/1, ECLI:NL:RVS:2021:545, JV 2021/122

bepaalde categorieën waaronder de vreemdeling niet viel, kon de vreemdeling, ook nadat bleek dat zij niet besmet was, de toegang nog steeds worden geweigerd[124]*.*

2.6 Andere dan in de SGC geregelde gevallen: EU rechten?

Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 18 januari 2011, 201009741/1, is uit, onder meer, het arrest van het Hof van Justitie EG van 25 juli 2002, C-459/99, BRAX (www.curia.europa.eu), af te leiden dat van een vreemdeling die stelt aanspraken te ontlenen aan het Unierecht in beginsel gevergd kan worden dat hij zijn gestelde identiteit en nationaliteit aantoont aan de hand van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.[125]

Vaststaat dat de vreemdeling geen geldig paspoort heeft overgelegd om zijn beroep op artikel 5 van de Richtlijn te staven. Gelet hierop hoefde de wachtmeester van de KMar de vreemdeling niet zonder meer tot Nederlands grondgebied toe te laten.
De vreemdeling die zijn identiteit niet op deze wijze kan aantonen, kan in beginsel geen aanspraken ontlenen aan het Unierecht, tenzij hij het gestelde alsnog op andere wijze, aantoont. Het door de vreemdeling ten bewijze van zijn gestelde verblijfsrecht in kopie overgelegde document "duurzaam verblijf burgers van de Unie" kan daartoe echter niet dienen.
Uit onder meer het bepaalde in artikel 16 van de richtlijn volgt dat een dergelijk document slechts declaratoire betekenis heeft. Aangezien uit het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van bevindingen van de wachtmeester van de KMar van 18 september 2009 is gebleken dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk het paspoort van de vreemdeling hebben ingenomen in verband met het op frauduleuze wijze verkrijgen van de Britse nationaliteit, heeft de vreemdeling nimmer verblijfsrechten kunnen ontlenen aan de richtlijn[126]*.*

2.7 Ongewenst verklaard?

1.2 De vreemdeling, van Roemeense nationaliteit, is bij besluit van 6 mei 2014 ongewenst verklaard, waarna hij Nederland op onbekende datum heeft verlaten. Vervolgens is de vreemdeling op 6 januari 2015 bij een grensdoorlaatpost aangetroffen, waarop hem bij besluit van diezelfde datum de toegang tot Nederland is geweigerd krachtens artikel 8.8, eerste lid, aanhef en onder a, Vb 2000. In dat besluit is vermeld dat de vreemdeling krachtens artikel 67 Vw 2000 ongewenst is verklaard. Nadien is de vreemdeling op 10 januari 2015 uitgezet.
1.3 Gelet op artikel 8.22, eerste lid, Vb 2000 is bij het besluit tot ongewenstverklaring van de vreemdeling vastgesteld dat hij wegens zijn persoonlijke gedrag, een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hoewel bedoelde bedreiging is vastgesteld aan de hand van zijn persoonlijk gedrag in het verleden, heeft het besluit tot ongewenstverklaring tot doel deze vreemdeling na uitvaardiging daarvan rechtmatig verblijf in Nederland te onthouden. Gelet hierop en omdat een aanvraag tot opheffing van de ongewenstverklaring eerst kan worden gedaan nadat sinds de verwijdering een redelijke termijn dan wel drie jaar is verstreken, betoogt de staatssecretaris terecht dat aan een zodanig besluit een op de toekomst gerichte werking toekomt.
Het besluit tot ongewenstverklaring waarbij is vastgesteld dat de vreemdeling wegens zijn persoonlijke gedrag een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, is voorts betrekkelijk kort voordat de vreemdeling heeft geprobeerd Nederland in te reizen genomen. Aldus kon de ambtenaar belast met de grensbewaking de vreemdeling krachtens artikel 8.8, eerste lid, aanhef en onder a, Vb 2000 de toegang weigeren, omdat op dat moment de vaststelling in voormeld besluit tot ongewenstverklaring voldoende actueel was. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte aanleiding gezien het besluit waarbij de vreemdeling de toegang tot Nederland is geweigerd te vernietigen, de vrijheidsontnemende maatregel reeds om die reden van aanvang af onrechtmatig te achten en een schadevergoeding toe te kennen[127]*.*

2.8 Bijzondere situaties

[124] ABRvS 17 februari 2021, 202004036/1, ECLI:NL:RVS:2021:285, JV 2021/61
[125] ABRvS 18 januari 2012, 201012417/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV1668
[126] ABRvS 18 januari 2012, 201012417/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV1668
[127] ABRvS 11 juni 2015, 201500959/1, ECLI:NL:RVS:2015:1923

2.8.1 Eindhoven airport

In vliegveld Eindhoven is geen voor overnachting geschikte lounge. Dit creëert praktische problemen als een derdelander de toegang wordt geweigerd en geen aansluitende retourvlucht beschikbaar is. In casu moest de vreemdeling drie nachten op Eindhoven Airport overbruggen.

> *3. De staatssecretaris heeft in het besluit tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel het volgende vermeld:*
> *"Op Eindhoven airport is de huidige situatie zo dat er geen artikel 6 lid 1 locatie is. Hierdoor kan dus de zogenoemde lounge beschikking niet worden uitgevoerd. Verder sluit Eindhoven Airport in de nacht haar deuren en zal niemand kunnen verblijven aan air-site. Tot slot is het voor betrokkene pas mogelijk om op zondag 31 juli 2016 terug te vliegen naar Macedonië. Ook heeft de vreemdeling geen redenen of omstandigheden aangegeven, waarom van de maatregel zou moeten worden afgezien. Derhalve zie ik geen nadere mogelijkheid dan voor een vrijheid ontnemend middel te kiezen. Een geweigerde vreemdeling toe te laten tot het Schengengebied is in strijd met de regel- en wetgeving en dus geen optie. Voor betrokkene wordt gekozen om hem te plaatsen in het detentiecentrum justitieel complex te Schiphol."*
> *[…]*
> *5.2 Tussen partijen is niet in geschil dat aan de wettelijke vereisten voor vrijheidsontneming is voldaan. De vreemdeling kon vanaf Eindhoven Airport pas op 31 juli 2016 terugvliegen naar Macedonië en moest aldus vanaf 28 juli 2016, de dag van de toegangsweigering, drie nachten overbruggen. De rechtbank heeft, gezien de uitspraak van 22 mei 2012, niet onderkend dat de vrijheidsbeperkende maatregel niet in de lounge kon worden voortgezet. De vreemdeling moest immers drie nachten overbruggen en de lounge is, zoals de staatssecretaris terecht betoogt, slechts bedoeld voor een verblijf van enige tijd. Daarnaast is niet gebleken van bijzondere, individuele omstandigheden op grond waarvan de staatssecretaris in het geval van de vreemdeling van vrijheidsontneming had moeten afzien. De staatssecretaris kon de vreemdeling in de periode van 28 juli 2016 tot 31 juli 2016 aldus een vrijheidsontnemende maatregel opleggen in het JCS.*[128]

2.8.2 Detentie gedurende transit via Schiphol

> *Op 20 februari 2012 is een vreemdeling, die door de Canadese autoriteiten onder begeleiding werd uitgezet naar zijn land van herkomst, voor een tussenlanding aangekomen op de luchthaven Schiphol. In afwachting van zijn volgende vlucht heeft hij verbleven in een ophoudruimte voor zogenoemde transitdeportees van het Bureau Verwijderingen van de KMar.*
> *[…] Anders dan in artikel 6, eerste en tweede lid, Vw wordt in artikel 4.6 Vb alleen bepaald dat een ieder die zich op of nabij een plaats bevindt waar een grensdoorlaatpost is gevestigd, zich houdt aan de aldaar door de ambtenaren belast met de grensbewaking in het kader van de uitoefening van hun taak gegeven aanwijzingen. In artikel 4.6 Vb is niet uitdrukkelijk bepaald dat een daarin bedoelde aanwijzing ook kan inhouden dat de desbetreffende persoon kan worden geplaatst in een ruimte die kan worden beveiligd tegen ongeoorloofd vertrek. Het is dan ook niet voorzienbaar dat een aanwijzing als daarin bedoeld kan strekken tot vrijheidsontneming. Gelet daarop is artikel 4.6 Vb niet voldoende precies als bedoeld in het arrest van het EHRM inzake Amuur tegen Frankrijk.*
> *De Afdeling is dan ook thans, anders dan in de uitspraak van 4 december 2007*[129] *van oordeel dat de aan de vreemdeling opgelegde vrijheidsontnemende maatregel in de ophoudruimte niet kan worden gebaseerd op artikel 4.6 Vb. Dat de duur van de toepassing van deze maatregel in de praktijk is beperkt tot niet meer dan drie uur, maakt dat niet anders.*
> *Het voorgaande leidt tot het oordeel dat er voor het verblijf van de vreemdeling in de ophoudruimte geen wettelijke basis is geweest.*
> *Gelet op het voorgaande bestaat grond voor het oordeel dat de vrijheidsontneming in de ophoudruimte onrechtmatig is.*
> *Het voorgaande betekent, anders dan de vreemdeling heeft gesteld, niet dat daarmee ook de aan hem opgelegde artikel 6-maatregel onrechtmatig moet worden geacht. Deze laatste maatregel is opgelegd omdat de vreemdeling de toegang tot Nederland is geweigerd, nadat hij te kennen had*

[128] ABRvS 1 december 2016, 201606877/1, ECLI:NL:RVS:2016:3221 en ABRvS 1 december 2016, 201606868/1, ECLI:NL:RVS:2016:3222
[129] ABRvS 4 december 2007, 200707552/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB9992

gegeven asiel te willen vragen. Er bestaat dan ook geen oorzakelijk verband tussen de vrijheidsontneming in de ophoudruimte en het opleggen van de artikel 6-maatregel.[130]

2.8.3 Overbrenging naar de plaats ten uitvoerlegging / plaatsingsbeschikking

De vreemdeling is op 18 december 2015 bij grensdoorlaatpost Eindhoven Airport de toegang geweigerd. Bij besluit van 19 december 2015 is aan de vreemdeling om 17:45 uur op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000 de verplichting opgelegd zich in een door de ambtenaar belast met grensbewaking aangewezen plaats of ruimte op te houden. Justitieel Complex Schiphol (hierna: het JCS) is daarbij aangewezen als de desbetreffende plaats. De vreemdeling is die dag om 18:20 uur naar het Huis van Bewaring te Eindhoven vervoerd omdat vanwege de drukte op die dag geen vervoer meer naar het JCS kon worden geregeld. De vreemdeling is op 20 december 2015 vanuit het Huis van Bewaring om 10:22 uur naar het JCS vervoerd en is daar om 13:30 uur aangekomen.
De rechtbank heeft overwogen dat op grond van artikel 50, tweede en derde lid, Vw 2000 de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend in het geval van een ophouding van een vreemdeling voor verhoor. Volgens de rechtbank dient de in voornoemd artikel vermelde tijdsperiode gedurende welke de termijn niet doorloopt, ook in een situatie als de onderhavige (analoog) te worden toegepast. De rechtbank heeft voorts vastgesteld dat tussen het moment waarop de vreemdeling de vrijheidsontnemende maatregel met plaatsaanduiding het JCS is uitgereikt en zijn aankomst op het JCS tien uur en vijfenveertig minuten hebben gelegen, bestaande uit wachttijd en de tijd die het vervoer in beslag heeft genomen. De rechtbank heeft onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 31 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AS2587 geoordeeld dat een totale tijdsduur van maximaal tien uur als redelijk kan worden aangemerkt, dat de maximale tijdsduur in dit geval is overschreden en de maatregel vanaf 20 december 2015 onrechtmatig is geworden.
In de enige grief klaagt de staatssecretaris, voor zover thans van belang, dat de rechtbank bovenstaande ten onrechte heeft overwogen, nu zij ten onrechte aan de door hem in beroep vermelde uitspraak van de Afdeling van 14 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU8504 voorbij is gegaan en zij heeft miskend dat het verblijf in het Huis van Bewaring niet onder vervoer of overbrenging kan worden geschaard. De staatssecretaris voert aan dat uit de uitspraak van 14 december 2005 volgt dat de omstandigheid dat aan de vreemdeling geen aparte plaatsingsbeschikking voor de locatie Huis van Bewaring te Eindhoven is uitgereikt niet betekent dat de opgelegde vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig dient te worden geacht, nu de reden voor die maatregel is gelegen in de toegangsweigering en derhalve de grondslag voor die maatregel nog immer aanwezig is.
Uit de uitspraak van de Afdeling van 14 december 2005 volgt dat de grond voor de vrijheidsontnemende maatregel is gelegen in de toegangsweigering. De beslissing om een vreemdeling naar een andere locatie over te brengen betreft slechts de plaats waar een vreemdeling zich op dient te houden. Zij raakt de grondslag van de vrijheidsontnemende maatregel en de daaruit voortvloeiende verplichting van een vreemdeling om zich op te houden op een hem aangewezen plaats niet, aldus die uitspraak.
Op 19 december 2015 is de vreemdeling naar het Huis van Bewaring overgebracht alwaar de tenuitvoerlegging van de opgelegde vrijheidsontnemende maatregel is aangevangen. Dat voor de vreemdeling voor deze locatie geen plaatsingsbeschikking is opgemaakt, leidt, gelet op de hiervoor onder 3.1. weergegeven uitspraak van de Afdeling van 14 december 2005, niet tot het oordeel dat de opgelegde maatregel onrechtmatig is. Gesteld noch gebleken is dat deze overbrenging naar het Huis van Bewaring onredelijk lang heeft geduurd. Daarbij is in aanmerking genomen dat slechts het vervoer naar het Huis van Bewaring kan worden aangemerkt als overbrenging en het verblijf in dit Huis van Bewaring niet onder overbrenging naar het JCS kan worden geschaard, terwijl bovendien het vervoer vanuit het Huis van Bewaring naar het JCS als overplaatsing dient te worden aangemerkt. Nu de vreemdeling voorts niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij door het achterwege blijven van de plaatsingsbeschikking voor het Huis van Bewaring in zijn belangen is geschaad, is er geen grond voor het oordeel dat de maatregel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten. De grief slaagt.[131]

---

[130] ABRvS 12 december 2012, 201202734/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY6364
[131] ABRvS 20 mei 2016, 201600956/1, ECLI:NL:RVS:2016:1448

2.9 Rechtsmiddelen tegen toegangsweigering en vrijheidsontneming

In beginsel staat tegen de toegangsweigering administratief beroep open en tegen de vrijheidsontneming rechtstreeks beroep bij de rechter.

> *De Afdeling oordeelde dat, nu tegen de aan de toepassing van de vrijheidsontnemende maatregel voorafgaande weigering van toegang administratief beroep openstaat en tegen de beslissing op dat beroep, beroep op de rechter, het zich niet met het stelsel van de wet verdraagt dat de rechter die over de vrijheidsontnemende maatregel oordeelt, zich daarbij tevens uitspreekt over de rechtmatigheid van de toegangsweigering.*[132]

Deze uitspraken zijn echter achterhaald door de uitspraken van 11 juni 2013, waarin de afdeling heeft overwogen dat een nauwe samenhang bestaat tussen een besluit tot toegangsweigering en een artikel 6-maatregel en dat de rechtbank die beroepen, indien zij (nagenoeg) gelijktijdig zijn ingesteld, gelijktijdig behandelen, ook als de vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft gevraagd.[133]

> *Gelet op de verwijzing in voormelde uitspraak van 11 juni 2013 naar het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op een onmiddellijke vrijlating, is voor de beantwoording van de vraag welk rechtsmiddel in een geval als dit tegen de toegangsweigering openstaat, bepalend of de artikel 6-maatregel voortduurt ten tijde van het instellen van het beroep daartegen.*
> *Indien de artikel 6-maatregel op dat moment reeds is opgeheven, vergt artikel 6 van het Handvest niet dat de rechtbank de tegen de toegangsweigering en de artikel 6-maatregel ingestelde rechtsmiddelen gelijktijdig behandelt. Tegen de toegangsweigering staat dan ingevolge artikel 77, eerste lid, Vw administratief beroep open.*
> *Indien de artikel 6-maatregel voortduurt op het moment dat een vreemdeling daartegen beroep instelt, vergt artikel 6 van het Handvest in beginsel wel dat de rechtbank de tegen de toegangsweigering en de artikel 6-maatregel ingestelde rechtsmiddelen gelijktijdig behandelt. In dat geval geldt daarom als uitgangspunt dat tegen de toegangsweigering rechtstreeks beroep openstaat. Dat is alleen anders indien een vreemdeling dusdanig laat opkomt tegen de toegangsweigering dat redelijkerwijs niet langer kan worden gesproken van een gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig met het beroep tegen de artikel 6-maatregel ingesteld rechtsmiddel. In die situatie wordt de betreffende vreemdeling geacht geen waarde te hechten aan een gelijktijdige beoordeling door de rechtbank van de toegangsweigering en de artikel 6-maatregel. Artikel 6 van het Handvest vergt in dat geval dan ook niet dat artikel 77, eerste lid, Vw buiten (verdere) toepassing blijft.*[134]

> *Op 2 augustus 2013 heeft de vreemdeling beroep ingesteld de artikel 6-maatregel en tevens rechtstreeks beroep ingesteld tegen de toegangsweigering. Eerst op 7 augustus 2013 is de artikel 6-maatregel opgeheven. Onder deze omstandigheden had de rechtbank het beroep tegen de toegangsweigering en het beroep tegen de artikel 6-maatregel gelijktijdig moeten behandelen. Zij heeft het beroep tegen de toegangsweigering dan ook ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.*[135]

De uitzondering op de hoofdregel dat in plaats van administratief beroep de rechter die over de vrijheidsontneming oordeelt ook bevoegd is de toegangsweigering te beoordelen doet zich alleen voor als een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd niet als de vrijheid is beperkt, bijvoorbeeld door plaatsing in de lounge.

> *Tegen een besluit tot toegangsweigering staat gelet op voormeld artikel 77, eerste lid, administratief beroep bij de staatssecretaris open. Die bepaling blijft evenwel buiten toepassing, indien een vreemdeling gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig beroep instelt tegen zowel een besluit tot toegangsweigering als tegen een daaropvolgende, krachtens artikel 6 van de Vw 2000 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel. De rechtbank moet die beroepen gelijktijdig behandelen, ook indien*

---

[132] ABRvS 5 september 2001, 200103487/1; ABRvS 5 september 2001, 200103358/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD4502, JV 2001/284
[133] ABRvS 11 juni 2013, 201301582/1, ECLI:NL:RVS:2013:CA3601; ABRvS 11 juni 2013, 201302485/,1 ECLI:NL:RVS:2013:CA3600
[134] ABRvS 13 december 2013, 201307491/1 en 201308904/1 ECLI:NL:RVS:2013:2513
[135] ABRvS 6 februari 2014, 201308274/1, ECLI:NL:RVS:2014:469; ABRvS 6 februari 2014, 201308275/1, ECLI:NL:RVS:2014:470

de desbetreffende vreemdeling daarom niet uitdrukkelijk heeft verzocht. Dusdoende is het in artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht op een onmiddellijke vrijlating bij vaststelling van de onrechtmatigheid van een vrijheidsontnemende maatregel voldoende gewaarborgd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 11 juni 2013 in zaak nr. 201302485/1/V4).
Deze uitzondering doet zich hier niet voor. De staatssecretaris stelt zich terecht op het standpunt dat hij aan de vreemdeling na de toegangsweigering geen vrijheidsontnemende, maar een vrijheidsbeperkende maatregel heeft opgelegd. Aldus stond tegen de toegangsweigering eerst administratief beroep open. De rechtbank heeft dit niet onderkend en het beroep tegen de toegangsweigering bijgevolg ten onrechte niet krachtens artikel 6:15, tweede lid, Awb ter behandeling als administratief beroep aan de staatssecretaris doorgezonden.[136]

2. […] De vreemdeling heeft op 24 mei 2013 zowel administratief beroep ingesteld tegen de toegangsweigering als beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel. Op die dag duurde de vrijheidsontnemende maatregel nog voort. Onder deze omstandigheden had de rechtbank het administratief beroepschrift van de vreemdeling als beroep aan zich had moeten trekken en gelijktijdig met het beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel – inhoudelijk – moeten behandelen (zie 13 december 2013, 201307491/1, 201308904/1). Reeds om die reden is het hoger beroep van de vreemdeling gericht tegen de uitspraak van de rechtbank over de vrijheidsontnemende maatregel kennelijk gegrond.
[…]
In het hoger beroep van de vreemdeling in zaak nr. 201307272/1/V4 tegen de uitspraak van de rechtbank van 29 juli 2013 op het beroep tegen het besluit tot toegangsweigering overweegt de Afdeling ambtshalve als volgt. Bij brief van 1 juli 2013 heeft de staatssecretaris het door de vreemdeling tegen de toegangsweigering ingestelde administratief beroep ter behandeling als beroep doorgezonden aan de rechtbank. Omdat de rechtbank op 10 juni 2013 al uitspraak had gedaan op het beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel was zij niet meer bevoegd op het doorgezonden beroep tegen de toegangsweigering te beslissen. Omdat de aan de vreemdeling opgelegde vrijheidsontnemende maatregel nog immer voortduurde en de vreemdeling reeds hoger beroep bij de Afdeling had ingesteld inzake de vrijheidsontnemende maatregel, had de rechtbank het beroepschrift tegen de toegangsweigering dienen door te zenden aan de Afdeling. Het hoger beroep van de vreemdeling gericht tegen de uitspraak van de rechtbank van 29 juli 2013 over de toegangsweigering is kennelijk gegrond.[137]

[…] Uit de uitspraak van de Afdeling van 13 december 2013, 201307491/1 en 201308904/1 volgt dat zodra beroep is ingesteld tegen een artikel 6-maatregel, administratief beroep tegen de daaraan ten grondslag gelegde toegangsweigering waarop nog niet is beslist, moet worden aangemerkt als een beroep. De staatssecretaris is dan niet langer bevoegd daarop te beslissen. De staatssecretaris had dan ook, naar aanleiding van de brief van 5 november 2013, ingevolge artikel 6:15, eerste lid, Awb zo spoedig mogelijk het bij hem ingediende administratief beroepschrift ter behandeling als beroepschrift moeten doorzenden aan de rechtbank, onder gelijktijdige mededeling hiervan aan de vreemdeling. Uit voormelde uitspraak volgt voorts dat nu gelijktijdig is opgekomen tegen de artikel 6-maatregel en de toegangsweigering, artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vergt dat de rechtbank de daartegen ingestelde rechtsmiddelen gelijktijdig behandelt.[138]

Deze rechtspraak was voor de wetgever aanleiding de wet te wijzigen.
Een aanvankelijk door de wetgever voorgestelde wijziging van artikel 77, lid 2 Vw vond echter geen doorgang, omdat door de Implementatiewet van Richtlijn 2013/32 de procedure voor asielaanvragen aan de grens grondig was gewijzigd[139].

[136] ABRvS 18 augustus 2015, 201410251/1, ECLI:NL:RVS:2015:2728
[137] ABRvS 14 maart 2014, 201305218/1, 201307272/1, ECLI:NL:RVS:2014:963
[138] ABRvS 26 maart 2014, 201401240/1, ECLI:NL:RVS:2014:1187
[139] Nota van wijziging 30 juni 2016 bij de wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op 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 (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken

Met die Implementatiewet was in artikel 94 van de Vw 2000 een nieuw tweede lid ingevoegd waarin wordt geregeld dat indien aan een vreemdeling in grensdetentie een besluit tot weigering van de toegang is uitgereikt, het beroep tegen de grensdetentie wordt geacht mede een beroep tegen de toegangsweigering te omvatten.

In een nieuw derde lid wordt bepaald dat dit niet het geval is indien tussen het besluit tot toegangsweigering en het besluit tot grensdetentie meer dan achtentwintig dagen zijn verstreken. Dat kan bijvoorbeeld spelen indien de vreemdeling na een toegangsweigering eerst strafrechtelijk wordt vastgehouden. Zo wordt voorkomen dat een beroep tegen toegangsweigering wordt gegenereerd in de situatie dat dit, gelet op de rechtszekerheid, niet gewenst is. De rechtmatigheid van een toegangsweigering moet immers op enig moment in rechte vaststaan. De vreemdeling aan wie de toegang is geweigerd en die niet in grensdetentie zit, moet zich er wel van bewust zijn dat hij separaat tegen de toegangsweigering zal moet opkomen (in die situatie wel via administratief beroep) en niet kan wachten op zijn bewaringsberoep dat tevens een beroep tegen de toegangsweigering inhoudt[140].

2.10 Doel artikel 6, lid 1 en 2 Vw

Voorkomen van het verkrijgen van feitelijke toegang is de belangrijkste reden voor het mogen opleggen van een vrijheidsontneming op grond van artikel 6 Vw:

In onder meer de uitspraak van 22 mei 2012 in zaak nr. 201106665/1/V4 heeft de afdeling overwogen dat het standpunt van de staatssecretaris dat in gevallen als hier aan de orde het uit de toegangsweigering voortvloeiende grensbewakingsbelang in beginsel steeds het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel vergt omdat een minder dwingende maatregel tot gevolg heeft dat feitelijk verdere toegang tot Nederland wordt verkregen, niet onjuist is[141].

Aanvankelijk oordeelde de afdeling dat detentie op grond van artikel 6, lid 1 en 2 Vw slechts ten doel had illegale binnenkomst te voorkomen. De eisen van zicht op uitzetting en voortvarendheid zouden niet gelden bij vreemdelingendetentie op deze rechtsgrondslag[142]. In latere rechtspraak is de afdeling hier nadrukkelijk van terug gekomen. Ook deze maatregel heeft dus mede ten doel de voorbereiding van de terugkeer en de uitvoering van de verwijderingsprocedure:

> *[…] Hieruit volgt dat de omstandigheid dat een vreemdeling op grond van artikel 3 van de Vw 2000 de toegang is geweigerd, niet maakt dat hij zich feitelijk niet reeds op Nederlands grondgebied bevindt. (dit deel van de rechtspraak is in zoverre achterhaald dat sinds 20 juni 2015 eerst bij beschikking houdende afwijzing van de asielaanvraag de toegang wordt geweigerd, DKU)*
> *Voorts heeft de minister ter zitting van de Afdeling verklaard dat vreemdelingen die vanuit een maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000 naar hun land van herkomst dienen*

[140] In ABRvS 14 oktober 2016, 201600389/1, ECLI:NL:RVS:2016:2675 oordeelde de afdeling dat deze verplichte samenloop niet geldt bij de voor de toegangsweigering voorwaardelijke afwijzende asielbeschikkng. De beoordeling van de maatregel bleef daar gekoppeld aan de beoordeling van de toegangsweigering zelf: Hoewel de grensprocedure uitsluitend van toepassing is bij afwijzingen krachtens artikel 30, 30a of 30b van de Vw 2000, kan een afwijzing krachtens artikel 30b, eerste lid aanhef en onder e, van die wet een inhoudelijke beoordeling van het asielverzoek inhouden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1442). De aard van die afwijzing en de daarbij betrokken belangen van een vreemdeling vergen een zorgvuldige beoordeling door de rechtbank van de relevante feiten en omstandigheden. De in artikel 94, vierde en vijfde lid, van de Vw 2000 door de wetgever bepaalde termijnen belemmeren een zorgvuldige toetsing door de rechtbank van een vrijheidsontnemende maatregel samen met zo een besluit tot afwijzing van de asielaanvraag in de grensprocedure. Gelet op dit bezwaar en bij gebreke van een ondubbelzinnige aanwijzing dat de wetgever heeft gewild dat het beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag in de grensprocedure de termijnen van het beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel volgt, is de Afdeling van oordeel dat in situaties als hier aan de orde geen plaats is voor gelijktijdige behandeling van het beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 en het besluit tot toegangsweigering.
Het vorenstaande betekent dat een vreemdeling in afwijking van artikel 94, tweede lid, van de Vw 2000 afzonderlijk beroep moet instellen tegen de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 en tegen het besluit tot toegangsweigering, opgenomen in het besluit tot afwijzing van de asielaanvraag in de grensprocedure

[141] ABRvS 12 november 2013, 201300596/1, ECLI:NL:RVS:2013:2050

[142] ABRvS 19 juli 2010, 200908081/1, ECLI:NL:RVS:2010:BN2267 en ABRvS 9 augustus 2010, 201004951/1, ECLI:NL:RVS:2010:BN4045

terug te keren, worden gefaciliteerd in het vertrek naar het vliegtuig en dat indien nodig een escorte wordt geregeld of een laissez passer wordt aangevraagd. Deze handelingen verschillen niet wezenlijk van de handelingen die de minister verricht ter voorbereiding van de verwijdering van een vreemdeling in het geval van inbewaringstelling op grond van artikel 59Vw 2000.
Gelet op het vorengaande bestaat thans - anders dan de Afdeling in voormelde uitspraak van 19 juli 2010 heeft overwogen - grond voor het oordeel dat een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6 Vw 2000 mede dient ter voorbereiding van de terugkeer en/of de uitvoering van de verwijderingsprocedure en niet louter ter verhindering van de binnenkomst van een vreemdeling op het grondgebied. De minister kan dan ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is omdat de in dit artikel bedoelde vrijheidsontneming dient ter verwijdering van een onderdaan van een derde land van het grondgebied, terwijl de aan de vreemdeling opgelegde maatregel ten doel heeft zijn binnenkomst op het grondgebied te voorkomen.[143]

De afdeling heeft vervolgens een serie uitspraken gedaan waarin zij, omdat het risico op onderduiken niet was geregeld voor de rechtsgrondslag van artikel 6, lid 1 en 2 van de Vw, beoordeelde of de feiten en omstandigheden van het geval op zichzelf of in onderling verband grond boden voor het oordeel dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontweek of belemmerde. Er moest blijken dat sprake was geweest van een handelen of nalaten door de vreemdeling dat rechtstreeks verband houdt met het belemmeren of ontwijken van de voorbereiding van de terugkeer dan wel de verwijderingsprocedure.
Doorslaggevende betekenis werd vaak toegekend aan de vraag of de vreemdeling beschikt over een reisdocument als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000[144].
Het belang van deze rechtspraak is verdwenen na 20 juni 2015, toen artikel 5.1a jo 5.1b Vb Vreemdelingenbesluit alsnog een koppeling aanbracht met artikel 6, lid 1 en 2 Vw.

De rechtspraak betekent wel dat zicht op uitzetting aanwezig moet zijn, daar voortvarend aan moet kunnen worden gewerkt en ook dat de motiveringseisen die op grond van het Mahdi arrest gelden van toepassing zijn.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 29 december 2011, 201108418/1/V4) dient een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 mede ter voorbereiding van de terugkeer en/of de uitvoering van de verwijderingsprocedure en niet louter ter verhindering van de binnenkomst van een vreemdeling op het grondgebied. Dat betekent dat bij een zodanige maatregel zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn moet bestaan en dat de staatssecretaris voortvarendheid moet betrachten bij de voorbereiding van de uitzetting. In zoverre verschilt het karakter van de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 niet zodanig van een maatregel van bewaring krachtens artikel 59 van de Vw 2000 dat om die reden het uit het arrest Mahdi voortvloeiende motiveringsvereiste niet van toepassing zou zijn. Het betoog van de staatssecretaris faalt.[145]

Ten tijde van de Covidpandemie zocht de Afdeling voor de bepaling van de maximale duur van de detentie aanfluiting bij beide functies van de maatregel van artikel 6 Vw:

Als de reiziger niet op korte termijn kan terugkeren en verblijf in de internationale lounge van Schiphol niet langer mogelijk is, is het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel in beginsel de enige manier om het grensbewakingsbelang veilig te stellen. Toch kunnen zich bijzondere, individuele omstandigheden voordoen op grond waarvan de staatssecretaris van vrijheidsontneming zou moeten afzien (uitspraak van de Afdeling van 20 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3661) of de vrijheidsontneming niet langer zou moeten laten voortduren. De staatssecretaris moet voortdurend nagaan of de maatregel nog voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat het inreisverbod geen mechanisme kent van een individuele gezondheidstoets maakt dus niet dat de staatssecretaris geen belangenafweging hoeft te maken bij de beoordeling of de vrijheidsontnemende maatregel nog langer gerechtvaardigd is. Daarbij moeten alle individuele omstandigheden betrokken worden.

[143] ABRvS 29 december 2011, 201108418/1, ECLI:NL:RVS:2011:BV0964
[144] Vgl. ABRvS 6 februari 2013, 201203245/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2322; ABRvS 6 augustus 2012, 201105662/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY6402 (verklaring van echtheid paspoort door Nigeriaanse ambassade)
[145] ABRvS 12 juni 2015, 201504413/1, ECLI:NL:RVS:2015:2003

Het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel
Het uitgangspunt is dat de vrijheidsontnemende maatregel nauw verbonden moet zijn met het doel ervan en dat de duur van een detentie om de onrechtmatige binnenkomst te voorkomen niet langer mag zijn dan strikt noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken (zie het arrest van het EHRM van 29 januari 2008, Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, punt 74).
Zoals de staatssecretaris ter zitting van de Afdeling terecht heeft toegelicht is de vrijheidsontnemende maatregel niet alleen bedoeld om de onrechtmatige binnenkomst te voorkomen, maar ook ter voorbereiding van de terugkeer naar het lang van herkomst (uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2534).
Wanneer er niet op korte termijn een terugvlucht beschikbaar is, is een vrijheidsontnemende maatregel gelet op de huidige zeer uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd. De staatssecretaris moet enige tijd worden gegund om de terugkeer van de betrokken vreemdeling te regelen. In het licht van de bijzondere, individuele omstandigheden van de specifieke groep vreemdelingen waar het in dit geval om gaat, namelijk reizigers die normaal gesproken visumvrij kunnen reizen en voor wie de inreis alleen onrechtmatig is door het inreisverbod, is slechts een maatregel van relatief korte duur gerechtvaardigd.
De staatssecretaris moet zich inspannen om zo snel mogelijk een terugvlucht te regelen voor de vreemdeling. Daarvoor acht de Afdeling een termijn van maximaal veertien dagen redelijk. In gevallen waarin het inreisverbod vanwege het coronavirus de enige reden is waarom de toegang geweigerd is, is het voortduren van een vrijheidsontnemende maatregel na die veertien dagen dus niet langer evenredig. Hiervan kan slechts worden afgeweken onder bijzondere omstandigheden of in gevallen waarin het aan de vreemdeling te wijten is dat die niet kan terugkeren[146]*.*

De vreemdeling twee keer in quarantaine moeten plaatsen mocht niet voor zijn risico worden gebracht.

Dat voor de vreemdeling niet eerder dan 19 november 2020 een vlucht geboekt kon worden naar Colombia, omdat zij twee keer na elkaar in quarantaine moest, is geen bijzondere omstandigheid die maakt dat van de termijn kan worden afgeweken, gelet op het volgende.
De staatssecretaris heeft onvoldoende voorzorgsmaatregelen getroffen om op redelijke wijze te voorkomen dat in detentie besmettingen plaatsvinden waardoor de detentie onnodig lang heeft voortgeduurd. Na de eerste quarantaineperiode, was extra inspanning vereist om te waarborgen dat de vreemdeling zo snel mogelijk kon terugkeren. In dit geval heeft de staatssecretaris onvoldoende gedaan om te voorkomen dat de vreemdeling veertien dagen na de oplegging van de maatregel, opnieuw in quarantaine moest waardoor niet eerder een vlucht geboekt kon worden. Nu de staatssecretaris niet aan zijn inspanningsverplichting heeft voldaan, betoogt de vreemdeling terecht dat dit voor zijn risico komt[147]*.*

Bij het opleggen van een maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vw geldt de verplichting te wijzen op het recht op consulaire bijstand onverkort:

De rechtbank heeft ten onrechte vraagtekens geplaatst bij de toepasselijkheid van artikel 5.5, tweede lid, van het Vb 2000, op een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. In artikel 5.5, eerste lid, van het Vb 2000, staat namelijk dat dit artikel onder meer van toepassing is op een vrijheidsontnemende maatregel ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Vw 2000 en de maatregel is op grond van die bepaling aan de vreemdeling opgelegd.
De rechtbank heeft daarnaast ten onrechte overwogen dat de vreemdeling zelf om consulaire bijstand moet verzoeken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen rust op de staatssecretaris de verplichting om de vreemdeling te wijzen op haar recht op consulaire bijstand. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 25 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI0057. Omdat uit de stukken in het dossier niet blijkt dat de staatssecretaris dit heeft gedaan, is al gegeven dat het belang van de vreemdeling is geschaad[148]*.*

[146] ABRvS 17 februari 2021, 202004036/1, ECLI:NL:RVS:2021:285, JV 2021/61
[147] ABRvS 7 mei 2021, 202006788/1, ECLI:NL:RVS:2021:967, JV 2021/114
[148] ABRvS 1 juni 2022, 202108147/1, ECLI:NL:RVS:2022:1536

De wet mag onderscheid maken in de regels omtrent het inschakelen van rechtshulp bij het horen van de vreemdeling voor het opelggen van de maatregel van artikel 6 Vw en die gelden bij 59 Vw

> *Wat de vreemdeling in zijn eerste grief aanvoert, leidt niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. De rechtbank is namelijk onder 9 en 12 van haar uitspraak terecht en op goede gronden tot haar oordeel gekomen dat het verschil in beleid over rechtsbijstand tijdens het gehoor voor inbewaringstelling krachtens artikel 59, 59a of 59b van de Vw 2000 en tijdens het gehoor voor vrijheidsontneming krachtens artikel 6 van de Vw 2000, geen ongerechtvaardigd onderscheid in de zin van artikel 14 van het EVRM oplevert en dat ook in die laatste situatie de mogelijkheden om rechtsbijstand te krijgen voldoende gewaarborgd zijn*[149].

Deze uitspraak van de afdeling vormde een bekrachtiging van een uitspraak van een Meervoudige Kamer van de nevenzittingplaats Haarlem[150].

> *De rechtbank stelt vast dat niet in geschil is dat uit de Procedurerichtlijn, de Opvangrichtlijn of de Schengengrenscode niet volgt dat rechtsbijstand tijdens het gehoor voorafgaande aan deze bewaringsmaatregel verplicht is.*
> *Anders dan eiser stelt, ziet de piketregeling zoals opgenomen in de Vreemdelingencirculaire 2000 onder A5/6.5 blijkens de tekst en gelet op artikel 5.2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) alleen op rechtsbijstand bij bewaring op grond van de artikelen 59, 59a en 59b van de Vw en niet op rechtsbijstand bij bewaring op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw. En anders dan eiser stelt is een nationaalrechtelijke basis daarvoor ook niet gegeven door de artikelen 50 van de Vw en 4.18, eerste lid, van het Vb. Artikel 50 van de Vw ziet op het staande houden en ophouden van vreemdelingen waarvan een redelijk vermoeden van illegaal verblijf bestaat. Daarvan is geen sprake in de situatie dat een vreemdeling zich aan de grens meldt en asiel aanvraagt.*
> *Ook het ter zitting gedane beroep op artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) volgt de rechtbank niet. Artikel 2:1 van de Awb is een zogenaamde 'kan'-bepaling waarin is bepaald dat eenieder zich in het rechtsverkeer met bestuursorganen ter behartiging van zijn belangen kan laten bijstaan of laten vertegenwoordigen. Het geeft verweerder dus geen verplichting om voor de asielzoekers die op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw in bewaring worden gesteld rechtsbijstand te regelen.*
> *De beroepsgrond slaagt niet.*
> *Is er sprake van ongerechtvaardigd onderscheid in de zin van artikel 14 van het EVRM?*
> *Voor asielzoekers die op grond van artikel 59, 59a en 59b van de Vw in bewaring worden gesteld is er een piketregeling die erin voorziet dat zij tijdens het gehoor voorafgaande aan het opleggen van de bewaringsmaatregel kunnen worden bijgestaan door een raadsman. Voor asielzoekers die aan de grens van Nederland op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw in bewaring worden gesteld, bestaat een dergelijke piketregeling niet. Eiser stelt zich op het standpunt dat dit een ongerechtvaardigd onderscheid is als bedoeld in artikel 14 van het EVRM.*
> *In artikel 14 van het EVRM is het volgende bepaald:*
> *Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.*
> *De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de relatie met de in artikel 6 van het EVRM beschermde rechten, eiser op zich een beroep kan doen op artikel 14 van het EVRM. Zij is echter van oordeel dat dit beroep niet slaagt. Daarvoor is het volgende van belang.*
> *Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) moet er voor een geslaagd beroep op artikel 14 van het EVRM sprake zijn van een op relevante onderdelen vergelijkbare of analoge positie. En voor zover daarvan sprake is, slaagt een beroep op artikel 14 van het EVRM alleen dan, wanneer er voor de onderscheiden behandeling geen redelijke en objectieve rechtvaardiging is.*
> *De rechtbank is van oordeel dat er bij asielzoekers van wie op grond van de artikelen 59, 59a of 59b van de Vw de vrijheid wordt ontnomen, wel sprake is van een op relevante onderdelen vergelijkbare positie met asielzoekers waarvan op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw de vrijheid wordt*

[149] ABRvS 8 augustus 2022, 202203969/1, ECLI:NL:RVS:2022:2286
[150] Rechtbank Den Haag, 24 juni 2022, zittinghoudende te Haarlem, NL 22.10332, ECLI:NL:RBDHA:2022:6222

ontnomen. Immers, in beide gevallen betreft het asielzoekers aan wie op grond van de Vw hun vrijheid wordt ontnomen en waarbij de vrijheidsontneming voortvloeit uit de Opvangrichtlijn.
De rechtbank is met verweerder echter van oordeel dat voor het verschil in behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat. In zaken op grond van artikel 6, derde, lid, van de Vw - de grensprocedurezaken - hebben de vreemdelingen nog geen toegang gekregen en speelt dus het grensbewakingsbelang een grote rol. Verder heeft verweerder toegelicht dat vreemdelingen, aan wie de toegang is geweigerd of uitgesteld, een folder krijgen uitgereikt met informatie over rechtsbijstand en dat vreemdelingen die aan de grens asiel hebben aangevraagd in het kader van die asielprocedure een raadsman krijgen toegewezen. Daarmee is naar het oordeel van de rechtbank de mogelijkheid om rechtsbijstand te krijgen in zaken waarin de vreemdeling op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd, voldoende gewaarborgd. Voor zover eiser heeft gesteld dat er sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid ussen personen die aan de grens in bewaring zijn gesteld en personen die in de gezondheidszorg of strafrechtelijk in bewaring zijn gesteld, overweegt de rechtbank dat eiser al niet heeft onderbouwd waarom deze personen op relevante onderdelen in een vergelijkbare positie verkeren.
De beroepsgrond slaagt niet.
Is er sprake van strijd met het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel?
Nu er geen Unierechtelijke regelgeving is die verweerder verplicht te voorzien in rechtsbijstand voorafgaande aan het opleggen van een bewaringsmaatregel, is er al daarom geen sprake van strijd met het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel.
De beroepsgrond slaagt niet.
Is er sprake van strijd met het nationaalrechtelijke gelijkheidsbeginsel?
Verweerder voorziet onverplicht in een regeling voor rechtsbijstand voorafgaande aan de oplegging van de bewaringsmaatregel op grond van artikel 59, artikel 59a en artikel 59b van de Vw, terwijl een dergelijke regeling niet bestaat voor vreemdelingen die op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw in bewaring worden gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank is er echter geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt reeds dat, hoewel op relevante onderdelen vergelijkbaar in de zin van artikel 14 van het EVRM, het geen gelijke gevallen betreft. Vreemdelingen aan de grens zijn nog niet toegelaten, vreemdelingen "in het land" wel. De beroepsgrond slaagt niet.
Is het opleggen van de maatregel proportioneel en evenredig?
Uit vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State4 volgt dat het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel in beginsel de enige manier is om het grensbewakingsbelang veilig te stellen. Hoewel artikel 6, derde lid, van de Vw de mogelijkheid openlaat voor het toepassen van een ander middel dan vrijheidsontneming, vloeit hieruit niet de verplichting voor verweerder voort om dat ook te doen. In individuele gevallen kan, als gevolg van bijzondere, individuele omstandigheden, vrijheidsontneming onevenredig bezwarend zijn. In die gevallen wordt afgezien van oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw en wordt toegang tot Nederland verleend.

2.11 Grensprocedure bij asielverzoek aan de grens, artikel 3, lid 3 e.v. Vw[151].

Op 20 juli 2015 is de wetgeving die Richtlijn 2013/32 en Richtlijn 2013/33 implementeerden in werking getreden. Met deze wetswijziging werd hier te lande de grensprocedure ingevoerd. Daarvoor bestond weliswaar een procedure aan de grens, maar die kon niet gelden als grensprocedure. De afdeling nam echter aan dat bij het voeren daarvan de "verdere toegang" kon worden geweigerd.

De rechtbank kan in het beroep inzake de vrijheidsontneming beoordelen of al dan niet daadwerkelijk de toegang geweigerd is.[152] Dit is een andere vraag dan of die toegangsweigering al dan niet rechtmatig is.

5.1 […] Zoals de Afdeling heeft overwogen,[153] volgt uit de in het ANAFE-arrest gegeven uitleg van de SGC, gelezen in samenhang met de Procedurerichtlijn, zoals deze in de nationale wetgeving is geïmplementeerd, niet dat een onderdaan van een derde land die aan de buitengrens te kennen

[151] Werkinstructie 2020/9 geeft een goed inzicht in de grensprocedure.
[152] ABRvS 13 maart 2006, 200601050/1 De uitpraak van de rechabank Haarlem heeft kenmerk
[153] ABRvS 12 november 2013, 201300596/1, ECLI:NL:RVS:2013:2050

heeft gegeven asiel te willen vragen en die daarom niet krachtens de SGC de toegang wordt geweigerd, niet krachtens artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met het derde lid, Vw de verdere toegang tot Nederland mag worden ontzegd[154].

2.11.1 3 juni 2016 uitspraken

De afdeling heeft op 3 juni 2016 belangrijke uitspraken gedaan over de grensprocedure[155].

In de 201507683/1[156] kwam de vraag aan de orde of het opschorten van de rechtsgevolgen van het besluit tot toegangsweigering, na het uiten van een asielverzoek aan een buitengrens, in overeenstemming is met de Schengengrenscode en Richtlijn 2013/32/EU (PB 2013 L 180; hierna: de Procedurerichtlijn).

Ook beantwoordde de afdeling de vraag of het behandelen van een aan de buitengrens gedaan asielverzoek in de grensprocedure, zonder eerst te beoordelen of het betreffende asielverzoek zich leent voor afdoening in die procedure, in overeenstemming is met de Procedurerichtlijn en Richtlijn 2013/33/EU (PB 2013 L 180; hierna: de Opvangrichtlijn), gegeven het feit dat de behandeling van het asielverzoek in de grensprocedure gepaard gaat met vrijheidsontneming.

2.11.1.1 Verhouding SGC en Richtlijn 2013/32 en 2013/33

[…] Asielzoekers behoren tot de in artikel 5, vierde lid, aanhef en onder c, van de Schengengrenscode vermelde categorieën personen. Uit artikel 13, eerste lid, van die verordening volgt - zoals de Afdeling heeft overwogen in voormelde uitspraak van 11 juni 2013 - dat indien zij niet aan de in artikel 5, eerste lid, vermelde toegangsvoorwaarden voldoen, de Schengengrenscode er niet aan in de weg staat dat een lidstaat hun niettemin toegang tot zijn grondgebied verleent. Toegang kan worden verleend wegens internationale verplichtingen van een lidstaat. Uit overweging 20 van de considerans van de Schengengrenscode volgt dat deze internationale verplichtingen in ieder geval betrekking hebben op internationale bescherming en non-refoulement.
Uit het voorgaande volgt dat de Schengengrenscode ruimte biedt voor onderzoek naar een verzoek om toegang voor een langere verblijfsduur, zoals aan de orde bij een asielverzoek. Aldus is het voldoen aan de voorwaarden voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, als voorwaarde voor toegang tot het grondgebied van de lidstaten, geen extra voorwaarde als bedoeld in het arrest Air Baltic. De Schengengrenscode bevat geen bepalingen over het uitstellen van een besluit over de toegang tot het grondgebied van de lidstaten of het opschorten van de rechtsgevolgen van een besluit tot toegangsweigering. Het in artikel 13, eerste lid, van die verordening bepaalde laat de toepassing van bijzondere bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming onverlet. Vorenbedoelde ruimte voor onderzoek wordt voor asielzoekers ingevuld door de Procedurerichtlijn, nu deze richtlijn van toepassing is op alle verzoeken om internationale bescherming die op het grondgebied van een lidstaat, daaronder begrepen aan de grens, worden gedaan. Hoewel artikel 9, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 2, aanhef en onder p, van die richtlijn, bepaalt dat een verzoeker voor de duur van die procedure mag blijven op het grondgebied van de lidstaat waar het asielverzoek is gedaan of wordt behandeld, volgt uit deze bepalingen dat dit verblijf kan worden beperkt tot verblijf aan de grens of in een transitzone van die lidstaat. Artikel 43, eerste lid, van de Procedurerichtlijn voorziet in de mogelijkheid voor de lidstaten om een grensprocedure te voeren. Artikel 43, tweede lid, van de Procedurerichtlijn bepaalt verder dat een beslissing in het kader van een grensprocedure binnen een redelijke termijn moet worden genomen. Indien niet binnen vier weken een beslissing wordt genomen op het verzoek, wordt aan de verzoeker toegang verleend.
Nu de Procedurerichtlijn evenmin specifieke bepalingen bevat over de mogelijkheid een besluit over de toegang van een derdelander die aan een buitengrens om asiel verzoekt uit te stellen of de rechtsgevolgen daarvan op te schorten, verzet deze richtlijn zich er niet tegen dat - om het voeren van een grensprocedure mogelijk te maken - het besluit over de toegang tot Nederland wordt uitgesteld voor de duur van het onderzoek in de grensprocedure voor maximaal vier weken.
Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat onderdanen van derde landen die te kennen hebben gegeven een asielaanvraag te willen indienen, onder de Schengengrenscode vallen. Zij behoren

[154] AbRS 30 januari 2014, 201311054/1, ECLI:NL:RVS:2014:367
[155] ABRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451; ABRvS 3 juni 2016, 201507970/1, ECLI:NL:RVS:2016:1622 en ABRvS 3 juni 2016, 201509475/1, ECLI:NL:RVS:2016:1452
[156] ABRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451

derhalve niet tot de "in andere dan in de Schengengrenscode geregelde gevallen" bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Vw 2000. Deze bepaling is dan ook niet van toepassing op het onderhavige geval. De verwijzing in artikel 3, derde en zesde lid, van de Vw 2000 naar het eerste lid van die bepaling heeft daarmee geen toegevoegde waarde[157].

Omdat het besluit tot toegangsweigering niet ziet op een weigering van kort verblijf kan het via de Schengengrenscode voorgeschreven formulier niet worden gebruikt.

De toegangsvoorwaarden genoemd in artikel 5, eerste lid, van de Schengengrenscode zien op een voorgenomen verblijf van een vreemdeling van 90 dagen binnen een periode van 180 dagen. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 3 juni 2016 geeft een vreemdeling die aan een buitengrens om asiel vraagt daarmee te kennen dat hij langdurig verblijf in Nederland beoogt. In dat geval laat de Schengengrenscode onderzoek toe naar een verzoek om toegang in verband met een langere verblijfsduur. Nu de toegangsvoorwaarden in artikel 5, eerste lid, van de Schengengrenscode uitsluitend betrekking hebben op een voorgenomen kort verblijf kan een asielzoeker niet de toegang tot Nederland worden geweigerd krachtens artikel 13, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 5, eerste lid, van die verordening. Dit betekent dat in die gevallen geen gebruik kan worden gemaakt van het in artikel 13, tweede lid, van de Schengengrenscode voorgeschreven standaardformulier in bijlage V, deel B. Dat formulier vermeldt immers slechts de toegangsvoorwaarden bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Schengengrenscode[158].

2.11.1.2 Opschorten van de toegangsweigering?

In de tekst van de Vreemdelingenwet, zoals die luidde na 20 juni 2015, was geregeld dat als de toegangsweigering al was uitgesproken en vervolgens een asielverzoek was gedaan die toegangsweigering zou worden opgeschort. De afdeling oordeelde anders:

6. […] Zoals hiervoor is overwogen mag een besluit over de toegang tot Nederland in ieder geval worden uitgesteld voor de duur van het onderzoek in de grensprocedure. In de voorliggende zaak was op 14 juli 2015 echter al een besluit genomen, waarbij de vreemdeling de toegang tot Nederland was geweigerd. Vanwege het daaropvolgende asielverzoek van de vreemdeling heeft de ambtenaar belast met grensbewaking de rechtsgevolgen van dat besluit opgeschort krachtens artikel 3, vierde lid, van de Vw 2000. Het besluit van 14 juli 2015 betreft echter een beslissing over het voorgenomen verblijf van de vreemdeling voor ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen als bedoeld in artikel 5 van de Schengengrenscode. Met haar asielverzoek heeft de vreemdeling in feite te kennen gegeven thans langdurig verblijf in Nederland te beogen. In verband hiermee moest haar situatie opnieuw worden beoordeeld, zodat het besluit tot toegangsweigering van 14 juli 2015 vanaf dat moment is vervallen. Van het opschorten van de rechtsgevolgen van dat besluit kon om die reden geen sprake zijn. Het op 13 augustus 2015 opschorten van de rechtsgevolgen van het besluit van 14 juli 2015 moet in dit geval worden opgevat als het uitstellen van het besluit over de toegang tot Nederland voor de duur van het onderzoek in de grensprocedure.
Wanneer in de grensprocedure vervolgens afwijzend op het asielverzoek van de vreemdeling wordt beslist geldt dat besluit - ingevolge artikel 3, zesde lid, Vw 2000 - als toegangsweigering. Gelet op het vorenstaande kan, anders dan in artikel 3, zesde lid, Vw 2000 staat vermeld, met de afwijzing van het asielverzoek in de grensprocedure geen sprake zijn van een herleving van het besluit tot toegangsweigering van 14 juli 2015.[159]

Naar aanleiding van deze overwegingen is de tekst van artikel 3 Vw gewijzigd.

2.11.1.3 De verwijzing naar de grensprocedure

Ook oordeelde de afdeling dat een verwijzing naar de grensprocedure via een daartoe voorgeschreven formulier op zichzelf genomen niet vatbaar is voor rechtsmiddelen, omdat het een voorbereidingsbesluit betreft.:

[157] ABRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451
[158] ABRvS 14 oktober 2016, 201600389/1, ECLI:NL:RVS:2016:2675
[159] ABRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451, JV 2016/237

Het uitstellen van het besluit over de toegang tot Nederland dient slechts ter voorbereiding van het uiteindelijke besluit over de toegang. Een vreemdeling wordt door dit uitstellen los van het voor te bereiden besluit niet rechtstreeks in zijn belang getroffen.
Het uitstellen van het besluit over de toegang heeft, anders dan de vreemdeling betoogt, niet tot gevolg dat haar (toch) feitelijk of rechtens de toegang is geweigerd. De vreemdeling heeft, zoals hierboven reeds is opgemerkt, voor de duur van het onderzoek naar haar asielverzoek in de grensprocedure immers verblijf aan de grens. Het uitstellen van het besluit over de toegang is daarnaast niet de grondslag voor de toepassing van de grensprocedure. Krachtens artikel 3, derde lid, Vw 2000 is voor de toepassing van de grensprocedure immers slechts vereist dat sprake is van een aan de buitengrens geuite asielwens. Het uitstellen van het besluit over de toegang is daarnaast evenmin de grondslag voor de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000. Voor toepassing van die maatregel is slechts vereist dat de grensprocedure wordt toegepast. Het uitstellen van het besluit over de toegang tot Nederland is gelet op het voorgaande aan te merken als een handeling in de zin van artikel 6:3 Awb. Mitsdien is geen sprake van een besluit waartegen afzonderlijk rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Dat brengt echter niet met zich dat een vreemdeling nimmer kan opkomen tegen de toepassing van de grensprocedure. Voor zover een eventuele klacht samenhangt met de vrijheidsontnemende maatregel kan deze naar voren worden gebracht in het beroep tegen die maatregel. Indien de klacht samenhangt met de behandeling dan wel de uitkomst van de asielaanvraag, kan deze naar voren worden gebracht bij het beroep tegen het besluit tot afwijzing van die aanvraag[160]*.*

Schadevergoeding als gevolg van een onterechte toepassing van de grensprocedure kan mogelijk in het beroep tegen het besluit dat in of na de grensprocedure is genomen gevorderd worden.

[appellant] betoogt dat de rechtbank, door te overwegen dat voor het toekennen van schadevergoeding na het opheffen van een vrijheidsontnemende maatregel buiten de regeling van artikel 106 van de Vw 2000 geen plaats is, niet heeft onderkend dat de gestelde schade geen gevolg is van onrechtmatige detentie, maar van onrechtmatige toepassing van de grensprocedure. Volgens [appellant] volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 3 juni 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1452) dat hij geen effectief rechtsmiddel tegen het besluit tot toepassing van de grensprocedure had. Hij stelt zich op het standpunt dat dat besluit daarom onrechtmatig is.
In zijn brief van 15 mei 2019, gelezen in samenhang met zijn brief van 19 november 2018, heeft [appellant] de onrechtmatige toepassing van de grensprocedure aangeduid als oorzaak van de gestelde schade, als bedoeld in artikel 8:92, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb. Aan het bij de rechtbank schriftelijk ingediende verzoek, als bedoeld in artikel 8:90, eerste lid van de Awb, is niet ten grondslag gelegd dat [appellant] schade heeft geleden ten gevolge van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel. De rechtbank heeft dat niet onderkend.
Dit neemt niet weg dat, gelet op het volgende, het betoog niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak kan leiden.
In artikel 8:88, eerste lid, van de Awb is bepaald dat de bestuursrechter bevoegd is op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van een onrechtmatig besluit.
In artikel 71a van de Vw 2000 is bepaald dat, in afwijking van artikel 8:89, tweede lid, van de Awb, de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd is tot behandeling van een verzoek als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, van die wet tot vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig.
In artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 is bepaald dat met een beschikking wordt gelijkgesteld een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig.
In artikel 72a van de Vw 2000 is bepaald dat artikel 8:88, eerste lid, van de Awb van overeenkomstige toepassing is op een verzoek tot vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatige handeling van dit bestuursorgaan ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig.
De bestuursrechter is op grond van artikel 8:88, eerste lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 72a van de Vw 2000, bevoegd om te oordelen over een verzoek tot vergoeding van schade die beweerdelijk is veroorzaakt door de beslissing tot toepassing van de grensprocedure.
Voor de inhoudelijke beoordeling van een verzoek om schadevergoeding wordt aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht. In artikel 6:162, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is

[160] ABRvS 3 juni 2016, 201507970/1, ECLI:NL:RVS:2016:1622

bepaald dat hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.
De beslissing tot toepassing van de grensprocedure is een besluit als bedoeld in artikel 6:3 van de Awb. [appellant] had de door hem gestelde onrechtmatigheid van dit besluit aan de orde kunnen stellen door in beroep te gaan tegen het besluit op zijn asielaanvraag. Dit heeft hij niet gedaan, zodat dit besluit, met inbegrip van de procedure ter voorbereiding daarvan, als rechtmatig moet worden beschouwd. De staatssecretaris heeft de onrechtmatigheid van en de aansprakelijkheid voor de beslissing tot toepassing van de grensprocedure niet erkend. Hierop stuit het verzoek om schadevergoeding wegens onrechtmatigheid van die beslissing al af. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2978)[161]*.*

De rechter die over de vrijheidsontneming oordeelt kan daarom geen oordeel geven over beroepsgronden die thuishoren in een beroep tegen de vrijheidsontneming.

Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 3 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1452, klaagt de staatsecretaris terecht dat de rechtbank, door te overwegen dat de grensprocedure na het eerste gehoor in het kader van de asielaanvraag niet langer kon worden toegepast, zich ten onrechte mengt in de inrichting van het onderzoeksproces in asielzaken.
Uit de uitspraak van de 3 juni 2016 volgt namelijk dat klachten over de behandeling van een asielaanvraag niet in een procedure over een vrijheidsontnemende maatregel thuishoren. Dit betekent dat de rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van een vrijheidsontnemende maatregel een beroepsgrond over de asielprocedure niet kan beoordelen. De rechtbank heeft daarom ten onrechte de door de vreemdeling voorgedragen beroepsgrond over de voortgang van de behandeling van zijn asielaanvraag in haar beoordeling betrokken[162].

2.11.1.4 Pre toets niet ontvankelijke of kennelijk ongegronde aanvraag al aan de grens?

De in de literatuur over de grensprocedure voorgestane “pre toets” direct bij het kenbaar maken van het asielverzoek aan grens of een aanvraag als niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond kan worden afgedaan werd door de afdeling als niet noodzakelijk beoordeeld:

Overweging 38 van de considerans van de Procedurerichtlijn vermeldt dat veel verzoeken om internationale bescherming worden gedaan aan de grens of in een transitzone van een lidstaat voordat een beslissing over de toegang van de verzoeker is genomen. Om die reden moeten de lidstaten procedures kunnen invoeren betreffende het onderzoek van de ontvankelijkheid of van de grond van de zaak, om aldaar, in welbepaalde omstandigheden, een beslissing te kunnen nemen over zulke verzoeken. In dat verband kunnen de lidstaten krachtens artikel 43, eerste lid, van de Procedurerichtlijn procedures invoeren om, overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen van hoofdstuk II, aan de grens of in een transitzone een beslissing te nemen over de ontvankelijkheid van een verzoek krachtens artikel 33 dan wel de inhoud van een verzoek in een procedure krachtens artikel 31, achtste lid, van die richtlijn.
Volgens artikel 43, eerste lid, van de Procedurerichtlijn is de daarin genoemde behandelingsprocedure bedoeld om een beslissing te nemen in de in die bepaling genoemde gevallen. Deze bedoeling blijkt eveneens uit de toelichting per artikel bij de Procedurerichtlijn (COM(2011) 319 definitief; www.eur-lex.europa.eu). Hierin wordt bij artikel 31, zesde lid, van die richtlijn (thans het achtste lid) immers toegelicht dat de gronden van artikel 31, achtste lid, van de Procedurerichtlijn gebruikt kunnen worden voor afhandeling aan de grens. Ook wordt hierin toegelicht dat de verwijzing naar die bepaling in artikel 43, eerste lid, van die richtlijn bedoeld is om het aantal gevallen dat in een grensprocedure kan worden beoordeeld, uit te breiden.
Het Hof heeft in punt 70 van het arrest van 31 januari 2013, D. en A. (ECLI:EU:C:2013:45; hierna: het arrest D. en A.) overwogen dat de in artikel 23, vierde lid, van Richtlijn 2005/85/EG (PB 2005 L 326) vervatte lijst, indicatief en niet uitputtend is. Artikel 31, achtste lid, van de Procedurerichtlijn betreft de herschikking van artikel 23, vierde lid, van Richtlijn 2005/85/EG. Hoewel de toepassing van artikel 31, achtste lid, van de Procedurerichtlijn is uitgebreid naar behandelingsprocedures aan de grens of in transitzones, is de tekst na herschikking overigens ongewijzigd gebleven ten opzichte van artikel 23, vierde lid, van Richtlijn 2005/85/EG. De Afdeling acht voornoemde overwegingen van

[161] ABRvS 15 december 2021, 201907749/1, ECLI:NL:RVS:2021:2816
[162] ABRvS 28 juli 2021 202104284/1, ECLI:NL:RVS:2021:1648,

het Hof om die reden ook van toepassing op de in artikel 31, achtste lid, van de Procedurerichtlijn vervatte lijst.
Gelet op het vorenstaande en met name in aanmerking genomen de beoordelingsmarge die de staatssecretaris heeft om te voorzien in een behandelingsprocedure aan de grens of in transitzones (vergelijk punt 62 van het arrest D. en A.), bestaat geen grond voor het oordeel dat artikel 43, eerste lid, of artikel 31, achtste lid, van de Procedurerichtlijn zich verzet tegen het in behandeling nemen van alle aan de buitengrens geuite asielverzoeken in een dergelijke procedure. Niettemin kunnen aan de grens ingediende asielverzoeken slechts in de grensprocedure worden afgedaan wanneer één van de in artikel 43, eerste lid, van de Procedurerichtlijn genoemde omstandigheden aan de orde is. De tekst van de Procedurerichtlijn noch de totstandkomingsstukken daarvan bieden aanknopingspunten voor een verplichting voor de lidstaten voorafgaand aan de toepassing van een dergelijke behandelingsprocedure te beoordelen of het betreffende asielverzoek in die procedure kan worden afgedaan.
Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen moet de staatssecretaris - mede gelet op het bepaalde in artikel 43, tweede lid, van de Procedurerichtlijn - een redelijke termijn worden gegund om onderzoek te verrichten naar onder meer de omstandigheden genoemd in artikel 31, achtste lid, van die richtlijn. Bij dat onderzoek zal een vreemdeling ten minste moeten worden gehoord over zijn asielverzoek. Anders dan de vreemdeling betoogt valt niet in te zien hoe een onderzoek, waar voorafgaand aan de toepassing van de grensprocedure wordt beoordeeld of het asielverzoek in die procedure kan worden afgedaan, zich verhoudt tot de volgens de Procedurerichtlijn vereiste zorgvuldige behandeling van het asielverzoek en bijdraagt aan de spoedige afronding daarvan. Daarnaast volgt uit paragraaf C1/2.5 van de Vc 2000 dat de staatssecretaris gedurende de behandeling van het asielverzoek in de grensprocedure voortdurend afweegt of één van de situaties als genoemd in artikel 31, achtste lid, van de Procedurerichtlijn zich voordoet en daarmee of dat verzoek zich leent voor afdoening binnen die procedure. Verder volgt uit artikel 3.109b, tweede lid, van het Vb dat, wanneer een vreemdeling te kennen geeft daar prijs op te stellen, het onderzoek na een kortere rust- en voorbereidingstermijn dan zes dagen kan aanvangen. Het invoeren van een extra beoordelingsmoment voegt in zoverre dan ook niets toe.[163]

2.11.1.5 Vrijheidsontneming gedurende de grensprocedure

Op grond van artikel 6, lid 3 Vw kan aan de vreemdeling wiens aanvraag in de grensprocedure wordt behandeld de vrijheid worden ontnomen. Artikel 6, lid 3 Vw geldt als implementatie van artikel 8, derde lid, aanhef en onder c Richtlijn 2013/33:

8.2 De vrijheidsontnemende maatregel gedurende de grensprocedure krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 vormt een omzetting van artikel 8, derde lid, aanhef en onder c, van de Opvangrichtlijn, waarin is bepaald dat een verzoeker in bewaring mag worden gehouden in het kader van een procedure om een beslissing te nemen over zijn recht het grondgebied van de lidstaten te betreden. Hiertoe is van belang dat in de grensprocedure niet slechts onderzoek wordt gedaan naar de inwilligbaarheid van het asielverzoek, maar tevens naar het recht van de verzoeker om het grondgebied van Nederland te betreden.[164]

Alleen kennelijk ongegronde, niet ontvankelijke of aanvragen die niet in behandeling worden genomen kunnen in de grensprocedure worden afgedaan.

Uit de Vw 2000 volgt verder dat de staatssecretaris een vreemdeling, van wie hij de aanvraag krachtens artikel 30b, eerste lid, van de Vw 2000 heeft afgewezen als kennelijk ongegrond, een vertrektermijn kan onthouden (artikel 62, tweede lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000) en tegen hem - wegens het onthouden van die vertrektermijn - een inreisverbod kan uitvaardigen (artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000).
Hiertoe kon de staatssecretaris in dit geval echter niet overgaan, omdat hij de aanvraag ten onrechte heeft afgewezen als kennelijk ongegrond. Gelet hierop, en nu het besluit er geen blijk van geeft dat er voor de staatssecretaris ook andere gronden waren om de vreemdeling een vertrektermijn te onthouden, ziet de Afdeling aanleiding met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb te bepalen dat de vertrektermijn van de vreemdeling, overeenkomstig artikel 62, eerste

[163] AbRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451, JV 2016/237
[164] ABRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451, JV 2016/237

lid, van de Vw 2000, vier weken bedraagt en dat deze termijn aanvangt op de dag na verzending van een afschrift van deze uitspraak aan partijen.
Dat de staatssecretaris de vreemdeling ten onrechte een vertrektermijn heeft onthouden, heeft tot gevolg dat de grondslag aan het inreisverbod is ontvallen. Dat betekent dat het inreisverbod van meet af aan onrechtmatig is
[…]
Zoals ook onder 2.1. is overwogen, geldt het besluit van 14 februari 2016, waarbij de aanvraag van de vreemdeling in de grensprocedure krachtens artikel 30b, eerste lid, van de Vw 2000 is afgewezen als kennelijk ongegrond, als besluit tot toegangsweigering. Met de vernietiging door de rechtbank van het besluit van 14 februari 2016 is dus ook het besluit tot toegangsweigering vernietigd[165]*.*

Dat bij een vreemdeling met een status in een andere lidstaat de asielbeoordeling waarschijnlijk zal leiden tot een bevel tot terugkeer naar die andere lidstaat is een beoordeling van het asielverzoek en hoort niet thuis bij de beoordeling van de detentie op grond van artikel 6, lid 3 Vw.

De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat aan de vreemdeling de toegang tot Nederland had moeten worden verleend. Daarbij heeft de rechtbank volgens hem miskend dat de vreemdeling ten eerste niet voldeed aan de voorwaarden voor toegang als bedoeld in de Schengengrenscode (PB 2006 L 10). Ten tweede heeft zij miskend dat Cyprus weliswaar een lidstaat is van de Europese Unie, maar geen deel uitmaakt van het Schengengebied. Om Cyprus te bereiken is daarom geen toegang tot het Schengengebied nodig. Dit betekent dat het grensbewakingsbelang ermee gediend is om het verzoek van de vreemdeling aan de buitengrens te behandelen. Verder klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet gevolgd kan worden in zijn standpunt dat nader onderzoek in de grensprocedure nodig was. Hiermee heeft zij volgens de staatssecretaris miskend dat het niet aan haar is om in het beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel een oordeel te vormen over de voortgang van de behandeling van het verzoek in de grensprocedure.
De vraag of het besluit over de toegang van een vreemdeling met een verblijfsstatus in een andere lidstaat van de Europese Unie, die aan de buitengrens een verzoek om internationale bescherming doet, mag worden uitgesteld en aan hem een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd mag worden krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000, heeft de Afdeling bij uitspraak van 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2870, beantwoord. Uit de overwegingen van die uitspraak volgt dat de staatssecretaris terecht klaagt dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat aan de vreemdeling met een verblijfsstatus in een andere lidstaat zonder meer de toegang moet worden verleend. Daarnaast volgt uit de overwegingen van die uitspraak dat de staatssecretaris ook terecht klaagt dat de rechtbank zich als bewaringsrechter met haar oordeel dat zij niet inziet dat nader onderzoek in de grensprocedure noodzakelijk is, ten onrechte mengt in de inhoudelijke behandeling van het asielverzoek. Het is namelijk in de eerste plaats aan de staatssecretaris om te beoordelen of en tot welk moment behandeling in de grensprocedure nog gerechtvaardigd is en in de tweede plaats aan de rechter om diens standpunt te toetsen. Klachten over de inhoudelijke behandeling van zijn asielverzoek in de grensprocedure kan een vreemdeling naar voren brengen bij een beroep tegen de eventuele afwijzing van dat verzoek of in een klachtenprocedure bij de staatssecretaris[166]*.*

De rechter die oordeelt over de vrijheidsontneming is wel bevoegd te oordelen over de voortzetting van de grensdetentie als die is verlengd om redenen die niet met de beoordeling van de asielaanvraag samenhangen. De IND moet motiveren waarom een dergelijke verlenging noodzakelijk is.

De vreemdeling klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de vrijheidsontnemende maatregel te lang heeft voortgeduurd, omdat zijn nadere asielgehoor werd uitgesteld vanwege de quarantainemaatregel.
De bewaringsrechter is in dit geval bevoegd om te toetsen of de staatssecretaris voldoende voortvarend heeft gehandeld om de detentie van de vreemdeling zo kort mogelijk te houden. De klacht van de vreemdeling ziet namelijk niet op de inhoudelijk behandeling van het asielverzoek, maar op de omstandigheid dat de staatssecretaris een asielgehoor heeft uitgesteld om andere redenen dan

[165] ABRvS 19 mei 2017, 201601774/1, ECLI:NL:RVS:2017:1331, JV 2017/152
[166] ABRvS 22 december 2021, 202106510/1, ECLI:NL:RVS:2021:2870; ABRvS 24 december 2021, 202107568/1, ECLI:NL:RVS:2021:2976

die verband houden met de behandeling van het asielverzoek, namelijk een quarantaineperiode. Die klacht leent zich er naar zijn aard voor om door de bewaringsrechter te worden beoordeeld. De Afdeling wijst ter vergelijking naar haar uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2021:2870, onder 4.1. De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de grensdetentie rechtmatig voortduurde alleen al omdat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat het asielverzoek evident niet meer binnen de termijn van artikel 3, zevende lid, van de Vw 2000 kon worden afgedaan. De termijn van vier weken genoemd in dat artikel, is de maximale termijn die de behandeling van het asielverzoek in de grensprocedure mag duren. Ook voor grensdetentie geldt dat de maatregel niet langer mag duren dan noodzakelijk (artikel 8, eerste lid en onder c, en artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn (PB 2013 L 180)). De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1156, onder 3.1. De staatssecretaris moet dus voldoende voortvarend het asielverzoek in de grensprocedure behandelen.
De staatssecretaris heeft niet gemotiveerd dat hij heeft onderzocht of er andere mogelijkheden waren om de behandeling van het asielverzoek ondanks de opgelegde quarantainemaatregel voort te zetten en dat het onmogelijk was om de vreemdeling eerder dan op 10 september 2021 nader te horen. Daarom heeft de staatssecretaris zich onvoldoende ingespannen om de behandeling van het asielverzoek voort te zetten en de detentie zo kort mogelijk te houden. De grensdetentie van de vreemdeling is daarom vanaf 28 augustus 2021 onrechtmatig[167].

2.12 Bijzonderheden door toepassing van de Dublinverordening, artikel 6a Vw of 6, lid 3 Vw

In artikel 6a Vw is bepaald dat de maatregel bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid Vw kan worden opgelegd of voortgezet met het oog op overdracht aan een verantwoordelijke lidstaat, met in achtneming van artikel 28 van de Dublinverordening. De afdeling oordeelde echter het opleggen van een maatregel op grond van 6a Vw, terwijl nog geen besluit over de toegang is genomen in strijd met de tekst van de wet.

Vooropgesteld wordt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat artikel 6a, eerste lid, van de Vw 2000 niet alleen een grondslag creëert voor de voortzetting van de maatregel bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van die wet, maar ook voor het opleggen daarvan.
Het voorgaande neemt echter niet weg dat artikel 6a, eerste lid, van de Vw 2000 nadrukkelijk verwijst naar de maatregel bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. Voor het opleggen van een maatregel krachtens die bepaling is evenwel vereist dat de betreffende vreemdeling de toegang tot Nederland is geweigerd. Dat de wetgever heeft bedoeld dat dit vereiste eveneens geldt voor een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6a, eerste lid, van de Vw 2000 volgt uit de Memorie van Toelichting behorende bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 en de Awb ter uitvoering van de Verordening (EU) nr. 604/2013 (PB 2013 L 180; hierna: de Dublinverordening) (Kamerstukken II 2012/13, 33 699, nr. 3, blz. 15) gegeven toelichting. Hieruit volgt dat met de toevoeging van artikel 6a aan de Vw 2000 is bedoeld een grondslag te creëren voor voortzetting van bewaring bij grensgeweigerde vreemdelingen. Dit betekent dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, voor vrijheidsontneming krachtens artikel 6a, eerste lid, Vw 2000 een toegangsweigering vereist is.
Als een vreemdeling aan de buitengrens om asiel verzoekt kan hem evenwel (nog) niet de toegang tot Nederland worden geweigerd (vgl. ABRvS 3 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1451). Dit is niet anders indien het een asielzoekende derdelander betreft waarbij concrete aanknopingspunten aanwezig zijn voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening. Omdat voor toepassing van artikel 6a, eerste lid, Vw 2000 een toegangsweigering vereist is, waardoor deze bepaling anders dan bijvoorbeeld artikel 6, derde lid, van die wet, geen zelfstandig grondslag voor vrijheidsontneming vormt, kan deze bepaling totdat afwijzend op het asielverzoek van de betreffende vreemdeling is beslist dus niet de grondslag vormen voor een aan die vreemdeling op te leggen vrijheidsontnemende maatregel. Tot die tijd kan een dergelijke vrijheidsontnemende maatregel slechts worden gebaseerd op artikel 6, derde lid, Vw 2000[168].

[167] ABRvS 22 december 2021, 202105987/1, ECLI:NL:RVS:2021:2869, ABRvS 22 december 2021, 202105988/1, ECLI:NL:RVS:2021:2961; ABRvS 22 december 2021, 202105989/1, ECLI:NL:RVS:2021:2960 en ABRvS 22 december 2021, 202105990/1, ECLI:NL:RVS:2021:2959
[168] ABRvS 18 januari 2017, 201608783/1, ECLI:NL:RVS:2017:136, JV 2017/63

De criteria die vereist zijn voor het aannemen van een significant risico op onderduiken verwijzen -nog- niet naar artikel 6, lid 3 Vw. Dit leidt echter niet tot een gebrek in de juridische grondslag om aan Dublinclaimanten aan de grens een vrijheidsontnemende maatregel gedurende de behandeling van hun aanvraag op te kunnen leggen.

> *De objectieve criteria op basis waarvan wordt geoordeeld dat er een significant risico op onderduiken bestaat, moeten, gelet op het bepaalde in artikel 2, aanhef en onder n, van de Dublinverordening, wel in de nationale wetgeving worden vastgelegd. Dienaangaande heeft het Hof in het arrest Al Chodor overwogen dat deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 28, tweede lid, van de Dublinverordening, aldus moet worden uitgelegd dat de objectieve criteria waarop het significant risico op onderduiken gebaseerd is in een dwingende bepaling van algemene strekking moet worden vastgelegd. Een vaste rechtspraak, die een vaste praktijk van de vreemdelingenpolitie als aan de orde in die zaak, bevestigt, volstaat in ieder geval niet, aldus het Hof.*
> *In de Nederlandse wetgeving zijn de criteria waarop een significant risico op onderduiken wordt gebaseerd neergelegd in artikel 5.1b, tweede lid, van het Vb 2000. De staatssecretaris klaagt gelet hierop terecht dat, anders dan aan de orde in het arrest Al Chodor, in de Nederlandse wetgeving aldus sprake is van in dwingende bepalingen van algemene strekking neergelegde criteria waarop het significante risico op onderduiken wordt gebaseerd.*
> *Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen wordt de toepassing van artikel 5.1b, tweede lid, van het Vb 2000 middels de verwijzing naar artikel 5.1a, vijfde lid, daarvan beperkt tot de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6a, eerste lid, van de Vw 2000 en de maatregel van bewaring krachtens artikel 59a, eerste lid, van die wet. Ten tijde van de totstandkoming van voornoemde bepalingen was evenwel nog niet voorzien dat de vrijheidsontnemende maatregel in gevallen als hier aan de orde niet op artikel 6a, eerste lid, van de Vw 2000 kon worden gebaseerd. Dit is pas met voornoemde uitspraak van de Afdeling van 18 januari 2017 duidelijk geworden. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van, voor zover hier van belang, artikel 6a van de Vw 2000 en de artikelen 5.1a, vijfde lid, en 5.1b, tweede lid, Vb 2000 blijkt daarnaast dat de wetgever heeft bedoeld de in het Vb 2000 vervatte criteria voor het aannemen van een significant risico op onderduiken van toepassing te laten zijn op alle vreemdelingen die onder de Dublinverordening vallen en aan wie een vrijheidsontnemende maatregel of maatregel van bewaring wordt opgelegd (zie de memorie van toelichting behorende bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 en de Awb ter uitvoering van de Dublinverordening, Kamerstukken II 2012/13, 33 699, nr. 3, blz. 10 en 11, en de nota van toelichting behorende bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Vb 2000 en de Awb ter uitvoering van de Dublinverordening, Stb. 2013, 586, blz. 6-8). Hieruit volgt dat deze criteria eveneens van toepassing moeten worden geacht op Dublinclaimanten aan wie een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000 wordt opgelegd. Gelet hierop en omdat, zoals hiervoor reeds is overwogen, artikel 28, tweede lid, van de Dublinverordening rechtstreekse werking heeft, heeft de rechtbank niet onderkend dat artikel 5.1a, vijfde lid, gelezen in samenhang met artikel 5.1b, tweede lid, Vb 2000, aldus moet worden uitgelegd dat deze ook van toepassing is op de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000*[169]*.*

Over de motivering van de gronden van 5.1b Vb, toegespitst op de situatie van Dublinclaimanten aan de grens, heeft de afdeling uitspraken gedaan.

> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 15 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1601, geldt bij de toepassing van de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000, naast de eis dat de grensprocedure wordt toegepast, ook de eis dat er een significant risico op onderduiken, bedoeld in artikel 28, tweede lid, van verordening 604/2013 (PbEU 2013 L180), bestaat. Verder heeft de Afdeling daarin overwogen dat artikel 5.1a, vijfde lid, gelezen in samenhang met artikel 5.1b, tweede lid, Vb 2000 zo moet worden uitgelegd dat deze bepaling ook van toepassing is op een vrijheidsontnemende maatregel als hier aan de orde.*
> *Artikel 5.1a, vijfde lid, Vb 2000 luidt: 'Aan de vreemdeling kan op grond van artikel 6a van de Wet een vrijheidsontnemende maatregel worden opgelegd of de vreemdeling kan op grond van artikel 59a van de Wet in bewaring worden gesteld, indien:*
> *a. een concreet aanknopingspunt bestaat voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening; en*
> *b. een significant risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.'*

[169] ABRvS 15 juni 2017, 201703576/1, ECLI:NL:RVS:2017:1601, JV 2017/181 m.nt. L. Hillary LLM

Artikel 5.1b, tweede lid, van het Vb 2000 luidt: 'Aan de voorwaarde voor inbewaringstelling, bedoeld in artikel 5.1a, vijfde lid, wordt slechts voldaan indien ten minste twee van de gronden, bedoeld in het derde en vierde lid zich voordoen, waarvan ten minste één van de gronden, bedoeld in het derde lid.'
Aan de vrijheidsontnemende maatregel van 10 juni 2017 is ten grondslag gelegd dat deze wordt gevorderd, nu er een risico op onderduiken bestaat, omdat de vreemdeling:
(zware grond)
(3e) in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat.
(lichte grond)
(4d) niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.[170]

2.12.1 Onjuiste gegevens?

Voor het tegenwerpen van de hiervoor weergegeven zware grond is vereist dat de vreemdeling onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt bij de aanvraag om toelating welke zien op zijn identiteit, nationaliteit of de afgelegde reis. Gelet hierop en omdat de staatssecretaris de vreemdeling in dit geval uitsluitend tegenwerpt dat hij bij zijn visumaanvraag onjuist zou hebben verklaard over de voorgenomen duur van zijn verblijf in Nederland, klaagt de vreemdeling terecht dat deze grond ten onrechte aan de maatregel ten grondslag is gelegd. Omdat deze grond wegvalt wordt reeds daarom niet langer aan het in artikel 5.1b, tweede lid, Vb 2000 gestelde vereiste voldaan. Gelet daarop heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat ten tijde van het opleggen van de maatregel voldoende grond bestond om aan te nemen dat er een significant risico was dat de vreemdeling zich aan het toezicht zou onttrekken[171].

2.12.2 Niet op voorgeschreven wijze binnenkomen

Dat de vreemdeling zich bij aankomst op Schiphol heeft gemeld met zijn asielverzoek laat onverlet dat de grond dat hij niet op de voorgeschreven wijze Nederland is binnengekomen feitelijk juist is. Vast staat immers dat de vreemdeling slechts beschikte over een visum voor kort verblijf en hij met zijn asielwens te kennen heeft gegeven lang verblijf te wensen. Gelet hierop en nu de vreemdeling de enige andere grond niet bestrijdt, is al hierom aan het in artikel 5.1b, tweede lid, van het Vb 2000 gestelde vereiste voldaan[172].

Op 7 augustus 2017 herhaalde de afdeling deze overweging, maar leek wel in de toekomst hierover mogelijk een aanvullende toelichting in het besluit te verlangen

Bij zijn inreis was de vreemdeling in het bezit van een geldig, op zijn naam gesteld, nationaal paspoort, met daarin een door Zweden afgegeven Schengenvisum type C, geldig van 5 juni 2015 tot 4 juni 2017. Dat visum is naar zijn aard een visum voor kort verblijf. Met het uiten van zijn asielwens heeft de vreemdeling er evenwel blijk van gegeven langdurig verblijf in Nederland te beogen. De staatssecretaris heeft de vreemdeling dan ook terecht tegengeworpen dat hij bij binnenkomst niet in het bezit was van een voor zijn beoogde verblijf benodigd visum. De grond dat de vreemdeling Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen is daarmee feitelijk juist. Omdat de beroepsgrond hiertoe is beperkt, komt de Afdeling niet toe aan de beantwoording van de vraag of de staatssecretaris deugdelijk heeft gemotiveerd waarom uit deze grond volgt dat een significant risico op het onttrekken aan het toezicht bestaat (sic! DKU).[173]

De maatregel op grond van artikel 6a Vw is een andere dan de maatregel op grond van artikel 6, lid 3 Vw

[…] De staatssecretaris kan echter niet worden gevolgd in zijn standpunt dat de maatregel vanaf 15 oktober 2015 niet onrechtmatig heeft voortgeduurd. De staatssecretaris heeft ten onrechte nagelaten een nieuw besluit op een juiste wettelijke grondslag te nemen. De voorwaarden waaronder een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6a, eerste lid, Vw 2000 kan worden opgelegd,

[170] ABRvS 11 augustus 2017, 201705485/1, ECLI:NL:RVS:2017:2170, JV 2017/198
[171] ABRvS 11 augustus 2017, 201705485/1, ECLI:NL:RVS:2017:2170, JV 2017/198
[172] ABRvS 15 juni 2017, 201703576/1, ECLI:NL:RVS:2017:1601, JV 2017/181 m.nt. L. Hillary LLM
[173] ABRvS 7 augustus 2017, 201704953/1, ECLI:NL:RVS:2017:2125, JV 2017/206 m.nt. prof. mr. P. Boeles

verschillen van die voor toepassing van een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000, gelet op de hiervoor onder 1. weergegeven leden van artikel 5.1a Vb 2000. Nu in het geval van de vreemdeling op 15 oktober 2015 geen sprake meer was van een concreet aanknopingspunt voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening, kon zijn vrijheidsontneming niet langer voortduren op grond van artikel 6a, eerste lid, Vw 2000 en had de staatssecretaris moeten toetsen of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 6, derde lid, Vw 2000 werd voldaan[174]*.*

2.13 Proportioneel? Toepassing Arslan, C-2016/84

Iedere bewaring dient proportioneel te zijn. Het voorkomen van illegale binnenkomst kan echter niet afdoende worden veilig gesteld als toch feitelijke toegang tot het grondgebied gegeven moet worden. Het enkel uiten van een asielwens zou er niet toe mogen leiden dat deze feitelijke toegang toch verleend zou moeten worden. Dit is sinds jaar en dag het uitgangspunt bij het voeren van een gesloten, dus vanuit een situatie van vrijheidsontneming, van de asielprocedure aan de grens, of zoals thans het voeren van een grensprocedure. De afdeling heeft dit uitgangspunt niet als onredelijk beoordeeld[175]. Toch geldt ook bij grensdetenties een proportionaliteitstoets.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 22 mei 2012 is het standpunt van de staatssecretaris dat moet worden aangenomen dat het grensbewakingsbelang in beginsel slechts kan worden veiliggesteld door het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel, juist. Zoals voorts volgt uit die uitspraak kunnen zich niettemin bijzondere, individuele omstandigheden voordoen op grond waarvan de staatssecretaris van vrijheidsontneming zou moeten afzien. De uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2015 heeft hierin geen verandering gebracht. Wel moet de staatssecretaris thans, als een vreemdeling bijzondere, individuele omstandigheden aanvoert, in de vrijheidsontnemende maatregel kenbaar motiveren waarom in het geval van die vreemdeling niet met toepassing van een lichter middel kon worden volstaan[176]*.*

[…] In het arrest van 15 februari 2016, punten 61 en 62, ECLI:EU:C:2016:84, heeft het Hof overwogen dat uit de overwegingen 15 en 20 van de Opvangrichtlijn blijkt dat in artikel 8 van die richtlijn belangrijke beperkingen worden gesteld aan de aan de lidstaten verleende bevoegdheid om tot inbewaringstelling over te gaan. Zo blijkt uit artikel 8, eerste lid, van die richtlijn dat de lidstaten een persoon niet in bewaring mogen houden om de enkele reden dat hij een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend. Artikel 8, tweede lid, van die richtlijn schrijft verder voor dat een bewaring alleen kan worden gelast in de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, indien andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast. Daarnaast is in artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn opgenomen dat een verzoeker slechts in bewaring wordt gehouden voor een zo kort mogelijke termijn en slechts zolang de in artikel 8, derde lid, van die richtlijn genoemde redenen van toepassing zijn.
Volgens artikel 5.1a, derde lid, Vb 2000 wordt een maatregel op grond van artikel 6, derde lid, Vw 2000 niet opgelegd of voortgezet indien sprake is van bijzondere individuele omstandigheden die vrijheidsontneming onevenredig bezwarend maken. Daarnaast streeft de staatssecretaris ernaar om de duur van de vrijheidsontnemende maatregel zo kort mogelijk te houden. Wanneer de asielaanvraag zich leent voor afdoening binnen de grensprocedure zal de duur van de maatregel in beginsel niet langer dan twee weken bedragen, gelet op artikel 3.109, eerste lid, Vb 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.110, eerste lid, Vb 2000. Voorts maakt de staatssecretaris, zoals hiervoor al is overwogen, tijdens de grensprocedure een continue afweging of de betreffende aanvraag zich nog steeds leent voor afdoening in de grensprocedure.
Gelet op het vorenstaande wordt in gevallen als hier aan de orde voldaan aan de voorwaarden en beperkingen die de artikelen 8 en 9 van de Opvangrichtlijn aan vrijheidsontneming stellen. Anders dan de vreemdeling betoogt is het opleggen van een dergelijke maatregel voorts niet in strijd met hetgeen het Hof in de punten 57-63 van het arrest van 30 mei 2013, Arslan (ECLI:EU:C:2013:343; hierna: het arrest Arslan) heeft overwogen. Zo wordt volgens paragraaf A1/7.3 van de Vc 2000 een uitzondering gemaakt voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen en voor gezinnen met

[174] ABRvS 13 april 2016, 201508292/1, ECLI:NL:RVS:2016:1089
[175] ABRvS 22 mei 2012, 201106665/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW6799
[176] ABRvS 20 november 2015, 201507631/1, ECLI:NL:RVS:2015:3662

minderjarige kinderen, aan hen wordt na het uiten van een asielwens aan de buitengrens de toegang tot Nederland verleend, en bestaat in alle overige gevallen ruimte om in individuele gevallen af te zien van vrijheidsontneming[177].

2.14 Lounge niet passend

Plaatsing in de lounge vormt geen alternatief voor vrijheidsontneming voor vreemdelingen die langdurig verblijf beogen.

> *Voor zover moet worden aangenomen dat de rechtbank doelt op de mogelijkheid dat de minister in een geval als hier aan de orde aan een vreemdeling op grond van artikel 6, eerste lid, Vw 2000 de verplichting oplegt zich op te houden in de lounge van de luchthaven Schiphol, waarmee hij het grensbewakingsbelang niet hoeft prijs te geven, wordt het volgende overwogen. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 7a Vw (oud) (TK 1988-1989, 20 972, nr. 3), thans artikel 6 van de Vw 2000, blijkt dat de wetgever de mogelijkheid om vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd hun vrijheid te ontnemen, heeft ingevoerd omdat verblijf in de lounge grote nadelen had. De lounge heeft geen adequate faciliteiten, is ongeschikt voor een menswaardige opvang en een adequate handhaving van de openbare orde en rust. Voorts is de lounge, gelet op de mogelijkheid om Voorts is de lounge, gelet op de mogelijkheid om van hieruit de grensbewaking te omzeilen en de grens alsnog te overschrijden, uit oogpunt van grensbewaking en het voorkomen van illegale grensoverschrijding, ongeschikt gebleken voor het langdurig gedwongen oponthoud van groepen vreemdelingen die de sterke en uitgesproken wil hebben om voor langere tijd in Nederland te verblijven. De verplichting om te verblijven in de lounge is door de wetgever derhalve niet beoogd als alternatief voor vrijheidsontneming in een geval als hier aan de orde en deze maatregel kan ook anderszins niet in redelijkheid worden aangemerkt als een meer passende maatregel dan de aan de vreemdeling opgelegde maatregel*[178].

Indien onverwacht sprake is van veel asielzoekers op Schiphol kan dat er toe leiden dat toegang moet worden verleend als langer dan een dag opvang in de lounge zou moeten worden verleend alvorens de asielzoekers kunnen worden geregistreerd. In een dergelijke situatie is na een dag sprake van vrijheidsontneming waarvoor een wettelijke grondslag ontbreekt.

> *Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2424, is de feitelijke beperking van de bewegingsvrijheid van een individuele vreemdeling bij een grensdoorlaatpost als gevolg van een relatief grote toestroom van vreemdelingen waarvan het vermoeden bestaat dat die vreemdelingen geen van allen aan de voorwaarden voor toegang voldoen, pas vrijheidsontneming indien, bijvoorbeeld, die beperking van de bewegingsvrijheid door toedoen van de overheid onredelijk lang voortduurt.*
> *Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 22 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6799, heeft de wetgever de mogelijkheid om vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd hun vrijheid te ontnemen, ingevoerd omdat verblijf in de lounge grote nadelen heeft. De lounge heeft volgens de wetgever geen adequate faciliteiten en is ongeschikt voor een menswaardige opvang en een adequate handhaving van de openbare orde en rust.*
> *Omdat de vreemdeling aan de buitengrens om asiel heeft verzocht kon aan haar niet de toegang geweigerd worden, maar is het besluit over de toegang uitgesteld voor de duur van de behandeling van de asielaanvraag in de grensprocedure. Omdat de asielaanvraag door capaciteitsproblemen bij de KMar niet onmiddellijk in behandeling kon worden genomen kon aan haar nog geen vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000 worden opgelegd. Een aanwijzing krachtens artikel 4.6 Vb 2000 kan in die situatie een oplossing bieden om te voorkomen dat vreemdelingen die niet voldoen aan de voorwaarden voor toelating Nederland binnenkomen voordat is beoordeeld of zij recht hebben op verblijf. Omdat, zoals volgt uit voormelde uitspraken van de Afdeling van 22 mei 2012 en van 1 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3221, het verblijf in de lounge grote nadelen heeft is deze echter slechts bedoeld voor verblijf van korte duur.*
> *De Afdeling is dan ook van oordeel dat onder de door de staatssecretaris onder 3 geschetste omstandigheden het verblijf van vreemdelingen in de lounge van langer dan een nacht onacceptabel is. Hoewel omstandigheden ertoe kunnen dwingen dat het langer duurt voordat een vreemdeling*

[177] ABRvS 3 juni 2016, 201507683/1, ECLI:NL:RVS:2016:1451
[178] ABRvS 22 mei 2012, 201106665/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW6799

een asielverzoek kan indienen, is het aan de bevoegde autoriteiten om erop toe te zien dat in de tussentijd wordt voorzien in onder andere adequate faciliteiten en rust. Daargelaten dat, zoals de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling heeft toegelicht, er niet is gecontroleerd of de vreemdelingen die zich in die periode in de lounge ophielden toegang hadden tot comfort seats, zijn deze stoelen per definitie ongeschikt voor vreemdelingen om langer dan een nacht in te moeten slapen. Verder heeft de staatssecretaris ter zitting erkend dat de vreemdeling uitsluitend is voorgelicht over de in de lounge aanwezige faciliteiten en zij pas op het moment dat haar asielaanvraag in behandeling is genomen in contact is gebracht met rechtsbijstand. Hoewel uit de overgelegde cijfers blijkt dat er op de dag dat de vreemdeling op Schiphol is aangekomen en de dagen daaromheen sprake was van een grote toestroom van asielzoekers, blijkt uit deze cijfers tevens dat daarvan al enige maanden sprake was. Dat het vinden van een oplossing, zoals de staatssecretaris ter zitting heeft betoogd, tijd kost, neemt niet weg dat op het moment dat hij voorziet dat het verblijf van een vreemdeling in de lounge langer gaat duren dan de eerste nacht, hij niet alleen moet zorgen voor handhaving van de orde maar ook voor adequate voorzieningen in de vorm van "bed, bad en brood". Mocht blijken dat hij hier niet aan kan voldoen dan zal hij moeten accepteren dat hij het grensbewakingsbelang in voorkomende gevallen moet prijsgeven
De rechtbank heeft gelet hierop terecht overwogen dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge van de luchthaven Schiphol door toedoen van de overheid onredelijk lang heeft voortgeduurd zodat sprake is geweest van vrijheidsontneming. De rechtbank heeft zich derhalve terecht bevoegd geacht daarover te oordelen en met juistheid vastgesteld dat voor die vrijheidsontneming een geldige titel ontbrak, zodat deze onrechtmatig was. Zij het dat hiervan gelet op wat hiervoor is overwogen, anders dan de rechtbank heeft overwogen, al na de eerste nacht in de lounge sprake was. Omdat een schriftelijk besluit voor die vrijheidsontneming ontbrak wordt reeds hierom niet voldaan aan de vereisten daarvoor, zodat aan het betoog over de motivering van een lichter middel in het licht van het arrest Mahdi niet wordt toegekomen[179].

Het verblijf van de vreemdeling in de lounge heeft in totaal twee nachten geduurd. Zoals gezegd heeft de staatssecretaris erkend dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge door toedoen van de overheid onredelijk lang heeft voortgeduurd. De rechtbank heeft, zoals de vreemdeling terecht betoogt, niet onderkend dat dit betekent dat met ingang van 22 september 2021 feitelijk sprake was van vrijheidsontneming, zodat zij bevoegd is daarover te oordelen. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4201, met name onder 5.2. Omdat voor de vrijheidsontneming in de lounge een rechtsgeldige titel ontbrak, is de op 23 september 2021 krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegde maatregel het eerste besluit waartegen de vreemdeling kon opkomen bij de bewaringsrechter. In die procedure kan de vreemdeling ook opkomen tegen de feitelijke vrijheidsontneming, voorafgaand aan die maatregel van 23 september 2021. Ook dat speelde in die zaak waarover is geoordeeld in de uitspraak van 20 december 2018. Daarin kent de Afdeling ook schadevergoeding toe voor de onrechtmatige vrijheidsontneming voorafgaand aan de schriftelijke maatregel. De uitspraak van de Afdeling van 11 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:756, waaruit volgt dat een aan de eerste maatregel klevend gebrek niet al daarom de daarop volgende maatregel onrechtmatig maakt, is daarom niet van toepassing[180]

Aangezien in dit geval het grensbewakingsbelang moet worden prijs gegeven kan aansluitend aan een te langdurig verblijf in de lounge geen maatregel van artikel 6, derde lid Vw meer worden opgelegd

Omdat de staatssecretaris heeft erkend dat voor het verblijf van de vreemdeling in de lounge vanaf 22 september 2021 een rechtsgeldige titel ontbrak, volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 20 december 2018, onder 5.1, dat hij het grensbewakingsbelang had moeten prijsgeven. Dit betekent dat aan de vreemdeling op die datum de toegang tot Nederland had moeten worden verleend. Omdat de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 alleen in het kader van het grensbewakingsbelang kan worden opgelegd (zie artikel 5.1a, derde lid, van het Vb 2000), betoogt de vreemdeling terecht dat die maatregel niet op 23 september 2021 aan hem kon worden opgelegd[181].

[179] ABRvS 20 december 2018, 201805795/1, ECLI:NL:RVS:2018:4201; ABRvS 20 december 2018, 201805797/1, ECLI:NL:RVS:2018:4231
[180] ABRvS 9 november 2021, 202106457/1, ECLI:NL:RVS:2021:2476
[181] ABRvS 9 november 2021, 202106457/1, ECLI:NL:RVS:2021:2476

Deze uitspraken zien slechts op asielzoekers, niet ook op wel geweigerde vreemdelingen in afwachting van hun retourvlucht.[182]

2.15 Onderzoek naar lichter middel/motivering detentie bij toepassing grensprocedure

Zoals hierna nog zal worden toegelicht is het arrest Mahdi, van groot belang geweest voor de omvang en de aard van de motivering van bewaringsbesluiten. De afdeling oordeelde dat deze eisen ook gelden ten aanzien van het opleggen van vrijheidsontnemende maatregelen op grond van artikel 6 Vw. Zowel als geen asielwens was geuit:

> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 29 december 2011, 201108418/1/V4) dient een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 mede ter voorbereiding van de terugkeer en/of de uitvoering van de verwijderingsprocedure en niet louter ter verhindering van de binnenkomst van een vreemdeling op het grondgebied. Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2015, 201504413/1/V3 volgt voorts dat het karakter van de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 in zoverre niet zodanig verschilt van een maatregel van bewaring krachtens artikel 59 van de Vw 2000 dat om die reden het uit het arrest Mahdi voortvloeiende motiveringsvereiste niet van toepassing zou zijn in het geval van een vreemdeling aan wie, na het uiten van een asielwens, een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd. Uit het oogpunt van zowel rechtsgelijkheid als eenvoud en overzichtelijkheid van het recht is de Afdeling van oordeel dat het uit het arrest Mahdi voortvloeiende motiveringsvereiste evenzeer van toepassing is in het geval van een vreemdeling die geen asielwens heeft geuit en aan wie een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd[183].*

Als bij asielzoekers:

> *De staatssecretaris kan niet worden gevolgd in het standpunt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de Terugkeerrichtlijn op grond van het Tijdelijk besluit uitzonderingen niet op de vreemdeling van toepassing is.*
> *Uit de bestreden overweging kan worden afgeleid dat de rechtbank in wezen, op grond van de door haar aangehaalde uitspraak van 28 mei 2015, heeft overwogen dat de uitleg van het Hof van Justitie in het arrest van 5 juni 2014, C-146/14 PPU, Mahdi (ECLI:EU:C:2014:1320; hierna: het arrest Mahdi) over het in artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde motiveringsvereiste van overeenkomstige toepassing is op het krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel aan een asielzoeker, gegeven dat dit in de Terugkeerrichtlijn gestelde motiveringsvereiste ook is gesteld in Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013 L 180). Door vorenbedoeld vereiste van overeenkomstige toepassing te verklaren heeft de rechtbank aldus onderkend dat de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is.[184]*

> *Met zijn betoog dat reeds uit de motivering van het besluit voldoende blijkt dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld bijzondere individuele omstandigheden naar voren te brengen die tot toepassing van een lichter middel hadden kunnen leiden, gaat de staatssecretaris eraan voorbij dat hij de rechter ten volle in staat moet stellen om de controle van de rechtmatigheid van het door hem genomen besluit uit te oefenen (vergelijk punt 45 van het arrest van het Hof van 5 juni 2014, C-146/14 PPU, Mahdi (ECLI:EU:C:2014:1320)). Ook in de zaak die ten grondslag ligt aan de uitspraak van 24 september 2015 in zaak nr. 201507039/1/V3 was in het besluit vermeld dat de vreemdeling in de gelegenheid was gesteld zijn zienswijze over de vrijheidsontnemende maatregel te geven en werd in het besluit een verklaring aan de vreemdeling toegeschreven. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken bleek evenwel dat hetgeen in het besluit was vermeld feitelijk onjuist was, onjuist was weergegeven of in een ander verband moest worden gelezen. Anders dan de staatssecretaris veronderstelt, valt uit de in het besluit vermelde verklaring dus op zichzelf niet af te leiden dat aan de vreemdeling bepaalde vragen zijn gesteld. Dat geldt te minder nu de staatssecretaris de*

[182] ABRvS 23 augustus 2019, 201901558/1, ECLI:NL:RVS: 2019:2791, JV 2019/178, m.nt F. Fonville
[183] ABRvS 27 juli 2015, 201505181/1, ECLI:NL:RVS:2015:2534
[184] ABRvS 12 juni 2015, 201504414/1, ECLI:NL:RVS:2015:2002 (het artikel 6, lid 3 Vw bestond ten tijde van deze uitspraak nog niet)

overweging van de rechtbank dat die verklaring een standaardverklaring is die hij in zeer veel vergelijkbare besluiten op precies dezelfde wijze vermeldt, niet heeft betwist[185]*.*

In verschillende situaties heeft de afdeling in verband daarmee geoordeeld dat het onderzoek naar het lichter middel niet zorgvuldig was uitgevoerd.

[…] "In het kader van de oplegging van deze maatregel is afgewogen of op de vreemdeling een afdoende minder dwingende maatregel doeltreffend is toe te passen. Vastgesteld wordt dat de oplegging van de maatregel berust op het grensbewakingsbelang en dat een minder dwingende maatregel niet kan worden toegepast zonder dat dit grensbewakingsbelang (feitelijk) wordt prijsgegeven. Niet is van bijzondere, individuele omstandigheden gebleken die aanleiding zouden zijn om van oplegging van de maatregel af te zien en daarmee het grensbewakingsbelang prijs te geven. De vreemdeling heeft in dit verband (enkel) aangevoerd: Ik heb geen bezwaar tegen in bewaring." Hieruit blijkt niet dat de staatssecretaris de vreemdeling duidelijk heeft gemaakt dat het aan hem was om eventuele bijzondere feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren die tot het oordeel konden leiden dat met toepassing van een lichter middel moest worden volstaan. Evenmin valt hieruit op te maken dat de staatssecretaris de vreemdeling zelf concrete vragen heeft gesteld over mogelijke bijzondere feiten en omstandigheden. De vreemdeling klaagt terecht dat zijn verklaring dat geen bezwaar bestond om in bewaring te gaan hiervoor onvoldoende aanknopingspunten biedt. De rechtbank heeft gelet hierop niet onderkend dat de staatssecretaris heeft nagelaten voldoende kennis te vergaren over de af te wegen belangen, zodat aan het besluit een zorgvuldigheids- en motiveringsgebrek kleeft (vergelijk ABRvS 24 september 2015, 201507039/1/V3) en dit daarom in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb is genomen[186]*.*

De vermelding in het besluit dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de vrijheidsontnemende maatregel te geven, vindt geen steun in het proces-verbaal en de overige op de zaak betrekking hebbende stukken. Uit het proces-verbaal blijkt slechts dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze te geven over de toegangsweigering. Voor zover hij in dat kader heeft verklaard er niets van te vinden, houdt deze verklaring geen verband met de vrijheidsontnemende maatregel. Bovendien is de in het besluit aan de vreemdeling toegeschreven verklaring dat hij er niets om gaf, niet als zodanig opgetekend in het proces-verbaal. Onder deze omstandigheden klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris hem onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld om eventuele bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren.
De rechtbank heeft evenzeer ten onrechte bij haar beoordeling betrokken dat de vreemdeling heeft verklaard niet in Nederland te willen zijn en naar Albanië te willen terugkeren. Deze verklaring maakt immers geen deel uit van de door de staatssecretaris in het besluit gegeven motivering. Bovendien blijkt uit het proces-verbaal dat de vreemdeling deze verklaring heeft afgelegd nadat hem was gevraagd naar het doel van zijn verblijf in Nederland en dat deze geen enkel verband houdt met de oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel[187]*.*

[…] Dat in het proces-verbaal van bevindingen van 13 oktober 2015 is vermeld dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij er geen bezwaar tegen had om het definitieve besluit over de toegangsweigering in beperkte vrijheid af te wachten, leidt niet tot een ander oordeel.
De bewoordingen "in beperkte vrijheid" wijzen erop dat het de vreemdeling op dat moment mogelijk niet duidelijk was dat hem geen vrijheidsbeperkende, maar een vrijheidsontnemende maatregel zou worden opgelegd. Bovendien heeft de vreemdeling deze verklaring afgelegd nadat hem was medegedeeld dat de hem geweigerde toegang tot Nederland was uitgesteld dan wel opgeschort. Uit de in het proces-verbaal geschetste gang van zaken blijkt dus niet dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze op de vrijheidsontnemende maatregel te geven.
De klacht van de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan het proces-verbaal van bevindingen algemeen van 23 oktober 2015, leidt evenmin tot een ander oordeel. Op grond van dit proces-verbaal kan door de rechter niet worden geverifieerd of deze vragen in dit geval ook daadwerkelijk aan de vreemdeling zijn gesteld. Bovendien heeft de rechtbank terecht overwogen

[185] ABRvS 24 december 2015, 201508279/1, ECLI:NL:RVS:2015:4063
[186] ABRvS 20 november 2015, 201507631/1, ECLI:NL:RVS:2015:3662
[187] ABRvS 24 september 2015, 201507039/1, ECLI:NL:RVS:2015:3083

dat ook uit dit proces-verbaal niet blijkt welke antwoorden de vreemdeling op deze vragen heeft gegeven[188].

of het motiveringsbeginsel was geschonden. De motivering waarom geen lichter middel is toegepast moet in het besluit zelf kenbaar zijn en mag niet in een ander stuk of ter zitting worden gegeven.

[…] Dat betekent dat de rechtbank ook terecht heeft overwogen dat de staatssecretaris reeds in de vrijheidsontnemende maatregel kenbaar had moeten motiveren waarom niet met toepassing van een lichter middel kan worden volstaan. Reed hierom faalt het betoog van de staatssecretaris over, kort samengevat, de invulling van de belangenafweging op grond waarvan een nadere motivering achterwege kan worden gelaten, nu deze belangenafweging niet in de maatregel is vermeld en derhalve niet kenbaar is[189].

2.16 Intrekking van de asielaanvraag in de grensprocedure

Door de intrekking van de asielaanvraag moet de vreemdeling worden geacht nooit een asielaanvraag te hebben ingediend.

Weliswaar heeft de staatssecretaris zich in het besluit van 4 augustus 2016, onder verwijzing naar de toegangsweigering, terecht op het standpunt gesteld dat de oplegging van de maatregel berust op het grensbewakingsbelang en dat niet is gebleken van bijzondere, individuele omstandigheden die aanleiding zouden zijn om van oplegging van de maatregel af te zien en daarmee het grensbewakingsbelang prijs te geven, maar de staatssecretaris heeft voor de motivering van de maatregel ten onrechte verwezen naar artikel 6, zesde lid, Vw 2000 en de gronden als bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb 2000. De staatssecretaris heeft daarmee niet onderkend dat hij de asielaanvraag van de vreemdeling niet in de grensprocedure heeft afgewezen, maar dat de vreemdeling de asielaanvraag heeft ingetrokken. Door de intrekking van de asielaanvraag moet de vreemdeling worden geacht nooit een asielaanvraag te hebben ingediend. Wanneer de staatssecretaris in die situatie een vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel wil opleggen, kan dat alleen met toepassing van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. Nu de staatssecretaris de vrijheidsontnemende maatregel met toepassing van artikel 6, zesde lid, Vw 2000 heeft opgelegd en hij daarmee aldus het juiste kader niet heeft onderkend, faalt de grief[190].

Na intrekking van de asielaanvraag dient wel (eventueel opnieuw) de toegang te worden geweigerd:

Artikel 3, vierde lid, Vw 2000 is gewijzigd bij Wet van 26 oktober 2016, houdende wijziging van de Vw 2000, de Awb en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op de Terugkeerrichtlijn en het herstel van enkele wetstechnische gebreken (Stb. 2016, 415). Deze wet is op 1 januari 2017 (Stb. 2016, 550) in werking getreden.
Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (TK 2015/2016, 34 128, nr. 7, pagina 7) volgt dat met deze wijziging de Vw 2000 wordt aangepast aan de uitspraak van de Afdeling van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1451. In overweging 6 van deze uitspraak heeft de Afdeling, samengevat, niet alleen overwogen dat een asielverzoek een eerder besluit tot weigering van de toegang doet vervallen, zodat het opschorten van de rechtsgevolgen van dat besluit moet worden opgevat als het uitstellen van een besluit over de toegang, maar ook dat de afwijzing van dat asielverzoek het eerdere besluit tot weigering van de toegang niet doet herleven.
In het licht van de bewoordingen van artikel 3, vierde lid, Vw 2000 en de bedoeling van de wetgever leidt het indienen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd dus niet alleen tot het vervallen van een eerder besluit tot weigering van de toegang, maar ook tot het uitstellen van een besluit over de toegang. Het intrekken van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft - net als het afwijzen van een aanvraag in de grensprocedure - tot gevolg dat het uitgestelde besluit over de toegang moet worden genomen. Dat is dus een nieuw besluit tot weigering van de toegang. Het van rechtswege herleven van het

188 ABRvS 24 december 2015, 201508279/1, ECLI:NL:RVS:2015:4063
189 ABRvS 12 juni 2015, 201504413/1, ECLI:NL:RVS:2015:2003
190 ABRvS 7 december 2016, 201606772/1, ECLI:NL:RVS:2016:3283

eerdere besluit tot weigering van de toegang is niet aan de orde.
De uitspraak van 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3283 leidt niet tot een ander oordeel. De Afdeling heeft deze uitspraak gedaan voor de inwerkingtreding van de Wet van 26 oktober 2016 op 1 januari 2017 en deze uitspraak heeft dus betrekking op een ander wettelijk stelsel in de Vw 2000. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de staatssecretaris een nieuw besluit tot weigering van de toegang had moeten nemen nadat de vreemdeling zijn aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd had ingetrokken en dat bij gebreke van een zodanig besluit de op 14 september 2018 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig is[191].

Omdat steeds de mogelijkheid bestaat dat een asielzoeker zijn aanvraag intrekt leidt de uitspraak van 5 juni 2019 er niet toe grensdetentie gedurende de behandeling van het asielverzoek arbitrair wordt.

Anders dan de vreemdeling betoogt resulteert niet elk aan de grens ingediend asielverzoek in een afwijzing in de grensprocedure en daarmee tot het verlenen van toegang tot Nederland. Zo ontvangen vreemdelingen die op enig moment tijdens de behandeling van het verzoek in de grensprocedure besluiten deze in te trekken, geen afwijzing als bedoeld in artikel 6, zesde lid, van de Vw 2000. Voor hen gelden de verplichtingen die voortvloeien uit de Terugkeerrichtlijn niet (artikel 109a van de Vw 2000). Aan hen wordt - na intrekking van het asielverzoek - daarom alsnog de toegang geweigerd en zij krijgen een vrijheidsbeperkende maatregel krachtens artikel 6, eerste lid, van de Vw 2000 opgelegd ofwel een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. Omdat gelet hierop niet elk aan de grens geuit asielverzoek per definitie leidt tot toegang tot Nederland, is de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegd in overeenstemming met het bepaalde in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, van het EVRM en artikel 6 van het EU Handvest.

2.17 Na de grensprocedure

2.17.1 Situatie tot 5 juni 2019

Op grond van artikel 6, lid 6 Vw kan de maatregel bedoeld in het eerste en tweede lid worden opgelegd aan de vreemdeling wiens asielaanvraag in de grensprocedure is afgewezen. Dit gebeurt door de IND in de beschikking waarin ook de asielaanvraag wordt afgewezen.

Zoals volgt uit artikel 6, zesde lid, Vw 2000 kan aan een vreemdeling, na afwijzing van diens asielaanvraag in de grensprocedure, een maatregel bedoeld in het eerste en tweede lid van die wet worden opgelegd. Uit artikel 2.10, vierde lid, VV 2000 volgt dat de oplegging van die maatregel plaatsvindt door de bevoegde ambtenaren van de IND. De maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, Vw 2000 is in het voorliggende geval neergelegd in de meeromvattende beschikking van 24 december 2015, waarbij de aanvraag van de vreemdeling om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in de grensprocedure is afgewezen.
De vreemdeling is in het voornemen tot afwijzing van voormelde aanvraag op de hoogte gebracht van het voornemen de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000 om te zetten naar een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van die wet. De vreemdeling is vervolgens in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze hierover naar voren te brengen, hetgeen hij bij brief van 23 december 2015 heeft gedaan. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen heeft de vreemdeling niet gesteld dat deze mogelijkheid voor hem niet volstond. In de meeromvattende beschikking van 24 december 2015 is de staatssecretaris vervolgens gemotiveerd ingegaan op de bezwaren van de vreemdeling tegen de voortzetting van de vrijheidsontnemende maatregel. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris voor het opleggen van die maatregel onvoldoende kennis heeft vergaard over de af te wegen belangen[192].

De maatregel van artikel 6, lid 1 en 2 Vw, die met toepassing van lid 6 van artikel 6 Vw, na artikel 6, lid 3 Vw wordt opgelegd, geldt als nieuwe maatregel.

[191] ABRvS 4 januari 2019, 201807822/1 en 201808006/1, ECLI:NL:RVS:2019:24
[192] ABRvS 14 oktober 2016, 201600389/1, ECLI:NL:RVS:2016:2675

> *Voor de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 gelden andere vereisten dan voor de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. Zo is in het laatste geval slechts vereist dat de grensprocedure wordt toegepast, terwijl voor toepassing van artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 is vereist dat de vreemdeling de toegang tot Nederland is geweigerd alsmede dat de maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid. De maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 geldt derhalve als een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel (vergelijk de ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, en ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1089)*[193]

Hoewel de onderdelen, afwijzing van de asielaanvraag, toegangsweigering en het opleggen van de maatregel van 6, lid 1 en 2 Vw samen het besluit vormden stonden tegen de afwijzing van de asielaanvraag, tevens de toegangsweigering, en de het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel afzonderlijk rechtsmiddelen open:

> *[…] De in artikel 94, vierde en vijfde lid, van de Vw 2000 door de wetgever bepaalde termijnen belemmeren een zorgvuldige toetsing door de rechtbank van een vrijheidsontnemende maatregel samen met zo een besluit tot afwijzing van de asielaanvraag in de grensprocedure. Gelet op dit bezwaar en bij gebreke van een ondubbelzinnige aanwijzing dat de wetgever heeft gewild dat het beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag in de grensprocedure de termijnen van het beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel volgt, is de Afdeling van oordeel dat in situaties als hier aan de orde geen plaats is voor gelijktijdige behandeling van het beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 en het besluit tot toegangsweigering*[194]*.*

Door deze gescheiden benadering van de vrijheidsontneming en het besluit op de aanvraag/toegangsweigering kan de vraag aan de orde komen hoe die oordelen elkaar kunnen beïnvloeden.

> *[…] Voor zover het organisatorisch mogelijk is kan de rechtbank besluiten de afzonderlijk ingestelde beroepen gezamenlijk ter zitting kan behandelen. Is dit niet het geval dan dient de rechtbank bij de behandeling van het beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel uit te gaan van de rechtmatigheid van het daaraan ten grondslag gelegen besluit tot toegangsweigering zolang dat besluit nog niet door een daartoe bevoegde rechter is getoetst en onrechtmatig is bevonden. Indien het besluit tot toegangsweigering nadien alsnog onrechtmatig wordt geacht kan de vreemdeling zich opnieuw wenden tot de bewaringsrechter en deze daarbij om opheffing van de maatregel en toekenning van schadevergoeding verzoeken*[195]*.*

De afwijzing van de asielaanvraag geldt als terugkeerbesluit. Aangenomen werd dat de vreemdeling daarna onder de werking van Richtlijn 2008/115 kwam te vallen.

> *In het besluit van 28 april 2012, onder het kopje 'Rechtsgevolgen van deze beschikking', is vermeld dat dit besluit mede tot gevolg heeft dat de vreemdeling na bekendmaking van de beschikking ingevolge artikel 5, eerste lid, Vw 2000 Nederland onmiddellijk dient te verlaten.*
> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 21 maart 2011, 201100493/1/V3), is aldus in de meeromvattende beschikking de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling vervat dat het verblijf van de derdelander onrechtmatig is of wordt en dat er voor hem een terugkeerverplichting is. Hieruit volgt dat er jegens de vreemdeling een terugkeerprocedure loopt. Voorts moet, de aan de vreemdeling opgelegde maatregel mede worden geacht te dienen ter voorbereiding van de terugkeer en/of de uitvoering van de verwijderingsprocedure.*
> *Artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn is, voor zover het de oplegging en voortduring van de vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000 betreft, anders dan de rechtbank heeft overwogen, met de artikelen 5.1a en 5.1b Vb 2000 niet geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Deze bepalingen zien immers alleen op bewaring als*

[193] ABRvS 14 oktober 2016, 201602794/1, ECLI:NL:RVS:2016:2676
[194] ABRvS 14 oktober 2016, 201600389/1, ECLI:NL:RVS:2016:2675
[195] ABRvS 14 oktober 2016, 201600389/1, ECLI:NL:RVS:2016:2675

bedoeld in artikel 59 Vw 2000. Dit betekent dat een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000 alleen kan worden opgelegd indien de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn[196].

Deze redenering bleek in strijd met de uitganspunten van het arrest Gnandi, 19 juni 2018, ECLI: EU:C:2018:465 en de beschikking van 5 juli 2018, C.J. en S. ECLI:EU: C2018:544.

Het arrest van 19 juni 2018, Gnandi, ECLI:EU:C:2018:465, en de beschikking van 5 juli 2018, C., J. en S., ECLI:EU:C:2018:544 heeft het Hof van Justitie onder meer geoordeeld dat de Terugkeerrichtlijn er niet aan in de weg staat dat over een derdelander die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend een terugkeerbesluit wordt genomen zodra dit verzoek is afgewezen zonder de uitkomst van het beroep tegen de afwijzing in rechte af te wachten.
Voorwaarde daarbij is wel dat de betrokken lidstaat waarborgt dat het rechtsmiddel tegen het besluit waarbij dat verzoek is afgewezen ten volle doeltreffend is. Daarvoor is onder meer vereist dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst tijdens de rechtsmiddelentermijn. Volgens het Hof betekent dit dat de betrokkene gedurende die periode niet op grond van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn met het oog op zijn verwijdering in bewaring mag worden gesteld.
De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit het arrest Gnandi en de beschikking C., J. en S. volgt dat een asielzoeker, gedurende de rechtsmiddelentermijn niet op grond van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn met het oog op zijn verwijdering in bewaring mag worden gesteld. In hoger beroep is voorts niet langer in geschil dat het vereiste in artikel 6, zesde lid, van de Vw 2000, dat de vrijheidsontneming moet worden gevorderd door de openbare orde of de nationale veiligheid, een invulling is van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Daarnaast heeft de rechtbank terecht overwogen dat de bewaring van asielzoekers tijdens bovengenoemde termijn alleen mogelijk is in overeenstemming met de Opvangrichtlijn.[197]

2.17.2 Situatie na 5 juni 2019 tot 13 mei 2020

Op 5 juni 2019 deed de afdeling uitspraak over de vraag of het arrest Gnandi invloed had op de situatie aan de grens, waar de vrijheidsontneming op grond van artikel 6, lid 6 Vw, na het nemen van het besluit over de toegangsweigering in het besluit tot afwijzing van de aanvraag, werd voortgezet op grond van artikel 6, lid 1 en 2 Vw.

De afdeling begint met vast te stellen dat detentie gedurende de termijn voor de indiening en de behandeling van het rechtsmiddel niet mogelijk is op grond van Richtlijn 2008/115, dus noodzakelijkerwijze moet plaatsvinden op grond van de Opvang Richtlijn.

De afdeling verwerpt vervolgens de in aanmerking komende mogelijkheden hiervoor. De afdeling laat wel ruimte voor voortzetting op grond van artikel 59 Vw.

Het betoog van de staatssecretaris dat artikel 6, zesde lid, van de Vw 2000 richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd zodat hiermee ook invulling wordt gegeven aan artikel 8, derde lid, aanhef en onder b en c, van de Opvangrichtlijn kan, gelet op het volgende, niet worden gevolgd.
Uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]" volgt dat deze grondslag uitsluitend is bedoeld voor de duur van de behandeling van het asielverzoek, tot aan de beslissing daarop door de staatssecretaris. Deze uitleg vindt voorts steun in de omzetting door de wetgever van deze bepaling in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Uit de bewoordingen "[…] gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de aanvraag […]" blijkt immers nog duidelijker dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn niet geschikt is als grondslag voor vrijheidsontneming na afwijzing van het asielverzoek door de staatssecretaris.
Artikel 8, derde lid, aanhef en onder c, van de Opvangrichtlijn is om diezelfde reden evenmin geschikt. Ook uit de bewoordingen van die bepaling volgt dat deze alleen als grondslag kan dienen

[196] ABRvS 17 augustus 2012, 201205224/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX5575 en ABRvS 8 april 2014, 201402277/1, ECLI:NL:RVS:2014:1393
De gesignaleerde omissie in het wettelijk systeem is met de introductie van de grensprocedure op ingang van 20 juni 2015 hersteld.
[197] ABRvS 5 juni 2019, 201808923/1, ECLI:NL:RVS:2019:1710, r.o. 4,

wanneer er nog een procedure gaande is waarin wordt besloten over de toegang van de betrokken persoon. Dit onderzoek is met het nemen van het besluit tot toegangsweigering echter afgerond.

De afdeling geeft een advies aan de wetgever:

Gelet hierop en omdat er voor deze categorie personen op dit moment geen geschikte alternatieven zijn voor verblijf aan de buitengrens, moet aan hen op dit moment feitelijk de toegang tot Nederland en daarmee het Schengengebied, worden verleend. Artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000, waarin de verplichting is opgenomen om bij de afwijzing van het asielverzoek in de grensprocedure onmiddellijk de toegang tot Nederland te weigeren, is daarmee praktisch niet uitvoerbaar en moet om die reden buiten toepassing worden gelaten.
Om de huidige praktijk van vrijheidsontneming van asielzoekers na afwijzing van hun asielverzoek in de grensprocedure voort te kunnen blijven zetten zal de wetgever reeds bestaande grondslagen daarvoor geschikt moeten maken of een nieuwe grondslag in de wet moeten opnemen. Daarbij moet hij rekening houden met de vereisten voor vrijheidsontneming zoals die voortvloeien uit het Unierecht. Het Unierecht verzet zich namelijk niet tegen het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel als de asielaanvraag is afgewezen in de grensprocedure, op voorwaarde dat er nog moet worden beslist over de toegang van de betrokken persoon. Het Unierecht verzet zich er ook niet tegen om het besluit over de toegang - dat gelet op artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000 op dit moment onmiddellijk met de afwijzing van het asielverzoek wordt genomen - te blijven uitstellen totdat de rechtsmiddelentermijn is verstreken.

Dit wetsvoorstel is intussen op 13 mei 2020 in het Staatsblad gepubliceerd

Om te bewerkstelligen dat grensdetentie mogelijk blijft in de beroepsfase na de afwijzende beslissing, worden door het wetsvoorstel wijzigingen aangebracht in de artikelen 3 en 6 van de Vw 2000. In de beroepsfase kan grensdetentie voortaan worden gehandhaafd op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. De hiervoor bedoelde door artikel 8, derde lid, onderdeel c, van de Opvangrichtlijn geboden grondslag wordt daarin uitdrukkelijk verwerkt. Daarmee is grensdetentie mogelijk in alle situaties waarin (nog) geen sprake is van een toegangsweigering en bewaring gelet op het arrest Gnandi en de beschikking in de zaak C. niet kan worden gebaseerd op de Terugkeerrichtlijn. Na het ongebruikt verstrijken van de beroepstermijn, een afwijzende uitspraak van de voorzieningenrechter over de vraag of het beroep mag worden afgewacht of een voor de vreemdeling ongunstige uitspraak van de rechtbank op het beroep, wordt het besluit omtrent weigering van de toegang zo spoedig mogelijk genomen. De maatregel moet vanaf dat moment worden gebaseerd op artikel 6, zesde lid,van de Vw 2000. Bewaring op grond van deze bepaling is gebaseerd op de Terugkeerrichtlijn[198].

Het Arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-924/19 PPU, C-925/19 PPU Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatósá is niet van invloed op de nationale grensprocedure.[199]

2.17.3. Bewaring op grond van 59b Vw na artikel 6 Vw

In de uitspraak van 5 juni 2019 hield de afdeling nadrukkelijk de deur open voor voortzetting van een grensdetentie door het opleggen van een bewaring op grond van artikel 59b Vw:

Gelet hierop en gezien de afwezigheid van geschikte alternatieven voor verblijf van asielzoekers aan de buitengrens, komt dit er feitelijk op neer dat aan deze personen voor nu de toegang tot Nederland en daarmee het Schengengebied, zal moeten worden verleend. Dit brengt ook met zich dat artikel 3, zesde lid, Vw 2000 in deze gevallen feitelijk niet uitvoerbaar is en derhalve buiten toepassing moet worden gelaten. Dit laat de eventuele toepassing van een maatregel krachtens artikel 59b Vw 2000, wanneer aan de voorwaarden daarvoor wordt voldaan, overigens onverlet.

[198] Wetsvoorstel voor de wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 tot aanpassing van de wettelijke grondslag voor vrijheidsontneming van asielzoekers na afwijzing of niet in behandeling nemen van een aan de grens ingediend asielverzoek, 23 augustus 2019. Aangenomen als hamerstuk op 16-01-2020
[199] Zie uitgebreid over grensprocedures in de EU een onderzoek op verzoek van het Europees Parlement: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU(2020)654201_EN.pdf

De afdeling sloot wel op voorhand de voortzetting op grond van artikel 59b, eerste lid onder b Vw uit:

> *Uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]" volgt dat deze grondslag uitsluitend is bedoeld voor de duur van de behandeling van het asielverzoek, tot aan de beslissing daarop door de staatssecretaris. Deze uitleg vindt voorts steun in de omzetting door de wetgever van deze bepaling in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000. Uit de bewoordingen "[…] gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de aanvraag […]" blijkt immers nog duidelijker dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn niet geschikt is als grondslag voor vrijheidsontneming na afwijzing van het asielverzoek door de staatssecretaris*[200].
>
> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1710, onder 10.3, volgt uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn (PB 2013 L 180), "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]" dat deze grondslag uitsluitend is bedoeld voor de duur van de behandeling van het asielverzoek, tot aan de beslissing daarop door de staatssecretaris. Deze uitleg vindt ook steun in de omzetting door de wetgever van deze bepaling in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Uit de bewoordingen "[…] gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag […]" blijkt immers nog duidelijker dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, dat is omgezet in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000, niet geschikt is als grondslag voor vrijheidsontneming na afwijzing van het asielverzoek door de staatssecretaris. Hieruit volgt dat de vreemdeling terecht klaagt dat de wettelijke grondslag van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, daarom vanaf het moment dat de asielaanvraag van de vreemdeling was afgewezen door de staatssecretaris niet langer aan de maatregel van bewaring ten grondslag kon worden gelegd. Gelet hierop heeft de rechtbank niet onderkend dat de bewaring met ingang van 9 december 2020, één dag na de afwijzing van zijn asielaanvraag, onrechtmatig is*[201].

Om voortzetting op grond van het 59b, eerste lid onder a Vw mogelijk te maken diende de afdeling twee horden te nemen. Ten eerste diende de afdeling de wet zo te lezen dat ook het wachten op de beoordeling door de voorzieningenrechter rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, eerste lid aanhef en onder h creëert, daarmee de rechtsgevolgen van dit verzoeken om een voorzienig volledig gelijkschakelen met het indienen van een schorsend beroep. Ten tweede moest de afdeling de oordelen van de IND over de aannemelijkheid van de identiteit een voorlopig karakter toekennen en aannemen dat ook na de beoordeling van de asielaanvraag deze reden gebruikt kan worden gedurende de termijn van de behandeling van het rechtsmiddel.

Op 15 oktober 2019[202] stak de afdeling de Rubicon van een buitenwettelijk toekennen van rechtmatig verblijf over en brak zij nadrukkelijk met haar eerdere rechtspraak:

> *(…) in het geval een asielverzoek als ongegrond is afgewezen worden de gevolgen van dat besluit opgeschort tot de termijn voor het instellen van beroep ongebruikt is verstreken of, indien beroep is ingesteld, tot de rechtbank uitspraak heeft gedaan op het beroep. Is het asielverzoek echter afgewezen als kennelijk ongegrond dan moeten de gevolgen van het besluit worden opgeschort gedurende de termijn voor het instellen van beroep of, als de vreemdeling de voorzieningenrechter heeft verzocht de uitzetting te voorkomen tot op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist. Anders dan bij ongegronde asielverzoeken hoeft de lidstaat de betrokken vreemdeling na de uitspraak op dit verzoek dus alleen toe te staan op zijn grondgebied te blijven wanneer de voorzieningenrechter bepaalt dat zijn uitzetting achterwege moet blijven totdat op het beroep is beslist.*
> *Ingevolge artikel 8, aanhef en onder h, Vw 2000 heeft een vreemdeling uitsluitend rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een beroepschrift, terwijl zijn uitzetting bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing achterwege moet blijven totdat op het beroepschrift is beslist. Uit artikel 82, tweede lid, aanhef en onder c, Vw 2000 volgt dat de gevolgen van een besluit waarbij het asielverzoek als kennelijk ongegrond is afgewezen niet worden opgeschort. Volgens het*

[200] ABRvS 5 juni 2019 201808923/1, ECLI:NL:RVS:2019:1710 r.o. 10.3 en 12
[201] ABRvS 4 februari 2021, 202007042/1, ECLI:NL:RVS:2021:230
[202] ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442, JV 2019/200, m.nt P. Bouma

zesde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het recht om in afwachting van de uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening in Nederland te mogen blijven. Uit artikel 7.3, eerste lid, Vb 2000 volgt dat een vreemdeling de voorzieningenrechter kan verzoeken zijn uitzetting te voorkomen tot op zijn beroepschrift is beslist en het hem is toegestaan de uitspraak op dit verzoek in Nederland af te wachten.
Anders dan in de uitspraak van 10 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6645, is de Afdeling van oordeel dat uit de genoemde bepalingen, in samenhang gelezen, volgt dat een vreemdeling in gevallen als hier aan de orde rechtmatig verblijf heeft op grond van de wet tot op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist. Indien dit verzoek wordt toegewezen dan heeft deze vreemdeling rechtmatig verblijf op grond van een rechterlijke beslissing tot op het beroep is beslist. Dit brengt met zich dat daar waar in artikel 8, aanhef en onder h, Vw 2000 wordt gesproken over beroepschrift, daarom tevens verzoekschrift moet worden gelezen.
Dat het Hof in het arrest Gnandi heeft overwogen dat het verblijf van een vreemdeling gedurende de rechtsmiddelentermijn illegaal is in de zin van de Terugkeerrichtlijn staat er, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet aan in de weg om hem op grond van nationale wet- en regelgeving rechtmatig verblijf toe te kennen. Dit nationale verblijfsrecht is uitsluitend van tijdelijke aard en is alleen bedoeld om te voldoen aan het vereiste dat de lidstaten een vreemdeling in gevallen als hier aan de orde toestaan om tijdens de rechtsmiddelentermijn dan wel in afwachting van de beslissing op het beroep, op hun grondgebied te blijven. Hiermee wordt aan deze vreemdeling geen vergunning tot verblijf verleend en het betekent ook niet dat zijn verblijf legaal wordt in de zin van de Terugkeerrichtlijn.

Ook ten aanzien van de mogelijkheid om na de beschikking nog onderzoek te doen naar de identiteit van de asielzoeker in de context van de bewaring als asielzoeker toonde de afdeling zich soepeler dan de rechtbank. Het onderzoek naar identiteit en nationaliteit kan ook gedurende de rechtsmiddelentermijn worden voortgezet. Zo lang niet beschikt wordt over origineel identificerend document is deze identiteit naar het oordeel van de afdeling nog niet vastgesteld.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 5 juni 2019 volgt uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn (PB 2013 L 180), "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]", dat deze grondslag alleen bedoeld is voor de duur van de behandeling van het asielverzoek door de staatssecretaris. Een dergelijke beperking ontbreekt in de tekst van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van die richtlijn. Gelet hierop is niet uitgesloten dat op deze grond een maatregel van bewaring kan worden opgelegd tijdens de rechtsmiddelentermijn, voor zover het bestuursorgaan na de beslissing op het asielverzoek de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling nog moet vaststellen of nagaan.
De tekst van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 - de implementatie van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van de Opvangrichtlijn - geeft geen aanleiding om anders te oordelen. Het is in deze gevallen vervolgens aan de staatssecretaris om in de maatregel van bewaring te motiveren dat en waarom nader onderzoek moet plaatsvinden om de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen. Ook moet hij volgens artikel 5.1c, eerste lid, Vb 2000, gelezen in samenhang met artikel 5.1a, tweede lid, van dit besluit, motiveren dat zich ten minste twee gronden voordoen als bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb 2000, waaruit volgt dat het risico bestaat dat deze vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Daarbij kan hij geen gebruik maken van die gronden die uitsluitend zien op het vertrek van de vreemdeling.
In het voorliggende geval is aan de maatregel ten grondslag gelegd dat de vreemdeling uitsluitend een kopie van zijn paspoort heeft overgelegd, waarvan de authenticiteit niet kan worden vastgesteld. Gelet hierop wordt in de maatregel geconcludeerd dat door de vreemdeling geen identificerende documenten zijn overgelegd om zijn identiteit en nationaliteit te staven, zodat deze nog niet zijn vastgesteld. Daarnaast is vermeld dat de Dienst Terugkeer en Vertrek gedurende het vertrekproces alsnog zal proberen om deze vast te stellen door vertrekgesprekken met de vreemdeling te voeren en middels het proces om een vervangend reisdocument te verkrijgen.
Uit het voorgaande volgt dat de staatssecretaris terecht betoogt dat, alhoewel de vreemdeling bij de behandeling van het asielverzoek het voordeel van de twijfel is gegund, zijn identiteit en nationaliteit nog niet zijn vastgesteld en het onderzoek daarnaar gedurende de rechtsmiddelentermijn wordt voortgezet. Gelet hierop en omdat de vreemdeling de gronden waaruit volgt dat het risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken voorts niet heeft bestreden, betoogt de staatssecretaris terecht dat hij de maatregel van bewaring terecht op artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 heeft gebaseerd. Wanneer voornoemd onderzoek naar de identiteit en nationaliteit gedurende

de rechtsmiddelentermijn leidt tot vaststelling van de identiteit of nationaliteit moet de staatssecretaris opnieuw beoordelen of inbewaringstelling nog gerechtvaardigd is.

2.18 Van Tijdelijk Besluit Uitzonderingen Terugkeer Richtlijn naar artikel 109a Vw

De Richtlijn Terugkeer 2008/115 geeft in artikel 2, lid 2 aan lidstaten de bevoegdheid de Terugkeerrichtlijn niet te toe te passen op vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Hiervoor was een wettelijke basis vereist.

> *Hoewel artikel 109, eerste lid, van de Vw 2000 ziet op de situatie waarin in internationale regelgeving vervatte normen moeten worden omgezet in nationale regelgeving en daarvan bij het toepassing geven aan de in de artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn aan de lidstaten geboden keuzemogelijkheid geen sprake is, laat dit onverlet dat het belang dat wordt beschermd met de in artikel 109, eerste lid, van de Vw 2000 opgenomen waarborgen, zich evenzeer doet gelden bij toepassing van voormelde keuzemogelijkheid. Dat belang geldt daarbij nog in sterkere mate, nu met het maken van die keuze de desbetreffende vreemdelingen rechten worden onthouden die anders ingevolge de Terugkeerrichtlijn ook aan hen zouden toekomen.*
> *Uit het voorgaande volgt dat voor toepassing van de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn geboden keuzemogelijkheid ten minste een daartoe strekkende algemene maatregel van bestuur is vereist en dat een op die wijze vastgelegde keuze slechts toelaatbaar is als tijdelijke overgangsmaatregel vooruitlopend op een formele wet waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de in voormeld artikelonderdeel bedoelde categorie van vreemdelingen is uitgesloten van de in de Terugkeerrichtlijn voorziene rechten van illegaal op het grondgebied van de lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Met het enkele inroepen van die keuze door de minister en het later vastleggen daarvan in de Staatscourant van 10 maart 2011, nr. 4082, en de brief van 25 maart 2011 aan de Europese Commissie heeft derhalve, anders dan de minister betoogt, geen rechtsgeldige omzetting van voormelde keuzemogelijkheid plaatsgevonden. Die inroeping heeft dus niet tot gevolg dat de vreemdeling niet onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn valt.*[203]

Gedurende de periode dat het tijdelijk besluit nog niet bestond moest dus ook in de toegangsweigering een terugkeerverplichting worden opgenomen:

> *De rechtbank heeft overwogen dat de Terugkeerrichtlijn van toepassing is op de maatregel van vrijheidsontneming als in dit geval aan de orde. Het betoog van de minister in zijn verweerschrift dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is, omdat artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van deze richtlijn vanwege de daarin aan de lidstaten geboden keuzemogelijkheid niet onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, treft, gelet op hetgeen de Afdeling daaromtrent heeft overwogen in haar uitspraak van 8 november 2011, 201101573/1, geen doel.*
> *Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 21 maart 2011, 201100555/1/V3 volgt uit artikel 15 en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn rechtstreeks dat een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, behoudens de in artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn benoemde uitzonderingsgevallen, uitsluitend mag worden opgelegd indien voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat deze voorwaarde niet zou gelden voor het nemen van een vrijheidsontnemende maatregel na weigering van de toegang tot Nederland als thans aan de orde, nu deze maatregel evenals de maatregel van bewaring een vrijheidsbenemend karakter heeft en tot terugkeer van de vreemdeling strekt.*
> *Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen dat het besluit tot toegangsweigering impliceert dat een terugkeerprocedure is begonnen, omdat daarin de aanzegging tot het feitelijk en onmiddellijk verlaten van het grondgebied ligt besloten. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat toegang en terugkeer te onderscheiden begrippen zijn. Met het oog op de rechtszekerheid is van belang dat ook in het geval van een weigering van de toegang tot Nederland aan de vreemdeling diens rechtspositie, waaronder met name de verplichting om het grondgebied van de lidstaat te verlaten, uitdrukkelijk kenbaar wordt gemaakt. Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is een terugkeerbesluit het daartoe aangewezen middel. Een besluit tot weigering van de toegang tot Nederland kan niet worden aangemerkt als tevens bevattend een terugkeerbesluit, nu met name de*

[203] ABRvS 8 november 2011, 201101573/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU4106

> *bedoelde verplichting tot terugkeer daarin niet is opgenomen en het besluit bovendien geen enkele verwijzing bevat naar de in artikel 5, eerste lid, Vw 2000 opgenomen vertrekplicht.*[204]

Op 17 maart 2012 is het Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn in werking getreden (Stb. 2012, 103). Dit besluit diende als tijdelijke overgangsmaatregel en gaf invulling aan de bevoegdheid van Nederland, bedoeld in artikel 2 van de Terugkeerrichtlijn, totdat werd voorzien in een regeling op het niveau van een wet in formele zin. Deze tijdelijke overgangsregeling heeft tot 1 januari 2017 gegolden, toen artikel 109a Vw in werking trad[205].

Noch het tijdelijk besluit, noch artikel 109a Vw gaven een uitzondering voor toepassing van de terugkeer richtlijn na een periode van rechtmatig verblijf als asielzoeker.

> *De vreemdeling is op 9 juni 2016 met valse reisdocumenten naar Nederland gereisd. Bij haar aankomst op de luchthaven Schiphol is haar de toegang geweigerd. Op 15 juni 2016 heeft zij een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd aangevraagd. Daarmee heeft zij rechtmatig verblijf gekregen als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000. Om die reden betoogt de staatssecretaris terecht dat de vreemdeling niet onder artikel 1, aanhef en onder b, van het Tbut valt. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is*[206].

2.19 Gronden voor onttrekking aan het toezicht, toegespitst op procedures aan de grens

Zoals hiervoor aangeven was bij de implementatie van de Terugkeerrichtlijn verzuimd om bij de voortzetting van de vrijheidsontnemende maatregel aan de grens toetsing aan een risico op onderduiken op de juiste wijze te implementeren. Hierdoor kon een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Wet alleen worden opgelegd indien betrokkene de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn (zie hiervoor ABRvS 17 augustus 2012, 201205224/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX5575 bevestigd in ABRvS 8 april 2014, 201402277/1, ECLI:NL:RVS:2014:1393).

In artikel 5.1a, vierde lid, is met ingang van 20 juni 2015 herstel geboden door de criteria die nadere invulling bieden aan het risico op onttrekken als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn ook van toepassing te verklaren indien de grensdetentie wordt opgelegd of voortgezet na uitreiking van het terugkeerbesluit.
Ter nadere invulling van deze wettelijke grondslag is in artikel 5.1b, derde lid, tevens een nieuwe zware grond voor inbewaringstelling toegevoegd, te weten de situatie dat een vreemdeling na beëindiging van een procedure omtrent de verlening van een verblijfsvergunning bedoeld in artikel 28 de toegang tot Nederland definitief wordt geweigerd.
De Nota van Toelichting stelt hierbij dat zoals uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden afgeleid, mag worden aangenomen dat in veel gevallen waarin een vreemdeling de toegang is geweigerd het grensbewakingsbelang grond kan bieden voor de conclusie dat een risico op onderduiken bestaat (zie bijvoorbeeld ABRvS 13 maart 2015, 201407069/1/V3).

> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 27 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2534) is het motiveringsvereiste dat voortvloeit uit het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 5 juni 2014, C-146/14 PPU, Mahdi (ECLI:EU:C:2014:1320; hierna: het arrest Mahdi) eveneens van toepassing in het geval aan een vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 wordt opgelegd. De Afdeling ziet geen aanleiding in het onderhavige geval, waarbij de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 is opgelegd, anders te oordelen. Uit het arrest*

[204] ABRvS 9 december 2011, 201101820/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU9586
[205] 34 128 Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op 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 (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken
[206] ABRvS 20 juni 2018, 201606002/1, ECLI:NL:RVS:2018:2073

Mahdi volgt dat de voor een vrijheidsontnemende maatregel vereiste motivering niet eerst na de oplegging van de maatregel kenbaar mag worden gemaakt (vergelijk ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593). Dit geldt evenzeer voor een nadere aanvulling. De rechtbank heeft dan ook terecht de door de staatssecretaris ter zitting gegeven nadere, op de persoon van de vreemdeling toegespitste, motivering van de lichte gronden buiten beschouwing gelaten.
Anders dan de staatssecretaris betoogt kan uit de uitspraak van de Afdeling van 22 september 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BT6261) niet worden afgeleid dat zware gronden, zoals genoemd in artikel 5.1b, derde lid, van het Vb 2000, in beginsel geen nadere toelichting behoeven. In voornoemde uitspraak is immers enkel ten aanzien van de zware grond dat een vreemdeling gebruik heeft gemaakt van een (ver)vals(t) document, zoals thans is neergelegd in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder g, van het Vb 2000, overwogen dat die grond van dien aard is dat daarin in beginsel grond is gelegen om aan te nemen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert en dat een toelichting derhalve achterwege kan blijven. Voor de aan de onderhavige vrijheidsontnemende maatregel ten grondslag gelegde zware grond, dat de vreemdeling aan de grens te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het indienen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000 te willen indienen en zijn aanvraag met toepassing van de grensprocedure is afgewezen als kennelijk ongegrond, geldt evenzeer dat hierin in beginsel grond is gelegen om aan te nemen dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken (cursivering DKU). Deze omstandigheid is, mede in aanmerking genomen het grensbewakingsbelang, van dien aard, dat zulks reeds uit die omstandigheid zelf volgt. Een nadere toelichting hiervan in de vrijheidsontnemende maatregel kon derhalve achterwege blijven[207].
Voor het tegenwerpen van de hiervoor weergegeven zware grond (in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat, DKU) is vereist dat de vreemdeling onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt bij de aanvraag om toelating welke zien op zijn identiteit, nationaliteit of de afgelegde reis. Gelet hierop en omdat de staatssecretaris de vreemdeling in dit geval uitsluitend tegenwerpt dat hij bij zijn visumaanvraag onjuist zou hebben verklaard over de voorgenomen duur van zijn verblijf in Nederland, klaagt de vreemdeling terecht dat deze grond ten onrechte aan de maatregel ten grondslag is gelegd[208].

De eisen die die op grond van het Mahdi arrest gelden ten aanzien van de motivering van het lichter middel gelden onverkort voor de maatregel op grond van artikel 6, lid 1 en 2 Vw. Ook als deze maatregel wordt opgelegd nadat de rechter het beroep van de vreemdeling tegen het afwijzende besluit ongegrond heeft verklaard, dit beroep wordt ingetrokken of de termijn voor het indienen van beroep ongebruikt is verstreken[209].

Met het afwijzende besluit van 23 januari 2015 op haar asielaanvraag is het rechtmatig verblijf van de vreemdeling geëindigd. Zoals de Afdeling heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 17 augustus 2012 in zaak nr. 201205224/1/V4 is daarmee, gelet op artikel 2, eerste lid, daarvan, de Terugkeerrichtlijn op haar van toepassing geworden.
Volgens artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn kunnen de lidstaten, tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:
a) risico op onderduiken bestaat, of
b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.
Volgens het tweede lid wordt de inbewaringstelling schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden.
Volgens het vierde lid is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten, indien blijkt dat omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in het eerste lid bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen.

[207] ABRvS 16 januari 2018, 201706177/1, ECLI:NL:RVS:2018:159
[208] ABRvS 11 augustus 2017, 201705485/1, ECLI:NL:RVS:2017:2170
[209] Vgl. IND werkunstructie 2021/10, blz 13 en 14 m.b.t wijzigingen die het arrest Gnandi aanbracht in het moment van wijziging van de juridische grond van de maatregel van artikel 6 Vw, WI_2021-10.pdf (ind.nl)

Zoals de Afdeling heeft overwogen in voormelde uitspraak van 23 januari 2015 betreffende een verlengingsbesluit, volgt uit de punten 44 tot en met 46 en 52 van het arrest Mahdi dat een verlengingsbesluit, evenals een besluit tot inbewaringstelling, een schriftelijk besluit moet zijn waarin de feitelijke en juridische gronden ter rechtvaardiging van dat besluit zijn opgenomen. Dit vereiste is niet alleen in het belang van een adequate rechtsbescherming van de vreemdeling, maar dient er ook toe om de rechter ten volle in staat te stellen om de rechtmatigheid van een besluit tot inbewaringstelling te beoordelen. Onder meer dient de staatssecretaris te motiveren of wordt voldaan aan het vereiste in artikel 15, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn dat er een redelijk vooruitzicht op verwijdering is.
Voorts heeft de Afdeling in die uitspraak, na de motivering van het verlengingsbesluit zelf te hebben getoetst, geoordeeld dat de rechtbank in die zaak terecht heeft geoordeeld dat de staatssecretaris in het bestreden verlengingsbesluit voldoende feitelijke en juridische gronden had opgenomen.
Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 14 april 2015, 201501471/1/V3, heeft het Hof in het arrest Mahdi niet in een overgangstermijn voorzien en moet het er daarom voor worden gehouden dat het rechtstreeks daaruit voortvloeiende motiveringsvereiste onmiddellijk gold (…).
Er is geen grond voor het oordeel dat het vorengaande niet tevens geldt in een geval als hier aan de orde. Dit betekent dat in ieder geval indien de Terugkeerrichtlijn op een vreemdeling van toepassing is, in het besluit waarbij een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 wordt opgelegd of voortgezet, de staatssecretaris onder meer schriftelijk moet motiveren of een redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat.[210]

Anders dan uit de uitspraak van 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829, onder 5, derde alinea, eerste zin, lijkt te volgen, geldt wat daar staat alleen voor de maatregelen in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. De maatregel op grond van het derde lid wordt daar vervolgens al expliciet genoemd als een waarvoor we bewaringsgronden nodig zijn (nl. in het grensbewakingsbelang en niet als sprake van bijzondere individuele omstandigheden, aldus 5.1a, derde lid Vb, DKU), maar ook de maategel op grond van het zesde lid, die in die overweging niet expliciet wordt genoemd, vereist bewaringsgronden. Zoals de rechtbank terecht overweegt volgt dat uit artikel 5.1a, vierde lid, gelezen in samenhang met het eerste lid, van het Vb 2000[211]*.*

2.20 Meer en oudere rechtspraak over de verhouding toegangsweigering en artikel 6 Vw

Sinds de grensprocedure is ingevoerd moet binnen uiterlijk 28 dagen een beslissing over de toegang tot het grondgebied worden genomen. Dat betekent dat in die periode nog geen toegangsweigering geldt en de onderstaande rechtspraak niet van toepassing is in die situaties.

De afdeling heeft herhaaldelijk kenbaar gemaakt dat de uitspraak waarin ondanks het verlenen van een feitelijke toegang toch naderhand opnieuw de maatregel van artikel 6 Vw kon worden opgelegd werd veroorzaakt door de zeer bijzondere omstandigheden van dat geval en hieraan geen argument kon worden ontleend dat de toegangsweigering ook door toepassing van een lichter middel kon worden veilig gesteld.[212].

Voor een juist beeld van de ontwikkeling in de rechtspraak kunnen onderstaande uitspraken echter niet ontbreken.

Er is een direct verband tussen de toegangsweigering op grond van artikel 3 Vw en de vrijheidsbeperkende dan wel vrijheidsontnemende maatregel van artikel 6 Vw. Een maatregel op grond van artikel 6 Vw kan alleen opgelegd worden als er sprake is van toegangsweigering en de vreemdeling niet onmiddellijk Nederland kan verlaten. Als de toegangsweigering opgeheven wordt, dient de maatregel op grond van artikel 6 Vw ook opgeheven te worden. Het is echter niet zo dat de toegangsweigering opgeheven dient te worden als de maatregel opgeheven is. De toegangsweigering blijft gehandhaafd, tenzij de minister anders bepaalt.

"Aangezien appellant de toegang is geweigerd, is er geen grond voor het oordeel dat de minister voormelde maatregel ten onrechte heeft toegepast."[213]

---

[210] ABRvS 1 mei 2015, 201501451/1, ECLI:NL:RVS:2015:1485, JV 2015/171 m.nt. dr. G.N. Cornelisse
[211] ABRvS 15 juli 2021, 202102735/1, ECLI:NL:RVS:2021:1561
[212] ABRvS 22 mei 2012, 201106665/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW6799
[213] ABRvS 4 november 2002, 200205399/1, ECLI:NL:RVS:2002:AF2856, JV 2003/6

Tegen de toegangsweigering van 26 september 2001 heeft de vreemdeling geen rechtsmiddel aangewend, zodat de toegangsweigering in rechte onaantastbaar is geworden en nog steeds van kracht is. Het verzoek van de vreemdeling om terug te komen van het in rechte onaantastbaar geworden besluit, faalt. Dat de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8, aanhef en onder f, Vw, doet niet af aan het feit dat de toegangsweigering gehandhaafd is gebleven. Het feit dat aan de vreemdelinge een meldplicht was opgelegd geeft niet blijk van enig prijsgeven van het met het besluit van 26 september 2001 gediende belang van de grensbewaking[214]*.*

Een toegangsweigering kan alleen geacht worden te zijn opgeheven als de minister ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven dat hij het door artikel 3 Vw beschermde belang van de grensbewaking heeft prijsgegeven. Op 26 september 2001 was de toegang geweigerd en in ieder geval tot de uitspraak van de Afdeling van 28 oktober 2004 was de vreemdelinge de facto in Nederland.
De Afdeling overweegt over het prijsgeven van het grensbewakingsbelang als volgt:

"Daartoe wordt overwogen dat de minister na het nemen van dat besluit niet door het nemen of achterwege laten van maatregelen ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven dat hij het door artikel 3 Vw beschermde belang van de grensbewaking heeft prijsgegeven. Evenmin heeft de minister voormeld belang ingevolge een daartoe strekkende, in rechte onaantastbare uitspraak moeten prijsgeven. In dat verband is van belang dat de minister zowel tegen de mondelinge uitspraak van 17 december 2002, als tegen de uit deze uitspraak voortvloeiende verplichting de krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, Vw genomen vrijheidsontnemende maatregel op te heffen en de vreemdeling dus in vrijheid te stellen, onverwijld rechtsmiddelen heeft aangewend en dat het door de minister ingestelde hoger beroep heeft geleid tot vernietiging van de mondelinge uitspraak van 17 december 2002 en tot het – alsnog – ongegrond verklaren van het door de vreemdeling in die zaak bij de rechtbank ingestelde beroep."[215]

Zie voor een relativering van dit uitgangspunt naar de zeer bijzondere context de uitspraak genoemd in noot 133.

Ook wanneer de minister, nadat de toegang geweigerd is, toepassing heeft gegeven aan artikel 64 Vw, in verband met de zwangerschap van de vreemdelinge, blijft de toegangsweigering gehandhaafd en heeft de vreemdeling geen rechtmatig verblijf.[216]

De toegangsweigering blijft ook van kracht als de vreemdeling hier te lande strafrechtelijk gedetineerd is. Na de strafrechtelijke detentie kan de vrijheidsontnemende maatregel van artikel 6 Vw opgelegd worden. Dat de vreemdeling in dat geval vervoerd dient te worden naar een andere inrichting doet daaraan niet af.

"Het is niet aan de vreemdelingenrechter om te oordelen over de rechtmatigheid van vervoer dat verband houdt met de strafrechtelijke detentie van de vreemdeling aan wie sedert 4 september 2002 de toegang steeds geweigerd is."[217]
Als de toegang geweigerd is op grond van artikel 3 Vw, dan staat de tekst van artikel 6 en 59 Vw, noch het systeem van de wet in de weg aan inbewaringstelling op grond van artikel 59 Vw.[218]

Schorsing van de voorzieningenrechter stuit de werking van het besluit (tot toegangsweigering, DKU), waardoor de vreemdeling de toegang niet langer is geweigerd. Dat het geschil omtrent de rechtmatigheid van het besluit van 4 februari 2003 nog niet ten gronde is beslecht, doet daaraan niet af. Aan het vereiste dat de toegang is geweigerd, welke artikel 6 Vw stelt aan het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel als voorzien in het bestreden besluit, is derhalve niet langer voldaan.

Met het toepassen van een maatregel van binnenlands vreemdelingentoezicht is het belang van de grensbewaking opgegeven.

---

[214] ABRvS 28 oktober 2004, 200407707/1, JV 2005/9, m.nt. PB
[215] ABRvS 28 oktober 2004, 200407707/1, JV 2005/9, m.nt. PB
[216] ABRvS 27 januari 2006, 200600392/1, JV 2006/112
[217] ABRvS 4 februari 2004, 200307885/1
[218] ABRvS 18 februari 2003, 200300183/1, JV 2003/136, m.nt. Hendriksen

Indien een vreemdeling echter, nadat hem de toegang is geweigerd, op grond van artikel 59 Vw 2000 in bewaring wordt gesteld, verdraagt het zich niet met het stelsel van de wet die vreemdeling in aansluiting daarop een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, op te leggen. Met de inbewaringstelling op grond van artikel 59 Vw 2000 heeft de staatssecretaris er blijk van gegeven dat voor voortduring van de toegangsweigering geen grond meer bestaat[219].

2.21 Plaats ten uitvoerlegging artikel 6 Vw

Grensdetentie moet ten uitvoer worden gelegd op een plaats waar het besluit Reglement Grenslogies van toepassing is. Met de inwerkingtreding van de Wet terugkeer en bewaring zal dit veranderen en is er nog maar een regime wet voor de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring.

De afdeling heeft ook daar geoordeeld dat klachten over het regime niet vallen binnen de door de vreemdelingenrechter te verrichten beoordeling:

Bij uitspraak van 28 april 2005, 200410273/1 heeft de Afdeling overwogen dat de rechtbank zich bij de beoordeling van de tenuitvoerlegging van de bewaring in de zin van deze bepaling dient te beperken tot een oordeel over de aanwijzing van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de bewaring, bezien in het licht van het daar geldende regime, en dat een klacht over de toepassing van het regime binnen die plaats of ruimte niet tot gegrondbevinding van het beroep kan leiden.
Dat in die zaak een rechtsgang op grond van de Penitentiaire Beginselenwet voor de vreemdeling openstond terwijl de vreemdeling in onderhavige zaak, anders dan in voornoemde zaak, valt onder het bereik van het Reglement, neemt niet weg dat het door de Afdeling in die zaak gegeven oordeel ook op deze zaak van toepassing is. Door te beoordelen of de duur van de insluitingstijden van de vreemdeling in het JCS in strijd is met het Reglement, heeft de rechtbank niet onderkend dat ingevolge titel IV van het Reglement voor dergelijke klachten een daartoe bestemde rechtsgang openstaat.
De klacht van de vreemdeling over de duur van de insluitingstijden heeft betrekking op de toepassing van het regime binnen het JCS en kan derhalve, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet tot het oordeel leiden dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig is, zodat de grief reeds om die reden faalt[220].

De afdeling heeft ook geoordeeld dat plaatsing in een aangewezenlocatie niet per se vereist is:

[…] Het AC Schiphol is door de minister niet als ruimte als bedoeld in artikel 1 van het Reglement (regime grenslogies, DKU) aangewezen. De mogelijkheid om een ruimte of plaats aan te wijzen op grond van artikel 6, eerste lid, van de Vw 2000 is echter niet beperkt tot ruimten als bedoeld in artikel 1 van het Reglement. Artikel 6, eerste lid, van de Vw 2000 staat er niet aan in de weg om ten aanzien van een vreemdeling het AC Schiphol als ruimte aan te wijzen waar de vreemdeling zich dient op te houden. De praktijk om vreemdelingen die asiel hebben aangevraagd te verplichten zich in deze ruimte op te houden, vindt dus haar basis in dergelijke individuele aanwijzingen[221].

2.22 Kwetsbare personen

Op grond van artikel 21 Richtlijn 2013/33 gelden als kwetsbare personen minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, ouderen, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen, slachtoffers van mensenhandel, personen met ernstige ziekten, personen met mentale stoornissen en personen die folteringen hebben ondergaan, zijn verkracht of aan andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek of seksueel geweld zijn blootgesteld, zoals slachtoffers van vrouwelijke genitale verminking. In artikel 3, lid 9 Richtlijn 2008/115 staat een vergelijkbare opsomming.

[219] ABRvS 14 januari 2009, 200808436/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH0764
[220] ABRvS 2 april 2013, 201301495/1, ECLI:NL:RVS:2013:3398
[221] ABRvS 19 oktober 2010, 201007625/1, ECLI:NL:RVS:2010:BO1575

Iedere detentiebeslissing ten aanzien van een kwetsbare persoon dient expliciet rekenschap te geven van deze omstandigheid.

2.23 Bijzonderheden bij terugkeer bij grensdetentie

Bij terugkeer van vreemdelingen, nadat aan die vreemdeling de toegang is geweigerd, kan regelmatig gebruik gemaakt worden van claims op de luchtvaartmaatschappij. Deze claims vinden hun grondslag in annex 9 behorend bij het verdrag van Chicago. Zie voor meer details:

https://www.terugvoerplicht.nl/

Hoewel het gebruik van claims niet voorbehouden is aan terugkeer uit grensdetentie worden claims, in de vorm van guiding of covering letters, daar regelmatig gebruikt.

> *Op 2 juli 2017 is een 'removal order' betreffende de vreemdeling opgesteld en ondertekend door de Koninklijke Marechaussee. Deze removal order houdt in dat de vliegtuigmaatschappij, waarmee de vreemdeling is aangekomen, wordt verplicht de vreemdeling naar een plaats buiten het Schengengebied te vervoeren op het moment dat de Nederlandse autoriteiten daarom verzoeken. Zoals is weergegeven in paragraaf A1/9 van de Vreemdelingencirculaire 2000 baseert de staatssecretaris de opzet van deze removal order op het model, als opgenomen in Hoofdstuk 5 van Annex 9 bij het Verdrag van Chicago. Hoewel in de onder 3.1 weergegeven, als eerste aangekruiste grond in de maatregel niet is verwezen naar de bijlage van het Verdrag van Chicago, is de strekking van deze grond duidelijk. Gelet op het vorenstaande en nu niet is gebleken dat de removal order niet langer geldig is, heeft de staatssecretaris zich terecht en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt gesteld dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn thans niet ontbreekt*[222].

Als een vreemdeling wordt uitgezet, maar op basis van een dergelijke claim weer terugkeert nadat hem in zijn land van herkomst de toegang is geweigerd kan hem niet andermaal de toegang worden geweigerd.

> *Voorts heeft de vreemdeling ter onderbouwing van zijn betoog verwezen naar de op 13 februari 2004 gepubliceerde antwoorden op Kamervragen over het mogelijk gebruik van illegale documenten bij de uitzetting van Somaliërs (Aanhangsel Handelingen II 2003-04, nr. 798). Uit het antwoord op vraag 2 volgt dat indien een vreemdeling die reist met een EU-staat geen toegang krijgt tot zijn herkomstland of een derde land, de bepalingen inzake 'inadmissibles en deportees' van Annex 9 bij het Verdrag inzake de Internationale Burgerluchtvaart van toepassing zijn en dat Nederland op grond van deze bepalingen de betrokken vreemdeling zal terugnemen als hij in een derde land wordt geweigerd en wordt teruggestuurd.*
> *(...)*
> *Voor zover de door de vreemdeling ingeroepen, hiervoor onder 5.1. vermelde, bepalingen al op hem van toepassing zijn, nu deze strikt genomen zien op de situatie dat een vreemdeling gedwongen is teruggekeerd of verwijderd naar zijn land van herkomst, volgt daaruit slechts dat de staatssecretaris een vreemdeling dient terug te nemen, indien deze naar Nederland is teruggestuurd nadat hem de toegang tot zijn land van herkomst is geweigerd. Nu de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat daarvan in zijn geval sprake is en daargelaten of voormelde terugnameplicht een verplichting tot het verlenen van toegang inhoudt, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris de vreemdeling bij diens terugkeer op de luchthaven Schiphol zonder meer toegang tot Nederland had moeten verlenen. Dat de vreemdeling uit Nederland is vertrokken met een EU-staat, doet daaraan niet af*[223].

[222] ABRvS 27 februari 2018, 201706178/1, ECLI:NL:RVS:2018:722
[223] ABRvS 26 augustus 2014, 201400345/1, ECLI:NL:RVS:2014:3310, JV 2014/329

Hoofdstuk 3 Artikel 12 Vw (vrije termijn)

Als de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder i Vw kan hij niet in bewaring worden gesteld. Er zal eerst onderzocht moeten worden of aanleiding bestaat een terugkeerbesluit te geven waarin het rechtmatig verblijf gedurende de vrije termijn moet worden beëindigd.

> *[…] Uit het dossier komt naar voren dat de vreemdelingen staatsburgers van Macedonië zijn. Staatsburgers van de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië die houder zijn van een biometrisch paspoort, zijn sinds de inwerkingtreding op 19 december 2009 van Verordening (EG) nr. 1244/2009 van de Raad van 30 november 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 539/2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld (PB 2009 L 336/1) van de visumplicht vrijgesteld. In deze omstandigheden had de minister redelijkerwijs aanleiding kunnen en behoren te zien om, alvorens tot uitvaardiging van de terugkeerbesluiten over te gaan, eerst te onderzoeken of de vreemdelingen rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder i, van de Vw 2000, toekomt. Nu de minister zodanig onderzoek achterwege heeft gelaten en de motivering van de terugkeerbesluiten heeft beperkt tot de afwijzing van de asielaanvragen, heeft de rechtbank terecht overwogen dat hij de besluiten van 8 juni 2011, voor zover deze tevens terugkeerbesluiten inhouden, in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb heeft genomen en de besluiten van 8 juni 2011 om die reden in zoverre voor vernietiging in aanmerking komen*[224]*.*

Ook kan het voorkomen dat de vrije termijn, ondanks de eerdere toegangsverlening, toch geen aanvang heeft genomen.

> *[…] Door het Schengengebied in te reizen met de bedoeling om illegaal uit te reizen naar het VK, heeft de vreemdeling echter niet voldaan aan de in artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c, in samenhang bezien met bijlage I, van Verordening (EU) 2016/399 (PB 2016, L 77; hierna: de Schengengrenscode) neergelegde voorwaarden. Ingevolge overweging 42 van de considerans van de Schengengrenscode geldt de visumvrijstelling voor Albanezen niet voor het VK. De staatssecretaris heeft zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat de vrije termijn als bedoeld in artikel 12 van de Vw 2000 nimmer is aangevangen, omdat de vreemdeling niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen bij grensoverschrijding.*[225]

De vreemdeling, van Albanese afkomst, is in Nederland aangehouden bij een poging om illegaal uit te reizen naar het Verenigd Koninkrijk. Zijn vrije termijn van 90 dagen is daarom nooit aangevangen (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 7 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1911)[226]

Niet voldoen aan het middelenvereiste laat de vrije termijn vervallen.

> *[…] Voorts bevond de vreemdeling zich niet langer in zijn vrije termijn, reeds nu hem terecht is tegengeworpen dat hij niet voldoet aan het in artikel 12, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 neergelegde vereiste*[227]*.*

In het verleden gold als een voorwaarde voor het hebben van dit rechtmatig verblijf dat de vreemdeling zich ook daadwerkelijk had gemeld bij de vreemdelingenpolitie.

> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 26 mei 2010, 200908732/1/V3) behelst de in artikel 4:48, eerste lid, van het Vb 2000 neergelegde meldingsplicht, gelet op de samenhang tussen de artikelen 21 en 22 van de SUO, een voorwaarde voor kort verblijf. Nu ten aanzien van de vreemdeling geen uitzondering op de meldingsplicht van toepassing was en zij zich niet aan die*

[224] ABRvS 13 april 2012, 201107770/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4090
[225] ABRvS 7 juni 2018, 201800522/1, ECLI:NL:RVS:2018:1911, JV 2018/141, m.nt prof. mr. H. Battjes
[226] ABRvS 11 maart 2022, 202107226/1 en 202107227/1, ECLI:NL:RVS:2022:730, in verband met de duur van het opgelegde inreisverbod.
[227] ABRvS 9 december 2016, 201607878/1, ECLI:NL:RVS:2016:3290

verplichting heeft gehouden, had zij geen rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder i, van de Vw 2000[228].

Deze verplichting is met ingang van 1 januari 2014 afgeschaft. Zie hierover de Nota van Toelichting bij het Besluit van 19 november 2014 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000.

> *"Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om ook een andere wijziging mee te nemen in dit besluit. Het betreft de algemene verplichting voor kort verblijvende vreemdelingen van buiten de EU om zich binnen drie dagen na binnenkomst in Nederland te melden (artikel 4.48 Vb 2000). Geconstateerd is dat deze aanmeldverplichting niet bijdraagt aan een effectief en efficiënt vreemdelingentoezicht. Ook de Europese Commissie heeft al eerder geconstateerd dat de (voor iedereen) verplichte meldplicht niet effectief blijkt waardoor veel landen deze bepaling niet toepassen. Om die reden is artikel 22 van de Schengenuitvoeringovereenkomst in 2013 gewijzigd, zodat lidstaten niet langer verplicht zijn om een algemene meldplicht te hanteren. Het reeds bestaande artikel 4.26 Vb 2000 blijft de mogelijkheid bieden om, wanneer daartoe naar het oordeel van de ambtenaar belast met de grensbewaking – in het belang van het toezicht op vreemdelingen – gegronde reden bestaat, aan de vreemdeling een verplichting op te leggen om zich binnen drie dagen na binnenkomst bij de politie te melden. Vooruitlopend op de afschaffing van artikel 4.48 Vb 2000 wordt deze sinds 1 januari 2014 niet langer gehandhaafd. Om die reden wordt de meldplicht afgeschaft met terugwerkende kracht"*[229].

De vrije termijn kan ook vervallen als de vreemdeling de nog wel bestaande regels van het Vb niet in acht neemt, een gevaar oplevert voor de openbare orde of nationale veiligheid of werkzaam is in strijd met de WAV.

De afdeling heeft het Hof van Justitie van de EU prejudiciële vragen gesteld over de vraag welke inbreuken op de openbare orde deze vrije termijn laten vervallen[230].

> *Naar het voorlopig oordeel van de Afdeling betoogt de staatssecretaris terecht dat het eindigen van het verblijf in de vrije termijn een minder ingrijpende maatregel is dan de maatregelen die het onderwerp waren van de arresten H.T. en J.N. Daartoe is van belang dat het verblijf in de vrije termijn een verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen inhoudt. De aard van het verblijf in de vrije termijn is dus reeds een kortdurend verblijf. Bovendien wordt het verblijf in de vrije termijn in beginsel niet met het oog op een bijzonder belang, zoals gezinshereniging, gekozen. Of het eindigen van het verblijf in de vrije termijn een minder ingrijpende maatregel is dan het onthouden van een vertrektermijn als in het arrest Z.Zh. en I.O., is minder duidelijk. Wel gaat het bij het onthouden van een vertrektermijn in essentie om een directe verplichting tot terugkeer van een vreemdeling die mogelijk al langer en mogelijk enige tijd rechtmatig op het grondgebied van de lidstaten heeft verbleven. Daarbij is tevens van belang dat artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten in beginsel gehouden zijn om aan illegaal verblijvende vreemdelingen een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen, er met name toe strekt te verzekeren dat de grondrechten van vreemdelingen worden geëerbiedigd (zie punt 47 van het arrest Z.Zh. en I.O.). In zoverre lijkt ook het onthouden van een vertrektermijn een ingrijpender maatregel dan het eindigen van het verblijf in de vrije termijn. Gelet daarop, kan, naar het voorlopig oordeel van de Afdeling, niet zonder meer uit de arresten Z.Zh. en I.O., H.T. en J.N. worden afgeleid dat voor de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscode is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, is vereist dat de staatssecretaris motiveert dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.*

---

[228] ABRvS 10 maart 2011, 201101519/1, ECLI:NL:RVS:2011:6042

[229] Juist over het verplichte karakter en het tijdstip van de meldplicht waren de nodige uitspraken door de afdeling gedaan, zie ABRvS 3 december 2012, 201209452/1, ECLI:NL:RVS:2012:152 (al na twee na binnenkomst dagen aangehouden) en ABRvS 12 oktober 2012 201107265/1, ECLI:NL:RVS:2012:305 (nalatigheid tot melding rechtvaardigt op zich bewaring)

[230] ABRvS 6 juni 2018, 201607668/1, ECLI:NL:RVS:2018:1737

Op 12 december 2019 heeft het Hof van Justitie van de EU een arrest gewezen en eveneens geoordeeld dat aanleiding bestaat voor een andere maatstaf dan het actuele bedreigingscriterium en dat ook de verdenking van het plegen van een strafbaar feit voldoende kan zijn. Het arrest E.P.

> *Een nationale praktijk volgens welke de bevoegde autoriteiten een terugkeerbesluit kunnen nemen tegen een niet-visumplichtige onderdaan van een derde land die zich voor een kort verblijf op het grondgebied van de lidstaten bevindt, op grond van het feit dat hij wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde omdat hij wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit, voor zover deze praktijk enkel wordt toegepast indien, ten eerste, dit strafbare feit in het licht van de aard ervan en de strafmaat voldoende ernstig is om te rechtvaardigen dat het verblijf van deze onderdaan op het grondgebied van de lidstaten onmiddellijk wordt beëindigd en, ten tweede, deze autoriteiten beschikken over concordante, objectieve en nauwkeurige elementen om hun verdenkingen te staven, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan* [231].

Deze uitleg laat ruimte aan de nationale rechter om na te gaan welke delicten in dit verband als "voldoende ernstig" gekwalificeerd moeten worden. Bovendien zal de vreemdelingenrechter zich ook over de redenen en bewijsmiddelen van die verdenking moeten kunnen uitlaten.

Op 2 september 2020[232] deed de Afdeling einduitspraak in de gedingen die aanleiding gaven tot de prejudiciële vraag. Duidelijk werd in deze uitspraak ook dat in het (terugkeer)besluit waarmee de vrije termijn wordt beëindigd moet worden omschreven om welke reden en op grond van welke omstandigheden dit is gebeurd.

> *De vreemdeling heeft in beroep terecht aangevoerd dat uit het terugkeerbesluit niet duidelijk blijkt op grond waarvan is vastgesteld dat hij onrechtmatig in Nederland verblijft. In het terugkeerbesluit is immers slechts vermeld dat is gebleken dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft, dan wel dat niet is gebleken dat hij rechtmatig in Nederland verblijft en dat op grond van artikel 62 van de Vw 2000 een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd. De staatssecretaris heeft daarmee niet in het terugkeerbesluit zelf gemotiveerd dat het eventuele verblijf in de vrije termijn dat de vreemdeling toekwam als houder van een biometrisch paspoort uit Albanië die is vrijgesteld van de visumplicht, is geëindigd omdat hij wordt beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 13 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4090, en ter vergelijking naar het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, dat over maatregelen van bewaring gaat maar waar het Hof in punt 45 ook verwijst naar arresten die gaan over andere rechtsgebieden.*

In verschillende opvolgende uitspraken heeft de afdeling intussen ingekleurd welke delicten zij voldoende ernstig acht en welke vervolgingsstappen door het OM gezet moeten zijn om de vrije termijn te kunnen beëindigen:

> *De vreemdeling is immers op last van de Officier van Justitie aangehouden als verdachte van opzetheling, een strafbaar feit dat naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te rechtsvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest E.P. De vreemdeling is voor dat strafbare feit op last van de Officier van Justitie aangehouden en is daarvoor ook gedagvaard door de Officier van Justitie. Gelet daarop, was er ten tijde van het besluit van 16 juli 2017 sprake van met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling kon worden verdacht van het plegen van dat strafbare feit*[233].
>
> *De vreemdeling is immers op heterdaad aangehouden als verdachte van witwassen. Op grond daarvan is de vreemdeling op last van de hulpofficier van Justitie in verzekering gesteld en door de rechter-commissaris in voorlopige hechtenis gesteld. Dat maakt dat er ten tijde van het terugkeerbesluit sprake was van met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling kon worden verdacht van het plegen van dat misdrijf. Daarbij gaat het om een strafbaar feit dat naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te*

[231] HvJ EU 12 december 2019, C-380/18, ECLI:EU:C:2019:1071, JV 2020/34 m.nt M.F. Wijngaarden
[232] ABRvS 2 september 2020, 201607668/3, ECLI:NL:RVS:2020:2067, JV 2020/190 m. nt M.F. Wijngaarden
[233] ABRvS 30 oktober 2020, 201807543/1, ECLI:NL:RVS:2020:2582

rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest E.P. Anders dan de vreemdeling in zijn reactie op dat arrest betoogt, is daarmee voldaan aan het in het arrest bedoelde evenredigheidsbeginsel[234].

Niet elke winkeldiefstal kwalificeert zich als voldoende ernstig:

De staatssecretaris voert tevergeefs aan dat ten tijde van het terugkeerbesluit was voldaan aan de in het arrest E.P. vermelde vereisten voor het eindigen van het verblijf in de vrije termijn. De staatssecretaris wijst er weliswaar terecht op dat de vreemdeling als verdachte is aangehouden voor het plegen van winkeldiefstal en daarvoor door de officier van Justitie is gedagvaard, maar dat is in deze zaak onvoldoende. Uit deze niet nader gespecifieerde winkeldiefstal valt immers niet af te leiden of deze naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest E.P.. De enkele omstandigheid dat de vreemdeling voor de door hem gepleegde winkeldiefstal is gedagvaard, maakt dit niet anders. Het is aan de staatssecretaris om inzichtelijk te maken welke criteria hij hanteert op grond waarvan kan worden beoordeeld of ten tijde van het terugkeerbesluit sprake is van met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling kon worden verdacht van het plegen van een misdrijf dat het onmiddellijk beëindigen van zijn verblijf rechtvaardigde[235].

Opiumdelicten, zeker in combinatie met andere misdrijven waarbij de vreemdeling strafrechtelijk in bewaring gesteld is geweest door de rechter commissaris zijn wel steeds als voldoende ernstig als bedoeld in het arrest E.P beoordeeld.

De vreemdeling is immers op heterdaad aangehouden als verdachte van het handelen in en/of smokkelen van cocaïne. Op grond daarvan is de vreemdeling op last van de hulpofficier van Justitie in verzekering gesteld, daarna door de rechter-commissaris in voorlopige hechtenis gesteld en door de officier van Justitie gedagvaard. Dat de inverzekeringstelling is opgeheven maakt niet dat er ten tijde van het terugkeerbesluit geen sprake was van met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling kon worden verdacht van het plegen van dat misdrijf. Daarbij gaat het om een strafbaar feit dat naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest E.P[236].

De vreemdeling is immers op heterdaad aangehouden als verdachte van diefstal, meermalen gepleegd. Op grond daarvan is de vreemdeling door de officier van Justitie gedagvaard[237].

Hij wijst er terecht op dat de vreemdeling wordt verdacht van handel/smokkel van cocaïne, witwassen en vuurwapenbezit. Omdat die strafbare feiten worden bedreigd met maximumgevangenisstraffen van respectievelijk acht, zes en acht jaar, zijn die strafbare feiten in het licht van de aard ervan en de strafmaat voldoende ernstig om te rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest E.P. De staatssecretaris wijst er ter onderbouwing hiervan terecht op dat de vreemdeling in verband met verdenking van deze strafbare feiten op 16 augustus 2016 is aangehouden en voorgeleid aan de officier van justitie, dat de officier van justitie de vreemdeling vanaf 17 augustus 2016 in verzekering heeft gesteld, dat de officier van justitie hem op 18 augustus 2016 heeft gedagvaard en dat de rechter-commissaris hem vanaf 19 augustus 2016 in voorlopige hechtenis heeft gesteld, welke voorlopige hechtenis is beëindigd op 16 september 2016. Gelet daarop, waren er op het moment van het terugkeerbesluit met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling werd verdacht van het plegen van strafbare feiten[238].

De vreemdeling is immers op last van de Officier van Justitie aangehouden als verdachte van handel en/of smokkel van cocaïne. Verder is de vreemdeling voor die verdenking op last van de Hulpofficier van Justitie in verzekering gesteld en vervolgens door de rechter-commissaris in voorlopige hechtenis

234 ABRvS 22 september 2020, 201808659/1, ECLI:NL:RVS:2020:2264
235 ABRvS 2 maart 2021, 201705443/1, ECLI:NL:RVS:2021:422
236 ABRvS 22 september 2020, 201804508/1, ECLI:NL:RVS:2020:2263
237 ABRvS 22 september 2020, 201706119/1, ECLI:NL:RVS:2020:2267
238 ABRvS 30 september 2020, 201702152/1, ECLI:NL:RVS:2020:2328

gesteld. Uiteindelijk is de vreemdeling door de Officier van Justitie gedagvaard voor deze verdenking, alsmede voor verdenking van grensoverschrijdende smokkel van cocaïne, witwassen en het voorhanden hebben van cocaïne. Gelet op die omstandigheden, was er ten tijde van het terugkeerbesluit sprake van met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling kon worden verdacht van het plegen van dat misdrijf. De enkele betwisting door de vreemdeling dat sprake was van de toepassing van voorlopige hechtenis, is onvoldoende voor de conclusie dat voormelde elementen zich niet voordeden[239]

Hij wijst er terecht op dat de vreemdeling op 18 oktober 2016 door de politierechter is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 14 dagen voor diefstal door twee of meer verenigde personen. Dit is een strafbaar feit dat naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in het arrest E.P[240]*.*

De vreemdeling is immers op heterdaad aangehouden als verdachte van het bewerken, verwerken en aanwezig hebben van een grote hoeveelheid hennep. Op grond daarvan is de vreemdeling op last van de Hulpofficier van Justitie in verzekering gesteld en daarna door de rechter-commissaris in voorlopige hechtenis gesteld. Het betoog van de vreemdeling dat de Officier van Justitie in januari 2019 heeft besloten haar niet te vervolgen wegens onvoldoende nationaal belang, maakt niet dat er ten tijde van het terugkeerbesluit geen sprake was van met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen op grond waarvan de vreemdeling kon worden verdacht van het plegen van dat misdrijf. Ook de enkele stelling dat de vreemdeling alleen maar in verzekering zou zijn gesteld omdat zij slechts kortdurend in Nederland zou verblijven maakt niet dat niet aan die elementen is voldaan[241]*.*

De vreemdeling is immers veroordeeld voor het gebruikmaken van een vals of vervalst reisdocument, een strafbaar feit dat naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest E.P[242]*.*

Als de rechter-commissaris een vordering tot inbewaringstelling echter afwijst wegens onvoldoende ernstige bezwaren lijkt niet te worden voldaan aan het criterium van E.P.

De staatssecretaris wijst er weliswaar terecht op dat de officier van justitie de vreemdeling op 10 juli 2017 heeft gedagvaard wegens verdenking van mensensmokkel in vereniging, dat dit strafbare feit wordt bedreigd met een maximumgevangenisstraf van tien jaar en dat dit strafbare feit in het licht van de aard ervan en de strafmaat voldoende ernstig is om onmiddellijke verblijfsbeëindiging te rechtvaardigen als bedoeld in punt 48 van het arrest, maar dat is in deze zaak onvoldoende. De vreemdeling wijst er namelijk terecht op dat de rechter-commissaris een vordering tot inbewaringstelling heeft afgewezen omdat niet is gebleken van ernstige bezwaren tegen hem. Als een vreemdeling niet is veroordeeld, kan de staatssecretaris immers alleen stellen dat die vreemdeling een bedreiging vormt voor de openbare orde als er met elkaar overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen zijn op grond waarvan die vreemdeling kan worden verdacht van het plegen van een strafbaar feit[243]*.*

Voor het kunnen onthouden van een termijn van vrijwillig vertrek zal een motivering van het risico op onderduiken gemotiveerd moeten worden, vgl.:

De vreemdeling is immers veroordeeld voor het gebruikmaken van een vals of vervalst reisdocument, een strafbaar feit dat naar aard en strafmaat voldoende ernstig is om te rechtvaardigen dat het verblijf van de vreemdeling onmiddellijk wordt beëindigd, als bedoeld in punt 48 van het arrest.
Daarnaast is niet in geschil dat de vreemdeling heeft geprobeerd op Schiphol Nederland uit te reizen met een vals of vervalst reisdocument, waarmee is voldaan aan de grond dat de vreemdeling in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten. De

[239] ABRvS 6 oktober 2020, 201801412/1, ECLI:NL:RVS:2020:2354
[240] ABRvS 6 oktober 2020, 201706068/1, ECLI:NL:RVS:2020:2353
[241] ABRvS 6 oktober 2020, 201701463/1, ECLI:NL:RVS:2020:2355
[242] ABRvS 6 oktober 2020, 201604988/1, ECLI:NL:RVS:2020:2350
[243] ABRvS 12 oktober 2020, 201709948/1, ECLI:NL:RVS:2020:2410

staatssecretaris heeft, gelet op het bepaalde in artikel 5.1b, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6.1, eerste lid, van het Vb 2000, deugdelijk gemotiveerd dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken[244].

Bij het bevel op grond van artikel 62a, lid 3 Vw onmiddellijk naar een andere lidstaat te vertrekken, waar de vreemdeling een verblijfsvergunning heeft, geldt hetzelfde criterium:

Daarnaast betoogt de vreemdeling in zijn schriftelijke uiteenzetting en reactie op het arrest tevergeefs dat artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscode niet van toepassing is en dat de motiveringsvereisten gelden die volgens het Hof van kracht zijn indien de staatssecretaris een vreemdeling bij de toepassing van de Terugkeerrichtlijn als een gevaar voor de openbare orde aanmerkt. Het besluit van 16 juli 2017 is immers weliswaar een bevel aan de vreemdeling om zich onmiddellijk te begeven naar het grondgebied van de lidstaat waarvan hij een geldige verblijfsvergunning heeft gekregen, als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, maar daaraan ligt ten grondslag dat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland is geëindigd omdat zijn verblijf in de vrije termijn is geëindigd om redenen van openbare orde, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscode.[245]

Doorgaans blijkt de beëindiging van de vrije termijn verbonden aan een terugkeerbesluit met een vertrektermijn van 28 dagen.

[244] ABRvS 6 oktober 2020, 201604348/1, ECLI:NL:RVS:2020:2351
[245] ABRvS 30 oktober 2020, 201807543/1, ECLI:NL:RVS:2020:2582

Hoofdstuk 4 Voortrajecten

4.1 Niet bij of krachtens de Vw toegekende bevoegdheden

Ingevolge vaste jurisprudentie van de afdeling kan de rechter in vreemdelingenzaken niet oordelen over de aanwending van niet bij of krachtens de Vw toegekende bevoegdheden.[246]

Echter, het is niet aan de vreemdelingenrechter om te oordelen welke (straf)rechter de bevoegde rechter is om te beslissen over de rechtmatigheid van de aanwending van strafvorderlijke bevoegdheden. De grief van appellant klaagt dat de rechtbank door te overwegen dat er geen sprake is van een situatie dat door een daartoe bevoegde rechter is vastgesteld dat de bevoegdheden tot aanhouding en inverzekeringstelling onrechtmatig zijn aangewend, heeft miskend dat de meervoudige strafkamer van de rechtbank te Rotterdam heeft geoordeeld dat de aanhouding en inverzekeringstelling niet hadden mogen geschieden, zodat bewijsuitsluiting op zijn plaats is. Volgens appellant miskent de rechtbank aldus dat niet alleen de rechter-commissaris de bevoegde rechter is. Deze grief slaagt.[247]

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, kan de beslissing van de rechter-commissaris om de vreemdeling heen te zenden, niet worden geduid als een heenzending vanwege een onrechtmatige aanhouding. Uit de afwijzing van de vordering tot inbewaringstelling inzake de vreemdeling die zich in het dossier bevindt, blijkt slechts dat de vordering door de rechter-commissaris is afgewezen, maar niet welke reden daaraan ten grondslag is gelegd. Nu uit die afwijzing niet zonder meer volgt dat de strafrechtelijke aanhouding onrechtmatig moet worden geacht maar daaraan ook andere redenen ten grondslag kunnen hebben gelegen, bestond geen grond voor het oordeel dat de vreemdeling is heengezonden vanwege een onrechtmatige aanhouding.[248]

Met deze jurisprudentie heeft de afdeling gebroken met de tot dan toe gebruikelijke lijn, dat de toegepaste strafvorderlijke bevoegdheden door de vreemdelingenrechter marginaal konden worden getoetst. De uitspraak van 26 juli 2001 en vergelijkbare uitspraken hebben voor veel discussie gezorgd.[249] De afdeling is bij haar oordeel gebleven en de rechters volgen in het algemeen deze uitspraak van de afdeling.

Uit het proces-verbaal van staandehouding dient duidelijk te blijken op grond van welke bevoegdheid de staandehouding heeft plaatsgevonden. Blijkt dit niet duidelijk uit het proces-verbaal, dan is de vreemdelingenrechter bevoegd hierover een oordeel te geven, ook al gaat het achteraf gezien om een staandehouding in het kader van de uitoefening van de strafrechttaken.[250]

> *"Uit de processen-verbaal volgt dat de vreemdeling voorafgaande aan de staandehouding krachtens artikel 50, eerste lid, Vw, in het kader van het toezicht op de APV Drank- en Horecawet, Wet op de Kansspelen en Wet Economische Delicten is aangesproken en hem is verzocht een legitimatiebewijs te tonen. De rechtbank heeft mitsdien ten onrechte overwogen dat de wettelijke grondslag niet uit voormelde processen-verbaal is gebleken en ten onrechte geconcludeerd dat de controle derhalve heeft plaatsgevonden in het kader van artikel 50 Vw."*[251]
>
> *In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 11 oktober 2006 zijn opsporingsambtenaren (interventieteam) van de gemeente Rotterdam een woning binnengetreden ter controle van de Wet GBA. In dat kader is een vreemdeling aangetroffen ten aanzien van wie het vermoeden bestond dat deze geen rechtmatig verblijf in Nederland had. De opsporingsambtenaren hebben dit vermoeden tegen de hen vergezellende politieambtenaren uitgesproken. De Afdeling overweegt dat het in dit*

[246] bijv. ABRvS 26 juli 2001, 200102650/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, AB 2001/273, JV 2001/234, m.nt. PJAMB, RV 2001/66, m.nt. WF
[247] ABRvS 18 augustus 2003, 200304163/1, JV 2003/446
[248] ABRvS 28 april 2011, 201102120/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3803
[249] zie onder meer de annotaties onder ABRvS 26 juli 2001, 200102650/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, JV 2001/234, m.nt. PJAMB en ABRvS 25 oktober 2001, 200105040/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD4847, JV 2001/329, m.nt. BPV
[250] ABRvS 10 maart 2005, 200500856/1. Zie ABRvS 28 september 2005, 200507492/1 voor een zaak waarin de Afdeling oordeelt dat uit het proces-verbaal van staandehouding wel voldoende blijkt op grond van welke bevoegdheid de vreemdeling is aangehouden.
[251] ABRvS 7 juni 2006, 200603365/1, JV 2006/284

> *geval niet aan de vreemdelingenrechter was om te oordelen over het binnentreden. Dit binnentreden is niet geschied op grond van artikel 53 Vw, zodat de rechtbank hierover niet kon oordelen.*[252]

Het argument dat deze Afdelingsjurisprudentie in strijd zou zijn met artikel 13 EVRM, wijst de Afdeling af.

> "*Artikel 13 EVRM houdt geen rechtstreekse toepassing door de rechter in vreemdelingenzaken vatbare bepaling in, waarbij aan hem een verderstrekkende of meeromvattende rechtsmacht wordt toegekend, dan de nationale wet hem toekent."*[253]

De redenering dat de vreemdelingenrechter ingevolge artikel 5, vierde lid, EVRM, ter zake van een Wav-controle bevoegd zou zijn, omdat er anders van een speedy trial geen sprake is, wordt door de Afdeling niet gevolgd.

> *"Artikel 5, vierde lid, EVRM strekt er niet toe de rechter in vreemdelingenzaken een verderstrekkende of meeromvattende rechtsmacht te verlenen dan de nationale wet hem toekent. Ter verkrijging van een rechterlijk oordeel omtrent de rechtmatigheid van de in het kader van de Wav verrichte controlehandelingen, kan appellant zich wenden tot de ter zake wel bevoegde rechter."*[254]

Slechts indien de onrechtmatigheid door de daartoe bevoegde rechter is vastgesteld, kan de vreemdelingenrechter zich gesteld zien voor de vraag naar de consequenties daarvan voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling.[255]

De Afdeling heeft zich in de uitspraak van 17 juni 2002 uitgelaten over de omstandigheid dat de onrechtmatigheid van het strafrechtelijk traject door de strafrechter is vastgesteld.

> "*De onrechtmatige vrijheidsontneming via welke de vreemdeling in de macht van de tot inbewaringstelling en uitzetting bevoegde autoriteiten is gebracht, maakt de daarop aansluitende bewaring onrechtmatig, indien de daarmee gediende belangen niet in redelijk verhouding staan tot de door de onrechtmatige vrijheidsontneming geschonden belangen*."[256]

In de eerste zaak was sprake van een onrechtmatige inverzekeringstelling, waarbij de daaropvolgende vreemdelingenbewaring ook onrechtmatig werd bevonden.

Dat achteraf een aanhouding onrechtmatig blijkt hoeft dus niet te leiden tot een herziening:

> *De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank ten onrechte het door de vreemdeling ingediende verzoek om herziening van 6 februari 2014 heeft toegewezen en dat zij ten onrechte heeft overwogen dat, nu met het vonnis van de politierechter van 31 januari 2014 vaststaat dat sprake is van een onrechtmatige strafrechtelijke staandehouding, de daarop volgende bewaring van meet af aan onrechtmatig is, omdat de aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegde gronden direct in verband staan met de onrechtmatige strafrechtelijke staandehouding.*
> *Daartoe voert de staatssecretaris onder meer aan dat, ook al was het de rechtbank voor de uitspraak van 19 december 2013 bekend geweest dat de strafrechtelijke staandehouding van de vreemdeling onrechtmatig is, dit niet tot een andere uitspraak had moeten leiden, nu de daarop volgende in het kader van de inbewaringstelling vereiste belangenafweging, in zijn voordeel had dienen uit te vallen, gelet op de aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegde gronden en de voorgeschiedenis van de vreemdeling. De rechtbank had daarom het verzoek om herziening moeten afwijzen, aldus de staatssecretaris.*
> *Ingevolge artikel 8:119, eerste lid, Awb kan de bestuursrechter op verzoek van een partij een onherroepelijk geworden uitspraak herzien op grond van feiten en omstandigheden die:*
> *a. hebben plaatsgevonden vóór de uitspraak,*

---

[252] ABRvS 11 oktober 2006, 200606834/1
[253] ABRvS 22 november 2001, 200105085/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD9276
[254] ABRvS 11 april 2003, 200301344/1 JV 2003/26
[255] ABRvS 26 juli 2001, 200102650/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, AB 2001/273, JV 2001/234, m.nt. PJAMB, RV 2001/66, m.nt. WF; ABRvS 24 april 2014, 201402133/1, ECLI:NL:RVS:2014:1607
[256] ABRvS 17 juni 2002, 200201655/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6646, AB 2002/243; vgl. 1 oktober 2002, 200204509/1

b. bij de indiener van het verzoekschrift vóór de uitspraak niet bekend waren en redelijkerwijs niet bekend konden zijn, en
c. waren zij bij de bestuursrechter eerder bekend geweest, tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden.
4.2. De staatssecretaris klaagt terecht dat, ook al was het de rechtbank voor de uitspraak van 19 december 2013 bekend geweest dat de strafrechtelijke staandehouding van de vreemdeling onrechtmatig is, dit niet tot een andere uitspraak had moeten leiden.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 17 juni 2002, 200201655/1, kan de vreemdelingenrechter slechts indien de onrechtmatigheid van de aanwending van andere dan bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000 toegekende bevoegdheden door een daartoe bevoegde rechter is vastgesteld, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van de vreemdelingenrechtelijke inbewaringstelling. De onrechtmatige vrijheidsontneming via welke de vreemdeling in de macht van de tot inbewaringstelling en uitzetting bevoegde autoriteiten is gebracht, maakt de daarop aansluitende bewaring onrechtmatig, indien de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de door de onrechtmatige vrijheidsontneming geschonden belangen.
Van een zodanige onevenwichtigheid is geen sprake. De staatssecretaris heeft terecht de in artikel 5.1b, eerste lid, onder a, b, c, e, i, j, l en m Vb 2000, zoals dit luidde ten tijde van belang, genoemde omstandigheden aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegd en er op gewezen dat de vreemdeling meermalen geen gevolg heeft gegeven aan de op hem rustende vertrekplicht[257].

Onrechtmatig verkregen bewijs (in het strafrechtelijk traject) leidt niet zonder meer tot een onrechtmatige vreemdelingenbewaring.

Onrechtmatige vrijheidsontneming, via welke de vreemdeling in de macht van de tot inbewaringstelling en uitzetting bevoegde autoriteiten is gebracht, maakt de daarop aansluitende bewaring onrechtmatig, indien de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de door de onrechtmatige vrijheidsontneming geschonden belangen.
[..]
De informatie die verkregen is in het kader van het strafproces indiceert dat een zeer zwaarwegend belang van de openbare orde en nationale veiligheid betrokken is bij bewaring van appellant ter fine van uitzetting. Dat deze informatie op in strafrechtelijke zin onrechtmatige wijze is vergaard, betekent niet dat daaraan in deze bestuursrechtelijke procedure geen betekenis toekomt. In die procedure is het gebruik van zodanig bewijs slechts dan niet toegestaan, indien dit is verkregen op een wijze, die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.[258]

4.2 Wet op de uitgebreide identificatieplicht

Dat de vreemdelingenrechter het strafrechtelijk voortraject niet beoordeeld kent een uitzondering als het gaat om processen-verbaal wegens overtreding van artikel 447e Strafrecht. Uit een proces-verbaal dient duidelijk te blijken in welk kader controle heeft plaatsgevonden, onder welke omstandigheden de betrokkene is aangetroffen en onder welke omstandigheden de staandehouding heeft plaatsgevonden.

Ingevolge artikel 447e Wetboek van Strafrecht, wordt degene die niet voldoet aan de verplichting om een identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden, hem opgelegd bij artikel 2 van de Wet op de identificatieplicht, gestraft met een geldboete van de tweede categorie.

Zoals vermeld in de Memorie van Toelichting bij de Wet op de uitgebreide identificatieplicht (TK 2003-2004, 29218, nr. 3, pagina 13), is het van belang dat in een proces-verbaal dat wordt opgemaakt ter zake van overtreding van artikel 447e WvSr wordt opgenomen, in welk kader de desbetreffende vordering werd gedaan en waarom deze noodzakelijk is voor een redelijke taakuitoefening. Voorts is in de bij die memorie gegeven uiteenzetting omtrent de verhouding tussen de uitgebreide identificatieplicht en het vreemdelingentoezicht benadrukt dat uit een proces-verbaal duidelijk dient te blijken in welk kader controle heeft plaatsgevonden, onder welke

[257] ABRvS 24 april 2014, 201402133/1, ECLI:NL:RVS:2014:1607
[258] ABRvS 18 februari 2003, 200300183/1, ECLI:NL:RVS:2003:AF6640, JV 2003/136, m.nt. Hendriksen

omstandigheden de betrokkene is aangetroffen en onder welke omstandigheden de staandehouding heeft plaatsgevonden. Daarbij is opgemerkt dat de specifieke bepaling van artikel 50 Vw 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.[259]

> *Volgens het proces-verbaal is de vreemdeling te Gilze staande gehouden op de voet van artikel 50, eerste lid, Vw. Het redelijk vermoeden is volgens het proces-verbaal gebaseerd op een telefonische melding van een bewakingsmedewerker van het OC Prinsenbos, dat op de openbare weg een man vermoedelijk bier en levensmiddelen verkocht of leverde aan een of meer bewoners van het OC. Bij het OC werd een onbekende man bij een bestelauto met een Belgisch kenteken aangetroffen. Gevraagd naar een legitimatiebewijs overhandigde de man een Colombiaans paspoort, een Belgisch certificat d'immatriculation voor de bestelauto en een Columbiaans rijbewijs.*
> *2.1.4 Uit het proces-verbaal blijkt niet dat voorafgaand aan deze staandehouding het verzoek aan appellant om een legitimatiebewijs te tonen is gedaan ter controle op de naleving van andere wetten dan wel ter uitoefening van de politietaak. Evenmin is een afzonderlijk proces-verbaal voorhanden waaruit dat blijkt.*
> *2.1.5 Uit het vorenstaande volgt dat de controle op de identiteit van appellant heeft plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van de bevoegdheid neergelegd in artikel 50, eerste lid, Vw. Zodanige controle kan evenwel eerst pas plaatsvinden, als sprake is van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in dit artikellid.*[260]

> *Uit het proces-verbaal blijkt niet duidelijk in welk kader de vreemdeling [die met een schotelantenne onder zijn arm fietste] is verzocht om een legitimatiebewijs. Evenmin is een afzonderlijk proces-verbaal voorhanden waaruit dat blijkt. Uit het proces-verbaal kan worden afgeleid dat het ervoor moet worden gehouden dat dit verzoek mede heeft plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van de bevoegdheid als neergelegd in artikel 50, eerste lid, Vw.*
> *Een zodanige controle kan eerst plaatsvinden, indien sprake is van een naar objectieve maatstaven gemeten, redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in evengenoemd artikellid. Aan de informatie die de vreemdeling voorafgaand aan de controle op zijn identiteit uit eigen beweging aan de verbalisant heeft verschafte, kon zo'n vermoeden worden ontleend.*[261]

> *Uit de processen-verbaal is niet op te maken of staandehouding van de vreemdeling heeft plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van de politietaak, of dat sprake is geweest van een controle in het kader van het vreemdelingentoezicht. In het proces-verbaal van bevindingen ontbreekt een passage over de omstandigheden waaronder de vreemdeling is aangetroffen en staandegehouden. Ook is er geen afzonderlijk proces-verbaal waaruit blijkt op welke grondslag het verzoek aan de vreemdeling om een legitimatiebewijs te tonen is gedaan, zodat het ervoor moet worden gehouden dat de identiteitscontrole heeft plaatsgevonden in het kader van artikel 50, eerste lid, Vw. De rechtbank heeft dit niet onderkend en ten onrechte overwogen dat de vreemdeling in het kader van de uitvoering van de in artikel 2 Pw 1993 omschreven politietaak is gevraagd naar zijn identiteitspapieren.*
> *Uit het proces-verbaal blijkt niet van omstandigheden die een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren. De vreemdeling is dus niet rechtmatig staandegehouden.*[262]

In 10 maart 2005 verwijst de Afdeling uitdrukkelijk naar de toelichting van de WID. In die zaak was in het proces-verbaal van staandehouding niet duidelijk of de staandehouding had plaatsgevonden in het kader van artikel 8 a van de Politiewet 1993,[263] dan wel of er sprake was een controle op grond van het vreemdelingentoezicht. De rechtbank mocht derhalve over de staandehouding oordelen.[264]

---

[259] ABRvS 13 mei 2005, 200502959/1, JV 2005/278; ABRvS 1 oktober 2008, 200806592/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG0447, JV 2008/450
[260] ABRvS 13 mei 2005, 200502959/1, JV 2005/278
[261] ABRvS 1 oktober 2008, 200806592/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG0447, JV 2008/450
[262] ABRvS 15 februari 2012, 201111232/1, ECLI:NL:RVS:2012:3063
[263] Bevoegdheid om inzage van een identiteitsbewijs te vorderen.
[264] ABRvS 10 maart 2005, 200500856/1

Daar waar een controle van Connexxion plaatsvond was het proces verbaal duidelijk genoeg[265], het zelfde gold voor controles van woonruimte op grond van een noodverordening bij bosbrand gevaar en controles van een industrieterrein in de avond. Dat gold echter niet voor rondhangen “door negroïde personen” in de buurt van een winkel in de Bijlmer.[266]

Aan de omstandigheden dat de vreemdeling op de grond zat aan het einde van de Walkway nabij het WTC en desgevraagd verklaarde dat hij zijn telefoon aan het opladen was, kan geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in artikel 50, eerste lid, Vw worden ontleend. De vreemdeling is derhalve niet rechtmatig staandegehouden.[267]

Uit het proces-verbaal van aanhouding van 21 december 2017 blijkt dat de vreemdeling naar aanleiding van een melding van een verdachte situatie is staande gehouden tijdens een grootschalig evenement, omdat hij opviel door zijn kleding en rolkoffer. De staatssecretaris heeft zich ter zitting terecht op het standpunt gesteld dat daaruit genoegzaam blijkt dat de vreemdeling in het kader van de uitvoering van algemene politietaak en niet in het kader van de uitoefening van bij of krachtens de Vw 2000 toegekende bevoegdheden is verzocht een legitimatiebewijs te tonen. De staandehouding heeft zich dus in een strafrechtelijk voortraject afgespeeld en ligt daarom niet ter beoordeling voor[268].

In een geval waarbij duidelijk was in welke situatie verbalisanten om inzage in een document vroegen, namelijk bij mogelijk huiselijk geweld en de verdachte zich legitimeerde met een Russisch paspoort zonder visum mocht de rechtbank niet oordelen dat verdachte zich niet schuldig had gemaakt aan overtreding van 447e Sr.

> *De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft beoordeeld of de vreemdeling terecht is aangehouden wegens overtreding van artikel 447e Sr. Het is niet aan de rechter in vreemdelingenzaken om te oordelen over de aanwending van andere dan bij of krachtens 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 (zie de uitspraken van de Afdeling van 26 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, en 18 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3074). Uit het proces-verbaal blijkt duidelijk dat de verbalisanten naar een adres zijn gegaan in het kader van de uitoefening van de algemene politietaak, namelijk nadat ze een melding kregen over een ruzie. De vreemdeling is daar vervolgens aangehouden wegens verdenking van het overtreden van artikel 447e Sr. De vreemdelingenrechter kan niet oordelen of dit terecht is geweest. Door te oordelen dat niet eerst sprake is geweest van een strafrechtelijk voortraject maar direct van het uitoefenen van bevoegdheden die zijn neergelegd in de Vw 2000, omdat er geen aanleiding bestond voor de strafrechtelijke verdenking, heeft de rechtbank het voorgaande niet onderkend[269].*

4.2.1 Richtlijn procureurs-generaal

Blijkens de Instructie identificatieplicht uitoefening van de bevoegdheden op grond van de Wet op de Identificatieplicht [270] moet het vragen naar het identiteitsbewijs redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor het uitoefenen van de politietaak.

Het voormalige artikel 2, nu artikel 3 Politiewet, kan een bevoegdheid creëren die niet vreemdelingrechtelijk van aard is. Artikel 3 luidt:

> De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.

---

[265] ABRvS 6 juli 2010, 201004677/1, ECLI:NL:RVS:2010:3223; ABRvS 6 november 2009, 200907287/1, ECLI:NL:RVS:2009:877; ABRvS 5 augustus 2011, 201103788/1, ECLI:NL:RVS:2011:3221
[266] ABRvS 15 februari 2012, 201111232/1, ECLI:NL:RVS:2012:3063
[267] ABRvS 13 mei 2015, 201503386/1, ECLI:NL:RVS:2015:1595
[268] ABRvS 22 maart 2018, 201800361/1, ECLI:NL:RVS:2018:1016
[269] ABRvS 8 oktober 2020, 202004750/1, ECLI:NL:RVS:2020:2400
[270] Publicatie Stcrt. d.d. 22 december 2004, nr. 247, pag. 70

Het kan worden beschouwd als het “missie statement”. Indien de activiteiten van de politie op grond van dit artikel 3 Politiewet tot de taak van de politie gerekend mocht worden is er dus geen sprake van het uitoefenen van vreemdelingrechtelijke bevoegdheden. Als het optreden van de politie niet aan deze taakomschrijving is toe te rekenen en bijzondere wetten de bevoegdheid niet geven is er daarmee sprake van een controle op grond van de vreemdelingenwet. Doorgaans zullen de gerelateerde omstandigheden geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf kunnen opleveren.

> *Aan de enkele omstandigheid dat de vreemdeling in een winkelcentrum op een bankje is aangetroffen terwijl hij een blikje bier nuttigde, kan geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in artikel 50, eerste lid, Vw worden ontleend.*[271]

Daarbij bestaat ook ruimte voor de vreemdeling te wijzen op eventuele discriminatie bij de taakuitoefening.

> *Verbalisanten zien twee mannen met elkaar praten. Een van hen liep naar een portiekwoning, terwijl de ander op de hoek van de straat ging staan. Verbalisanten kregen het vermoeden dat laatstgenoemde man op de uitkijk stond voor de man die de portiek was ingegaan. Daar zij ambtshalve bekend zijn met het feit dat er veelvuldig wordt ingebroken in portiekwoningen, hebben verbalisanten een nader onderzoek ingesteld.*
> *Het stond het de verbalisanten in deze situatie vrij in het kader van hun algemene politietaken, als bedoeld in artikel 2 van de Politiewet 1993, de beide mannen aan te spreken en hun te vragen naar hun identiteitspapieren. Van een discriminatoir optreden van verbalisanten ten aanzien van hen is niet gebleken.*[272]

> *De vreemdeling is op grond van de Wet wapens en munitie in een veiligheidsrisicogebied gefouilleerd. Hij heeft zich daartegen niet verzet en evenmin is verdenking ter zake van het plegen van een strafbaar feit gerezen. De ambtenaren waren, mede gelet op de hierboven genoemde aanwijzing van het College van procureurs-generaal niet op grond van de Wet wapens en munitie of de Politiewet bevoegd om de vreemdeling louter vanwege zijn aanwezigheid in het veiligheidsrisicogebied naar zijn identiteit te vragen. Dat de desbetreffende ambtenaren, zoals zij in hun proces-verbaal hebben vermeld, zeker wilden weten met wie zij op dat tijdstip van de nacht in het veiligheidsrisicogebied te maken hadden, is daarvoor onvoldoende. De identiteitscontrole heeft dus in het kader van artikel 50, eerste lid, Vw plaatsgevonden. Dat de vreemdeling zich 's nachts in het veiligheidsrisicogebied bevond, nauwelijks antwoord gaf op een bij de veiligheidsfouillering gestelde vraag, daarbij vragend keek en onduidelijk stamelde, kan echter geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren. De vreemdeling is na de veiligheidsfouillering derhalve niet rechtmatig staandegehouden.*[273]

> *"Op zaterdag 23 februari 2013 omstreeks 23:45 uur bevonden wij ons in burgerkleding en met speciale opdracht belast in de Oudebrugstraat te Amsterdam, ter hoogte van de Warmoesstraat. De speciale opdracht bestond uit het bestrijden van overlast voortvloeiend uit straatcriminaliteit. (…)*
> *Ik (…) zag dat voornoemde onbekende man tegen de vreemdeling begon te roepen in de Engelse taal dat het zijn telefoon was en dat hij deze terug wilde hebben. (…)*
> *Ik (…) vermoedde dat de vreemdeling de telefoon had gestolen gezien de feiten en omstandigheden. (…)*
> *Vervolgens hielden wij de vreemdeling gezien de feiten en omstandigheden staande en vroegen hem naar zijn personalia en een geldig legitimatiebewijs. Wij hoorden dat de vreemdeling zei: "Ik heb niets bij mij waar mijn naam op staat, mijn paspoort is weg, ik heb alleen een bonnetje met mijn naam er op". Wij zagen dat de vreemdeling zenuwachtig heen en weer bewoog en snel om zich heen keek. Ik (…) vroeg vervolgens aan de vreemdeling of hij überhaupt wel een legitimatiebewijs had en hoorde dat de vreemdeling verklaarde dat hij die niet had. Ik (…) vroeg de vreemdeling of hij een Nederlands paspoort had en hoorde dat de vreemdeling verklaarde dat hij die niet had. Ik (…) vroeg de vreemdeling of hij legaal of illegaal in Nederland verbleef waarop de vreemdeling verklaarde dat hij illegaal in Nederland verbleef maar niet ongewenst vreemdeling was."*

[271] ABRvS 22 april 2010, 201002312/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM3081, JV 10/243
[272] ABRvS 17 juli 2001, 200102627/1 JV 2001/235
[273] ABRvS 5 december 2008, 200807608/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG6783, JV 2009/83

Uit het proces-verbaal, zoals hiervoor onder 2.1. weergegeven, blijkt genoegzaam dat de vreemdeling in het kader van de uitvoering van algemene politietaken en niet in het kader van de uitoefening van bij of krachtens de Vw 2000 toegekende bevoegdheden is verzocht een legitimatiebewijs te tonen. Niet is gesteld dat een daartoe bevoegde rechter de onrechtmatigheid van de aanwending van de in het kader van de algemene politietaak toegekende bevoegdheden heeft vastgesteld.
De informatie die de vreemdeling vervolgens vrijwillig aan de verbalisanten heeft verschaft, rechtvaardigt het, naar objectieve maatstaven gemeten, redelijk vermoeden van illegaal verblijf op grond waarvan de vreemdeling krachtens artikel 50, eerste lid, Vw 2000 kon worden staande gehouden"[274]*.*

Op grond van de instructie nemen politieagenten contact op met de AVIM als een vreemdeling geen bewijs kan tonen van zijn verblijfsrechtelijke positie. Als geoordeeld wordt dat de vreemdeling mogelijk wordt overgedragen aan AVIM betekent dat niet dat op dat moment al sprake is van een vreemdelingrechtelijke staandehouding.

Uit het proces-verbaal blijkt duidelijk dat de verbalisanten naar een adres zijn gegaan in het kader van de uitoefening van de algemene politietaak,namelijk nadat ze een melding kregen over een ruzie. De vreemdeling is daar vervolgens aangehouden wegens verdenking van het overtreden van artikel 447e Sr. De vreemdelingenrechter kan niet oordelen of dit terecht is geweest. Door te oordelen dat niet eerst sprake is geweest van een strafrechtelijk voortraject maar direct van het uitoefenen van bevoegdheden die zijn neergelegd in de Vw 2000, omdat er geen aanleiding bestond voor de strafrechtelijke verdenking, heeft de rechtbank het voorgaande niet onderkend. Dat de verbalisanten in het proces-verbaal hebben vermeld dat zij in overleg met de Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel (AVIM) tot de aanhouding van de vreemdeling zijn overgegaan, is in overeenstemming met de Instructie Identificatieplicht over de uitoefening van bevoegdheden op grond van de wet op de identificatieplicht (Stcrt. 2016, nr. 70055). Volgens die Instructie is er sprake van overtreding van artikel 447e Sr wanneer een vreemdeling geen bewijs van zijn verblijfsrechtelijke positie kan tonen en dient in dat geval overleg plaats te vinden met de AVIM met het oog op een mogelijke overdracht van de betrokkene ten behoeve van de uitvoering van de Vw 2000. Anders dan de rechtbank lijkt aan te nemen heeft de AVIM niet uitsluitend tot taak toezicht te houden op de uitvoering van die wet[275]*.*

4.2.2 Periode tot staandehouding

De rechter toetst de staandehouding, in beginsel dus niet dat wat daaraan voorafging. Als na een staandehouding het vreemdelingrechtelijke traject wordt onderbroken door een strafrechtelijk vervolg kan de eerdere vreemdelingrechtelijke staandehouding niet alsnog worden beoordeeld

In grief 1 klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte de staandehouding en de daaropvolgende ophouding en inbewaringstelling onrechtmatig heeft geacht. Daartoe betoogt de minister dat, nu geen sprake is van een geval waarin op de staandehouding zonder onderbreking ophouding en inbewaringstelling is gevolgd, de rechtbank heeft miskend dat zij niet kon oordelen over de rechtmatigheid van de staandehouding.
De op ambtseed, onderscheidenlijk op ambtsbelofte, opgemaakte processen-verbaal van 3 november 2003 met nummer 031103.0945.3513, van 4 november 2003 met CRV nr. 2702634702 en van 5 november 2003 met nummer 051103.0016.3513, vermelden - in onderlinge samenhang bezien en samengevat weergegeven - als volgt.
De vreemdeling is op 3 november 2003 om 09.45 uur in de internationale trein van Parijs naar Amsterdam op het traject van Roosendaal naar Rotterdam ingevolge voormeld artikel 50, eerste lid, staande gehouden. Om 09.51 uur is hij als verdacht van overtreding van artikel 231 van het Wetboek van Strafrecht aangehouden op verdenking van gebruikmaken van een vervalst paspoort. Na het aanvaarden van een transactieaanbod is de vreemdeling om 15.02 uur in vrijheid gesteld en aansluitend ingevolge voormeld artikel 50, derde lid, opgehouden. De vreemdeling is om 16.35 uur in vreemdelingenbewaring gesteld.

[274] ABRvS 12 april 2013, 201302509/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8728
[275] ABRvS 8 oktober 2020, 202004750/1, ECLI:NL:RVS:2020:2400

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 juni 2001 in zaak nr. 200102145/1, AB 2001, 268) vormt de staandehouding in de gevallen, waarin daarop zonder feitelijke onderbreking ophouding en/of bewaring volgt, het begin van een reeks beslissingen, erop gericht de vreemdeling, ten aanzien van wie gebleken is dat hij illegaal hier te lande verblijft, onder de macht van de tot uitzetting bevoegde autoriteiten te brengen en te houden. Daarbij wordt een opvolgende beslissing steeds mede gebaseerd op de gegevens die zijn vergaard bij of op basis van een voorafgaande beslissing en is - niet in de laatste plaats wat betreft het verhoor van de vreemdeling - ook in procedureel opzicht niet steeds een scherpe scheidslijn te trekken tussen de toepassing van de artikelen 50 en 59 van de Vw 2000.
Uit de processen-verbaal, als hiervoor weergegeven, blijkt dat op de staandehouding van de vreemdeling de aanwending van niet bij of krachtens de Vw 2000 toegekende bevoegdheden is gevolgd, zodat sprake is van een feitelijke onderbreking tussen de aanwending van de bevoegdheid tot staandehouding en de aanwending van de bevoegdheden tot ophouding en inbewaringstelling. Door in het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling een oordeel te geven over de rechtmatigheid van de staandehouding is de rechtbank derhalve buiten de grenzen van het geschil getreden[276].

Uit de processen-verbaal blijkt dat sprake is van een feitelijke onderbreking tussen de aanwending van vreemdelingrechtelijke bevoegdheden tot staandehouding en inbewaringstelling. Dat de strafrechtelijke aanhouding van de vreemdeling na voorgeleiding aan een Hulpofficier van Justitie heeft geleid tot invrijheidstelling zonder toetsing door een strafrechter en de strafrechtelijke vrijheidsbeneming slechts van korte duur is geweest, maakt dit niet anders. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat uit deze omstandigheden niet kan worden afgeleid dat de strafrechtelijke bevoegdheid voor een ander doel is aangewend dan waarvoor zij is verleend. Uit het Model M119 en het proces-verbaal van aanhouding blijkt genoegzaam dat aanleiding bestond voor voorgeleiding aan een Hulpofficier van Justitie op grond van artikel 225, tweede lid, WvSr, nu de vreemdeling ter staving van haar identiteit een kopie van een Ivoriaans paspoort heeft getoond, dat niet van haar bleek te zijn. De rechtbank is dan ook, door in het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling een oordeel te geven over de rechtmatigheid van de staandehouding, buiten de grenzen van het geschil getreden.[277]

De vreemdeling kan tegen een eerdere, volgens hem onterechte staandehouding, eventueel gevolgd door een ophouding, een eigen rechtsmiddel instellen:

Als ervan uit wordt gegaan dat de vreemdeling op 4 juli 2022 vreemdelingenrechtelijk is staandegehouden dan is op die staandehouding een strafrechtelijk traject gevolgd omdat hij nog een gevangenisstraf van acht dagen moest uitzitten. Er is daarom sprake geweest van een feitelijke onderbreking van het vreemdelingenrechtelijke traject en dan kan, zoals volgt uit de uitspraak 17 februari 2004, de rechtbank in het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling geen oordeel geven over de rechtmatigheid van de staandehouding.
Onder 2.2.2 van haar uitspraak van 29 juni 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AG9341, heeft de Afdeling uitgelegd waarom een staandehouding en een ophouding die zonder onderbreking vooraf zijn gegaan aan de maatregel van bewaring in de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling kunnen worden betrokken. Als er echter wel een onderbreking heeft plaatsgevonden dan staat het wettelijke stelsel zoals neergelegd in de Vw 2000 eraan in de weg dat het voortraject dat vooraf is gegaan aan die onderbreking wordt betrokken bij het beroep gericht tegen de inbewaringstelling. Tegen de voor de onderbreking in het kader van artikel 50 van de Vw 2000 toegepaste dwangmiddelen staan wel afzonderlijke rechtsmiddelen open. Als zijn staandehouding op 4 juli 2022 vreemdelingenrechtelijk is geweest en deze volgens hem niet rechtmatig was dan moet de vreemdeling daartegen dus het daartoe in de Vw 2000 voorziene rechtsmiddel aanwenden[278].

De vreemdeling is op grond van artikel 50, eerste lid, Vw gecontroleerd. Het Griekse visum in zijn (Albanese) paspoort bleek vals te zijn. Daarop is hij op grond van artikel 231 van het Wetboek van Strafrecht aangehouden.

---

[276] ABRvS 17 februrai 2004, 200307920/1, ECLI:NL:RVS:2004:AO4476. Geciteerd in: ABRvS 21 september 2022, 202204639/1, ECLI:NL:RVS:2022:2723
[277] ABRvS 14 april 2011, 201100416/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2604; zie ook: ABRvS 14 april 2011, 201102333/1, ECLI:NL:RVS:2011:5395
[278] ABRvS 21 september 2022, 202204639/1, ECLI:NL:RVS:2022:2723

Na zijn strafrechtelijke detentie is hij in vreemdelingenbewaring gesteld. Gelet hierop is er dus sprake van een feitelijke onderbreking tussen de aanwending van de vreemdelingrechtelijke bevoegdheden tot staandehouding en inbewaringstelling. Dat de politierechter de strafrechtelijke aanhouding onrechtmatig heeft geacht, maakt dit niet anders. Door in het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling een oordeel te geven over de rechtmatigheid van de staandehouding is de rechtbank dus buiten de grenzen van het geschil getreden.[279]

De vreemdeling heeft betoogd dat hij voorafgaande aan de staandehouding op onrechtmatige wijze van zijn vrijheid is beroofd, omdat de politie de deuren van het pand heeft geblokkeerd en zij de aanwezigen heeft gesommeerd het pand niet te verlaten en zich beurtelings bij de ingang te melden voor een controle op de voet van artikel 50, eerste lid, Vw.
Dat de uitoefening van het vreemdelingentoezicht op alle in het horecabedrijf aanwezige bezoekers, in totaal ongeveer 250 personen, voor hen een zekere beperking van hun bewegingsvrijheid zal hebben meegebracht, betekent niet dat daarbij ten aanzien van de vreemdeling sprake is geweest van onrechtmatige vrijheidsberoving. Uit de door de vreemdeling gestelde omstandigheden valt niet af te leiden dat de wachttijd die de uitvoering van de controle vergde in zijn geval buitensporig lang is geweest.[280]

4.3 Vordering ex 54, lid 1 Vw

Anders dan de staandehouding en ophouding, is een vordering krachtens artikel 54, eerste lid, aanhef en onder b, Vw er naar haar aard niet op gericht de vreemdeling onder de macht van de tot uitzetting bevoegde autoriteiten te brengen en te houden. Daarom kan de rechter die over de vrijheidsontnemende maatregel heeft te oordelen zich slechts indien de vordering in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is bevonden voor de vraag gesteld zien naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van de maatregel."[281]

[279] ABRvS 18 januari 2011, 201010387/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP7085
[280] ABRvS 1 augustus 2007, 200704554/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1713
[281] ABRvS 10 februari 2004, 200308719/1 JV 2004/168

Hoofdstuk 5 De staandehouding

Ingevolge artikel 50, eerste lid, Vw zijn de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen, bevoegd, hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Degene die stelt Nederlander te zijn, maar dat niet kan aantonen, kan worden onderworpen aan de dwangmiddelen als bedoeld in het tweede en vijfde lid, aldus artikel 50, eerste lid, Vw. Staandehouding heeft als doel het vaststellen van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de staande gehouden persoon.

Wanneer?

Een persoon kan in twee situaties staande gehouden worden. In de eerste plaats kan een persoon worden staande gehouden als er sprake is van feiten en omstandigheden, die naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren.
In de tweede plaats kan ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding een persoon worden staande gehouden.

5.1. Beperking tot redelijk vermoeden van *illegaal* verblijf

5.1.1 Wie is bevoegd personen staande te houden?

In de wet is in artikel 48 een bepaling opgenomen inzake de bevoegdheid van de minister van Justitie om aan de korpschef en de bevelhebber van de KMar aanwijzingen te geven over de inrichting van werkprocessen. Daarbij geldt dat de aanwijzingen aan de bevelhebber van de KMar worden gegeven door tussenkomst van de minister van Defensie. Aanwijzingen aan de korpschef worden gegeven door tussenkomst van de korpsbeheerder. (TK, 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 7, 8).

Ambtenaren belast met grensbewaking en de ambtenaren die belast zijn met het toezicht op vreemdelingen zijn bevoegd personen staande te houden, op basis van artikel 50, eerste lid, Vw.

In artikel 4.1 Voorschrift Vreemdelingen is een gedetailleerde regeling opgenomen over welke ambtenaren tot wat bevoegd zijn.
Met het toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften met betrekking tot vreemdelingen zijn belast:

> a. de ambtenaren van politie, bedoeld in artikel 2, onder b, van de Politiewet 2012, die tevens buitengewoon opsporingsambtenaar zijn als bedoeld in artikel 142 Wetboek van Strafvordering en die ingevolge een akte en proces-verbaal van beëdiging van de Minister van Veiligheid en Justitie zijn belast met opsporing van een of meer strafbare feiten ingevolge de Wet;
> b. de ambtenaren, bedoeld onder a, die zijn belast met de opsporing van andere dan de in dat onderdeel bedoelde strafbare feiten;
> c. de ambtenaren van de Dienst Terugkeer en Vertrek die de functie hebben van senior medewerker behandelen en ontwikkelen of medewerker behandelen en ontwikkelen;
> d. de ambtenaren van de Dienst Vervoer en Ondersteuning die tevens zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar in de zin van artikel 2 van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning 2019;
> e. de inspecteurs arbeidsmarktfraude van de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor zover het de naleving van artikel 3.22 van het Besluit betreft.
> 2 De ambtenaren, bedoeld in het eerste lid, onder b, beschikken uitsluitend over de bevoegdheden, genoemd in artikel 106a, derde lid, van de Wet.
> 3 De ambtenaren, bedoeld in het eerste lid, onder c, beschikken uitsluitend over de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 5:15 tot en met 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, en de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 50, en 52 van de Wet en de artikelen 4.23 en 4.45 van het Besluit.

4 De ambtenaren, bedoeld in het eerste lid, onder d, beschikken uitsluitend over de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 5:15 tot en met 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, en de bevoegdheden, genoemd in artikel 50 en 106a, derde lid, van de Wet.

In een regeling van 29 maart 2022 is de bevoegdheid van DV&O medewerkers tot staandehouding in overeenstemming gebracht met het geldende besluit voor deze medewerkers:

In artikel 4.1, eerste lid, onderdeel d, is de aanwijzing als toezichthouder van ambtenaren van de Dienst Vervoer en Ondersteuning geregeld. Deze ambtenaren van de Dienst Vervoer en Ondersteuning dienen tevens buitengewoon opsporingsambtenaar van deze dienst te zijn. Hiertoe is in onderdeel d opgenomen dat de ambtenaar van de Dienst Vervoer en Ondersteuning tevens moet zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar in de zin van artikel 2 van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning 2014.
Het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning 2014 is op 12 februari 2019 vervallen. Op deze datum is het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning 2019 in werking getreden. De aanwijzing van ambtenaren van de Dienst Vervoer en Ondersteuning tot buitengewoon opsporingsambtenaar is, gelet op artikel 2 van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning 2019, nagenoeg gelijkluidend gebleven. Onderdeel d is vanwege dit nieuwe besluit aangepast. Dat dit niet reeds met de inwerkingtreding van dit besluit in 2019 is gebeurd, is een omissie. Ter voorkoming van onduidelijkheden wordt de actualisatie met terugkerende kracht ingevoerd tot en met 12 februari 2019.

De vermelding van de onjuiste functiebenaming vormt een gebrek in het voortraject. Een dergelijk gebrek maakt de bewaring echter pas onrechtmatig als de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal is de vreemdeling op 2 november 2021 staande- en opgehouden door een senior transportgeleider, tevens buitengewoon opsporingsambtenaar. De vraag is of laatstgenoemde hiertoe ingevolge artikel 50 van de Vw 2000 bevoegd was. Ingevolge artikel 4.1, eerste lid, aanhef en onder d, van het VV 2000 zijn met het toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften met betrekking tot vreemdelingen belast de ambtenaren van de Dienst Vervoer en Ondersteuning die tevens zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar in de zin van artikel 2 van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning (hierna: BboDVO) 2014. Dit besluit is op 12 februari 2019 vervallen en vervangen door het BboDVO 2019.
De vreemdeling betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de functie van beveiliger transport in artikel 2, aanhef en onder c, van het BboDVO 2019 gelijk kan worden gesteld met de functie van transportgeleider uit het BboDVO 2014. De rechtbank had moeten ingaan op het aanbod van de staatssecretaris ter zitting om haar hierover nader te informeren.
Uit de door de staatssecretaris op verzoek van de Afdeling gegeven nadere inlichtingen blijkt dat de in het vervallen artikel 2, aanhef en onder b, van het BboDVO 2014 genoemde functie van transportgeleider gelet op het functieprofiel binnen het functiegebouw Rijk wordt aangemerkt als (inrichtings)beveiliger als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder b, van het BboDVO 2019. De betrokken ambtenaar bekleedt, ondanks dat in het proces-verbaal een andere benaming wordt gebruikt, de functie van beveiliger en is daarmee, anders dan de vreemdeling betoogt, aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar zodat aan hem de bevoegdheden uit artikel 50 van de Vw 2000 toekomen.
De rechtbank heeft ten onrechte geen gevolgen verbonden aan de omstandigheid dat de functie van transportgeleider ten onrechte in het proces-verbaal is gebruikt, terwijl deze functiebenaming onder het BboDVO 2014 al was afgeschaft. Zij heeft overigens wel onderkend dat artikel 4.1 van het VV 2000 nog verwijst naar het BboDVO 2014 terwijl dit besluit vervangen is door het BboDVO 2019. De staatsecretaris heeft deze omissie in de nadere inlichtingen erkend en aangegeven dat dit met terugwerkende kracht zal worden hersteld en dat hij daarmee al een aanvang heeft gemaakt.
De vermelding van de onjuiste functiebenaming vormt een gebrek in het voortraject. Een dergelijk gebrek maakt de bewaring echter pas onrechtmatig als de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. In dit geval is van zo'n situatie geen sprake omdat het gebrek van formele aard is en vijf zware en drie lichte gronden onbetwist ten grondslag liggen aan de maatregel van bewaring. Het betoog van de vreemdeling dat de Afdeling kleinere fouten in het verleden ook heeft afgestraft en dat hij in een azc

verbleef vanwege de lopende beroepsprocedure van zijn asielaanvraag, maakt niet dat de belangenafweging in zijn voordeel uitvalt. Over de bevoegdheid van de betrokken ambtenaar tot staandehouding en ophouding bestaan in dit geval immers geen twijfels. De klacht is terecht voorgedragen, maar kan niet leiden tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank[282].

Oud:
In een procedure die geleid heeft tot de uitspraak van de Afdeling van 14 juni 2006 speelde de vraag of de ambtenaren van de Dienst Vervoer en Ondersteuning (hierna: DV&O) bevoegd zijn om vreemdelingen vanuit strafrechtelijke detentie over te brengen naar een plaats bestemd voor verhoor (ex artikel 50 Vw).
Met de vreemdeling en de minister is de Afdeling – in tegenstelling tot de rechtbank – van oordeel dat ambtenaren van de DV&O geen bijzondere opsporingsambtenaren zijn, nu ze niet genoemd worden in artikel 142, eerste lid, Sv of artikel 2 van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaren DV&O en dus ook niet als ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen kunnen handelen. De grief leidt echter niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, omdat het transport op last van de vreemdelingenpolitie door ambtenaren van de DV&O slechts feitelijk wordt uitgevoerd.[283]

"Uit een door de minister in beroep overgelegd proces-verbaal ter zake van de toepassing van artikel 50, derde lid, Vw valt af te leiden dat op 21 maart 2006 een ambtenaar van de vreemdelingendienst, wiens bevoegdheid daartoe niet in geschil is, tot vrijheidsontneming van appellant, aansluitend aan diens strafrechtelijke detentie in de penitentiaire inrichting De Marwei te Leeuwarden, heeft besloten en hem krachtens die bepaling naar een plaats bestemd voor gehoor te Amsterdam heeft laten overbrengen. Voorts staat tussen partijen vast dat het transport op last van de vreemdelingendienst door ambtenaren van de DV&O slechts feitelijk is uitgevoerd. Gelet op de in de artikelen 1, eerste lid, aanhef en onder g, en 9, zesde lid, van de Politiewet 1993, gelezen in samenhang met de Aanwijzingsregeling ambtenaren belast met vervoer arrestanten, vastgestelde taak van de DV&O met betrekking tot het vervoer van rechtens van hun vrijheid beroofde personen, moet het ervoor worden gehouden dat die ambtenaren daartoe bevoegd waren."

5.2 Redelijk vermoeden van illegaal verblijf

De zinsnede 'op grond van feiten en omstandigheden' tot en met 'redelijk vermoeden van illegaal verblijf' is in 2001 in de wet opgenomen. De reden hiervoor ligt in het feit dat gebleken is dat het oude criterium 'concrete aanwijzingen' er, kort gezegd, toe leidde dat er geen of onvoldoende actief vreemdelingentoezicht plaatsvond. In de parlementaire geschiedenis staat dat voor een uitleg redelijk vermoeden van illegaal verblijf aansluiting gezocht dient te worden met het redelijke vermoeden in artikel 27 Wetboek van Strafvordering (hierna Sv). Opgemerkt is dat de politie dan actiever uit de voeten zou kunnen met het toezicht, omdat zij bekend is met het begrip redelijk vermoeden in artikel 27 Sv.[284]

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 50, eerste lid, Vw behelst het criterium voor staandehouding van artikel 50, eerste lid, Vw, een zekere verruiming in vergelijking met artikel 19 Vw (oud), dat voor staandehouding 'concrete aanwijzingen over illegaal verblijf" vereiste. De wetgever heeft hiermee bedoeld een meer actief vreemdelingentoezicht mogelijk te maken.[285]

Wat verstaan dient te worden onder een redelijk vermoeden heeft de wetgever niet expliciet verwoord.

In een toelichting op artikel 27 Sv staat met betrekking tot een redelijk vermoeden het volgende: "De rechter-commissaris of opsporingsambtenaar die in eerste instantie over de aanwezigheid van een verdenking beslist, is hiermee een zekere beoordelingsvrijheid gelaten. De bestaansreden van deze beoordelingsvrijheid is gelegen in de omstandigheid dat zich in werkelijkheid zoveel verschillende soorten gevallen voordoen dat het onmogelijk is om precies aan te geven wanneer van een redelijk vermoeden kan worden gesproken. Een meer exacte aanduiding van een redelijk

[282] ABRvS 25 april 2022, 202107243/1, ECLI:NL:RVS:2022:1195
[283] ABRvS 14 juni 2006, 200603307/1, JV 2006/288
[284] TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 8, 9, TK 1999-2000, 26 732, nr. 7 p. 49, 50
[285] ABRvS 29 juni 2001, 200102145/1, JV 2001/209

> *vermoeden wordt ook als onwenselijk gezien, omdat dan het gevaar zou bestaan dat opsporingsambtenaren in de uitvoering van hun taak te zeer de handen zouden worden gebonden. De beoordelingsvrijheid brengt met zich mee dat de rechtbank in beginsel het redelijke vermoeden slechts marginaal kan toetsen, dat wil zeggen dat de rechtbank toetst of in redelijkheid een vermoeden van schuld aan een strafbaar feit gekomen had kunnen worden."*[286]

Een redelijk vermoeden van illegaal verblijf, dient, ingevolge artikel 50, eerste lid, Vw gebaseerd te zijn op feiten en omstandigheden die objectief meetbaar zijn.
In paragraaf A3/3.3 Vc (oud, thans: paragraaf A2/2 Vc) is een aantal voorbeelden opgenomen van feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot een redelijk vermoeden van illegaal verblijf. In onderstaande uitspraken heeft de Afdeling zich uitgesproken over een aantal van deze voorbeelden.
Volgens één van de voorbeelden genoemd in paragraaf A3/3.3 Vc mag mede op basis van ervaringsgegevens en omgevingsgegevens een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf worden aangenomen als er bijvoorbeeld sprake is van aanwijzingen die de politie verkrijgt bij de controle van persoonsgegevens in het kader van de uitoefening van politietaken of als er bijvoorbeeld sprake is van een redelijk vermoeden van illegale tewerkstelling in het van de Wav.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever hecht aan een juiste en non-discriminatoire toepassing van het vreemdelingentoezicht. (TK 1999-2000, 26 732, nr. 7, p. 50)

> *"Met de zinsnede 'op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten' in artikel 50, eerste lid, Vw is beoogd om evenwel ook onder de Vw voldoende waarborgen te bieden voor een non-discriminatoir gebruik van deze bevoegdheden."*[287]

De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat de staandehouding discriminatoir heeft plaatsgevonden. Uit de samenhang van omstandigheden die hebben geleid tot de staande houden zal moeten blijken of de staandehouding discriminatoir heeft plaatsgevonden.

In de voorbereiding van de Wet op de uitgebreide identificatieplicht (hierna: WID) heeft het LBR[288] de vrees geuit dat de controles op grond van de WID buitenlanders of vreemdelingen onevenredig zouden treffen. In de Toelichting is een passage opgenomen over de verhouding tussen de WID en het vreemdelingentoezicht.[289] Kort weergegeven geeft de regering aan dat de WID niet afdoet aan de zorgvuldigheid waarmee bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht dienen te worden toegepast.

> *"Het operationele vreemdelingentoezicht moet gericht zijn op de bestrijding van illegaal verblijf met een minimum aan hinder voor derden. Ongerichte uitoefening van toezicht is niet doelmatig. De kans op confrontatie met illegaal verblijf moet reëel zijn. (…) In het bijzonder kan nog worden opgemerkt dat uit jurisprudentie volgt dat uit een proces-verbaal duidelijk dient te blijken in welk kader controle heeft plaatsgevonden, onder welke omstandigheden betrokkene is aangetroffen en onder welke omstandigheden de staandehouding heeft plaatsgevonden. In de omvang en de wijze van uitoefening van deze specifieke bevoegdheden op grond Vw wordt door deze algemene wet geen wijziging gebracht." (TK 2003-2004, 29 218, nr. 3, p. 14).*

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever hecht aan een juiste en non-discriminatoire toepassing van het vreemdelingentoezicht. (TK 1999-2000, 26 732, nr. 7, p. 50)

> *"Met de zinsnede 'op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten' in artikel 50, eerste lid, Vw is beoogd om evenwel ook onder de Vw voldoende waarborgen te bieden voor een non-discriminatoir gebruik van deze bevoegdheden."*[290]

[286] Wetboek van Strafvordering, losbladig, mr. J. A.W. Lensing, supplement 108, aant 3 c
[287] ABRvS 29 juni 2001, 200102145/1, JV 2001/209
[288] LBR: Landelijk Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie
[289] TK 2003-2004, 29 218, nr. 3, p. 14
[290] ABRvS 29 juni 2001, 200102145/1, JV 2001/209

De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat de staandehouding discriminatoir heeft plaatsgevonden. Uit de samenhang van omstandigheden die hebben geleid tot de staande houden zal moeten blijken of de staandehouding discriminatoir heeft plaatsgevonden.

Er dient in beginsel ook van de juistheid van het proces-verbaal te worden uitgegaan:

> *Uit het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 25 september 2018 volgt expliciet dat de vreemdeling is staandegehouden nadat zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning was afgewezen, jegens hem een inreisverbod was uitgevaardigd en duidelijk was dat hij verwijderbaar is. Vaste rechtspraak van de Afdeling (zie o.m. AbRS 15 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL4570) is dat de staatssecretaris in beginsel mag uitgaan van de juistheid en volledigheid van een op ambtseed dan wel ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal, tenzij de vreemdeling tegenbewijs heeft geleverd dat noopt tot afwijking van dit uitgangspunt. Gelet op de inhoud van het voormelde proces-verbaal, en nu de vreemdeling geen bewijs heeft geleverd waaruit blijkt dat de inhoud hiervan onjuist is, heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 50, eerste lid, Vw 2000*[291].

5.2.1 Vc indicaties

De vreemdelingencirculaire geeft in A2/2.1 Vc richtlijnen aan AVIM hoe, met inachtneming van objectieve omstandigheden, een redelijk vermoeden kan bestaan dat een vreemdeling illegaal hier te lande verblijft.

1. Anonieme tip

Uit het proces-verbaal van onderzoek van 12 juni 2001 blijkt dat de anonieme tip, anders dan appellant stelt, niet alleen informatie met betrekking tot zijn persoon bevat. De tipgever heeft ook vermeld dat appellant illegaal is. De rechtbank heeft terecht overwogen dat onder die omstandigheden sprake was van een concrete tip die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleverde, op grond waarvan appellant krachtens artikel 50, eerste lid, kon worden staande gehouden.[292]

Wanneer te lang gewacht wordt met het ondernemen van actie naar aanleiding van een anonieme tip, kan dit tot gevolg hebben dat er niet zonder meer van de informatie van die tip uitgegaan kan worden. Bijna tien maanden wachten is te lang. "In dit verband heeft de rechtbank terecht mede betekenis gehecht aan het tijdsverloop tussen de laatst verkregen informatie van 16 januari 2003 en het binnentreden en staande houden op 3 november 2003. Dat de Vw, noch de Vc, een termijn stelt aan de actualiteit van de gegevens op basis waarvan een redelijk vermoeden van illegaal verblijf kan worden aangenomen, doet hieraan niet af."[293]
Bij een tijdsverloop van vier maanden en vijf dagen is de tip daarentegen nog wel voldoende actueel.[294]

2. Controle in een woning

De persoon die naar aanleiding van een klacht over geluidsoverlast werd aangetroffen stond geregistreerd als vreemdeling zonder rechtmatig verblijf en de vreemdeling werd in dezelfde woning aangetroffen.[295]

Nu uit de processen-verbaal moet worden afgeleid dat de vreemdeling is aangetroffen in de woning die bekend stond als de verblijfplaats van een illegale vreemdeling, kon, gelet op het beleid vermeld in paragraaf A 3/3.3 Vc (thans: paragraaf A2/2 Vc), een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf worden aangenomen op grond waarvan de vreemdeling op de voet van artikel 50, eerste lid, Vw kon worden staandegehouden. Gelet daarop

---

[291] ABRvS 24 januari 2019, 201808350/1, ECLI:NL:RVS:2019:213
[292] ABRvS 7 november 2001, 200104809/1, zie ook: ABRvS 13 november 2008, 200807631/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG5070
[293] ABRvS 13 februari 2004, 200308647/1, JV 2004/143, m.nt. PJAMB
[294] ABRvS 10 december 2007, 200707809/1, ECLI:NL:RVS:2007:BC3330, JV 2008/55
[295] ABRvS 18 december 2002, 200206109/1

bestaat geen grond voor het oordeel dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, het Aziatisch uiterlijk en zijn gebrekkige beheersing van de Nederlandse taal redengevend zijn geweest voor het aannemen van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf.[296]

In de machtiging tot binnentreden staat het doel van het binnentreden. Wanneer er op grond van die machtiging wordt binnengetreden, dan is een redelijk vermoeden van illegaal verblijf van iedereen in het betreffende perceel gerechtvaardigd.[297]

De vreemdeling is aangetroffen in de woning die bekend stond als de verblijfplaats van een illegale vreemdeling. Dat het desbetreffende adres niet bekend stond als een adres waar zich regelmatig illegale vreemdelingen bevinden en dat de gezochte vreemdeling reeds was aangetroffen, doet er niet aan af dat een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf kon worden aangenomen.[298]

Uit het proces-verbaal blijkt dat de vreemdeling zich ten tijde van een persoonsgerichte controle bevond op het adres waar een illegaal verblijvende vreemdeling ter uitzetting staande zou kunnen worden gehouden. Nadat de verbalisanten hebben aangebeld en geroepen, heeft zij zich van dat adres naar het balkon van een andere woning weten te verplaatsen, waar de bewoners om de komst van de politie hebben verzocht. Uit deze feiten en omstandigheden kon, mede in het licht van het beleid zoals neergelegd in paragraaf A3/3.3 Vc (oud, thans: paragraaf A2/2 Vc), een redelijk vermoeden van illegaal verblijf worden afgeleid.[299]

3. Controle van het VAS/BVV

Uit de uit het VAS verkregen gegevens informatie bleek dat appellant niet rechtmatig in Nederland verbleef, hetgeen een redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in artikel 50, eerste lid, Vw, oplevert.[300]
Als de vreemdeling niet in het BVV voorkomt, dan is er sprake van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf.[301]

4. Controle Wegenverkeerswet

Indien blijkt dat de bestuurder van een auto geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, is ten aanzien van een passagier een redelijk vermoeden van illegaal verblijf gerechtvaardigd. Deze omstandigheid is vermeld in paragraaf A 3/3.3 Vc (oud, thans: paragraaf A2/2 Vc).[302]

De vreemdeling was als passagier aanwezig in een auto, waarvan de bestuurder is aangehouden in verband met overtreding van de Wegenverkeerswet. De agenten hebben de vreemdeling met het oog op het overbrengen van het voertuig naar zijn rijbewijs gevraagd. De vreemdeling gaf geen antwoord, maar werd nerveus. De bestuurder van de auto verklaarde vervolgens dat de vreemdeling de vragen van de agenten niet begreep, dat hij een Rus is en zijn identiteitsbewijs heeft verloren. Gelet op dit gedrag van de vreemdeling en de verklaringen van de bestuurder bestond er een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf.
Op grond daarvan kon de vreemdeling krachtens artikel 50, eerste lid, Vw worden staande gehouden.[303]

5. Controle Wet personenvervoer 2000 (Wpv 2000)

De vreemdeling is gecontroleerd in het kader van de uitvoering van de Wpv 2000. Naar aanleiding van deze controle is de vreemdeling staande gehouden op grond van artikel 50, eerste lid, Vw, omdat er twijfel was gerezen ter zake van de geldigheid van het getoonde vervoersbewijs in

[296] ABRvS 1 november 2011, 201010581/1, ECLI:NL:RVS:2011:1062
[297] ABRvS 30 september 2003, 200305478/1 JV 2003/509
[298] ABRvS 16 januari 2009, 200808876/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH0779, JV 2009/123
[299] ABRVS 29 juni 2009, 200903444/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1631
[300] ABRvS 29 juni 2001, 200102145/1, JV 2001/209
[301] ABRvS 16 februari 2005, 200500341/1
[302] ABRvS 17 september 2003, 200304445/1, JV 2003/496
[303] ABRvS 5 november 2008, 200807619/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG4443, JV 2009/11

combinatie met de getoonde voordeelurenkaart de vreemdeling niet beschikte over een identiteitsdocument. Deze omstandigheden leveren geen redelijk vermoeden op, op grond waarvan de vreemdeling staande gehouden kon worden. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, blijkt uit het proces-verbaal van staandehouding niet dat de voordeelurenkaart vervalst is. In dit geval kon de vreemdeling derhalve niet worden staande gehouden op grond van artikel 50, eerste lid, Vw.[304]

6. Eigen onderzoek politie

Uit het proces-verbaal blijkt van aanwijzingen uit eigen onderzoek, namelijk dat appellant zich bevond achter het omheinde gedeelte van het bouwterrein, waartoe de toegang ingevolge artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht was verboden en waar veelvuldig wordt ingebroken, en voorts dat appellant een onbekende taal sprak en zich niet kon identificeren. Voormelde omstandigheden leveren naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk vermoeden van illegaal verblijf op. Derhalve kon appellant, op grond van artikel 50, eerste lid, Vw staande worden gehouden.[305]

Naar aanleiding van een anonieme tip heeft de politie een onderzoek ingesteld. Wanneer de resultaten van een dergelijk onderzoek daartoe aanleiding geven, kan een redelijk vermoeden van illegaal verblijf ontstaan. In casu was op hetzelfde adres al eerder een illegaal hier te lande verblijvende vreemdeling aangetroffen en uit informatie van de afdeling Bevolking van de gemeente bleek dat slechts één persoon stond ingeschreven op het adres, terwijl er meerdere vreemdelingen zijn aangetroffen.[306]

"Uit het op ambtseed opgemaakt proces-verbaal van bevindingen van 21 april 2006 blijkt dat verbalisanten ter handhaving van met name de Algemene Plaatselijke Verordening Rotterdam (hierna: de APV) de desbetreffende horeca-inrichting te Rotterdam hebben betreden. Verbalisanten zijn voor de APV als toezichthouder aangewezen. Verder staat in de APV een koppeling naar de Wet op de Kansspelen, waarvoor verbalisanten ook als toezichthouder optreden. Er is voor de inrichting vergunning verleend krachtens artikel 3 van de Drank- en Horecawet. Overtredingen van de Drank- en Horecawet en de Wet op de Kansspelen zijn economische delicten, waarvoor verbalisanten eveneens als opsporingsambtenaar optreden. In de gemeente Rotterdam moet voor de uitbating van een onderneming als onderhavige, een exploitatievergunning zijn verleend. In het kader van toezicht hebben verbalisanten de inrichting en de op de vergunning staande personen gecontroleerd. Op het vergunningbewijs staan onder meer de soort exploitatie en de afmetingen van de inrichting vermeld. In de keuken zagen verbalisanten dat drie personen aan het werk waren. Zij hebben deze personen in het kader van de handhaving op de uitgebreide identificatieplicht om legitimatie gevraagd, aan welk verzoek de vreemdeling niet voldeed. Daarna is een vervolgonderzoek ingesteld."[307]

Het regionaal politiekorps Amsterdam-Amstelland is op 1 juli 2009 een opsporingsonderzoek gestart dat was gericht op mensensmokkel dan wel mensenhandel. Dit naar aanleiding van informatie die is binnengekomen bij dit korps en het regionaal politiekorps Rotterdam-Rijnmond. De vreemdelingen zijn aangetroffen en staandegehouden naar aanleiding van informatie verkregen uit het politieonderzoek. Die informatie leverde een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf op, op grond waarvan de vreemdelingen konden worden staandegehouden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Dat het proces-verbaal niet ook de data van de informatie verkregen uit het politieonderzoek vermeldt, kan daaraan niet afdoen. Die data zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de staandehouding niet relevant.[308]

Uit de processen-verbaal blijkt dat de vreemdeling is staande gehouden nadat een medewerker van de IND de verbalisanten had meegedeeld dat haar aanvraag om een verblijfsvergunning buiten behandeling was gesteld en dat als gevolg daarvan haar rechtmatig verblijf hier te lande was

[304] ABRvS 13 januari 2006, 200510028/1, JV 2006/100
[305] ABRvS 14 oktober 2002, 200204646/1, JV 2002/441
[306] ABRvS 27 januari 2004, 200308238/1
[307] ABRvS 7 juni 2006, 200603365/1, JV 2006/284
[308] ABRvS 5 maart 2010, 200909356/1, ECLI:NL:RVS:2010:6394; ABRvS 5 maart 2010, 200909361/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL7419

beëindigd. Daaruit hebben de verbalisanten het redelijk vermoeden kunnen afleiden dat de vreemdeling ten tijde van de staandehouding illegaal in Nederland verbleef. Dat de minister niet door middel van een uitreikingsblad heeft kunnen aantonen dat voorafgaande aan de staandehouding het besluit tot buitenbehandelingstelling aan de vreemdeling is uitgereikt, of dat een poging daartoe is gedaan, doet daaraan niet af. Uit de processen-verbaal blijkt immers dat is geprobeerd het besluit tot buitenbehandelingstelling aan de vreemdeling uit te reiken, maar dat zij heeft geweigerd het besluit in ontvangst te nemen.[309]

Ingevolge artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, zijn de ambtenaren, belast met het toezicht op vreemdelingen, bevoegd op grond van feiten en omstandigheden die naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.
De minister stelt zich op het standpunt dat een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf, gelet op de informatie als onder 2.1.1 weergegeven, kan worden aangenomen indien is voldaan aan de volgende vier voorwaarden:
- Het moet gaan om een persoon van Afrikaanse afkomst;
- die met de bus vanuit Amsterdam (met name vanuit de Bijlmer buurt) naar de regio Kennemerland reist;
- die als reisdoel één van de duurdere woonwijken heeft en
- die daar in een woning schoonmaakwerkzaamheden verricht.
In het onderhavige geval voldoet de vreemdeling aan alle vier de voorwaarden en was daarom sprake van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf, aldus de minister.
Allereerst is van belang dat in het artikel van mr. S. van Walsum, anders dan in het proces-verbaal van bevindingen staat, niets is vermeld over (de resultaten van een ILO-onderzoek naar) de tewerkstelling van Ghanese vreemdelingen in de regio Kennemerland. Aan dit artikel kan dan ook geen (begin van een) redelijk vermoeden van illegaal verblijf van (..) bedoelde personen worden ontleend.
Uit de door de minister overigens overgelegde stukken valt af te leiden dat sinds eind 2009 onderzoek is verricht naar illegale tewerkstelling in de regio Kennemerland. Hierbij is gebleken dat iedere ochtend verscheidene vrouwen van Afrikaanse afkomst met de bus vanuit Amsterdam naar de regio Kennemerland reizen. Uit deze gegevens valt voorts af te leiden dat bij gehouden controles vanaf oktober 2009 tot en met 1 februari 2011 twee illegaal in Nederland verblijvende vrouwen van Afrikaanse afkomst zijn aangetroffen die niet alleen met de bus naar de regio Kennemerland zijn gereisd, maar ook nog als reisdoel een duurdere woonwijk hadden om daar schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Deze onderzoeksresultaten bieden, anders dan de rechtbank heeft overwogen, onvoldoende aanknopingspunten om de conclusie te rechtvaardigen dat ten aanzien van personen die aan de onder 2.1.3 opgesomde voorwaarden voldoen sprake is van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf in Nederland. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het voldoen aan die voorwaarden op zich niet tot de conclusie leidt dat de betreffende personen vreemdeling zijn en illegaal in Nederland verblijven.[310]

Volgens paragraaf A2/2 van de Vreemdelingencirculaire 2000, voor zover thans van belang, mag een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf mede op basis van ervarings- of omgevingsgegevens worden aangenomen, indien bijvoorbeeld sprake is van:
- een controle in een woning of een bedrijf, waarin bij een eerdere controle illegale personen aangetroffen zijn;
- aanwijzingen uit eigen onderzoek van de politie.
Blijkens het op ambtsbelofte gemaakte proces-verbaal van bevindingen van 30 juni 2015 en het aanvullende proces-verbaal van 9 juli 2015 is het redelijk vermoeden van illegaal verblijf ten aanzien van de op het terrein aanwezige personen, waaronder de vreemdeling, gebaseerd op bevindingen tijdens eerdere Wav-controles in oktober 2013, onderzoek van AVIM Noord-Holland, meerdere (voor-)observaties en de staandehouding van een vreemdeling op 9 juni 2015. Bij een tweetal Wav-controles in oktober 2013 zijn acht vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in Nederland, alsmede vreemdelingen die werkzaamheden verrichtten in strijd met de Wav,

[309] ABRvS 10 november 2010, 201007394/1, ECLI:NL:RVS:2010:1054
[310] ABRvS 13 juli 2011, 201104863/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR2059, uitspraak is ook bekend onder “busproject Aerdenhout”, JV 2011/353, Ars Aequi RV 20110080 met annotatie van L. Straver

aangetroffen op het terrein. Uit voormelde processen-verbaal blijkt dat de omstandigheden op het terrein voorafgaand aan de controle van 1 juli 2015 niet gewijzigd waren ten opzichte van hetgeen in 2013 was waargenomen. Op 9 juni 2015 is, naar aanleiding van een overtreding van de Wegenverkeerswet 1994, in de buurt van het terrein een vreemdeling staande gehouden, die verklaarde dat hij op het terrein werkte door goederen te vervoeren naar Afrika. Deze vreemdeling had geen rechtmatig verblijf. Uit eigen onderzoek van de politie is vervolgens gebleken dat deze vreemdeling ook tijdens een van de voormelde Wav-controles in oktober 2013 was staande gehouden en dat hem toen een bevel onmiddellijke terugkeer naar Italië was uitgereikt.
Reeds gelet op deze informatie, geven voormelde processen-verbaal blijk van omstandigheden die, in hun onderlinge samenhang bezien, een naar objectieve maatstaven gemeten redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren ten aanzien van de vreemdeling. De vreemdeling kon derhalve, toen hij zich tijdens de controle van 1 juli 2015 niet kon identificeren, worden staande gehouden krachtens artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000[311].

7. Eigen verklaring vreemdeling

Uit het proces-verbaal blijkt dat de vreemdeling, voorafgaand aan de controle op zijn identiteit, heeft verklaard dat hij hier te lande illegaal verblijft. Nu de vreemdeling die informatie eigener beweging aan de verbalisant heeft verschaft, kon daaraan een naar objectieve maatstaven gemeten, redelijk vermoeden van illegaal verblijf worden ontleend.[312]

Ook in een andere zaak heeft de vreemdeling uit eigen beweging verklaard dat hij niet rechtmatig in Nederland verbleef. De vreemdeling heeft vervolgens ter zitting bij de rechtbank echter betwist dat hij dit heeft verklaard. De Afdeling overweegt dat in beginsel van de juistheid en volledigheid van het op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt en ondertekend proces-verbaal dient te worden uitgegaan. Nu de vreemdeling geen tegenbewijs heeft geleverd, had de rechtbank niet op grond van de enkele betwisting dat hij uit eigen beweging heeft verteld dat hij niet rechtmatig hier te lande verblijft aan de juistheid van het proces-verbaal behoren te twijfelen. Dat, naar de vreemdeling stelt, bepaalde feiten niet in het proces-verbaal zijn opgenomen, betekent niet dat reeds daarom niet van de juistheid van hetgeen wel in het proces-verbaal is vermeld, mag worden uitgegaan.[313]

8. Gelegenheid of plaats waarvan vermoed wordt dat er zich illegale vreemdelingen bevinden

De processen-verbaal leveren een redelijk vermoeden van illegaal verblijf op ten aanzien van alle bezoekers, onder wie de vreemdeling, van het feest dat in de nacht van 15 op 16 juni 2007 in het horecabedrijf werd gehouden. Dat de locatie waar het vreemdelingentoezicht plaatsvindt een publieke ruimte betreft, betekent niet dat er hogere eisen aan de feitelijke grondslag van het redelijk vermoeden van illegaal verblijf moeten worden gesteld naarmate het publiek karakter en de omvang van het ter plaatse te verwachten publiek zich sterker doen gelden. Dat in paragraaf A3/2.2.1 Vc (oud) is vermeld dat het operationeel vreemdelingentoezicht moet zijn gericht op bestrijding van illegaal verblijf, met een minimum aan hinder voor derden, leidt niet tot een ander oordeel. Laatstgenoemde voorwaarde ziet niet op de grondslag van het redelijk vermoeden van illegaal verblijf, maar betreft de feitelijke uitvoering van het vreemdelingentoezicht.[314]

9. Vals, dan wel vervalst paspoort

Uit het proces-verbaal van staandehouding kan worden opgemaakt dat twijfel bestond aan de echtheid van het paspoort, aangezien het vermeldt dat daar naar een onderzoek zou worden ingesteld. Tijdens het gehoor, voorafgaand aan de inbewaringstelling, is de authenticiteit van het paspoort kennelijk eveneens aan de orde gekomen, nu appellant blijkens het proces-verbaal van dat gehoor heeft verklaard dat zijn paspoort niet vals is. Ter zitting bij de Afdeling is dit paspoort ter inzage overgelegd en zijn partijen in de gelegenheid gesteld met betrekking tot dit stuk een nadere toelichting te geven. Daarbij heeft de staatssecretaris aangegeven dat de belangrijkste

[311] ABRVS 5 november 2015, 201505810/1, ECLI:NL:RVS:2015:3475
[312] ABRvS 1 oktober 2008, 200806592/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG0447, JV 2008/450
[313] ABRvS 15 februari 2010, 201000135/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL4570
[314] ABRvS 30 juli 2007, 200704578/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1267, JV 2007/393; zie hoofdstuk A2 Vc

aanwijzing dat sprake is van een vervalsing, is gelegen in de wijze waarop in het paspoort een pasfoto is aangebracht. Appellant heeft dit niet gemotiveerd weersproken.[315]

10. Wav-controle

Uit het proces-verbaal van bevindingen van 24 april 2002 blijkt dat de vreemdelinge bij een controle in het kader van de Wav een Bulgaars legitimatiebewijs heeft getoond. Uit het proces-verbaal ter zake van artikel 50, eerste, tweede of derde lid, Vw blijkt dat zij eerder was uitgezet, zich bij haar terugkeer niet bij de Vreemdelingendienst heeft gemeld en geen toestemming had hier te lande werkzaam te zijn. Reeds deze gegevens leverden naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk vermoeden van illegaal verblijf op, op grond waarvan de vreemdelinge krachtens artikel 50, eerste lid, Vw kon worden staande gehouden. (8 juli 2002, 200202620/1; 8 juli 2002, 200202606/1, JV 2002/297; 8 juli 2002, 200202613/1)

Bij de controle door de Arbeidsinspectie en de Belastingdienst in het kader van de Wav kon de vreemdeling alleen een verlopen Italiaans verblijfsdocument tonen. Naar objectieve maatstaven gemeten volgde hieruit een redelijk vermoeden van illegaal verblijf. De vreemdeling kon dan ook worden staandegehouden.

Dat het aanvullend proces-verbaal is opgesteld door een verbalisant die niet aanwezig is geweest bij de controle, geeft geen aanleiding om aan de juistheid van het proces-verbaal te twijfelen. Dit proces-verbaal is immers op ambtseed opgemaakt naar aanleiding van informatie die verkregen is van de Arbeidsinspectie en de Belastingdienst.[316]

Op woensdag 15 mei te 9:25 uur, bevonden wij ons in perceel [...] te Utrecht, alwaar autobedrijf [...] gevestigd is. Wij maakten op dat moment deel uit van het ITU, het Interventieteam Utrecht. Het ITU is een samenwerkingsverband tussen Vreemdelingenpolitie, het UWV (Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen), de arbeidsinspectie en de Belastingdienst. Wij, verbalisanten, voerden op dat moment op grond van de Wet Arbeid Vreemdelingen een werkplekcontrole uit (...)

Uit het proces-verbaal valt af te leiden dat de verbalisanten de vreemdeling tijdens een controle op naleving van de Wav hebben aangesproken en hij geen documenten kon overleggen waarmee zijn verblijfsrechtelijke positie kon worden aangetoond. Daarmee is gebleken van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleverden. Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de vreemdeling ten onrechte op grond van artikel 50, eerste lid, Vw is staande gehouden.[317]

5.2.2 Geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf

In de volgende uitspraken heeft de Afdeling geoordeeld dat er onvoldoende aanleiding is om te spreken van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf:

1. Bij eerdere controles illegale bewoning geconstateerd

De vreemdeling is tijdens een handhavingsactie in een pand te Gilze op grond van artikel 50, eerste lid, Vw naar zijn identiteitsdocument gevraagd, dat verlopen bleek. Een dergelijke controle kan echter pas plaatsvinden als sprake is van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf als bedoeld in die bepaling. Dat bij eerdere controles is gebleken dat in het betreffende pand illegale bewoning plaatsvond, dat in deze woning ook vreemdelingen aanwezig waren en dat er bij een controle in het kader van de WAV twee personen vandoor zijn gegaan, levert niet een dergelijk vermoeden op, nu hieruit niet blijkt dat bij deze controles in het betreffende pand vreemdelingen zijn aangetroffen die geen rechtmatig verblijf in Nederland hadden.[318]

2. Ontbreken geldig legitimatiebewijs

[315] ABRvS 5 november 2001, 200104601/1
[316] ABRvS 25 augustus 2008, 200805512/1, ECLI:NL:RVS:2008:1184
[317] ABRvS 17 juli 2013, 201305197/1, ECLI:NL:RVS:2013:513
[318] ABRvS 17 oktober 2011, 201104641/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU1285, JV 11/500

De enkele verklaring van de vreemdeling dat hij niet in het bezit is van een geldig legitimatiebewijs, kan op zichzelf geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren.[319] Het proces-verbaal is onvoldoende concreet. Er was slechts in opgenomen dat in het gebied Amsterdam een toenemende mate sprake was van aanwezigheid van uit Oost-Europa afkomstige vreemdelingen. Er werd slechts in vermeld via welke lijnen informatie is verkregen en dat die informatie is getoetst. Deze enkele vermelding verklaart niet waarom een redelijk vermoeden is gerezen, omdat niet geconcretiseerd is wat de met de behulp van de vermelde bronnen verkregen informatie inhoudt.[320] In deze zaak was een gebied afgezet en vermoedelijk heeft de Afdeling duidelijk willen maken dat ten aanzien van het afzetten van het gebied zwaardere eisen worden gesteld aan de concreetheid van het redelijk vermoeden van illegaal verblijf. In een andere zaak over dezelfde actie was een aanvullend proces-verbaal in het dossier opgenomen. Dit is door de Afdeling gesanctioneerd.[321]

3. Uitdelen folders

De vreemdeling deelt huis aan huis folders rond met informatie over een 'medium'.[322]

4. Hangplek

De vreemdeling is aanwezig op een de verbalisanten ambtshalve bekende hangplek voor jongeren.[323]

5. Niet inzichtelijk op grond waarvan redelijk vermoeden illegaal verblijf is gerezen

Het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding maakt niet inzichtelijk op grond van welke feiten en omstandigheden bij de verbalisanten voorafgaande aan de staandehouding een, naar objectieve maatstaven gemeten, redelijk vermoeden van illegaal verblijf ten aanzien van de vreemdeling was gerezen. Uit dit proces-verbaal blijkt immers dat eerst nadat de vreemdeling was staandegehouden, de verbalisanten bekend werden met het feit dat de asielaanvraag was afgewezen. Dat bij navraag bij de verbalisanten is gebleken dat zij voorafgaand aan de staandehouding ambtshalve bekend waren met deze afwijzing, maakt dat niet anders. De rechtbank had moeten onderzoeken of verbalisanten ambtshalve bekend waren met de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling.[324]

6. Aanwezigheid in een woning waar strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt

De enkele aanwezigheid van een persoon, die zelf geen verdachte is, in een woning waar een huiszoeking in het kader van een strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt, kan op zichzelf geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren. Nu verdere ervarings- of omgevingsgegevens als hiervoor bedoeld ontbraken, kan uit voormeld proces-verbaal niet anders worden afgeleid dan dat het uiterlijk van appellant een bepalende factor is geweest om voormeld vermoeden aanwezig te achten. Derhalve is de persoon op grond van discriminatoire gronden staande gehouden. De staandehouding is hiermee onrechtmatig en de daarop aansluitende inbewaringstelling ook."[325]

7. Plotseling opduikende Noord Afrikaan

Uit het proces verbaal heeft de Afdeling niet opgemaakt dat verbalisant en zijn collega appellant hebben aangesproken wegens het veroorzaken van overlast of het plegen van strafbare feiten. De Afdeling maakt hieruit op dat appellant is aangesproken in het kader van de aandacht die uitgaat naar de aanwezigheid van illegale vreemdelingen. Dat vindt bevestiging in het feit dat appellant is gevraagd naar papieren met zijn naam. Hieruit leidt de Afdeling af dat appellant direct vreemdelingenrechtelijk staande is gehouden. Uit het proces-verbaal valt verder op te maken dat

[319] ABRvS 30 oktober 2009, 200906826/1, ECLI:NL:RVS:2009:3718
[320] ABRvS 3 september 2003, 200304709/1, vgl. JV 2003/476
[321] ABRvS 4 september 2003, 200304675/1, JV 2003/477
[322] ABRvS 10 mei 2007, 200702965/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA5582, JV 2007/297
[323] ABRvS 28 september 2007, 200706318/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB5258, JV 2007/505
[324] ABRvS 16 mei 2007, 200702501/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA7993, JV 2007/302
[325] ABRvS 30 december 2002, 200206208/1

redengevend voor het kennelijk ontstane vermoeden van illegaal verblijf was dat appellant een Noord-Afrikaans uiterlijk had en plotseling achter een muur vandaan kwam. Dit is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, zodat deze staandehouding onrechtmatig is."[326]

8. Vreemdeling fietste op de stoep

Het proces-verbaal maakt het niet mogelijk vast te stellen of de staandehouding van de vreemdeling 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 heeft plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van de bevoegdheid neergelegd in artikel 50, eerste lid, Vw.
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, Vw worden ontleend. De vreemdeling is derhalve niet rechtmatig staandegehouden.[327]

5.3 Ter voorkoming van illegaal verblijf na grensoverschrijding: Mobiel Toezicht Veiligheid (voorheen: Mobiel Toezicht Vreemdelingen)

5.3.1 Wettelijke basis

Uit het arrest van het Hof EU van 22 juni 2010 inzake Melki en Abdeli volgt dat de wijze van uitoefening van MTV-controles in een wettelijk voorschrift moet zijn vastgelegd en niet slechts in beleidsregels. Dit om te waarborgen dat de uitoefening ervan niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.
Het feit dat paragraaf A3/2.4 Vc (oud) specifieke regels bevat over het territoriale bereik van MTV-controles zou een aanwijzing kunnen vormen voor het oordeel dat sprake is van een bedoeld effect gelijk aan dat van een grenscontrole. Daarnaast is niet voorzien in een regeling waarmee de intensiteit en frequentie van een MTV-controle op snelwegen wordt gereguleerd.
De enkele vermelding in het beleid dat steekproefsgewijs wordt gecontroleerd, is onvoldoende, aangezien dat begrip in het beleid niet nader is uitgewerkt. Bovendien opent dit beleid een veelheid aan mogelijkheden op grond waarvan auto's steekproefsgewijs kunnen worden gecontroleerd. De in paragraaf A3/2.4 Vc (oud) neergelegde regeling waarborgt dan ook niet dat wordt voorkomen dat de steekproefsgewijze controle feitelijk hetzelfde effect als – door de SGC verboden – grenscontrole kunnen hebben.[328]

De Afdeling heeft in gelijke zin geoordeeld ten aanzien van een vreemdeling die in het kader van een MTV-controle op de openbare weg de Keulse Barrière, gelegen aan de Duits-Nederlandse grensovergang, is staandegehouden als voetganger,[329] en ten aanzien van een vreemdeling die bij een MTV-controle op het treinstation in Roosendaal is staandegehouden.[330]

Met de inwerkingtreding van artikel 4.17a Vb is voldaan aan hetgeen in de uitspraak van 28 december 2010 was bepaald.[331] Paragraaf A3/2.4 Vc is komen te vervallen. Artikel 4.17a, waarin de bevoegdheid tot staande houden is geregeld, luidt als volgt:

> 1. De bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit,

[326] ABRvS 15 september 2003, 200305196/1, JV 2003/485
[327] ABRvS 25 januari 2013, 201211681/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2337
[328] ABRvS 28 december 2010, 201010790/1, ECLI:NL:RVS:2010:113
[329] ABRvS 12 januari 2011, 201009974/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP0947
[330] ABRvS 12 januari 2011, 201011497/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP0956
[331] ABRvS 20 oktober 2011, 201108181/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU2849

nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, wordt uitsluitend uitgeoefend in het kader van toezicht op vreemdelingen:
a. op luchthavens bij de aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied;
b. in treinen gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland of, als binnen deze periode het tweede station na het passeren van de grens nog niet is bereikt, tot uiterlijk het tweede station na het passeren van de grens;
c. op wegen en vaarwegen in een gebied tot twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland.
2. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Het toezicht kan daarnaast in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf.
3. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt ten hoogste zeven keer per week uitgevoerd ten aanzien van vluchten op eenzelfde vliegroute, met een maximum van één derde van het totale aantal geplande vluchten per maand op die vliegroute. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passagiers op een vlucht staande gehouden.
4. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, wordt per dag in ten hoogste twee treinen per traject en ten hoogste acht treinen in totaal uitgevoerd, en per trein in ten hoogste twee treincoupés.
5. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt op eenzelfde weg of vaarweg ten hoogste negentig minuten per maand en ten hoogste zes uur per dag uitgevoerd.
6. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passerende vervoermiddelen stilgehouden.

Bij verwijzingsuitspraak van 4 juni 2012,[332] heeft de Afdeling het Hof verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de vraag of de artikelen 20 en 21 van de SGC aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als vervat in artikel 4.17a Vb. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord.[333]
Hieruit volgt dat een met toepassing van artikel 4.17a Vb uitgevoerde MTV-controle verenigbaar is met de SGC.[334]

5.3.2 Geen redelijk vermoeden vereist

Gelet op hetgeen in de punten 71 tot en met 73 van het arrest Adil van 19 juli 2012, nr. C-278/12 is overwogen, moet worden geconcludeerd dat, bezien vanuit het Unierecht, voor het uitvoeren van een MTV-controle in het grensgebied de aanwezigheid van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf niet is vereist.[335]

Ook uit de bewoordingen van artikel 50, eerste lid, Vw volgt dat voor een staandehouding ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding een redelijk vermoeden van illegaal verblijf niet is vereist. Dit vereiste is uitsluitend gesteld ten aanzien van staandehouding in het kader van toezicht in het binnenland, gericht op het beëindigen van illegaal verblijf."[336]

De aanduiding "illegaal verblijf" ziet op illegaal verblijf in Nederland. Dit betekent dat deze bevoegdheid slechts in Nederland mag worden uitgeoefend. Nu de vreemdeling in België is staandegehouden, was er ten tijde van de staandehouding geen sprake van illegaal verblijf na grensoverschrijding als bedoeld in artikel 50, eerste lid, Vw en artikel 4.17a, eerste lid, Vb, zodat de ambtenaren van de KMar niet bevoegd waren de vreemdeling op grond van die bepalingen staande te houden.[337]

[332] ABRvS 4 juni 2012, 201204130/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW7489
[333] HvJ EU arrest van 19 juli 2012, C-278/12, inzake Adil, ECLI:EU:C:2012:508
[334] ABRvS 12 september 2012, 201204828/1, ECLI:NL:RVS:2012:364
[335] ABRvS 3 augustus 2012, 201204130/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX3933
[336] ABRvS 25 november 2003, 200306705/1, JV 2004/43; ABRvS 24 oktober 2011, 201108212/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU2862
[337] ABRvS 2 april 2012, 201113416/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW1439

5.3.3 Artikel 4.17b, eerste lid, Vb (concrete aanwijzingen van aanzienlijke toename van illegaal verblijf na grensoverschrijdingen)

6. De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zijn besluit van 16 oktober 2015, nummer 693738, tot tijdelijk afwijken van artikel 4.17a, derde, vierde en vijfde lid, Vb (Stcrt. 2015, nr. 36592) niet voldoet aan de eisen die artikel 4.17b Vb daaraan stelt en om die reden onverbindend is.
Daartoe betoogt de staatssecretaris onder meer dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de in artikel 4.17b Vb bedoelde bevoegdheid ook is gegeven voor situaties waarin een omvangrijke migratie verhoogd toezicht in de grensstreek nodig maakt. De rechtbank is er ten onrechte van uitgegaan dat personen die na de grensoverschrijding een asielaanvraag indienen, niet onder de reikwijdte van artikel 4.17b Vb vallen. Met haar interpretatie van artikel 4.17b heeft de rechtbank de strekking van deze bepaling en het besluit van 16 oktober 2015 niet onderkend. Het in de toelichting op het besluit van 16 oktober 2015 genoemde ambtsbericht van de Commandant van de KMar van 12 oktober 2015 (hierna: het ambtsbericht van 12 oktober 2015) biedt, bezien in samenhang met de feiten van algemene bekendheid, voldoende concrete en gespecificeerde informatie die dit onderbouwt, aldus de staatssecretaris.
6.5 Uit de toelichting bij het besluit van 16 oktober 2015, bezien in samenhang met de informatie uit het ambtsbericht van 12 oktober 2015 en uit de algemeen toegankelijke bronnen die daaraan ten grondslag ligt, blijkt dat de instroom van vreemdelingen in de EU ten tijde van het nemen van dat besluit zeer hoog was en dat ook in Nederland de asielinstroom een veelvoud was van de instroom in dezelfde periode in voorgaande jaren. Deze aanzienlijk verhoogde instroom van vreemdelingen mocht de staatssecretaris in algemene zin aanmerken als een concrete aanwijzing dat op korte termijn een aanzienlijke toename van illegaal verblijf na grensoverschrijding kon worden verwacht.
Dat uit de uitspraak van de Afdeling,[338] volgt dat een vreemdeling die in persoon tegenover een ambtenaar van de KMar verzoekt om hem internationale bescherming te verlenen, geacht moet worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, Vw te hebben verkregen, leidt niet tot een ander oordeel. De staatssecretaris betoogt terecht dat bij of kort na de staandehouding van een vreemdeling nog onzeker is of deze om asiel zal verzoeken en dat in zoverre ook vreemdelingen die na de grensoverschrijding een asielaanvraag indienen, onder de reikwijdte van artikel 4.17b Vb vallen. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat het besluit van 16 oktober 2015 van de staatssecretaris niet voldoet aan de eisen die artikel 4.17b Vb daaraan stelt en om die reden onverbindend is.
Aanscherping van het MTV heeft niet eenzelfde effect als de grenscontroles die zijn verboden bij de Schengengrenscode. De controles worden nog immer uitgevoerd op een wijze die duidelijk verschilt van systematische controles van personen aan de buitengrenzen van de Unie.[339]

5.3.4 Artikel 21 van de SGC bevat geen cumulatieve vereisten

De processen-verbaal behoeven niet inzichtelijk te maken dat is voldaan aan alle bij artikel 21 van de SGC gestelde eisen. Uit de tekst van dit artikel noch uit de overwegingen van het Hof in het arrest Melki en Abdeli van 22 juni 2010, kan worden afgeleid dat artikel 21, aanhef en onder a, sub i t/m iv, van de SGC cumulatieve vereisten bevat waaraan de lidstaten bij de door hen uit te oefenen politiële bevoegdheden moeten voldoen. De aldaar vermelde omstandigheden bieden de lidstaten weliswaar belangrijke richtlijnen bij de invulling van de aan hen toekomende bevoegdheid om politiële maatregelen in de grensgebieden uit te oefenen, maar de bepaling brengt niet met zich dat aan al de omstandigheden genoemd in sub i t/m iv moet zijn voldaan alvorens te kunnen concluderen dat de in grensgebieden uit te oefenen politiebevoegdheden niet hetzelfde effect hebben als grenscontroles. Dit blijkt uit de tekst van artikel 21, aanhef en onder a, van de SGC, waar de toevoeging "met name" tot uitdrukking brengt dat het hier gaat om een niet-uitputtende beschrijving van omstandigheden waaronder de uitoefening van een politiële bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat er in het kader van een MTV-controle moet zijn voldaan aan de in artikel 21, aanhef en onder a, met name sub ii, van de SGC genoemde omstandigheden.[340]

---

[338] ABRvS 4 oktober 2011, 201102753/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT7118
[339] ABRvS 24 december 2015, 201508832/1, ECLI:NL:RVS:2015:4064, JV 2016/54 m.nt. mr. dr. E.R. Brouwer
[340] ABRvS 25 april 2012, 201111521/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4356

5.3.5 Enkele vermelding in proces-verbaal is onvoldoende

De enkele vermelding in een proces-verbaal dat de controle is uitgevoerd conform artikel 4.17a Vb is onvoldoende. Daarmee is immers niet inzichtelijk op grond waarvan de vreemdeling is staandegehouden en hoe de staandehouding is geschied. Een dergelijk proces-verbaal is dermate onvolledig dat de waarborgen die bij de controle gelden niet afdoende kunnen worden getoetst. Gelet op de mate van onvolledigheid en onduidelijkheid heeft de rechtbank het aanbod van de minister om alsnog een overzicht of aanvullend proces-verbaal van de betreffende controle te overleggen, mogen afwijzen.[341]

5.3.6 (Verkrijgen van) informatie over illegaal verblijf na grensoverschrijding

Ingevolge artikel 4.17a, tweede lid, Vb wordt het toezicht, bedoeld in het eerste lid, uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Het toezicht kan daarnaast in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf.

> *2.1.5 […] Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan artikel 4.17a, tweede lid, Vb wordt overwogen dat in het proces-verbaal van staandehouding is vermeld dat op de locatie, waar de vreemdeling is staandegehouden, regelmatig controles worden uitgevoerd omdat uit ervaring is gebleken dat langs deze wegen op deze plaats illegale immigratie en illegaal verblijf plaatsvindt.*[342]

> *2.2.3 Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan het tweede lid van artikel 4.17a Vb wordt overwogen dat in het proces-verbaal van bevindingen is vermeld dat de controle is uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding, als bedoeld in die bepaling. Gezien het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal dient van de juistheid van deze gegevens te worden uitgegaan. Dat de controle slechts 15 minuten heeft geduurd en alleen het voertuig waarin de vreemdeling zich bevond tijdens dit tijdvak is gecontroleerd, leidt niet tot een ander oordeel.*[343]

5.3.7 Geen controle op uitreis of op plaatsen waar geen sprake is van illegale immigratie

De tekst van artikel 50, eerste lid, Vw met betrekking tot de bevoegdheid tot MTV-controle laat een uitleg toe die in overeenstemming is met het Unierecht.
Artikel 4.17a, eerste lid, aanhef en onder c, Vb beperkt de bevoegdheid tot MTV-controle op wegen en vaarwegen tot een gebied van 20 km vanaf de gemeenschappelijke landsgrens met België of Duitsland. Volgens de Nota van toelichting betekent dit dat de controlebevoegdheid binnen dat gebied van 20 km ten aanzien van een ieder kan worden uitgeoefend. Aldus geformuleerd is dit standpunt te verstrekkend. De bevoegdheid tot MTV-controle dient immers gericht te zijn op de bestrijding van illegale immigratie en kan daarom weliswaar worden uitgeoefend ten aanzien van een ieder, maar slechts op die plaatsen binnen de grenszone van 20 km waarvan op basis van informatie of ervaringsgegevens mag worden aangenomen dat daar illegale immigratie pleegt plaats te vinden. Deze beperking van de bevoegdheid tot MTV-controle is neergelegd in artikel 4.17a, tweede lid, Vb.

De bestrijding van illegale immigratie verdraagt zich voorts niet met de controle van uitreizend verkeer. Uitreizend verkeer mag daarom niet aan een MTV-controle worden onderworpen.

Van uitreizend verkeer is slechts sprake indien vaststaat dat de in het voertuig aangetroffen persoon zonder de controle bij vervolging van zijn route noodzakelijkerwijs Nederland zou zijn uitgereisd.

In dit geval is niet bestreden dat die controle is uitgevoerd op een weg waarvan uit informatie en ervaringsgegevens bekend is dat daar eerder illegale vreemdelingen zijn aangetroffen die Nederland zijn ingereisd. Dat onvoldoende aannemelijk was dat het voertuig afkomstig was van de Duits-Nederlandse grens betekent, zoals hiervoor overwogen, niet dat dit niet aan een MTV-

[341] ABRvS 24 oktober 2011, 201107646/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU2861
[342] ABRvS 24 oktober 2011, 201108212/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU2862
[343] ABRvS 23 maart 2012, 201111108/1, ECLI:NL:RVS:2012:3588

controle mocht worden onderworpen. Voorts was niet evident dat het voertuig Nederland zou uitreizen. Uit het proces-verbaal van bevindingen blijkt dat het voertuig zich tijdens de controle bevond op een weg, waarbij aan het einde een keuze moest worden gemaakt tussen de afslag richting een Duits-Nederlandse grensovergang en een van de afslagen richting het binnenland. Dat de vreemdeling tijdens het gehoor heeft verklaard dat hij op weg naar Duitsland was, maakt dit niet anders, reeds omdat die verklaring is afgelegd nadat de KMar het voertuig voor controle had stilgehouden. Van misbruik van de controlebevoegdheid is niet gebleken.

Weliswaar is in de tekst de bevoegdheid tot MTV-controle ontegenzeglijk gerelateerd aan het begrip 'grensoverschrijding', maar dat begrip noopt niet tot het oordeel dat de uitoefening van de bevoegdheid louter is beperkt tot personen die daadwerkelijk en onmiddellijk voorafgaand aan de uitoefening van de bevoegdheid de grens hebben overschreden. Tegen de achtergrond van het doel van de bevoegdheid kan artikel 50, eerste lid, Vw aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid mag worden aangewend ter bestrijding van illegaal verblijf in de grensstreken. De beperking tot de grensstreken is noodzakelijk ter afbakening van de bevoegdheid tot controle in het kader van het binnenlands vreemdelingentoezicht. De tekst van artikel 50, eerste lid, Vw laat met betrekking tot de bevoegdheid tot MTV-controle dan ook een uitleg toe die in overeenstemming is met het Unierecht. [344]

5.3.8 Eén voertuig gecontroleerd

Voor de vraag of de MTV-controle is uitgevoerd binnen een zone van 20 km vanaf de landsgrens met België of Duitsland is niet relevant of de vreemdeling via de grens met België of via de grens met Duitsland is ingereisd.

Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2013,[345] dient de MTV-controle weliswaar te zijn gericht op het inreizend verkeer, maar behoeft voor het uitvoeren van een MTV-controle niet vast te staan dat de te controleren persoon daadwerkelijk en onmiddellijk voorafgaand aan de controle de grens heeft overschreden.[346]

> *[…] Uit het proces-verbaal van bevindingen toezicht controle op basis van artikel 4.17a Vb 2000 van 15 juli 2011 kan onder meer worden afgeleid dat de toezichtcontrole, die op 10 juli 2011 op voormelde locatie is gehouden en tot de staandehouding van de vreemdeling heeft geleid, heeft plaatsgevonden binnen een zone van 20 kilometer vanaf de gemeenschappelijke landsgrens met België, dat in de maand juli 2011 op voormelde weg één of meerdere toezichtcontroles hebben plaatsgevonden voor de totale duur van 20 uur en 55 minuten, dat op die dag op deze weg één of meerdere toezichtcontroles hebben plaatsgevonden voor de totale duur van 0 uur en 15 minuten, en dat tijdens deze controle daadwerkelijk één vervoermiddel is stilgehouden.*
> *Naar het oordeel van de Afdeling blijkt uit de feiten en omstandigheden, weergegeven in het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 10 juli 2011, bezien in samenhang met hetgeen in het proces-verbaal van bevindingen van 15 juli 2011 is vermeld, genoegzaam dat de staandehouding heeft plaatsgevonden na een krachtens artikel 50, eerste lid, Vw 2000 gehouden controle in het kader van MTV-controle en is in het proces-verbaal van bevindingen voorts in voldoende mate inzicht gegeven in de vraag of is voldaan aan de normering, zoals die in artikel 4.17a, eerste lid, aanhef en onder c, respectievelijk het vijfde lid, Vb 2000 is vastgelegd.*
> *Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan het tweede lid van artikel 4.17a Vb 2000 wordt overwogen dat in het proces-verbaal van staandehouding is vermeld dat op de locatie, waar de vreemdeling is staande gehouden, regelmatig controles worden uitgevoerd omdat uit ervaring is gebleken dat langs deze weg en op deze plaats illegale immigratie en illegaal verblijf plaatsvindt.[347]*

5.3.9 Controle in internationale treinen

De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de MTV-controle niet in overeenstemming is met artikel 21 van de SGC en daarbij ten onrechte gewicht toegekend aan de omstandigheid dat die controle niet is gericht op grensoverschrijdende criminaliteit. De woorden "kan met name" in artikel

[344] ABRvS 26 april 2013, 201208342/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9030
[345] ABRvS 26 april 2013, 201208342/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9030
[346] ABRvS 26 april 2013, 201211344/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9031
[347] ABRvS 24 oktober 2011, 201108212/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU2862

21, aanhef en onder a, van de SGC geven aan dat het hier gaat om een niet-uitputtende beschrijving van omstandigheden waaronder de uitoefening van een politiële bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole.
De controlebevoegdheid in treinen is, zoals de minister ter zitting heeft toegelicht, ook zeer beperkt, nu van de gemiddeld 150 internationale treinen die de grens dagelijks passeren, er slechts acht per dag, en daarvan slechts twee coupés, gecontroleerd mogen worden, derhalve iets meer dan vijf procent van het totaal.[348]

5.3.10 Controle in (internationale) bussen

De vreemdeling heeft de stelling dat op de A67 de controle van (internationale) bussen in de praktijk zodanig wordt uitgevoerd dat van systematische controles moet worden gesproken, niet aannemelijk gemaakt. Daar komt bij dat de minister ter zitting heeft verklaard dat het systematisch controleren van bussen in de nabijheid van de binnengrenzen alleen al logistiek gezien niet uitvoerbaar is vanwege het grote aantal bussen dat zich dagelijks op de weg bevindt. De Afdeling leidt hieruit af dat het aantal bussen dat daadwerkelijk voor controle wordt aangehouden in verhouding tot het totaal aantal bussen op de weg beperkt blijft.[349]
Niet in geschil is dat het voertuig waarin de vreemdeling zich ten tijde van de controle bevond, als inreizend verkeer kon worden aangemerkt. Voorts is niet bestreden dat de MTV-controle is uitgevoerd op een locatie, die is gelegen binnen een straal van 20 km vanaf de gemeenschappelijke landsgrens met België. Daarnaast heeft de staatssecretaris ter zitting aan de hand van kaartmateriaal aannemelijk gemaakt dat voormelde locatie geografisch gezien ook binnen een straal van 20 kilometer vanaf de gemeenschappelijke landsgrens met Duitsland is gelegen. Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat aan artikel 4.17a, eerste lid, aanhef en onder c, Vb is voldaan.[350]

5.3.11 Voldoende inzichtelijk proces-verbaal

De vreemdeling is op 21 juni 2011 om 11:50 uur tijdens een MTV-controle als passagier van een voertuig met een Spaans kenteken staande gehouden op de parkeerplaats "Patiel", in de gemeente Eijsden, net achter de Belgisch-Nederlandse grensovergang.
Uit de processen-verbaal blijkt dat de controle is gehouden op basis van informatie en ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Dat betekent dat is voldaan aan de voorwaarde bedoeld in artikel 4.17a, tweede lid, Vb. Voorts is het, gezien de ligging van de gemeente Eijsden ten opzichte van de grens met België, evident dat in het onderhavige geval is voldaan aan het vereiste van artikel 4.17a, eerste lid, onder c, Vb. Met betrekking tot de vraag of met de controle is gebleven binnen de in artikel 4.17a, vijfde lid, gestelde grenzen wordt vastgesteld dat in het proces-verbaal van staandehouding is vermeld dat de controle is uitgevoerd conform artikel 4.17a Vb. Gezien het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal dient van de juistheid van deze gegevens te worden uitgegaan. De Afdeling is van oordeel dat, indien de stellingen van de vreemdeling ter zitting bij de rechtbank aanleiding gaven voor een nader onderzoek, de rechtbank het onderzoek had moeten schorsen en de minister in de gelegenheid had moeten stellen om nadere informatie te verstrekken. De stellingen van de vreemdeling geven evenwel geen grond voor het oordeel dat de rechtbank de minister in dit geval in de gelegenheid had moeten stellen nadere gegevens over te leggen.[351]

Blijkens het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 16 november 2011 is de vreemdeling op die datum tijdens een MTV-controle op de rijksweg A16, gemeente Breda, staande gehouden als passagier van een voertuig voorzien van een Spaans kenteken.
In het proces-verbaal van bevindingen van 18 november 2011 is onder meer aangegeven dat de controle is uitgevoerd met toepassing van artikel 4.17a, eerste lid, onder c, Vb en op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding, dat de toezichtscontrole en de daarop volgende staandehouding op 16 november 2011 om 20.40 uur hebben plaatsgevonden binnen een zone van 20 kilometer vanaf de landsgrens met België, dat in

[348] ABRvS 5 maart 2012, 201110741/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV8607
[349] ABRvS 5 maart 2012, 201111442/1, ECLI:NL:RVS:2012:3845
[350] ABRvS 26 april 2013, 201211344/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9031
[351] ABRvS 21 maart 2012, 201107601/1, ECLI:NL:RVS:2012:3600; ABRvS 30 maart 2012, 201108395/1, ECLI:NL:RVS:2012:3471

de maand november 2011 op de desbetreffende weg een of meerdere toezichtscontroles hebben plaatsgevonden voor de totale duur van 38 uur en 20 minuten, dat op de desbetreffende locatie op 16 november 2011 een of meerdere toezichtscontroles hebben plaatsgevonden voor de totale duur van 2 uur en 15 minuten en dat tijdens deze controle(s) daadwerkelijk 4 vervoermiddelen zijn stilgehouden, welk aantal een deel van de gepasseerde vervoermiddelen betreft.
Met de weergave van voormelde feiten en omstandigheden heeft de minister voldoende inzichtelijk gemaakt dat de staandehouding heeft plaatsgevonden na een krachtens artikel 50, eerste lid, Vw gehouden MTV-controle, die is uitgevoerd overeenkomstig het bepaalde in artikel 4.17a Vb.[352]

5.3.12 Rijksweg

Uit het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 18 juli 2011 blijkt dat de MTV-controle, die tot de staandehouding van de vreemdeling heeft geleid, heeft plaatsgevonden tussen 2.00 en 5.00 uur, op rijksweg A67/E34, op het baanvak komende vanuit Duitsland, gemeente Venlo. Hiermee is voldoende inzichtelijk gemaakt dat de controle is gehouden binnen de twintig kilometerzone bedoeld in artikel 4.17a , eerste lid, aanhef en onder c, Vb. Het beroep van de vreemdeling op de uitspraak van 23 juni 2011 gaat niet op.[353]

Nog daargelaten dat de controle in die zaak in een andere maand is uitgevoerd, blijkt uit de gedingstukken, waaronder het proces-verbaal van 20 juli 2011 van de KMar, dat met de onderhavige controle op 18 juli 2011 het maximum aantal uren gedurende welke op een weg mag worden gecontroleerd, te weten ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag, niet is overschreden.
De stelling dat niet inzichtelijk is gemaakt of alle voertuigen zijn gecontroleerd wordt buiten bespreking gelaten, nu deze voorbij gaat aan hetgeen de rechtbank dienaangaande heeft overwogen en niet is onderbouwd waarom die overwegingen onjuist zouden zijn. Er is dan ook geen grond voor het oordeel dat niet is voldaan aan de in artikel 4.17a, vijfde lid, Vb gestelde vereisten.[354]

Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan het tweede lid van artikel 4.17a Vb wordt overwogen dat in het proces-verbaal van staandehouding is vermeld dat op de desbetreffende weg regelmatig controles worden uitgevoerd omdat hier illegale immigratie plaatsvindt en dat de onderhavige controle is gehouden op basis van informatie en ervaringsgegevens. Gezien het op ambtsbelofte en ambtseed opgemaakte proces-verbaal dient van de juistheid van deze gegevens te worden uitgegaan.
Dat niet inzichtelijk is gemaakt of de controle met name bedoeld was ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit geeft geen grond voor een ander oordeel. Zoals de Afdeling eerder [355] heeft overwogen, geven de woorden "kan met name" in artikel 21, aanhef en onder a, van de SGC aan dat het hier gaat om een niet-uitputtende beschrijving van omstandigheden waaronder de uitoefening van een politiële bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als een grenscontrole.[356]

Blijkens het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 30 juni 2011 is de vreemdeling op die datum tijdens een MTV-controle, op grond van artikel 50, eerste lid, Vw en met toepassing van artikel 4.17a Vb om 10:20 uur, staande gehouden als passagier van een voertuig met Duits kenteken. De staandehouding heeft plaatsgevonden op de Keulse Barrière, gelegen aan de Duits-Nederlandse grensovergang, in de gemeente Venlo. Uit het locatie-overzicht MTV juni 2011, bezien in samenhang met proces-verbaal van 12 juli 2011 KMar Brabant Noord/Limburg Noord, kan worden afgeleid dat er op het moment van de staandehouding geen overschrijding heeft plaatsgevonden van het maximum aantal uren dat ingevolge het vijfde lid mag worden gecontroleerd, te weten 90 uur per maand en 6 uur per dag op dezelfde weg.
Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan het tweede lid van artikel 4.17a wordt overwogen dat in het proces-verbaal van staandehouding is vermeld dat op voormelde weg regelmatig controles

[352] ABRvS 5 maart 2012, 201112830/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV9927
[353] Rb. 's-Gravenhage, 28 juni 2011, Awb 11/19574, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR2974
[354] ABRvS 16 maart 2012, 201108838/1, ECLI:NL:RVS:2012:3763
[355] onder meer ABRvS 5 maart 2012, 201110741/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV8607
[356] ABRvS 21 maart 2012, 201107653/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0012; ABRvS 21 maart 2012, 201107656/1, ECLI:NL:RVS:2012:3598; ABRvS 21 maart 2012, 201107660/1, ECLI:NL:RVS:2012:3597

worden uitgevoerd omdat hier illegale immigratie plaatsvindt en dat de controle is gehouden op basis van informatie en ervaringsgegevens. Gezien de op ambtsbelofte en ambtseed opgemaakte processen-verbaal dient van de juistheid van deze gegevens te worden uitgegaan, ook indien daarin, zoals in dit geval, is vermeld dat tijdens de controle een selectie op basis van indicatoren is gemaakt zonder dat daarbij is aangegeven welke indicatoren dit betrof. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,[357] had de rechtbank, indien de stellingen van de vreemdeling ter zitting bij de rechtbank aanleiding gaven voor een nader onderzoek naar (meer concrete) ervaringsgegevens op grond waarvan het toezicht op de betreffende locatie is uitgeoefend, het onderzoek moeten schorsen en de minister in de gelegenheid moeten stellen om nadere informatie te verstrekken. De stellingen van de vreemdeling geven evenwel geen grond voor een nader onderzoek.[358]

Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan het tweede lid van artikel 4.17a Vb overweegt de Afdeling dat in het proces-verbaal van bevindingen is vermeld dat de MTV-controle is uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over illegaal verblijf. Verder blijkt daaruit dat op voormelde weg op 9 januari 2012 gedurende 20 minuten een MTV-controle heeft plaatsgevonden en dat in die maand ter plekke nog geen MTV-controles waren gehouden. Daarnaast is in het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding vermeld dat de MTV-controle is uitgevoerd conform het bepaalde in artikel 4.17a Vb. gezien de op ambtsbelofte opgemaakte processen-verbaal dient van de juistheid van deze gegevens te worden uitgegaan. Aldus blijkt uit de processen-verbaal, anders dan de rechtbank heeft overwogen, dat de MTV-controle met het oog op het verkrijgen van gegevens over illegaal verblijf slechts in beperkte mate heeft plaatsgevonden en dat in voldoende mate inzicht is verschaft in de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de staandehouding.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen had de rechtbank, indien de stellingen van de vreemdeling ter zitting aanleiding gaven voor een nader onderzoek naar (meer concrete) gegevens op grond waarvan het toezicht op de betreffende locatie is uitgeoefend, het onderzoek moeten schorsen en de minister in de gelegenheid moeten stellen om nadere informatie te verstrekken. Ook hier geven de stellingen van de vreemdeling geen grond voor nader onderzoek.[359]

5.4 Onrechtmatige staandehouding en belangenafweging

Indien uit het proces-verbaal van bevindingen niet blijkt van omstandigheden die het voor een staandehouding krachtens artikel 50, eerste lid, Vw vereiste objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, is de vreemdeling niet rechtmatig staandegehouden.[360] De onrechtmatigheid van de staandehouding maakt 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. [361]

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 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.[362]

Bij de beoordeling of de met de bewaring gediende belangen zwaarder moeten wegen dan de door het vastgestelde gebrek geschonden belangen, dienen *alle* belangen die ten tijde van die beoordeling bij de bewaring zijn betrokken en waarop door partijen een beroep is gedaan, te worden meegewogen. Of de inbewaringstelling op de door de minister ingeroepen belangen was

---

[357] ABRvS 24 oktober 2011, 201108212/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU2862
[358] ABRvS 21 maart 2012, 201107920/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0013
[359] ABRvS 25 april 2012, 201201218/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4357
[360] ABRvS 15 februari 2012, 201111232/1, ECLI:NL:RVS:2012:3063
[361] onder meer ABRvS 30 december 2004, 200409979/1, JV 2005/81
[362] ABRvS 25 januari 2013, 201211681/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2337, JV 2013/103

gebaseerd en mocht worden gebaseerd, is voor de afweging ter beoordeling van de consequenties van een eenmaal vastgesteld gebrek, ook indien dat de grondslag van de inbewaringstelling regardeert, niet van belang. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte het belang van de nationale veiligheid niet in de afweging betrokken, omdat deze grond niet aan de bewaring ten grondslag kon worden gelegd.[363]

Wanneer de staandehouding niet gebaseerd is op een redelijk vermoeden van illegaal verblijf en het uiterlijk doorslaggevend is geweest is voor een belangenafweging geen plaats.

> *In het proces-verbaal van bevindingen van 28 maart 2018 is het volgende vermeld:*
> *"(…). Ik verbalisant (…) keek in de laadruimten van het voorgenoemd motorvoertuig en zag daar een donker getinte manspersoon door het raam. Ik zag dat hij zich stijf tegen de laadruimten aan hield. Ik zag dat hij zich klein probeerde te maken. Ik opende de laadruimte en sprak de manspersoon aan. De manspersoon sprak uit "Voodoo" [fon]. (…) Ik en collega (…) verbalisanten hadden gelijk het gevoel dat de manspersoon in de laadruimte een vreemdeling was en mogelijk illegaal in Nederland. (…)"*
> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 14 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2171 en van 14 oktober 2003, 200305887/1, JV 2003/540), maakt de onrechtmatigheid van de staandehouding dan wel de overbrenging en ophouding, 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.*
> *De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank gelet op de ernst van het gebrek ten onrechte de belangenafweging in zijn nadeel heeft laten uitvallen. Daarvoor acht de Afdeling doorslaggevend dat het uiterlijk van de vreemdeling een belangrijke rol heeft gespeeld bij de beslissing hem staande te houden. Dit is in strijd met het vereiste dat er objectieve redenen voor het vermoeden van illegaal verblijf moeten zijn. Reeds daarom valt de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uit[364].*

5.4.1 Vreemdeling mocht na belangenafweging in bewaring worden gesteld

In de hierna genoemde gevallen bestond geen aanleiding voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen niet opwegen tegen het door het vastgestelde gebrek geschonden belang van de vreemdeling.

> *De vreemdeling heeft gebruik gemaakt van ongeveer 17 aliassen en staat in het N-SIS gesignaleerd als ongewenst vreemdeling.[365]*

> *De vreemdeling heeft tijdens het gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling verklaard dat hij lange tijd in Denemarken heeft verbleven en terugkeer naar dat land niet mogelijk zou zijn. Voorts heeft hij verklaard dat hij op weg was naar Frankrijk.[366]*

> *De vreemdeling heeft tijdens de gehoren verklaard in Noorwegen asiel te hebben aangevraagd en daar te zijn uitgeprocedeerd. Voorts heeft de vreemdeling verklaard dat hij van plan was naar Parijs te gaan om daar asiel aan te vragen. Dat, naar de vreemdeling heeft gesteld, hij heeft aangegeven in de Nederlandse asielprocedure te willen worden opgenomen en zijn medewerking aan uitzetting te zullen verlenen, leidt niet tot een ander oordeel.[367]*

> *De vreemdeling heeft tijdens de gehoren verklaard dat hij uit Marokko komt, dat hij geen reisdocumenten heeft, dat hij zijn land in 2007 heeft verlaten en via Spanje naar België is gereisd en vervolgens naar Zweden is gegaan. Voorts heeft de vreemdeling verklaard dat hij in Zweden asiel heeft aangevraagd, maar dat hij de uitkomst van de procedure niet heeft afgewacht. De vreemdeling*

[363] ABRvS 30 juni 2005, 200504854/1, JV 2005/322, m.nt. GW
[364] ABRvS 21 augustus 2018, 201802917/1, ECLI:NL:RVS:2018:2814
[365] ABRvS 2 februari 2012, 201102761/1, ECLI:NL:RVS:2012:3353
[366] ABRvS 2 februari 2012, 201105125/1, ECLI:NL:RVS:2012:3343
[367] ABRvS 2 februari 2012, 201105127/1, ECLI:NL:RVS:2012:3342

heeft voorts verklaard op weg te zijn naar België, waar familie van hem woonachtig is. Voorts is gebleken dat de vreemdeling van aliassen gebruik heeft gemaakt.[368]

Het vorenstaande neemt, in lijn met onder meer de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3709, niet weg dat het ontbreken van een maatregel van bewaring voorafgaande aan de overbrenging de daaropvolgende inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig maakt, indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.
Vreemdeling 1 heeft voorafgaand aan de inbewaringstelling meermalen uitdrukkelijk verklaard dat zij vreemdeling 2, haar kind, in Nederland zal achterlaten indien zij wordt overgedragen aan Italië. Daarnaast volgt uit de toelichting bij de maatregelen dat de vreemdelingen op korte termijn kunnen worden overgedragen en dat reeds een vlucht is geboekt naar Italië. Gelet hierop bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen, waaronder in het bijzonder het belang dat de vreemdelingen zo snel mogelijk worden overgedragen aan de verantwoordelijke lidstaat, niet opwegen tegen de door het vastgestelde gebrek geschonden belang van de vreemdelingen.[369]

Een opeenstapeling van foutjes en slordigheden bij het voortraject van een bewaring kan in samenhang bezien leiden tot een nadelige belangenafweging ten aanzien van de rechtmatigheid van een bewaring, waar, als die omstandigheden zich geïsoleerd zouden voordoen, dit zou mogen worden gepasseerd. Welke slordigheden de afdeling doorslaggevend achtte wordt in deze uitspraak echter niet duidelijk:

De rechtbank heeft allereerst vastgesteld dat de staatssecretaris geen compleet dossier heeft overgelegd, omdat essentiële stukken ontbraken. Uit de overwegingen van de rechtbank volgt daarnaast dat in het later overgelegde proces-verbaal van staandehouding, overbrenging, ophouding van 20 februari 2019 niet is aangekruist dat de mededelingen aan de vreemdeling zijn gedaan, waardoor uit het proces-verbaal niet blijkt dat zij is gewezen op het recht op bijstand door een raadsman, het recht op kennisgeving van de ophouding aan derden en het recht op beroep tegen de ophouding. Ook heeft de rechtbank overwogen dat in voornoemd proces-verbaal is aangekruist dat verlenging van de ophouding niet van toepassing is, terwijl de ophouding juist wel is verlengd. Verder heeft de rechtbank overwogen dat gebruik is gemaakt van een niet-beëdigde tolk en de staatssecretaris de reden daarvan ten onrechte niet schriftelijk heeft vastgelegd in het besluit. Ter zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris ten slotte erkend dat het besluit tot verlenging van de ophouding eerst onbevoegd was genomen en dat vervolgens te laat een bevoegd besluit is genomen.
Uit de overwegingen van de rechtbank blijkt dat er een opeenstapeling is van gebreken tijdens de staandehouding, overbrenging en ophouding. Omdat deze opeenstapeling voorafgaat aan de vrijheidsontneming van de vreemdeling weegt dit voor de Afdeling zwaar. Als de staatssecretaris zwaarwegende belangen heeft, is er ruimte de maatregel van bewaring toch rechtmatig te achten (zie AbRS 21 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2814). Daarvan is in dit geval niet gebleken. Daarom valt de belangenafweging in het nadeel van de staatssecretaris uit. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de maatregel van bewaring rechtmatig is[370].

5.4.2 Belangen bewaring wegen niet op tegen het door het vastgestelde gebrek geschonden belang

De minister heeft geen belangen gesteld op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de onrechtmatigheid van de staandehouding van de vreemdeling geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de bewaring. De omstandigheden die de minister ten grondslag heeft gelegd aan het met de inbewaringstelling gemoeide belang van de openbare orde geven daar evenmin blijk van.

---

[368] ABRvS 2 februari 2012, 201105914/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV3713
[369] ABRvS 1 november 2016, 201605964/1, ECLI:NL:RVS:2016:2992
[370] ABRvS 23 mei 2019, 201902530/1, ECLI:NL:RVS:2019:1687, ABRvS 23 mei 2019, 201902536/1, ECLI:NL:RVS:2019:1692; ABRvS 23 mei 2019, 201902538/1, ECLI:NL:RVS:2019:1691; ABRvS 23 mei 2019, 201902539/1, ECLI:NL:RVS:2019:1690; ABRvS 23 mei 2019 201902547/1, ECLI:NL:RVS:2019:1689, ABRvS 23 mei 2019, 201902549/1, ECLI:NL:RVS:2019:1688

De enkele omstandigheid dat voor de vreemdeling een Dublinclaim naar Duitsland is gezonden en die claim is aanvaard, is op zichzelf niet toereikend om het geconstateerde gebrek te passeren.[371]

Ter zitting is gebleken dat voorafgaand aan de ontruiming van het kraakpand 'Schijnheilig' geen vermoeden bestond dat zich in dit pand vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf zouden bevinden, de vreemdelingenpolitie ook niet bij de ontruimingsactie was betrokken, het algemeen bekend is dat demonstranten, die strafrechtelijk zijn aangehouden bij een ordemaatregel als deze, soms hun identiteit niet bekend willen maken om redenen die geen enkel verband houden met het niet respecteren van de bepalingen Vw, en de minister ook overigens niet aannemelijk heeft gemaakt dat dit hier wel het geval zou zijn. Gelet hierop moet worden geoordeeld dat niet is gebleken van feiten en omstandigheden die zouden kunnen duiden op een niet rechtmatig verblijf van appellante in Nederland.[372]

De verbalisanten waren belast met een speciale opdracht inzake het bestrijden van overlast voortvloeiend uit straatcriminaliteit en hebben de vreemdeling in het kader van de uitvoering van algemene politietaken verzocht een legitimatiebewijs te tonen. Eerst naar aanleiding van de reactie van de vreemdeling is daarop bij de verbalisanten een redelijk vermoeden van illegaal verblijf ontstaan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de staandehouding onrechtmatig is geweest, omdat aan een discussie tussen de vreemdeling met een onbekend gebleven man over een telefoon geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf kan worden ontleend.[373]

Vast staat dat het binnentreden van de woning van de vreemdeling en de daaropvolgende staandehouding onrechtmatig zijn geweest. Uit het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 12 december 2012 blijkt dat sprake is van een ernstig gebrek. De vreemdeling is tijdens haar nachtrust van haar bed gelicht om haar staande te houden.
De staatssecretaris heeft geen zwaarwegende belangen gesteld op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat de onrechtmatigheid van het binnentreden en de daaropvolgende staandehouding van de vreemdeling geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van de bewaring. De omstandigheden die de staatssecretaris ten grondslag heeft gelegd aan de inbewaringstelling geven daar evenmin blijk van. De enkele omstandigheid dat voor de vreemdeling een removal order beschikbaar was en zij bij een mogelijke afwijzing van haar asielaanvraag op korte termijn zou kunnen worden uitgezet is op zichzelf niet toereikend om het geconstateerde ernstige gebrek te passeren.[374]

5.5 Onrechtmatige staandehouding beïnvloedt niet het terugkeerbesluit

Dat de bewaringsrechter de onmiddellijk aan de inbewaringstelling voorafgaande staandehouding onrechtmatig heeft bevonden, maakt niet dat het terugkeerbesluit en daarmee het inreisverbod onrechtmatig zijn.[375]

5.6 Documenten ter vaststelling van identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie

Ingevolge de laatste volzin van artikel 50, eerste lid, Vw moet een vreemdeling beschikken over een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen document ter vaststelling van identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Het is derhalve aan de vreemdeling om zijn gestelde leeftijd van 16 jaar aannemelijk te maken. De vreemdeling heeft geen document overgelegd ter staving van zijn stelling dat hij 16 jaar is. In die situatie mag de minister, volgens de Afdeling,

[371] ABRvS 2 februari 2012, 201105122/1, ECLI:NL:RVS:2012:3344 zie ook ABRvS 2 februari 2012, 201105132/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV3709
[372] ABRvS 1 februari 2012, 201108656/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV2478
[373] ABRvS 12 april 2013, 201302509/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8728
[374] ABRvS 1 februari 2013, 201300150/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2334
[375] ABRvS 19 juni 2013, 201301968/1, ECLI:NL:RVS:2013:96

afgaan op de constatering van de inspecteur van politie. In casu had de inspecteur geconstateerd dat de vreemdeling er aanmerkelijk ouder uitzag dan 16 jaar.[376]

5.7 Aanleggen handboeien

Artikel 22 van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie) luidt als volgt:

> 1. De ambtenaar kan een persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, ten behoeve van het vervoer handboeien aanleggen.
> 2. De maatregel, bedoeld in het eerste lid, kan slechts worden getroffen, indien de feiten of omstandigheden dit redelijkerwijs vereisen met het oog op gevaar voor ontvluchting, dan wel met het oog op gevaar voor de veiligheid of het leven van de persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, van de ambtenaar of van derden.
> 3. De in het tweede lid bedoelde feiten of omstandigheden kunnen slechts gelegen zijn in:
> a. de persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, of
> b. de aard van het strafbare feit op grond waarvan de vrijheidsbeneming heeft plaatsgevonden, één en ander in samenhang met de wijze waarop en de situatie waarin het vervoer plaatsvindt.

Indien sprake is van vrijheidsontneming (bijvoorbeeld in de zin van artikel 50, tweede en derde lid, Vw) bestaat de bevoegdheid tot het aanleggen van handboeien, zolang dit niet in strijd is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Aan deze eisen lijkt te zijn voldaan indien sprake is van vluchtgedrag van de vreemdeling (Ambtsinstructie voor de politie, Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar).

In artikel 50, eerste lid, is geen grondslag te vinden voor vrijheidsontneming. Nu in het proces-verbaal staat vermeld dat de vreemdeling tijdens de staandehouding op grond van artikel 22 van de Ambtsinstructie is geboeid, zijn in strijd met deze ambtsinstructie handboeien aangelegd.

Het niet naleven van artikel 22 van de Ambtsinstructie maakt, gelet op artikel 94, vierde lid, Vw, de oplegging van de bewaringsmaatregel alleen dan onrechtmatig, indien de met inbewaringstelling gemoeide belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van dit gebrek en de daardoor geschonden belangen.[377]

De beroepsgrond van de vreemdeling dat hij in strijd met artikel 22 van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren is overgebracht met gebruik van handboeien, faalt eveneens. Uit het proces-verbaal van aanhouding van verdachte van 12 maart 2021 volgt dat het gebruik van handboeien plaatsvond tijdens de strafrechtelijke aanhouding van de vreemdeling. De rechter in vreemdelingenzaken kan over de aanwending van deze bevoegdheid niet oordelen (zie de uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144)[378].

5.7.1 Handboeien in strijd met artikel 22 van de Ambtsinstructie aangelegd

Nu van vluchtgevaar geen sprake was en de staatssecretaris geen bijzondere en zwaarwegende belangen heeft gesteld op grond waarvan het onrechtmatig aanleggen van handboeien niet leidt tot onrechtmatigheid van de bewaring, is de vreemdeling in strijd met de Ambtsinstructie tijdens de periode van de staandehouding geboeid. De bewaring is onrechtmatig.[379]

Volgens het verhandelde ter zitting bij de rechtbank zijn de vreemdeling handboeien aangelegd tijdens het vervoer naar het Bureau vreemdelingenpolitie. In het proces-verbaal van overbrenging en ophouding staat over het gebruik van handboeien echter niets vermeld. Aangezien op grond van de Ambtsinstructie de feiten en omstandigheden die het gebruik van handboeien vereisen kenbaar

---

[376] ABRvS 2 september 2004, 200405172/1 Voor onderzoek naar gestelde minderjarigheid gelden thans andere eisen.
[377] ABRvS 23 april 2003, 200300804/1, JV 2003/259
[378] ABRvS 26 juli 2021, 202102210/1, ECLI:NL:RVS:2021:1639
[379] ABRvS 27 mei 2008, 200802716/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD3189, JV 2008/276; zie ook: ABRvS 4 februari 2011, 201100173/1, ECLI:NL:RVS:2011:7337

moeten worden gemaakt, moet het er voor worden gehouden dat de handboeien in strijd met artikel 22 van de Ambtsinstructie zijn aangelegd. [380]
Het niet naleven van artikel 22 van de Ambtsinstructie maakt de maatregel van bewaring onrechtmatig indien de met de inbewaringstelling gemoeide belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van de gebreken en de daarmee geschonden belangen. [381]

Volgens vaste jurisprudentie is er in beginsel aanleiding aan te nemen dat een vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert indien hij niet over een vaste woon- of verblijfplaats beschikt en zich daarnaast niet aan zijn vertrekplicht heeft gehouden. Dat geldt in dit geval te meer, nu de minister er terecht op heeft gewezen dat de vreemdeling tot tweemaal toe na afwijzing van zijn asielaanvragen niet zelfstandig uit Nederland is vertrokken. Het belang van de minister bij voortduring van de maatregel is daarmee in het bijzonder gegeven.[382]

De maatregel berust onder meer op de gronden dat de vreemdeling Nederland illegaal is binnengekomen en zich gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken, eerder een aanzegging heeft ontvangen om Nederland te verlaten en hij daaraan niet uit eigen beweging binnen de daarin besloten of gestelde termijn gevolg heeft gegeven en niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.
Gelet op het gewicht van deze niet bestreden gronden en de weigering van de vreemdeling Nederland te verlaten nader hij eerder in bewaring is gesteld en zijn verklaring dat hij niet voornemens is naar zijn land van herkomst terug te keren, bestaat aanleiding aan te nemen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Het belang van de minister bij voortduring van de maatregel is daarmee gegeven. Gelet hierop en op de belangen ter bescherming waarvan artikel 22 strekt, bestaat geen grond voor het oordeel dat de maatregel bij afweging van de daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten.[383]

Ter zitting bij de rechtbank heeft de vreemdeling aangevoerd dat wel gebruik is gemaakt van handboeien en dat daarbij in strijd met artikel 22 van de Ambtsinstructie is gehandeld. De minister heeft ter zitting over dat gebruik geen uitsluitsel kunnen geven. Na de mondelinge behandeling van het beroep en de schorsing van het onderzoek ter zitting heeft de staatssecretaris op 19 september 2017 een op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van bevindingen overgelegd. Daarin is, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:
"Meneer geeft aan dat hij tweemaal geboeid is geweest. De eerste keer betreft mogelijk bij zijn aanhouding door collega's van het wijkteam. Betrokkene heeft verklaard dat hij vanaf het politiebureau tot de bus arrestantenvervoer één handboei om gehad heeft voor overbrenging naar de vreemdelingendienst […]. Het personeel van het arrestenvervoer CCC heeft betrokkene vanuit het wijkteam aan een hand geboeid voor het verdere overbrengen naar de Vreemdelingenpolitie. In het arrestantenvervoer worden de boeien losgemaakt omdat bij aankomst bij de vreemdelingendienst de arrestantenbus rechtstreeks in een afsluitbare kooiconstructie wordt gereden. […]."
De Afdeling stelt vast dat hetgeen in het proces-verbaal van 4 september 2017 is vermeld over het gebruik van handboeien onjuist, althans onvolledig is.
Uit voormelde processen-verbaal, in onderlinge samenhang gelezen, volgt dat de handboei is aangelegd ten tijde van de overbrenging van de vreemdeling en derhalve op het moment dat hem rechtens zijn vrijheid krachtens de Vw 2000 was ontnomen. De vreemdeling betoogt terecht dat uit het proces-verbaal van 19 september 2017, dat reeds een aanvulling is, niet volgt dat sprake was van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 22, tweede en derde lid, van de Ambtsinstructie, nu niet is toegelicht welke feiten of omstandigheden het gebruik van een handboei vereisen. Gelet daarop heeft de staatssecretaris, anders dan de rechtbank heeft overwogen, gehandeld in strijd met artikel 22, tweede lid, van de Ambtsinstructie[384].

Handboeien aanleggen omdat een vreemdeling dronken was vormt onvoldoende reden.

---

[380] ABRvS 19 oktober 2011, 201108407/1, ECLI:NL:RVS:2011:1332
[381] ABRvS 2 april 2012, 201201906/1, ECLI:NL:RVS:2012:2166
[382] ABRvS 19 oktober 2011, 201108407/1, ECLI:NL:RVS:2011:1332
[383] ABRvS 2 april 2012, 201201906/1, ECLI:NL:RVS:2012:2166
[384] ABRvS 26 oktober 2017, 201707922/1, ECLI:NL:RVS:2017:2916

De vreemdeling betoogt in zijn enige grief terecht dat het gebruik van handboeien tijdens de overbrenging niet rechtmatig was, omdat in strijd met artikel 22, tweede en derde lid, van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren onvoldoende is toegelicht welke feiten en omstandigheden het gebruik daarvan vereisten. Het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en overdracht van 1 maart 2022 vermeldt dat de vreemdeling bierdrinkend is aangetroffen op een plek waar dat niet is toegestaan en dat hij na een controle in de politiesystemen op grond van artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 is overgebracht naar een plaats van verhoor. Het proces-verbaal vermeldt vervolgens dat voor de veiligheid van de vreemdeling bij het transport gebruik is gemaakt van handboeien omdat hij onder invloed was van alcohol. De rechtbank heeft niet onderkend dat hieruit onvoldoende blijkt waarom het nodig was om bij de vreemdeling handboeien aan te leggen. De klacht is terecht voorgedragen, maar kan niet leiden tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank.
Het onrechtmatig gebruik maken van handboeien tijdens de overbrenging maakt de overbrenging en ophouding onrechtmatig (zie de uitspraak van de Afdeling van 12 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2738). Een gebrek in het traject voorafgaand aan de inbewaringstelling maakt de bewaring echter pas onrechtmatig als de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Van zo'n situatie is hier geen sprake, omdat het transport maar kort heeft geduurd en de gronden van de maatregel van bewaring niet zijn betwist. Daarom faalt de grief[385]*.*

5.7.2 Handboeien in overeenstemming met artikel 22 van de Ambtsinstructie aangelegd

De Afdeling heeft in de volgende zaken – waarin de vreemdeling telkens de handboei is aangelegd op het moment dat de vreemdeling rechtens zijn vrijheid was ontnomen – geoordeeld dat sprake is van feiten of omstandigheden zoals bedoeld in artikel 22, tweede en derde lid, van de Ambtsinstructie:

Uit de processen-verbaal volgt dat met het oog op gevaar voor ontvluchting transportboeien zijn gebruikt, omdat zich in het verleden verschillende keren tijdens het overbrengen van het politiegebouw naar de transportbus een vlucht(poging) heeft voorgedaan.
Nu uit het proces-verbaal van 10 november 2010 blijkt dat de vreemdeling geboeid is overgebracht van het politiegebouw naar de transportbus, kan de enkele omstandigheid dat de twee eerdere processen-verbaal, van 22 oktober en 3 november 2010, niet volledig zijn ten aanzien van het gebruik van handboeien, niet leiden tot het oordeel dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is en het beroep gegrond is. Op grond van de nadere informatie in het proces-verbaal van 10 november 2010 had de rechtbank een inhoudelijk oordeel moeten geven over het gebruik van handboeien.[386]

Het gezin heeft tijdens het verblijf op het AZC de nodige onrust veroorzaakt, waarna de vreemdeling voor de staandehouding was verzocht zich in persoon te melden bij de DT&V op het AZC. De minister heeft toegelicht dat uit het formulier M119 kan worden afgeleid dat de vreemdeling indien hem rechtens zijn vrijheid is ontnomen, tijdens het vervoer onvoorspelbaar gedrag kan gaan vertonen, waardoor mogelijkerwijs gevaar voor de veiligheid of zelfs gevaar voor het leven kan ontstaan, hetzij voor de vreemdeling, hetzij voor de betrokken ambtenaren dan wel derden.[387]

Uit het proces-verbaal van overbrenging en ophouding van 24 september 2011 volgt dat er in het geval van de vreemdeling bij afwezigheid van een transportkooi sprake was van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 22, tweede en derde lid, van de Ambtsinstructie.[388]

De handboei is louter gebruikt gedurende het overbrengen van de vreemdeling van het politiebureau naar de transportbus over de openbare weg; het verdere vervoer heeft zonder handboeien plaatsgevonden. Door te betogen dat vluchtgevaar bestond, omdat het overbrengen van de vreemdeling van het politiebureau naar de transportbus over de openbare weg moest plaatsvinden, heeft de minister, zij het summier, gemotiveerd dat sprake was van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 22, tweede en derde lid, van de Ambtsinstructie. Mede gelet op de beperkte

[385] ABRvS 5 april 2022, 202201637/1, ECLI:NL:RVS:2022:987
[386] ABRvS 14 maart 2011, 201011145/1, ECLI:NL:RVS:2011:5984, JV 15/141
[387] ABRvS 8 juli 2011, 201102327/1, ECLI:NL:RVS:2011:3832
[388] ABRvS 16 december 2011, 201110937/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU9581

omvang qua tijd en afstand, kan het gebruik van de handboeien derhalve toelaatbaar worden geacht.[389]

In het proces-verbaal staat vermeld dat de verbalisanten de vreemdeling hebben geboeid omdat zij in burger waren, het gelet hierop niet voor iedereen duidelijk is dat men met de politie van doen heeft, zij zich in een door de burgemeester aangewezen noodgebied bevonden, zij hebben waargenomen dat de vreemdeling zich voorafgaande aan de staandehouding agressief gedroeg tegenover anderen en zij uit ervaring weten dat personen die zich niet direct kunnen legitimeren bij staandehouding kansen zoeken om weg te komen.[390]

5.7.3 In tegenstelling tot wat de vreemdeling beweert zijn er geen handboeien gebruikt

De vreemdeling heeft verklaard dat er handboeien zijn gebruikt, terwijl in het proces-verbaal van overbrenging en ophouding staat vermeld dat bij het transport van de vreemdeling voorafgaand aan de oplegging van de bewaringsmaatregel van bewaring geen gebruik is gemaakt van handboeien. Uit de brief van 27 juli 2011 blijkt dat telefonische navraag bij de vreemdelingenpolitie te Amsterdam heeft uitgewezen dat de vreemdeling vanuit de justitiële inrichting Amsterdam Havenstraat, die is voorzien van een beveiligde transportkooi, in een transportbus voorzien van compartimenten voor individuele personen naar het Bureau vreemdelingenpolitie te Amsterdam is vervoerd en dat daarbij geen handboeien zijn gebruikt. Ter zitting bij de rechtbank heeft de vreemdeling, hoewel hij daartoe in de gelegenheid is gesteld, niet kunnen aangeven waar en wanneer handboeien zijn gebruikt.
Onder die omstandigheden bestaat er geen aanleiding om aan te nemen dat tijdens het vervoer van de vreemdeling naar het Bureau vreemdelingenpolitie gebruik is gemaakt van handboeien en is er derhalve evenmin aanleiding om aan te nemen dat niet in overeenstemming met de Ambtsinstructie is gehandeld.[391]

Het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van ophouding en onderzoek van 8 december 2018 (hierna: het proces-verbaal) vermeldt, voor zover thans van belang en zonder nadere toelichting, dat de vreemdeling op 7 december 2018 op grond van artikel 50, tweede of derde lid, Vw 2000 is overgebracht naar een plaats bestemd voor gehoor en dat bij het transport van de vreemdeling gebruik is gemaakt van handboeien. Onder de op de zaak betrekking hebbende stukken, bevindt zich geen aanvullend proces-verbaal omtrent het gebruik van de handboeien. Ter zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris verklaard dat de handboeien zijn gebruikt in het kader van een strafrechtelijk traject dat aan de vreemdelingenbewaring vooraf is gegaan en waarvan de rechtmatigheid bij de vreemdelingenrechter niet ter toetsing voorligt.
De rechtbank heeft onbetwist overwogen dat gebruik is gemaakt van de handboeien in de vreemdelingrechtelijke sfeer. Volgens de rechtbank blijkt uit het proces-verbaal immers dat de vreemdeling op grond van artikel 50, tweede of derde lid, Vw 2000 is overgebracht naar een plaats bestemd voor gehoor en bij dit transport gebruik is gemaakt van handboeien.
Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2916, betoogt de vreemdeling terecht dat het aan de staatssecretaris is om toe te lichten welke feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 22, tweede en derde lid, van de van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie) in dit geval het gebruik van handboeien vereisen. Nu een dergelijke toelichting ontbreekt, heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris heeft gehandeld in strijd met artikel 22, tweede lid, van de Ambtsinstructie.
Zoals volgt uit de voornoemde uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2017, maakt het niet naleven van artikel 22 van de Ambtsinstructie, gelet op artikel 94, zesde lid, Vw 2000, de oplegging van de bewaringsmaatregel alleen dan onrechtmatig, indien de met inbewaringstelling gemoeide belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van dit gebrek en de daardoor geschonden belangen.
Reeds nu de staatssecretaris geen zwaarwegende belangen heeft gesteld op grond waarvan het onrechtmatig gebruik van de handboeien niet leidt tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring, is de maatregel van aanvang af onrechtmatig[392].

---

389 ABRvS 20 maart 2012, 201102621/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0004
390 ABRvS 12 april 2013, 201302509/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8728
391 ABRvS 16 november 2011, 201108685/1, ECLI:NL:RVS:2011:842
392 ABRvS 23 januari 2019, 201900029/1, ECLI:NL:RVS:2019:205

5.7.4 Transport door andere organisatie

Het transport van de vreemdeling heeft plaatsgevonden door medewerkers van de DV&O, die niet behoren tot de KMar, de politie of onder de categorie andere opsporingsambtenaren vallen, zodat de Ambtsinstructie niet op hen van toepassing is. Ingevolge artikel 10 van de Geweldsinstructie kan de ambtenaar of medewerker een gedetineerde ten behoeve van het vervoer of interne verplaatsing handboeien aanleggen. Aan het gebruik van handboeien stelt de Geweldsinstructie geen nadere eisen. De rechtbank heeft dan ook reeds om deze reden ten onrechte geoordeeld dat het gebruik van handboeien tijdens het transport door de DV&O de bewaring onrechtmatig maakt.[393]

5.8 Overbrenging

5.8.1. Verblijf in Huis van bewaring valt niet onder vervoer of overbrenging

Een staande gehouden persoon mag, ingevolge artikel 50, tweede en derde lid, Vw worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Als plaats bestemd voor verhoor kunnen in dit verband worden aangemerkt een bureau van politie, een brigade of celruimte bij een doorlaatpost van de Koninklijke Marechaussee of een huis van bewaring (A3/3.5 Vc (oud, thans niet meer in de huidige Vc opgenomen).

Dat tijdens de ophouding geen uitsluitend op de ophouding betrekking hebbend afzonderlijk gehoor heeft plaatsgevonden, betekent niet dat ophouding geen doel diende.[394]

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,[395] valt uit de bewoordingen van artikel 50, tweede lid, Vw niet op te maken dat de staatssecretaris gehouden is een vreemdeling die op de voet van deze bepaling is opgehouden, tijdens die ophouding te horen.
De enkele omstandigheid dat de desbetreffende vreemdeling ingevolge die bepaling wordt overgebracht naar een plaats voor verhoor, is daartoe onvoldoende. Ook uit de wetsgeschiedenis valt niet af te leiden dat meergenoemde bepaling aldus moet worden verstaan dat tijdens de ophouding een gehoor moet plaatsvinden. Anders dan bij de inbewaringstelling krachtens artikel 59 Vw is in het Vb dan ook niet voorzien in een verplichting de desbetreffende vreemdeling in het kader van diens ophouding te horen.
De in artikel 50, tweede lid, Vw geregelde ophouding strekt ertoe nader onderzoek te doen naar de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de desbetreffende vreemdeling. De staatssecretaris heeft tijdens de ophouding van de vreemdeling zodanig onderzoek ook daadwerkelijk verricht door controle van de personalia van de vreemdeling in de Basisvoorziening Vreemdelingen. Ook is de vreemdeling in verband met de inbewaringstelling gehoord en heeft het verhoor alsnog tijdens de inbewaringstelling plaatsgevonden. Dat tijdens de ophouding geen uitsluitend op de ophouding betrekking hebbend afzonderlijk verhoor heeft plaats gevonden, betekent dan ook niet dat de ophouding geen doel diende. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan in dit geval een dergelijk verhoor van een zodanige betekenis was voor het in die periode te verrichten onderzoek dat dit op dat moment redelijkerwijs niet achterwege had kunnen blijven, is niet gebleken.

Artikel 50, derde lid, Vw is onder andere in de wet opgenomen, opdat er een rechtstitel is voor het vervoer van een vreemdeling na expiratie van een strafrechtelijke detentie en voor het horen van een vreemdeling met het oog op uitzetting.

Deze verruiming is tweeledig. In de eerste plaats kunnen ook personen van wie de identiteit weliswaar onmiddellijk kan worden vastgesteld, maar van wie niet onmiddellijk duidelijk is of zij rechtmatig in Nederland verblijven, voortaan worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Daarnaast kunnen voortaan ook personen naar een plaats bestemd voor verhoor worden overgebracht van wie zowel de identiteit als het niet-rechtmatig verblijf in Nederland onmiddellijk kan worden vastgesteld. (…) Met de voorgestelde wijziging wordt ook een rechtstitel gegeven voor

[393] ABRvS 26 juli 2011, 201104394/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR3848
[394] ABRvS 5 november 2015, 201505815/1, ECLI:NL:RVS:2015:3474
[395] ABRvS 15 augustus 2008, 200804815/1, ECLI:NL:RVS:2008:BE8962

het vervoer van een vreemdeling na expiratie van een strafrechtelijke detentie en voor het horen van een vreemdeling met het oog op uitzetting. (TK. 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 56)
Blijkens de wetsgeschiedenis is de ophouding als bedoeld in artikel 50, derde lid, Vw in het bijzonder voor dit doel (in casu, transport van de penitentiaire inrichting naar het hoofdbureau van politie te Rotterdam) bestemd, zodat voor de vrijheidsontneming gedurende het transport wel een titel voorhanden was.[396]

Voor het wachten op vervoer ten behoeve van overbrenging van de vreemdeling naar een plaats bestemd voor verhoor, geldt artikel 50, derde lid, Vw ook als rechtstitel van de vrijheidsontneming.

> *Het proces-verbaal vermeldt dat de vreemdeling na zijn strafrechtelijke detentie op de voet van artikel 50, derde lid, Vw is overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Daarmee is een rechtstitel gegeven voor het vervoer voor het overbrengen van de vreemdeling in aansluiting op de strafrechtelijke detentie. Hierbij is in aanmerking genomen dat het overbrengen in de zin van bedoeld artikellid, naast het vervoer van de vreemdeling, tevens inhoudt het wachten van de vreemdeling op dat vervoer gedurende een redelijke tijd.*[397]

Aan de vreemdeling dient conform paragraaf A6/5.3.7.1 Vc (oud), thans A5/6.12 Vc, tijdens zijn strafrechtelijke detentie te worden medegedeeld dat hij daarna op grond van artikel 50, derde lid, Vw naar een plaats bestemd voor verhoor wordt overgebracht. Achterwege laten van die mededeling maakt de daarop aansluitende bewaring slechts onrechtmatig, indien de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.[398]

Niet of het onjuist vermelden van reden van de ophouding, hetzij op grond van artikel 50, tweede lid Vw, hetzij op grond van artikel 50, derde lid Vw leidt tot proceskostenveroordeling.

> *Zoals volgt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 29 juni 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AG9341, moet de rechter bij de toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring, als daarover is geklaagd, ook de rechtmatigheid van de direct daaraan voorafgaande staandehouding, ophouding en/of verlenging van de ophouding betrekken. Hoewel een vreemdeling tegen vorenbedoelde handelingen afzonderlijke rechtsmiddelen kan aanwenden, kan hij daarom volstaan met het instellen van beroep tegen de hem opgelegde maatregel van bewaring om een oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van die handelingen.*
> *De Afdeling is thans van oordeel dat indien beroep wordt ingesteld tegen de maatregel van bewaring en naar aanleiding van dat beroep wordt geoordeeld dat de direct daaraan voorafgaande staandehouding, de ophouding of de verlenging van de ophouding niet rechtmatig is geweest maar het beroep tegen de maatregel niettemin ongegrond wordt verklaard, er aanleiding bestaat de staatssecretaris te veroordelen in de proceskosten*[399]*.*

De belangenafweging ten aanzien van de bewaring zal echter gelet op het geringe karakter van de fout niet snel kunnen leiden tot een gegrond beroep tegen de inbewaringstelling:

> *De staatssecretaris klaagt in zijn eerste grief terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het gebrek in de ophouding leidt tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring. Niet in geschil is dat de staatssecretaris in het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding ten onrechte artikel 50a van de Vw 2000 heeft aangekruist in plaats van artikel 50, tweede lid, van de Vw 2000. De ernst van dit gebrek weegt echter niet op tegen de belangen die met de bewaring gediend zijn. Hoewel de rechtbank terecht heeft overwogen dat niet is gebleken van zwaarwegende belangen aan de zijde van de staatssecretaris, is de ernst van dit gebrek namelijk gering. Uit het proces-verbaal blijkt duidelijk dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf had en dat zijn identiteit niet onmiddellijk kon worden vastgesteld. Daaruit kan worden afgeleid dat de grondslag voor de ophouding feitelijk artikel 50, tweede lid, van de Vw 2000 was. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 21 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:906.*[400]

---

[396] ABRvS 20 juli 2001, 200102749/1, AB 2001/274 m.nt. SEW
[397] ABRvS 11 oktober 2002, 200204115/1 JV 2002/438
[398] ABRvS 27 juli 2007, 200704313/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB0924, JV 2007/424
[399] ABRvS 3 mei 2018, 201802028/1, ECLI:NL:RVS:2018:1498
[400] ABRvS 12 maart 2021, 202005905/1, ECLI:NL:RVS:2021:543

De Staatssecretaris kan echter niet volstaan met te mededeling dat de gebruikte grondslag onjuist is. Hij zal moeten aangeven welke grondslag dan wel de juiste was voor de ophouding, anders kan er geen belangenafweging plaatsvinden;

> *De verwijzing naar de uitspraak van 12 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:543, waar de Afdeling tot de slotsom komt dat de ernst van het gebrek in de ophouding niet opweegt tegen de belangen die met de bewaring gediend zijn, kan de staatssecretaris niet baten. In die uitspraak heeft de Afdeling namelijk van doorslaggevend belang geacht dat de ernst van het gebrek in de ophouding gering was, omdat een correcte wettelijke grondslag voor de ophouding voorhanden was en uit het proces-verbaal kon worden afgeleid wat die grondslag had moeten zijn. In dit geval heeft de staatssecretaris niet gesteld dat er een correcte wettelijke grondslag voor de ophouding voorhanden was, en wat deze dan had moeten zijn. De rechtbank heeft onder deze omstandigheden de enkele verwijzing naar de gronden van de maatregel van bewaring terecht onvoldoende geacht om de belangenafweging in het voordeel van de staatssecretaris te laten uitvallen*[401].

5.8.2 Duur overbrenging

Artikel 50, derde lid, Vw stelt geen bijzondere eisen aan de overbrenging naar de plaats bestemd voor verhoor en de duur van die periode wordt niet door de Vw gemaximaliseerd.

> *"Dat de staatssecretaris niet in staat is om nadere gegevens te verschaffen omtrent hetgeen is gebeurd in de periode tussen 8.00 uur en 13.40 uur, maakt de vrijheidsontneming op zichzelf niet onrechtmatig."*[402]

Wel heeft de Afdeling een maximum gesteld aan de duur van overbrenging waarbinnen de minister niet zonder meer de oorzaak van de duur van overbrenging hoeft te motiveren, namelijk tien uur.[403] Dit is inclusief eventuele wachttijd.[404]

> *"Gelet op alle omstandigheden die, naar valt aan te nemen, bij het vervoer een rol kunnen spelen, kan een totale duur van de overbrenging, inclusief eventuele wachttijd, van een vreemdeling van maximaal 10 uur als redelijk worden aangemerkt, waarbinnen de minister niet nader hoeft te motiveren, wat de duur van de overbrenging heeft veroorzaakt."*[405]

Het opsluiten in een cel kan in dit geval niet worden gerekend tot het overbrengen van de vreemdeling. Daartoe is van belang dat het onderbrengen voor de nacht in dit geval geen omstandigheid is geweest die bij het vervoer een rol speelde. Dit is veroorzaakt door de drukte op de plaats bestemd voor verhoor. De situatie zou anders zijn geweest indien de vreemdeling eerst zou zijn overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor en vervolgens na ophouding aldaar zou zijn ingesloten.[406]

5.9. Ophouding

Algemeen

Een staande gehouden persoon kan worden opgehouden (artikel 50, tweede en derde lid, Vw).

De nationale wetgeving waarin de ophoudingsbevoegdheid is geregeld is niet in strijd met het Unierecht, zolang de termijnen daarmee gemoeid niet te langdurig worden

> *29 Daar de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures enkel betrekking hebben op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten, moet*

---

401 ABRvS 18 maart 2022, 202107464/1, ECLI:NL:RVS:2022:795
402 ABRvS 15 januari 2002, 200106222/1
403 ABRvS 31 december 2004, 200408762/1, JV 2005/96
404 ABRvS 10 maart 2008, 200800576/1, ECLI:NL:RVS:2008:BC7130, JV 2008/170
405 ABRvS 31 december 2004, 200408762/1 JV 2005/96
406 ABRvS 10 maart 2008, 200800576/1, ECLI:NL:RVS:2008:BC7130, JV 2008/170

er tevens op worden gewezen dat deze richtlijn zich niet verzet tegen detentie teneinde te bepalen of het verblijf van een onderdaan van een derde land al dan niet legaal is.
30 Voor deze vaststelling is bevestiging te vinden in punt 17 van de considerans van die richtlijn, waaruit blijkt dat de voorwaarden van de aanvankelijke aanhouding van onderdanen van derde landen die van illegaal verblijf in een lidstaat worden verdacht, nog steeds door het nationale recht worden geregeld. Zoals de Franse regering heeft opgemerkt, zou bovendien afbreuk worden gedaan aan het doel van richtlijn 2008/115, te weten de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, indien de lidstaten niet zouden kunnen voorkomen, middels een vrijheidsbeneming zoals inverzekeringstelling, dat een van illegaal verblijf verdachte persoon nog voordat zijn situatie kon worden opgehelderd onderduikt.
31 In dit verband dienen de bevoegde autoriteiten over een – weliswaar korte doch redelijke – termijn te beschikken om de gecontroleerde persoon te identificeren en om de gegevens te onderzoeken aan de hand waarvan kan worden bepaald of deze persoon een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is. Wanneer de betrokkene niet meewerkt, kan het moeilijk blijken te zijn om de naam en de nationaliteit vast te stellen. Ook kan het ingewikkeld blijken te zijn om na te gaan of er sprake is van illegaal verblijf, met name wanneer de betrokkene zich op een status van asielaanvrager of vluchteling beroept. Dat neemt niet weg dat de bevoegde autoriteiten, teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het in het vorige punt in herinnering gebrachte doel van richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is. Zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, moeten die autoriteiten krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en onverminderd de daarin voorziene uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen[407]*.*

Ingevolge artikel 4.18, tweede lid, Vb wordt een opgehouden persoon niet verder beperkt in zijn grondrechten dan wordt gevorderd door het doel van de maatregel en de handhaving van de orde en veiligheid op de plaats bestemd voor verhoor. Dit betekent dat voor een opgehouden persoon op enige punten, bijvoorbeeld met betrekking tot correspondentie, een gunstiger regime geldt dan voor – krachtens het Wetboek van Strafvordering – gedetineerde verdachten. (A 3/3.10.1 Vc (oud))
In de huidige Vc is niets opgenomen ten aanzien van het regime dat voor een opgehouden persoon geldt.

De staatssecretaris is niet verplicht om een vreemdeling die op de voet van artikel 50, tweede lid, Vw is opgehouden, tijdens die ophouding te horen. In dit geval heeft nader onderzoek naar de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling plaatsgevonden door onderzoek aan de kleding van de vreemdeling, controle van zijn personalia en het nemen van zijn vingerafdrukken. Er is dan ook geen sprake van een onrechtmatige ophouding. Ook overigens waren er geen bijzondere omstandigheden op grond waarvan de staatssecretaris de vreemdeling had moeten horen.[408]

5.9.1 Ophouding zonder voorafgaande staandehouding

Als de identiteit, nationaliteit, en verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling vastgesteld is en blijkt dat de persoon geen rechtmatig verblijf heeft, dan wel onduidelijk is of de persoon rechtmatig verblijf heeft, dan kan staandehouding van die vreemdeling achterwege blijven.

Blijkens de wetsgeschiedenis strekt het derde lid van artikel 50 Vw onder meer tot het scheppen van een bevoegdheid tot overbrenging van personen van wie zowel de identiteit als het niet-rechtmatig verblijf in Nederland onmiddellijk kan worden vastgesteld. In gevallen waarin zich laatstbedoelde situatie voordoet en derhalve tot overbrenging en ophouding ingevolge artikel 50, derde lid, Vw wordt overgegaan, valt niet in te zien welk redelijk doel gediend zou kunnen worden met een daaraan voorafgaande staandehouding als bedoeld in artikel 50, eerste lid, Vw nu die staandehouding blijkens de tekst van het artikellid juist dient ter vaststelling van de identiteit en verblijfsrechtelijke positie. Ten tijde van de expiratie van de strafrechtelijke detentie op 10 mei 2001 waren de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van appellant reeds

[407] HvJ EU, 6 december 2011, C- 329/11 Alexandre Achughbabian, ECLI:EU:C:2011:807, JV 2012/75 m.nt B. van Dokkum
[408] ABRvS 15 augustus 2008, 200804815/1, ECLI:NL:RVS:2008:BE8962, JV 2008/368

vastgesteld. Het achterwege laten van een staandehouding als bedoeld in artikel 50, eerste lid, heeft op zichzelf dan ook niet onrechtmatigheid van de ophouding tot gevolg.[409]

Als de staandehouding geen enkel redelijk doel dient, dan kan de vreemdeling in beginsel ook worden opgehouden zonder voorafgaande staandehouding; ook in het geval de identiteit nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie niet vaststaat.

> *"Nu de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van appellant bij die strafrechtelijke aanhouding niet konden worden vastgesteld, mocht daarin grond worden gevonden voor het vermoeden dat appellant geen rechtmatig verblijf in Nederland genoot en mocht deswege met achterwege laten van de staandehouding, die immers geen enkel redelijk doel zou dienen, tot ophouding worden overgegaan."*[410]

Volgens de rechtbank is de vreemdeling niet rechtmatig staandegehouden nu hij ingevolge artikel 82, eerste lid, Vw rechtmatig verblijf had op de voet van artikel 8, aanhef en onder h, Vw en de uitzondering van artikel 82, vierde lid Vw zich niet voordeed. Staandehouding is in dit geval echter niet toegepast. Bij de strafrechtelijke aanhouding konden de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling wel, maar zijn verblijfsrechtelijke positie niet worden vastgesteld. Omdat daarom het vermoeden bestond dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf in Nederland genoot, mocht met achterwege laten van de staandehouding tot ophouding worden overgegaan. Daarnaast is de vreemdeling na beëindiging van het strafrechtelijk traject overgedragen aan de vreemdelingendienst en direct aansluitend overgebracht en opgehouden.[411]

Een ophouding zonder voorafgaande staandehouding, is ook mogelijk wanneer de vreemdeling niet van zijn vrijheid beroofd is.[412] Als de staandehouding achterwege had kunnen blijven, maar toch heeft plaatsgevonden, maakt dit de daarop volgende overbrenging en ophouding niet onrechtmatig.[413]

Artikel 50, derde lid, Vw sluit niet uit dat tijdens de ophouding de staatsecretaris wat betreft de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van een vreemdeling nog de nodige verificatiewerkzaamheden verricht en aanvullende gegevens van die vreemdeling verzamelt terwijl hij voorts voorbereidingen kan treffen voor een mogelijke inbewaringstelling.
Nu de vreemdeling eerst op 5 januari 2014 om 21.00 uur is opgehouden, is het, met inachtneming van de voor de nachtrust bestemde uren, gerechtvaardigd te achten dat alle formaliteiten met betrekking tot een mogelijke inbewaringstelling de volgende dag worden vervolgd. Daarbij is van belang dat, naar de staatssecretaris heeft gesteld, de vreemdeling zich in het cellencomplex op het hoofdbureau van de politie Amsterdam-Amstelland bevond en dat het gelet op de beperkte overgebleven tijdspanne niet mogelijk was om de vreemdeling die avond laat nog over te plaatsen naar het bureau van de vreemdelingenpolitie om aldaar de noodzakelijke handelingen te verrichten. Nu de staatssecretaris die handelingen na de voor de nachtrust bestemde uren op 6 januari 2014 alsnog zo spoedig mogelijk ter hand heeft genomen, is, gelet op het bovenstaande en in aanmerking genomen dat de termijn van zes uren als bedoeld in artikel 50, derde lid, Vw niet is overschreden, sprake van een rechtmatige ophouding.[414]

Blijkens het desbetreffende proces-verbaal waren de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van appellant ten tijde van zijn staandehouding op de voet van artikel 50, eerste lid, van de Vreemdelingenwet reeds vastgesteld, zodat deze achterwege had kunnen blijven en hij op de voet van het derde lid direct na beëindiging van zijn strafrechtelijke detentie kon worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Dat in dit geval niettemin staandehouding heeft plaatsgevonden doet aan de rechtmatigheid van de daaropvolgende overbrenging en ophouding niet af, nu niet is gebleken dat appellant door de staandehouding in zijn belangen is geschaad.[415]

---

[409] ABRvS 20 juli 2001, 200102749/1, AB 2001/274 m.nt. SEW; ABRvS 12 oktober 2001, 200104295/1
[410] ABRvS 20 februari 2004, 200400139/1
[411] ABRvS 17 augustus 2009, 200905257/1, ECLI:NL:RVS:2009:1448
[412] ABRvS 26 augustus 2004, 200406167/1
[413] ABRvS 25 juni 2002, 200202365/1
[414] ABRvS 19 maart 2014, 201400761/1, ECLI:NL:RVS:2014:1105
[415] ABRvS 25 juni 2002, 200202365/1

De ophouding dient enerzijds tot vaststelling van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de staande gehouden persoon.

> *Nu niet bestreden is dat gedurende de ophouding administratieve handelingen zijn verricht en appellant is gefouilleerd en gehoord, bestaat er geen grond voor het oordeel dat de bevoegdheid daartoe is aangewend voor een ander doel dan waartoe die is verleend.*[416]

Anderzijds kan een persoon ook opgehouden worden als de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de staande gehouden persoon bekend zijn, op basis van artikel 50, derde lid, Vw. Het derde lid betekent een verruiming ten opzichte van de oude wet. Een onjuiste of geen vermelding van de reden van de ophouding, op grond van het tweede of derde lid Vw van artikel 50 Vw is niet fataal volgens de afdeling.

> *"Dat in dat proces-verbaal tevens is vermeld dat de vreemdeling staande is gehouden ter vaststelling van zijn identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, terwijl deze gegevens – naar niet in geschil is – ten tijde van de staandehouding bekend waren, doet er niet aan af dat uit de in het proces-verbaal weergegeven feiten en omstandigheden genoegzaam blijkt dat aan de in die bepaling (artikel 50, derde lid, Vw) gestelde eisen is voldaan."*[417]

> *De vreemdeling klaagt terecht dat de staatssecretaris in het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding geen keuze heeft gemaakt tussen het tweede en het derde lid van artikel 50 Vw 2000. De ernst van dit gebrek weegt echter niet op tegen de belangen die met de maatregel van bewaring gediend zijn. Uit het proces-verbaal blijkt voldoende dat de identiteit van de vreemdeling onmiddellijk kon worden vastgesteld en dat hij geen rechtmatig verblijf had. Daaruit kan worden afgeleid dat de grondslag voor de ophouding feitelijk artikel 50, derde lid, Vw 2000 was. Het gebrek in de ophouding leidt dan ook niet tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring*[418]*.*

> *De vreemdeling klaagt in zijn eerste grief terecht dat de rechtbank in het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding ten onrechte geen gebrek heeft gezien omdat daarin bij vermelding van de grond voor overbrenging en ophouding geen keuze is gemaakt tussen het tweede of het derde lid van artikel 50 van de Vw 2000. De Afdeling verwijst naar haar uitspraken van 21 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:906, en 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:989*
> *De staatssecretaris moet in het proces-verbaal expliciet vermelden op welke grondslag de ophouding plaatsvindt. De ernst van het gebrek weegt echter niet op tegen de belangen die met de maatregel van bewaring gediend zijn. Onder punt 3 van het proces-verbaal is aangekruist dat de identiteit onmiddellijk kon worden vastgesteld, maar niet onmiddellijk bleek dat de vreemdeling rechtmatig verblijf had. Daaruit volgt dat de grondslag voor de ophouding feitelijk artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 was. Het gebrek in de ophouding leidt daarom niet tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring*[419]*.*

Dat bij de overbrenging en ophouding vanuit een strafrechtelijk traject van bekende personalia is uitgegaan en hiervoor 50, derde lid Vw als basis is gebruikt, betekent niet dat voor het overige die identiteit als vaststaand moet worden beschouwd.

> *In beroep heeft de vreemdeling betoogd dat hij niet op grond van artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 mocht worden opgehouden, omdat zijn identiteit niet onmiddellijk kon worden vastgesteld. Hierbij verwijst hij naar de aan de maatregel ten grondslag gelegde zware grond bedoeld in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000. De belangenafweging dient volgens hem in zijn voordeel uit te vallen.*
> *Zoals blijkt uit het proces-verbaal van ophouding en onderzoek van 20 augustus 2020 is de vreemdeling die dag aansluitend op zijn strafrechtelijke heenzending overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor en aldaar opgehouden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AL4701) mogen bij de overbrenging en ophouding de in het kader van de strafrechtelijke aanhouding verkregen gegevens over de identiteit van de*

[416] ABRvS 13 december 2001, 200105334/1
[417] ABRvS 27 oktober 2005, 200508164/1
[418] ABRvS 8 april 2020, 201906848/1, ECLI:NL:RVS:2020:989, JV 2020/93. Zie echter voor een andere benadering rechtbank Den Haag 26 oktober 2020, NL20.18423, ECLI:NL:RBDHA:2020:10924
[419] ABRvS 25 juni 2021, 202102421/1, ECLI:NL:RVS:2021:1351

vreemdeling tot uitgangspunt worden genomen. Dat uit de toelichting op de aan hem tegengeworpen zware grond 3d als bedoeld in artikel 5.1b, derde lid, van het Vb 2000, blijkt dat zijn identiteit niet vaststaat, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 november 2004, ECLI:NL:RVS:2004:33), betekent de omstandigheid dat bij de overbrenging en ophouding de gegevens over de identiteit van de vreemdeling die zijn verkregen in het kader van zijn strafrechtelijke aanhouding tot uitgangspunt mogen worden genomen, niet dat die identiteit in het vervolg als vaststaand moet worden aanvaard[420].

Als de identiteit al voor de ophouding op basis van biometrische gegevens is vastgesteld vindt de ophouding plaats op grond van 50, derde lid Vw -of mogelijk 50a Vw bij een Dublinclaimant, tenzij die vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken uit de opvang-.

De vreemdeling klaagt in zijn eerste grief terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de staatssecretaris de vreemdeling op grond van artikel 50, tweede lid, van de Vw 2000 heeft mogen ophouden. Uit de stukken volgt namelijk dat al voor aanvang van de ophouding aan de hand van biometrische gegevens onderzoek is verricht naar de identiteit van de vreemdeling. Uit dat onderzoek volgt dat de door de vreemdeling bij zijn op 9 maart 2022 ingediende aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd verstrekte gegevens over zijn identiteit overeenkomen met de door hem in de strafrechtelijke procedure verstrekte gegevens over zijn identiteit.
Uit de stukken volgt verder dat ook al voor aanvang van de ophouding bekend was dat Ierland op grond van de Dublinverordening had ingestemd met de terugname van de vreemdeling en dat hij na het indienen van zijn aanvraag op 19 maart 2022 met onbekende bestemming was vertrokken, zodat hij geen rechtmatig verblijf meer had (zie de uitspraak van de Afdeling van 11 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1164).
Anders dan de vreemdeling betoogt, had hij niet op grond van artikel 50a van de Vw 2000, maar op grond van artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 moeten worden opgehouden. De identiteit van de vreemdeling was namelijk al vastgesteld en hij bleek geen rechtmatig verblijf te hebben[421].

5.9.2. Termijn van ophouding

De termijn van ophouding begint op het moment dat de vreemdeling is overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Dit volgt uit artikel 50, tweede lid, Vw.[422]
In uitzonderlijke situaties lijkt de ophouding ook plaats te kunnen vinden op een andere plaats dan een plaats bestemd voor verhoor.

In de uitspraak van 23 april 2003 leidt de Afdeling uit de processen-verbaal af dat de vreemdelingen, ten aanzien van wie een redelijk vermoeden van illegaal verblijf bestond, zich aan de staandehouding hebben onttrokken, door zich over de woning te verspreiden, dan wel zich in de woning te verstoppen, direct nadat de ambtenaren het doel van hun aanwezigheid kenbaar hadden gemaakt. Om te voorkomen dat de vreemdelingen zich aan het verdere onderzoek zouden onttrekken, zijn ze naar een bepaalde ruimte (i.c. de keuken) gebracht en daar geboeid. Aldus zijn de ambtenaren klaarblijkelijk direct overgegaan tot het verrichten van ophouding. Indien zij daartoe toepassing hadden gegeven aan artikel 50, tweede en derde lid, Vw, waren zij bevoegd geweest tot het aanleggen van handboeien, zolang dit niet in strijd was met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Het proces verbaal van overbrenging en ophouding is voldoende om het tijdstip van overbrenging aannemelijk te maken.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de ophouding aansluitend op de strafrechtelijke detentie heeft plaatsgevonden. Dat volgt uit het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van ophouding en onderzoek als bedoeld in artikel 50a van de Vw 2000. Weliswaar staat op de registratiekaart van de vreemdeling van de penitentiaire inrichting Alphen aan den Rijn geen parketnummer of datum van beëindiging van de strafrechtelijke detentie en ontbreken daarover andere stukken in het dossier, maar dat maakt niet dat aan de betrouwbaarheid van dat proces-verbaal moet worden getwijfeld[423]

[420] ABRvS 25 januari 2021, 202005060/1, ECLI:NL:RVS:2021:134, JV 2021/41
[421] ABRvS 1 november 2022, 202205158/1 ECLI:NL:RVS:2022:3120
[422] ABRvS 28 november 2001, 200105125/1 JV 2002/46; ABRvS 28 november 2001, 200105126/1
[423] ABRvS 11 april 2022, 202201262/1, ECLI:NL:RVS:2022:1040

De Afdeling lijkt gezocht te hebben naar een wettelijke basis voor de aanlegging van de handboeien. Deze oplossing werpt wel de vraag op of de termijn van ophouding dan ook in voorkomend geval in de keuken kan aanvangen, met alle mogelijke gevolgen van dien. Immers een vreemdeling mag in beginsel niet langer dan zes uur worden opgehouden. Onduidelijk is ook hoe deze uitspraak zich verhoudt tot de hiervoor genoemde uitspraken van de Afdeling waarin overwogen is dat de termijn voor ophouding begint op het moment dat de vreemdeling is overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor.[424]

De Vc gaf duidelijk aan wat een plaats bestemd voor verhoor is.

> "Als plaats bestemd voor verhoor kunnen in dit verband worden aangemerkt een bureau van politie, een brigade of een celruimte bij een doorlaatpost van de Koninklijke Marechaussee of een huis van bewaring."[425]

Dat een vreemdeling is staande gehouden in het kader van de Wav en daarbij met een aantal collega's is afgezonderd, brengt niet zondermeer met zich, dat de termijn van ophouding ex artikel 50, tweede lid, Vw is aangevangen.

> "*Ook na afzondering van de groep werknemers was nog sprake van een controle en ophouding in het kader van de Wav. (…) Hetgeen ter toelichting van de grief in het hoger-beroepschrift is aangevoerd, biedt geen grond voor het oordeel dat al tijdens de Wav-controle een begin is gemaakt met het verhoor van ophouding op grond Vw."*[426]

Ophouding op grond van artikel 50, tweede en derde lid, Vw, mag niet langer duren dan zes uur[427], de uren tussen 0.00 en 9.00 niet meegerekend. Eventueel gering tijdsverloop leidt niet tot onrechtmatigheid van de bewaring, als dit tijdsverloop noodzakelijk is voor het heenzenden en overdragen van appellant aan de vreemdelingenpolitie.

Als het proces-verbaal van ophouding niet weergeeft wanneer de ophouding is geëindigd is dat niet fataal, zolang maar uit de overige stukken, met name het gehoor voorafgaand aan de bewaring en de maatregel van bewaring, blijkt dat de ophouding niet langer dan zes uur kan hebben geduurd.

> *De vreemdeling betoogt in de tweede grief terecht dat toetsbaar moet zijn of er een geldige titel was voor vrijheidsontneming, maar de Afdeling volgt hem niet voor zover hij stelt dat daarvoor steeds nodig is dat het tijdstip waarop de ophouding is geëindigd uit een proces-verbaal moet blijken.*
> *In dit geval staat in het proces-verbaal van ophouding niet op welk tijdstip de ophouding is geëindigd. De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit dat proces-verbaal, het proces-verbaal van gehoor voorafgaand aan de bewaring en de maatregel van bewaring in samenhang gelezen voldoende duidelijk blijkt dat de ophouding in ieder geval niet langer dan de in artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 vermelde maximale duur van zes uur kan hebben geduurd. Volgens die stukken is de vreemdeling namelijk op 11 mei 2022 om 10:37 uur opgehouden, vervolgens om 12:12 uur gehoord (over het opleggen van een terugkeerbesluit, inreisverbod en maatregel van bewaring) en om 14:45 uur in bewaring gesteld. Dat is een tijdsbestek van iets meer dan 4 uur.*[428]

Vgl. de uitspraak van 20 april 2004, waarin de Afdeling overweegt dat de tijd tussen 00.15 uur en 9.00 uur niet meegerekend wordt voor de periode van zes uur die de ophouding, op grond van het tweede en derde lid maximaal mag duren.[429]

---

[424] ABRvS 23 april 2003, 200300804/1, JV 2003/259
[425] Paragraaf A 3/3.5 Vc, oud; in de huidige Vc staat niets vermeld over de plaats bestemd voor verhoor
[426] ABRvS 19 december 2003, 200307050/1
[427] Door de Wet terugkeer en bewaring zal worden voorzien in een maximale duur van ophouding van 9 uur. Ook de redenen voor ophouding worden iets aangepast, naast identiteitsvaststelling en bepalen van verblijfsrechtelijke positie zal ook de afweging of een lichter middel moet worden toegepast binnen de tijd van de ophouding kunnen plaatsvinden. Of en wanneer dit wetsvoorstel tot wet zal worden is echter in oktober 2022 onduideljk.
[428] ABRvS 7 september 2022, 202203499/1, ECLI:NL:RVS:2022:2565 en ABRvS 7 september 2022, 202203504/1, ECLI:NL:RVS:2022:2585
[429] ABRvS 20 april 2004, 200401810/1

De termijn voor ophouding liep af op 4 augustus 2003 om 19.36 uur. Het gehoor, dat plaatsvond direct voorafgaand aan de inbewaringstelling om 19.40 uur, is aangevangen om 19.25 uur op die dag. Er is geen grond voor het oordeel dat de inbewaringstelling onrechtmatig is. In die omstandigheden heeft de rechtbank ten onrechte grond gezien voor het oordeel dat de inbewaringstelling onrechtmatig is. Evenals in voormelde uitspraak neemt de Afdeling hierbij in aanmerking dat het gehoor omtrent de bewaring, waarmee de fase van vaststelling van de identiteit bedoeld in artikel 50 Vw 2000 wordt beëindigd en de fase van besluitvorming inzake het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 59 Vw 2000 begint, vóór het verstrijken van de termijn voor ophouding is aangevangen.[430]

Ook bij overschrijding met 18 minuten kan deze belangenafweging worden gemaakt. [431]

Als de vreemdeling later in de avond aankomt op een politiebureau mogen de activiteiten gemoeid met het in bewaring stellen over de nacht heen getild worden.

> *De staatssecretaris heeft tijdens de ophouding van de vreemdeling bovenstaande handelingen verricht, door onderzoek aan kleding en lichaam van de vreemdeling en het doorzoeken van haar bagage, controle door de vreemdelingenpolitie van de personalia van de vreemdeling in de desbetreffende systemen en het nemen van foto's en vingerafdrukken van de vreemdeling. Ook is de vreemdeling in verband met het terugkeerbesluit en de inbewaringstelling gehoord. Dat tijdens de ophouding geen uitsluitend op de ophouding betrekking hebbend afzonderlijk verhoor heeft plaats gevonden, betekent dan ook niet dat de ophouding geen doel diende. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan in dit geval een dergelijk verhoor van een zodanige betekenis was voor het in die periode te verrichten onderzoek dat dit redelijkerwijs niet achterwege had kunnen blijven, is niet gebleken.*
> *Nu de vreemdeling eerst op 5 januari 2014 om 21.00 uur is opgehouden, is het, met inachtneming van de voor de nachtrust bestemde uren, gerechtvaardigd te achten dat alle formaliteiten met betrekking tot een mogelijke inbewaringstelling de volgende dag worden vervolgd. Daarbij is van belang dat, naar de staatssecretaris heeft gesteld, de vreemdeling zich in het cellencomplex op het hoofdbureau van de politie Amsterdam-Amstelland bevond en dat het gelet op de beperkte overgebleven tijdspanne niet mogelijk was om de vreemdeling die avond laat nog over te plaatsen naar het bureau van de vreemdelingenpolitie om aldaar de noodzakelijke handelingen te verrichten. Nu de staatssecretaris die handelingen na de voor de nachtrust bestemde uren op 6 januari 2014 alsnog zo spoedig mogelijk ter hand heeft genomen, is, gelet op het bovenstaande en in aanmerking genomen dat de termijn van zes uren als bedoeld in artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 niet is overschreden, sprake van een rechtmatige ophouding[432].*

5.9.3 Verhoor tijdens de ophouding

Als de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling reeds op een andere wijze vastgesteld zijn, hoeft er tijdens de ophouding geen verhoor plaats te vinden.
Artikel 50, derde lid, Vw strekt niet zover dat tijdens de ophouding steeds een aansluitend daarop betrekking hebbend afzonderlijk verhoor dient plaats te vinden. (…) Zodanig afzonderlijk verhoor zal met name achterwege gelaten kunnen worden in gevallen waarin de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie reeds vaststaan en waarin de vreemdeling ter onmiddellijke voorbereiding op de inbewaringstelling en het daaraan voorafgaande gehoor wordt overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor en aldaar gedurende een beperkte tijd wordt opgehouden.[433]

Als de identiteit, nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie al op een andere wijze vastgesteld is en derhalve het verhoor niet de enige informatie is, op grond waarvan tot inbewaringstelling wordt overgegaan, dan hebben gebreken aan dit, ten overvloede gehouden verhoor, geen gevolgen voor de rechtmatigheid van de ophouding en de daaropvolgende inbewaringstelling.

---

[430] ABRvS 29 oktober 2003, 200305796/1, JV 2004/8
[431] ABRvS 29 oktober 2019, 201809046/1, ECLI:NL:RVS:2019:3663
[432] ABRvS 19 maart 2014, 201400761/1, ECLI:NL:RVS:2014:1105
[433] ABRvS 20 juli 2001, 200102749/1, AB 2001/274 m.nt. SEW

> *Nu dit verhoor zonder strijd met de wettelijke bepalingen ook achterwege had kunnen blijven, kunnen aan eventuele gebreken die aan dit gehoor kleven geen gevolgen worden verbonden.*[434]

Moet de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie nog wel vastgesteld worden, dan kunnen aan gebreken aan het verhoor van ophouding wel gevolgen verbonden worden.

> "*De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat aan eventuele gebreken aan het gehoor, bedoeld in artikel 4.18 Vb, geen gevolgen kunnen worden verbonden. Anders dan in de zaak, waarop de aangehaalde uitspraak betrekking heeft, moest de identiteit en de verblijfsrechtelijke positie van appellant nog worden vastgesteld.*"[435]

De klacht van de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte niet aannemelijk heeft geacht dat hij burger is van één van de lidstaten van de Europese Unie, faalt. Dat voor de vreemdeling-rechtelijke ophouding van een vreemdeling, die onmiddellijk voorafgaand aan die ophouding strafrechtelijk gedetineerd was, de in het kader van de strafrechtelijke aanhouding verkregen en toegepaste gegevens omtrent diens identiteit tot uitgangspunt mogen worden genomen, betekent niet dat die identiteit in het vervolg als vaststaand moet worden aanvaard.[436]

5.9.3.1 Gebruik tolk of vertaler bij verhoor

Artikel 28, eerste lid, van de Wet beëdigde tolken en vertalers biedt geen grond voor het standpunt dat bij een verhoor tijdens een ophouding gebruik moet worden gemaakt van een beëdigde tolk of vertaler. Er is ook geen andere wettelijke bepaling die dit vereist. Volgens de Vc moet, als door moeilijkheden met de taal geen of onvoldoende contact met de opgehouden persoon mogelijk is, de hulp van een tolk worden ingeroepen, die als voldoende bekwaam en objectief kan worden beschouwd.
Niet is gebleken dat bij het verhoor contact met de vreemdeling in het Engels niet of onvoldoende mogelijk was. Uit het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding blijkt niet van een gebrekkige communicatie tijdens het verhoor. Evenmin blijkt hieruit dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij alleen het Somalisch voldoende verstaat en spreekt. Gelet op het vorenstaande volgt uit de wet noch de Vc dat bij het verhoor van een beëdigde tolk of vertaler gebruik moest worden gemaakt.[437]

5.9.3.2 Rechtsbijstand

In de situatie dat een vreemdeling tijdens de ophouding verhoord wordt, dient ingevolge artikel 4.18, eerste lid, Vb aan de vreemdeling tijdig meegedeeld te worden dat hij bevoegd is zich tijdens het verhoor te laten bijstaan door een raadsman. Dit betekent dat de mededeling dat de vreemdeling zich mag laten bijstaan door een raadsman niet gedaan hoeft te worden als er geen verhoor plaatsvindt.

> *Evenmin strekt artikel 4.18, eerste lid, Vb zover dat de vreemdeling, ook indien een dergelijk verhoor niet plaatsvindt, gewezen dient te worden op de bevoegdheid als bedoeld in die bepaling.*[438]

De vreemdeling is er niet tijdig op gewezen dat hij zich bij het verhoor ter vaststelling van zijn identiteit mag laten bijstaan door een raadsman, zoals volgens artikel 4.18, eerste lid, Vb is vereist. Ook bij een later gehoor op dezelfde dag is hij hier niet op gewezen. Dit gebrek kan volgens de Afdeling echter niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. De belangen die met de bewaring gediend zijn, zijn groter dan de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.[439]

---

[434] ABRvS 2 augustus 2001, 200103207/1 JV 2001/256
[435] ABRvS 22 juli 2003, 200303835/1
[436] ABRvS 22 november 2004, 200408216/1
[437] ABRvS 4 november 2009, 200907356/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK3323
[438] ABRvS 20 juli 2001, 200102749/1 JV 2001/236
[439] ABRvS 7 juli 2008, 200803927/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD7521

5.10 Verlengde ophouding

Algemeen

Ingevolge artikel 50, vierde lid, Vw, kan de termijn van ophouding met ten hoogste 48 uur worden verlengd.

> *Voorts blijkt uit een door de staatssecretaris overgelegd proces-verbaal van 5 juni 2001 dat de ophouding op die dag om 13:30 uur met toepassing van artikel 50, vierde lid, Vw is verlengd. Er is dus geen sprake van overschrijding van de bij artikel 50, tweede lid, Vw gestelde termijn.*[440]

Het beleid in de Vc t.a.v. de verlengde ophouding is gewijzigd in WBV 2016/7 en is nu opgenomen in Vc A2/6. De afdeling lijkt kritisch over deze beleidsbepaling:

> *Weliswaar had het gehoor, bedoeld in artikel 5.2 van het Vb 2000, nog niet plaatsgevonden, maar blijkens de dossierstukken was de vreemdeling reeds tijdens de oorspronkelijke termijn van de ophouding verhoord en ondervraagd over zijn verblijfsrechtelijke positie en beschikte hij over een geldig Albanees paspoort. Bij dat verhoor heeft de vreemdeling verklaard geen verblijfsvergunning te hebben en naar Nederland te zijn gekomen om illegaal per vrachtauto naar Londen te reizen, om welke reden hij in de vrachtauto is geklommen waar hij is aangetroffen. Ook was er al binnen de termijn van de ophouding bekend dat de vreemdeling niet in Eurodac stond geregistreerd. Gelet op al deze omstandigheden is, anders dan de staatssecretaris betoogt, de verlenging van de ophouding in strijd met artikel 50, vierde lid, van de Vw 2000 en daarom onrechtmatig. Het beleid met betrekking tot de verlenging van de ophouding van een groep staandegehouden vreemdelingen in paragraaf A2/6 van de Vc 2000 kan daaraan niet afdoen*[441]*.*

De afdeling staat de verlenging ook bij groepen toe alsnog gehoord moet worden, maar dit is slechts toegestaan indien en zolang nog onduidelijkheden bestaan over de verblijfsrechtelijke positie van de opgehouden persoon.

> *Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is echter niet uitgesloten dat er, indien als gevolg van het optreden van een capaciteitsprobleem door het ophouden van een relatief grote groep vreemdelingen het onderzoek naar de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling niet tijdig kon worden afgerond, grond kan bestaan voor verlenging van de ophouding (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3082). Het vermoeden dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, kan immers voortduren onder meer zolang hij nog niet ingevolge artikel 5.2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) is gehoord. Dit betekent dat de bevoegde ambtenaar, bedoeld in artikel 5.1 van het Voorschrift Vreemdelingen 2000, als hij een relatief grote groep vreemdelingen heeft opgehouden en hij bijvoorbeeld een individu als gevolg van de beperkt beschikbare capaciteit op de plaats bestemd voor verhoor niet binnen de wettelijke termijn van zes uur kan horen, de duur van de ophouding in het belang van het onderzoek kan verlengen als nog steeds het vermoeden bestaat dat die vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2424). Het onderzoek naar de verblijfsrechtelijke positie is dan immers nog niet afgerond en de verlenging vindt in dat geval plaats in overeenstemming met het bepaalde in artikel 50, vierde lid, van de Vw 2000*[442]*.*

> *De vreemdeling heeft betoogd dat het niet nodig was de ophouding te verlengen vanwege de omstandigheid dat geen tolk beschikbaar was. Daargelaten de vraag of wel of niet tijdig een tolk beschikbaar was, is de ophouding ook verlengd omdat het onderzoek naar de verblijfsrechtelijke status van de vreemdeling nog niet was afgerond. Daarbij is van belang dat het hier om een groep vreemdelingen gaat die is staandegehouden. Nu de vreemdeling hiertegen niet gemotiveerd is opgekomen, bestaat geen grond voor het oordeel dat de verlenging van de duur van de ophouding onrechtmatig is.*[443]

---

[440] ABRvS 26 juli 2001, 200103257/1
[441] ABRvS 30 april 2019, 201809929/1, ECLI:NL:RVS:2019:1392
[442] ABRvS 30 april 2019, 201809929/1, ECLI:NL:RVS:2019:1392
[443] ABRvS 17 november 2016, 201607514/1, ECLI:NL:RVS:2016:3082

De in artikel 50, tweede lid, Vw 2000 geregelde ophouding strekt ertoe nader onderzoek te doen naar de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de desbetreffende vreemdeling. Het is aan de staatssecretaris om te bepalen welke handelingen voor het verrichten van dit nader onderzoek noodzakelijk zijn (vergelijk ABRvS 18 november 2008, ECLI:NL:RVS:2013:2415). Uit de bewoordingen van deze bepaling valt niet op te maken dat de staatssecretaris ook gehouden is om de vreemdeling die is opgehouden, tijdens die ophouding te horen (vergelijk ABRvS 15 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE8962).
De staatssecretaris heeft tijdens de ophouding van de vreemdeling onderzoek verricht aan zijn kleding en bagage. Verder onderzoek naar de verblijfsrechtelijke positie was door de storing in de computersystemen - die de vreemdeling niet heeft betwist - niet mogelijk. De staatssecretaris heeft derhalve in voormeld besluit voldoende deugdelijk gemotiveerd waarom de duur van de ophouding is verlengd. Gelet op het vorenstaande bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat de verlenging van de duur van de ophouding onrechtmatig was.[444]

Als gevolg van problemen met het regelen van een tolk in de Wolof taal is de vreemdeling 18 uur na de inbewaringstelling gehoord. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de staatssecretaris hem vóór de inbewaringstelling had kunnen horen, als de termijn van ophouding krachtens artikel 50, vierde lid, Vw met 48 uur zou zijn verlengd. De Afdeling oordeelt echter dat de ophouding dan wordt gebruikt voor een ander doel dan onderzoek naar de verblijfsrechtelijke positie. Een dergelijke uitoefening van de in artikel 50, vierde lid, Vw neergelegde bevoegdheid is niet toegestaan.[445]

De vreemdeling betoogt in zijn tweede grief terecht dat de verlenging van de ophouding gelet op de omstandigheden in zijn zaak in strijd was met artikel 50, vierde lid, van de Vw 2000 (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 30 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1392, onder 3.2). Uit de beschikking verlenging ophouding en de overige dossierstukken blijkt namelijk niet waarom op het moment van de verlenging van de ophouding het vermoeden bestond dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf had en welk onderzoek in dat verband nog moest plaatsvinden. Het gehoor als bedoeld in artikel 5.2 van het Vb 2000 had weliswaar nog niet plaatsgevonden, maar uit de dossierstukken blijkt dat op het moment van de verlenging van de ophouding al bekend was dat de vreemdeling over een geldig Albanees paspoort beschikte en dat hij van plan was om illegaal naar Engeland te reizen. De rechtbank heeft dat niet onderkend.
Een gebrek in het traject voorafgaand aan de inbewaringstelling maakt de bewaring echter pas onrechtmatig als de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Van zo'n situatie is hier geen sprake, mede omdat de oorspronkelijke termijn van ophouding (artikel 50, derde lid, van de Vw 2000) niet is overschreden en de vreemdeling in hoger beroep niet opkomt tegen het oordeel van de rechtbank dat hij de gronden van de maatregel niet heeft betwist[446].

IK | Ophouding en verlengde ophouding (ind.nl)

5.10.1. Tenuitvoerlegging

Ingevolge artikel 4.19, eerste lid, Vb wordt een verlengde ophouding ten uitvoer gelegd in een cel van de Koninklijke Marechaussee respectievelijk op het politiebureau. De Regeling politiecellencomplex is van overeenkomstige toepassing op de tenuitvoerlegging van de verlengde ophouding in een cel van de Koninklijke Marechaussee.

5.11 Gebrek in de ophouding en onjuiste vermelding van de grondslag

Een gebrek in de ophouding leidt niet zonder meer tot het oordeel dat daarmee ook de bewaring onrechtmatig wordt.

In de uitspraak van 29 januari 2004 heeft de minister geen proces verbaal van ophouding overgelegd. "Nu uit de stukken kan worden afgeleid dat gronden voor ophouding krachtens artikel 50, derde lid, Vw aanwezig waren, kon hij aldaar gedurende zes uur worden opgehouden.(…) De belangen gediend met de bewaring ter fine van uitzetting waren in dit geval bovendien

[444] ABRvS 29 juni 2016, 201509467/1, ECLI:NL:RVS:2016:1903
[445] ABRvS 20 februari 2009, 200808991/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH4680
[446] ABRvS 8 februari 2022, 202107376/1, ECLI:NL:RVS:2022:373

zwaarwegend, nu het gaat om een vreemdeling die zich reeds meerdere malen aan toezicht heeft onttrokken en ongewenst wordt verklaard.[447]

Indien er geen schriftelijke stukken zijn over de vrijheidsontneming op grond van artikel 50, derde lid, Vw, maakt dit de daarop aansluitende bewaring onrechtmatig, indien de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.[448]

Niet is gebleken dat de vreemdeling, tussen zijn ontslag uit strafrechtelijke detentie en zijn inbewaringstelling bijna vier uur later, is opgehouden voor verhoor. Er ontbreekt dus een titel op grond waarvan hem in die periode zijn vrijheid is ontnomen. Dit betekent echter niet dat de daaropvolgende bewaring onrechtmatig was. Uit de stukken kan worden afgeleid dat de gronden voor ophouding op grond van artikel 50, derde lid, Vw aanwezig waren, zodat de vreemdeling gedurende zes uur kon worden opgehouden. Voor de inbewaringstelling waren gronden aanwezig en de inbewaringstelling was ook overigens niet onrechtmatig. Voorts is de vreemdeling wegens de strafbare feiten waarvoor hij is veroordeeld, ongewenst verklaard.[449]

Ook als de termijn van ophouding met 18 minuten is overschreden kan dit worden gesauveerd als het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling maar binnen de termijn van zes een aanvang nam.

De vreemdeling heeft terecht betoogd dat er een gebrek aan de ophouding kleeft, omdat deze meer dan de voorgeschreven termijn van zes uur (artikel 50, tweede en derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000) heeft geduurd, nu hij om 12:10 uur is opgehouden en die ophouding tot 18:28 uur heeft geduurd. Dat gebrek leidt echter in dit geval niet tot onrechtmatigheid van de maatregel. Het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling heeft namelijk plaatsgevonden binnen de termijn voor ophouding, om 17:20 uur. Verder is niet in geschil dat de gronden voor ophouding en inbewaringstelling aanwezig waren[450]*.*

De staatssecretaris heeft zich in zijn verweerschrift van 31 mei 2022 terecht op het standpunt gesteld dat de maatregel na afweging van alle belangen rechtmatig moet worden geacht. Daarbij is van belang dat de vertraagde uitreiking van de maatregel onbetwist het gevolg is geweest van een technische storing en dat de overschrijding van de ophoudingsduur beperkt is, namelijk 16 minuten. Verder heeft het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling plaatsgevonden binnen de voorgeschreven termijn van ophouding, namelijk om 16:38 uur (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 29 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3663, onder 3.1). Gelet op de onbetwiste gronden voor de inbewaringstelling en de omstandigheid dat de vreemdeling regelmatig terugkeert zonder dat hij hier te lande rechtmatig verblijf heeft, staan de met de bewaring gediende belangen daarom in redelijke verhouding tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen[451]*.*

Het stuk waarin de ophouding wordt verantwoord, het Model M 105-A, moet wel de juiste juridische grond, 50, tweede, 50, derde of 50 a Vw, iemand op te houden vermelden. Gebeurt dat niet of onjuist dan leidt dit in ieder geval tot een proceskostenveroordeling, doorgaans echter niet tot een opheffing van de daarop volgende maatregel van bewaring.

De vreemdeling heeft in beroep onder meer aangevoerd dat de staatssecretaris in het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding ten onrechte de grondslag van de ophouding niet heeft vermeld. Hij klaagt in grief 2 terecht dat de rechtbank bij de beoordeling van deze beroepsgrond niet heeft onderkend dat de staatssecretaris een keuze moet maken tussen het tweede of derde lid van artikel 50 van de Vw 2000 (zie de uitspraak van de Afdeling van 25 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1351). De rechtbank heeft wel terecht overwogen dat de ernst van het gebrek niet opweegt tegen de belangen die met de maatregel van bewaring gediend zijn. Uit punt 3 van voormeld proces-verbaal volgt namelijk dat de grondslag van de ophouding feitelijk artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 was. De vreemdeling klaagt in grief 2 daarom ook terecht dat de

[447] ABRvS 29 januari 2004, 200308077/1
[448] ABRvS 20 juli 2001, 200102749/1, JV 2001/236
[449] ABRvS 28 oktober 2009, 200907267/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK2269
[450] ABRvS 29 oktober 2019, 201809046/1, ECLI:NL:RVS:2019:3663
[451] ABRvS 18 juli 2022, 202203511/1, ECLI:NL:RVS:2022:2035

rechtbank de staatssecretaris had moeten veroordelen tot vergoeding van de door hem gemaakte proceskosten (zie de uitspraak van de Afdeling van 3 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1498)[452].

Als echter in het geheel niet duidelijk is welke andere grondslag van de ophouding voor handen is geweest dan kan dit ook voor de daarop volgende inbewaringstelling gevolgen hebben.

De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het gebrek in de ophouding leidt tot onrechtmatigheid van de maatregel. Anders dan de staatssecretaris aanvoert, volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling niet dat een staandehouding of ophouding op een verkeerde grondslag per definitie niet opweegt tegen de belangen die met de bewaring gediend zijn of dat de staatssecretaris ter onderbouwing van die belangen altijd kan volstaan met een verwijzing naar de bewaringsgronden.
De verwijzing naar de uitspraak van 12 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:543, waar de Afdeling tot de slotsom komt dat de ernst van het gebrek in de ophouding niet opweegt tegen de belangen die met de bewaring gediend zijn, kan de staatssecretaris niet baten. In die uitspraak heeft de Afdeling namelijk van doorslaggevend belang geacht dat de ernst van het gebrek in de ophouding gering was, omdat een correcte wettelijke grondslag voor de ophouding voorhanden was en uit het proces-verbaal kon worden afgeleid wat die grondslag had moeten zijn. In dit geval heeft de staatssecretaris niet gesteld dat er een correcte wettelijke grondslag voor de ophouding voorhanden was, en wat deze dan had moeten zijn. De rechtbank heeft onder deze omstandigheden de enkele verwijzing naar de gronden van de maatregel van bewaring terecht onvoldoende geacht om de belangenafweging in het voordeel van de staatssecretaris te laten uitvallen[453].

De omstandigheden die leiden tot het opleggen van de maatregel van bewaring spelen een rol in de te maken belangenafweging als een onjuiste juridische grond voor de ophouding vermeld wordt.

De vreemdeling klaagt in zijn eerste grief terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de staatssecretaris de vreemdeling op grond van artikel 50, tweede lid, van de Vw 2000 heeft mogen ophouden. Uit de stukken volgt namelijk dat al voor aanvang van de ophouding aan de hand van biometrische gegevens onderzoek is verricht naar de identiteit van de vreemdeling. Uit dat onderzoek volgt dat de door de vreemdeling bij zijn op 9 maart 2022 ingediende aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd verstrekte gegevens over zijn identiteit overeenkomen met de door hem in de strafrechtelijke procedure verstrekte gegevens over zijn identiteit.
Uit de stukken volgt verder dat ook al voor aanvang van de ophouding bekend was dat Ierland op grond van de Dublinverordening had ingestemd met de terugname van de vreemdeling en dat hij na het indienen van zijn aanvraag op 19 maart 2022 met onbekende bestemming was vertrokken, zodat hij geen rechtmatig verblijf meer had (zie de uitspraak van de Afdeling van 11 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1164).
Hoewel de klacht terecht is voorgedragen, leidt de grief niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank.
Anders dan de vreemdeling betoogt, had hij niet op grond van artikel 50a van de Vw 2000, maar op grond van artikel 50, derde lid, van de Vw 2000 moeten worden opgehouden. De identiteit van de vreemdeling was namelijk al vastgesteld en hij bleek geen rechtmatig verblijf te hebben.
De ernst van het gebrek weegt niet op tegen de belangen die met de maatregel van bewaring gediend zijn. De maximale duur van de ophouding op grond van het tweede of het derde lid bedraagt evenveel uren. Verder volgt uit wat onder 1 is overwogen dat de bewaring zelf rechtmatig is. Daaruit volgt dat in rechte vast staat dat een significant risico bestaat op onderduiken. Aan de inbewaringstelling heeft de staatssecretaris onder meer ten grondslag gelegd dat de vreemdeling op 19 maart 2022 met onbekende bestemming is vertrokken. Het gebrek in de ophouding leidt daarom niet tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring[454].

5.12 Onderzoek kleding, lichaam, zaken

[452] ABRvS 4 oktober 2021, 202104635/1, ECLI:NL:RVS:2021:2196
[453] ABRvS 18 maart 2022, 202107464/1, ECLI:NL:RVS:2022:795
[454] ABRvS 1 november 2022, 202205158/1 ECLI:NL:RVS:2022:3120

Ingevolge artikel 50, vijfde lid, Vw zijn de in het eerste lid bedoelde ambtenaren bevoegd de opgehouden persoon aan diens kleding of lichaam te onderzoeken, alsmede zaken van deze persoon te doorzoeken.

5.12.1 Onderzoek mobiele telefoon

De mobiele telefoon van de vreemdeling mocht zonder zijn toestemming worden onderzocht om zijn identiteit en nationaliteit vast te stellen. De wettelijke basis voor dit onderzoek is gelegen in artikel 50, vijfde lid, Vw. Uit dit onderzoek is de juiste identiteit van de vreemdeling gebleken. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van deze nieuwe identiteitsgegevens een laissez passer procedure gestart bij de Ghanese autoriteiten. Er was derhalve sprake van nieuwe feiten en omstandigheden, op grond waarvan zicht op uitzetting van de vreemdeling thans niet ontbreekt. De vreemdeling kon dan ook opnieuw in bewaring worden gesteld.[455]

5.13 Artikel 50 a Vw

Artikel 50a Vw is in de wet gekomen nadat de afdeling had vastgesteld dat de Vreemdelingenwet geen basis bood voor staandehouding van rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen. Deze lacune in de wet werd met name gevoeld bij de staandehouding van Dublinclaimanten die geen medewerking wilden verlenen aan hun overdracht aan een andere lidstaat, maar toch op het asielzoekerscentrum bleven.

> *De Afdeling merkt op dat in een situatie als in deze zaak waarin de vreemdelingen rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 8, onder m, van de Vw 2000, artikel 50 Vw 2000 bij gebreke van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf niet kan worden toegepast. Voor de staandehouding, overbrenging en ophouding kan evenmin een grondslag worden gevonden in artikel 6.1f van het Vb 2000, nu het hier geen handelingen betreft met het oog op overdracht, maar handelingen met het oog op inbewaringstelling[456].*

Toch is ook bij een herkenbaar rechtmatig verblijf als asielzoeker de bevoegdheid tot staandehouding weleens onrechtmatig gebruikt volgens de afdeling:

> *Uit het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van 4 oktober 2018 volgt dat de vreemdeling zich heeft gemeld bij een centraal aanmeldpunt in Ter Apel om een asielaanvraag in te dienen en vervolgens per bus tezamen met een groep vreemdelingen naar de ID-straat van de Afdeling Vreemdelingen Identificatie en Mensenhandel te Amsterdam is overgebracht. De vreemdeling is staandegehouden omdat bleek dat hij een Eurodac-treffer in Duitsland heeft, vermoedelijk een valse naam heeft opgegeven en omdat hij in het NSIS-systeem gesignaleerd staat als niet tot het Schengengebied toe te laten vreemdeling.*
> *De Afdeling stelt vast dat de vreemdeling, gelet op zijn asielaanvraag in Nederland, voorafgaand aan de staandehouding rechtmatig verblijf had ingevolge artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000. Dat de vreemdeling in het NSIS-systeem gesignaleerd staat als niet tot het Schengengebied toe te laten vreemdeling doet, zoals de staatssecretaris ook heeft erkend, hieraan geen afbreuk. Daardoor kon, bij gebreke van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf, artikel 50 Vw 2000 niet worden toegepast (vgl. AbRS 1 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2992). Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staandehouding naar aanleiding van de Eurodac-treffer in Duitsland en de signalering in het NSIS-systeem rechtmatig is en dat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland hieraan niet kan afdoen.*
> *De vraag is vervolgens of dit de daaropvolgende inbewaringstelling onrechtmatig maakt. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 4 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2933, vastgesteld dat de staatssecretaris er kennelijk bewust voor heeft gekozen om na de uitspraak van 1 november 2016 de onrechtmatig geoordeelde werkwijze met betrekking tot het staandehouden, overbrengen en ophouden van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten voort te zetten, dat het onrechtmatige handelen door de staatssecretaris daarmee een structureel karakter heeft gekregen en in beginsel niet langer kan worden gepasseerd langs de weg van een belangenafweging. Weliswaar heeft de vreemdeling in onderhavige zaak geen rechtmatig verblijf ingevolge artikel 8, aanhef en onder m, Vw*

[455] ABRvS 5 juni 2007, 200703139/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA7104, JV 2007/340
[456] ABRvS 1 november 2016, 201605964/1, ECLI:NL:RVS:2016:2992

2000, zoals in die zaken, maar dit betekent niet dat voornoemde lijn in dit geval niet van toepassing is. De vreemdeling valt immers binnen het toepassingsbereik van de Dublinverordening, verbleef ten tijde van de staandehouding rechtmatig in Nederland en duidelijk is dat voor de staandehouding geen rechtsgrondslag in de Vw 2000 bestond. Gelet op het vorenstaande kan, anders dan de staatssecretaris betoogt, het gebrek in de staandehouding niet worden gepasseerd langs de weg van een belangenafweging. De rechtbank heeft daarom ten onrechte overwogen dat de inbewaringstelling rechtmatig is[457].

Het omzeilen van de noodzaak tot staandehouding door die Dublinclaimant al op het asielzoekerscentrum in bewaring te stellen naderhand te horen werd vanwege het structureel gebruik van de uitzondering in 5.2 Vb, horen vindt in de regel plaats voorafgaand aan de inbewaringstelling, door de afdeling afgekeurd[458]:

Voor de betekenis van artikel 5.2 Vb 2000 moet de tekst daarvan als uitgangspunt worden genomen. In het eerste lid van deze bepaling is in duidelijke bewoordingen neergelegd dat een vreemdeling voorafgaand aan zijn inbewaringstelling krachtens artikel 59, 59a of 59b van de Vw 2000 wordt gehoord. Gelet op de Nota van Toelichting bij het Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vw 2000 (Stb. 2000, 497; blz. 205), heeft de rechtbank terecht overwogen dat daarvan slechts in uitzonderingsgevallen mag worden afgeweken. Het verhoudt zich niet met het voorgaande dat een uitzonderingssituatie als regel wordt aangenomen voor de gehele categorie vreemdelingen die rechtmatig verblijf geniet en krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 in bewaring wordt gesteld. Anders dan de staatssecretaris betoogt, heeft de rechtbank evenzeer terecht overwogen dat de door hem gestelde praktische en juridische bezwaren tegen het voorafgaand aan de maatregel horen van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten dan ook geen reden kunnen vormen voor allen een uitzonderingssituatie aan te nemen.
(…)
Voorts heeft de Afdeling in de uitspraak van 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, overwogen dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie (o.a. de arresten van 18 december 2008, Sopropé, punt 49, ECLI:EU:C:2008:746, en van 5 november 2014, Mukarubega, punt 47, ECLI:EU:C:2014:2336) volgt dat een bestuursorgaan, alvorens jegens een bepaalde persoon een bezwarend besluit te nemen, die persoon de gelegenheid moet geven daarover opmerkingen kenbaar te maken, zodat de bevoegde autoriteiten in staat worden gesteld naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Daarnaast volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 28 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1786, dat het in strijd is met het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, punt 45, ECLI:EU:C:2014:1320, om de vereiste motivering eerst na het opleggen van een maatregel van bewaring kenbaar te maken en deze achteraf aan te vullen.
De nieuwe werkwijze van de staatssecretaris verdraagt zich niet met voornoemde arresten van het Hof en de daarop volgende uitspraken van de Afdeling, omdat de staatssecretaris er daarbij in alle gevallen van afziet een vreemdeling voorafgaand te horen en hij in voorkomende gevallen de motivering van de maatregel nadien zal moeten aanvullen.
Uit hetgeen is overwogen onder 6.1. en 6.2. volgt dat de rechtbank eveneens terecht heeft overwogen dat uit de voornoemde uitspraak van de Afdeling van 1 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2992, kan worden afgeleid dat de staatssecretaris de desbetreffende vreemdelingen eerst had moeten horen, voordat hij hen in bewaring stelde.

Dat de Dublinverordening zelf in de weg zou staan aan een wettelijke regeling werd door de afdeling eveneens verworpen:

Zoals volgt uit de jurisprudentie van het Hof kunnen voor sommige bepalingen van verordeningen uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk zijn. Deze maatregelen ter uitvoering van een verordening mogen lidstaten vaststellen indien deze de rechtstreekse werking ervan niet belemmeren, het karakter van rechtshandelingen van de Unie ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepaling ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge preciseren (zie het arrest van 30 maart 2017, Lingurár, punt 17 en 18, ECLI:EU:C:2017:244). Gezien het voorgaande mag de staatssecretaris voor de staandehouding, overbrenging en ophouding van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten uitvoeringsmaatregelen in

[457] ABRvS 28 februari 2019, 201808715/1, ECLI:NL:RVS:2019:664
[458] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491

> *de nationale wetgeving vaststellen, omdat deze geboden kunnen zijn ter uitoefening van in de Dublinverordening verleende bevoegdheden. In dit verband wordt erop gewezen dat in artikel 44a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 de bevoegdheid tot het binnentreden in een woning ten behoeve van een overdracht, waarvoor de Dublinverordening evenmin een grondslag biedt, reeds wettelijk is vastgelegd*[459]*.*

De afdeling stond door het uitblijven van wetgeving ook geen belangenafweging in het voordeel van de staatssecretaris meer toe:

> *De rechtbank heeft in lijn met eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling van 1 november 2016 terecht overwogen dat de staatssecretaris de belangen van de vreemdeling heeft geschonden door hem staande te houden, op te houden en over te brengen naar een detentiecentrum met het oogmerk hem in bewaring te stellen, terwijl hij wist dat daartoe geen rechtsgrondslag bestond. Evenwel is het gewicht dat aan de belangen van de staatssecretaris moet worden toegekend, anders dan het geval was in de uitspraak van de Afdeling van 1 november 2016, inmiddels sterk afgenomen. De staatssecretaris is immers al sinds voornoemde uitspraak op de hoogte van de onrechtmatigheid van zijn werkwijze. Desondanks bestaat er nog steeds geen rechtsgrondslag in de Vw 2000 dan wel het Vb 2000 voor het staandehouden, ophouden en overbrengen van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten.*
> *De Afdeling stelt vast dat de staatssecretaris er kennelijk bewust voor heeft gekozen om na de uitspraak van de Afdeling van 1 november 2016 en vervolgens ook nog na de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1491, de onrechtmatig geoordeelde werkwijze inzake het staandehouden, overbrengen en ophouden van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten, voort te zetten. Dit onrechtmatige handelen door de staatssecretaris heeft daarmee een structureel karakter gekregen. Niet langer kan worden aanvaard dat een dergelijk structureel onrechtmatig handelen wordt gepasseerd langs de weg van een belangenafweging. Dat is in zaken als deze slechts anders indien zich een dermate ernstige situatie voordoet, dat het risico dat het voornemen tot overdracht aan een andere lidstaat niet kan worden uitgevoerd, niet kan worden aanvaard. Een dergelijke situatie doet zich in dit geval niet voor. De rechtbank heeft dit niet onderkend.*[460]

Met ingang van 6 februari 2019 is daarom in de Vreemdelingenwet artikel 50a Vw opgenomen.

> *De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen, zijn bevoegd een vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f tot en met h en m staande te houden, over te brengen naar een plaats bestemd voor verhoor en aldaar op te houden, indien dit nodig is voor de voorbereiding van een besluit omtrent inbewaringstelling van de vreemdeling op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, 59a of 59b. De ophouding duurt ten hoogste zes uren, met dien verstande dat de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend.*
> *De in het eerste lid bedoelde ambtenaren zijn bevoegd de opgehouden persoon aan diens kleding of lichaam te onderzoeken, alsmede zaken van deze persoon te doorzoeken.*

Opname van verschillende staandehoudingbevoegdheden kan leiden tot fouten in de keuze van de toepasselijke bepaling. In het algemeen zal echter gelden dat bij een staandehouding de verblijfsrechtelijke positie nog niet bekend is.

> *De staatssecretaris betoogt terecht dat bij of kort na de staandehouding van een vreemdeling nog onzeker is of deze om asiel zal verzoeken en dat in zoverre ook vreemdelingen die na de grensoverschrijding een asielaanvraag indienen, onder de reikwijdte van artikel 4.17b van het Vb 2000 vallen*[461]*.*

Mocht het verblijfsrecht wel bekend zijn dan leidt een eerdere onttrekking aan het toezicht ertoe dat de Dublinclaimant zijn rechtmatig verblijf verliest.

---

[459] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[460] ABRvS 4 september 2018, 201804880/1, ECLI:NL:RVS:2018:2933 en ABRvS 28 februari 2019, 201808715/1, ECLI:NL:RVS:2019:664
[461] ABRvS 24 december 2015, 201508832/1, ECLI:NL:RVS:2015:4064, JV 2016/54 m.nt. mr. dr. E.R. Brouwer

(…) Dublinclaimanten die met onbekende bestemming uit het asielzoekerscentrum zijn vertrokken, worden geacht Nederland kennelijk uit eigen beweging te hebben verlaten, als bedoeld in artikel 62c, vierde lid, van de Vw 2000, zodat hun rechtmatig verblijf is geëindigd[462].

Het rechtmatige verblijf herleeft niet als hij toch weer voorzieningen ontvangt van de COA. Staandehouding vindt in die gevallen dus plaats op grond van artikel 50 Vw.

Zoals de staatssecretaris terecht betoogt, zijn er in artikel 62c, vierde lid, van de Vw 2000, noch de wetsgeschiedenis daarvan, aanknopingspunten te vinden dat eenmaal geëindigd rechtmatig verblijf krachtens artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000 herleeft indien een vreemdeling zich opnieuw meldt bij een asielzoekerscentrum en aldaar opvang ontvangt van het Centraal Orgaan opvang asielzoekers. Daarom heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de vreemdeling weer voldeed aan de vereisten van laatstgenoemd artikel. De enkele omstandigheid dat de staatssecretaris op de hoogte was van de verblijfplaats van de vreemdeling in het asielzoekerscentrum, levert ook geen rechtmatig verblijf krachtens de Vw 2000 op.
Uit het voorgaande volgt dat de vreemdeling, nadat hij met onbekende bestemming uit het asielzoekerscentrum was vertrokken, geen rechtmatig verblijf meer heeft gehad als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000. Evenmin is gebleken dat de vreemdeling op andere gronden krachtens artikel 8 van de Vw 2000 rechtmatig verblijf had. De staatssecretaris heeft de vreemdeling dan ook terecht krachtens artikel 50 van de Vw 2000 staandegehouden, overgebracht en opgehouden alvorens hij de maatregel van bewaring heeft opgelegd[463].

Het doel van de ophouding op grond van artikel 50a Vw de voorbereiding van een besluit omtrent in bewaringstelling van de vreemdeling.

De eerste beroepsgrond, waarin de vreemdeling heeft aangevoerd dat de staatssecretaris ten onrechte niet heeft toegelicht waarom de ophouding krachtens artikel 50a Vw 2000 noodzakelijk was alsmede dat de ophouding langer heeft geduurd dan is toegestaan krachtens artikel 50a, eerste lid, Vw 2000, faalt. De staatssecretaris heeft er terecht op gewezen dat uit het proces-verbaal blijkt dat de ophouding noodzakelijk was ter voorbereiding van het besluit over inbewaringstelling. De medewerker van de AVIM heeft bijvoorbeeld de kleding, het lichaam en de spullen van de vreemdeling onderzocht en heeft gezichtsopnamen en vingerafdrukken genomen. De vreemdeling neemt voorts ten onrechte aan dat de ophouding op 16 september is beëindigd. Deze opmerking in het proces-verbaal is een kennelijke schrijffout. Niet in geschil is dat de maatregel van bewaring op 15 september 2020 is opgelegd[464].

5.14 Artikel 51 Vw (onderzoek vervoersmiddel)

Algemeen

Ingevolge artikel 51, eerste lid, Vw zijn de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd om, indien zij op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden hebben dat met een vervoermiddel personen worden vervoerd met betrekking tot wie zij een toezichthoudende taak hebben, het vervoermiddel te onderzoeken. De ambtenaren zijn in dat geval bevoegd van de bestuurder van het voertuig te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilhoudt en naar een door hen aangewezen plaats overbrengt teneinde het vervoermiddel te onderzoeken.

"Artikel 49 [thans: artikel 51] is te beschouwen als een aanvulling op artikel 48 [thans: artikel 50]. Dit betekent dat indien in het aangehouden voertuig een vreemdeling wordt aangetroffen van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij illegaal in Nederland verblijft, deze vreemdeling vervolgens kan worden onderworpen aan de dwangmiddelen bedoeld in artikel 48 [thans: artikel 50], tweede tot en met vijfde lid." (Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 732, nr. 4, p. 57)

[462] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[463] ABRvS 11 april 2019, 201901039/1, ECLI:NL:RVS:2019:1164, JV 2019/124, dr. C.H. Slingenberg
[464] ABRvS 21 december 2020, 202005346/1, ECLI:NL:RVS:2020:3028

Volgens paragraaf A3/4 Vc (oud) wordt met artikel 51 Vw beoogd ambtenaren belast met het toezicht in staat te stellen personen te controleren met betrekking tot wie zij een toezichthoudende taak hebben en die zich in een vervoermiddel bevinden. Van deze bevoegdheid mag gebruik gemaakt worden indien de toezichthouder op grond van feiten en omstandigheden naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden heeft dat met het te controleren vervoermiddel zo'n persoon wordt vervoerd. Het is daarbij niet noodzakelijk dat de ambtenaar een redelijk vermoeden moet hebben dat de te controleren persoon illegaal in Nederland verblijft. De toezichthoudende taak van de ambtenaren belast met het vreemdelingentoezicht beperkt zich daartoe immers niet, aldus deze paragraaf. In de huidige Vc is vorenstaande niet overgenomen.

Volgens paragraaf A3/2.3 Vc (oud) geldt als uitgangspunt dat indien het redelijk vermoeden betrekking heeft op een bepaalde plaats of ruimte iedereen die zich daar bevindt daadwerkelijk moet worden gecontroleerd. Daardoor wordt uitgesloten dat degenen die met de controle zijn belast, een keuze op uiterlijke kenmerken moeten maken, aldus deze paragraaf. In de huidige Vc is vorenstaande niet overgenomen.

> *Uit rapporten uit 2007 en 2008 is gebleken dat de vreemdelingenpolitie in 2006 en 2007 in Den Haag geregeld heeft geconstateerd dat illegale vreemdelingen naar een plaats van tewerkstelling werden vervoerd. Die informatie is, gelezen in samenhang met het proces-verbaal in deze zaak, toereikend om een redelijk vermoeden te rechtvaardigen. De vreemdelingenpolitie heeft terecht het vervoermiddel waarin zich de vreemdeling bevond, onderzocht. Dat niet alle busjes gecontroleerd zouden zijn, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat bij de controle op discriminerende wijze is opgetreden.*[465]

De Afdeling oordeelt dat er voldoende aanwijzingen zijn dat ook bij een onderzoek op grond van artikel 51, eerste lid, Vw het effect van een grenscontrole zal kunnen optreden. Vastgesteld wordt voorts dat artikel 51 Vw geen voorschriften bevat die kunnen verzekeren dat het onderzoek bedoeld in het eerste lid niet het effect van een grenscontrole kan hebben, zoals vereist in het arrest van het Hof. Hetgeen omtrent de toepassing van artikel 51 in de Vc is vermeld kan evenmin als een door het Hof verlangde waarborg worden aangemerkt, omdat de circulaire geen wettelijk voorschrift betreft.[466]

Dat de bevoegdheid van artikel 51, eerste lid, Vw is gericht op vervoermiddelen en niet op personen, is niet doorslaggevend voor de vraag of het onderzoek in overeenstemming is met de eisen die in het arrest Melki en Abdeli (22 juni 2010, C-188/10, C-189/10) zijn gesteld. Bij de toepassing van artikel 51, eerste lid, dient net als bij artikel 50, eerste lid, in aanmerking te worden genomen dat de onderzoeksbevoegdheid is verleend met het oog op het uitoefenen van vreemdelingentoezicht. Zo kunnen alle inzittenden aan een identiteitscontrole worden onderworpen. Artikel 51, eerste lid, ziet voorts op een ruime kring van personen, nu de daarin verleende onderzoeksbevoegdheid zich kan uitstrekken tot vervoermiddelen ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat dat daarmee vreemdelingen worden vervoerd en de bevoegdheid niet uitdrukkelijk is beperkt tot het vervoer van uitsluitend illegale vreemdelingen. Het onderzoek van artikel 51, eerste lid, kan bovendien worden uitgevoerd in de nabijheid van een binnengrens.[467]

5.15 Artikel 53 Vw (binnentreden woning)

Algemeen

De ambtenaren belast met grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen zijn bevoegd om zonder toestemming van de bewoner een woning te betreden. (artikel 53, eerste lid, Vw)

---

[465] ABRvS 20 augustus 2008, 200805130/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG2245
[466] ABRvS 29 september 2011, 201103739/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT6983; ABRvS 29 september 2011, 201103650/1, ECLI:NL:RVS:2011:1976; ABRvS 29 september 2011, 201103185/1, ECLI:NL:RVS:2011:1980
[467] ABRvS 29 september 2011, 201103739/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT6983; ABRvS 29 september 2011, 201103650/1, ECLI:NL:RVS:2011:1976; ABRvS 29 september 2011, 201103185/1, ECLI:NL:RVS:2011:1980

> *De woning mag zonder toestemming van de bewoner betreden worden als er sprake is van een redelijk vermoeden dat in de woning een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft (artikel 53, eerste lid, Vw). Dit redelijk vermoeden is vergelijkbaar met het redelijk vermoeden in artikel 50 Vw en dient op dezelfde manier uitgelegd, dan wel toegepast te worden.*[468]

Een woning mag ook zonder toestemming van de bewoner betreden worden, als dit nodig is ter uitzetting van een vreemdeling of een inbewaringstelling van een vreemdeling op grond van artikel 59 Vw. (artikel 53, tweede lid, Vw)

Om zonder toestemming binnen te mogen treden, is een redelijk vermoeden van illegaal verblijf nodig. Dit redelijk vermoeden is vergelijkbaar met het redelijk vermoeden dat nodig is voor een staandehouding (TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, p, 58) en wordt door de rechter op een vergelijkbare wijze getoetst.[469]

5.15.1 Bevoegdheid

De binnentredingsbevoegdheid betreft een aanvullende bevoegdheid ten opzichte van de bevoegdheden bedoeld in afdeling 5.2 Awb. De bevoegde ambtenaren zijn ingevolge de artikelen 46 en 47 toezichthouders in de zin van artikel 5:11 Awb. In tegenstelling tot de in artikel 5:15 Awb geregelde binnentreding, mag op grond van de Vreemdelingenwet 2000 wel zonder toestemming van de bewoner binnengetreden worden. (TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 57, vgl. 23 april 2004, 200401144/1, JV 2004/256)

5.15.2 Algemene wet op het binnentreden

Zonder de onschendbaarheid van de woning met zoveel woorden te noemen, beschermt artikel 12 van de Grondwet het privé-huiselijk leven in de woning door het betreden van die woning door overheidsfunctionarissen aan nadere regels te binden. (Mevis en Blom, de Grondwet, p. 185, onder redactie van A. K. Koekkoek)
In de Awbi zijn vormvoorschriften opgenomen, die de bescherming van de woning waarborgen tegen onrechtmatig optreden door overheidsfunctionarissen.

Als er op grond van artikel 53 Vw een woning binnengetreden wordt, dienen de vormvoorschriften Awbi nageleefd te worden. Op grond van artikel 1, eerste lid, Awbi dienen toezichthouders zich voorafgaand aan het betreden van een woning te legitimeren en mededeling te doen van het doel van binnentreden.

> Artikel 1 Awbi dient altijd in acht genomen te worden wanneer een woning wordt binnengetreden, dus ook als dit gebeurt met toestemming van de bewoner. Zie voor een behandeling van de juridische betekenis van het begrip toestemming "Wetboek van strafvordering", losbladig, Gouda Quint, supplement 101, 1996, artikel 1, aantekening 2 tot en met 18.
>
> *Uit de geschiedenis van de totstandkoming van die wet (Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 1984-1985, 19 073, nr. 3, pag. 6 en 11 tot en met 13), blijkt dat is beoogd de waarborgen voor de bewoner te versterken, onder meer door de verplichting tot voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden. Indien de bewoner toestemming tot binnentreden verleent, dient sprake te zijn van een vrijelijk genomen beslissing, aan welke eis slechts is voldaan, indien verzekerd is dat de bewoner weet, aan wie en waartoe hij toestemming verleent. Voorts blijkt uit die passages van de Memorie van Toelichting dat bedoeld is dat onder omstandigheden weliswaar legitimatie door de binnentredende ambtenaar achterwege kan blijven, maar dat ook in dat geval het doel van het binnentreden moet worden medegedeeld.*[470]

Artikel 1 Awbi is geschonden, omdat uit de stukken, noch anderszins is gebleken dat de verbalisanten aan de vreemdeling mededeling hebben gedaan over het doel van het binnentreden.[471]

---

[468] vgl.: ABRvS 31 juli 2002, 200203244/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE8084, JV 2002/317
[469] ABRvS 18 augustus 2004, 200405697/1
[470] ABRvS 7 december 2004, 200408922/1
[471] ABRvS 7 december 2004, 200408922/1

De machtiging tot binnentreden hoeft niet per se te worden getoond als die machtiging wordt gebruikt.

> *De vreemdeling klaagt namelijk dat uit het proces-verbaal van staandehouding niet blijkt dat de machtiging tot binnentreden aan hem is getoond. In dat verband heeft de rechtbank terecht overwogen dat een machtiging tot binnentreden alleen zo mogelijk wordt getoond (artikel 2, eerste lid, van de Algemene wet op het binnentreden). Dat uit het proces-verbaal niet blijkt dat de machtiging tot binnentreden aan de vreemdeling is getoond doet daarom niet af aan de opmerking in het proces-verbaal dat de machtiging is gebruikt. In het verlengde hiervan is ook niet relevant of de broer van de vreemdeling toestemming kon verlenen tot het binnentreden van de kamer waar hij verbleef. De machtiging tot binnentreden is immers gebruikt en dan is toestemming overbodig*[472].

Ook een politieambtenaar in uniform zal zich bij het binnentreden moeten legitimeren.[473]

> "De vreemdeling klaagt terecht dat de verbalisant zich in strijd met het bepaalde in artikel 1, *eerste lid, Awbi niet voorafgaande aan het binnentreden heeft gelegitimeerd. De in die bepaling opgenomen legitimatieplicht geldt onverkort.*
> *Dat de verbalisant in dit geval in uniform was gekleed en de vreemdeling toestemming heeft gegeven voor het binnentreden, leidt derhalve niet tot het oordeel dat de verbalisant niet verplicht was zich te legitimeren."*[474]

In de machtiging tot binnentreden zijn twee opsporingsambtenaren genoemd. Deze twee opsporingsambtenaren zijn bij het binnentreden vergezeld door vier andere opsporingsambtenaren. De namen van deze vier opsporingsambtenaren zijn niet genoemd in het verslag omtrent het binnentreden. Deze eis wordt ook niet gesteld in artikel 10, tweede lid, Awbi. De rechtbank heeft dit miskend.[475]

De vreemdeling heeft tijdens zijn gehoor verzocht om zijn kleding en goederen van zijn kamer op het asielzoekerscentrum over te laten brengen naar het politiebureau. De verbalisanten zijn de kamer van de vreemdeling binnengetreden om aan dat verzoek te voldoen. Gelet daarop is er geen grond voor het oordeel dat de verbalisanten bij het binnentreden van de kamer in strijd hebben gehandeld met de bepalingen van de Awbi.
Uit de processen-verbaal blijkt niet dat de verbalisanten gericht en stelselmatig hebben gezocht naar de documenten die zij hebben aangetroffen. Er is dan ook geen grond voor het oordeel dat de verbalisanten een verder strekkend gebruik hebben gemaakt van de door de vreemdeling gegeven toestemming zijn kamer te betreden dan nodig was om aan het door hem gedane verzoek zijn kleding en goederen op te halen te voldoen.[476]

5.15.3 Woning

De Awbi beoogt het privé-huiselijk leven te beschermen, niet het eigendom of bezit van de woning. Een woning in de zin Awbi is dan ook elke plaats waar zich daadwerkelijk privé-huiselijk leven afspeelt. (Strafvordering, tekst en commentaar 2005, onder redactie van Cleiren en Nijboer, Mevis, p. 2117)

> *De Awbi ziet op het binnentreden in woningen. Het feest waar de vreemdeling is staandegehouden, vond plaats in een bedrijfspand. Een proces-verbaal van binnentreden is in dat geval niet vereist. Dat het feest een besloten karakter heeft doet daar niet aan af.*[477]

In sommige gevallen is een deel van het perceel aan te merken als een aparte woning.

---

[472] ABRvS 29 augustus 2022, 202204866/1, ECLI:NL:RVS:2022:2498
[473] ABRvS 29 december 2006, 200608598/1, ECLI:NL:RVS:2006:AZ5997, JV 2007/93, m.nt. PJAMB
[474] ABRvS 29 december 2006, 200608598/1, ECLI:NL:RVS:2006:AZ5997, JV 2007/93, m.nt. PJAMB
[475] ABRvS 5 juli 2007, 200703410/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA9875
[476] ABRvS 22 februari 2010, 200908322/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL5980
[477] ABRvS 30 juli 2007, 200704578/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1267, JV 2007/393

De machtiging tot binnentreden is verleend om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden in het perceel. De kamer waarin de vreemdeling is aangetroffen, was afgesloten en kon worden aangemerkt als een afzonderlijke woning. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de vreemdeling niet is aangetroffen op een voor ieder toegankelijke plaats. Nu de verbalisanten zich niet hebben gelegitimeerd en tevens het doel van binnentreden niet hebben vermeld, hebben zij in strijd met de Awbi gehandeld.[478]

Uit het proces-verbaal van bevindingen blijkt dat het voorste gedeelte van de in de machtiging vermelde woning kan worden afgesloten, als aparte leefruimte voor gebruik met een privékarakter is bestemd en door de hoofdbewoner aan de vreemdeling wordt verhuurd. Onder deze omstandigheden dient dat gedeelte van de woning, als aparte woning aangemerkt te worden. Om deze woning binnen te kunnen treden is ingevolge artikel 1, eerste en vierde lid, onderscheidenlijk artikel 2 Awbi, de toestemming van de bewoner, dan wel een aparte specifieke machtiging vereist. De machtiging tot binnentreden is niet afgegeven voor de woning die door de vreemdeling wordt bewoond. De vreemdeling klaagt derhalve terecht dat de verbalisanten voor het binnentreden geen gebruik van die machtiging konden maken. Gelet op de verklaring van de hoofdbewoner dat zij het voorste gedeelte van de woning verhuurt konden de verbalisanten er niet van uit gaan dat zij de bewoonster was en gerechtigd was tot het verlenen van toestemming voor het binnentreden van die woning.[479]

De machtiging moet wel betrekking hebben op de kamer waar de vreemdeling werd aangetroffen:

De vreemdeling klaagt in zijn eerste grief terecht dat de rechtbank ten onrechte het binnentreden in de woning rechtmatig heeft geacht. Door te overwegen dat de staatssecretaris ter zitting alsnog een machtiging aan het procesdossier heeft toegevoegd en dat de vreemdeling hierdoor niet in zijn belangen is geschaad, heeft de rechtbank niet onderkend dat de machtiging onjuist is. De machtiging tot binnentreden die zich in het dossier bevindt, is namelijk uitdrukkelijk afgegeven voor bungalow […], kamer [1], van het asielzoekerscentrum. Een machtiging tot binnentreden voor bungalow […], kamer [2], waar hij blijkens het proces-verbaal van de staandehouding is aangetroffen, ontbreekt in het dossier. De vreemdeling stelt dat hij feitelijk is blijven wonen op het asielzoekerscentrum, ook toen hij daar was uitgeschreven. In het dossier zijn geen aanknopingspunten voor het tegendeel te vinden. Ook blijkt uit het dossier niet dat voor het binnentreden toestemming is verleend. Daarom was een machtiging tot binnentreden voor kamer [2] wel vereist (artikel 2, eerste lid, van de Algemene wet op het binnentreden). Een voor bewoning bestemde kamer in een asielzoekerscentrum moet immers worden aangemerkt als een woning in de zin van die wet. Het binnentreden is daarom onrechtmatig.[480]

5.15.4 Toestemming bewoner

Op grond van het vierde lid, van artikel 1 Awbi, dient degene die met toestemming van de bewoner wil binnentreden, voorafgaand aan het binnentreden toestemming aan de bewoner te vragen. Wanneer blijkt dat de bewoner degene die binnen wil treden niet begrijpt, dan mag degene die wenst binnen te treden niet zonder meer uitgaan van de toestemming van de bewoner.

"Indien degene die wenst binnen te treden, constateert dat de bewoner wegens taalproblemen niet begrijpt wat er aan de hand is dan wel indien hij twijfel of deze het begrijpt, moet hij ervan uitgaan dat er geen toestemming tot binnentreden is gegeven." (TK 1992-1993, 19073, nr. 9, p. 5) [481]

Als de bevoegde ambtenaren toestemming hebben van de bewoner van een pand om binnen te treden, hoeven zij hun machtiging tot binnentreden niet te laten zien.[482]

Als bij het binnentreden gebruik is gemaakt van de machtiging dient die wel deel uit te maken het dossier. Uit een handgebaar na het tonen van een machtiging mag niet worden afgeleid dat toestemming tot binnentreden is gegeven.

---

[478] ABRvS 17 december 2004, 200408047/1
[479] ABRvS 4 september 2013, 201305951/1, ECLI:NL:RVS:2013:1126
[480] ABRvS 11 november 2021, 202007103/1, ECLI:NL:RVS:2021:2603
[481] Vgl. ABRvS 31 augustus 2004, 200405677/1. In deze uitspraak had de rechtbank deze passage miskend.
[482] ABRvS 13 februari 2004, 200308547/1

Blijkens het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van staandehouding van 18 november 2021 zijn de verbalisanten de woning van de vreemdeling binnengetreden met het doel om hem staande te houden op grond van artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 en hem vervolgens in bewaring te stellen met het oog op overdracht naar Roemenië. Dit proces-verbaal vermeldt het volgende:
"Om 06:23 uur begaven wij ons naar de woonruimte van betrokkene. Om 06:25 uur klopte brigadier [naam] op de voordeur van kamer [nummer]. De deur werd geopend door een man. Ik, verbalisant 1, zag en hoorde dat brigadier [naam] zich legitimeerde, de machtiging toonde, het doel van onze komst mededeelde, en vroeg aan de man of wij de kamer binnen mochten komen. De man wenkte met zijn hand en zei dat wij binnen mochten komen. Hierna zijn verbalisanten en twee collegae DV&O/Justitie de kamer binnen gegaan."
In zijn eerste grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat uit voormeld proces-verbaal blijkt dat de brigadier op grond van artikel 1, eerste en vierde lid, van de Algemene wet op het binnentreden met zijn toestemming is binnengetreden. Hij betoogt dat zijn handgebaar niet betekende dat hij vrijwillig toestemming gaf om binnen te treden, maar dat hij toegang verleende omdat de brigadier hem de machtiging had laten zien. De machtiging had daarom in het dossier moeten zitten, zodat de gegevens hierin konden worden gecontroleerd.
De vreemdeling betoogt terecht dat uit de weergave van voormeld proces-verbaal blijkt dat zijn toestemming volgde op de aan hem getoonde machtiging. Anders dan de rechtbank is de Afdeling daarom van oordeel dat uit dit proces-verbaal niet blijkt dat de vreemdeling vrijwillig toestemming heeft gegeven voor het binnentreden. De Afdeling is gelet hierop van oordeel dat is binnengetreden op grond van de machtiging en dat de rechtbank ten onrechte niet heeft beoordeeld of er gevolgen moeten worden verbonden aan het ontbreken van deze machtiging in het dossier.[483]

Dat de bevoegde ambtenaar ook het doel van het binnentreden dient mee te delen aan de bewoner, heeft te maken met de eis van artikel 12, eerste lid Gw en artikel 4 Awbi, dat er zonder toestemming alleen mag worden binnengetreden krachtens een wettelijke bepaling.[484]

De tekst van artikel 1, eerste lid, Awbi, noch de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling, biedt grond voor het oordeel dat degene die in het kader van de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid rechtmatig is binnengetreden vervolgens geen andere, hem toekomende, bevoegdheid mag uitoefenen.[485]

Begin 2004 is in Rotterdam een aanvang gemaakt met controles door zogenoemde Interventie- en GBA-teams in probleemwijken. Deze teams bestaan uit een aantal medewerkers van de (deel)gemeente, politie, stadstoezicht, sociale dienst en woningtoezicht en treden in wisselende samenstelling op. In opdracht van de burgemeester bestrijden zij misstanden op het gebied van de volksgezondheid, huisvesting en veiligheid.
Een GBA-team, bestaande uit een gemeente- en een politieambtenaar, dat ter controle van de GBA-gegevens van het betrokken adres in dat kader toestemming krijgt om de woning te betreden, heeft geen aparte toestemming nodig in het kader van het opsporen van illegale vreemdelingen.[486]

Het huisrecht van artikel 12 Gw beschermt alleen de bewoner, niet de mensen die zich in de woning bevinden en niet aan te merken zijn als bewoner.[487]

Ingevolge artikel 2 Awbi is voor het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner een schriftelijke machtiging vereist. De machtiging wordt zo mogelijk getoond.

De machtiging heeft de facto de betekenis het binnentreden ten opzichte van de bewoner te legitimeren (Strafvordering, tekst en commentaar 2005, onder redactie van Cleiren en Nijboer, Mevis, p. 2124).

Als er met toestemming van de bewoner is binnengetreden hoeft er geen verslag van het binnentreden te worden opgemaakt.[488]

---

[483] ABRvS 10 maart 2022, 202107807/1, ECLI:NL:RVS:2022:724, JV 2022/81, m.nt. F. Fonville
[484] Wetboek van strafvordering, losbladig, Gouda Quint, supplement 101, 1996, artikel 1, aantekening 23
[485] ABRvS 28 april 2005, 200502327/1 JV 2005/277
[486] ABRvS 28 april 2005, 200502327/1 JV 2005/277
[487] ABRvS 26 januari 2005, 200410407/1
[488] ABRvS 12 oktober 2006, 200606692/1, JV 2006/443

"*Uit het proces-verbaal blijkt dat de verbalisanten zich bij de hoofdbewoner hebben gelegitimeerd en het doel van hun komst hebben medegedeeld. Voorts blijkt daaruit dat de hoofdbewoner heeft bevestigd dat de vreemdeling in de woning aanwezig was en dat hij haar op verzoek van de verbalisanten is gaan halen. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat de hoofdbewoner de ingevolge het bepaalde in artikel 1, vierde lid van de [Awbi] vereiste toestemming niet heeft gegeven. Nu met toestemming is binnengetreden behoefde geen verslag als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van die wet van het binnentreden te worden opgemaakt.*"[489]

Als de bewoner toestemming heeft gegeven om de woning binnen te treden, dan heeft de bewoner daarmee tevens toestemming gegeven om de woning te doorzoeken.

"Blijkens het proces-verbaal van bevindingen van 22 februari 2002, nr. PL0940/02-01 5288, hebben verbalisanten toestemming van de hoofdbewoner gekregen om de woning te betreden om de verblijfsstatus van de in die woning verblijvende personen te controleren. Deze toestemming brengt mee dat verbalisanten in de woning naar aldaar verblijvende personen mochten zoeken om hun verblijfsstatus vast te stellen. Hun bevoegdheid omvatte het openen van kasten, waarin zich personen zouden kunnen bevinden, zoals de c.v.-kast. Van een onbevoegde doorzoeking is aldus geen sprake geweest. Reeds om die reden kan de vraag of appellante als bewoner dient te worden aangemerkt onbeantwoord blijven."[490]

De machtiging tot binnentreden is niet afgegeven voor de woning die door de vreemdeling wordt bewoond. De vreemdeling klaagt derhalve terecht dat de verbalisanten voor het binnentreden geen gebruik van die machtiging konden maken. Gelet op de verklaring van de hoofdbewoner dat zij het voorste gedeelte van de woning verhuurt konden de verbalisanten er niet van uit gaan dat zij de bewoonster was en gerechtigd was tot het verlenen van toestemming voor het binnentreden van die woning.[491]

5.15.5 Binnentreding als rechtsgevolg van de meeromvattende beschikking en na het niet in behandeling nemen op grond van artikel 30, eerste lid Vw, het overdrachtsbesluit.

Artikel 53 biedt geen grondslag voor het binnentreden bij rechtmatig hier te lande verblijvende Dublinclaimanten die moeten worden overgedragen aan een andere lidstaat, aldus de ABRvS op 15 maart 2018[492]

Artikel 1, eerste lid, Awbi luidt: 'Degene die bij of krachtens wet belast is met de opsporing van strafbare feiten of enig ander onderzoek, met de uitvoering van een wettelijk voorschrift of met het toezicht op de naleving daarvan, dan wel een bevoegdheid tot vrijheidsbeneming uitoefent, en uit dien hoofde in een woning binnentreedt, is verplicht zich voorafgaand te legitimeren en mededeling te doen van het doel van het binnentreden. […].'
Het vierde lid luidt: 'De persoon, bedoeld in het eerste lid, die met toestemming van de bewoner wenst binnen te treden, vraagt voorafgaand aan het binnentreden diens toestemming. De toestemming moet blijken aan degene die wenst binnen te treden.'
Artikel 2, eerste lid, van de Awbi luidt: 'Voor het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner is een schriftelijke machtiging vereist […].'
Artikel 53, eerste lid, Vw 2000 luidt: 'De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen zijn bevoegd een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner, indien er op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden bestaat dat op deze plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft.'
Het tweede lid luidt: 'De ambtenaren, bedoeld in het eerste lid, zijn tevens bevoegd elke plaats te betreden, daar onder begrepen een woning zonder de toestemming van de bewoner, voor zover dat nodig is ter uitzetting van de vreemdeling dan wel voor de inbewaringstelling van de vreemdeling op grond van artikel 59.'
De rechtbank heeft terecht geconstateerd dat artikel 53 Vw 2000 niet kan dienen als grondslag voor

[489] ABRvS 12 oktober 2006, 200606692/1, JV 2006/443
[490] ABRvS 23 april 2002, 200201471/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE3602, JV 2002/201
[491] ABRvS 4 september 2013, 201305951/1, ECLI:NL:RVS:2013:1126
[492] ABRvS 15 maart 2018, 201800829/1, ECLI:NL:RVS:2018:914

het binnentreden in de woning zonder toestemming van de vreemdeling, aangezien hij als Dublinclaimant rechtmatig verblijf heeft, hij niet krachtens artikel 59 Vw 2000 in bewaring is gesteld, en dit binnentreden ook niet nodig is ter uitzetting van de vreemdeling.
De verbalisanten waren dus ingevolge artikel 1, eerste en vierde lid, Awbi verplicht zich, voorafgaand aan het binnentreden, te legitimeren en mededeling te doen van het doel van het binnentreden en de vreemdeling te vragen om toestemming om te mogen binnentreden. Niet in geschil is dat zij dit niet hebben gedaan.[493]

Eerst heeft de afdeling min of meer impliciet geoordeeld dat artikel 44a Vw die bevoegdheid wel biedt:

Zoals volgt uit de jurisprudentie van het Hof kunnen voor sommige bepalingen van verordeningen uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk zijn. Deze maatregelen ter uitvoering van een verordening mogen lidstaten vaststellen indien deze de rechtstreekse werking ervan niet belemmeren, het karakter van rechtshandelingen van de Unie ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepaling ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge preciseren (zie het arrest van 30 maart 2017, Lingurár, punt 17 en 18, ECLI:EU:C:2017:244). Gezien het voorgaande mag de staatssecretaris voor de staandehouding, overbrenging en ophouding van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten uitvoeringsmaatregelen in de nationale wetgeving vaststellen, omdat deze geboden kunnen zijn ter uitoefening van in de Dublinverordening verleende bevoegdheden. In dit verband wordt erop gewezen dat in artikel 44a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 de bevoegdheid tot het binnentreden in een woning ten behoeve van een overdracht, waarvoor de Dublinverordening evenmin een grondslag biedt, reeds wettelijk is vastgelegd.[494]

In een latere uitspraak is dit duidelijker te lezen:

In de eerste grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij artikel 44a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in het geval van de vreemdeling niet kon gebruiken als wettelijke grondslag voor het binnentreden in de woning. Dat artikellid maakt binnentreding mogelijk met het oog op overdracht, aldus de staatssecretaris.
De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de verbalisanten de woning van de vreemdeling zijn binnengetreden met het doel om de vreemdeling staande te houden met het oog op alleen een inbewaringstelling en niet met het doel om hem over te dragen. De staatssecretaris stelt zich terecht op het standpunt dat de inbewaringstelling geen doel op zich is, maar een voorbereidende maatregel om tot overdracht te kunnen overgaan. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 24 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:793. Uit de bewoordingen "teneinde de vreemdeling over te dragen" in artikel 44a, eerste lid, aanhef en onder b van de Vw 2000 moet daarom worden afgeleid dat dit mede de bevoegdheid tot staande houden en de inbewaringstelling omvat. De rechtbank heeft dus ten onrechte geoordeeld dat artikel 44a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in het geval van de vreemdeling niet heeft kunnen dienen als grondslag voor het binnentreden in de woning zonder toestemming van de vreemdeling[495].

5.15.6 Binnentreden gedurende de nacht alleen met toestemming bewoner

Ingevolge artikel 7, eerste lid Awbi kan tussen middernacht en 6 uur 's ochtends slechts zonder toestemming van de bewoner worden binnengetreden, voor zover dit dringend noodzakelijk is en, indien krachtens een machtiging wordt binnengetreden, de machtiging dit uitdrukkelijk bepaald.

"Het artikel geeft voorschriften voor het betreden van woningen onder omstandigheden die een extra inbreuk op het privéleven van de bewoner impliceren. Dienaangaande is, indien krachtens een machtiging wordt binnengetreden, een beslissing en dus ook een afweging vereist van degene die de machtiging geeft."[496]

[493] ABRvS 15 maart 2018, 201800829/1, ECLI:NL:RVS:2018:914
[494] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[495] ABRvS 19 december 2019, 201904988/1, ECLI:NL:RVS:2019:4357
[496] Strafvordering, tekst en commentaar 2005, onder redactie van Cleiren en Nijboer, Mevis, p. 2131

Wanneer de machtiging niet voorziet in binnentreden tussen middernacht en 6 uur 's ochtends, kunnen verbalisanten geen gebruik maken van een 'normale' machtiging. Zij zijn in dat geval afhankelijk van de toestemming van de bewoner. Onder die omstandigheid mag de rechter de omstandigheid van verbalisanten voor 6 uur 's ochtends zijn binnengetreden bij haar belangenafweging betrekken.[497]

5.15.7 Gebreken tijdens en na het binnentreden

In de wet worden geen gevolgen verbonden aan het niet nakomen van de verplichting een machtiging tot binnentreden te tonen. Verbalisanten hebben een machtiging, maar hebben deze niet getoond. Beoordeeld moet worden of het niet tonen van de machtiging de rechtmatigheid van de bewaring aantast. In casu bestaat geen grond voor het oordeel dat het niet tonen van de machtiging tot binnentreden aan de rechtmatigheid van de inbewaringstelling in de weg staat.[498]

Verbalisanten zijn niet in bezit van een machtiging om de kamer (in deze te beschouwen als woning) binnen te treden. Aan de uit de Awbi voortvloeiende verplichtingen is niet voldaan. De minister heeft geen belangen gesteld op grond waarvan het niet nakomen van deze verplichtingen niet aan de rechtmatigheid van de bewaring in de weg staat. Gelet hierop en de belangen, ter bescherming waarvan de betrokken voorschriften strekken dient de bewaring te worden opgeheven.[499]

Krachtens artikel 10 Awbi wordt een schriftelijk verslag gemaakt, wanneer de woning zonder toestemming is betreden.

> *Door het opmaken, toezenden en inzenden van het verslag wordt controle op naleving van de voorschriften mogelijk gemaakt. (Strafvordering, tekst en commentaar, onder redactie van Cleiren en Nijboer, Mevis, p. 1866) Omdat de bepaling op grond waarvan binnengetreden wordt niet in de Awbi staat, moet dit in het verslag van binnentreden worden vermeld. Het doel van het binnentreden dient ook in het verslag vermeld te worden. ("Wetboek van strafvordering", losbladig, Gouda Quint, supplement 101, 1996, artikel 10, aantekening 5)*

De Afdeling is van oordeel dat het ontbreken van een schriftelijk verslag (artikel 10 Awbi) niet leidt tot de onrechtmatigheid van het binnentreden en derhalve niet tot een onrechtmatige bewaring, omdat het schriftelijk verslag ziet op de voorschriften en niet op het binnentreden zelf.

> *Zelfs indien appellant, zoals hij stelt, als bewoner in zijn belangen is geschaad door het niet naleven van vorenbedoelde voorschriften Awbi, dan leidt dat niet tot het door hem beoogde gevolg, nu de enkele schending van die voorschriften, die niet zien op het binnentreden zelf, niet tot het oordeel noopt dat de bewaring onrechtmatig is.[500] In de onderliggende uitspraak heeft de rechtbank onder meer overwogen dat de bescherming door Awbi zich niet uitstrekt tot degenen die in een woning verblijven, maar geen bewoner zijn.*

In artikel 11, eerste lid, Awbi is geregeld dat het verslag van binnentreden uiterlijk op de vierde dag na de binnentreding wordt toegezonden aan degene die de machtiging heeft gegeven. Ook ten aanzien van het niet correct naleven van deze bepaling overweegt de Afdeling dat die bepaling niet ziet op het binnentreden zelf, zodat schending daarvan de bewaring niet onrechtmatig maakt.[501]

5.15.8 Belangenafweging

De staatssecretaris zal zeer bijzondere –zwaarwegende- belangen moeten stellen om, gelet het belang dat de Awbi beoogt te beschermen toch een schending van waarborgen zonder gevolgen voor de bewaring te laten zijn:

---

[497] ABRvS 7 december 2004, 200408922/1
[498] ABRvS 4 oktober 2004, 200406946/1 JV 2004/454
[499] ABRvS 17 december 2004, 200408047/1 JV 2005/67
[500] ABRvS 29 mei 2002, 200202010/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6050, JV 2002/242
[501] ABRvS 30 september 2003, 200305478/1 JV 2003/509

Gelet op de belangen ter bescherming waarvan het betrokken voorschrift strekt, is de maatregel van bewaring bij afweging van de daarbij betrokken belangen in dit geval niet gerechtvaardigd te achten. Daarbij is van belang dat, zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 2.4 is overwogen, de verbalisanten hadden kunnen en moeten begrijpen dat de machtiging niet was afgegeven voor de woning waarin zij wensten binnen te treden en dat [hoofdbewoner] niet gerechtigd was tot het geven van toestemming daarvoor. Dat de vreemdeling in het verleden veroordeeld is voor het gebruik maken van valse documenten, hij gebruik heeft gemaakt van een alias en eerder illegaal in Nederland heeft verbleven, zoals de staatssecretaris in zijn brief aan de rechtbank van 17 juni 2013 heeft betoogd, brengt onder die omstandigheden, gelet op de ernst van het gebrek, niet met zich dat aan de belangen gemoeid met de inbewaringstelling van de vreemdeling een zwaarder gewicht moet worden toegekend[502]*.*

Gebruik van een onjuist artikel, in casu artikel 53 Vw in plaats van artikel 44a Vw, bij het binnentreden bij Dublinclaimanten met rechtmatig verblijf leidt evenmin snel een voor de staatssecretaris gunstige belangenafweging.

[…] De aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden zijn op zichzelf onvoldoende om de belangenafweging in het voordeel van de staatssecretaris te doen uitvallen. De omstandigheden waaraan de rechtbank belang heeft gehecht, te weten dat de vreemdeling twee keer niet op een vertrekgesprek is verschenen, dat hij te kennen heeft gegeven niet te willen worden overgedragen aan Frankrijk en dat de termijn voor zijn overdracht zou verstrijken op 4 februari 2018, brengen, gelet op de ernst van het gebrek, evenmin met zich dat aan de belangen gemoeid met de inbewaringstelling van de vreemdeling een zwaarder gewicht moet worden toegekend.[503]

De Afdeling komt daarom tot een belangenafweging over de rechtmatigheid van de bewaring (zie de uitspraak van 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1126). Gelet op de ernst van het gebrek, het binnentreden zonder geldige machtiging, en omdat niet is gebleken van zwaarwegende belangen aan de zijde van de staatssecretaris, is de maatregel van bewaring bij afweging van de daarbij betrokken belangen in dit geval niet gerechtvaardigd te achten[504]*.*

5.16 Artikel 53a Vw

Artikel 53a Vw luidt als volgt:

1. De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen, zijn, na een woning te hebben betreden en na aldaar een vreemdeling staande te hebben gehouden wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, bevoegd deze woning te doorzoeken zonder toestemming van de bewoner voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de tijdelijke inbewaringneming van zaken waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling met een redelijke mate van zekerheid kan worden afgeleid.
2. De ambtenaren zijn tevens bevoegd elke bij een onderneming behorende ruimte te doorzoeken voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de in het eerste lid bedoelde zaken, indien een staande gehouden vreemdeling wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, in die onderneming werkzaam is en indien vermoed wordt dat de vreemdeling een bij de onderneming behorende ruimte als woonruimte gebruikt.
3. Tot doorzoeking voor de tijdelijke inbewaringneming van zaken waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling met een redelijke mate van zekerheid kan worden afgeleid wordt niet overgegaan dan nadat de vreemdeling is uitgenodigd deze vrijwillig af te geven.
4. De doorzoeking vindt slechts plaats voor zover dit redelijkerwijs niet leidt tot substantiële schade aan de ruimte of aan de zaken die zich in deze ruimte bevinden.
5. De doorzoeking vindt slechts plaats in aanwezigheid van een bevoegd ambtenaar, tevens hulpofficier van Justitie.
6. De ambtenaren, bedoeld in het eerste lid, zijn tevens bevoegd in afwachting van de komst van de ambtenaar, bedoeld in het vijfde lid, de maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om wegmaking, onbruikbaarmaking, onklaarmaking of beschadiging van de voor tijdelijke

[502] ABRvS 4 september 2013, 201305951/1, ECLI:NL:RVS:2013:1126
[503] ABRvS 15 maart 2018, 201800829/1, ECLI:NL:RVS:2018:914
[504] ABRvS 11 november 2021, 202007103/1, ECLI:NL:RVS:2021:2603

inbewaringneming vatbare voorwerpen te voorkomen. Deze maatregelen kunnen de vrijheid van de personen die zich ter plaatse bevinden beperken.

Er is nog geen jurisprudentie over dit artikel beschikbaar.

Hoofdstuk 6 Bewaring van vreemdelingen

6.1 Juridische gronden

Naast artikel 6 en 6a Vw worden in het Nederlands vreemdelingenrecht nog drie juridische gronden voor bewaring gebruikt, artikel 59, 59a en 59b Vw. De juridische grond in artikel 58 Vw, die ten aanzien van een specifieke groep asielzoekers voorziet in de mogelijkheid van detentie, is nooit gebruikt. Met de Wet Terugkeer en bewaring zal deze grondslag vervallen. Met de inwerkingtreding van Richtlijn 2008/115, terugkeer, was ook de rechtsgrondslag van artikel 59, lid 2 Vw in onbruik geraakt, maar wordt opnieuw gebruikt om derdelanders een beschermde status in een andere lidstaat, van wie het circulatierecht is geëindigd of beëindigd, en die geen gevolg geven aan een bevel terug te keren naar de lidstaat waar zij een verblijfsvergunning hebben in bewaring te stellen met het oog op hun gedwongen terugkeer naar die lidstaat. De afdeling heeft over deze mogelijkheid vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU[505].

De mogelijkheden om een vreemdeling in bewaring te stellen zijn na implementatie van de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn geregeld in onder meer de artikelen 59 en 59b van de Vw 2000. Artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is omgezet in artikel 59 van de Vw 2000 en artikel 8, derde lid, onder a, b, d en e, van de Opvangrichtlijn is omgezet in artikel 59b, eerste lid, onder a, b, c en d, van de Vw 2000.

Op welke juridische grond een verzoeker in bewaring kan worden gesteld, hangt onder meer af van het antwoord op de vraag of hij rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8 van de Vw 2000. Indien een vreemdeling op de onjuiste grondslag in bewaring is gesteld, is de bewaring van aanvang af onrechtmatig.[506]

> *Een onjuiste wettelijke grondslag maakt de grensdetentie of bewaring onrechtmatig (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:136).*[507]

Dat een andere juridische grond volgens de wet mogelijk zou zijn geweest, maar niet is gebruikt, terwijl de maatregel in een later stadium wel op de juiste rechtsgrondslag voortduurt, maakt dat niet anders:

> *Zoals de Afdeling reeds eerder heeft overwogen (ABRvS 19 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2071), maakt de toepassing van een onjuiste grondslag die maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig. Dat de nationale wetgeving in artikel 59b van de Vw 2000 voorziet in een grondslag voor inbewaringstelling van vreemdelingen met rechtmatig verblijf als hier aan de orde leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat die wettelijke grondslag niet aan de voorliggende maatregel van bewaring ten grondslag is gelegd*[508].

Dat door deze verschillende rechtsgrondslagen van detentie ook de toetsing wijzigde blijkt ook ABRvS 13 juli 2016, 201603430/1. De afdeling legt uit waarom tussen de verschillende rechtsgrondslagen geen zodanige samenhang (meer) bestaat dat bij wisseling van rechtsgrondslag het nieuwe besluit in de plaats treedt van het oude en een beroep tegen het eerste besluit tevens een beroep tegen het latere beluit omvat (6:19 Awb).

> *Ten tijde van de uitspraak van 9 maart 2009 kon een vreemdeling louter krachtens artikel 59, eerste lid, onder a of b, Vw 2000 of krachtens artikel 59, tweede lid, Vw 2000 in bewaring worden gesteld. Voor een bewaring krachtens deze bepalingen gold hetzelfde vereiste van het belang van de openbare orde, zij het dat dit vereiste bij een bewaring krachtens het tweede lid van artikel 59 een rechtsvermoeden behelst (ABRvS 16 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX6473).*
> *Uit de uitspraken van 14 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:197 en van 27 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS4939, volgt dat louter het wijzigen van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring van het eerste lid, onder a of b, naar het tweede lid van artikel 59 van de Vw 2000 of omgekeerd tot gevolg heef t dat een nieuwe maatregel van bewaring is opgelegd.*

---

505 ABRvS 4 september 2019, 201808499/1, 201809949/1 en 201810377/1, ECLI:NL:RVS:2019:3053
506 ABRvS 19 april 2018, 201703937/1, 201709124/1 en 201710445/1, ECLI:NL:RVS:2018:1307
507 ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528
508 ABRvS 27 augustus 2018, 201710445/2 en 201805258/1, ECLI:NL:RVS:2018:2828

Na de uitspraak van 9 maart 2009 zijn met ingang van 1 januari 2014 (Stb. 2013, 586) en 20 juli 2015 (Stb. 2015, 293) artikel 59a onderscheidenlijk artikel 59b ingevoegd.
Uit de uitspraak van de Afdeling van 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, volgt dat thans elke wijziging van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring tot gevolg heeft dat sprake is van een nieuwe maatregel van bewaring, omdat voor elke maatregel van bewaring andere vereisten gelden.
Anders dan ten tijde van de uitspraak van 9 maart 2009 is niet alleen het aantal mogelijke wijzigingen van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring aanzienlijk toegenomen, maar is ook de omvang van de toetsing aanzienlijk uitgebreider. Gelet hierop is ook de kans groter dat de rechtbank een nieuwe maatregel van bewaring, al dan niet opgelegd na sluiting van het onderzoek ter zitting, niet tezamen met de aan deze nieuwe maatregel van bewaring voorafgaande maatregel van bewaring kan behandelen.
[...]
De maatregel van bewaring van 26 april 2016 is een nieuwe maatregel ten opzichte van de maatregel van 15 april 2016. Het volgens de rechtbank aan de maatregel van bewaring van 15 april 2016 klevende gebrek geeft daarom geen aanleiding de toepassing van de maatregel van bewaring van 26 april 2016 reeds hierom van meet af aan onrechtmatig te achten. Dat tussen de eerdere maatregel van bewaring van 15 april 2016 en de daarop aansluitende maatregel van bewaring van 26 april 2016 een samenhang bestaat in die zin dat met deze laatste maatregel de bewaring van de vreemdeling feitelijk voortduurt is daartoe onvoldoende.[509]

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat uit een oogpunt van eenvoud en overzichtelijkheid van het recht tegen elke nieuwe maatregel van bewaring apart een beroep, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, Vw 2000, moet worden ingesteld. De Afdeling komt dan ook terug van hetgeen in de uitspraak van 9 maart 2009 is overwogen. Het voorgaande laat onverlet dat de rechtbank, voor zover dat organisatorisch mogelijk is, apart ingestelde beroepen gezamenlijk ter zitting kan behandelen.[510]

Een maatregel van bewaring die op een onjuiste wettelijke grondslag berust, kan dan ook naar zijn aard niet anders worden hersteld dan door het opheffen van de betreffende maatregel van bewaring en de vreemdeling met toepassing van artikel 106, eerste lid, van de Vw 2000 schadevergoeding toe te kennen over de periode waarin hij op een onjuiste wettelijke grondslag in bewaring heeft verbleven. Als de staatssecretaris de vreemdeling opnieuw in bewaring wil stellen, zal hij een nieuw besluit tot oplegging van een maatregel van bewaring op de juiste wettelijke grondslag moeten nemen. Derhalve leent een dergelijk gebrek zich niet voor toepassing van artikel 6:22 Awb[511]*.*

Op 13 mei 2019 deed de afdeling een uitspraak waarin zij een overzicht gaf van de door de afdeling onderscheiden juridische gronden. De afdeling deed dit in een geding over de onjuiste vermelding in een bevel op grond van artikel 59b Vw van de gebruikte reden om de asielzoeker in bewaring te stellen. Kan de rechter hier een eigen interpretatie aan het besluit geven? De afdeling meent van niet en om deze conclusie te onderbouwen doet zij een uitgebreide uitspraak die ook buiten de vraag in dit rechtsgeding informatie bevat over eventuele toekomstige gedingen.

Zo oordeelt de afdeling dat de bewaring van aanvragers om een reguliere verblijfsvergunning die zich in bewaring bevinden een zelfstandige juridische grondslag binnen artikel 59, eerste lid Vw vormt. De afdeling anticipeert hier op toekomstige wetgeving:

In het recht van de Unie is de hoedanigheid van de betrokken onderdaan van een derde land - illegaal, asielzoeker of asielzoeker op wie de Dublinverordening van toepassing is - het uitgangspunt is bij het opleggen van bewaring. De wetgever heeft bij de omzetting van de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn in de Vw 2000 dit uitgangspunt overgenomen. Dit uitgangspunt zal ook worden toegepast bij de bewaring naar nationaal recht van vreemdelingen met rechtmatig verblijf, niet zijnde asielzoekers of asielzoekers op wie de Dublinverordening van toepassing is. Als het gewijzigd voorstel van wet over regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring(Kamerstukken I 2017/2018, 34 309, A) tot wet wordt verheven en in

[509] ABRvS 13 juli 2016, 201603430/1, ECLI:NL:RVS:2016:2005
[510] ABRvS 13 juli 2016, 201603430/1, ECLI:NL:RVS:2016:2005
[511] AbRvS 29 januari 2018, 201708622/1, ECLI:NL:RVS:2018:281

> *werking treedt, wordt voor deze categorie vreemdelingen een aparte wettelijke grondslag geschapen in de vorm van een nieuw artikel 59c. Dit voorstel van wet is bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal aanhangig.*
> *In het licht van deze ontwikkelingen ziet de Afdeling daarom aanleiding om terug te komen van haar rechtspraak die inhield dat bij een "omzetting" van een bewaring van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 naar onderdeel b van dat artikellid (of omgekeerd) slechts sprake is van een categoriewijziging binnen dezelfde wettelijke grondslag.*
> *De Afdeling is daarom anders dan voorheen nu van oordeel dat artikel 59, eerste lid, net als artikel 6 en artikel 59b, meer dan één wettelijke grondslag bevat*[512].

Belangrijk voor de praktijk is ook dat de afdeling te kennen geeft zeer veel belang te hechten aan correcte voorlichting aan de rechthebbende over de reden van zijn vrijheidsontneming:

> *Het is in strijd met het oordeel van het Hof van Justitie in de punten 44 en 45 van het arrest Mahdi dat de staatssecretaris een vreemdeling dwingt zich af te vragen of uit de motivering bij de wel in de maatregel van bewaring vermelde wettelijke grondslag of grondslagen van artikel 59b van de Vw 2000 moet worden afgeleid dat de staatssecretaris de maatregel van bewaring ook op een andere in deze bepaling bedoelde wettelijke grondslag heeft gebaseerd*[513].

Als een maatregel aanvankelijk op een onjuiste juridische grondslag is opgelegd kan die grondslag worden gewijzigd. De eerdere onrechtmatigheid werkt niet door in de nieuwe inbewaringstelling, tenzij als gevolg daarvan de vreemdeling zou zijn afgehouden van rechtsmiddelen tegen die eerdere inbewaringstelling.

> *De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, omdat er een gebrek kleeft aan de maatregel van 3 januari 2019, de maatregel van 4 april 2019 al om die reden van aanvang af onrechtmatig is. Daarover voert hij aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de voorliggende zaak niet vergelijkbaar is met de situatie in de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2083. Anders dan in die uitspraak bestaat hier volgens de staatssecretaris daarom geen aanleiding af te wijken van het uitgangspunt dat een aan de eerste maatregel klevend gebrek niet maakt dat een daaropvolgende maatregel al om die reden van aanvang af onrechtmatig is (uitspraken van de Afdeling van 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2005 en van 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:67).*
> *De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2016 volgt dat als uitgangspunt geldt dat een aan de eerste maatregel van bewaring klevend gebrek de daaropvolgende maatregel niet alleen al daarom van aanvang af onrechtmatig maakt. Op dit uitgangspunt is in de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018 een uitzondering gemaakt vanwege een ernstige schending door de rechtbank van het fundamenteel rechtsbeginsel van een daadwerkelijk rechtsmiddel, als bedoeld in artikel 5, vierde lid, van het EVRM (zie ook de uitspraak van de Afdeling van 11 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:756). Van een dergelijke uitzonderlijke situatie is in de voorliggende zaak geen sprake. De staatssecretaris klaagt dan ook terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het aan de maatregel van 3 januari 2019 klevende gebrek maakt dat de maatregel van 4 april 2019 al daarom van aanvang af onrechtmatig is*[514].

6.2 Gezamenlijke kenmerken

6.2.1 Ultimum remedium

Artikel 59c, lid 1 luidt:

> Onze Minister stelt een vreemdeling slechts in bewaring op grond van artikel 59, 59a, of 59b, voor zover geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast[515].

[512] ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528, r.o 11.1
[513] Idem, r.o 22.1
[514] ABRvS 4 oktober 2019, 201902977/1, ECLI:NL:RVS:2019:3349
[515] Door de Wet terugkeer en bewaring zal een vergelijkbare bepaling op de plaats van het huidige artikel 58 Vw terecht komen.

Voor alle vormen van bewaring, vrijheidsontneming, geldt dus dat die pas kan worden toegepast als wordt vastgesteld dat andere, minder ingrijpende, lichtere, middelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast. Deze beoordeling dient kenbaar te worden gemotiveerd in het besluit waarin de vrijheidsontneming wordt opgelegd.

> *[...] Voor zover de staatssecretaris heeft betoogd dat met de in de maatregel opgesomde bewaringsgronden in beginsel een belangenafweging is gegeven en hij niet uitdrukkelijk hoeft te motiveren waarom hij niet met toepassing van een lichter middel volstaat, kan hij daarin evenmin worden gevolgd. Hij dient immers in aanvulling op de bewaringsgronden te beoordelen of de vreemdeling bijzondere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de maatregel onevenredig maken. Dat de staatssecretaris in hoger beroep stelt dat de vreemdeling dergelijke feiten en omstandigheden niet heeft aangevoerd, laat onverlet dat hij deze vaststelling niet in de maatregel heeft vermeld.*
> *Nu in de aan de inbewaringstelling ten grondslag gelegde motivering niet tot uitdrukking is gebracht, en ook niet tot uitdrukking komt, waarom de staatssecretaris in het geval van de vreemdeling niet met toepassing van een lichter middel kan volstaan en waarom het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn niet ontbreekt, is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat dit besluit lijdt aan een motiveringsgebrek.*[516]

De afdeling heeft in de loop van de tijd de intensiteit van de beoordeling door de rechter steeds indringender gemaakt.

In ABRvS 28 april 2011, 201100194/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3797, oordeelde de Afdeling op basis van de tekst van art. 15 Richtlijn 2008/115 nog tot de noodzaak van een enigszins terughoudende toetsing door de rechter.

> *De richtlijn bevat geen uitdrukkelijke bepaling over de mate van indringendheid waarmee de rechter dient te toetsen of, in gevallen waarin een daartoe bevoegde administratieve autoriteit een maatregel van bewaring heeft opgelegd, met de toepassing van een minder dwingende maatregel had kunnen worden volstaan. Uit het arrest Alassini volgt dat het, bij gebreke van Unieregelgeving ter zake, in de eerste plaats een aangelegenheid van de interne rechtsorde van een lidstaat is om de procedureregels vast te stellen voor de beroepen die dienen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenen, op voorwaarde dat in elk geval een doeltreffende bescherming van die rechten is verzekerd. De door het Hof in dit arrest genoemde uitgangspunten, zoals weergegeven in overweging 2.1.5., zijn naar hun aard evenzeer van toepassing op de mate van indringendheid waarmee de rechter toetst of besluiten van organen van de lidstaten ten aanzien van individuele justitiabelen in overeenstemming zijn met het Unierecht.*
> *In artikel 15, eerste lid, aanhef, van de richtlijn is met betrekking tot de toepassing van minder dwingende maatregelen geen beoordelingsvrijheid toegekend, maar de bewoordingen "afdoende", "doeltreffend" en "kunnen worden toegepast" impliceren naar hun aard wel enige beoordelingsruimte. Dit brengt met zich dat ook de toetsing door de rechter in zoverre enigszins terughoudend dient te zijn. Deze wijze van toetsing is niet ongunstiger dan de wijze waarop de Nederlandse rechter soortgelijke bestuursrechtelijke normen met een zekere beoordelingsruimte toetst en is derhalve in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel. Voorts bestaat geen grond voor het oordeel dat deze wijze van toetsing niet in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel.*
> *Anders dan de vreemdeling betoogt, is ter verzekering van de volle werking van de richtlijn niet vereist dat de bevoegdheden van het tot inbewaringstelling bevoegde bestuursorgaan en de rechter die de rechtmatigheid van de inbewaringstelling toetst, in alle opzichten gelijk zijn. Zoals het Hof in punt 72 van het arrest Gavieiro Gavieiro overweegt, gelden de uit een richtlijn voortvloeiende verplichtingen voor rechterlijke instanties "binnen het kader van hun bevoegdheden", zodat deze verplichtingen niet nopen tot een zodanige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring, dat de rechter ook op die onderdelen van het besluit waarop het tot inbewaringstelling bevoegde bestuursorgaan beoordelingsruimte toekomt, zijn eigen oordeel in de plaats van dat van het bestuursorgaan dient te stellen.*
> *De rechtbank heeft in zoverre dan ook ten onrechte overwogen dat voor een terughoudende toets met betrekking tot de vraag of een lichter middel geïndiceerd is, met ingang van 25 december 2010*

[516] ABRvS 10 april 2015, 201502024/1, ECLI:NL:RVS:2015:1309

> *geen plaats is. Bij de beantwoording van de vraag of in het geval van de vreemdeling met toepassing van een lichter middel had kunnen worden volstaan, had de rechtbank enige terughoudendheid in acht dienen te nemen en had zij moeten beoordelen of de minister zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.*[517]

In ABRvS 23 januari 2015, nr. 201408655/1, ECLI:NL:RVS:2015:232, verliet de Afdeling onder invloed van het HvJ EU dit standpunt:

> *Uit punt 62 van het arrest Mahdi volgt dat de rechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een verlengingsbesluit moet kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om te bepalen of een verlenging van de bewaring gerechtvaardigd is in het licht van de in de punten 58 tot en met 61 van dat arrest vermelde vereisten. Punt 61 heeft onder meer betrekking op de vraag of in een specifiek geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan een bewaring doeltreffend kunnen worden toegepast. Volgens het Hof impliceert de voormelde bevoegdheid van de rechter een grondig onderzoek naar de feitelijke elementen van het concrete geval. Ook oordeelt het Hof dat de rechter zijn beslissing in de plaats van die van de administratieve autoriteit moet kunnen stellen en moet kunnen beslissen over de mogelijkheid om een vervangende maatregel te gelasten. Deze overwegingen van het Hof laten zich, in samenhang bezien en gelet op de daarbij gebruikte bewoordingen, niet rijmen met een enigszins terughoudende toetsing door de rechter. Die toetsingsmaatstaf dient derhalve te worden verlaten".*

Formele vereisten in het Vreemdelingenbesluit

6.2.2.1 Voorafgaand horen

Op grond artikel 5.2 Vb is de hoofdregel dat de vreemdeling voorafgaand wordt gehoord. De wet kent in het tweede lid van 5.2 Vb twee uitzonderingen.

a. Bij wisseling van categorie binnen artikel 59, eerste lid Vw. Deze categorie wijziging is allen nog aan de orde in situaties waar het indienen van een reguliere aanvraag leidt tot rechtmatig verblijf,
b. Het voorafgaande gehoor niet kan worden afgewacht

6.2.2.2 Onverbindende bepalingen in 5.2 Vb

Het Vb kende aanvankelijk meer uitzonderingen op de hoorplicht, met name bij de wisseling van juridische gronden, maar die zijn door de afdeling onverbindend verklaard.
Gelet op de uitspraak van de afdeling van 13 mei 2019[518] lijkt nu ook de uitzondering onder a onverbindend.

> *Zoals de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling heeft betoogd en zoals ook volgt uit de memorie van toelichting bij de wijziging van de Vw 2000 (Kamerstukken II 2014/15, 34 088, nr. 3, blz. 35), kan een krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 opgelegde maatregel van bewaring niet worden aangemerkt als een voortzetting van een eerder krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 opgelegde maatregel. Nu voor het besluit van 6 augustus 2015 tot inbewaringstelling van de vreemdeling krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 andere vereisten voor inbewaringstelling gelden dan voor de eerder opgelegde maatregel van bewaring van 23 juli 2015 krachtens artikel 59b, eerste lid, Vw 2000 betreft die inbewaringstelling een nieuwe maatregel tot bewaring.*
> *In artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de inbewaringstelling schriftelijk wordt gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden. Zoals volgt uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 10 april 2015, moet de staatssecretaris gelet op deze bepaling in de maatregel van bewaring motiveren waarom hij niet met toepassing van een lichter middel kan volstaan. Daarbij moet hij, in aanvulling op de bewaringsgronden en de toelichting daarop, beoordelen of de*

[517] ABRvS 28 april 2011, 201100194/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3797
[518] In het licht van deze ontwikkelingen ziet de Afdeling daarom aanleiding om terug te komen van haar rechtspraak die inhield dat bij een "omzetting" van een bewaring van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 naar onderdeel b van dat artikellid (of omgekeerd) slechts sprake is van een categoriewijziging binnen dezelfde wettelijke grondslag, ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528.

vreemdeling bijzondere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de maatregel onevenredig maken. Indien de staatssecretaris van oordeel is dat de vreemdeling dergelijke feiten en omstandigheden niet heeft aangevoerd, moet hij dat in de maatregel van bewaring kenbaar maken. Uit de jurisprudentie van het Hof (onder andere de arresten van 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, punt 49 (ECLI:EU:C:2008:746) en van 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, punt 47 (ECLI:EU:C:2014:2336)) volgt dat een bestuursorgaan, alvorens jegens een bepaalde persoon een bezwarend besluit te nemen, die persoon de gelegenheid moet geven daarover opmerkingen kenbaar te maken, zodat de bevoegde autoriteiten in staat worden gesteld naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen.
Tegen deze achtergrond heeft het Hof in punt 45 van het arrest Mahdi veel gewicht toegekend aan het belang van de vreemdeling om zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden en aan het belang van de rechter om ten volle de controle van de rechtmatigheid van de betrokken handeling te kunnen uitoefenen. Met het oog op deze belangen dient de staatssecretaris de vreemdeling duidelijk te maken dat het aan hem is om eventuele bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren die tot het oordeel kunnen leiden dat in zijn geval met toepassing van een lichter middel moest worden volstaan. In plaats daarvan of in aanvulling daarop kan de staatssecretaris de vreemdeling ook zelf concrete vragen over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden stellen.
Anders dan de staatssecretaris heeft betoogd is de in artikel 5.2, tweede lid, aanhef en onder b, van het Vb 2000 opgenomen uitzondering op de hoorplicht hiermee niet in overeenstemming. Hieruit volgt dat artikel 5.2, tweede lid, aanhef en onder b, van het Vb 2000 onverbindend is wegens strijd met het in artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde motiveringsvereiste en de uitleg die het Hof daaraan in het arrest Mahdi heeft gegeven. Daarbij merkt de Afdeling over de door de staatssecretaris naar voren gebrachte praktische bezwaren op dat de staatssecretaris niet uitsluitend door de vreemdeling in persoon te horen aan zijn onderzoeksplicht kan voldoen. De staatssecretaris kan dat in een situatie als hier aan de orde ook doen door de desbetreffende vreemdeling eerst in de gelegenheid te stellen kenbaar te maken of er ten opzichte van de recente voorgaande gehoren met betrekking tot zijn persoonlijke belangen nieuwe of nog niet eerder door hem gestelde bijzondere feiten en omstandigheden zijn en eerst bij een bevestigend antwoord de vreemdeling daarover nader in persoon te horen. De staatssecretaris heeft de vreemdeling evenwel ook die gelegenheid niet geboden alvorens het besluit van 6 augustus 2015 te nemen. Gelet hierop heeft de staatssecretaris nagelaten voldoende kennis te vergaren over de af te wegen belangen in het kader van het opleggen van een lichter middel en kleeft aan het besluit een zorgvuldigheids- en motiveringsgebrek.[519]

6.2.2.3 Uitzondering mag geen hoofdregel worden, ook niet in welomschreven situaties

Dat het horen voorafgaand aan de bewaring de hoofdregel is volgt, volgens de afdeling, uit de tekst van de bepaling.

Voor de betekenis van artikel 5.2 Vb 2000 moet de tekst daarvan als uitgangspunt worden genomen. In het eerste lid van deze bepaling is in duidelijke bewoordingen neergelegd dat een vreemdeling voorafgaand aan zijn inbewaringstelling krachtens artikel 59, 59a of 59b Vw 2000 wordt gehoord. Gelet op de Nota van Toelichting bij het Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vw 2000 (Stb. 2000, 497; blz. 205), heeft de rechtbank terecht overwogen dat daarvan slechts in uitzonderingsgevallen mag worden afgeweken. Het verhoudt zich niet met het voorgaande dat een uitzonderingssituatie als regel wordt aangenomen voor de gehele categorie vreemdelingen die rechtmatig verblijf geniet en krachtens artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring wordt gesteld. Anders dan de staatssecretaris betoogt, heeft de rechtbank evenzeer terecht overwogen dat de door hem gestelde praktische en juridische bezwaren tegen het voorafgaand aan de maatregel horen van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten dan ook geen reden kunnen vormen voor allen een uitzonderingssituatie aan te nemen. […]
Voorts heeft de Afdeling in de uitspraak van 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, overwogen dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie (o.a. arresten van 18 december 2008, Sopropé, punt 49, ECLI:EU:C:2008:746, en van 5 november 2014, Mukarubega, punt 47, ECLI:EU:C:2014:2336) volgt dat een bestuursorgaan, alvorens jegens een bepaalde persoon een bezwarend besluit te nemen, die persoon de gelegenheid moet geven daarover opmerkingen kenbaar te maken, zodat de

[519] ABRvS 30 maart 2016, 201506839/1, ECLI:NL:RVS:2016:949

> *bevoegde autoriteiten in staat worden gesteld naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Daarnaast volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 28 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1786, dat het in strijd is met het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, punt 45, ECLI:EU:C:2014:1320, om de vereiste motivering eerst na het opleggen van een maatregel van bewaring kenbaar te maken en deze achteraf aan te vullen.*
> *De nieuwe werkwijze van de staatssecretaris verdraagt zich niet met voornoemde arresten van het Hof en de daarop volgende uitspraken van de Afdeling, omdat de staatssecretaris er daarbij in alle gevallen van afziet een vreemdeling voorafgaand te horen en hij in voorkomende gevallen de motivering van de maatregel nadien zal moeten aanvullen.*
> *Uit hetgeen is overwogen onder 6.1. en 6.2. volgt dat de rechtbank eveneens terecht heeft overwogen dat uit de voornoemde uitspraak van de Afdeling van 1 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2992, kan worden afgeleid dat de staatssecretaris de desbetreffende vreemdelingen eerst had moeten horen, voordat hij hen in bewaring stelde*[520]*.*

Het gehoor kan soms niet worden afgewacht als een groot aantal vreemdelingen ongeveer gelijktijdig in bewaring gesteld moet worden als gevolg van een actie. Toen 30 vreemdelingen in bewaring gesteld moesten worden bleek het gerechtvaardigd om toepassing te geven aan het derde lid, van artikel 5.2 Vb.[521]
Het horen kan in beginsel ook plaatsvinden tijdens de strafrechtelijke detentie. "Dat het horen niet kan plaatsvinden, zolang de vreemdeling zich in strafrechtelijke detentie vindt, volgt daar niet uit."[522]

Het gehoor van de vreemdeling moet afgenomen worden door degene die bevoegd is tot het geven van een besluit tot inbewaringstelling (A 6/5.3.4.1 Vc (oud), thans A5/6.4 Vc).

IK | Horen door een ambtenaar anders dan bedoeld in art. 5.3 VV (ind.nl)

Het gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling, geregeld in artikel 5.2 Vb, mag ook telefonisch geschieden.[523]

Als de vreemdeling ten tijde van het opleggen van de bewaring zich vanwege de corona pandemie in quarantaine bevindt is daarmee onvoldoende aangetoond dat van de hoofdregel van 5.2 Vb kan worden afgeweken.

> *De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat sprake was van een uitzonderingssituatie die maakt dat de staatssecretaris van horen voorafgaand aan de inbewaringstelling mocht afzien. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1491, overwogen dat slechts in uitzonderingsgevallen mag worden afgeweken van artikel 5.2, eerste lid, van het Vb 2000. De enkele omstandigheid dat er geen digitale verbinding kon worden gemaakt tussen het detentiecentrum en de AVIM is onvoldoende om van het horen voorafgaand aan de oplegging van de maatregel af te zien. De staatssecretaris heeft namelijk niet deugdelijk gemotiveerd waarom dit een jaar na de uitbraak van het coronavirus nog steeds niet mogelijk is. Ook is hij niet ingegaan op de terecht door de vreemdeling gestelde vraag of een alternatief hiervoor bestaat, zoals telefonisch horen. De rechtbank is gelet op het voorgaande eraan voorbij gegaan dat de staatssecretaris zich onvoldoende heeft ingespannen om de vreemdeling voorafgaand aan de maatregel te horen. De staatssecretaris kon zich niet beroepen op een uitzonderingssituatie. Dat de raadsman van de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld vooraf een zienswijze naar voren te brengen aan de hand van de toen beschikbare informatie en dat het horen naderhand niet heeft geleid tot een andere beslissing, doet, gelet op het grote belang van voorafgaand horen, aan het voorgaande niet af. Omdat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij de vreemdeling niet vooraf kon horen, is de maatregel van aanvang af onrechtmatig*[524]*.*

In een geval als het tweede lid, onder d, wordt de vreemdeling zo spoedig mogelijk na de tenuitvoerlegging van de bewaring gehoord.

---

[520] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[521] ABRvS 2 augustus 2004, 200405144/1
[522] ABRvS 24 februari 2003, 200300510/1, JV 2003/162
[523] ABRvS 11 januari 2006, 200510068/1, JV 2006/97, zie paragraaf 8.4.1
[524] ABRvS 8 juli 2021, 202102672/1, ECLI:NL:RVS:2021:1634

De vreemdeling is niet volledig voor zijn inbewaringstelling gehoord. Dit is alleen rechtmatig als de vreemdeling zo spoedig mogelijk na zijn inbewaringstelling wordt gehoord. Een tijdsverloop van 38 uur en 50 minuten is niet zo spoedig mogelijk. Uit de processen-verbaal blijkt niet van een reden voor het tijdsverloop tussen de inbewaringstelling en het tweede gehoor. Dit gebrek leidt in dit geval echter niet tot onrechtmatigheid van de inbewaringstelling omdat de gronden voor inbewaringstelling aanwezig waren en de vreemdeling verdacht werd van het plegen van een strafbaar feit. De belangen van de minister wegen derhalve zwaarder dan de belangen van de vreemdeling.[525]

Als gevolg van problemen met het regelen van een tolk in de Wolof taal is de vreemdeling 18 uur na de inbewaringstelling gehoord. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de staatssecretaris hem vóór de inbewaringstelling had kunnen horen, als de termijn van ophouding krachtens artikel 50, vierde lid, Vw met 48 uur zou zijn verlengd. De Afdeling oordeelt echter dat de ophouding dan wordt gebruikt voor een ander doel dan onderzoek naar de verblijfsrechtelijke positie. Een dergelijke uitoefening van de in artikel 50, vierde lid, Vw neergelegde bevoegdheid is niet toegestaan.[526]

De staatssecretaris heeft een inspanningsverplichting om als de vreemdeling niet of uiterst moeizaam gehoord kan worden informatie in te winnen over de psychische gesteldheid van die vreemdeling;

De Afdeling stelt voorop dat de staatssecretaris zich moet inspannen om voor het opleggen van een maatregel van bewaring voldoende kennis te verzamelen over de betrokken belangen. Daarvoor is het horen als bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, van het Vb 2000 essentieel. Het stelt de vreemdeling in de gelegenheid zijn zienswijze op de voorgenomen inbewaringstelling te geven en zijn persoonlijke belangen naar voren te brengen. De Afdeling stelt vast dat het dossier een proces-verbaal van gehoor voor inbewaringstelling van 25 januari 2022 bevat. De verbalisant heeft daarin onder andere geschreven:
"Ik heb hem uitgelegd dat ik moet gaan beoordelen of ik hem in vreemdelingenbewaring zal stellen zodat hij van zijn vrijheid ontnomen blijft tot het moment dat hij overgedragen zou worden aan Litouwen. Ik heb hem uitgenodigd om in zijn eigen belang met mij in gesprek te gaan hierover."
De staatssecretaris betoogt terecht dat hieruit volgt dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld om zijn zienswijze te geven op de inbewaringstelling. De enkele omstandigheid dat de verbalisant het gesprek vroegtijdig heeft beëindigd, maakt niet dat het gehoor niet voldoet aan het bepaalde in artikel 5.2, eerste lid, van het Vb 2000. De staatssecretaris kan een vreemdeling immers niet dwingen om te antwoorden.
Heeft de staatssecretaris zich voldoende ingespannen?
De vreemdeling betoogt dat hij door zijn psychische problemen niet in staat was om mee te werken aan het gehoor. Blijkens het proces-verbaal van gehoor voor inbewaringstelling heeft de gemachtigde van de vreemdeling voor aanvang van het gehoor de verbalisant meegedeeld "dat er nagenoeg geen zinnig gesprek met hem te voeren was, omdat hij psychisch niet in orde is". Het gedrag van de vreemdeling, zoals beschreven in dat proces-verbaal, bevestigt dat er niet naar behoren met hem gecommuniceerd kon worden. Uit het proces-verbaal volgt dat de vreemdeling weigerde uit zijn cel te komen, op zijn bed bleef liggen, met luide stemverheffing sprak en bedreigingen uitte richting de verbalisant, waarop de verbalisant het gehoor beëindigde om escalatie te voorkomen. Het in beroep overgelegde medische dossier biedt aanknopingspunten voor de conclusie dat dit gedrag niet wordt veroorzaakt door onwil, maar door de vermoedelijk bestaande verschillende psychische stoornissen. Het dossier vermeldt als mogelijke diagnose onder meer schizofrenie, een schizoaffectieve stoornis of een depressie met psychotische kenmerken, met mogelijk een onderliggend beperkt verstandelijk vermogen of een persoonlijkheidsstoornis. Ook blijkt uit dat dossier dat er op de dag na inbewaringstelling een medische intake heeft plaatsgevonden en dat ook dat gesprek beëindigd is omdat de vreemdeling zich verbaal agressief gedroeg en geen adequaat antwoord gaf op de gestelde vragen.
Uit deze omstandigheden blijkt dat er duidelijke signalen waren om te twijfelen of de vreemdeling in staat was om gehoord te worden. De staatssecretaris kan dan niet zonder meer ervan uitgaan dat de

[525] ABRvS 26 maart 2007, 200701243/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA2369, JV 2007/227 (een dergelijke belangenafweging lijkt nu niet meer erg waarschijnlijk, DKU)
[526] ABRvS 20 februari 2009, 200808991/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH4680

vreemdeling zelf zijn belangen adequaat naar voren brengt. De staatssecretaris moet zich in dat geval op een andere manier inspannen om alsnog kennis te verzamelen over de belangen van de vreemdeling. Dat heeft hij ook gedaan. De verbalisant heeft namelijk voor de inbewaringstelling contact gezocht met de gemachtigde van de vreemdeling en heeft haar in de gelegenheid gesteld om namens de vreemdeling belangen naar voren te brengen. Dat heeft zij vervolgens gedaan, door te wijzen op de psychische problemen van de vreemdeling en te betogen dat hij detentieongeschikt is. Daarnaast blijkt uit het proces-verbaal van ophouding en onderzoek van 25 januari 2022 dat er voor het gehoor contact is gezocht met een arts, die besloot dat er geen haast was om de vreemdeling te bezoeken. Bovendien heeft de staatssecretaris de vreemdeling al eerder in bewaring gesteld en heeft hij ook de belangen die hem al bekend waren betrokken in de motivering van de huidige maatregel van bewaring. Daarmee heeft de staatssecretaris zorgvuldig gehandeld[527]*.*

Uit het proces-verbaal van gehoor als bedoeld in artikel 5.2 van het Vb 2000 van 6 mei 2022 en het proces-verbaal van bevindingen van dezelfde datum volgt dat de verbalisant door de mentale gesteldheid van de vreemdeling tijdens het gehoor niet alle vragen heeft gesteld. De staatssecretaris heeft zich daarnaast ook op een andere manier ingespannen om alsnog informatie te verzamelen over de belangen van de vreemdeling. Zo heeft hij voorafgaand aan de inbewaringstelling overlegd met verschillende organisaties die betrokken zijn bij de behandeling van de vreemdeling. De bevindingen uit dat overleg en de daarbij gemaakte afspraken zijn opgenomen in de motivering van de maatregel van bewaring.
Gelet op het voorgaande heeft de staatssecretaris zich voldoende ingespannen en daarmee heeft hij in dit geval zorgvuldig gehandeld. Daarnaast heeft de vreemdeling niet onderbouwd dat hij detentieongeschikt is omdat de op de zorgafdeling aanwezige zorg niet toereikend is en heeft hij niet aangetoond dat hij niet in staat is de inbewaringstelling op verantwoorde wijze te ondergaan of dat zijn psychische omstandigheden in detentie door een gebrek aan medische zorg zullen verslechteren. Uit de motivering van de maatregel van bewaring blijkt dat de instelling waar de vreemdeling direct voorafgaand aan de inbewaringstelling verbleef voor die inbewaringstelling geen belemmeringen zag[528]*.*

Van het gehoor wordt een proces verbaal opgemaakt.

Bij het horen moet de vreemdeling duidelijk gewezen op de eventuele gevolgen als hij een asielverzoek intrekt als er in een ander Europees land nog een asielprocedure loopt.

Uit het gehoor voorafgaand aan de maatregel blijkt dat de vreemdeling erover is geïnformeerd dat de intrekking van zijn asielaanvraag betekent dat hij afziet van de asielprocedure en verdere rechtsmiddelen. Niet blijkt uit dat gehoor dat de vreemdeling duidelijk is gemaakt dat dit niet uitsluitend voor zijn procedure in Nederland geldt, maar ook voor zijn asielprocedure in België. Het lag op de weg van de staatssecretaris om hem daarover helder te informeren. Omdat dit niet is gebeurd, heeft de staatssecretaris niet aan zijn informatieplicht voldaan en mocht hij niet ervan uitgaan dat de vreemdeling zijn asielwens in België ook heeft prijsgegeven. Dat in de door de vreemdeling op 29 oktober 2021 ondertekende verklaring tot intrekking van zijn asielaanvraag in Nederland is vermeld dat hij wenst te vertrekken naar Albanië, betekent ook niet dat de vreemdeling voldoende is geïnformeerd over de gevolgen voor zijn asielprocedure in België. Uit het proces-verbaal van gehoor komt naar voren dat hij het niet begreep, dat hij meende naar België te kunnen gaan en dat hij uitsprak specifiek in Nederland geen kans op asiel te maken. Daar is vervolgens geen nadere uitleg op gevolgd. Dit maakt dat de staatssecretaris de asielaanvraag in België niet als ingetrokken mocht beschouwen. Op het moment van de inbewaringstelling waren er dus concrete aanknopingspunten dat de Dublinverordening op de vreemdeling van toepassing was. De vreemdeling betoogt daarom terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij dus niet krachtens artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring kon worden gesteld. Een maatregel krachtens deze bepaling heeft namelijk uitzetting als doel en niet een overdracht op grond van de Dublinverordening[529]*.*

[527] ABRvS 15 juni 2022, 202201061/1, ECLI:NL:RVS:2022:1710
[528] ABRvS 4 juli 2022, 202203263/1, ECLI:NL:RVS:2022:1877, met verwijzing naar ABRvS 15 juni 2022, 202203263/1, ECLI:NL:RVS:2022:1710
[529] ABRvS 19 april 2022, 202107975/1, ECLI:NL:RVS:2022:1125

6.2.2.4 Horen van minderjarigen

Het lijkt raadzaam om minderjarigen die deel uitmaken van een gezin, voor zover zij hiertoe in staat zijn, ook apart van de ouders te horen, om te kunnen achterhalen of er tegengestelde belangen tussen ouders en kind bestaan.

> Ingevolge artikel 12, eerste lid, IVRK verzekeren Staten die partij zijn, het kind dat in staat is zijn of haar mening te vormen het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.
> Ingevolge het tweede lid dient het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.
> Ingevolge artikel 5.2, eerste lid, Vb wordt de vreemdeling, voordat hij krachtens artikel 59 Vw in bewaring wordt gesteld, gehoord.
>
> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen vereist artikel 12 IVRK alleen in geval van tegengestelde belangen tussen het kind en zijn ouders dat het kind zelf wordt gehoord. Gesteld noch gebleken is dat de minderjarige kinderen in het onderhavige geval op het moment van inbewaringstelling een tegengesteld belang ten opzichte van dat van hun ouders hadden. Gelet hierop en gelet op het feit dat het gehele gezin gelijktijdig in bewaring is gesteld, kon de staatssecretaris in dit geval volstaan met het enkel horen van de ouders. Uit het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van 11 september 2013 blijkt bovendien dat de ouders zijn gehoord mede als wettelijk vertegenwoordiger van hun minderjarige kinderen.*[530]

6.2.2.5 Beëdigde tolk

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen[531] volgt uit de bewoordingen en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 28, eerste lid, Wbtv dat deze bepaling onder meer de politie verplicht tot het inschakelen van beëdigde tolken, indien gebruik van een tolk nodig wordt geacht.

De omstandigheid dat de Minister heeft nagelaten zich ervan te vergewissen of de tolk beëdigd was, heeft niet zonder meer tot gevolg dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is. Gelet op de gronden die aan de maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd en nu uit hetgeen de vreemdeling naar voren heeft gebracht niet valt op te maken of en zo ja, in hoeverre hij door het gebruik van de betreffende tolk is benadeeld, bestaat geen grond voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek.
In dit geval is onduidelijk of, zoals voortvloeit uit artikel 28, eerste lid, aanhef en onder f, Wbtv, gebruik is gemaakt van een beëdigde tolk in de Franse taal. Anders dan de rechtbank heeft overwogen lag het op de weg van de Minister om deze onduidelijkheid weg te nemen en na te gaan of de tolk die is ingeschakeld was beëdigd. De grief kan echter niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.[532]

Niet in geschil is dat geen gebruik is gemaakt van een beëdigde tolk en dat ten tijde van het gehoor niet schriftelijk en met redenen omkleed was vastgelegd waarom van het bepaalde in artikel 28, eerste lid, Wbtv is afgeweken. Uit artikel 28, vierde lid, Wbtv kan niet worden afgeleid dat aan de hierin neergelegde verplichting voorafgaand aan het gebruikmaken van een niet beëdigde tolk dient te worden voldaan. Nu voorts uit de bij het proces-verbaal van 24 februari 2012 gegeven schriftelijke motivering duidelijk blijkt waarom van het in artikel 28, eerste lid, Wbtv gestelde vereiste is afgeweken, is voldaan aan de in artikel 28, vierde lid, Wbtv neergelegde verplichting.[533]

Uit de bewoordingen en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 28, eerste lid, van de Wet beëdigde tolken en vertalers dat deze bepaling, behoudens toepassing van het derde lid, onder

---

[530] ABRvS 11 december 2013, 201309122/1, ECLI:NL:RVS:2013:2525
[531] ABRvS 4 november 2009, 200907356/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK3323
[532] ABRvS 3 juli 2012, 201204997/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX0750, JV 12/358
[533] ABRvS 25 juli 2012, 201202934/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6211, JV 12/390

meer de Koninklijke Marechaussee verplicht tot het inschakelen van beëdigde tolken of vertalers, indien gebruik van een tolk of vertaler nodig wordt geacht. Dit geldt ook voor de politie. Het proces-verbaal van gehoor van 1 september 2022 vermeldt dat de vreemdeling en de verbalisant beiden het Engels voldoende machtig waren. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat er niet noodzakelijkerwijs gebruik hoeft te worden gemaakt van een tolk bij het gehoor en dat het mogelijk is dat de verbalisant en de vreemdeling in een taal communiceren die zij allebei in voldoende mate beheersen[534].

Er kan steeds een belangenweging worden gemaakt, waarbij de gronden van de maatregel, als overigens niet gebleken is van moeizame communicatie, voldoende belang kunnen vormen.

> *Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onder f, van de Wbtv, voor zover thans van belang, maakt de KMar in het kader van het vreemdelingenrecht uitsluitend gebruik van beëdigde tolken of vertalers.*
> *Uit de bewoordingen en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 28, eerste lid, van de Wbtv volgt dat deze bepaling, behoudens toepassing van het derde lid, onder meer de KMar verplicht tot het inschakelen van beëdigde tolken of vertalers, indien gebruik van een tolk of vertaler nodig wordt geacht.*
> *In het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van het aan de inbewaringstelling voorafgaande gehoor van 26 oktober 2015 is vermeld dat de vreemdeling door middel van tolk nummer 346 van het Tolkencentrum in de Franse taal is gehoord. In het proces-verbaal is niet vermeld of de tolk als zodanig is beëdigd.*
> *Ter zitting van de rechtbank heeft de staatssecretaris gesteld dat standaard gebruik wordt gemaakt van beëdigde tolken. Indien dat anders is, wordt dat volgens de staatssecretaris in het proces-verbaal vermeld.*
> *Het staat niet vast dat in dit geval, zoals voortvloeit uit artikel 28, eerste lid, aanhef en onder f, van de Wbtv, gebruik is gemaakt van een beëdigde tolk in de Franse taal. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 juli 2012 in zaak nr. 201204997/1/V3), ligt het onder deze omstandigheden op de weg van de staatssecretaris om deze onduidelijkheid weg te nemen en na te gaan of de ingeschakelde tolk daadwerkelijk was beëdigd. Hoewel de klacht van de vreemdeling in zoverre terecht is voorgedragen, kan de beroepsgrond, gelet op het volgende, niet tot het daarmee beoogde doel leiden.*
> *De omstandigheid dat de staatssecretaris heeft nagelaten zich ervan te vergewissen of de tolk beëdigd was, heeft niet zonder meer tot gevolg dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is. Dit gebrek maakt de 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.*
> *Nu de vreemdeling de aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegde gronden niet heeft bestreden en nu uit hetgeen hij naar voren heeft gebracht niet valt op te maken of en zo ja, in hoeverre hij door het gebruik van de desbetreffende tolk is benadeeld, bestaat geen grond voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek[535].*

6.2.2.6 Inschakelen rechtshulp

Aan de vreemdeling wordt tijdig mededeling gedaan van de hem toekomende bevoegdheid zich bij het gehoor te doen bijstaan door zijn raadsman, aldus het vijfde lid van 5.2 Vb. Deze bepaling staat naast de bepaling in artikel 100 Vw, waarin is opgenomen dat op verzoek van de vreemdeling een raadsman wordt toegevoegd zodra hem de vrijheid is ontnomen.

De wijze van inschakeling van de rechtshulp gebeurt onder verantwoordelijkheid van de Staatssecretaris.

> *De vreemdeling klaagt dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat de verantwoordelijkheid voor de late toezending van de piketmelding door de piketcentrale aan de gemachtigde niet bij de staatssecretaris kan worden gelegd. Deze klacht is terecht. Weliswaar is,*

[534] ABRvS 17 oktober 2022, 202205666/1, ECLI:NL:RVS:2022:2963
[535] ABRvS 24 december 2015, 201508832/1, ECLI:NL:RVS:2015:4064

zoals de rechtbank heeft overwogen, de piketcentrale geen onderdeel van de AVIM maar nu de staatssecretaris tijdens kantooruren gebruik maakt van de diensten van de piketcentrale, komt de handelwijze van de piketcentrale voor zijn risico[536].

6.2.2.7 Ten onrechte geen piketmelding na het niet bereiken van de voorkeursadvocaat

Uit het proces-verbaal van gehoor van 27 mei 2018 blijkt dat de verbalisant om 13:45 uur aan de vreemdeling onder meer heeft medegedeeld dat hij zich bij het gehoor van de inbewaringstelling kan laten bijstaan door een raadsman en dat de vreemdeling daarop heeft verklaard dat hij zich tijdens het gehoor wil laten bijstaan door een advocaat, waarbij de vreemdeling de naam van zijn advocaat heeft genoemd. Hierop heeft de verbalisant geprobeerd telefonisch contact op te nemen met de advocaat. Voorts blijkt uit dit proces-verbaal dat het gehoor vervolgens om 14:45 uur is afgenomen zonder de aanwezigheid van de raadsman, mr. Agayev, omdat deze telefonisch niet bereikbaar was. Aansluitend is de vreemdeling om 15:00 uur in bewaring gesteld.
De vreemdeling heeft voorafgaand aan het gehoor en de oplegging van de maatregel van bewaring verzocht om rechtsbijstand. De staatssecretaris heeft hierop slechts voorafgaand aan het gehoor tevergeefs getracht de voorkeursadvocaat telefonisch te bereiken. Met deze enkele poging heeft de staatssecretaris onvoldoende inspanningen verricht om de vreemdeling van de gevraagde rechtsbijstand te voorzien. Daardoor is de vreemdeling, ondanks zijn verzoek daartoe, geen raadsman toegevoegd tijdens het gehoor en zodra hem zijn vrijheid was ontnomen en is hij gedurende een periode van vier weken van rechtsbijstand verstoken geweest. Nu aldus artikel 100, eerste lid, van de Vw 2000 is geschonden is daarmee reeds gegeven dat de vreemdeling in zijn belangen is geschaad.
Dit gebrek maakt de 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. Gelet op de aard van de maatregel, de tijdsduur dat de vreemdeling verstoken is gebleven van rechtsbijstand en nu niet is gebleken van zeer zwaarwegende belangen aan de zijde van de staatssecretaris, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de met bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Dit betekent dat de inbewaringstelling van de vreemdeling onrechtmatig is.[537]

6.2.2.8 Geen piketmelding: piketmelding ophouding is niet gelijk te stellen met piketmelding bewaring

De vreemdeling heeft voorafgaand aan de oplegging van de maatregel van bewaring verzocht om rechtsbijstand. Niet in geschil is dat de staatssecretaris ten behoeve van de maatregel van bewaring geen piketmelding heeft verzonden. Daardoor is de vreemdeling, ondanks zijn verzoek daartoe, geen raadsman toegevoegd zodra hem zijn vrijheid was ontnomen en is hij gedurende een periode van vier weken van rechtsbijstand verstoken geweest. Nu aldus artikel 100, eerste lid, van de Vw 2000 is geschonden is daarmee reeds gegeven dat de vreemdeling in zijn belangen is geschaad. De piketmelding die krachtens artikel 4.18, eerste lid, van het Vb 2000, gelezen in samenhang met paragraaf A2/4 van de Vc 2000, ten behoeve van de vreemdeling is gedaan in het kader van zijn ophouding als bedoeld in artikel 50, tweede lid, van de Vw 2000, maakt dat niet anders nu daarin geen melding wordt gedaan van het voornemen tot inbewaringstelling. De vreemdeling betoogt in dat verband terecht dat een ophouding niet altijd tot een maatregel van bewaring hoeft te leiden. De enkele melding van de ophouding leidt derhalve niet automatisch tot de rechtshulpverlening welke de vreemdeling toekomt in het kader van de inbewaringstelling als bedoeld in artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 5.2, vijfde lid, van het Vb 2000.[538]

6.2.2.9 Onvolledige piketmelding

Hoewel de vreemdelingendienst op 14 juli 2004 om 13.15 uur een faxbericht heeft verzonden naar de advocatenpiketdienst, waarin is medegedeeld dat de vreemdeling dezelfde dag omstreeks 16.30 uur in bewaring zal worden gesteld, blijkt uit dat faxbericht niet dat de vreemdeling te kennen heeft gegeven dat zij bij het gehoor dat zal plaatsvinden voorafgaande aan die inbewaringstelling

[536] ABRvS 3 juni 2020, 202001685/1, ECLI:NL:RVS:2020:1304, JV 2020/168 mnt. S. Koolen
[537] ABRvS 23 juli 2018, 201805751/1, ECLI:NL:RVS:2018:2483
[538] AbRvS 26 oktober 2016, 201607233/1, ECLI:NL:RVS:2016:2939

bijstand van een advocaat wenst. Evenmin blijkt uit het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van het gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling dat nadat de vreemdeling daar te kennen had gegeven een advocaat bij dat gehoor te willen, de advocatenpiketdienst hierover alsnog is ingelicht en vervolgens twee uren zijn verstreken zonder reactie van die zijde, alvorens het gehoor buiten de aanwezigheid van een advocaat heeft plaatsgevonden.[539]

De Afdeling overweegt vervolgens dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat in strijd met het beleid is gehandeld en dat het recht op rechtsbijstand van de vreemdeling is geschonden, waardoor zij in haar belangen is geschaad.

6.2.2.10 Belangenafwegingen bij niet inschakelen piket

In eerdere zaken waar niet gehandeld was volgens het beleid[540] respectievelijk niet in overeenstemming met het beleid neergelegd in A 6/5.3.4.2 Vc (oud)), thans A5/6.4 Vc heeft de afdeling veelvuldig belangenafwegingen toegepast, waarbij de aard van de geschonden norm, het nadeel voor de vreemdeling als gevolg van die schending, in het licht van de eigen verklaringen zijn meegewogen.[541]

In de eerste zaak wenste de vreemdeling geen advocaat bij het gehoor en had de vreemdelingendienst verzuimd de advocatenpiketdienst alsnog per faxbericht in te lichten; in de tweede zaak wenste de vreemdeling een advocaat bij het gehoor, maar had de vreemdelingendienst niet twee uur op de advocaat gewacht.
Deze feiten leidden alleen tot opheffing van de bewaring indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het verzuim en de daardoor geschonden belangen. In beide zaken was volgens de Afdeling van dergelijke onevenwichtigheid geen sprake.

Op grond van thans A5/6.5 Vc wordt de door de vreemdeling gewenste advocaat of een via de vreemdelingenpiketdienst van het bureau voor rechtshulp aangewezen raadsman (advocaat) ingelicht. In het geval dat het inlichten niet tijdig geschiedt, is dat niet zonder meer aanleiding voor het oordeel dat de bewaring opgeheven moet worden. Pas wanneer de vreemdeling door het niet tijdig inlichten in zijn belangen is geschaad, kan de rechtbank bevel geven om de bewaring op te heffen.[542] De afdeling beschouwt schending van dit beleid als een ernstig gebrek. De staatssecretaris zal bijzondere belangen moeten geven om de bewaring desondanks als rechtmatig te beoordelen. Het lijkt er daarbij op dat de afdeling hier in de loop van de jaren strenger is geworden voor de Staatssecretaris

> *"Van een dergelijke onevenwichtigheid is in dit geval geen sprake. Niet in geschil is dat voor de inbewaringstelling gronden aanwezig waren en dat de inbewaringstelling op zichzelf overigens niet in strijd met het recht was. Voorts is gebleken dat appellant geen verklaringen wenste af te leggen, zonder de aanwezigheid van een raadsman en dat die wens is gerespecteerd. Uit het proces-verbaal van gehoor van 22 januari 2003 blijkt verder dat appellant ook in aanwezigheid van zijn raadsman, geen verklaringen wenste af te leggen en weigerde te praten over zijn naam en nationaliteit. Ook is appellant, voorafgaand aan het gehoor, gewezen op zijn recht op rechtsbijstand, doch hij verklaarde daar geen gebruik van te maken."*[543]

In het geval de vreemdeling afziet van zijn recht op rechtsbijstand, kan een gemachtigde in beginsel niet klagen over het feit dat het beginsel van fair trial geschonden is.[544]

Er bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat de enkele omstandigheid dat de vreemdeling op de dag van inbewaringstelling niet door een advocaat is bezocht de rechtmatigheid van die maatregel aantast.[545]

---

[539] ABRvS 28 september 2004, 200406663/1
[540] ABRvS 7 juli 2003, 200303562/1
[541] ABRvS 24 oktober 2003, 200306321/1
[542] ABRvS 2 april 2003, 200300877/1
[543] ABRvS 2 april 2003, 200300877/1
[544] ABRvS 25 april 2003, 200301599/1
[545] ABRvS 8 augustus 2007, 200704567/1, ECLI:NL:RVS:2007:1213

De vreemdeling heeft betoogd dat hij niet heeft verklaard dat bij zijn gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling geen advocaat aanwezig hoefde te zijn en hij na de inbewaringstelling niet tijdig rechtsbijstand van de piketadvocaat heeft gekregen.
In het op 16 juni 2006 opgemaakte proces-verbaal van gehoor is vermeld dat de vreemdeling geen advocaat bij het gehoor wilde, maar wel rechtsbijstand gedurende de verdere procedure, waarna de verbalisant de advocatenpiketcentrale heeft ingelicht. Nu de vreemdeling de juistheid van de inhoud van dit proces-verbaal niet concreet heeft betwist, dient daarvan te worden uitgegaan, zodat het betoog faalt.[546]

De wachttijd voor de HOvJ of aangewezen ambtenaar gaat, als de vreemdeling te kennen heeft gegeven een advocaat bij het gehoor te wensen, in op het moment dat de piketmelding is verzonden, niet op het moment dat de aangezochte piketadvocaat deze piketmelding ontvangt.

> *De staatssecretaris heeft in zijn nader verstrekte inlichtingen uitgelegd hoe hij omgaat met piketmeldingen. Volgens hem wordt in geval een vreemdeling meldt in aanwezigheid van een advocaat te willen worden gehoord, per e-mail een melding aan de piketcentrale verzonden. Een piketmelding die vóór 20:00 uur door de piketcentrale wordt ontvangen, wordt nog diezelfde dag uitgezet bij een advocaat. Meldingen die tussen 20:00 en 07:00 uur bij de piketcentrale binnenkomen, als deze is gesloten, worden de volgende ochtend om 7:00 uur verzonden aan de piketadvocaat van die dag, aldus de staatssecretaris.*
> *De vreemdeling heeft in zijn reactie hierop gesteld dat de staatssecretaris de Afdeling niet volledig dan wel onzorgvuldig heeft geïnformeerd. Volgens de vreemdeling gaat de staatssecretaris eraan voorbij dat het praktisch onmogelijk is dat doorzending van de piketmelding op het gelijke tijdstip van ontvangst ervan plaatsvindt omdat door de piketcentrale verschillende handelingen verricht moeten worden voordat de melding aan de advocaat kan worden doorgezonden. Zo wordt door de piketcentrale eerst contact gezocht met de dienstdoende of voorkeursadvocaat voordat de centrale de piketmelding doorstuurt. Verder spelen bij de doorzending niet alleen het aantal meldingen aan de piketcentrale op dat moment een rol maar ook de personele bezetting op de piketcentrale om de meldingen te kunnen verwerken. Hiermee kan nogal veel tijd gemoeid zijn. Eerst na ontvangst en bestudering van de piketmelding kan de advocaat afspraken met de staatssecretaris maken over het verlenen van rechtsbijstand bij het gehoor. Al deze handelingen brengen met zich dat er meer dan een uur van de twee uur verloren gaat zodat het in praktische zin voor de advocaat ook nauwelijks mogelijk is om nog tijdig bij het gehoor aanwezig te zijn.*
> *Verder stelt de vreemdeling dat, gelet op zijn betoog dat de wachttijd van twee uur aanvangt op het moment dat zijn advocaat de piketmelding heeft ontvangen, de staatssecretaris heeft verzuimd bij de piketcentrale navraag te doen op welk tijdstip de piketmelding in zijn zaak aan zijn advocaat is "uitgemeld".*
> *De Afdeling acht zich, gelet op na te melden, voldoende geïnformeerd door de staatssecretaris. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 16 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB1374) vangt de wachttijd van twee uur, als bedoeld in paragraaf A5/6.5, aan zodra de staatsecretaris de piketmelding naar de piketcentrale heeft verzonden. Twee uur is voldoende voor de piketcentrale om het bericht door te zetten aan de advocaat en voor de advocaat om zich te melden. Ook de omstandigheid dat een piketmelding buiten openingstijden van de piketcentrale kan worden gedaan, betekent niet dat de wachttijd pas zou moeten aanvangen op het moment dat de advocaat de melding heeft ontvangen. De onder 4.1 weergegeven vaste gedragslijn van de staatssecretaris betekent namelijk dat als de piketmelding buiten openingstijden wordt verzonden aan de piketcentrale, altijd pas vanaf 9:00 uur met het gehoor van een vreemdeling mag worden begonnen, zodat er ook in dit geval altijd twee uur is voor de piketcentrale om het bericht door te zetten en de advocaat om zich te melden.*
> *Anders dan de vreemdeling betoogt, volgt uit de uitspraken van de Afdeling van 3 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1304, en van 4 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2207, ook niet dat die termijn eerst aanvangt op het moment dat de dienstdoende of voorkeursadvocaat de melding van de piketcentrale heeft ontvangen.*
> *Dat, naar de vreemdeling stelt, het lang kan duren voordat de piketcentrale de piketmelding doorstuurt naar de dienstdoende of voorkeursadvocaat zodat de advocaat daardoor in tijdnood kan komen, betekent ook niet dat de wachttijd van twee uur moet aanvangen op het moment dat de*

[546] ABRvS 8 augustus 2007, 200704567/1, ECLI:NL:RVS:2007:1213

advocaat de piketmelding heeft ontvangen. In dat geval is van belang dat het, zoals de Afdeling in de eerder vermelde uitspraak van 3 juni 2020 heeft overwogen, op de weg van de advocaat ligt om na ontvangst van de piketmelding contact op te nemen met de staatssecretaris om hem de situatie rond de late doorzending van de piketmelding uit te leggen en vervolgens een afspraak te maken om alsnog bij het gehoor aanwezig te zijn. Indien de tijd daarvoor dusdanig kort is dat dit in redelijkheid niet meer van de advocaat kan worden verlangd, komt de handelwijze van de piketcentrale voor risico van de staatssecretaris. In dat geval moet de rechter beoordelen of de met de inbewaringstelling gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.
Toepassing op dit geval
De rechtbank heeft terecht overwogen dat de staatssecretaris de piketmelding op 6 september 2021 om 07:52 uur heeft verzonden aan de piketcentrale en dat het gehoor die dag om 09:57 uur is aangevangen. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de staatssecretaris de benodigde wachttijd van twee uur in acht heeft genomen.
Hoewel uit het e-mailbericht van 6 september 2021 (8:09:52 AM) blijkt dat mr. S. Ben Ahmed de melding heeft geaccepteerd, blijkt uit het proces-verbaal van gehoor dat zij niet bij het gehoor aanwezig was en dat zij ook niets van zich heeft laten horen. Dit komt voor risico van de vreemdeling. De vreemdeling kan dan ook niet worden gevolgd in zijn betoog dat hij ten onrechte geen rechtsbijstand tijdens zijn gehoor had[547]*.*

De vreemdeling is niet conform het beleid tijdig meegedeeld dat hij zich bij het gehoor kan laten bijstaan door zijn raadsman. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat deze schending aan de rechtmatigheid van de bewaring in de weg staat. De vreemdeling is immers ongewenst verklaard. Voorts is niet gebleken dat hij in zijn belangen is geschaad door de afwezigheid van zijn voorkeursadvocaat bij het gehoor dat is voorafgegaan aan de inbewaringstelling.[548]

De piketcentrale dient op de juiste wijze te worden ingelicht. Als door onduidelijk berichtenverkeer tussen de staatssecretaris en de Raad voor de rechtsbijstand geen gemachtigde komt dient voor rekening van de staatssecretaris te komen.

Uit het proces-verbaal van gehoor van 22 november 2019 blijkt dat de verbalisant, de dienstdoende ambtenaar van de IND, om 9.30 uur aan de vreemdeling onder meer heeft medegedeeld dat hij zich bij het gehoor van de inbewaringstelling kan laten bijstaan door een raadsman en dat de vreemdeling daarop heeft verklaard dat hij zich tijdens het gehoor wil laten bijstaan door een advocaat. De vreemdeling heeft daarbij niet aangegeven dat hij een voorkeursadvocaat heeft, evenmin heeft hij een naam genoemd van een advocaat. Uit het zich in het dossier bevindende proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de ambtenaar van de IND de op dat moment op het Justitieel Complex Schiphol werkzame medewerker van de Raad voor Rechtsbijstand (hierna: de RvR) ervan op de hoogte heeft gesteld dat de vreemdeling een gemachtigde wenste te spreken en heeft gevraagd een piketadvocaat in te lichten. Rond 11.45 uur heeft de medewerker van de RvR aan de ambtenaar van de IND verteld dat er geen gemachtigde beschikbaar was om de vreemdeling bij te staan. Vervolgens heeft de ambtenaar van de IND aan de medewerker van de RvR gevraagd wie zijn gemachtigde is in verband met het toezenden van de documenten, waarop hij te horen kreeg dat hij deze naar zijn voormalige [advocaat] kon sturen. Na het gehoor is het bestreden besluit naar [advocaat] gefaxt. Om 15.35 uur heeft de planning te AC Schiphol aan de ambtenaar van IND laten weten dat [advocaat] - naar aanleiding van zijn bericht - niet meer de gemachtigde van de vreemdeling is. De ambtenaar van de IND heeft de RvR per e-mail hierover ingelicht.
Niet in geschil is dat de vreemdeling voorafgaand aan het gehoor en de oplegging van de maatregel van bewaring heeft verzocht om rechtsbijstand. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de piketcentrale niet (op de juiste wijze) is bericht en dat dit voor rekening en risico van de staatssecretaris komt. Daardoor is de vreemdeling, ondanks zijn verzoek, geen raadsman toegevoegd tijdens het gehoor en zodra hem zijn vrijheid was ontnomen en is hij gedurende een periode van bijna vier weken van rechtsbijstand verstoken is. Hiermee is artikel 100, eerste lid, van de Vw 2000 geschonden, zodat de vreemdeling alleen al daarom in zijn belangen is geschaad. De rechtbank heeft dit ook onderkend. Dit gebrek maakt de inbewaringstelling, indien aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, eerst onrechtmatig, indien de met de bewaring gediende

[547] ABRvS 18 januari 2022, 202106390/1, ECLI:NL:RVS:2022:189
[548] ABRvS 27 augustus 2009, 200904667/1, ECLI:NL:RVS:2009:1391

belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen (zie de uitspraken van de Afdeling van 1 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1016, en 23 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2483). Gelet op de aard van de maatregel, de tijdsduur dat de vreemdeling verstoken is gebleven van rechtsbijstand en nu niet is gebleken van zeer zwaarwegende belangen aan de zijde van de staatssecretaris, heeft de rechtbank echter ten onrechte overwogen dat de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Dit betekent dat de inbewaringstelling van de vreemdeling onrechtmatig is[549].

Van de gemachtigde wordt wel verwacht dat hij, als de piketmelding hem laat bereikt, contact opneemt met de AVIM.

De twee uur wachttijd die de staatssecretaris in zijn beleid heeft opgenomen, is er onder meer voor bedoeld dat de piketcentrale de piketmelding doorstuurt en om, zoals de vreemdeling terecht betoogt, de dienstdoende advocaat binnen een redelijke termijn in de gelegenheid te stellen contact op te nemen met de staatssecretaris om een afspraak te maken om bij het gehoor van een vreemdeling aanwezig te zijn. Nu de gemachtigde van de vreemdeling, na ontvangst van de piketmelding, nog 50 minuten de tijd had voordat met het gehoor kon worden begonnen, valt in het licht van het beleid niet in te zien waarom zij geen contact heeft kunnen opnemen met de staatssecretaris om hem de situatie rond de late doorzending van de piketmelding uit te leggen en vervolgens een afspraak te maken om alsnog bij het gehoor aanwezig te zijn[550].

Het niet op de juiste wijze inschakelen van rechtshulp bij een gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling is een ernstig gebrek. De mededeling van een secretaresse van de gemachtigde dat deze in bespreking is betekent niet dat de gemachtigde niet had kunnen komen.

In het proces-verbaal van gehoor van 16 april 2021 staat dat de ambtenaar omstreeks 14.00 uur heeft gebeld naar het kantoor van de voorkeursadvocaat van de vreemdeling. De telefoniste van het kantoor heeft toen de telefoon opgenomen en aan de ambtenaar meegedeeld dat de advocaat in bespreking was. Volgens het proces-verbaal heeft de ambtenaar daarop aan de vreemdeling meegedeeld dat het kantoor van zijn advocaat kenbaar heeft gemaakt dat zijn advocaat niet bij het gehoor aanwezig kon zijn. Daarop heeft de vreemdeling verklaard dat hij bij het gehoor door zijn advocaat wil worden bijgestaan, maar dat hij weet dat zijn advocaat in een vergadering zit en dat hij bereid is om het gehoor zonder hem aan te vangen. Het gehoor is vervolgens om 15.15 uur aangevangen. Aansluitend is de vreemdeling om 16.00 uur in bewaring gesteld. Om 16.05 uur heeft de staatssecretaris een piketmelding verzonden. Die piketmelding is om 16.21 uur doorgestuurd naar de advocaat.
De Afdeling maakt uit het proces-verbaal op dat de vreemdeling voorafgaand aan het gehoor en de oplegging van de maatregel van bewaring kenbaar heeft gemaakt dat hij het gehoor bij voorkeur in het bijzijn van zijn advocaat wenste af te leggen en dus heeft verzocht om rechtsbijstand. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 23 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2483, is de staatssecretaris na een verzoek van de vreemdeling om rechtsbijstand gehouden om de nodige inspanningen te verrichten om de vreemdeling van die rechtsbijstand te voorzien. De ambtenaar heeft in dit geval eenmalig met het kantoor van de advocaat gebeld en heeft toen alleen de telefoniste aan de lijn gekregen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen en de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard, rechtvaardigde de mededeling van de telefoniste dat de advocaat in een bespreking zat en dus niet direct aanspreekbaar was, niet de conclusie dat kan worden aangenomen dat de advocaat niet bij het gehoor aanwezig kon of wilde zijn. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 19 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS4095. De advocaat heeft ook niet alsnog aan de staatssecretaris kenbaar gemaakt dat hij het gehoor niet zou bijwonen. In die situatie was de staatssecretaris op grond van zijn eigen beleid gehouden om bij deze hernieuwde inbewaringstelling de advocaat een bericht te verzenden over de voorgenomen inbewaringstelling en vervolgens de in paragraaf A5/6.5 van de Vc 2000 genoemde wachttijd van twee uur in acht te nemen. Dat heeft hij niet gedaan. De rechtbank heeft dat niet onderkend.
Daarnaast heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris de vreemdeling niet onjuist heeft voorgelicht. Om dit te beoordelen gaat de Afdeling veronderstellenderwijs ervan uit dat

[549] ABRvS 20 januari 2020, 202000230/1, ECLI:NL:RVS:2020:157
[550] ABRvS 3 juni 2020, 202001685/1, ECLI:NL:RVS:2020:1304, JV 2020/168 mnt. S. Koolen

de advocaat wel op de hoogte was gesteld van de voorgenomen inbewaringstelling, ook al blijkt dat juist niet uit de stukken. De vreemdeling betoogt ook dan terecht dat hij in zijn belangen is geschaad doordat de ambtenaar hem niet in kennis heeft gesteld van de mogelijkheid om het gehoor met twee uur uit te stellen vanaf het moment dat de voorkeursadvocaat van het voornemen tot inbewaringstelling is ingelicht. Als de vreemdeling over die wachttijd was ingelicht, had hij daar mogelijk gebruik van gemaakt en geen toestemming gegeven om het gehoor zonder aanwezigheid van zijn advocaat te starten. De vreemdeling betoogt in dit verband terecht dat niet op voorhand vaststond dat zijn advocaat niet in staat was om binnen die wachttijd alsnog naar het detentiecentrum te komen om het gehoor bij te wonen, een vervanger te regelen of telefonisch met de vreemdeling te overleggen.
Uit het voorgaande volgt dat de staatssecretaris niet volgens zijn beleid in paragraaf A5/6.5 van de Vc 2000 heeft gehandeld. Daarmee is gegeven dat het recht op toevoeging van een raadsman bij vrijheidsontneming, bedoeld in artikel 100, eerste lid, van de Vw 2000, is geschonden en dat de vreemdeling in zijn belangen is geschaad. Dit gebrek maakt de inbewaringstelling, indien voor de rest aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, pas onrechtmatig indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:157. De omstandigheid dat de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaand aan de bewaring rechtsbijstand is onthouden en in dat verband onjuist is voorgelicht, is een ernstig gebrek. Gelet op de aard van de maatregel en nu niet is gebleken van zeer zwaarwegende belangen aan de zijde van de staatssecretaris die aanleiding kunnen geven om aan dat gebrek voorbij te gaan, valt de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uit[551].

De beschikbare wachttijd van twee uur moet worden afgewacht. Als in de avonduren de piket centrale gesloten is moet de vreemdeling erop gewezen worden dat hij ook mag wachten tot de volgende ochtend om de komst van een door hem gewenste advocaat bij het gehoor af te wachten.

De vreemdeling klaagt in de derde grief dat de rechtbank weliswaar terecht heeft overwogen dat hij bij het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling geen reële mogelijkheid heeft gekregen om zich te laten bijstaan door een advocaat, maar de maatregel van bewaring toch in stand heeft gelaten. De rechtbank heeft volgens hem ten onrechte overwogen dat hij zou hebben ingestemd met het beginnen van het gehoor zonder aanwezigheid van een advocaat. Gezien zijn eerdere verklaringen en die van zijn gemachtigde heeft de rechtbank ten onrechte die conclusie getrokken. Het gehoor is om 19.19 uur begonnen, terwijl pas om 18.48 uur een deugdelijke piketmelding is gedaan. Het gehoor is dus te vroeg begonnen, terwijl bekend was dat de advocaat onderweg was, aldus de vreemdeling.
De in de grief opgeworpen rechtsvraag over de omstandigheden waaronder mag worden aangenomen dat de vreemdeling afstand doet van zijn recht om door een advocaat te worden bijgestaan bij het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling, heeft de Afdeling in de uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2021:1571, beantwoord. In de feiten die zich bij deze vreemdeling voordoen ziet de Afdeling geen aanleiding om de belangenafweging anders te laten uitvallen dan in die uitspraak[552].

De staatssecretaris heeft in zijn nadere stuk vermeld dat de vreemdeling om 21.10 uur is aangekomen op de plaats bestemd voor gehoor alwaar hij krachtens artikel 50, tweede lid, van de Vw 2000 is opgehouden. Op dat moment kon volgens de staatssecretaris via de piketcentrale van de Raad voor Rechtsbijstand geen advocaat meer worden bereikt. De vreemdeling is daarom medegedeeld dat er geen advocaat bij het gehoor aanwezig kon zijn, maar dat deze hem op een later tijdstip zal bezoeken. De staatssecretaris heeft verder erkend dat de vreemdeling niet uitdrukkelijk is gezegd dat hij ook het recht had om op een advocaat te wachten alvorens hij zou worden gehoord.
Blijkens de weergave van de staatssecretaris is in het geval van de vreemdeling in de avond van 19 april 2021 verzuimd hem te melden dat hij de volgende ochtend een advocaat zou kunnen spreken en ook dat hij het recht heeft om tot de volgende ochtend op die advocaat te wachten alvorens hij zou worden gehoord. De rechtbank heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat aan de vreemdeling mocht worden gevraagd om het gehoor zonder zijn advocaat te laten plaatsvinden. Dit verzuim

[551] ABRvS 21 juli 2021, 202102782/1, ECLI:NL:RVS:2021:1571
[552] ABRvS 21 juli 2021, 202104234/1, ECLI:NL:RVS:2021:1623

betekent dat het recht van de vreemdeling op toevoeging van een raadsman bij vrijheidsontneming, bedoeld in artikel 100, eerste lid, van de Vw 2000, is geschonden en dat de rechtbank ook ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling niet in zijn belangen is geschaad.
Dit gebrek maakt de inbewaringstelling, indien voor de rest aan alle in de wet gestelde vereisten daarvoor is voldaan, pas onrechtmatig indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:157. De omstandigheid dat de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaand aan de bewaring rechtsbijstand is onthouden en in dat verband onjuist is voorgelicht, is een ernstig gebrek. Gelet op de aard van de maatregel en nu niet is gebleken van zeer zwaarwegende belangen aan de zijde van de staatssecretaris die aanleiding kunnen geven om aan dat gebrek voorbij te gaan, valt de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uit. Dit betekent dat de inbewaringstelling van de vreemdeling van aanvang af onrechtmatig is[553].

De raadsman heeft het recht tot onbelemmerde toegang tot zijn cliënt

Ingevolge artikel 104 Vw 2000 heeft de raadsman vrije toegang tot de vreemdeling. Hij kan hem alleen spreken en met hem brieven wisselen zonder dat van de inhoud door anderen kennis wordt genomen, een en ander onder het vereiste toezicht en met in achtneming van ingevolge deze wet gestelde regelen met betrekking tot het voor de ruimte of plaats, waar de vreemdeling zich bevindt, geldende regime.
Niet in geschil is dat in het geval van de vreemdeling artikel 104 Vw 2000 is geschonden.
Door te overwegen dat niet is gebleken dat de vreemdeling in haar belangen is geschaad, heeft de rechtbank niet onderkend dat, nu artikel 104 Vw 2000 is geschonden, daarmee reeds is gegeven dat zij in haar belangen is geschaad. De omstandigheid dat de vreemdeling later alsnog een vertrouwelijk gesprek met haar raadsman heeft kunnen voeren, kan daaraan, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet afdoen.
De in de grief vervatte klacht is gelet hierop terecht voorgedragen. De grief kan evenwel, gelet op het volgende, niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.
Dat het aan de vreemdeling toekomende recht op het kunnen spreken met haar raadsman zonder dat van de inhoud van het gesprek door anderen kennis wordt genomen is geschonden heeft, anders dan de vreemdeling betoogt, niet zonder meer tot gevolg dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is. Dit gebrek maakt de 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. Niet meer in geschil is dat aan alle in de wet voor de bewaring gestelde vereisten is voldaan[554].

6.2.2.11 Ontbreken (gedeelte) proces-verbaal

Het proces-verbaal van gehoor ontbreekt door een mislukte elektronische bewerking. Daardoor is niet voldaan aan artikel 5.2, vierde lid, van het Vb 2000, dat voorschrijft dat een proces-verbaal van het gehoor wordt opgemaakt. Dit gebrek maakt de inbewaringstelling echter pas onrechtmatig als de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2005 in zaak nr. 200408364/1, onder 2.1.1).
Niet in geschil is dat de vreemdeling in bewaring is gesteld door dezelfde ambtenaar als de ambtenaar die hem, voorafgaand aan de inbewaringstelling, heeft gehoord. Ook blijkt uit de maatregel van bewaring van 16 augustus 2022 dat de vreemdeling tijdens het gehoor in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over inbewaringstelling te geven en dit ook heeft gedaan.
Anders dan de vreemdeling aanvoert is het ontbreken van het proces-verbaal gelet hierop niet een gebrek dat zo ernstig is, dat den bewaring al daarom onrechtmatig is. De rechtbank heeft de belangenafweging terecht in het voordeel van de staatssecretaris laten uitvallen. Gelet op de onbetwiste gronden 3b, 4c en 4d bestaat namelijk het risico dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Ook heeft de vreemdeling niet betwist dat hij heeft verklaard wat in de maatregel is

[553] ABRvS 4 oktober 2021, 202103955/1, ECLI:NL:RVS:2021:2207 en herhaald in ABRvS 13 oktober 2021, 202106192/1, ECLI:NL:RVS:2021:2300
[554] ABRvS 9 januari 2012, 201111225/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV7722, JV 2012/116

vermeld. Hij heeft niet duidelijk gemaakt waarom de maatregel onvoldoende deugdelijk is gemotiveerd in de zin van het arrest Mahdi[555].

6.2.3 Gedagtekend, ondertekend en met redenen omkleed, 5.3 Vb

De maatregel waarbij de bewaring op grond van artikel 59, 59a en 59b van de wet wordt opgelegd wordt gedagtekend en ondertekend; de maatregel wordt met redenen omkleed. Aan de vreemdeling op wie de maatregel betrekking heeft, wordt onmiddellijk een afschrift daarvan uitgereikt. De vreemdeling wordt daarbij schriftelijk in een taal die hij verstaat of waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat hij die verstaat, op de hoogte gebracht van de redenen van de bewaring en van de in het nationale recht vastgestelde procedures om het bevel bewaring aan te vechten, als ook van de mogelijkheid om gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging aan te vragen.

In het Vb worden geen gevolgen verbonden aan de omstandigheid dat de vrijheidsontnemende maatregel niet ondertekend is.

> *"Dit brengt met zich dat de daaraan te verbinden gevolgen moeten worden bezien in het licht van de belangen ter bescherming waarvan het betrokken voorschrift strekt".*
> *"In het dossier bevindt zich een gedagtekend en ondertekend afschrift van de maatregel van bewaring. Voorts heeft de ambtenaar die de maatregel heeft opgelegd blijkens een ambtsedig daarvan opgemaakt proces-verbaal verklaard dat het origineel van de maatregel van bewaring is ondertekend en dat aan appellant een eensluidend afschrift is uitgereikt, voorzien van de letters w.g. Nu het tegendeel niet aannemelijk is gemaakt, moet van de juistheid van die verklaring worden uitgegaan. Gelet op het voorgaande, heeft de rechtbank terecht geen strijd met het bepaalde in artikel 5.3, eerste lid, Vb of voormelde passage Vc aangenomen."*[556]

> *"De voorgeschreven ondertekening is van belang omdat de ondertekening van de maatregel mede beoogt te waarborgen dat deze wordt opgelegd door een bevoegd persoon. Door vermelding van de naam van de betrokken inspecteur van politie in het besluit en door vermelding alsmede de handtekening van diezelfde inspecteur in het proces-verbaal van het gehoor dat voorafgaat aan de inbewaringstelling, was dat belang in dit geval voldoende verzekerd."*[557]

> *Gesteld noch gebleken is dat de staatssecretaris niet reeds op 4 oktober 2014 een besluit tot inbewaringstelling op schrift heeft kunnen stellen, heeft kunnen ondertekenen en heeft kunnen uitreiken. Bovendien vermeldt het besluit van 5 oktober 2014 niet op welk tijdstip dit is opgemaakt, ondertekend en uitgereikt, zodat niet kan worden vastgesteld hoe lang de periode heeft geduurd waarin de vreemdeling zijn vrijheid is ontnomen zonder dat daaraan een overeenkomstig artikel 5.3, eerste lid, Vb genomen en uitgereikt besluit tot inbewaringstelling ten grondslag heeft gelegen. Bijzondere belangen of omstandigheden die aanleiding zouden kunnen geven om in dit geval voorbij te gaan aan voormeld gebrek, dat ziet op de grondslag van de inbewaringstelling van de vreemdeling, zijn door de staatssecretaris niet gesteld. Derhalve bestaat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen grond voor het oordeel dat de met de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding staan tot de ernst van het geconstateerde gebrek en de daardoor geschonden belangen.*[558]

Een geschrift digitaal ondertekenen is mogelijk, zo lang aan het vereiste van 2:16 Awb wordt voldaan.

> *De wettelijke grondslag voor de elektronische handtekening is gegeven in artikel 2:16 van de Awb, waarin wordt verwezen naar Verordening (EU) nr. 910/2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (PbEU 2014, L 257, hierna de eIDAS-verordening). Ingevolge artikel 25, tweede lid, van die verordening heeft een gekwalificeerde elektronische handtekening hetzelfde rechtsgevolg als een handgeschreven handtekening. Derhalve moet worden bezien of de onder de maatregel geplaatste*

[555] ABRvS 13 oktober 2022 202205371/1, ECLI:NL:RVS:2022:2954
[556] ABRvS 11 juni 2002, 200202375/1
[557] ABRvS 6 oktober 2004, 200406786/1 JV 2004/460
[558] ABRvS 28 november 2014, 201408621/1, ECLI:NL:RVS:2014:4512

elektronische handtekening kan worden aangemerkt als een gekwalificeerde elektronische handtekening.
Ingevolge artikel 3, onder 12, van de eIDAS-verordening is een gekwalificeerde elektronische handtekening een geavanceerde elektronische handtekening die is aangemerkt als een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen.
Een gekwalificeerd middel is ingevolge artikel 3, onder 22 en 23, geconfigureerde software of hardware die wordt gebruikt om een elektronische handtekening aan te maken die voldoet aan de eisen van bijlage II.
Een gekwalificeerd certificaat is ingevolge artikel 3, onder 15, een certificaat voor elektronische handtekeningen dat is afgegeven door een gekwalificeerde verlener van vertrouwensdiensten en voldoet aan de eisen van bijlage I.
Ingevolge artikel 3, vierde lid, van het Besluit vertrouwensdiensten, voor zover thans van belang, worden bij ministeriële regeling regels gesteld met betrekking tot de wijze waarop en bij wie een aanvraag tot aanwijzing als instelling als bedoeld in artikel 18.17a van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) geschiedt.
Volgens artikel 2, eerste lid, van de Regeling vertrouwensdiensten is het Agentschap Telecom aangewezen om de status gekwalificeerd als bedoeld in artikel 2.5b, eerste lid, van de Tw te verlenen.
Op de website van het Agentschap Telecom staat een link naar de in artikel 2.5c, eerste lid, van de Tw bedoelde vertrouwenslijst. Deze link verwijst naar de zogenoemde Trusted List Browser, een webapplicatie van de Europese Commissie voor het raadplegen van de statuslijst van vertrouwensdiensten. Daaruit blijkt dat van het Ministerie van Defensie zowel de Certificatie Autoriteit als de Certificatie Autoriteit Defensiepas zijn vermeld als gekwalificeerde vertrouwensdienst.
Voorts staat het Ministerie van Defensie in het in artikel 2.3, eerste lid, van de Tw bedoelde register geregistreerd als aanbieder van gekwalificeerde certificaten.
Door het inloggen in het systeem, het gebruik van de Defensiepas en de persoonlijke identificatiecode is gewaarborgd dat de handtekening op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden, kan de ondertekenaar worden geïdentificeerd en komt de handtekening tot stand met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden. Ook blijkt uit voormelde wijze van valideren van de handtekening dat achteraf kan worden vastgesteld of het document ongewijzigd is gebleven. De elektronische handtekening kan derhalve worden aangemerkt als een geavanceerde elektronische handtekening als bedoeld in artikel 26 van de eIDAS-verordening.
De Defensiepas kan worden aangemerkt als een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen, nu dit middel, gelet op voormelde door de staatssecretaris gegeven beschrijving, voldoet aan de in bijlage II van de eIDAS-verordening gestelde vereisten.
Uit de elektronische handtekening onder de maatregel van bewaring blijkt dat het certificaat is afgegeven door de Certificatie Autoriteit Defensiepas van het Ministerie van Defensie. Nu deze dienst is aangemeld als gekwalificeerde vertrouwensdienst en het Ministerie van Defensie is geregistreerd als aanbieder van gekwalificeerde certificaten, kan de elektronische handtekening onder de maatregel van bewaring worden aangemerkt als een gekwalificeerde elektronische handtekening, als bedoeld in artikel 25, tweede lid, van de eIDAS-verordening.
De handtekening voldoet derhalve aan de in artikel 2:16 van de Awb gestelde vereisten[559]

De staatssecretaris betoogt dan ook terecht dat een medewerker van de AVIM de maatregel heeft ondertekend met een geavanceerde elektronische handtekening als bedoeld in artikel 26 van de eIDAS-verordening.
De rechtsgeldigheid van een geavanceerde elektronische handtekening
De staatssecretaris wijst er terecht op dat uit artikel 2:16, tweede lid, van de Awb volgt dat de wetgever een geavanceerde elektronische handtekening als een voldoende betrouwbare wijze van ondertekening heeft aangemerkt, omdat ingevolge die bepaling aan die handtekening geen aanvullende eisen mogen worden gesteld ten opzichte van die uit de eIDAS-verordening. Dat een geavanceerde elektronische handtekening voldoende betrouwbaar kan zijn, vindt verder bevestiging in artikel 25, eerste lid, van de eIDAS-verordening. Daarin staat dat het rechtsgevolg van een elektronische handtekening niet mag worden ontkend alleen vanwege het feit dat de handtekening niet voldoet aan de eisen voor een gekwalificeerde elektronische handtekening.

[559] ABRvS 12 juli 2018, 201706401/1, ECLI:NL:RVS:2018:2278

Verder betoogt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank ten onrechte uit de uitspraak van de Afdeling van 12 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2278, heeft afgeleid dat een maatregel alleen rechtsgeldig kan worden ondertekend met een gekwalificeerde elektronische handtekening. De Afdeling heeft zich in die uitspraak namelijk beperkt tot toetsing van het standpunt van de staatssecretaris dat de Koninklijke Marechaussee voor de ondertekening van de daar aan de orde zijnde maatregel feitelijk een gekwalificeerde elektronische handtekening gebruikt.
Daarnaast is niet in geschil dat de omstandigheid dat de medewerker van de AVIM bij het opstellen van de maatregel het tijdstip van de uiteindelijke uitreiking daarvan, inschat, niet afdoet aan de geldigheid van de elektronische handtekening.
De geavanceerde elektronische handtekening waarmee de maatregel wordt ondertekend, is dus voldoende betrouwbaar in relatie tot de aard en de inhoud van de maatregel en het doel waarvoor deze handtekening wordt gebruikt. De gebruikte methodiek waarborgt dat slechts tot het tekenen van dergelijke maatregelen expliciet bevoegde (politie)ambtenaren een elektronische handtekening op een maatregel kunnen plaatsen en dat direct na ondertekening geautomatiseerd een associatierecord van de opgestelde maatregel wordt opgeslagen. Daarmee is geborgd dat steeds ook na elektronische ondertekening van de maatregel nog controle kan worden uitgeoefend op zowel de eventuele latere wijziging van de tekst van de maatregel als op de bevoegdheid van de opsteller daarvan.
De geavanceerde elektronische handtekening van de AVIM voldoet dan ook aan de eisen van artikel 2:16, eerste lid, van de Awb. Daarom betoogt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de ondertekening van de maatregel met die handtekening voldoet aan de eis van rechtsgeldige ondertekening van een maatregel (artikel 5.3 van het Vb 2000)[560].

IK | Algemene informatie digitale handtekening (ind.nl)
IK | Digitale handtekening KMar (ind.nl)
IK | Digitale handtekening AVIM (ind.nl)
IK | Digitale handtekening Dienst Terugkeer en Vertrek (ind.nl)

Elektronische ondertekening van besluiten verschilt of dit is gebeurd door de Kmar of AVIM. De handtekening van de verbalisant van AVIM kan ook worden gevalideerd via JustId.

In zijn enige grief klaagt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank ten onrechte aan de hand van de uitspraak van de Afdeling van 12 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2278, heeft geoordeeld dat de geldigheid van de elektronische handtekening niet gevalideerd kon worden. In die zaak ging het om elektronische ondertekening door de Koninklijke Marechaussee, terwijl het hier gaat om elektronische ondertekening door de Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel (hierna: AVIM), die de Afdeling heeft beoordeeld in de uitspraak van 8 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3355.
Uit de laatstgenoemde uitspraak volgt dat het digitale systeem van de politie, waarvan de AVIM gebruik maakt, het elektronisch ondertekenen van een maatregel mogelijk maakt waarbij met een zogenoemd associatierecord de inhoudelijke informatie en de elektronische handtekening van de maatregel onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Daarmee is gewaarborgd dat de maatregel na elektronische ondertekening niet ongemerkt kan worden gewijzigd. Alleen daartoe bevoegde medewerkers hebben toegang tot het onderdeel van het systeem dat uiteindelijk de zin 'Dit document is elektronisch ondertekend' in het digitale document van de maatregel produceert. Wanneer met gebruik van een gangbare PDF-viewer op die zin geklikt wordt, verschijnen de gegevens van de elektronische handtekening: de datum en het tijdstip van ondertekening, de naam van de ondertekenaar en de vermelding dat de handtekening geldig is en dat het document na ondertekening niet gewijzigd is. De enkele omstandigheid dat de rechtbank niet kon klikken op de genoemde zin, maakt niet dat de geldigheid van de elektronische handtekening niet gevalideerd kan worden. Uit de uitspraak van 8 oktober 2019 volgt immers dat validatie van de elektronische ondertekening in alle gevallen kan plaatsvinden door tussenkomst van een medewerker van de AVIM. De rechtbank had de staatssecretaris dit kunnen vragen, waardoor de handtekening alsnog gevalideerd kon worden.
In deze zaak heeft de staatssecretaris de rechtbank erop gewezen dat naast validatie met gebruik van de PDF-viewer en validatie door tussenkomst van een medewerker van de AVIM, de geldigheid van een elektronische handtekening ook gevalideerd kan worden via de website van de Justitiële Informatiedienst, die beschikt over de genoemde associatierecords. De staatssecretaris heeft die

[560] ABRvS 8 oktober 2019, 201809034/1, ECLI:NL:RVS:2019:3355

validatie zelf verricht en uit het aan de rechtbank overgelegde rapport daarvan volgt dat de maatregel niet is aangepast nadat deze is uitgegeven.
Gezien het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de maatregel niet rechtsgeldig is ondertekend[561].

IK | Ingescande documenten (ind.nl)

Het gebruik van verouderde software kan leiden tot onduidelijkheid over de rechtsgeldigheid van de handtekening:

Wanneer de Afdeling de maatregel van bewaring opent in de PDF-viewer in het digitaal dossier en op de handtekening klikt, verschijnen de mededelingen 'De handtekening is ongeldig' en 'Het document is gewijzigd of beschadigd nadat het is ondertekend'. Zoals blijkt uit de uitspraak van de rechtbank verschenen dezelfde mededelingen toen de rechtbank ter zitting probeerde de handtekening te valideren. Daarover voert de staatssecretaris aan dat die mededelingen niet te wijten zijn aan een onjuiste wijze van ondertekening, maar het gevolg zijn van een gebrek aan de gebruikte PDF-viewer. Naar aanleiding van dat betoog heeft de Afdeling eerst intern onderzoek gedaan naar de PDF-viewer die in het digitaal dossier van de Afdeling wordt gebruikt. De uitkomst van dat onderzoek is dat binnen het digitaal dossier van de Afdeling een beknopte versie van de PDF-viewer wordt gebruikt. Het gebruik van de beknopte versie verklaart de hierboven genoemde mededelingen. Wanneer de maatregel van bewaring buiten het digitaal dossier in de PDF-viewer wordt geopend en op de handtekening wordt geklikt, blijkt namelijk dat de handtekening geldig is en dat het document niet is gewijzigd nadat het is ondertekend. Voor de volledigheid heeft de Afdeling vervolgens een aantal vragen gesteld aan de rechtbank om te controleren of de hierboven genoemde mededelingen ook daar het gevolg zijn van het gebruik van een beknopte versie van een PDF-viewer binnen het digitaal dossier. Uit het antwoord van de rechtbank volgt dat daar een soortgelijk probleem speelt als bij de Afdeling. De staatssecretaris klaagt daarom terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de bewaring onrechtmatig is omdat niet kon worden vastgesteld dat de maatregel van bewaringrechtsgeldig is ondertekend[562].

Kennelijk stuitte de rechtbank op het probleem, dat zij na het openen van de maatregel van bewaring in de PDF-viewer in het digitaal dossier heeft onderzocht of op de handtekening kan worden geklikt. Binnen het digitaal dossier wordt echter een beknopte versie van een PDF-viewer gebruikt. Het gebruik van de beknopte versie verklaart de overweging van de rechtbank dat de maatregel van bewaring geen doorklikscherm bevat waarin een digitale handtekening is geplaatst. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 12 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:543, onder 3.1. Die uitspraak gaat over een digitale handtekening die is geplaatst door een medewerker van de Koninklijke Marechaussee. In de zaak waar het nu om gaat, is de digitale handtekening geplaatst door een medewerker van de Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel van de politie. Daarom verwijst de Afdeling aanvullend naar haar uitspraak van 8 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3356, onder 9 en 10. Wanneer de Afdeling de maatregel van bewaring buiten het digitaal dossier in een gangbare PDF-viewer opent kan wel op de handtekening worden geklikt en blijkt dat de handtekening geldig is en dat het document niet is gewijzigd nadat het is ondertekend[563].

Uit artikel 5.3, eerste lid, Vb 2000 volgt dat de bewaring niet ingaat dan nadat de maatregel op schrift is gesteld, is ondertekend en aan de vreemdeling is uitgereikt. Tot aan het moment dat de maatregel op schrift is gesteld, is ondertekend en aan de vreemdeling is uitgereikt, is met betrekking tot de vrijheidsontneming van de vreemdeling niet aan deze vereisten voldaan. Dit brengt met zich dat de desbetreffende vrijheidsontneming in strijd is met de Vw 2000, nu deze heeft plaatsgevonden zonder de aanwending van daartoe strekkende bevoegdheden die bij of krachtens de Vw 2000 aan de tot uitzetting bevoegde autoriteiten zijn toegekend.[564]

Een rechtsgeldige maatregel van bewaring komt ingevolge artikel 5.3 Vb 2000 pas tot stand als deze is gedagtekend, ondertekend en met redenen is omkleed.

[561] ABRvS 21 december 2020, 202005346/1, ECLI:NL:RVS:2020:3028
[562] ABRvS 12 maart 2021, 202005905/1, ECLI:NL:RVS:2021:543, JV 2021/77
[563] ABRvS 17 januari 2022, 202107319/1, ECLI:NL:RVS:2022:114
[564] ABRvS 28 november 2014, 201408621/1, ECLI:NL:RVS:2014:4512

Uit artikel 5.3 van het Vb 2000 en de door de vreemdeling aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 28 november 2014 volgt voorts dat een maatregel van bewaring pas in werking treedt als deze is uitgereikt.
In het onderhavige geval is aan de vreemdeling op 17 juli 2017 omstreeks 22:35 uur een document uitgereikt waarop is vermeld dat hij in bewaring is gesteld. Dit document bevat een dagtekening en de redenen voor de inbewaringstelling, maar is niet ondertekend. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.3. is overwogen, was er op het moment van uitreiken derhalve geen rechtsgeldige maatregel van bewaring tot stand gekomen.
Door op 18 juli 2017 om 00:42 uur een elektronische handtekening onder het formulier te plaatsen, is alsnog een rechtsgeldige maatregel van bewaring tot stand gekomen. Deze maatregel is evenwel niet aan de vreemdeling uitgereikt en is gelet op hetgeen onder 4.3. is overwogen derhalve niet in werking getreden.[565]

De grieven kunnen echter niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank leiden, omdat de rechtbank de bewaring terecht onrechtmatig heeft geacht. Uit het rechtbankdossier blijkt dat de maatregel van bewaring op 6 oktober 2020 om 11:05 uur is uitgereikt, terwijl die maatregel pas op 6 oktober 2020 om 11:12 uur digitaal is ondertekend. De rechtbank heeft terecht overwogen dat niet is gebleken dat aan de vreemdeling een ondertekende maatregel is uitgereikt. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 31 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2892. De besluitvorming en bekendmaking van de maatregel zijn in dit geval dus niet correct verlopen, terwijl dat voorwaarden zijn die aan de maatregel zijn gesteld in artikel 5.3 van het Vb 2000. Dit is een gebrek dat de inbewaringstelling onrechtmatig maakt als de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Voor dat laatste verwijst de Afdeling naar overweging 4.5 van haar uitspraak van 12 juli 2018. In tegenstelling tot het eerder besproken gebrek in de ophouding is dit een ernstig gebrek[566]*.*

Er wordt nog wel steeds een papieren print aan de vreemdeling uitgereikt.

Tenslotte betoogt de vreemdeling in de schriftelijke uiteenzetting ten onrechte dat voor een geldige elektronische handtekening vereist is dat de elektronische versie van de maatregel, en niet een papieren afschrift daarvan, aan hem wordt uitgereikt. Dit betoog slaagt niet. De staatssecretaris heeft onweersproken gesteld dat na het opstellen en elektronisch ondertekenen van de maatregel een afschrift in de vorm van een print van de maatregel onmiddellijk aan de vreemdeling is uitgereikt. De gemachtigde beschikt daarnaast kort na het instellen van beroep tegen de maatregel over een elektronisch exemplaar daarvan in het digitaal dossier bij de rechtbank. De rechtbank heeft niet onderkend dat hij op dat moment de geldigheid van de elektronische handtekening kan verifiëren (vergelijk de hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling van 12 juli 2018). Daarmee wordt met de uitreiking voldaan aan de eisen van artikel 5.3, eerste lid, van het Vb 2000[567]*.*

De staatssecretaris moet uitleg geven over het tijdstip van ondertekening en uitreiking als dit als gevolg van de overgang van zomer naar wintertijd vice versa tot onduidelijkheden met betrekking tot het werkelijke moment van ondertekening en uitreiking van het besluit aanleiding zou kunnen geven:

De staatssecretaris heeft in zijn hoger beroepschrift uitleg gegeven over de weergave van het tijdstip bij validatie van de elektronische handtekening in de PDF-viewer. Hij heeft toegelicht dat het tijdstip van ondertekening automatisch wordt omgezet bij de overgang van de wintertijd naar de zomertijd en van de zomertijd naar de wintertijd. Als een maatregel van bewaring in de wintertijd om bijvoorbeeld 14:00 uur elektronisch is ondertekend, is bij validatie van die handtekening in de wintertijd 14:00 + 01'00' uur als tijdstip van ondertekening te zien. De notering 01'00' geeft het verschil met de Greenwich Mean Time (hierna: GMT) aan. Bij validatie van dezelfde handtekening in de zomertijd, telt de PDF-viewer automatisch een uur op bij het tijdstip waarop de maatregel is ondertekend in de wintertijd met de notering + 02'00'. Validatie van de handtekening in het voorbeeld laat dan 15:00 + 02'00' uur als tijdstip van ondertekening zien.

565 ABRvS 12 juli 2018, 201706401/1, ECLI:NL:RVS:2018:2278
566 ABRvS 12 maart 2021, 202005905/1, ECLI:NL:RVS:2021:543, JV 2021/77
567 ABRvS 8 oktober 2019, 201809034/1, ECLI:NL:RVS:2019:3355

Om uit te rekenen op welk tijdstip de maatregel in de wintertijd is ondertekend, moet volgens de staatssecretaris een uur worden afgehaald van het tijdstip dat getoond wordt bij verificatie in de zomertijd.
De vreemdeling bestrijdt deze uitleg in zijn schriftelijke uiteenzetting niet. Wel betoogt hij dat de staatssecretaris eerder een duidelijke uitleg over de werkwijze en de bijzonderheden daarvan bekend had moeten maken, door deze uitleg schriftelijk vast te leggen.
Uit de uitleg van de staatssecretaris volgt dat validatie van de handtekening in de wintertijd, zoals hij dat zelf op 22 maart 2021 na de zitting van de rechtbank heeft gedaan, het tijdstip 20:06:08 + 01'00' uur zou laten zien. Dat tijdstip is genoemd in de brief aan de rechtbank van 22 maart 2021.
De Afdeling heeft, net als de rechtbank heeft gedaan, de elektronische handtekening in de zomertijd gevalideerd. Uit de eigenschappen van de handtekening blijkt dat de maatregel is ondertekend op 11 maart 2021 om 21:06:07 + 02'00' uur en dat de ingesloten tijdstempel van de handtekening is bepaald op 21:06:08 + 02'00' uur. De validatie van de handtekening die gezet is op 11 maart 2021, laat dus overeenkomstig de uitleg van de staatssecretaris een tijdstip zien van precies een uur later met de notering + 02'00'. Deze weergaves zijn te herleiden tot het feit dat het in de tijdzone waarin Nederland gelegen is, gedurende de wintertijd één uur later is dan GMT en gedurende de zomertijd twee uur later dan GMT. Hieruit volgt dat de maatregel in feite is ondertekend op 11 maart 2021 om 20:06 uur en dus dat een ondertekende versie van de maatregel aan de vreemdeling is uitgereikt voorafgaande aan de inbewaringstelling.
Uit de voorgaande overwegingen volgt echter ook dat het controleren van de tijdsaanduiding van de elektronische handtekening uitleg vereist. Als de staatssecretaris ervoor kiest om gebruik te maken van de geschetste werkwijze, is het aan hem om daarover kenbaar uitleg te geven. Omdat de staatssecretaris dit niet heeft gedaan, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de maatregel van bewaring niet voldoet aan de vereisten van artikel 5.3, eerste lid, van het Vb 2000[568]*.*

IK | Tijdstip zomer- en wintertijd (ind.nl)

De eis dat een maatregel ondertekend moet worden uitgereikt geldt onverkort voor besluiten tot verlenging van de bewaring. De afdeling acht geen ruimte voor een belangenafweging aanwezig.

Het zich in het dossier bevindende verlengingsbesluit van 8 februari 2018 is niet ondertekend. Desgevraagd heeft de staatssecretaris laten weten dat de normale procedure zo is dat de regievoerder verlengingsbesluiten fysiek ondertekent en dat de vreemdeling een afschrift hiervan uitgereikt krijgt, waarbij hij tekent voor ontvangst. Verder heeft hij te kennen gegeven dat in dit geval in de administratie van de Dienst Terugkeer en Vertrek geen ondertekend exemplaar van het verlengingsbesluit is aangetroffen en dat blijkens het uitreikingsblad de vreemdeling niet wenste te tekenen voor ontvangst.
Gelet op wat hiervoor is overwogen, moet ervan worden uitgegaan dat er geen rechtsgeldig verlengingsbesluit tot stand is gekomen, omdat de staatssecretaris geen ondertekend exemplaar heeft overgelegd. De omstandigheden dat het verlengingsbesluit in lijn ligt met de voorgeschiedenis en dat de naam van de regievoerder die het verlengingsbesluit heeft opgesteld en die daartoe bevoegd is, is vermeld in het verlengingsbesluit, in verslagen van de gevoerde vertrekgesprekken en in de voortgangsrapportage, leiden, anders dan de rechtbank heeft overwogen, daarom niet tot een ander oordeel.
In het Vb 2000 worden geen gevolgen verbonden aan het niet-nakomen van de verplichting uit artikel 5.3 van het Vb 2000. Anders dan in de zaken die hebben geleid tot de uitspraken van de Afdeling van 28 november 2014 en 12 juli 2018 is niet op een later moment alsnog een rechtsgeldige maatregel tot stand gekomen. De vreemdeling is dus zonder titel in verlengde bewaring gesteld. Omdat het gaat om vrijheidsontneming is dit een ernstig gebrek. Voor een afweging van de met de bewaring gediende belangen in relatie tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen, zoals in die uitspraken is toegepast, is in het onderhavige geval dan ook geen ruimte. In zoverre komt de Afdeling terug van haar eerdere jurisprudentie ter zake (onder meer de uitspraak van 6 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4242). Dit betekent dat de verlengingsmaatregel van aanvang af onrechtmatig is[569]*.*

[568] ABRvS 16 september 2021, 202103150/1, ECLI:NL:RVS:2021:2091
[569] ABRvS 19 november 2018, 201801825/1, ECLI:NL:RVS:2018:3767

6.2.4. De impact van het Mahdi arrest van het HvJ EU

6.2.4.1 Alle feitelijke en juridische gronden in het besluit

In het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2014, C-146/14 PPU, Mahdi ECLI:EU:C:2014:1320, JV 2014/230 m.nt G.N. Cornelisse heeft het Hof het volgende overwogen.

> *44. Uit al deze bepalingen volgt dat in artikel 15 van richtlijn 2008/115 enkel in lid 2 ervan uitdrukkelijk de vaststelling van een schriftelijk besluit wordt vereist, namelijk bij het vereiste dat de inbewaringstelling schriftelijk wordt gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden. Dit vereiste om een schriftelijk besluit vast te stellen, moet worden begrepen als noodzakelijkerwijs betrekking hebbend op elk besluit betreffende de verlenging van de bewaring, aangezien, ten eerste, de bewaring en de verlenging ervan soortgelijk zijn aangezien beide tot gevolg hebben dat de betrokken derdelander van zijn vrijheid wordt beroofd om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om over te gaan tot zijn verwijdering, en, ten tweede, deze onderdaan in beide gevallen de motivering moet kunnen kennen voor het ten aanzien van hem vastgestelde besluit.*
> *45.Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat deze verplichting tot mededeling van voornoemde redenen vereist is, zowel om de betrokken derdelander de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden, als om deze laatste ten volle in staat te stellen om de controle van de rechtmatigheid van de betrokken handeling uit te oefenen […].*
> *46. Iedere andere uitlegging van artikel 15, leden 2 en 6, van richtlijn 2008/115 zou het een derdelander moeilijker maken om de rechtmatigheid te betwisten van een ten aanzien van hem vastgesteld besluit tot verlengde bewaring en van een besluit tot de aanvankelijke inbewaringstelling, wat tot gevolg zou hebben dat het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte zou worden aangetast.*

De afdeling heeft in deze uitspraak aanleiding gezien om de onderzoeks- en motiveringsplichten zowel de oplegging, als de hierna te bepreken verlenging van alle vrijheidsontnemende maatregel uit te breiden.

> *[…] Het in artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde vereiste dat de inbewaringstelling schriftelijk wordt gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden, heeft juist in de eerste plaats betrekking op de oplegging van een maatregel van bewaring. In punt 44 van het arrest Mahdi heeft het Hof het toepassingsbereik van deze bepaling uitgebreid tot verlengingsbesluiten, omdat de bewaring en de verlenging ervan soortgelijke maatregelen zijn.*
> *Het betoog van de staatssecretaris dat de oplegging van de maatregel reeds impliceert dat het zicht op uitzetting niet ontbreekt en de maatregel op dit punt derhalve geen motivering behoeft, verdraagt zich niet met het in artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde motiveringsvereiste en de uitleg die het Hof daaraan in het arrest Mahdi heeft gegeven.*
> *Voor zover de staatssecretaris heeft betoogd dat met de in de maatregel opgesomde bewaringsgronden in beginsel een belangenafweging is gegeven en hij niet uitdrukkelijk hoeft te motiveren waarom hij niet met toepassing van een lichter middel volstaat, kan hij daarin evenmin worden gevolgd. Hij dient immers in aanvulling op de bewaringsgronden te beoordelen of de vreemdeling bijzondere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de maatregel onevenredig maken. Dat de staatssecretaris in hoger beroep stelt dat de vreemdeling dergelijke feiten en omstandigheden niet heeft aangevoerd, laat onverlet dat hij deze vaststelling niet in de maatregel heeft vermeld.*
> *Nu in de aan de inbewaringstelling ten grondslag gelegde motivering niet tot uitdrukking is gebracht, en ook niet tot uitdrukking komt, waarom de staatssecretaris in het geval van de vreemdeling niet met toepassing van een lichter middel kan volstaan en waarom het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn niet ontbreekt, is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat dit besluit lijdt aan een motiveringsgebrek[570].*

Er bestaat echter geen verplichting om naast de voorwaarden die gelden voor de verlenging ook nog een “verzwaarde belangenafweging” te maken.

[570] ABRvS 10 april 2015, 201502024/1, ECLI:NL:RVS:2015:1309

De staatssecretaris is in het verlengingsbesluit conform het beleid in paragraaf A5/6.8 van de Vc 2000 nagegaan of er voldaan is aan de voorwaarden voor verlenging, of er nog voldoende gronden voor de bewaring zijn, of de bewaring voor de vreemdeling onredelijk bezwarend is en of er zicht op uitzetting bestaat. Mits deugdelijk gemotiveerd, wordt hiermee voldaan aan alle uit de Terugkeerrichtlijn en het arrest Mahdi voortvloeiende vereisten voor het nemen van een verlengingsbesluit. De staatssecretaris heeft terecht betoogd dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, naast het verlengingsbesluit niet nog een aparte verzwaarde belangenafweging dient plaats te vinden. De uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2664, waarnaar de rechtbank heeft verwezen, ging niet over een verlengingsbesluit, maar over de situatie waar een verzwaarde belangenafweging moest plaatsvinden na een onmiddellijk aan de bewaringstelling voorafgaande periode van vreemdelingrechtelijke en strafrechtelijke detentie[571].

De vereiste motivering kan niet later in een ander document, of ter zitting worden gegeven.

In punt 45 van het arrest Mahdi heeft het Hof veel gewicht toegekend aan het belang van de vreemdeling om zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden en aan het belang van de rechter om ten volle de controle van de rechtmatigheid van de betrokken handeling te kunnen uitoefenen. Met dit oordeel is niet verenigbaar dat de voor inbewaringstelling van een vreemdeling vereiste motivering eerst na de oplegging van de maatregel van bewaring en in een ander document dan het besluit waarbij die maatregel wordt opgelegd, kenbaar wordt gemaakt. Om die reden kan het aan het besluit van 5 april 2015 klevende motiveringsgebrek niet worden gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 van de Awb.[572]

Zoals volgt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593, mag de staatssecretaris de voor inbewaringstelling van een vreemdeling vereiste motivering niet pas na de oplegging van de maatregel van bewaring kenbaar maken[573].

Een verbod op toepassing van 6:22 Awb bij besluiten tot vrijheidsontneming geldt ook voor besluiten tot verlenging van een bewaring

De vreemdeling klaagt in zijn tweede grief terecht dat de rechtbank in deze situatie artikel 6:22 van de Awb niet mocht toepassen.
Uit de punten 44 tot en met 46 van het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, volgt dat een verlengingsbesluit schriftelijk wordt gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden. Dit is vereist om de betrokken derdelander in staat te stellen eventueel rechtsmiddelen aan te wenden en de verdediging te voeren. Ook is dit vereist om de rechter ten volle in staat te stellen de rechtmatigheid van het verlengingsbesluit te controleren. Dit geldt ook voor de beoordeling of in een verlengingsbesluit met een lichter middel kan worden volstaan (zie de uitspraken van 23 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:232, onder 1.3, en van 10 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1309, onder 2.3.).
Om aan deze eisen te voldoen moet de staatssecretaris een vreemdeling voorafgaand aan het nemen van dit besluit in de gelegenheid stellen om feiten en omstandigheden aan te voeren die tot het oordeel kunnen leiden dat in zijn geval met een lichter middel dan bewaring kan worden volstaan of, zoals in de bewoordingen van artikel 59c van de Vw 2000, dat een minder dwingende maatregel dan verlenging van de duur van de bewaring doeltreffend kan worden toegepast. Als de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het verlengingsbesluit dergelijke feiten of omstandigheden heeft aangevoerd, moet de staatssecretaris in dat besluit aanvullend motiveren waarom deze feiten en omstandigheden niet tot een ander oordeel leiden (vgl. de uitspraak van 14 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2345, onder 1.3, en de uitspraak van 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829, onder 18.3).
De toepassing van artikel 6:22 van de Awb verhoudt zich niet met het belang dat het Hof van Justitie in punt 45 van het arrest Mahdi heeft toegekend aan het belang van de vreemdeling om zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden en aan het belang van de

[571] ABRvS 24 december 2019, 201906846/1, ECLI:NL:RVS:2019:4460
[572] ABRvS 13 mei 2015, 201503491/1, ECLI:NL:RVS:2015:1593
[573] ABRvS 13 juni 2022, 202106346/1, ECLI:NL:RVS:2022:1667, m.b.t. door de vreemdeling in het vooruitzicht gestelde weigering aan een pcr test mee te gaan werken

rechter om ten volle de controle van de rechtmatigheid van de betrokken handeling te kunnen uitoefenen. Met dit oordeel is niet verenigbaar dat de voor inbewaringstelling van een vreemdeling vereiste motivering eerst na de oplegging van de maatregel van bewaring en in een ander document dan het besluit waarbij die maatregel wordt opgelegd, kenbaar wordt gemaakt (vgl. de uitspraak van 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593, onder 1.2.2).
Uit deze uitspraken volgt dus dat, als de staatssecretaris in zijn verlengingsbesluit voorbijgaat aan feiten en omstandigheden die de vreemdeling duidelijk kenbaar ter betwisting van dat besluit naar voren heeft gebracht voordat dat besluit wordt genomen, de vreemdeling in zijn belangen is geschaad en dat gebrek niet met toepassing van artikel 6:22 van de Awb kan worden gepasseerd[574]*.*

Niet in geschil is dat het besluit van 23 maart 2016 een motiveringsgebrek heeft.
Uit punt 45 van het arrest Mahdi volgt is overwogen, dat de staatssecretaris reeds in de maatregel van bewaring kenbaar moet motiveren waarom hij niet met toepassing van een minder dwingende maatregel kan volstaan. Weliswaar heeft het Hof in punt 64 van dit arrest bepaald dat de rechter zich kan baseren op feiten, bewijzen en opmerkingen die haar eventueel tijdens de procedure ter kennis zijn gebracht maar dit houdt niet in dat aan de voor de inbewaringstelling vereiste kenbare motivering geen betekenis meer toekomt. Er kan in punt 64 dan ook geen grond worden gevonden voor het oordeel dat het motiveringsgebrek in het besluit van 23 maart 2016 kan worden hersteld. Evenmin kan hiervoor in het arrest M.G. en N.R. grond worden gevonden nu dit arrest niet ziet op de motivering van een besluit maar op een procedurele onregelmatigheid voorafgaand aan een besluit[575]*.*

In de maatregel staat over de toepassing van een lichter middel het volgende:
Daarbij is afgewogen of op betrokkene een afdoende minder dwingende maatregel doeltreffend is toe te passen. Gezien de bovenstaande gronden en motiveringen is vervolgens overwogen dat daarvan in het onderhavige geval geen sprake (meer) is. Door betrokkene is ook niet overtuigend gesteld dat een dergelijke maatregel voor de daadwerkelijke effectuering van diens vertrek kan volstaan. De door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden (…) maakt diens inbewaringstelling niet onevenredig bezwaarlijk omdat: Zie eerder vermelde motivering door de hulpofficier van justitie."
1.3 In de maatregel is niet gespecificeerd waar de "eerder vermelde motivering door de hulpofficier van justitie" op ziet. De staatssecretaris heeft ter zitting bij de rechtbank nader toegelicht dat in de maatregel wordt verwezen naar het proces-verbaal van deze hulpofficier van justitie dat als herhaald en ingelast moet worden beschouwd. Voor zover de staatssecretaris daarmee verwijst naar het proces-verbaal van gehoor van 10 februari 2016 dat is opgemaakt door de hulpofficier van justitie, kan hij daarin niet worden gevolgd, reeds omdat dit proces-verbaal geen motivering bevat waarom de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden geen aanleiding geven een minder dwingende maatregel toe te passen. De rechtbank heeft overwogen dat de motivering in de maatregel verwijst naar het proces-verbaal van bevindingen van 10 februari 2016. De vreemdeling voert echter terecht aan dat in de maatregel niet met zoveel woorden naar dit proces-verbaal wordt verwezen en dat dit proces-verbaal niet is opgemaakt door de hulpofficier van justitie, maar door een buitengewoon opsporingsambtenaar[576]*.*
[…] De Afdeling ziet geen aanleiding in het onderhavige geval, waarbij de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 is opgelegd, anders te oordelen. Uit het arrest Mahdi volgt dat de voor een vrijheidsontnemende maatregel vereiste motivering niet eerst na de oplegging van de maatregel kenbaar mag worden gemaakt (vergelijk ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593). Dit geldt evenzeer voor een nadere aanvulling. De rechtbank heeft dan ook terecht de door de staatssecretaris ter zitting gegeven nadere, op de persoon van de vreemdeling toegespitste, motivering van de lichte gronden buiten beschouwing gelaten[577]*.*

6.2.4.2 Reikwijdte Mahdi arrest

De uitgangspunten van het arrest Mahdi zijn ook buiten de Terugkeer Richtlijn geldig.

[574] ABRvS 1 maart 2022, 202106798/1, ECLI:NL:RVS:2022:615
[575] ABRvS 14 juli 2016, 201602722/1, ECLI:NL:RVS:2016:2071
[576] ABRvS 5 april 2016, 201601653/1, ECLI:NL:RVS:2016:1020
[577] ABRvS 16 januari 2018, 201706177/1, ECLI:NL:RVS:2018:159

1.2 […] Met ingang van 21 juli 2015 is op de bewaring van asielzoekers Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013 L 180; hierna: de Opvangrichtlijn) van toepassing. De eisen die deze richtlijn en Terugkeerrichtlijn stellen aan een inbewaringstelling zijn gelijk.
1.3 In het licht van hetgeen hiervoor onder 1.2. is vermeld en nu de staatssecretaris ook bij de inbewaringstelling van asielzoekers dient te beoordelen en te motiveren of met toepassing van een lichter middel kan worden volstaan, is de Afdeling van oordeel dat uit het oogpunt van zowel rechtsgelijkheid als eenvoud en overzichtelijkheid van het recht de uitspraken van 10 april 2015 en 13 mei 2015 van overeenkomstige toepassing zijn op de inbewaringstelling van asielzoekers. Gelet hierop dient de staatssecretaris tot aan de omzetting van de Opvangrichtlijn ook bij asielzoekers reeds in de maatregel van bewaring kenbaar te motiveren dat niet met toepassing van een lichter middel kan worden volstaan.[578]

1.1 De vreemdeling is in bewaring gesteld op grond van artikel 59a, eerste lid, Vw 2000, omdat de Dublinverordening op hem van toepassing is.
1.1.1 Ingevolge artikel 28, vierde lid, van de Dublinverordening zijn op de voorwaarden voor de bewaring van personen en op de waarborgen die gelden voor in bewaring gehouden personen, met het oog op het veiligstellen van de procedures voor overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat, de artikelen 9, 10 en 11 van Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013 L 180, hierna: de Opvangrichtlijn) van toepassing.
Ingevolge artikel 9, vierde lid, van de Opvangrichtlijn wordt bewaring schriftelijk bevolen door rechterlijke of administratieve instanties. In het bevel tot bewaring worden de feitelijke en juridische gronden vermeld waarop het gebaseerd is.
Ingevolge artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt de inbewaringstelling schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden.
1.1.2 Nu de eisen die de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn stellen aan een inbewaringstelling gelijk zijn, bestaat geen grond om hetgeen het Hof in het arrest Mahdi heeft overwogen niet van overeenkomstige toepassing te achten op de inbewaringstelling van personen die vallen onder de Dublinverordening[579]*.*

Dat geldt ook voor de maatregel van artikel 6, lid 1 en 2 Vw.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 29 december 2011, 201108418/1/V4) dient een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 mede ter voorbereiding van de terugkeer en/of de uitvoering van de verwijderingsprocedure en niet louter ter verhindering van de binnenkomst van een vreemdeling op het grondgebied. Dat betekent dat bij een zodanige maatregel zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn moet bestaan en dat de staatssecretaris voortvarendheid moet betrachten bij de voorbereiding van de uitzetting. In zoverre verschilt het karakter van de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 niet zodanig van een maatregel van bewaring krachtens artikel 59 van de Vw 2000 dat om die reden het uit het arrest Mahdi voortvloeiende motiveringsvereiste niet van toepassing zou zijn[580]*.*

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 29 december 2011, 201108418/1/V4) dient een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000 mede ter voorbereiding van de terugkeer en/of de uitvoering van de verwijderingsprocedure en niet louter ter verhindering van de binnenkomst van een vreemdeling op het grondgebied. Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2015, 201504413/1/V3 volgt voorts dat het karakter van de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, Vw 2000 in zoverre niet zodanig verschilt van een maatregel van bewaring krachtens artikel 59 Vw 2000 dat om die reden het uit het arrest Mahdi voortvloeiende motiveringsvereiste niet van toepassing zou zijn in het geval van een vreemdeling aan wie, na het uiten van een asielwens, een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd. Uit het oogpunt van zowel rechtsgelijkheid als eenvoud en overzichtelijkheid van het

[578] ABRvS 28 mei 2015, 201503583/1, ECLI:NL:RVS:2015:1785
[579] ABRvS 13 mei 2015, 201503491/1, ECLI:NL:RVS:2015:1593
[580] ABRvS 12 juni 2015, 201504413/1, ECLI:NL:RVS:2015:2003

recht is de Afdeling van oordeel dat het uit het arrest Mahdi voortvloeiende motiveringsvereiste evenzeer van toepassing is in het geval van een vreemdeling die geen asielwens heeft geuit en aan wie een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd[581].

6.2.4.3 Zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming

Dat de vreemdeling uitdrukkelijk gevraagd is of er bijzondere omstandigheden zijn die zich zouden kunnen verzetten tegen zijn detentie dient te blijken uit een proces-verbaal. Daarbij dienen sjabloonteksten zo veel mogelijk te worden vermeden.

> *[…] Nu de staatssecretaris de vreemdeling niet duidelijk heeft gemaakt dat het aan hem was om eventuele bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren die tot het oordeel konden leiden dat in zijn geval met toepassing van een lichter middel moest worden volstaan, en de staatssecretaris de vreemdeling evenmin zelf concrete vragen over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden heeft gesteld, klaagt de vreemdeling terecht dat de staatssecretaris heeft nagelaten voldoende kennis te vergaren ten aanzien van de* af te wegen belangen en dat aan het besluit een zorgvuldigheids- en motiveringsgebrek kleeft[582].

Ook in de zaak die ten grondslag ligt aan de uitspraak van 24 september 2015, 201507039/1 was in het besluit vermeld dat de vreemdeling in de gelegenheid was gesteld zijn zienswijze over de vrijheidsontnemende maatregel te geven en werd in het besluit een verklaring aan de vreemdeling toegeschreven.

> *[…] Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken bleek evenwel dat hetgeen in het besluit was vermeld feitelijk onjuist was, onjuist was weergegeven of in een ander verband moest worden gelezen. Anders dan de staatssecretaris veronderstelt, valt uit de in het besluit vermelde verklaring dus op zichzelf niet af te leiden dat aan de vreemdeling bepaalde vragen zijn gesteld. Dat geldt te minder nu de staatssecretaris de overweging van de rechtbank dat die verklaring een standaardverklaring is die hij in zeer veel vergelijkbare besluiten op precies dezelfde wijze vermeldt, niet heeft betwist.*
> *Ook in dit geval heeft de rechtbank terecht vastgesteld dat de vermelding in het besluit dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de vrijheidsontnemende maatregel te geven, geen steun vindt in de op de zaak betrekking hebbende stukken en dat de in het besluit aan de vreemdeling toegeschreven verklaring dat hij geen "persoonlijke, psychische of medische aandoeningen" heeft en geen bezwaar heeft tegen tijdelijke insluiting, niet als zodanig is opgetekend in een proces-verbaal. Het laatste geldt eveneens voor de in het besluit aan de vreemdeling toegeschreven verklaring dat hij er geen bezwaar tegen heeft dat hij in een gesloten inrichting wordt geplaatst.*
> *Dat in het proces-verbaal van bevindingen van 13 oktober 2015 is vermeld dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij er geen bezwaar tegen had om het definitieve besluit over de toegangsweigering in beperkte vrijheid af te wachten, leidt niet tot een ander oordeel. De bewoordingen "in beperkte vrijheid" wijzen erop dat het de vreemdeling op dat moment mogelijk niet duidelijk was dat hem geen vrijheidsbeperkende, maar een vrijheidsontnemende maatregel zou worden opgelegd.*
> *Bovendien heeft de vreemdeling deze verklaring afgelegd nadat hem was medegedeeld dat de hem geweigerde toegang tot Nederland was uitgesteld dan wel opgeschort. Uit de in het proces-verbaal geschetste gang van zaken blijkt dus niet dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze op de vrijheidsontnemende maatregel te geven*[583].

> *Uit het proces-verbaal van gehoor van 23 maart 2017 blijkt dat de staatssecretaris de vreemdeling tijdens dat gehoor uitdrukkelijk heeft gevraagd naar zijn eerdere suïcidale uitingen. Nu de staatssecretaris de vreemdeling op dat punt concrete vragen heeft gesteld over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die tot het oordeel konden leiden dat in zijn geval met toepassing van een lichter middel moest worden volstaan, heeft hij in zoverre voldoende kennis vergaard over de af te wegen belangen*[584].

---

581 ABRvS 27 juli 2015, 201505181/1, ECLI:NL:RVS:2015:2534
582 ABRvS 24 september 2015, 201507039/1, ECLI:NL:RVS:2015:3083
583 ABRvS 24 december 2015, 201508279/1, ECLI:NL:RVS:2015:4063
584 ABRvS 1 juni 2017, 201703041/1, ECLI:NL:RVS:2017:1467

6.2.4.4 Alles dat van belang kan zijn

Als de staatssecretaris ervoor kiest de onderzoeksplicht te vervullen door middel van het stellen van concrete vragen, dan moet hij zich ervan verzekeren dat de vreemdeling de gelegenheid heeft gekregen om alles wat van belang kan zijn naar voren te brengen.

> *Niet in geschil is dat de staatssecretaris de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling niet duidelijk heeft gemaakt dat het aan hem was om eventuele bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren die tot het oordeel konden leiden dat in zijn geval met toepassing van een lichter middel moest worden volstaan. De staatssecretaris moest de vreemdeling dus zelf concrete vragen over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden stellen.*
> *Uit het proces-verbaal van het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling blijkt dat de vreemdeling is gevraagd of hij gezond is of medicijnen gebruikt. Door het stellen van deze vraag heeft de staatssecretaris getracht te achterhalen of zich bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot de persoonlijke belangen van de vreemdeling voordeden die tot toepassing van een lichter middel noopten. Uit overweging 1.4. van de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2015,[585] volgt echter dat de gezondheidssituatie van de vreemdeling slechts een van de factoren is die van invloed kunnen zijn op de beslissing al dan niet een lichter middel toe te passen. De persoonlijke belangen van de vreemdeling kunnen ook gelegen zijn in bijvoorbeeld de aanwezigheid van familieleden hier te lande en daarmee samenhangende zorgtaken. Indien de staatssecretaris ervoor kiest de onderzoeksplicht te vervullen door middel van het stellen van concrete vragen, moet hij zich er dan ook van verzekeren dat de vreemdeling de gelegenheid heeft gekregen om alles wat van belang kan zijn naar voren te brengen.*
> *In dit geval heeft de staatssecretaris niet naar andere persoonlijke belangen van de vreemdeling gevraagd en blijkt ook niet op voorhand uit de door de vreemdeling uit eigen beweging afgelegde verklaringen dat die belangen er niet zijn. Hierin onderscheidt deze zaak zich van de zaken die ten grondslag liggen aan de door de staatssecretaris aangehaalde uitspraken.[586] Gelet daarop heeft de staatssecretaris in dit geval een te beperkte invulling gegeven aan de onderzoeksplicht. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat de staatssecretaris heeft nagelaten voldoende kennis te vergaren over de af te wegen belangen[587]*

Dit geldt ook voor de gronden die aanleiding geven een risico op onttrekking aan het toezicht aan te nemen.

> *Met het horen van een vreemdeling kan de staatssecretaris verder onderzoeken of hij een besluit tot het opleggen van grensdetentie of bewaring kan nemen en kan hij dat besluit zorgvuldig voorbereiden. Daarvoor moet de staatssecretaris de vreemdeling concrete vragen stellen om te onderzoeken en beoordelen of en zo ja, welke zware en lichte gronden van toepassing en relevant zijn. Ook moet de staatssecretaris er zich van verzekeren dat de vreemdeling de gelegenheid heeft gehad om alles wat van belang is aan te voeren (vergelijk de uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:424, onder 2.1.). De vreemdeling moet immers bij elke zware en lichte grond die de staatssecretaris voornemens is om te gebruiken in staat worden gesteld om feiten en omstandigheden aan te voeren om te betogen dat de grond niet kan worden gebruikt[588].*

6.2.4.5 Gemotiveerd ingaan op de gestelde bezwaren

> *Uit het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van gehoor als bedoeld in artikel 5.2 Vb 2000 blijkt dat de vreemdeling ten overstaan van de verbalisanten heeft verklaard dat hij depressief is en hiervoor medicatie gebruikt. Op het "aanmeldformulier vreemdeling" staat voorts opgetekend dat de vreemdeling zwaar depressief is, zelf medicatie bij zich heeft en heeft verklaard dat opgesloten zitten in een cel niet goed is voor zijn gemoedstoestand.*

---

[585] ABRvS 13 juli 2015, 201504951/1, ECLI:NL:RVS:2015:2344
[586] ABRvS 5 november 2015, 201505815/1 en 201505825/1, ECLI:NL:RVS:2015:3474, JV 2015/352 m.nt. F. Fonville
[587] ABRvS 10 februari 2016, 201509149/1, ECLI:NL:RVS:2016:424; vergelijk het arrest van het HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. en N.R. ECLI:EU:C:2013:533, punten 39 tot en met 41, 44 en 45;
[588] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen

Door voornoemde aspecten niet uitdrukkelijk bij zijn beoordeling te betrekken, heeft de staatssecretaris niet kenbaar gemaakt waarom in het geval van de vreemdeling niet met toepassing van een lichter middel dan inbewaringstelling kon worden volstaan. Dat, zoals de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank naar voren heeft gebracht, van het medicijngebruik notie is genomen blijkt niet uit de maatregel van bewaring[589].

In de maatregel van bewaring heeft de staatssecretaris verschillende verslagen van vertrekgesprekken weergegeven. Daaruit blijkt onder meer dat de vreemdeling in het vertrekgesprek van 5 december 2016 heeft verklaard dat hij in geval van gedwongen vertrek een einde aan zijn leven zal maken. De gehoorambtenaar heeft opgemerkt dat hij deze opmerking aanmerkt als dreigement, waarop de vreemdeling niet heeft gereageerd. Uit de hiervoor weergegeven passage van het proces-verbaal van gehoor van 23 maart 2017 blijkt dat de vreemdeling desgevraagd heeft verklaard dat hij deze suïcidale uitingen in verband met zijn terugkeer heeft gedaan. Verder kon de vreemdeling niet toelichten hoe vaak hij een suïcidepoging heeft ondernomen en heeft hij geweigerd te verklaren over de wijze waarop hij deze pogingen heeft ondernomen. Gelet op deze verklaringen van de vreemdeling betoogt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank te veel gewicht heeft toegekend aan zijn suïcidale uitingen. Dat de staatssecretaris deze omstandigheid niet expliciet heeft betrokken bij zijn beoordeling of in het geval van de vreemdeling met toepassing van een lichter middel dan inbewaringstelling kon worden volstaan, maakt gelet op het vorengaande niet dat het besluit ondeugdelijk gemotiveerd is.
Uit het in de maatregel van bewaring opgenomen verslag van het vertrekgesprek van 3 februari 2017 blijkt dat de staatssecretaris de vreemdeling heeft gevraagd naar zijn medische klachten en hij heeft verklaard dat hij psychische en neurologische klachten heeft en last heeft van somberheid en depressie, waarvoor hij medicijnen gebruikt. In het gehoor van 23 maart 2017 heeft de staatssecretaris de vreemdeling wederom gevraagd naar medische bijzonderheden en eventuele medische behandelingen en medicatie. De vreemdeling heeft verklaard dat hij niet onder medische behandeling staat en alleen slaapmedicatie gebruikt. In de maatregel van bewaring is uitdrukkelijk gereageerd op deze door de vreemdeling aangevoerde medische aspecten. De staatssecretaris heeft zich in de maatregel van bewaring deugdelijk gemotiveerd op het standpunt gesteld waarom de door de vreemdeling aangevoerde medische omstandigheden niet tot het oordeel leiden dat met een lichter middel kon worden volstaan.[590]

Ook is dit van toepassing bij betogen van de vreemdeling dat een specifieke grond een risico op onderduiken van toepassing te achten in zijn geval niet van toepassing is:

Ook moet de staatssecretaris er zich van verzekeren dat de vreemdeling de gelegenheid heeft gehad om alles wat van belang is aan te voeren (vergelijk de uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:424, onder 2.1.). De vreemdeling moet immers bij elke zware en lichte grond die de staatssecretaris voornemens is om te gebruiken in staat worden gesteld om feiten en omstandigheden aan te voeren om te betogen dat de grond niet kan worden gebruikt.
Het resultaat van dit onderzoek en van de zorgvuldige voorbereiding moet blijken uit de motivering van het besluit tot grensdetentie of bewaring (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 14 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2345, en punt 48 van het arrest Mukarubega)[591].

Als een vreemdeling echter geen melding maakt van een op zich relevante omstandigheid hoeft de staatssecretaris daar niet op in te gaan:

Uit het proces-verbaal van bevindingen van 2 juni 2019 blijkt dat de vreemdeling voor het opleggen van de maatregel is gehoord, waarbij hem is uitgelegd wat deze inhield en dat hij individuele omstandigheden naar voren kon brengen die ertoe zouden kunnen leiden dat van het opleggen daarvan werd afgezien. Daarnaast zijn hem enkele gerichte vragen gesteld en is hij in de gelegenheid gesteld zelf feiten en omstandigheden aan te voeren die nog niet aan de orde waren geweest. De staatssecretaris betoogt terecht dat de vreemdeling tijdens dit gehoor niet kennen heeft gegeven dat hij naar het Verenigd Koninkrijk wilde gaan, waar hij als onderdaan van Nieuw-Zeeland visumvrij naartoe mocht reizen. De staatssecretaris betoogt derhalve terecht dat de rechtbank ten

589 ABRvS 29 juni 2016, 201604420/1, ECLI:NL:RVS:2016:1908
590 ABRvS 1 juni 2017, 201703041/1, ECLI:NL:RVS:2017:1467
591 ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen

onrechte heeft overwogen dat hij deze omstandigheden kenbaar in de belangenafweging had moeten meenemen[592]*.*

Van de vreemdeling wordt soms verwacht dat hij toelicht waarom de gestelde omstandigheid moet leiden tot toepassing van een lichter middel. Uit afdelingsrechtspraak kan worden afgeleid dat dit met name het geval is bij de aanwezigheid van, relaties, vrienden of familieleden.

De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij, gelet op het uit arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, voortvloeiende motiveringsvereiste, ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat hij niet met toepassing van een lichter middel kon volstaan. Daarover betoogt de staatssecretaris dat de vreemdeling zelf ook niet heeft verklaard dat de aanwezigheid van zijn familie in Frankrijk een omstandigheid is waardoor van bewaring in Nederland zou moeten worden afgezien.
De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris niet kenbaar in de maatregel heeft betrokken dat de vreemdeling familie heeft in Frankrijk en daarom de motivering in de maatregel van bewaring niet voldoet aan de vereisten die het Hof daaraan in het arrest Mahdi heeft gesteld. De vreemdeling heeft tijdens het gehoor van 23 augustus 2019 namelijk alleen verklaard dat zijn kinderen en ex-vrouw in Frankrijk wonen, dat hij via WhatsApp contact heeft met zijn kinderen en dat hij maandelijks bij hen langsgaat. Hij heeft niet aangegeven op welke wijze de inbewaringstelling hem zal belemmeren in het contact met hen[593]*.*

De vierde beroepsgrond, waarin de vreemdeling onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, heeft aangevoerd dat de staatssecretaris bij de beoordeling van de toepassing van een lichter middel ten onrechte heeft volstaan met een algemene motivering, faalt ten slotte eveneens. Blijkens het proces-verbaal van het gehoor voor inbewaringstelling heeft de vreemdeling voldoende gelegenheid gehad om zijn persoonlijke belangen naar voren te brengen, te weten dat hij medicijnen gebruikt om naar het toilet te gaan en dat hij een relatie heeft met een in Frankrijk verblijvende vrouw. De staatssecretaris heeft kenbaar gemotiveerd waarom hij hierin geen aanleiding heeft gezien om te volstaan met toepassing van een minder dwingende maatregel. Dat hij daarbij niet uitdrukkelijk op de gestelde relatie is ingegaan leidt niet tot een motiveringsgebrek, aangezien de vreemdeling niet nader heeft verklaard waarom die relatie aan de maatregel in de weg zou moeten staan[594]*.*

De beroepsgrond waarin de vreemdeling heeft aangevoerd dat de staatssecretaris bij het beantwoorden van de vraag of een lichter middel moet worden toegepast, onvoldoende heeft betrokken dat hij verblijfsaanspraken heeft in Spanje, dat hij in Frankrijk wil studeren, dat hij een Nederlandse vriendin heeft en dat hij last heeft van migraine, faalt eveneens. De vreemdeling heeft zijn betoog niet met stukken gestaafd en hij heeft evenmin uitgelegd waarom deze omstandigheden tot een lichter middel dan de maatregel zouden moeten leiden. De staatssecretaris heeft daarin dan ook terecht geen aanleiding gezien om met de toepassing van een lichter middel te volstaan. Ten aanzien van de medische problematiek heeft de staatssecretaris er terecht op gewezen dat de benodigde medische zorg in het detentiecentrum verleend kan worden[595]*.*

De vreemdeling heeft de aan de maatregel ten grondslag gelegde zware gronden als bedoeld in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder b, c en d, en de lichte gronden als bedoeld in artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder a, d en e, van het Vb 2000, niet gemotiveerd betwist. Dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij feitelijk zou verblijven bij iemand in Amsterdam met wie hij "min of meer" een relatie heeft, neemt het onttrekkingsrisico en het ontwijken van de uitzettingsprocedure niet weg, te minder nu hij al eerder met onbekende bestemming is vertrokken van een bij de staatssecretaris bekend adres. De staatssecretaris betoogt daarom terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er geen aanleiding was voor een aanvullende motivering en dat hij mocht volstaan met de in het besluit gegeven motivering dat door de vreemdeling geen omstandigheden zijn aangevoerd die zouden moeten leiden tot het opleggen van een minder dwingende maatregel.
Daarmee heeft hij overigens in dit geval niet volstaan. In het besluit staat ook dat het risico bij het opleggen van een meldplicht in plaats van inbewaringstelling te groot is en dat het lichter middel niet

592 ABRvS 8 juli 2020, 202002909/1, ECLI:NL:RVS:2020:1563
593 ABRvS 23 januari 2020, 201906891/1, ECLI:NL:RVS:2020:224
594 ABRvS 21 december 2020, 202005346/1, ECLI:NL:RVS:2020:3028
595 ABRvS 21 december 2020, 202006052/1, ECLI:NL:RVS:2020:3041

opweegt tegen de kans dat de vreemdeling op andere gedachten komt en zich weer aan het toezicht onttrekt. Ook daarom heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris zich deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat niet met een lichter middel kon worden volstaan[596].

Deze laatste uitspraak wordt door de Afdeling ook aangehaald om te wijzen op een vastere jurisprudentielijn:

Hoewel de rechtbank terecht heeft overwogen dat de staatssecretaris niet is ingegaan op de verklaring van de vreemdeling dat hij graag naar zijn vriendin in Frankrijk wil om daar zijn leven weer op te pakken, heeft de staatssecretaris deugdelijk gemotiveerd dat niet kon worden volstaan met een lichter middel. Hij heeft terecht en kenbaar van doorslaggevend belang geacht dat de vreemdeling eerder de gelegenheid heeft gehad om op eigen gelegenheid te vertrekken en twee keer eerder met onbekende bestemming is vertrokken. Ook heeft de staatssecretaris terecht betrokken dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft en niet beschikt over de middelen om zelfstandig naar Marokko terug te keren. Dit terwijl vreemdeling juist krachtens de Dublinverordening door de Franse autoriteiten aan Nederland is overgedragen ten behoeve van zijn vertrek. De Afdeling wijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3028, onder 8[597].

Dat de staatssecretaris niet is ingegaan op de verklaring van de vreemdeling dat hij een vriendin heeft in Nederland en dat zij huwelijksplannen hebben, maakt nog niet dat hij niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij niet kon volstaan met een lichter middel. De vreemdeling heeft zijn verklaring namelijk niet met stukken gestaafd en hij heeft evenmin uitgelegd waarom deze omstandigheden tot een lichter middel dan de maatregel zouden moeten leiden. Onder deze omstandigheden heeft de staatssecretaris terecht van doorslaggevend belang geacht dat de vreemdeling al sinds 2017 illegaal in Nederland verblijft en dat hij nooit een melding heeft gemaakt van zijn verblijf. De Afdeling wijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3028, onder 8[598]**.**

Een enkele opmerking van de vreemdeling over de aanwezigheid van een broer in Nederland hoeft er niet toe te leiden dat de staatssecretaris actief moet onderzoeken of de vreemdeling tot het moment van de overdracht bij die broer kan verblijven.

Tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling heeft de staatssecretaris de vreemdeling concrete vragen gesteld over zijn gezondheidssituatie, de aanwezigheid van familieleden en de eventueel daaruit voortvloeiende zorgtaken. Vervolgens heeft de staatssecretaris de vreemdeling nog uitdrukkelijk gevraagd naar bijzondere feiten en omstandigheden waarom hij zou moeten afzien van inbewaringstelling. Daarmee heeft de staatssecretaris aan zijn onderzoeksplicht voldaan. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:424. Die onderzoeksplicht gaat niet zo ver dat de staatssecretaris naar aanleiding van een enkele opmerking over de aanwezigheid van een broer in Nederland actief moet onderzoeken of de vreemdeling tot het moment van de overdracht bij die broer kan verblijven. Nog daargelaten dat de vreemdeling de gestelde familieband niet heeft gestaafd met stukken en hij bijvoorbeeld geen instemmingsverklaring van de broer heeft overgelegd, heeft hij zich namelijk niet op het standpunt gesteld dat een tijdelijk verblijf bij zijn broer zou volstaan voor de daadwerkelijke effectuering van de overdracht. Aldus is de staatssecretaris in de maatregel terecht niet ingegaan op de vraag of de vreemdeling tot het moment van de overdracht bij zijn broer kon verblijven[599].

Als de vreemdeling echter stelt dat hij -mede- de zorg draagt voor een minderjarige moet de staatssecretaris gemotiveerd aangeven waarom dit geen aanleiding vormt tot toepassing van een lichter middel dan bewaring

De vreemdeling klaagt in zijn enige grief terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij in de verklaringen van de vreemdeling over zijn gezin geen aanleiding heeft gezien om een lichter middel toe te passen. De vreemdeling

596 ABRvS 25 januari 2021, 202005060/1, ECLI:NL:RVS:2021:134
597 ABRvS 16 juni 2021, 202101477/1, ECLI:NL:RVS:2021:1255
598 ABRvS 9 augustus 2021, 202104288/1, ECLI:NL:RVS:2021:1775
599 ABRvS 10 maart 2022, 202101214/1, ECLI:NL:RVS:2022:727

heeft tijdens het gehoor immers verklaard dat hij bij zijn vriendin woont en samen met haar de zorg draagt voor hun dochter van 1 jaar oud en de zoon van de vriendin uit een eerdere relatie. Hij heeft hierbij ook de naam en het adres van zijn vriendin genoemd. Door in het besluit alleen op te nemen dat niet is gebleken van omstandigheden die detentie voor de vreemdeling onevenredig bezwarend maken, is de staatssecretaris hier ten onrechte niet op ingegaan. Het besluit lijdt daarom aan een motiveringsgebrek (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 10 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1309, onder 2.3).[600]

6.2.4.6 Lichter middel hoeft niet steeds te worden toegepast of voortgezet als dit niet leidt tot het beoogde doel, de terugkeer; het beschikbaar blijven voor de behandeling van de aanvraag of de overdracht aan de andere lidstaat

In het besluit is vermeld dat de wens van de vreemdeling om terug te keren niet leidt tot voortzetting van de minder dwingende maatregel van plaatsing in een verblijfsbeperkende locatie, omdat hij zich al twee *keer niet heeft gehouden aan een opgelegd bevel tot onmiddellijke terugkeer, hij sinds zijn plaatsing op voormelde locatie geen acties heeft ondernomen om terug te keren en voor hem een vlucht op 15 november 2018 is geboekt. Hiermee heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat toepassing van een minder dwingende maatregel niet volstond om de beoogde uitzetting van de vreemdeling te verzekeren. Verder heeft de staatssecretaris terecht geen aanleiding gezien om de minder dwingende maatregel niettemin voort te zetten, omdat niet is gebleken van andere omstandigheden die de bewaring voor de vreemdeling onevenredig bezwarend maken*[601]*.*

De staatssecretaris heeft zich in de maatregel van bewaring op het standpunt gesteld dat, gelet op de gronden van de bewaring en op na te melden motivering, een lichter middel in het geval van de vreemdeling niet (meer) doeltreffend kan worden toegepast. De vreemdeling verblijft sinds 8 juni 2015 in de VBL en sinds die datum zijn vijf vertrekgesprekken gevoerd. De vreemdeling heeft geen actie ondernomen om zelfstandige terugkeer te bewerkstelligen. Zij is tijdens de terugkeergesprekken meermalen erop gewezen dat zij verplicht is mee te werken aan terugkeer waaraan zij geen gehoor heeft aangegeven. De faciliteiten die de IOM en de DT&V kunnen bieden, zijn tijdens verscheidene vertrekgesprekken duidelijk benoemd. De regievoerder van de DT&V heeft de vreemdeling tijdens de vertrekgesprekken duidelijk gemaakt dat het niet meewerken aan zelfstandige terugkeer een inbewaringstelling en dus gedwongen terugkeer tot gevolg kan hebben. De Nigeriaanse consul heeft een laissez-passer voor de vreemdeling toegezegd zodat toegang tot Nigeria is gewaarborgd. Inmiddels staat op 14 oktober 2015 voor de vreemdeling een vlucht naar Nigeria gepland.
Gelet op de hiervoor weergegeven motivering heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris zich in de maatregel van bewaring gemotiveerd en terecht op het standpunt heeft gesteld dat een lichter middel in het geval van de vreemdeling niet (meer) doeltreffend kan worden toegepast. Dat de vreemdeling zich heeft gehouden aan de haar gestelde voorwaarden voor haar verblijf in de VBL doet daaraan niet af, nu dit er niet toe heeft geleid dat zij zelfstandig is teruggekeerd naar Nigeria. Dat de vreemdeling al eerder heeft verklaard dat zij niet naar Nigeria wil terugkeren en toen niet in bewaring is gesteld, leidt niet tot het oordeel dat zij op 29 september 2015 niet in bewaring mocht worden gesteld. De staatssecretaris heeft immers in het licht van deze door de vreemdeling herhaalde verklaring en de opeenvolgende omstandigheden, zoals de vaststelling van de nationaliteit van de vreemdeling, de toezegging van een laissez-passer door de Nigeriaanse consul en de geplande vluchtdatum op 14 oktober 2015 naar Nigeria, niet het risico hoeven aanvaarden dat zij zich aan haar uitzetting zou onttrekken nu deze aanstaande was. Gelet op het vorenstaande en nu de gronden de maatregel van bewaring kunnen dragen, mocht de staatssecretaris de vreemdeling in bewaring stellen om de effectuering van de uitzetting te verzekeren.[602]

De vreemdeling is in bewaring gesteld op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw. De gronden van de bewaring zijn door hem niet bestreden. De staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat een lichter middel in het geval van de vreemdeling niet doeltreffend kan

600 ABRvS 10 juni 2022, 202202869/1, ECLI:NL:RVS:2022:1659
601 ABRvS 25 april 2019, 201809707/1, ECLI:NL:RVS:2019:1371
602 ABRvS 14 december 2015, 201507872/1, ECLI:NL:RVS:2015:3999

worden toegepast. Daaraan heeft de staatssecretaris in de maatregel van bewaring het volgende ten grondslag gelegd:
"De door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden welke zouden moeten leiden tot (het voortzetten van) een minder dwingende maatregel maakt diens inbewaringstelling niet onevenredig bezwaarlijk omdat betrokkene zelf geen actie heeft ondernomen. In maart 2015 is hij door de vreemdelingenpolitie staandegehouden. Aan hem is een meldplicht en uitreis onder toezicht aangeboden. Tot op heden heeft betrokkene zich aan zijn meldplicht [gehouden]. Echter betrokkene heeft geen actie ondernomen om zijn uitreis te regelen. Tijdens de meldplicht is hem meerdere malen verteld, dat hij zijn uitreis moest regelen. Uiteindelijk is hij op 13 juli 2015 een definitieve termijn van 13 dagen gegeven om zijn uitreis te regelen. Daar hij tijdens de meldplicht op 27 juli 2015 aangaf niets te hebben ondernomen, is hij staandegehouden."
Gelet op de hiervoor weergegeven motivering heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris zich in de maatregel van bewaring deugdelijk gemotiveerd en terecht op het standpunt heeft gesteld dat een lichter middel in het geval van de vreemdeling niet doeltreffend kan worden toegepast. Anders dan de rechtbank heeft overwogen doet de omstandigheid dat de vreemdeling een geldig paspoort aan de staatssecretaris heeft overhandigd en zich aan zijn eerder opgelegde meldplicht heeft gehouden daaraan niet af, nu de meldplicht en de aan de vreemdeling gestelde definitieve termijn om zijn vertrek te regelen er niet toe hebben geleid dat hij zelfstandig is teruggekeerd naar zijn land van herkomst, terwijl hij daartoe ruimschoots in de gelegenheid is gesteld. Gelet op de weigerachtige houding van de vreemdeling om zelfstandig te vertrekken heeft de staatssecretaris niet het risico hoeven aanvaarden dat de vreemdeling zich niet meer zou melden, zodra zijn uitzetting daadwerkelijk in zicht zou komen.[603]

Geen lichter middel hoeven toepassen kan dus ook uit de omstandigheden die aanleiding gaven een onttrekkingsrisico aan te nemen worden afgeleid.

De stelling van de vreemdeling, dat de staatssecretaris een lichter middel had moeten toepassen omdat hij slechts een korte periode is weggegaan, hij zichzelf weer heeft gemeld en de staatssecretaris wist waar hij was, faalt. Zoals hiervoor, onder 3.1. is overwogen, heeft de vreemdeling zonder opgave van zijn bestemming het AZC in Nederland verlaten. Gelet hierop heeft de staatssecretaris terecht niet het risico aanvaard dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken[604]

De vreemdeling betoogt dat de staatssecretaris met een lichter middel dan bewaring had moeten volstaan. Hij is namelijk in afwachting van de behandeling van het beroep in zijn asielprocedure en de staatssecretaris is in het bezit van zijn paspoort.
De staatssecretaris heeft zich in de maatregel terecht op het standpunt gesteld dat gelet op de zware gronden en het daaruit volgende onttrekkingsrisico geen lichter middel dan bewaring doeltreffend kan worden toegepast. Dat de vreemdeling beroep heeft ingesteld tegen de niet-ontvankelijk verklaring van zijn herhaalde asielaanvraag en dat de staatssecretaris in het bezit is van zijn paspoort, neemt dit onttrekkingsrisico niet weg. De staatssecretaris heeft er in het verweerschrift terecht op gewezen dat de vreemdeling in het gehoor, voorafgaand aan de bewaring, heeft verklaard dat hij niet wil vertrekken en daaraan geen medewerking verleent[605]*.*

De rechtbank heeft bij beantwoording van de vraag of terecht niet met een lichter middel is volstaan, terecht doorslaggevend geacht dat de vreemdeling zich eerder niet heeft gehouden aan een meldplicht en een keer is ontsnapt uit vreemdelingenbewaring tijdens een begeleid ziekenhuisbezoek[606]*.*

Een lichter middel toepassen is dus pas aan de orde als daarmee hetzelfde resultaat kan worden bereikt als via bewaring. Als sprake is van een voldoende gemotiveerd risico op onderduiken of het vermijden en belemmeren van terugkeerprocedures en de vreemdeling geeft een adres waar hij regelmatig verblijft dan hoeft dat dus geen aanleiding te geven tot een extra motivering met betrekking tot het niet toepassen van dat lichter middel en volstaat de zin dat niet gebleken is dat de terugkeer met toepassing van een lichter middel kan worden bewerkstelligd.

---

603 ABRvS 10 september 2015, 201506378/1, ECLI:NL:RVS:2015:2951, JV 2015/316 m.nt. dr. G.N. Cornelisse
604 ABRvS 19 december 2019, 201904988/1, ECLI:NL:RVS:2019:4357
605 ABRvS 1 juli 2020, 202002753/1, ECLI:NL:RVS:2020:1546
606 ABRvS 24 oktober 2022, 202205902/1, ECLI:NL:RVS:2022:3049

De staatssecretaris heeft in de maatregel van bewaring gemotiveerd uiteengezet waarom hij meent dat er een risico is dat de vreemdeling zich aan het toezicht onttrekt en de uitzettingsprocedure ontwijkt. De vreemdeling heeft de aan de maatregel ten grondslag gelegde zware gronden als bedoeld in 5.1b, derde lid, aanhef en onder b, c en d, en de lichte gronden als bedoeld in artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder a, d en e, Vb 2000, niet gemotiveerd betwist. Dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij feitelijk zou verblijven bij iemand in Amsterdam met wie hij "min of meer" een relatie heeft, neemt het onttrekkingsrisico en het ontwijken van de uitzettingsprocedure niet weg, te minder nu hij al eerder met onbekende bestemming is vertrokken van een bij de staatssecretaris bekend adres. De staatssecretaris betoogt daarom terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er geen aanleiding was voor een aanvullende motivering en dat hij mocht volstaan met de in het besluit gegeven motivering dat door de vreemdeling geen omstandigheden zijn aangevoerd die zouden moeten leiden tot het opleggen van een minder dwingende maatregel. Daarmee heeft hij overigens in dit geval niet volstaan. In het besluit staat ook dat het risico bij het opleggen van een meldplicht in plaats van inbewaringstelling te groot is en dat het lichter middel niet opweegt tegen de kans dat de vreemdeling op andere gedachten komt en zich weer aan het toezicht onttrekt. Ook daarom heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris zich deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat niet met een lichter middel kon worden volstaan[607]*.*

Het beschikken over opvang betekent niet dat geen risico op onttrekking aan het toezicht zou mogen worden aangenomen en toepassing van een lichter middel voortgezet moet worden.

De vreemdeling betoogt verder dat hij zich niet aan het toezicht heeft onttrokken. Van het frustreren van de terugkeer is geen sprake geweest. Hij beschikte nog over opvang en die had gecontinueerd kunnen worden. De staatssecretaris had dus met een lichter middel dan bewaring kunnen volstaan. De staatssecretaris heeft zich in de maatregel terecht op het standpunt gesteld dat gelet op de hiervoor vermelde gronden en het daaruit volgende onttrekkingsrisico geen lichter middel dan bewaring doeltreffend kan worden toegepast. Dat de vreemdeling nog opvang heeft en naar gesteld de terugkeer niet frustreert, neemt dit onttrekkingsrisico niet weg[608]*.*

Maar twee keer niet verschijnen op een afspraak hoeft niet meteen te betekenen dat bewaring daardoor noodzakelijk is. Het zijn hier steeds de omstandigheden van het geval die in ogenschouw genomen moeten worden.

Uit het proces-verbaal van overbrenging en ophouding en het proces-verbaal van gehoor blijkt dat de vreemdeling voorafgaand aan de inbewaringstelling heeft verklaard dat hij na een meningsverschil met een van de medewerksters twee weken niet bij Bridge to Better (hierna: BtB) is geweest. Volgens de vreemdeling heeft hij aan het hoofd van BtB gevraagd of zij hem wilde helpen, omdat hij niet meer door de desbetreffende medewerkster geholpen wilde worden. Het hoofd van BtB heeft hem op 14 april 2015 opgebeld om te informeren waarom hij niet meer actief deelnam aan het BtB-traject. De vreemdeling heeft haar geantwoord dat hij op een goede manier Nederland wilde verlaten en wachtte totdat hij te horen kreeg wanneer hij naar de IOM kon gaan. […]
Uit de door de vreemdeling overgelegde brief van BtB en het telefoongesprek dat de staatssecretaris tijdens de ophouding met BtB heeft gevoerd, blijkt genoegzaam dat de vreemdeling zich voorafgaand aan zijn inbewaringstelling actief heeft ingespannen om aan zijn vertrekplicht te voldoen. Hoewel hij ten tijde van de inbewaringstelling in elk geval twee weken niet meer actief aan het BtB-traject had deelgenomen, is het contact tussen hem en BtB in die periode niet volledig verbroken geweest. Bovendien heeft het hoofd van BtB de staatssecretaris voorafgaand aan de inbewaringstelling toegezegd dat de vreemdeling zijn terugkeertraject mocht hervatten en heeft de vreemdeling verklaard heel graag weer te willen meewerken en Nederland te willen verlaten.
Gelet hierop heeft de vreemdeling voorafgaand aan de inbewaringstelling blijk gegeven van de intentie Nederland vrijwillig te verlaten. Dat hij zich in het verleden niet aan afspraken met de DT&V heeft gehouden, leidt niet tot een ander oordeel, omdat uit de op de zaak betrekking hebbende stukken niet blijkt wanneer dit is gebeurd en wat daarvan de reden is geweest.
Dat de vreemdeling, gezien zijn eerdere ervaringen in Burundi en de huidige situatie aldaar, bij voorkeur via of naar Rwanda wenst terug te keren, betekent niet dat hij de terugkeer ontwijkt of

[607] ABRvS 25 januari 2021, 202005060/1, ECLI:NL:RVS:2021:134
[608] ABRvS 27 mei 2020, 202002762/1, ECLI:NL:RVS:2020:1275

belemmert. De vreemdeling wijst er terecht op dat de staatssecretaris hem zijn voorkeur voor Rwanda in de maatregel niet heeft tegengeworpen. Ter zitting van de rechtbank heeft de staatssecretaris erkend dat de vreemdeling met een laissez passer voor Burundi zonder visum tot Rwanda kan worden toegelaten. Rwanda kan dus evenals Burundi worden beschouwd als een derde land waar de toelating van de vreemdeling is gewaarborgd. De vreemdeling betoogt dan ook terecht dat de rechtbank hem zijn voorkeur voor Rwanda niet mocht tegenwerpen.
Onder deze omstandigheden heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de gronden de maatregel ook in het geval van de vreemdeling daadwerkelijk kunnen dragen en dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregel dan de inbewaringstelling doeltreffend kon worden toegepast.[609]

Dat de vreemdeling voldoet aan zijn meldplicht hoeft niet te betekenen dat de minister de vreemdeling niet in bewaring mag stellen. Onder omstandigheden hoeft de minister het risico dat de vreemdeling zich niet meer zal melden, zodra zijn uitzetting in zicht komt, niet te aanvaarden.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de bewaring bij afweging van alle betrokken belangen niet gerechtvaardigd was, omdat de vreemdeling reeds 11 jaar in Nederland verblijft, beschikt over een vaste woon- en verblijfplaats, in staat is om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien, over een geldig origineel Marokkaans paspoort beschikt, geen band heeft met Marokko (en dus niet van hem gevergd kan worden dat hij een bestaan in Marokko opbouwt) en niet van plan is om zich aan zijn uitzetting te onttrekken. De Afdeling overweegt als volgt. De vreemdeling verblijft sinds de intrekking van zijn verblijfsvergunning niet rechtmatig hier te lande, hij heeft geen rechtsmiddel tegen de intrekking aangewend, doch evenmin voldaan aan zijn vertrekplicht. Dat de vreemdeling daarna een aanvraag voor verlening van een verblijfsvergunning regulier heeft ingediend en stelt met ingang van de dag van aanvraag hier te lande rechtmatig verblijf heeft, doet – wat hier verder ook van zij – hier niet aan af. Voorts is onbestreden dat de vreemdeling is veroordeeld ter zake van een misdrijf. De bewaring is derhalve rechtmatig. De minister heeft het risico dat de vreemdeling zich niet meer zou melden, zodra zijn uitzetting in zicht kwam, niet hoeven aanvaarden.[610]

De vreemdeling heeft zich niet gehouden aan zijn vertrektermijn, heeft gebruik gemaakt van een vervalst document, wordt verdacht van het plegen van een misdrijf en beschikt niet over voldoende middelen van bestaan. Er hoefde niet met een lichter middel dan bewaring te worden volstaan. Dat de vreemdeling in de GBA is ingeschreven op een adres in Rotterdam en tot aan zijn inbewaringstelling steeds heeft voldaan aan zijn wekelijkse meldplicht maakt dit niet anders.[611]

Bij de vraag of met een lichter middel dan bewaring kon worden volstaan heeft de minister mogen betrekken dat de stappen die de vreemdeling sinds de opheffing van zijn vorige bewaring ruim een jaar geleden heeft genomen om zijn vertrek te bewerkstelligen, geen resultaat hebben opgeleverd. Dat de vreemdeling zich in het verleden steeds aan zijn meldplicht heeft gehouden, maakt niet dat de minister met een lichter middel had moeten volstaan. Daarom kan ook aan het door de vreemdeling tegenover de rechtbank uitgesproken voornemen om zich in de toekomst eveneens aan een eventuele meldplicht te houden, niet de betekenis worden gehecht die de vreemdeling daaraan gehecht wil zien.[612]

Datzelfde kan ook gelden voor de omstandigheid dat de vreemdeling op korte termijn een reisdocument en vliegticket kan verkrijgen of de omstandigheid dat de vreemdeling zich bij zijn zwangere partner ophoudt. Als er aanwijzingen zijn die het vermoeden van de staatssecretaris rechtvaardigen dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting wil onttrekken, mag de staatssecretaris zich op het standpunt stellen dat geval niet met een lichter middel dan bewaring kan worden volstaan.[613]

Dat de vreemdeling te kennen heeft gegeven naar Suriname terug te willen keren en dat hij daartoe bij de Surinaamse autoriteiten een paspoort heeft aangevraagd, brengt niet zonder meer met zich

[609] ABRvS 11 juni 2015, 201503649/1, ECLI:NL:RVS:2015:1926
[610] ABRvS 18 april 2005, 200502198/1
[611] ABRvS 16 februari 2005, 200500384/1
[612] ABRvS 12 juli 2010, 201004751/1, ECLI:NL:RVS:2010:BN1651
[613] ABRvS 1 augustus 2007, 200704576/1, ECLI:NL:RVS:2007:1284; ABRvS 1 augustus 2007, 200704554/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1713

dat hij voor uitzetting beschikbaar zal zijn, zodra deze daadwerkelijk in zicht komt. Gelet op de door de vreemdeling niet betwiste gronden die aan de inbewaringstelling ten grondslag zijn gelegd, hij voorts sinds negen jaren hier te lande verblijft zonder te zijn toegelaten en nu hij geen bijzondere feiten en omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de inbewaringstelling onevenredig maken, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen aanleiding bestond om met een lichter middel dan bewaring te volstaan.[614]

De staatssecretaris heeft aan het besluit tot inbewaringstelling ten grondslag gelegd dat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken aangezien hij niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb, hij geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, hij zich niet heeft gehouden aan zijn vertrektermijn en hij onvoldoende middelen van bestaan heeft. Daarmee heeft de staatssecretaris voldoende gemotiveerd dat er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Dat de vreemdeling zich aan zijn meldplicht heeft gehouden doet hieraan niet af, nu hij tijdens zijn verhoor heeft verklaard dat hij geen stappen heeft ondernomen om Nederland te verlaten en niet van plan is om naar zijn land van herkomst terug te gaan.[615]

De minister heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de openbare orde de inbewaringstelling vorderde omdat er aanwijzingen waren om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zou onttrekken. Weliswaar heeft de echtgenote van de vreemdeling ernstige gezondheidsproblemen en wordt zij door hem verzorgd, maar gesteld noch gebleken is dat zij volledig van zijn zorg en hulp afhankelijk is. Voorts heeft de vreemdeling zich eerder niet gehouden aan de vertrektermijnen die hem zijn opgelegd. Aan beide omstandigheden heeft de minister belang mogen hechten in het kader van de beoordeling of met een lichter middel kon worden volstaan. De rechtbank heeft dat niet onderkend.[616]

Dat de vreemdeling aanvankelijk, hoewel hij op dat moment geen rechtmatig verblijf had, niet in bewaring is gesteld, betekent niet dat de staatssecretaris dat op een later tijdstip niet alsnog mag doen.[617]

Uit paragraaf A 6/5.3.3.3 Vc (oud), thans A1/4.7 Vc, volgt dat de garantstelling een element is, waaraan door de minister gewicht wordt gehecht bij de afweging van alle bij de bewaring betrokken belangen. De enkele omstandigheid dat er een garantverklaring is, wil niet zeggen dat de vreemdeling niet of niet langer in bewaring gesteld kan worden. De garantstelling strekt er niet toe dat de vreemdeling zich niet aan zijn uitzetting zal onttrekken.[618]

Een garantstelling is ook onvoldoende voor het van toepassing laten zijn artikel 59, lid 3 Vw.

De vreemdeling heeft verder in beroep betoogd dat de staatssecretaris ten onrechte niet heeft beoordeeld of toepassing moest worden gegeven aan artikel 59, derde lid, Vw 2000. Daarover heeft hij aangevoerd dat de staatssecretaris ten tijde van de inbewaringstelling al in het bezit van zijn paspoort was en dat zijn oom garant wilde staan voor de kosten van terugkeer.
De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat niet aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 59, derde lid, Vw 2000 is voldaan, omdat de vreemdeling niet daadwerkelijk beschikte over een ticket. Een garantstelling van de oom is onvoldoende[619]*.*

Dat de vreemdeling door de kerk wordt onderhouden, brengt niet zonder meer met zich dat hij voor uitzetting beschikbaar zal zijn, zodra deze werkelijk in zicht komt.[620]

[614] ABRvS 8 april 2008, 200801717/1, ECLI:NL:RVS:2008:2578
[615] ABRvS 10 maart 2009, 200900767/1, ECLI:NL:RVS:2009:2999
[616] ABRvS 9 november 2010, 201008910/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0369
[617] ABRvS 27 maart 2008, 200801311/1, ECLI:NL:RVS:2008:2702, ABRvS 25 februari 2008, 200800318/1, ECLI:NL:RVS:2008:BC5894
[618] ABRvS 2 mei 2006, 200602395/1, JV 2006/245
[619] ABRvS 7 november 2019, 201902091/1, ECLI:NL:RVS:2019:3778
[620] ABRvS 3 augustus 2007, 200704573/1, ECLI:NL:RVS:2007:1285

De motivering geen lichter middel toe te passen kan soms ook al bij de motivering van de omstandigheden die aanleiding gaven een onttrekkingsrisico aanwezig te achten gegeven zijn.

> *De rechtbank heeft overwogen dat de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden dat de vreemdeling Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen, dan wel een poging daartoe heeft gedaan (grond 3a), 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 (grond 3c) en te kennen heeft gegeven dat hij geen gevolg zal geven aan zijn verplichting tot terugkeer, feitelijk juist zijn. Voorts heeft de rechtbank geen aanleiding gezien voor het oordeel dat er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering is. Nu het voorgaande thans niet is bestreden, staat dit oordeel van de rechtbank vast.*
> *In de toelichting op de maatregel staat onder meer het volgende vermeld:*
> *"Daarbij is afgewogen of op de vreemdeling een afdoende, minder dwingende maatregel doeltreffend is toe te passen. Gezien de bovenstaande gronden en motiveringen is vervolgens overwogen dat daarvan in het onderhavige geval geen sprake (meer) is. Door betrokkene is ook niet overtuigend gesteld dat een dergelijke maatregel voor de daadwerkelijke effectuering van diens vertrek kan volstaan.*
> *De door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden, te weten: zijn gezondheid en het feit dat zijn kinderen en kleinkinderen in Nederland wonen, ik heb problemen in Ghana, welke zouden moeten leiden tot (het voortzetten van) een minder dwingende maatregel maakt diens inbewaringstelling niet onevenredig bezwaarlijk omdat […].*
> *Evenmin is gebleken van andere omstandigheden die detentie voor betrokkene onredelijk bezwarend maken."*
> *Uit de toelichting in de maatregel volgt dat de staatssecretaris heeft gemotiveerd waarom hij geen lichter middel dan bewaring toepast. De staatssecretaris heeft verwezen naar de toelichting op de gronden. Dat de staatssecretaris niet uitdrukkelijk is ingegaan op de omstandigheden dat de vreemdeling nog altijd op het adres van zijn vriendin verblijft en dat de staatssecretaris nog in gesprek is met de Ghanese autoriteiten met betrekking tot de afgifte van een laissez-passer, heeft de rechtbank ten onrechte aangemerkt als een motiveringsgebrek, te meer nu de vreemdeling niet op deze omstandigheden heeft gewezen tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling. De door de staatssecretaris gegeven motivering biedt de vreemdeling voldoende aanknopingspunten om de juistheid en volledigheid van diens standpunt te betwisten. De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat voornoemde omstandigheden in het licht van hetgeen overwogen is onder 2. niet met zich brengen dat met een lichter middel kon worden volstaan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt gesteld heeft dat een lichter middel in het geval van de vreemdeling niet (meer) doeltreffend kan worden toegepast.*[621]

De corona crisis noopte op zich zelf niet tot het voortzetten of opleggen van een lichter middel dan bewaring.

> *De vreemdeling betoogt in beroep dat de staatssecretaris in de bijzondere omstandigheden als gevolg van de uitbraak van het coronavirus ten onrechte geen aanleiding heeft gezien om een lichter middel toe te passen.*
> *De vreemdeling heeft de gronden van de maatregel niet bestreden. Verder heeft hij in het voorafgaande gehoor geen omstandigheden aangevoerd die zouden moeten leiden tot het opleggen van een lichter middel dan bewaring. Over de uitbraak van het coronavirus heeft de staatssecretaris zich in zijn verweerschrift terecht op het standpunt gesteld dat dit op zichzelf niet van dien aard is dat aan het belang van de vreemdeling om in vrijheid gesteld te worden een zwaarder gewicht moet worden toegekend dan aan het belang van de staatssecretaris bij het voortduren van de maatregel. De staatssecretaris heeft hierin dus terecht geen aanleiding gezien om met een lichter middel dan bewaring te volstaan*[622].

6.2.4.7 Bijzondere omstandigheden om van bewaring af te zien en een lichter middel toe te passen.

[621] ABRvS 23 januari 2019, 201809326/1, ECLI:NL:RVS:2019:209
[622] ABRvS 20 mei 2020, 202002605/1, ECLI:NL:RVS:2020:1238

In het nieuwe artikel 58a Vw dat met de Wet terugkeer en bewaring zal worden ingevoerd is opgenomen dat indien uit het dossier of anderszins blijkt van een vreemdeling die in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert of indien de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert, laat Onze Minister uit het besluit tot inbewaringstelling blijken op welke wijze deze omstandigheden bij de besluitvorming zijn betrokken.
Inbewaringstelling van een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid blijft achterwege indien in bewaringstelling in verband met zijn bijzondere of kwetsbare positie onredelijk bezwarend zou zijn.

De afdelingsrechtspraak lijkt al rekening te houden met deze eisen.

> *De vreemdeling heeft ter zitting bij de rechtbank betoogd dat aan hem een lichter middel had moeten worden opgelegd, omdat hij 79 jaar oud is, hij recentelijk een hartoperatie heeft ondergaan en hij diverse medische klachten heeft. De vreemdeling heeft daarnaast gesteld dat hij zich slechts kan voortbewegen met een rollator. Voorts heeft de vreemdeling erop gewezen dat hij in de maand augustus nog gebruik kon maken van opvang op de vrijheidsbeperkende locatie te Vught waar hij voorafgaand aan zijn inbewaringstelling verbleef.*
> *Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat hij tijdens het vertrekgesprek van 3 augustus 2012 heeft toegegeven dat het bij hem eerder aangetroffen paspoort van hem is. Tevens heeft de vreemdeling tijdens dat vertrekgesprek te kennen gegeven dat hij wilde terugkeren naar zijn land van herkomst en heeft hij daartoe een laissez passeraanvraag ingevuld. Nu de vreemdeling sinds 3 augustus 2012 aan zijn vertrek heeft meegewerkt en gelet op zijn persoonlijke omstandigheden, waarbij aan zijn hoge leeftijd een zwaar gewicht toekomt, rustte vanaf die datum een zwaardere motiveringsplicht op de minister om de bewaring van de vreemdeling te handhaven. Daaraan is in dit geval niet voldaan. De minister heeft zich vanaf 4 augustus 2012 niet langer op het standpunt mogen stellen dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast.*[623]

Daarbij zal een verwijzing in het besluit dat de medische zorg in het detentiecentrum voor handen is in het algemeen voldoende zijn.

> *Uit de hiervoor weergegeven toelichting volgt dat de staatssecretaris de door de vreemdeling naar voren gebrachte psychische problemen bij het opleggen van beide maatregelen van bewaring heeft betrokken. De vreemdeling heeft met de door hem overgelegde medische informatie van 10 juli 2017 noch anderszins aannemelijk gemaakt dat de in detentie beschikbare medische zorg in zijn geval niet toereikend is, dat hij niet in staat kan worden geacht de inbewaringstelling op verantwoorde wijze te ondergaan of dat zijn psychische omstandigheden in detentie door gebrek aan medische zorg zullen verslechteren. Gelet hierop heeft de rechtbank niet onderkend dat de door de staatssecretaris bij de maatregelen van bewaring gegeven toelichting dat een medische dienst aanwezig is in het detentiecentrum, dat deze dienst zal beoordelen in hoeverre de vreemdeling medische zorg nodig heeft en dat de medische zorgverlening binnen de detentie- en uitzetcentra gelijkwaardig is aan de gezondheidszorg in de vrije maatschappij, voldoet aan de vereisten die het Hof daaraan in het arrest Mahdi heeft gesteld.*[624]
>
> *Over de medische zorgverlening binnen de detentie- en uitzetcentra heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling door alleen te wijzen op de omstandigheid dat de afspraak bij de specialist in het ziekenhuis is afgezegd en geen nieuwe afspraak is gemaakt niet aannemelijk heeft gemaakt dat de in detentie beschikbare medische zorg in zijn geval niet toereikend is, dat hij niet in staat is de inbewaringstelling op verantwoorde wijze te ondergaan of dat zijn medische omstandigheden in detentie door een gebrek aan medische zorg zullen verslechteren. Gelet hierop voldoet de toelichting van de staatssecretaris in de maatregel van bewaring dat in het detentiecentrum een medische dienst aanwezig is, dat deze dienst zal beoordelen in hoeverre de medische zorg nodig heeft en dat, indien de benodigde zorg niet voldoende kan worden gegeven, de vreemdeling kan worden overgeplaatst naar een regulier ziekenhuis, een penitentiair psychiatrisch centrum of een gesloten gezondheidsinstelling*[625].

[623] ABRvS 12 oktober 2012, 201208143/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY1603
[624] ABRvS 5 januari 2018, 201706793/1, ECLI:NL:RVS:2018:16
[625] ABRvS 11 maart 2019, 201806675/1, ECLI:NL:RVS:2019:756

Alleen algemene bezwaren zijn niet voldoende om een gemotiveerde weerlegging te rechtvaardigen.

> *[…] Zijn er in uw geval feiten of omstandigheden, waardoor u niet in detentie kunt verblijven? Nee. Niets bijzonders. Ik vind het moeilijk tussen 4 muren. Ik heb nooit gevangen gezeten. Mensen buiten zijn vrij en ik zit tussen 4 muren, dat is moeilijk.*
> *Zijn er bijzondere medische omstandigheden waarmee rekening gehouden moet worden? (medische behandeling, medicatie, etc.) Nee, niets bijzonders."*
> *[…]*
> *Uit de toelichting in de maatregel volgt dat de staatssecretaris heeft gemotiveerd waarom hij geen lichter middel dan bewaring toepast. Dat de staatssecretaris hierbij niet uitdrukkelijk heeft vermeld waarom hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd niet tot een ander standpunt leidt, heeft de rechtbank ten onrechte aangemerkt als een motiveringsgebrek. De vreemdeling heeft namelijk slechts algemene bezwaren tegen detentie geuit die voor een ieder gelden. (..) Nu de vreemdeling geen andere omstandigheden heeft aangevoerd dan de bovengenoemde algemene bezwaren heeft de staatssecretaris, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, deugdelijk gemotiveerd dat de bezwaren van de vreemdeling geen reden zijn om een lichter middel dan bewaring toe te passen.*[626]

Bij de aanwezigheid van familieleden elders in Europa dient de vreemdeling bij een bewaringsbeslissing aan te geven op welke wijze de inbewaringstelling hem zal belemmeren in het contact met hen.

> *"De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris niet kenbaar in de maatregel heeft betrokken dat de vreemdeling familie heeft in Frankrijk en daarom de motivering in de maatregel van bewaring niet voldoet aan de vereisten die het Hof daaraan in het arrest Mahdi heeft gesteld. De vreemdeling heeft tijdens het gehoor van 23 augustus 2019 namelijk alleen verklaard dat zijn kinderen en ex-vrouw in Frankrijk wonen, dat hij via WhatsApp contact heeft met zijn kinderen en dat hij maandelijks bij hen langsgaat. Hij heeft niet aangegeven op welke wijze de inbewaringstelling hem zal belemmeren in het contact met hen"*[627].
>
> *Hoewel de rechtbank terecht heeft overwogen dat de staatssecretaris niet is ingegaan op de verklaring van de vreemdeling dat hij graag naar zijn vriendin in Frankrijk wil om daar zijn leven weer op te pakken, heeft de staatssecretaris deugdelijk gemotiveerd dat niet kon worden volstaan met een lichter middel. Hij heeft terecht en kenbaar van doorslaggevend belang geacht dat de vreemdeling eerder de gelegenheid heeft gehad om op eigen gelegenheid te vertrekken en twee keer eerder met onbekende bestemming is vertrokken. Ook heeft de staatssecretaris terecht betrokken dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft en niet beschikt over de middelen om zelfstandig naar Marokko terug te keren. Dit terwijl vreemdeling juist krachtens de Dublinverordening door de Franse autoriteiten aan Nederland is overgedragen ten behoeve van zijn vertrek. De Afdeling wijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3028, onder 8*[628].

De staatssecretaris kan rekening houden met de uitlatingen van de vreemdeling ten aanzien van zijn terugkeer bij de beoordeling of een lichter middel via een meldplicht bij familieleden aan de orde is

> *Blijkens het proces-verbaal van het gehoor voor inbewaringstelling heeft de vreemdeling voldoende gelegenheid gehad om zijn persoonlijke belangen naar voren te brengen. De vreemdeling heeft toen verklaard dat hij de procedure over de intrekking van zijn verblijfsvergunning wilde afwachten en dat hij bij zijn moeder woont en daar te vinden zou zijn. Dat de staatssecretaris niet uitdrukkelijk op deze omstandigheden is ingegaan in de maatregel maakt niet dat hij niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij niet heeft volstaan met een lichter middel. Behalve dat de vreemdeling zijn verklaringen niet heeft gestaafd met stukken heeft hij ook niet uitgelegd waarom deze omstandigheden maken dat een lichter middel zoals een meldplicht doeltreffend kon worden*

[626] ABRvS 28 juni 2018, 201803701/1, ECLI:NL:RVS:2018:2164
[627] ABRvS 23 januari 2020, 201906891/1, ECLI:NL:RVS:2020:224
[628] ABRvS 16 juni 2021, 202101477/1, ECLI:NL:RVS:2021:1255

toegepast. Onder deze omstandigheden heeft de staatssecretaris terecht van doorslaggevend belang geacht dat de vreemdeling een eerdere uitzettingsprocedure heeft gefrustreerd door een coronatest te weigeren, hij geen uitvoer heeft gegeven aan een eerder genomen terugkeerbesluit, hij na een eerdere inbewaringstelling met onbekende bestemming is vertrokken en hij voorafgaand aan de huidige inbewaringstelling opnieuw heeft verklaard dat hij niet zou meewerken aan zijn uitzetting naar Marokko. De Afdeling wijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3028, onder 8.[629]

Door contact met een arts op te nemen ten tijde van de inbewaringstelling hiervan verslag te doen in de maatregel van bewaring is voldoende rekenschap gegeven van de kwetsbare positie van de vreemdeling.

"[…] Betrokkene is waarschijnlijk doof, heeft last van pijn in zijn knie en arm. Hij geeft aan last te hebben van stress en heeft daardoor de neiging om zichzelf te snijden. Betrokkene toonde dat aan middels het laten zien van littekens op zijn arm en gezicht. Hij geeft aan zich ook elders op zijn lichaam te snijden. Verder geeft betrokkene aan dat hij van de dokter een middel (tablet) kreeg om te kunnen slapen. De Farrarts is gewaarschuwd en zal betrokkene beoordelen en zo nodig voorzien van medische hulp. Voor betrokkene is tijdens zijn verblijf [op] het politiebureau en in het detentiecentrum de eventuele benodigde medische zorg aanwezig. Het opleggen van een lichter middel zal mijns inziens niet leiden tot een terugkeer van betrokkene naar Duitsland, aangezien betrokkene expliciet aangeeft naar zijn zus in Engeland te willen. […]"
De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de staatssecretaris de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van de maatregel van bewaring door een arts had moeten laten onderzoeken. Het is immers aan de vreemdeling om aan te tonen dat hij detentieongeschikt is, en niet aan de staatssecretaris om het tegendeel te bewijzen (vgl. de hiervoor genoemde uitspraken van de Afdeling van 5 juli 2018 en 5 januari 2018). Uit de omstandigheden dat de vreemdeling heeft gemeld dat hij last heeft van stress en dat hij littekens heeft getoond die wijzen op automutilatie volgt niet dat hij detentieongeschikt is. Daarvan is immers pas sprake indien vaststaat dat de in detentie beschikbare medische zorg in het geval van de vreemdeling niet toereikend is. Ook kan sprake zijn van detentieongeschiktheid indien is aangetoond dat de vreemdeling niet in staat is de inbewaringstelling op verantwoorde wijze te ondergaan of wanneer zijn psychische omstandigheden in detentie door gebrek aan medische zorg zullen verslechteren. De vreemdeling heeft voorafgaand aan zijn inbewaringstelling niet met stukken aangetoond dat van (één van) die omstandigheden in zijn geval sprake is.
Het voorgaande laat evenwel onverlet dat sprake is van een kwetsbare vreemdeling. Dit gegeven moest de staatssecretaris bij het opleggen van de maatregel van bewaring betrekken. Uit de hiervoor weergegeven toelichting op de maatregel blijkt dat de staatssecretaris dit ook heeft gedaan. Uit deze toelichting blijkt immers dat hij alle door de vreemdeling naar voren gebrachte medische omstandigheden bij het opleggen van de maatregel heeft betrokken. Ook blijkt hieruit dat een arts van de 'Forensische Artsen Rotterdam Rijnmond' (FARR) op de hoogte is gesteld van die omstandigheden, dat hij de vreemdeling zou beoordelen en zo nodig van medische hulp zou voorzien en dat de eventuele benodigde medische zorg op het politiebureau en in het detentiecentrum aanwezig is. Hiermee heeft de staatssecretaris de maatregel, anders dan de rechtbank heeft overwogen, deugdelijk gemotiveerd en met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid. Bovendien voldoet de onder 3.1 weergegeven toelichting aan de vereisten die het Hof van Justitie daaraan stelt in het arrest van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320. De rechtbank heeft dit niet onderkend[630]*.*

6.2.4.8 Minderjarigen

Minderjarigen gelden als kwetsbare groep. In de Vreemdelingencirculaire is in hoofdstuk A5/2.4 Vc het aantal gevallen waarin een minderjarige in bewaring kan worden gesteld daarom beperkt. De daar benoemde gevallen zijn wel te onderscheiden. Het is, ook al op grond van het nevenschikkend voegwoord of in de Vc tekst, niet vereist dat terugkeer steeds binnen 14 dagen mogelijk moet zijn.

In de brief van 10 maart 2011 staat het volgende vermeld:

[629] ABRvS 27 juli 2022, 202202789/1, ECLI:NL:2022:2137
[630] ABRvS 11 april 2019, 201808891/1, ECLI:NL:RVS:2019:1162

"Bij het toepassen van detentie op minderjarigen past terughoudendheid. Nog meer dan bij volwassenen het geval is, geldt dat bewaring alleen in uiterste gevallen mag worden toegepast en voor een zo kort mogelijke duur. De afweging tussen het belang van de vreemdeling om zijn/haar vrijheid te behouden en het belang van de overheid om door toepassing van detentie zijn/haar beschikbaarheid te kunnen garanderen zal vaker in het voordeel van de minderjarige vreemdeling moeten uitvallen. Ik vind daarom dat vreemdelingenbewaring van een alleenstaande minderjarige alleen nog zou mogen plaatsvinden als de overheid zwaarwegende belangen heeft om de beschikbaarheid van de vreemdeling te kunnen garanderen. Ik heb daarom nader bezien wanneer sprake is van dergelijke zwaarwegende belangen. Onderstaand zet ik uiteen welke belangen dat naar mijn mening zijn. Als dergelijke zwaarwegende belangen aanwezig zijn, heb ik ervoor gekozen de mogelijkheid van detentie in stand te houden. Als dergelijke belangen niet aan de orde zijn wil ik, in het belang van het kind, volstaan met een alternatief. Ik wil daarbij benadrukken dat het volstaan met een alternatief niet betekent dat ik geen risico zie op onttrekking aan het toezicht. Deze risico's zijn aanwezig, maar ik waardeer het belang van het kind om zich niet in een detentie situatie te bevinden in deze gevallen hoger.
Naar aanleiding van de afweging die ik heb gemaakt, ben ik op de volgende situaties gekomen waarin het belang van de overheid om te kunnen garanderen dat er geen onttrekking aan het toezicht plaatsvindt zodanig hoog is, dat vreemdelingenbewaring gerechtvaardigd is.
1. Betrokkene is verdacht van of veroordeeld wegens een misdrijf.
2. Het vertrek van betrokkene kan binnen veertien dagen gerealiseerd worden.
3. Betrokkene is eerder met onbekende bestemming vertrokken uit de opvang of heeft zich niet gehouden aan een opgelegde meldplicht of vrijheidsbeperkende maatregel.
4. Aan betrokkene is de toegang geweigerd aan de buitengrens. Vrijheidsontneming is aan de orde tot de minderjarigheid is vastgesteld."
Volgens paragraaf A5/2.4 van de Vc 2000, zoals deze luidt sinds 1 april 2013, wordt bewaring bij alleenstaande minderjarige vreemdelingen alleen in uiterste gevallen toegepast en voor een zo kort mogelijke duur. In die gevallen is bewaring alleen gerechtvaardigd als zwaarwegende belangen aanwezig zijn. Hiervan is uitsluitend sprake indien de alleenstaande minderjarige vreemdeling is verdacht van- of veroordeeld voor een misdrijf, diens vertrek uiterlijk binnen veertien dagen gerealiseerd kan worden, hij eerder met onbekende bestemming is vertrokken uit de opvang of zich niet heeft gehouden aan een opgelegde meldplicht of vrijheidsbeperkende maatregel, of de toegang tot Nederland geweigerd is.
(…)
Uit de verwijzing in paragraaf A6/1.5 van de Vc 2000 naar het beleid inzake de bewaring van gezinnen met minderjarige kinderen kan niet worden afgeleid dat bewaring in het geval van alleenstaande minderjarige vreemdelingen beperkt is tot een maximale duur van veertien dagen. Deze verwijzing ziet slechts op de toepassing, maar niet op de duur van vrijheidsbeperkende- dan wel vrijheidsontnemende maatregelen. De brief van 10 maart 2011 is voorts een nadere uitwerking van het beleid als vermeld in paragraaf A6/1.5 van de Vc 2000, zoals dit gold voor 1 april 2013, en maakt aldus onderdeel uit van dit beleid. Paragraaf A5/2.4 van de Vc 2000, zoals deze luidt sinds 1 april 2013, is gelet hierop dan ook geen beleidswijziging, nu hierin slechts het beleid zoals dit reeds kenbaar was uit de brief van 10 maart 2011 is opgenomen. Uit dit beleid volgt dat de bewaring slechts in gevallen waarin het vertrek van de vreemdeling binnen veertien dagen kan worden gerealiseerd, aan een maximale duur gebonden is. Voor de overige gevallen geldt slechts dat de bewaring zo kort mogelijk moet duren.
In dit geval heeft de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank onweersproken gesteld dat de vreemdeling zich eerder aan het toezicht heeft onttrokken en heeft aangegeven niet te willen meewerken aan zijn uitzetting. De staatssecretaris heeft derhalve voldoende toegelicht waarom de bewaring in dit geval langer dan veertien dagen mocht duren.[631]

Zoals de staatssecretaris terecht aanvoert, volgt uit de bewoordingen van het onder 1.1. weergegeven beleid [Paragraaf A5/2.4 Vc 2000] dat geen sprake is van een cumulatieve opsomming van zwaarwegende belangen. Als één van de zwaarwegende belangen zich voordoet, is dat in beginsel voldoende voor het opleggen van de maatregel van bewaring aan een alleenstaande minderjarige vreemdeling (vergelijk AbRS 27 juni 2013, 201303374/1/V3, JV 2013/308).
De staatssecretaris heeft aan de maatregel van bewaring onder meer onbetwist ten grondslag gelegd dat de vreemdeling zich aan het toezicht heeft onttrokken doordat hij op 27 oktober 2017 de opvang

[631] ABRvS 27 juni 2013, 201303374/1, ECLI:NL:RVS:2013:3586

heeft verlaten en met onbekende bestemming is vertrokken. Daarmee was reeds sprake van een situatie waarin zwaarwegende belangen aan de orde waren zoals bedoeld in het onder 1.1. weergegeven beleid, waarmee het opleggen van de maatregel van bewaring gerechtvaardigd was[632].

De afdeling eist dat kenbaar in het besluit wordt meegewogen welke van deze situaties van toepassing is:

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de maatregel van bewaring niet onevenredig bezwarend is omdat de vreemdeling al in Zweden en Duitsland is geweest en aan hem in Duitsland een inreisverbod is uitgevaardigd, hij is staandegehouden toen hij illegaal naar het Verenigd Koninkrijk probeerde uit te reizen en hij heeft verklaard niet te willen terugkeren naar Albanië. De rechtbank heeft immers niet onderkend dat uit de maatregel van bewaring niet blijkt dat de staatssecretaris, hoewel hij erkent dat het om een minderjarige vreemdeling gaat, het beleid zoals neergelegd in paragraaf A5/2.4 van de Vc 2000 kenbaar bij de belangenafweging heeft betrokken[633].

Het eventuele eerdere onttrekken aan het toezicht dient wel te blijken uit een aan de minderjarige opgelegde verplichting waar hij zich niet aan heeft gehouden.

Tussen partijen is niet in geschil dat de brief van de minister van 10 maart 2011 van toepassing is op het onderhavige geval. De rechtbank had de inhoud van de brief dan ook dienen te betrekken in haar beoordeling. Uit het proces-verbaal van aanhouding van 24 april 2012 blijkt dat de vreemdeling is aangehouden wegens verdenking van overtreding van artikel 447E van het Wetboek van Strafrecht, derhalve niet wegens verdenking van een misdrijf. Anders dan de minister heeft betoogd, is dus niet voldaan aan de voorwaarde neergelegd in criterium 1 van de brief van 10 maart 2011. Er zijn geen aanwijzingen dat de vreemdeling hier te lande met onbekende bestemming uit de opvang is vertrokken of dat hij zich op enig moment niet heeft gehouden aan een hem opgelegde meldplicht of vrijheidsbeperkende maatregel. Weliswaar is de vreemdeling weggelopen uit een tehuis in Spanje, maar ook wanneer moet worden aangenomen dat de brief van 10 maart 2011 tevens ziet op het onttrekken aan het toezicht in andere landen dan Nederland, heeft de minister niet toegelicht in hoeverre de opvang in Spanje in het kader van toezicht heeft plaatsgevonden. Het weglopen uit het tehuis in Spanje is derhalve op zichzelf onvoldoende om tot het oordeel te komen dat de vreemdeling zich in Spanje aan he toezicht heeft onttrokken. Nu niet is voldaan aan de criteria zoals gesteld in de brief van 10 maart 2011, heeft de minister de vreemdeling ten onrechte, en in afwijking van het in de brief neergelegde uitgangspunt, in bewaring gesteld. Daarbij is in aanmerking genomen dat de minister niet heeft gemotiveerd waarom de vreemdeling niet bij zijn vader kon verblijven in afwachting van zijn terugkeer naar Marokko[634].

Uit paragraaf A5/2.4 van de Vc 2000 volgt dat inbewaringstelling van alleenstaande minderjarige vreemdelingen alleen gerechtvaardigd is als sprake is van een van de in die paragraaf opgesomde zwaarwegende belangen. De rechtbank is de staatssecretaris gevolgd in zijn stelling dat sprake is van een zwaarwegend belang omdat de vreemdeling geen gehoor heeft gegeven aan de uitnodigingen om op de afspraken van 24 oktober 2018 en 27 november 2018 te verschijnen waarbij hij zou worden gepresenteerd aan de autoriteiten van Guinee. Het dossier bevat echter geen stukken waaruit blijkt dat aan de vreemdeling een meldplicht was opgelegd om op die afspraken te verschijnen. De vreemdeling klaagt derhalve terecht dat de rechtbank, ten onrechte zonder meer heeft aangenomen dat sprake was van een meldplicht als bedoeld in paragraaf A5/2.4 van de Vc 2000 en daarmee van een zwaarwegend belang om de vreemdeling als alleenstaande minderjarige in bewaring te stellen[635].

Door WBV 2020/7 is de tekst van de Vc gewijzigd. In de toelichting is het volgende opgenomen:

Met deze wijziging is een beperkte uitbreiding beoogd van situaties waarin een alleenstaande minderjarige vreemdeling in bewaring kan worden gesteld. De wijziging is reeds aangekondigd in de brief aan de Tweede Kamer van 13 september 2019 (kenmerk: TK 2018-2019, 19 637, nr. 2530, 1). Alleenstaande minderjarige vreemdelingen die voor het eerst in het toezicht worden aangetroffen,

632 AbRS 21 maart 2019, 201807877/1, ECLI:NL:RVS:2019:905
633 ABRvS 14 mei 2019, 201903015/1, ECLI:NL:RVS:2019:1590
634 ABRvS 28 juni 2012, 201204783/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX0733
635 ABRvS 15 februari 2019, 201901003/1, ECLI:NL:RVS:2019:462

> *zonder dat sprake is van de situatie dat de vreemdeling wordt verdacht van of veroordeeld is voor een misdrijf, en waarbij er sprake is van een risico op onderduiken, kunnen in de praktijk veelal niet in bewaring worden gesteld, omdat zij niet vallen onder de reikwijdte van de beleidsmatige criteria voor inbewaringstelling van alleenstaande minderjarige vreemdelingen. In de praktijk gaat het vooral om inklimmers, waarbij het in veel gevallen niet mogelijk is om binnen twee weken adequate opvang in het land van herkomst en het daadwerkelijke vertrek te realiseren. De reden hiervoor is dat nog geen gegevens bekend zijn op basis waarvan de 'warme' overdracht aan familie of een adequate opvanginstelling in het land van herkomst kan worden geregeld. Dit is wel het geval bij alleenstaande minderjarige vreemdelingen die al in de opvang verblijven. Met deze groep zijn immers al gesprekken gevoerd waaruit de noodzakelijke gegevens konden worden verkregen.*

Fouten in de maatregel van een van de familieleden kunnen doorwerken in de maatregel van de overige familieleden.

> *De vreemdelingen klagen daarom terecht dat de rechtbank door te overwegen dat uit de maatregel van de moeder afdoende blijkt dat deze ook voor de kinderen geldt, niet heeft onderkend dat een bewaringsmaatregel moet worden opgelegd aan een vreemdeling die in bewaring wordt gesteld. Omdat in dit geval niet expliciet maatregelen van bewaring aan de kinderen zijn opgelegd, is de bewaring van de kinderen vanaf het begin onrechtmatig geweest. Deze onrechtmatigheid werkt door in de bewaring van de ouders. Hoewel de kinderen feitelijk bij hun ouders in bewaring hebben verbleven, zijn zij niet op de wettelijk voorgeschreven wijze in bewaring gesteld. De motivering in de maatregelen van bewaring van de ouders is dus onjuist, omdat in deze maatregelen wordt aangenomen dat het gezin als geheel rechtmatig in bewaring is gesteld. Gelet op het voorgaande is de bewaring van de ouders ook onrechtmatig[636].*

6.2.5 Tenuitvoerlegging, artikel 5.4 Vb

De tenuitvoerlegging van de bewaring op een politiebureau is toelaatbaar indien en zolang elders geen plaats beschikbaar is. Op het moment dat er een plaats beschikbaar is, dient de vreemdeling overgeplaatst te worden. Zodra elders een plaats beschikbaar is, moet de tenuitvoerlegging aldaar worden voortgezet, overeenkomstig de tekst en geschiedenis van artikel 5.4, tweede lid, Vb.[637]

Een ziekenhuis is geen plaats waar de bewaring ten uitvoer kan worden gelegd.

> *Op grond van artikel 5.4, eerste lid, Vb 2000 wordt, voor zover relevant, de bewaring op grond van artikel 59 Vw ten uitvoer gelegd op een politiebureau, een cel van de Koninklijke marechaussee, in een huis van bewaring of een ruimte of plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, of artikel 58, eerste lid Vw.*
> *Het Erasmus MC is geen locatie waarin (het voortduren van) de maatregel van bewaring ten uitvoer kan worden gelegd. De wijze van tenuitvoerlegging van de maatregel is dan ook onrechtmatig. Gezien de medische toestand van eiser is een bevel tot wijziging van de tenuitvoerlegging van de maatregel niet aan de orde.[638]*

De tijd die gemoeid is met de ophouding wordt in beginsel niet meegerekend in de berekening van de termijnen. De Afdeling heeft dit beleid gesanctioneerd.[639]

Een persoon waarbij de genderidentiteit niet overeenkomt met die op de ID documenten kan ook in een detentiecentrum worden geplaatst, zo lang rekening wordt gehouden met de indiviuele omstandigheden.

> *Bij de vreemdeling komt de genderidentiteit niet overeen met het geslacht als vermeld op haar identiteitsdocumenten. Dit enkele gegeven staat op zichzelf niet aan bewaring in de weg. In deze situatie mag van de staatssecretaris wel worden verwacht dat hij bij het aanwijzen van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de bewaring de genderidentiteit zal respecteren, zodat hij niet alleen*

[636] ABRvS 22 juli 2022, 202201418/1, ECLI:NL:RVS:2022:2101
[637] ABRvS 19 juni 2002, 200202752/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6675, JV 2002/274, m.nt. PJAMB
[638] Rechtbank Den Haag 5 oktober 2018, NL18.17524, ECLI:NL:RBDHA:2018:12100, JV 2019/15 met noot. F. Fonville
[639] ABRvS 22 november 2002, 200205472/1

afgaat op het geslacht dat in het paspoort van de vreemdeling staat vermeld. Dit betekent dat hij in situaties als de onderhavige, dus bij transgender vreemdelingen, per geval naar een passende oplossing moet zoeken.
De staatssecretaris heeft in de schriftelijke uiteenzetting te kennen gegeven dat de vreemdeling binnen Detentiecentrum Rotterdam op de Extra Zorg Afdeling is geplaatst. Dat is volgens de staatssecretaris een beschermde omgeving waar de ingeslotene individueel wordt begeleid. Bovendien heeft de vreemdeling tijdens het vertrekgesprek van 17 december 2021 desgevraagd te kennen gegeven dat overplaatsing naar een detentiecentrum voor vrouwen niet nodig was. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat de bewaring in het geval van de vreemdeling niet onevenredig bezwarend is. De grief faalt.[640]

6.2.5.1 Oudere rechtspraak

Ingevolge artikel 5.4, eerste lid, Vb wordt de bewaring op grond van artikel 59 van de Wet ten uitvoer gelegd op een politiebureau, in een huis van bewaring of een ruimte of plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, of artikel 58, eerste lid, van de Wet. Indien de tenuitvoerlegging van de bewaring een aanvang neemt op een politiebureau of in een cel van de Koninklijke Marechaussee, wordt zodra dit redelijkerwijs mogelijk is de tenuitvoerlegging voortgezet in een huis van bewaring of een ruimte of plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, of artikel 58, eerste lid, van de Wet. (Artikel 5.4, tweede lid, Vb)

In paragraaf A6/5.3.6 Vc (oud) (thans A5/6.10 Vc) is artikel 5.4 Vb nader uitgewerkt. Zo is onder meer vermeld dat een verblijf gedurende langer dan vijf dagen (voorheen: langer dan 10 dagen) in een politiecel of een cel van de KMar zo veel mogelijk voorkomen dient te worden.

Ten aanzien van de termijn van 10 dagen heeft de Afdeling als volgt geoordeeld:

Een verblijf van langer dan 10 dagen in een politiecel dient zo veel mogelijk voorkomen te worden. Wanneer een bewaring langer dan 10 dagen in een politiecel ten uitvoer wordt gelegd, dient de minister bijzondere omstandigheden of zwaarwegende belangen aan te voeren, waarom dan toch de bewaring in dat geval gerechtvaardigd is.[641]
De bijzondere omstandigheden of zwaarwegende belangen lijken niet gelegen te kunnen zijn in de 'normale' gronden van inbewaringstelling.[642]

Als de rechtbank oordeelt dat de bewaring onrechtmatig is in verband met het verblijf in een politiecel, dient zij een wijziging in de tenuitvoerlegging van de bewaring te bevelen. Er lijkt voor de rechtbank in een dergelijk geval geen ruimte om de opheffing van de bewaring te bevelen.[643]

In het geval de minister zwaarwegende belangen of bijzondere omstandigheden aanvoert die een tenuitvoerlegging van de bewaring langer dan tien dagen in een politiecel zouden kunnen rechtvaardigen, doch dit door de rechter als onvoldoende wordt beoordeeld, dient de rechtbank de minister een termijn van niet minder dan twee dagen te gunnen om gehoor te geven aan het bevel van de rechter om de wijziging van de tenuitvoerlegging te bewerkstelligen.[644]
Indien de minister geen zwaarwegende belangen heeft aangevoerd die een tenuitvoerlegging van de bewaring langer dan tien dagen in een politiecel zouden kunnen rechtvaardigen, is door de rechtbank terecht opgedragen de tenuitvoerlegging zo snel mogelijk, doch uiterlijk de dag volgend op het bevel te wijzigen. De Afdeling wijst erop dat de minister in dat geval weet dat de tenuitvoerlegging gewijzigd dient te worden.[645]

Wat bijzondere omstandigheden of zwaarwegende belangen zijn, is in belangrijke mate casuïstisch. Een ongewenstverklaring of een voornemen daartoe zal in de regel kunnen gelden als een

[640] ABRvS 23 mei 2022, 202107853/1, ECLI:NL:RVS:2022:1462
[641] ABRvS 27 september 2002, 200204172/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE9037, JV 2002/411, m.nt. PJAMB
[642] ABRvS 21 november 2002, 200205060/1
[643] ABRvS 19 juni 2002, 200202752/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6675, JV 2002/274, m.nt. PJAMB, ABRvS 27 september 2002, 200204172/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE9037, JV 2002/411, m.nt. PJAMB
[644] ABRvS 28 januari 2004, 200308005/1, JV 2004/107
[645] ABRvS 26 januari 2004, 200308135/1, JV 2004/106

zwaarwegend belang van de minister, dat een tenuitvoerlegging van een bewaring in een politiecel langer dan tien dagen rechtvaardigt.

> "*De belangen gediend met de bewaring ter fine van uitzetting waren in dit geval bovendien zwaarwegend, nu het gaat om een vreemdeling die zich reeds meerdere malen aan toezicht heeft onttrokken en ongewenst wordt verklaard."*[646]

Ook in politiecellen mogen vreemdelingen niet in contact komen met andere gedetineerden, ook niet tijdens het luchten. Een uitspraak van de Afdeling lijkt erop te duiden dat dit in een reglement geborgd moet worden.

> *Uit het arrest van het Hof van 2 juli 2020, WM, ECLI:EU:C:2020:511, punten 34 tot en met 39, volgt dat de Terugkeerrichtlijn uitzonderingen toestaat op de algemene regel dat vreemdelingenbewaring in een speciale inrichting ten uitvoer moet worden gelegd als de lidstaat wegens de bijzondere omstandigheden van het geval niet aan die regel kan voldoen. Die situatie doet zich in dit geval voor. De vreemdeling is, na een strafrechtelijke aanhouding, op zondag 3 januari 2021 om 17.30 uur in bewaring gesteld. De staatssecretaris moest vervolgens enige tijd worden gegund om een plaats in een huis van bewaring en het vervoer daarnaartoe te regelen. Dat is binnen 24 uur gelukt.*
> *Uit het arrest Pham, punten 17, 19 en 21, volgt echter dat nooit uitzonderingen mogen worden gemaakt op de regel dat in bewaring gestelde vreemdelingen altijd gescheiden moeten worden gehouden van strafrechtelijk gedetineerden, zelfs niet als een vreemdeling daarmee instemt.*
> *In zijn schriftelijke uiteenzetting heeft de staatssecretaris toegelicht dat vreemdelingen die in het Cellencomplex Noord-West worden vastgehouden, gescheiden worden ondergebracht van strafrechtelijk gedetineerden. Er zijn geen gescheiden afdelingen, maar alle gedetineerden hebben een cel alleen voor zichzelf. In zogenoemde luchtverblijven en dagverblijven worden strafrechtelijk gedetineerden niet samen geplaatst met in bewaring gestelde vreemdelingen. Dit beleid wordt met een mondelinge instructie actief uitgedragen binnen het cellencomplex aan de arrestantenbewaarders en overig personeel. Volgens de staatssecretaris voldoet een kortdurend verblijf van in bewaring gestelde vreemdelingen in het Cellencomplex Noord-West hiermee aan artikel 16, eerste lid, tweede volzin, van de Terugkeerrichtlijn. Hij volgt de vreemdeling niet in diens stelling dat hij in het cellencomplex te midden van strafrechtelijk gedetineerden is vastgezet en wijst erop dat de vreemdeling niet heeft onderbouwd dat hij, ondanks de voorzorgsmaatregelen in het cellencomplex, direct of indirect in aanraking is gekomen met strafrechtelijk gedetineerden.*
> *In zijn reactie op de schriftelijke uiteenzetting betoogt de vreemdeling terecht dat een mondelinge instructie aan het personeel van het cellencomplex onvoldoende waarborgen biedt. Een mondelinge instructie is voor zowel de vreemdeling als de bewaringssrechter niet kenbaar en verifieerbaar. De vreemdeling betwist echter niet dat hij tijdens zijn verblijf in het Cellencomplex Noord-West in de praktijk niet direct of indirect met strafrechtelijk gedetineerden in aanraking is gekomen. Daarom ziet de Afdeling geen reden om in dit geval een schending van artikel 16, eerste lid, tweede volzin, van de Terugkeerrichtlijn aan te nemen. Daarbij weegt de Afdeling mee dat het verblijf van de vreemdeling in het cellencomplex minder dan 24 uur heeft geduurd en dus heel kort is geweest*[647]*.*

6.2.5.2 Tenuitvoerlegging Europees geregeld, artikel 16 Richtlijn 2008/115

Er is wetgeving in voorbereiding waarmee het regime in vreemdelingenbewaring een eigen grondslag krijgt los van de penitentiaire beginselen wet. De Wet terugkeer en bewaring.

Europese wetgeving via Richtlijn 2008/115 eist vooral dat vreemdelingen gescheiden worden gedetineerd van “gewone” gevangenen. Het Hof van Justitie heeft hier drie uitspraken over gedaan.

De Duitse rechter heeft prejudiciële vragen gesteld over de reikwijdte van artikel 16 van de Terugkeerrichtlijn, meer concreet de noodzaak vreemdelingen gescheiden te detineren van strafrechtelijk gedetineerden. Het betrof de zaken C-473/13, C-474/13 (Bero en Bouzalmate) en C-

[646] ABRvS 29 januari 2004, 200308077/1
[647] ABRvS 13 augustus 2021, 202100510/1, ECLI:NL:RVS:2021:1815 en ABRvS 27 januari 2022, 202106332/1, ECLI:NL:RVS:2022:270

514/13 (Pham). De vraag in C 474/13 gaat over de mogelijkheid dat een vreemdeling vrijwillig aangeeft bij strafrechtelijk gedetineerden te willen verblijven.

Bij arresten van 17 juli 2014 heeft het HvJEU in de zaken C-473/13 en C-514/13, alsmede in de zaak C-474/13 een oordeel geveld.

Uit deze arresten komt nadrukkelijk het dwingende karakter van artikel 16 van de Terugkeerrichtlijn naar voren. Het Hof oordeelt dat de in artikel 16 neergelegde verplichting is gericht tot de lidstaten. Als een deelstaat zelf geen speciale inrichting voor vreemdelingenbewaring heeft, zal de vreemdeling in een deelstaat moeten worden ondergebracht die zodanige inrichting wel heeft.

Voorts oordeelt het Hof dat artikel 16 van de richtlijn het niet toestaat een vreemdeling in een gevangenis samen met gewone gevangenen in bewaring te houden, zelfs niet indien de vreemdeling daarmee instemt (of er zelfs om vraagt).

> *19. Vaststaat dat er geen enkele uitzondering bestaat op de verplichting om illegaal verblijvende derdelanders gescheiden te houden van de gewone gevangenen en dat deze verplichting een garantie vormt voor de eerbiediging van de rechten die de Uniewetgever in het kader van de voorwaarden voor bewaring met het oog op verwijdering in gevangenissen uitdrukkelijk heeft toegekend aan die derdelanders.*
> *20. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat richtlijn 2008/115 een op gemeenschappelijke normen gebaseerd doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid beoogt te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, kunnen worden teruggezonden (arresten El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 31, en Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, punt 42).*
> *21. In dit verband is de in artikel 16, lid 1, tweede zin, van deze richtlijn vervatte verplichting om illegaal verblijvende derdelanders gescheiden te houden van de gewone gevangenen, meer dan louter een specifieke wijze van uitvoering van de bewaring van derdelanders in gevangenissen en vormt zij een inhoudelijke voorwaarde voor deze onderbrenging, zonder welke deze in beginsel niet in overeenstemming is met die richtlijn.*
> *22. In deze context mag een lidstaat geen rekening houden met de wil van de betrokken derdelander.*
> *23. Uit een en ander volgt dat op de prejudiciële vraag dient te worden geantwoord dat artikel 16, lid 1, tweede zin, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het een lidstaat niet toestaat om een derdelander met het oog op zijn verwijdering in een gevangenis samen met gewone gevangenen in bewaring te houden, zelfs niet indien die derdelander daarmee instemt*[648]*.*

Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt voor bewaring in de regel gebruik gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.

> *De aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring werd sinds 8 september 2011 ten uitvoer gelegd in een reguliere gevangenisinrichting, de PI Breda. Hierbij is dus geen sprake van het uitzitten van een kortdurende strafrechtelijke detentie in een speciale inrichting voor bewaring. Evenmin is in geschil dat de vreemdeling, bij gebrek aan gescheiden afdelingen, aldaar niet gescheiden is gehouden van gewone gevangenen in de zin van artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Reeds nu de vreemdeling in een reguliere gevangenisinrichting tussen strafrechtelijke gedetineerden heeft verbleven, is artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn geschonden. Gelet op het dwingend bepaalde in dit artikellid bestaat, anders dan de Minister subsidiair heeft betoogd, geen ruimte om hiervan af te wijken. Deze conclusie vindt steun in de totstandkomingsgeschiedenis van de Terugkeerrichtlijn, waaruit blijkt dat diverse malen is voorgesteld om voormeld artikel 16, eerste lid, te verruimen, maar dat deze voorstellen uiteindelijk niet in de Terugkeerrichtlijn zijn overgenomen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de tenuitvoerlegging van de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring in de PI Breda onrechtmatig is en een wijziging van*

[648] HvJ EU 17 juli 2014, C-474/13, Thi Li Pham, ECLI:EU:C:2014:2096

de tenuitvoerlegging daarvan bevolen.[649]

Bij het Hof van Justitie van de EU was een Duitse vraag aanhangig die wilde weten of artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115 in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de bewaring met het oog op verwijdering in een gewone gevangenis ten uitvoer kan worden gelegd wanneer van de vreemdeling een ernstig gevaar uitgaat voor lijf en leden van derden of voor belangrijke rechtsgoederen van binnenlandse veiligheid, met dien verstande dat de met het oog op zijn verwijdering gedetineerde persoon ook in dit geval gescheiden moet worden gehouden van de gewone gevangenen? Het Hof beantwoordde deze vraag bevestigend:

> *Artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115 staat niet in de weg aan een nationale regeling krachtens welke een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land, met het oog op verwijdering, in een gevangenis in bewaring kan worden gesteld – gescheiden van de gewone gevangenen –, omdat hij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving of van de interne of externe veiligheid van de betrokken lidstaat aantast*[650].

De afdeling oordeelde op 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2795 dat het detentiecentrum in Rotterdam, met name door een regime met minimale beperkingen, zich in voldoende mate onderscheidt van een gewone gevangenis en de omstandigheid dat in hetzelfde gebouwencomplex, strikt gescheiden van vreemdelingen, ook strafrechtelijk gedetineerden verblijven niet van invloed is op het speciale karakter van het detentiecentrum:

> *Hoewel artikel 16 geen voorschriften voor bepaalde materiële omstandigheden van bewaring bevat, wordt in overweging 3 van de considerans verwezen naar "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 4 mei 2005. Richtsnoer 10 gaat over voorwaarden voor bewaring in afwachting van verwijdering. In de paragrafen 1 en 4 is vermeld dat personen die in afwachting van verwijdering worden gedetineerd normaal gesproken moeten worden ondergebracht in faciliteiten, speciaal bestemd voor dat doel, en normaal gesproken niet samen mogen worden gedetineerd met gewone gevangenen, die zijn veroordeeld of in voorlopige hechtenis zitten.*
> *Gelet hierop is de achterliggende bedoeling van de hoofdregel in artikel 16, eerste lid, eerste volzin, te verzekeren dat vreemdelingen in bewaring gescheiden worden gehouden van strafrechtelijk gedetineerden.*
> *Deze achterliggende bedoeling wordt in elk geval gewaarborgd als in een apart gebouw alleen vreemdelingenbewaring ten uitvoer wordt gelegd en dat gebouw niet behoort tot een complex van gebouwen op het terrein van een gevangenis. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat deze achterliggende bedoeling niet kan worden gewaarborgd als de vreemdelingenbewaring ten uitvoer wordt gelegd in een gebouw, waarin ook kortdurende gevangenisstraffen en voorlopige hechtenis kunnen en worden ten uitvoer gelegd.*
> *(…) Het DC Rotterdam uit één gebouw met 320 cellen. Dit gebouw is verdeeld in acht afdelingen voor vreemdelingenbewaring en twee afdelingen voor kortdurende gevangenisstraffen en voorlopige hechtenis.*
> *De staatssecretaris heeft ter zitting toegelicht dat elke afdeling 32 cellen heeft. Voor vreemdelingenbewaring resteren dus 256 cellen. Dat betekent dat het DC Rotterdam voor 80 procent voor de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring is bestemd. Het D Rotterdam is ook zo ingericht dat de acht afdelingen voor vreemdelingenbewaring en de twee afdelingen voor kortdurende gevangenisstraffen en voorlopige hechtenis strikt van elkaar zijn gescheiden. De staatssecretaris heeft zitting als voorbeeld van deze strikte scheiding gewezen op de gescheiden looproutes en het feit dat beide groepen eigen luchtplaatsen hebben. Het is dus nagenoeg onmogelijk dat vreemdelingen en strafrechtelijk gedetineerden met elkaar in contact kunnen komen.*
> *Dat het regime voor vreemdelingenbewaring is geregeld in de Pbw en dus ook van toepassing is in het DC Rotterdam, maakt niet dat het alleen al daarom geen speciale inrichting voor bewaring is.*
> *De staatssecretaris heeft ter zitting toegelicht dat in de uitvoering van het regime zo veel mogelijk rekening wordt gehouden met het beginsel van minimale beperkingen, bedoeld in onder meer artikel 2, derde lid, van de Pbw en artikel 5.4, eerste lid, van het Vb 2000. De vreemdeling heeft daartegen aangevoerd dat uit de praktijk blijkt dat onvoldoende rekening met dat beginsel wordt gehouden.*

[649] ABRvS 12 oktober 2012, 201201589/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY1542, JV 2012/491
[650] HvJ EU 2 juli 2020, C-18/19, ECLI:EU:C:2020:511 W.M. – Stadt Frankfurt am Main

Daarvoor heeft hij onder meer verwezen naar wat is vermeld op pagina 8 in het rapport van Amnesty International van februari 2018, in de samenvatting van het rapport van de Nationale Ombudsman van 6 februari 2020 en op pagina 10 in het rapport van Amnesty International, Stichting LOS/Meldpunt Vreemdelingendetentie en Dokters van de Wereld van september 2020 (zie de bijlage).
Uit wat in deze rapporten is vermeld, volgt dat het daadwerkelijk toepassen van het beginsel van minimale beperkingen niet altijd eenvoudig is. Daaruit volgt niet zonder meer dat deze toepassing ook onvoldoende is, zoals de vreemdeling heeft betoogd. De staatssecretaris heeft ter zitting toegelicht dat in het DC Rotterdam mede toepassing aan dat beginsel wordt gegeven door al vooruit te lopen op de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Wet Terugkeer en Vreemdelingenbewaring. In het DC Rotterdam wordt namelijk het in dat wetsvoorstel geregelde standaardregime - het verblijfsregime - toegepast. Dat volgt ook uit wat is vermeld op pagina 16 in het rapport van Amnesty International, Stichting LOS/Meldpunt Vreemdelingendetentie en Dokters van de Wereld van september 2020 over het regime in het DC Rotterdam en op pagina 9 van het rapport van Amnesty International van februari 2018 over het luchten van vreemdelingen in het DC Rotterdam Zolang de staatssecretaris in de uitvoering van het regime in DC Rotterdam zoveel mogelijk rekening houdt met het beginsel van minimale beperkingen, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de uitvoering van het regime in het DC Rotterdam in strijd is met artikel 16, eerste lid, eerste volzin, van de Terugkeerrichtlijn.
Voor zover de vreemdeling onder verwijzing naar een aantal door hem overgelegde rapporten heeft geklaagd over het gebruik van disciplinaire straffen zoals het plaatsen in afzondering of in een isoleercel in het DC Rotterdam, gaat deze klacht over de feitelijke toepassing van het regime binnen het DC Rotterdam. Ook de klacht dat hij op grond van maatregelen, waarmee wordt geprobeerd het verspreiden van het coronavirus binnen het DC Rotterdam te voorkomen, langdurig in zijn cel moet verblijven of apart wordt geplaatst, gaat over de feitelijke toepassing van het regime[651]*.*

Gescheiden ten uitvoerlegging dient ook in politiecellen en in het Justitieel Centrum voor Somatische Zorg voldoende geborgd te worden:

In haar reactie op de schriftelijke uiteenzetting betoogt de vreemdeling terecht dat een mondelinge instructie aan het personeel onvoldoende waarborgen biedt. Een mondelinge instructie is voor zowel de vreemdeling als de bewaringsrechter niet verifieerbaar (zie de uitspraak van de Afdeling van 13 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1813). De vreemdeling betwist echter niet dat zij alleen op een kamer heeft verbleven en dat zij tijdens haar verblijf in quarantaine is gehouden wegens het weigeren van een PCR-test. Dat zij naar eigen zeggen geschreeuw en geruzie kon horen van andere patiënten, neemt niet weg dat zij feitelijk van hen gescheiden werd gehouden. Daarom ziet de Afdeling geen reden om in dit geval een schending van artikel 16, eerste lid, tweede volzin, van de Terugkeerrichtlijn aan te nemen[652]*.*

In een arrest van 10 maart 2022, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178, JV 2022/106, m.nt S. Thelosen lijkt het er echter op dat de het Hof van Justitie ook verwacht dat in een speciale inrichting voor illegale derdelanders met het oog op hun terugkeer een van gewone gevangenissen afwijkend regime geldt, dat zich niet alleen via maximale bewegingsvrijheid binnen de inrichting onderscheidt, maar ook via het daar werkzame personeel (r.o 54/56). Dat de directie dezelfde is voor het strafrechtelijk en het voor vreemdelingen bestemde deel is daarbij evenwel niet doorslaggevend.

36 Uit de bewoordingen van artikel 16, lid 1, van die richtlijn volgt ook dat de speciale inrichtingen voor bewaring zich onderscheiden van gevangenissen, wat impliceert dat de omstandigheden van bewaring in deze inrichtingen bepaalde specifieke kenmerken moeten vertonen in vergelijking met de normale omstandigheden van tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen in gevangenissen.
43 Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) vereist artikel 5, lid 1, EVRM dat „de plaats en de omstandigheden van bewaring passend […] zijn" en dat „er een zekere relatie […] bestaat tussen het motief voor de vrijheidsbeneming en de plaats en het

[651] ABRvS 25 november 2020, 202004723/1, ECLI:NL:RVS:2020:2795
[652] ABRvS 13 augustus 2021, 202100510/1, ECLI:NL:RVS:2021:1815 en ABRvS 27 januari 2022, 202106332/1, ECLI:NL:RVS:2022:270

regime van bewaring", rekening houdend met het feit dat een dergelijke bewaring van toepassing kan zijn op personen „die in voorkomend geval geen andere strafbare feiten hebben gepleegd dan die welke verband houden met het verblijf" (EHRM, 13 december 2011, Kanagaratnam e.a. tegen België, ECHR:2011:1213JUD001529709, § 84, en EHRM, 28 februari 2019, H.A. e.a. tegen Griekenland, ECHR:2019:0228JUD001995116, § 196).

44 Ten vierde moet worden opgemerkt dat in overweging 3 van richtlijn 2008/115 wordt verwezen naar de door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen „richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer". Volgens het tiende richtsnoer moeten de met het oog op hun verwijdering in bewaring gestelde derdelanders „normaal gesproken zo kort mogelijk worden ondergebracht in speciaal daarvoor opgezette accommodaties, waar hun materiële omstandigheden en een op hun juridische status afgestemd regime worden geboden en waar personeel met de vereiste kwalificaties aanwezig is".

45 Uit de punten 34 tot en met 44 van het onderhavige arrest volgt dat een „speciale inrichting voor bewaring" in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt gekenmerkt door een inrichting en uitrusting van de accommodaties en door een organisatorische en operationele regeling die de aldaar in bewaring gestelde illegaal verblijvende derdelander kan dwingen om permanent op een beperkt en afgesloten terrein te blijven, waarbij deze verplichting evenwel beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor de doeltreffende voorbereiding van zijn verwijdering. Bijgevolg moeten de in een dergelijke inrichting geldende bewaringsomstandigheden van dien aard zijn dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat de bewaring van de derdelander gelijkstaat aan detentie in een gevangenisomgeving, zoals kenmerkend is voor penitentiaire detentie.

48 Tegen deze achtergrond moet erop worden gewezen dat het aan de verwijzende rechter staat om, rekening houdend met alle relevante aspecten en na een algehele beoordeling daarvan, te bepalen of de plaats en de omstandigheden van in het hoofdgeding aan de orde zijnde bewaring, in hun geheel beschouwd, geschikt zijn voor een krachtens artikel 15 van richtlijn 2008/115 gelaste bewaring.

49 Daartoe moet ten eerste worden vastgesteld dat een aantal relevante aspecten die richting kunnen geven aan de door deze rechter te verrichten algehele beoordeling, met name zijn opgenomen in de tiende en de elfde van de door het Comité van Ministers van de Raad van Europa inzake gedwongen terugkeer aangenomen richtsnoeren, waarnaar in overweging 3 van deze richtlijn wordt verwezen.

50 Ten tweede is het enkele feit dat een inrichting voor bewaring die over een eigen leidinggevende structuur beschikt, bestuurlijk verbonden is aan een autoriteit die ook bevoegdheden heeft op het gebied van penitentiaire inrichtingen, niet voldoende om uit te sluiten dat deze inrichting wordt aangemerkt als „speciale inrichting voor bewaring" in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115, zoals de advocaat-generaal in punt 124 van zijn conclusie heeft benadrukt. Een dergelijke zuiver bestuurlijke band is wat dat betreft immers in beginsel irrelevant. Dit zou hooguit anders kunnen zijn indien een dergelijke band gekoppeld zou zijn aan bepaalde omstandigheden van bewaring.

51 Ten derde, indien een lidstaat derdelanders in afwachting van hun verwijdering niet in een speciale inrichting voor bewaring kan onderbrengen en gebruik dient te maken van een gevangenis, moeten zij daar gescheiden worden gehouden van de gewone gevangenen, overeenkomstig artikel 16, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 2008/115.

52 Bijgevolg volstaat het enkele feit dat illegaal verblijvende derdelanders en gewone gevangenen binnen een en dezelfde detentie-inrichting van elkaar zijn gescheiden, niet om te kunnen aannemen dat het deel van die inrichting waar die derdelanders met het oog op verwijdering in bewaring worden gehouden, een „speciale inrichting voor bewaring" in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115 vormt.

53 Niettemin is de kwalificatie van een dergelijke inrichting als „speciale inrichting voor bewaring", mits die scheiding daadwerkelijk is gewaarborgd, niet automatisch uitgesloten omdat – zoals in casu – een afzonderlijk deel van een complex waarin derdelanders met het oog op verwijdering in bewaring worden gehouden, dient voor de detentie van strafrechtelijk veroordeelde personen.

54 Hoewel de verwijzende rechter in zijn beoordeling zeker met een dergelijke configuratie rekening moet houden, moet hij ook bijzondere aandacht besteden aan de inrichting van de ruimten die specifiek bestemd zijn voor de bewaring van derdelanders, aan de regels die hun bewaringsomstandigheden bepalen en aan de specifieke kwalificaties en taken van het personeel dat verantwoordelijk is voor de inrichting waarin die bewaring plaatsvindt, en nagaan of de dwang waaraan de betrokken derdelanders worden onderworpen, in het licht van al deze omstandigheden, beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om een doeltreffende terugkeerprocedure te

waarborgen en zoveel mogelijk te voorkomen dat de bewaring gelijkstaat aan detentie in een gevangenisomgeving, zoals kenmerkend is voor penitentiaire detentie.
55 Vanuit dit oogpunt vormt het feit dat de nationale regels inzake de tenuitvoerlegging van straffen van toepassing zijn – al was het maar bij analogie – op de bewaring van derdelanders in afwachting van hun verwijdering, een sterke aanwijzing dat een dergelijke bewaring niet plaatsvindt in een „speciale inrichting voor bewaring" in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115.
56 Omgekeerd vormt het feit dat ten minste het merendeel van het personeel dat is belast met het toezicht op de bewaring van derdelanders met het oog op hun verwijdering, alsmede de hoofdverantwoordelijken voor de werking van de inrichting waar de bewaring plaatsvindt, specifiek voor dergelijk toezicht zijn opgeleid, een aanwijzing voor de kwalificatie van die inrichting als „speciale inrichting voor bewaring". Dit geldt ook voor de omstandigheid dat het personeel dat rechtstreeks contact heeft met deze derdelanders, uitsluitend wordt ingezet in de inrichting waar zij in bewaring worden gesteld, en niet tegelijkertijd in een inrichting die dient voor de detentie van strafrechtelijk veroordeelde personen[653]*.*

Het arrest K. in tegenwoordigheid van Landkreis Gifhorn heeft, na uitgebreide MK uitspraken in eerste aanleg, geen wijziging in de beoordeling gebracht of detentiecentrum Rotterdam voldoet aan de eisen van gescheiden detentie, zoals gesteld in artikel 16 Richtlijn 2008/115:

Het hoger beroep leidt niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. De rechtbank is namelijk, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 10 maart 2022, K., ECLI:EU:C:2022:178, en de uitspraak van de Afdeling van 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2795, terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat het detentiecentrum Rotterdam als een speciale inrichting voor bewaring als bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn kan worden aangemerkt[654]*.*

Bij de vreemdeling komt de genderidentiteit niet overeen met het geslacht als vermeld op haar identiteitsdocumenten. Dit enkele gegeven staat op zichzelf niet aan bewaring in de weg. In deze situatie mag van de staatssecretaris wel worden verwacht dat hij bij het aanwijzen van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de bewaring de genderidentiteit zal respecteren, zodat hij niet alleen afgaat op het geslacht dat in het paspoort van de vreemdeling staat vermeld. Dit betekent dat hij in situaties als de onderhavige, dus bij transgender vreemdelingen, per geval naar een passende oplossing moet zoeken.
De staatssecretaris heeft in de schriftelijke uiteenzetting te kennen gegeven dat de vreemdeling binnen Detentiecentrum Rotterdam op de Extra Zorg Afdeling is geplaatst. Dat is volgens de staatssecretaris een beschermde omgeving waar de ingeslotene individueel wordt begeleid. Bovendien heeft de vreemdeling tijdens het vertrekgesprek van 17 december 2021 desgevraagd te kennen gegeven dat overplaatsing naar een detentiecentrum voor vrouwen niet nodig was. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat de bewaring in het geval van de vreemdeling niet onevenredig bezwarend is. De grief faalt.[655]

IK | Vreemdelingenbewaring in Detentiecentrum Rotterdam

6.2.6 Consulaire bijstand

Ingevolge artikel 36, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen moeten, om de uitoefening van de consulaire werkzaamheden met betrekking tot onderdanen van de zendstaat te vergemakkelijken, de bevoegde autoriteiten van de ontvangende Staat de consulaire post van de zendstaat onverwijld ervan in kennis stellen, dat binnen zijn ressort een onderdaan van die Staat is gearresteerd, gevangengenomen of in voorarrest is geplaatst of op enigerlei ander wijze in verzekerde bewaring is gesteld, indien de betrokkene daarom verzoekt. Bovengenoemde autoriteiten dienen de betrokken persoon onverwijld van zijn rechten krachtens deze alinea in kennis te stellen.

---

[653] HvJ EU 10 maart 2022, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178 K. in tegenwoordigheid van Landkreis Gifhorn, JV 2022/106, m.nt S. Thelosen
[654] ABRvS 21 juli 2022, 202203535/1, ECLI:NL:RVS:2022:2103 en ABRvS 21 juli 2022, 202203525/1, ECLI:NL:RVS:2022:2100. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de situatie in DC Rotterdam MK Den Haag, zittinghoudende te Den Bosch, 22 juni 2022, NL22.10473, ECLI:NL:RBDHA:2022:5970
[655] ABRvS 23 mei 2022, 202107853/1, ECLI:NL:RVS:2022:1462

Ingevolge artikel 5.5, tweede lid, Vb wordt op verzoek van de vreemdeling van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, 58 en 59 Vw zo spoedig mogelijk kennisgegeven aan een in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij onderdaan is.
Ingevolge paragraaf A6/1.1.2 Vc (oud), thans A2/2 Vc, dient de betrokken vreemdeling er steeds op gewezen te worden dat hij contact kan (laten) opnemen met de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij de nationaliteit heeft.

Dat de vreemdeling tijdens het gehoor dat voorafgaand aan zijn inbewaringstelling heeft plaatsgevonden, heeft verklaard dat hij er geen bezwaar tegen heeft dat door de verbalisant contact wordt opgenomen met de Palestijnse autoriteiten, impliceert op zichzelf niet dat de vreemdeling er onverwijld op is gewezen dat hij recht heeft op consulaire bijstand.[656]

Voor de vraag of het aan de aan de vreemdeling toekomende recht op consulaire bijstand is geschonden, is niet relevant dat de vreemdeling, nadat hij te kennen had gegeven consulaire bijstand te wensen, zelf geen pogingen heeft ondernomen om in contact te treden met de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van zijn land van herkomst.[657]

De staatssecretaris heeft, door de vreemdeling niet te wijzen op zijn recht op consulaire bijstand, diens belangen geschaad. Daaraan doet niet af dat de staatssecretaris stelt het beleid te voeren dat de gegevens van de vreemdeling op zo kort mogelijke termijn ter beschikking worden gesteld aan de consulaire vertegenwoordiging van het gestelde land van herkomst.
Dit betekent niet dat er dan vervolgens geen ruimte is voor een belangenafweging. Bij die belangenafweging wordt de omstandigheid betrokken dat de vreemdeling de gronden voor de inbewaringstelling niet heeft bestreden en dat hij geen medewerking aan zijn verwijdering heeft verleend.[658]

Ook is van belang dat de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaande aan de bewaringsmaatregel gezwegen heeft, zodat zelfs zijn naam niet bekend is.[659]

Als een vreemdeling om consulaire bijstand verzoekt, moet de minister zich inspannen om zo spoedig mogelijk contact te leggen met de in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van diens land van herkomst. Voor de vraag of het recht op consulaire bijstand is geschonden, is niet relevant dat de vreemdeling niet ook heeft aangegeven onmiddellijk gebruik te willen maken van deze gelegenheid. Dit kan anders zijn als de vreemdeling uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij op een later tijdstip consulaire bijstand wenst, maar daarvan is in dit geval geen sprake.
Dat het aan de vreemdeling toekomende recht op consulaire bijstand is geschonden, betekent niet dat er geen ruimte is voor een belangenafweging. Op grond van die belangenafweging oordeelt de Afdeling dat de bewaring niet hoeft te worden opgeheven.[660]

In artikel 5.5 Vb van het Vreemdelingenbesluit is ook de verplichting opgenomen, zo daartoe de gelegenheid bestaat, ambtshalve zo spoedig mogelijk kennis te geven aan degenen die de ouderlijke macht of voogdij over die minderjarige uitoefenen. Noch de wet, noch het besluit, noch de Vc geven regels hoe te handelen indien er geen voogd bekend is[661].

De rechtbank heeft ten onrechte vraagtekens geplaatst bij de toepasselijkheid van artikel 5.5, tweede lid, van het Vb 2000, op een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. In artikel 5.5, eerste lid, van het Vb 2000, staat namelijk dat dit artikel onder meer van

---

656 ABRvS 25 maart 2009, 200901222/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI0057
657 ABRvS 3 september 2009, 200905606/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ7536
658 ABRvS 10 februari 2009, 200808138/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH4190, JV 2009/168, m.nt. PJAMB; ABRvS 23 februari 2009, 200808059/1, ECLI:NL:RVS:2009:3155
659 ABRvS 12 januari 2010, 200909059/1, ECLI:NL:RVS:2010:6226
660 ABRvS 23 december 2010, 201011056/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0428
661 Vgl. rechtbank Den Bosch 19 augustus 2019, NL19.18769 en NL19.18836 ECLI:NL:RBDHA:2019:8709 (hoger beroep ingesteld, de afdeling heeft uitpraak hierover echter aangehouden in verband met de prejudiciele vragen die zij gesteld over de ambtshalve toetsing, ECLI:RVS:2020:3034 en ECLI:RBDHA: 2021:466)

toepassing is op een vrijheidsontnemende maatregel ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Vw 2000 en de maatregel is op grond van die bepaling aan de vreemdeling opgelegd.
De rechtbank heeft daarnaast ten onrechte overwogen dat de vreemdeling zelf om consulaire bijstand moet verzoeken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen rust op de staatssecretaris de verplichting om de vreemdeling te wijzen op haar recht op consulaire bijstand. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 25 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI0057. Omdat uit de stukken in het dossier niet blijkt dat de staatssecretaris dit heeft gedaan, is al gegeven dat het belang van de vreemdeling is geschaad.
De klachten zijn terecht voorgedragen, maar de grief kan niet leiden tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. Een gebrek maakt de bewaring namelijk pas onrechtmatig als de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Anders dan de vreemdeling betoogt, is daarvan geen sprake. Aan de bewaring liggen namelijk twee zware en twee lichte gronden ten grondslag en die zijn niet betwist. De vreemdeling heeft daarnaast verklaard dat zij niet bereid is om medewerking te verlenen aan haar terugkeer naar India. De over en weer gestelde belangen leiden de Afdeling niet tot het oordeel dat de vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig is opgelegd[662].

6.2.7 Detentiegeschikt zijn

De staatssecretaris dient steeds in te gaan op stellingen waarin gemotiveerd wordt betoogd dat de vreemdeling wegens fysieke of psychische beperkingen niet in detentie kan verblijven.

> *De vreemdeling stelt dat zij vanwege haar blindheid detentieongeschikt is. De plaatsvervangend directeur van het detentiecentrum waar de vreemdeling verblijft heeft verklaard dat hem niet is gebleken dat de vreemdeling in algemene zin detentieongeschikt is, dat zij geen (stres beperkende) medicatie gebruikt en inmiddels meedoet aan het dagprogramma. Voorts wordt aan haar situatie extra aandacht geschonken en krijgt zij steun van zowel medegedetineerden als van de detentiebegeleiding. Ook wordt zij dagelijks bezocht door de medische dienst. Deze omstandigheden zijn door de vreemdeling niet bestreden. Evenmin is er een medische contra-expertise overgelegd. De bewaring kan in redelijkheid gerechtvaardigd worden geacht.*[663]

> *De vreemdeling heeft per brief verzocht om voorafgaand aan een mogelijke inbewaringstelling te worden onderzocht op detentiegeschiktheid. Ter onderbouwing van dit verzoek heeft zij haar patiëntdossier overgelegd, waaruit haar medische situatie blijkt. Op de dag van de inbewaringstelling heeft de vreemdeling deze beide stukken nogmaals aan de minister doen toekomen. Gelet op deze omstandigheden had het op de weg van de minister gelegen om in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit gemotiveerd op het verzoek te reageren en het kenbaar te betrekken bij zijn belangenafweging voorafgaand aan het opleggen van de maatregel van bewaring. Uit hetgeen ter zitting van de rechtbank door de minister is verklaard en uit de op de zaak betrekking hebben stukken blijkt dat hij dit heeft nagelaten. De inbewaringstelling is derhalve in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 Awb tot stand gekomen en is van meet af aan onrechtmatig te achten.*[664]

> *Ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring is niet gebleken dat de vreemdeling zodanige psychische problemen had dat de minister aanleiding had moeten zien daarmee in het kader van de belangenafweging rekening te houden. Ter zitting bij de rechtbank van 18 juli 2011 heeft de vreemdeling onder meer een brief van een psychiater van dezelfde datum overgelegd. Pas na overlegging van deze brief bestond voor de minister aanleiding om een onderzoek in te stellen naar de detentiegeschiktheid van de vreemdeling.*
> *Nu de brief van de psychiater op zichzelf onvoldoende grond biedt voor het oordeel dat de vreemdeling niet detentiegeschikt is en de minister niet in de gelegenheid is gesteld om voorafgaand aan de sluiting van het onderzoek de detentiegeschiktheid van de vreemdeling te onderzoeken, heeft de rechtbank ten onrechte aanleiding gezien om de bewaring met ingang van 18 juli 2011 onrechtmatig te achten.*[665]

---

[662] ABRvS 1 juni 2022, 202108147/1, ECLI:NL:RVS:2022:1536
[663] ABRvS 15 april 2009, 200901497/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI1545, JV 2009/238. Zonder twijfel zou de afdeling na de Mahdi uitspraken hebben geoordeeld dat bijzondere overwegingen die samenhangen met de blindheid van een vreemdeling al in het besluit tot opleggen van de bewaring verwoord moeten zijn.
[664] ABRvS 7 juni 2010, 201004155/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM7438
[665] ABRvS 11 oktober 2011, 201108171/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT8378

De rechtbank heeft vastgesteld dat op 26 mei 2009, ná het opleggen van de maatregel van bewaring van dezelfde datum, door de gemachtigde van de vreemdeling een afschrift van het rapport aan de vreemdelingenpolitie is verzonden en dat deze gemachtigde ter zitting van 8 juni 2009 heeft verklaard dat hij op 27 mei 2009 ook een afschrift van het rapport naar de staatssecretaris heeft gefaxt. Voorts heeft de rechtbank vastgesteld dat de staatssecretaris ter zitting van 8 juni 2009 heeft meegedeeld het rapport niet te hebben gelezen en dat hij aanneemt dat het rapport bekend is bij de vreemdelingenpolitie.
De rechtbank heeft, voor zover thans van belang, overwogen dat de vreemdeling zijn stelling dat hij detentieongeschikt is, heeft onderbouwd met het rapport en dat zij dit rapport van doorslaggevende betekenis acht nu het van zeer recente datum is en blijk geeft van ernstige psychische problematiek bij de vreemdeling. Volgens de rechtbank kan uit de beantwoording van de vragen worden afgeleid dat een relatie tussen de eerdere bewaring en (sommige van) de klachten van de vreemdeling niet (geheel) valt uit te sluiten. In het rapport is vermeld dat de vreemdeling tijdens de eerdere periode van bewaring een poging tot suïcide heeft ondernomen en ten tijde van zijn vrijlating in maart 2007 nog maar 41 kilo woog en totaal ontredderd was, aldus de rechtbank.
Voorts heeft de rechtbank overwogen, dat, gelet op het bovenstaande, de staatssecretaris actie had moeten ondernemen, maar dat hij in het geheel niets heeft ondernomen en ervan is uitgegaan dat indien de medische dienst aanleiding zou hebben gezien om de vreemdeling detentieongeschikt te verklaren dat wel zou hebben gedaan. In het onderhavige geval, waarin op de dag van het opleggen van de maatregel reeds in niet mis te verstane bewoordingen duidelijk is gemaakt dat de vreemdeling psychische problemen heeft en zijn gemachtigde op de dag na het opleggen van de maatregel eveneens een afschrift van het rapport aan de staatssecretaris heeft doen toekomen, had de staatssecretaris volgens de rechtbank de vraag of de vreemdeling al dan niet detentiegeschikt is in een eerder stadium moeten stellen en ook moeten beantwoorden.
Ten slotte heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris niet heeft kunnen onderbouwen dat op enig moment een belangenafweging heeft plaatsgevonden ten aanzien van de vraag of de vreemdeling detentiegeschikt dan wel detentieongeschikt is en dat gezien het doel van het opleggen van de maatregel van bewaring en de voortvarendheid die de staatssecretaris hierbij dient te betrachten hij ten onrechte de vraag, die bepalend is voor de vraag of de detentie kan voortduren, nog niet heeft beantwoord. Dit klemt te meer, nu uit de brief van 12 juni 2009 van M.A.W. de Ruyter, plaatsvervangend hoofd medische dienst van het detentiecentrum te Zeist blijkt dat het rapport bij hen niet bekend is, dat de medische dienst of directie van de instelling geen uitspraak doet over de vraag of iemand al dan niet detentieongeschikt is terwijl voorts wordt geadviseerd ter beantwoording van de vraag of de vreemdeling detentieongeschikt is een zogenoemde BMA-arts in te schakelen, aldus de rechtbank.
Nu de staatssecretaris niets heeft gedaan met het reeds op 26 mei 2009 door de vreemdeling overgelegde rapport waaruit bleek dat de vreemdeling mogelijk detentieongeschikt was en hij daaraan in het kader van de belangenafweging op geen enkel moment aandacht heeft besteed, dienen de in hoger beroep onbestreden – omstandigheden, tot het oordeel te leiden dat de toepassing van de maatregel van meet af aan in redelijkheid niet gerechtvaardigd is geweest. Aan de vreemdeling zal dan ook schadevergoeding vanaf 26 mei 2009 worden toegekend.[666]

[…] Hiertoe voert de vreemdeling, voor zover thans van belang, aan dat de staatssecretaris, nadat hij op 29 januari 2014 twee brieven heeft overgelegd van de GGZ instelling Altrecht over zijn medische toestand en zijn detentiegeschiktheid en op 31 januari 2014 heeft gesteld detentieongeschikt te zijn en heeft verzocht om een detentiegeschiktheidsonderzoek, een onderzoek had moeten starten naar zijn detentiegeschiktheid en een nieuwe belangenafweging had moeten maken. Nu de staatssecretaris dit heeft nagelaten, had de maatregel onrechtmatig moeten worden geacht, aldus de vreemdeling.
De rechtbank heeft overwogen dat zij met de staatssecretaris van oordeel is dat de informatie in de door de vreemdeling overgelegde brieven niet volstrekt eenduidig is, waardoor op grond daarvan niet geconcludeerd kan worden dat de vreemdeling detentieongeschikt is. De huidige stand van zaken aangaande de medische situatie van de vreemdeling is onvoldoende om de maatregel van bewaring op te heffen. Anders dan de staatssecretaris is de rechtbank evenwel van oordeel dat, gelet op de brieven, nader onderzoek moet worden gedaan naar de detentieongeschiktheid van de vreemdeling.

[666] ABRvS 20 augustus 2009, 200904441/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6320

De rechtbank heeft de staatssecretaris opgedragen daarom zo spoedig mogelijk een dergelijk onderzoek te doen.
Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 20 augustus 2009 in zaak nr. 200904441/1/V3, overweegt de Afdeling dat, nu de staatssecretaris niets heeft gedaan met de door de vreemdeling overgelegde brieven waaruit bleek dat de vreemdeling mogelijk detentieongeschikt was en hij daaraan in het kader van de belangenafweging geen aandacht heeft besteed, de maatregel vanaf 31 januari 2014 in redelijkheid niet gerechtvaardigd is geweest[667]*.*

De vreemdeling heeft in beroep naar voren gebracht dat hij last heeft van psychische klachten en er wegens zijn suïcide pogingen een onderzoek naar detentiegeschiktheid is opgestart. De bewaring heeft een grote impact op hem, aldus de vreemdeling.
In het besluit van 16 september 2015 heeft de staatssecretaris uiteengezet dat voor vreemdelingen die zich met moeite kunnen handhaven (meestal vreemdelingen met psychiatrische problemen) in de detentie- en uitzetcentra gespecialiseerde zorg aanwezig is. Als zorg niet voldoende kan worden gegeven, wordt de vreemdeling overgeplaatst naar een regulier ziekenhuis, een penitentiair psychiatrisch centrum of een gesloten gezondheidsinstelling, aldus de staatssecretaris. Nu aldus de psychische zorg voldoende is gewaarborgd, bestaat geen grond voor het oordeel dat staatssecretaris wegens de psychische klachten van de vreemdeling en het onderzoek naar zijn detentiegeschiktheid had moeten afzien van diens inbewaringstelling[668]

In de brief van 1 juni 2017 geeft de psychiater, die de vaste consulterende psychiater van het Detentiecentrum Rotterdam is, te kennen dat bij de vreemdeling thans sprake is van een depressieve stoornis zonder psychiatrische maar met vitale kenmerken en dat de vreemdeling beperkte copingvaardigheden heeft. Teruglezend in het medisch dossier en na overleg met de GZ-psychologen en huisarts van het Detentiecentrum Rotterdam ziet de psychiater aanwijzingen dat de huidige detentie leidt tot toenemende schade van de psychiatrische gezondheid wat volgens de psychiater bij een jonge man met beperkte copingvaardigheden uit psychiatrisch oogpunt onwenselijk is.
Hoewel de aanwijzingen die de psychiater ziet, duiden op een zorgwekkende situatie die nauwlettende aandacht behoeft, volgt uit de brief van de psychiater niet dat hij de vreemdeling detentieongeschikt acht en dat voortzetting van zijn detentie medisch onverantwoord is. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat de psychiater en degenen die in het detentiecentrum zijn belast met het toezien op de detentiegeschiktheid van de gedetineerden ook geen mededeling van die strekking hebben gedaan. Nu voorts in het detentiecentrum medische zorg aanwezig is en de geestelijke gezondheidssituatie van de vreemdeling de specifieke aandacht van de medische dienst heeft, is de rechtbank ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de vreemdeling vanaf 1 juni 2017 detentieongeschikt was[669]*.*

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de maatregel van bewaring niet is bedoeld voor het verlenen van de noodzakelijke medische zorg. Dit neemt evenwel niet weg dat de staatssecretaris de psychische problemen van de vreemdeling bij het opleggen van de maatregel van bewaring heeft betrokken en heeft toegelicht dat de vreemdeling in verband met deze problematiek op de extra zorg-afdeling in het Detentiecentrum Rotterdam zal worden geplaatst waar hij door een medisch team wordt begeleid. Deze toelichting voldoet aan de eisen die het Hof van Justitie daaraan in haar arrest van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, heeft gesteld. De Afdeling verwijst in dit kader ook naar haar uitspraak van 5 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:16. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld ligt het niet op de weg van de staatssecretaris om nader uit te leggen wat de plaatsing op de extra-zorgafdeling in de praktijk inhoudt. Evenmin heeft hij de actuele medische situatie van de vreemdeling voorafgaand aan de inbewaringstelling moeten laten onderzoeken door een arts. Wat betreft de stelling van de vreemdeling dat hij detentieongeschikt is, ligt het op zijn weg om dit aan te tonen en is het niet aan de staatssecretaris om het tegendeel te bewijzen. De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat de in detentie beschikbare medische zorg in zijn geval niet toereikend is, dat hij niet in staat kan worden geacht de inbewaringstelling op verantwoorde wijze te ondergaan of dat zijn psychische omstandigheden in detentie door gebrek aan medische zorg zullen verslechteren[670]*.*

[667] ABRvS 2 mei 2014, 201401444/1, ECLI:NL:RVS:2014:1695
[668] ABRvS 5 november 2015, 201507557/1, ECLI:NL:RVS:2015:3473, JV 2015/353 m.nt prof. mr. P. Boeles
[669] ABRvS 28 augustus 2017, 201704838/1, ECLI:NL:RVS:2017:2298
[670] ABRvS 5 juli 2018, 201801430/1, ECLI:NL:RVS:2018:2263

Met een medisch rapport opgesteld na de inbewaringstelling kan ten tijde daarvan geen rekening worden gehouden, wel moet de staatssecretaris beoordelen of dit rapport aanleiding geeft een vreemdeling alsnog detentieongeschikt te achten. Van belang daarbij is dat in detentie ook extra zorg geboden kan worden.

> *De rechtbank heeft verder niet onderkend dat het medisch dossier van de vreemdeling pas na het opleggen van de maatregel van bewaring is opgesteld en ook pas toen bij de staatssecretaris bekend is geworden. De staatssecretaris kon daar ten tijde van de inbewaringstelling dus geen rekening mee houden. Dit neemt evenwel niet weg dat dit dossier wel van belang kan zijn bij de beoordeling van de vraag of de vreemdeling na zijn inbewaringstelling heeft aangetoond dat hij niet (langer) detentiegeschikt is. Dat is echter niet het geval. De staatssecretaris heeft ter zitting bij de rechtbank erop gewezen dat uit het medisch dossier weliswaar blijkt dat het verlenen van zorg in de situatie van de vreemdeling lastig is, maar dat dit niet geheel onmogelijk is. Bovendien heeft de staatssecretaris erop gewezen dat er zorg voor de vreemdeling is, dat hij extra in de gaten wordt gehouden door het personeel van het detentiecentrum en dat hij ook tijdens zijn detentie naar het ziekenhuis kan als daar aanleiding voor is. Bovendien blijkt uit het medisch dossier dat de vreemdeling in het gezelschap van bekenden kan omgaan met zijn psychische problemen en dat geen sprake is van acute problematiek, mede door het aanwezige cameratoezicht. De conclusie van dit alles is dat de vreemdeling met het overleggen van dit medisch dossier niet heeft aangetoond dat tussen zijn inbewaringstelling en de zitting bij de rechtbank in sprake was van detentieongeschiktheid*[671]*.*
>
> *De vreemdeling voert allereerst aan dat hij vanwege zijn psychische problemen detentieongeschikt is. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1162), is daarvan echter pas sprake indien vaststaat dat de in detentie beschikbare medische zorg niet toereikend is, of indien is aangetoond dat de vreemdeling niet in staat is de inbewaringstelling op verantwoorde wijze te ondergaan, dan wel wanneer zijn psychische omstandigheden in detentie door een gebrek aan medische zorg zullen verslechteren. De vreemdeling heeft voorafgaand aan zijn inbewaringstelling niet met stukken aangetoond dat sprake is van een van deze omstandigheden.*
> *De vreemdeling heeft verder betoogd dat zijn psychische problemen onvoldoende zijn meegewogen in de belangenafweging. Uit het proces-verbaal van het gehoor voor de inbewaringstelling volgt dat aan de vreemdeling is gevraagd of hij gezond was, waarop hij heeft geantwoord dat hij zich op het ene moment gezond voelt maar op het andere moment suïcidale gedachten heeft. Daarna is gevraagd of hij een arts wilde spreken, waarop hij bevestigend heeft geantwoord. De staatssecretaris heeft op basis van deze informatie in de maatregel toegelicht dat de medische problemen niet maken dat hij afziet van inbewaringstelling, omdat in het detentiecentrum voldoende medische faciliteiten zijn. Hiermee heeft de staatssecretaris de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden voldoende kenbaar bij zijn belangenafweging betrokken. Bij deze belangenafweging heeft de staatssecretaris terecht betrokken dat de vreemdeling zich eerder niet aan zijn vertrekplicht heeft gehouden, naar eigen zeggen anderhalf jaar uit het zicht van de autoriteiten is gebleven en dat hij ook nu niet wil meewerken aan zijn vertrek.*
> *De vreemdeling heeft voorts betoogd dat de bewaring vanwege zijn psychische problemen onrechtmatig heeft voortgeduurd. Uit het medisch dossier en het verhandelde ter zitting bij de rechtbank blijkt dat de vreemdeling bij zijn binnenkomst in het detentiecentrum een medische intake heeft gehad, dat de zorgverleners hebben onderkend dat hij getraumatiseerd is en dat suïcidaliteit niet uit te sluiten is, dat hij vervolgens extra in de gaten werd gehouden door het personeel, dat hij ook dagelijks aandacht kreeg van een psycholoog en dat hij na een quarantaineperiode is overgeplaatst naar een speciale instelling voor vreemdelingen in detentie met ernstige psychische problematiek. Onder deze omstandigheden heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de medische situatie van de vreemdeling niet maakt dat de uitkomst van de belangenafweging tijdens het voortduren van de bewaring is veranderd. Uit het voorgaande volgt verder niet dat na inbewaringstelling alsnog sprake is geweest van een van de omstandigheden benoemd onder 6.1. van deze uitspraak*[672]*.*

6.2.8 Risico op onttrekking aan het toezicht/onderduiken, 5.1b Vb

[671] ABRvS 11 april 2019, 201808891/1, ECLI:NL:RVS:2019:1162
[672] ABRvS 26 juli 2021, 202102210/1, ECLI:NL:RVS:2021:1639

In bijna alle bepalingen die zien op bewaring van vreemdelingen vormt het risico op onderduiken een dragende overweging te kunnen besluiten tot de vrijheidsontneming. Alleen bij de bewaring van asielzoekers om redenen van openbare orde of nationale veiligheid vormt dit risico geen onderdeel van het wettelijk voorgeschreven afwegingskader.
Voor bewaring met het oog op terugkeer vormt het risico op onderduiken, naast de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure vermijden of belemmeren, de belangrijkste voorwaarde tot bewaring te kunnen overgaan. Bij bewaring van Dublinclaimanten wordt in Verordening 604/2013 eveneens de voorwaarde van een “significant” risico op onderduiken gesteld.

Hoewel dus niet bij alle vormen van bewaring vereist, bestaat aanleiding het risico op onderduiken als een algemene voorwaarde te behandelen. Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat bij de bewaring van een asielzoeker op grond van de a of b reden in artikel 59b, eerste lid Vw, gemotiveerd moet worden dat zich tenminste twee omstandigheden voordoen als bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, van het Vb 2000, maar daarbij geen gebruik gemaakt kan worden van gronden die uitsluitend zien op het vertrek van de vreemdeling[673].

Het vormen van een risico op onderduiken vormt ook een van de drie redenen om in een concreet geval de vertrektermijn in een terugkeerbesluit te kunnen onthouden, artikel 7, lid 4 Richtlijn 2008/115, geïmplementeerd in artikel 62, lid 2 Vw. Zie hierover nader het onderdeel vertrektermijn bij terugkeerbesluit.

6.2.8.1 EU-wetgeving

Ten aanzien van de regeling in artikel 19 van de Dublinverordening heeft het Hof uitgelegd wat onderduiken in dat verband betekent[674].

> *Een verzoeker duikt onder in de zin van die bepaling wanneer deze persoon doelbewust ervoor zorgt dat hij buiten het bereik blijft van de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de overdracht, teneinde deze overdracht te voorkomen. Aangenomen mag worden dat zulks het geval is wanneer die overdracht niet kan worden uitgevoerd omdat de verzoeker de hem toegekende woonplaats heeft verlaten zonder de bevoegde nationale autoriteiten van zijn afwezigheid op de hoogte te brengen, op voorwaarde dat hij werd geïnformeerd over zijn desbetreffende verplichtingen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. De betrokken verzoeker behoudt de mogelijkheid om aan te tonen dat er geldige redenen waren om de autoriteiten niet in te lichten over zijn afwezigheid en dat hij niet de bedoeling had om zich te onttrekken aan die autoriteiten.*

De EU-wetgeving stelt overigens geen inhoudelijke eisen aan het risico op onderduiken. Wel heeft het Hof van Justitie van de EU In Al Chodor, C-528/15, uitgelegd dat artikel 2, onder n), juncto artikel 28, lid 2, van verordening (EU) nr. 604/2013 zo uitgelegd moet worden dat het de lidstaten verplicht om de objectieve criteria waarop de redenen zijn gebaseerd om aan te nemen dat een persoon die om internationale bescherming verzoekt en tegen wie een overdrachtsprocedure loopt, zou onderduiken, vast te leggen in een dwingende bepaling van algemene strekking. Het ontbreken van een dergelijke bepaling heeft tot gevolg dat artikel 28, lid 2, van die verordening niet kan worden toegepast[675].

---

[673] Vgl. ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442, r.o.5.1
[674] Jawo, C-163-17, ECLI:EU:C:2019:218
[675] Zie hoe andere lidstaten dit risico in hun wetgeving heben opgenomen, o.a. The effectiveness of return in EU Member States: EMN Synthesis.
Report.http://emn.ie/files/p_201802260500242017_emn_synthesis_return_23.02.2018.pdf
In het ontwerp voor een recast van de terugkeer richlijn zijn wel criteria opgenomen.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0634&from=EN
De objectieve criteria als bedoeld in artikel 3, punt 7, omvatten ten minste de volgende criteria:
(a)het ontbreken van documenten ter staving van de identiteit;
(b)het ontbreken van een verblijfplaats, vaste woonplaats of betrouwbaar adres;
(c)het gebrek aan financiële middelen;
(d)illegale binnenkomst op het grondgebied van de lidstaten;
(e)niet-toegestane bewegingen naar het grondgebied van een andere lidstaat;

In de nationale rechtspraak had de afdeling dit al in 2011 geoordeeld:

> *Anders dan de minister betoogt, is met artikel 62, derde lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 niet 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. Ook bezien in samenhang met de Memorie van Toelichting op de Vw 2000 (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 64) - waarin, voor zover thans van belang, staat vermeld dat in het derde lid de vertrektermijn is neergelegd van de vreemdeling die onmiddellijk voorafgaand aan zijn binnenkomst in Nederland geen rechtmatig verblijf heeft gehad, hetgeen wil zeggen nimmer een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend, waarmee wordt gedoeld op de vreemdeling die illegaal in Nederland verblijft - behelst deze bepaling louter een omschrijving van een categorie vreemdelingen, zonder dat daarin een nadere uitwerking van objectieve criteria is opgenomen op grond waarvan op individuele basis het risico op onderduiken kan worden beoordeeld. Als gevolg daarvan ziet deze bepaling op een zeer ruime kring van personen. Dat in individuele gevallen bij de beoordeling of een vreemdeling onder het toepassingsbereik van voormelde bepaling valt tevens kan worden betrokken of de vreemdeling ook in bewaring is gesteld en zo ja, of uit de gronden waarop die maatregel berust onttrekkingsgevaar kan worden afgeleid, maakt dat niet anders. Die nadere motivering is niet van belang voor het antwoord op de vraag of de desbetreffende vreemdeling onder de in die bepaling bedoelde categorie van vreemdelingen valt, terwijl het enkele behoren tot die categorie, gelet op de imperatieve formulering van artikel 62, derde lid, van de Vw 2000, reeds grond is om de betrokken vreemdeling een vertrektermijn te onthouden. Bovendien zijn de criteria op grond waarvan een vermoeden van onttrekking aan de uitzetting mag worden aangenomen, en waarop de gronden die aan een inbewaringstelling ten grondslag kunnen worden gelegd steunen, neergelegd in de Vreemdelingencirculaire 2000. Dat is niet in overeenstemming met het door artikel 3, zevende lid, van de Terugkeerrichtlijn vereiste niveau van regulering*[676].

6.2.8.2 Nationaal, artikel 5.1b Vb

In de nationale wetgeving zijn de criteria om te kunnen komen tot de vaststelling dat een risico op onderduiken bestaat opgenomen in artikel 5.1b Vb.

Nota van Toelichting:

> *Voor de inhoudelijke criteria in het eerste lid is aansluiting gezocht bij de al bestaande criteria die in de Vc 2000 waren opgenomen onder A6/5.3.3.1. Dit beleidsonderdeel bevatte een omschrijving van omstandigheden waaronder de openbare orde de inbewaringstelling vordert. Het is staande*

(f)de expliciete uiting van de intentie om de terugkeergerelateerde maatregelen die krachtens deze richtlijn worden genomen, niet te zullen naleven;
(g)tegen de betrokkene is een terugkeerbesluit uitgevaardigd door een andere lidstaat;
(h)niet-naleving van een terugkeerbesluit, met inbegrip van een verplichting om binnen de termijn voor vrijwillig vertrek terug te keren;
(i)niet-naleving van de verplichting van artikel 8, lid 2, om onverwijld naar het grondgebied van een andere lidstaat te gaan die een geldige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf heeft verleend;
(j)het niet nakomen van de in artikel 7 bedoelde verplichting om in alle stadia van de terugkeerprocedures medewerking te verlenen aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten;
(k)het bestaan van een veroordeling wegens een strafrechtelijke inbreuk, met inbegrip van een ernstige strafrechtelijke inbreuk in een andere lidstaat;
(l)lopende strafrechtelijke onderzoeken en procedures;
(m)het gebruik van valse of vervalste identiteitsdocumenten, het vernietigen of anderszins verwijderen van bestaande documenten, of het weigeren vingerafdrukken te laten nemen, zoals vereist krachtens het recht van de Unie of het nationaal recht;
(n)gewelddadig of frauduleus verzet tegen de terugkeeroperatie;
(o)niet-naleving van een maatregel ter voorkoming van het risico op onderduiken, als bedoeld in artikel 9, lid 3;
(p)niet-naleving van een bestaand inreisverbod.
2.Het bestaan van een risico op onderduiken wordt vastgesteld op basis van een algemene beoordeling van de specifieke omstandigheden van een individueel geval, rekening houdend met de objectieve criteria als bedoeld in lid 1.
De lidstaten stellen evenwel vast dat er in een individueel geval een vermoeden van een risico op onderduiken bestaat wanneer aan een van de objectieve criteria als bedoeld in lid 1, punten m, n), o) en p), is voldaan, tenzij het tegendeel wordt bewezen
[676] ABRvS 9 november 2011, 201106883/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU4110

uitvoering dat hiervan sprake is indien er aanwijzingen zijn dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Er bestaat geen aanleiding te veronderstellen dat het begrip risico op onderduiken (onttrekking aan het toezicht) zoals dat is omschreven in artikel 3, punt 7, van de richtlijn, een wezenlijk ander criterium aanlegt dan al wordt gehanteerd. De begripsomschrijving in de richtlijn laat aan de lidstaten aanzienlijke ruimte om te bepalen wanneer een risico op onttrekking aan het toezicht bestaat en op welke wijze dit wordt vastgesteld. De voorheen in de Vc 2000 genoemde criteria, thans opgenomen in artikel 5.1b, eerste lid, kunnen worden gehanteerd als aanwijzingen of criteria om aan te nemen dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken dan wel de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.
Het gaat daarbij steeds om situaties waarin de vreemdeling al aan regels van toezicht geen gevolg heeft gegeven, zoals overschrijding van de vertrektermijn, of eerder wettelijke bepalingen niet in acht heeft genomen, zoals de regels van het Wetboek van Strafrecht of de Wet arbeid vreemdelingen, waarmee het vermoeden gerechtvaardigd kan zijn dat de vreemdeling ook de wettelijke bepalingen van de Vw 2000, gericht op toezicht of terugkeer niet zal respecteren. De richtlijn kan daarom worden geïmplementeerd en toegepast met gebruikmaking van de al in de Nederlandse regelgeving bestaande kaders die ook in de jurisprudentie zijn bevestigd en uitgewerkt. De lijst zoals deze was opgenomen in de Vc 2000 heeft niet het oogmerk gehad uitputtend te zijn. De lijst zoals deze thans in artikel 5.1b, eerste lid, is opgenomen is dat echter wel. Dat vloeit voort uit artikel 3, punt 7, van de richtlijn, op grond waarvan de criteria om aan te nemen dat er een risico bestaat op onttrekking aan het toezicht in wetgeving moeten zijn vastgelegd.
Voorts ligt in de tekst van het tweede lid besloten dat twee of meer van de in het eerste lid opgesomde feiten of omstandigheden aanwezig dienen te zijn, voordat kan worden aangenomen dat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Dit past bij een lijn in de Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van de motivering van de maatregel van vreemdelingenbewaring op grond van artikel 59 van de Vw 2000. Zoals opgemerkt, bestaat er een overeenkomst tussen het in die gevallen gehanteerde criterium in het Vreemdelingenbeleid en het onderhavige artikel.
Daarnaast blijft het voor de vreemdeling steeds mogelijk om aan te geven waarom in zijn geval de feiten en omstandigheden niet de conclusie rechtvaardigen dat het belang van de openbare orde of nationale veiligheid zijn inbewaringstelling vordert. Anders gezegd, geeft de aanwezigheid van meerdere criteria uit de hierboven genoemde lijst aanleiding voor het vermoeden dat zulks het geval is. De door de vreemdeling aangevoerde feiten en omstandigheden kunnen maken dat in het specifieke geval hiervan geen sprake is.
De omstandigheid dat er in een concreet geval redenen moeten bestaan om tot inbewaringstelling in het belang van de openbare orde of nationale veiligheid over te gaan, leidt ertoe dat steeds in acht zal moeten worden genomen of de uitwerking daarvan, in het concrete geval, proportioneel en effectief is[677]*.*

Nadat aanvankelijk één lijst van criteria beschikbaar was is deze lijst met in gang van 1 januari 2014 gesplitst in een lijst van zware en lichte criteria om het risico op onttrekking aannemelijk te maken.

In het derde lid is een lijst opgenomen van weerlegbare rechtsvermoedens, de zware gronden, in lid vier een lijst met aanwijzingen voor een dergelijk risico die nadere toelichting behoeven, de lichte gronden. De onderverdeling in “lichte en zware gronden” is met ingang van 1 januari 2014 opgenomen in het Vreemdelingenbesluit om het onderscheid te kunnen markeren tussen risico op onderduiken en een significant risico op onderduiken, de term de gebruikt wordt in Verordening 604/2013.

Om te kunnen spreken van een significant risico op onderduiken dient tenminste één weerlegbaar rechtsvermoeden van het derde lid aanwezig te zijn. Welke criteria aangemerkt konden worden als licht of zwaar kon enigszins worden afgeleid aan de rechtspraak van de afdeling over de gronden zoals die tot 1 januari 2014 in het Vreemdelingenbesluit stonden vermeld en waar de afdeling een waardering aan had toegekend, als een omstandigheid die op zichzelf genomen het risico op

[677] Besluit van 22 december 2011, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van de Richtlijn 2008/115/EG

onderduiken kon onderbouwen of een omstandigheid die daarvoor een nadere toelichting behoefde[678].

Artikel 5.1b Vb luidt nu:

> 1 Aan de voorwaarden voor inbewaringstelling, bedoeld in artikel 5.1a, eerste lid, of voor het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel, bedoeld in artikel 5.1a, vierde lid, is slechts voldaan indien ten minste twee van de gronden, bedoeld in het derde en vierde lid zich voordoen.
> 2 Aan de voorwaarden voor inbewaringstelling of voor het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel, bedoeld in artikel 5.1a, vijfde lid, wordt slechts voldaan indien ten minste twee van de gronden, bedoeld in het derde en vierde lid zich voordoen, waarvan ten minste één van de gronden, bedoeld in het derde lid.
> 3 Er is sprake van een zware grond voor inbewaringstelling of voor het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel indien de vreemdeling:
> a. Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen, dan wel een poging daartoe heeft gedaan;
> b. zich in strijd met de Vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
> c. 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;
> d. niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit;
> e. in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat;
> f. zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten;
> g. in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten;
> h. tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 van de Wet of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Wet;
> i. heeft te kennen gegeven dat hij geen gevolg zal geven aan zijn verplichting tot terugkeer;
> j. aan de grens te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen, en zijn aanvraag met toepassing van de grensprocedure niet in behandeling is genomen, niet-ontvankelijk is verklaard of is afgewezen als kennelijk ongegrond;
> k. een overdrachtsbesluit heeft ontvangen en geen medewerking verleent aan de overdracht aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek;
> l. een overdrachtsbesluit heeft ontvangen, hem op zijn initiatief een termijn is gesteld om uit eigen beweging te vertrekken naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek, en hij niet uit eigen beweging binnen deze termijn is vertrokken, dan wel
> m. een overdrachtsbesluit heeft ontvangen en onmiddellijke overdracht of overdracht op zeer korte termijn noodzakelijk is ten behoeve van het realiseren van de overdracht binnen zes maanden na het akkoord van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek.
> 4 Er is sprake van een lichte grond voor inbewaringstelling of voor het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel indien de vreemdeling:
> a. zich niet aan een of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 heeft gehouden;
> b. meerdere aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend die niet tot verlening van een verblijfsvergunning hebben geleid;
> c. geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;
> d. niet beschikt over voldoende middelen van bestaan;
> e. verdachte is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld; of
> f. arbeid heeft verricht in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen.

6.2.8.3 Raad van State 25 maart 2020: Overzichtsuitspraak gronden

Na een overzichtsuitspraak van de afdeling over juridische gronden, de afzonderlijke wettelijke bepalingen op basis waarvan een vrijheidsontneming op grond van de Vreemdelingenwet kan

[678] Van Dokkum, Vreemdelingenbewaring in nationaal en Europeesrechtelijk perspectief, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013

worden opgelegd, op 13 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1528, en waarin de afdeling ook buiten de omvang van het geding uitspraken deed over het systeem van de wet, werd op 2 juli 2019 een zitting gehouden over de gronden die kunnen leiden tot het aannemen van een risico op onderduiken. Al uit eerdere uitspraken was duidelijk geworden dat de afdeling niet steeds op basis van de tekst in het Vb wilde aannemen dat een zware grond slechts feitelijk behoefde te worden toegelicht[679]. De afdeling stelde partijen voorafgaand een viertal vragen:
1. Bij welke zware en lichte gronden kan in uw ogen in het algemeen worden volstaan met een feitelijke toelichting?
2. Bij welke zware en lichte gronden moet, naast de feitelijke toelichting, in uw ogen nog nader worden toegelicht waarom de betrokken zware of lichte grond ertoe leidt dat aan het in de toepasselijke wettelijke grondslag gestelde vereiste is voldaan?
3. Bij welke zware en/of lichte gronden kan de toelichting in uw ogen ook worden gebruikt voor andere zware en/of lichte gronden?
4. Als de toelichting bij een zware of een lichte grond in beginsel ook kan worden gebruikt voor een andere zware of lichte grond, welke eis of eisen moeten daaraan in uw ogen worden gesteld?
De vragen één en twee lenen zich voor een gecombineerd antwoord, zo blijkt uit de uitspraak van de afdeling. Van alle gronden moet de staatssecretaris in het bevel of de aanwijzing aangeven dat die omstandigheid zich feitelijk voordoet. Bij drie zware gronden moet daarnaast worden toegelicht waarom het zich voordoen van die omstandigheid leidt tot de conclusie dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Die toelichting moet steeds bij alle lichte gronden worden gegeven.

> De staatssecretaris kan bij grensdetentie en bewaring voor de meeste in artikel 5.1b, derde lid, van het Vb 2000 bedoelde zware gronden volstaan met een toelichting die laat zien dat deze gronden zich feitelijk voordoen. Dat is niet het geval bij de in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder (h), (j) en (m), van het Vb 2000 bedoelde zware gronden. Bij deze gronden moet de staatssecretaris, naast de feitelijke toelichting, nog nader toelichten waarom deze gronden ertoe leiden dat een (significant) risico op onderduiken bestaat. Bij alle in artikel 5.1b, vierde lid, van het Vb 2000 bedoelde lichte gronden moet de staatssecretaris zowel feitelijk als nader toelichten waarom iedere grond tot het oordeel leidt dat een (significant) risico op onderduiken bestaat. Het maakt daarvoor niet uit of in het besluit tot het opleggen van grensdetentie of bewaring alleen lichte gronden worden gebruikt of deze gronden in combinatie met zware gronden worden gebruikt.

Van de lichte grond, verdachte of veroordeeld zijn terzake van een misdrijf blijft de afdeling van oordeel dat die grond slechts in bijzondere situaties redengevend kan zijn een onttrekkingsrisico aan te nemen. De afdeling leest een aanbeveling van de Europese Commissie anders dan de staatssecretaris:

> *Het betoog van de staatssecretaris onder 16.2. kan niet worden gevolgd. Volgens punt 16 onder c vormt een veroordeling voor een ernstig strafbaar feit in een lidstaat - en dus niet een verdenking - een aanwijzing dat bij een illegaal in die lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een risico op onderduiken bestaat. Volgens pagina 86 van het Terugkeerhandboek kan het vroegere gedrag van een persoon die een bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid worden meegewogen bij de beoordeling van een risico op onderduiken. Anders dan bij punt 15 bevat punt 16 geen weerlegbare vermoedens, waarvoor alleen is vereist dat zij zich feitelijk voordoen. Uit de bewoordingen van punt 16 en pagina 86 van de bijlage ('aanwijzing' en 'kan worden meegewogen') volgt juist dat een nadere toelichting is vereist.*
> *Ook om een andere reden kan dit betoog niet worden gevolgd. Volgens punt 2 van de considerans van aanbeveling (EU) 2017/2338 bevat het Terugkeerhandboek onder meer richtsnoeren. Richtsnoeren bieden een handvat bij de uitleg van bepalingen van een richtlijn, maar zijn op zichzelf niet bindend (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 13 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BV3584, onder 2.4.1.). Voor zover hier van belang is de nationale (verwijzende) rechter gebonden aan de door het Hof gegeven uitleg van de betrokken bepaling of bepalingen van Unierecht (zie het arrest van 5 april 2016, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, punten 38 tot en met 40). Daarom kan wat in het Terugkeerhandboek en aanbeveling (EU) 2017/432 is vermeld niet afdoen aan de uitleg van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn door het Hof in punt 70 van het arrest Kadzoev dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in*

[679] Vgl. ABRvS 24 maart 2017, 201700489/1, ECLI:NL:RVS:2017:793 JNVR 2017/2 Een significante wijziging? Een Afdelingsuitspraak van 24 maart 2017 nader beschouwd, mr.D. Kuiper, JV 2017/117 mr. drs. M.L. van Riel

bewaring te stellen geen grondslag in deze richtlijn kan vinden. Dat op grond van de Opvangrichtlijn een vreemdeling wel op grond van openbare orde in bewaring kan worden gesteld, leidt niet tot een ander oordeel, alleen al omdat dit doel niet het door artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn nagestreefde doel is.

De afdeling kom wel nadrukkelijk terug van de uitspraak van 24 maart 2017 waarin zij oordeelde dat naast de feiten waaruit blijkt dat de vreemdeling niet op voorgeschreven wijze Nederland is binnen gekomen nog nader moet worden gemotiveerd waarom op grond daarvan zich een risico op onderduiken voordoet. De vaststelling van de feiten die leidt tot het aannemen van deze omstandigheid beperkt zich echter niet steeds of alleen tot de vaststelling dat een geldig paspoort of visum ontbreekt. Zie hierover nader de toelichting per grond.

De toelichting dat vanwege het zich voordoen van een grond daaruit een risico op onderduiken volgt kan wel in algemenere termen worden gegeven:

Aan het vereiste van individueel motiveren is ook voldaan als deze motivering algemeen is in die zin dat deze ook bij (veel) andere vreemdelingen aan de orde kan zijn. Dat een motivering ook bij (veel) andere vreemdelingen aan de orde kan zijn, betekent namelijk niet dat deze motivering niet individueel is. Twee voorbeelden kunnen dit verduidelijken.
De staatssecretaris kan in een maatregel van bewaring toelichten dat op de vreemdeling de zware grond van toepassing is dat hij te kennen heeft gegeven dat hij geen gevolg zal geven aan zijn verplichting tot terugkeer (artikel 5.1b. derde lid, aanhef en onder (i), van het Vb 2000), omdat de vreemdeling in het gehoor voorafgaand aan het opleggen van de maatregel heeft verklaard niet mee te willen werken aan zijn terugkeer. Deze feitelijke toelichting kan in deze bewoordingen ook bij andere vreemdelingen worden gebruikt die dat bij dat gehoor ook zo letterlijk of in bewoordingen van gelijke strekking hebben verklaard.
De staatssecretaris kan in een maatregel van bewaring feitelijk toelichten dat op de vreemdeling de lichte grond van toepassing is dat hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, omdat hij maar € 25,00 aan contant geld en geen bankpas heeft. De nadere toelichting kan daarin bestaan dat op grond van dit feit een (significant) risico op onderduiken bestaat, omdat de vreemdeling bij gebreke van deze middelen niet feitelijk in staat is om op eigen gelegenheid terug te keren naar het land van herkomst, terwijl hij daar wel toe verplicht is. Detailverschillen daargelaten kan deze nadere toelichting in deze bewoordingen ook bij andere vreemdelingen worden gebruikt.

Hoewel daar in de uitnodiging niet specifiek naar is gevraagd gaat de afdeling uitgebreid in op het belang van het gehoor bij het opstellen van het besluit. Dit besluit moet alle relevante gronden beschrijven en motiveren. Het gehoor is van doorslaggevend belang hierbij.
De vreemdeling wordt voor zijn beperktere zicht op wat voor hem belang kan zijn gecompenseerd doordat zijn gemachtigde ook ter zitting de gronden van het beroep nog kan aanvullen met relevante feiten.

Het Hof heeft in het arrest van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, punt 46, overwogen dat het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. In de punten 47 en 48 van het arrest heeft het Hof verder overwogen dat het horen tot doel heeft de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen en met de nodige aandacht kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken. Met het horen van een vreemdeling kan de staatssecretaris verder onderzoeken of hij een besluit tot het opleggen van grensdetentie of bewaring kan nemen en kan hij dat besluit zorgvuldig voorbereiden. Daarvoor moet de staatssecretaris de vreemdeling concrete vragen stellen om te onderzoeken en beoordelen of en zo ja, welke zware en lichte gronden van toepassing en relevant zijn. Ook moet de staatssecretaris er zich van verzekeren dat de vreemdeling de gelegenheid heeft gehad om alles wat van belang is aan te voeren (vergelijk de uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:424, onder 2.1.). De vreemdeling moet immers bij elke zware en lichte grond die de staatssecretaris voornemens is om te gebruiken in staat worden gesteld om feiten en omstandigheden aan te voeren om te betogen dat de grond niet kan worden gebruikt.
[...]

Het voorgaande laat onverlet dat de vreemdeling in beroep alsnog feiten en omstandigheden kan aanvoeren om te bestrijden dat de in het besluit gebruikte zware en lichte gronden het besluit kunnen dragen, ook al heeft hij deze feiten en omstandigheden niet in het gehoor voorafgaand aan het besluit aangevoerd. Daarvoor dient tenslotte ook de bijstand van een raadsman in dit stadium van de procedure (zie artikel 98 van de Vw 2000).
De rechtbank moet immers de rechtmatigheid van het besluit tot opleggen van grensdetentie of bewaring toetsen naar de feiten zoals die zich voordoen en het recht dat geldt ten tijde van de toetsing (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 februari 2006 in zaak nr. 200600509/1, onder 2.2.). Indien de vreemdeling deze feiten en omstandigheden in het beroepschrift of ter zitting heeft aangevoerd, deze tot het oordeel leiden dat de bestreden zware of lichte gronden het besluit tot grensdetentie of bewaring niet kunnen dragen en tot gevolg hebben dat niet aan de in artikel 5.1b, eerste of tweede lid, van het Vb 2000 of artikel 5.1c, eerste of tweede lid, van het Vb 2000, bedoelde voorwaarde wordt voldaan, dan is het besluit tot het opleggen van grensdetentie of bewaring onrechtmatig, zij het in de regel vanaf het moment dat het beroep is ingesteld. Dit is alleen anders als het slagen van een andere beroepsgrond (bijvoorbeeld over een lichter middel) tot het oordeel leidt dat de grensdetentie of de bewaring van aanvang af onrechtmatig is.
Het vorenstaande laat onverlet dat de staatssecretaris in staat moet worden gesteld om ter zitting te reageren op de door de vreemdeling in beroep aangevoerde feiten en omstandigheden.

Als in het bevel niet bij alle gronden een kruisje is gezet, maar die wel duidelijk van toepassing zijn, dan is dat niet fataal voor de motivering van het bevel of de aanwijzing:

> Het is niet uitgesloten dat de feitelijke toelichting bij een zware of lichte grond en, voor zover vereist, een nadere toelichting bij een zware of lichte grond, kan worden gebruikt voor een andere zware of lichte grond. Daaraan moet wel de eis worden gesteld dat het voor de betrokken vreemdeling buiten redelijke twijfel is dat een feitelijke of nadere toelichting voor twee verschillende gronden is gebruikt.

6.2.8.4 Omstandigheden nader beschouwd

Op 14 april 2022 hield de afdeling andermaal een zitting over de vraag hoe de omstandigheden in 5.1b Vb, met name bij Dublinclaimanten, tot de conclusie leiden dat sprake is van een –significant-risico op onderduiken. Deze zitting vond plaats naar aanleiding van het oordeel van de rechtbank Den Bosch dat ondanks de aanwezigheid van een zware en lichte gronden dit niet per se leidt tot de conclusie dat een risico op onderduiken bestaat en in dit geval de Dublinclaimant niet zal meewerken aan zijn overdracht:

De rechtbank heeft allereerst overwogen dat gelet op de twee resterende gronden 3a en 4a, de staatssecretaris genoegzaam moet motiveren waarom niet kan worden volstaan met de oplegging van een lichter middel. De twee gronden die resteren zien namelijk op iedere Dublinclaimant, terwijl de oplegging en motivering van een maatregel van bewaring een individuele en op de persoon van de vreemdeling en diens specifieke situatie toegespitste beoordeling en dus maatwerk vereist. De rechtbank heeft daarbij betrokken dat het haar voorkomt dat Dublinclaimanten nagenoeg standaardmatig in bewaring worden gesteld indien zij, nadat een overdrachtsbesluit in rechte komt vast te staan, niet zelf initiatief nemen om de overdracht te realiseren en in het bewaringsgehoor verklaren dat zij dat niet hebben gedaan omdat zij eigenlijk niet willen vertrekken naar de verantwoordelijke lidstaat. Deze omstandigheden brengen volgens de rechtbank op zichzelf niet zonder meer mee dat de vreemdeling zich ook daadwerkelijk aan de feitelijke overdracht zal onttrekken. Dit geldt volgens de rechtbank temeer wanneer de vreemdeling zich aan zijn meldplicht heeft gehouden en is komen opdagen voor de vertrekgesprekken.

De afdeling handhaaft zijn eerdere rechtspraak dat als zich voldoende omstandigheden voordoen er in beginsel geen nadere motiveringsplicht geldt:

De staatssecretaris klaagt gelet op het voorgaande terecht dat de rechtbank een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd. De rechtbank heeft namelijk ten onrechte overwogen dat wanneer de gronden die aan de maatregel ten grondslag zijn gelegd op iedere Dublinclaimant van toepassing zijn, de staatssecretaris bij de beslissing om af te zien van het opleggen van een lichter middel een verdergaande motiveringsplicht heeft, omdat hij Dublinclaimanten anders standaardmatig in bewaring zou stellen. Ook als de gronden op iedere Dublinclaimant van toepassing zijn, heeft de staatssecretaris geen verdergaande motiveringsplicht (vergelijk onder 20 in de uitspraak de Afdeling van 25 maart

2020, ECLI:NL:RVS:2020:829). Wel zal de staatssecretaris, zoals hiervoor onder 6.1. is overwogen, bij de beoordeling of hij een minder dwingende maatregel doeltreffend kan toepassen alle omstandigheden van het individuele geval moeten betrekken. Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris overigens desgevraagd verklaard dat hij in 2021 ongeveer een derde van de Dublinclaimanten voorafgaand aan hun overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat niet in bewaring heeft gesteld. Hieruit blijkt naar het oordeel van de Afdeling niet dat de staatssecretaris iedere Dublinclaimant standaardmatig in bewaring stelt.

De afdeling meent echter dat toepassing van het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel, ondanks de aanwezigheid van voldoende gronden, aanleiding kan geven af te zien bewaring. De motivering ondanks bijzondere gestelde omstandigheden toch in bewaring te stellen dient uit het besluit tot inbewaringstelling te blijken.

Artikel 28, tweede lid, van de Dublinverordening en artikel 59c, eerste lid, van de Vw 2000 bepalen echter dat de staatssecretaris van zijn bevoegdheid alleen gebruik mag maken als dat ook evenredig is. Dat wil zeggen dat de staatssecretaris moet beoordelen of er ook minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast en of zich bijzondere omstandigheden voordoen die maken dat de inbewaringstelling onevenredig bezwarend is. Bij die beoordeling mag de staatssecretaris belang toekennen aan de gronden die aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd. Naarmate aan die gronden meer gewicht kan worden toegekend, zal het belang van de staatssecretaris om een vreemdeling in bewaring te stellen zwaarder wegen. Bij die beoordeling moet de staatssecretaris alle belangen van de vreemdeling betrekken.
De staatssecretaris heeft er ter zitting van de Afdeling terecht op gewezen dat in het dossier, anders dan de rechtbank heeft overwogen, wel indicaties te vinden zijn om aan te nemen dat er een risico bestaat dat de vreemdeling niet aan de overdracht zal meewerken of deze zal frustreren. Hij heeft er in dat verband onder meer op gewezen dat de vreemdeling in de vertrekgesprekken van 22 juli 2021 en 4 augustus 2021 heeft verklaard niet naar Italië terug te willen keren omdat hij daar geen goede medische behandeling heeft gehad en hij daarom geen toestemmingsverklaring ten behoeve van een medische overdracht zal ondertekenen en dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij niet mee zal werken aan een coronasneltest. Dit heeft de staatssecretaris alleen, zoals hij ter zitting van de Afdeling ook heeft erkend, niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegd. Zoals volgt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593, mag de staatssecretaris de voor inbewaringstelling van een vreemdeling vereiste motivering niet pas na de oplegging van de maatregel van bewaring kenbaar maken.
Aan het besluit heeft de staatssecretaris verder aanvullend ten grondslag gelegd dat de vreemdeling te kennen heeft gegeven dat hij niet wil worden overgedragen aan Italië, dat aan de vreemdeling een overdrachtsbesluit is opgelegd waaraan hij zich tot op dat moment heeft onttrokken en dat de vreemdeling zich weigerachtig opstelt.
In het besluit heeft de staatssecretaris niet nader toegelicht waaruit blijkt dat de vreemdeling zich heeft onttrokken aan het overdrachtsbesluit en evenmin is in het besluit nader toegelicht waaruit blijkt dat de vreemdeling zich weigerachtig opstelt. Verder heeft de vreemdeling weliswaar meermaals te kennen gegeven dat hij niet wil worden overgedragen aan Italië, maar daar staat tegenover dat hij zich steeds aan de meldplicht heeft gehouden en op de vertrekgesprekken is verschenen. Omdat aan de gronden die de staatssecretaris aan de maatregel ten grondslag heeft gelegd ook niet een zodanig zwaar gewicht toekomt dat alleen al daaruit voortvloeit dat hij niet met een minder dwingende maategel kan volstaan, is de rechtbank terecht, zij het op andere gronden, tot het oordeel gekomen dat de staatssecretaris ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij een minder dwingende maatregel niet meer doeltreffend kon toepassen[680]*.*

6.2.8.4.1 Betekenisvolle omstandigheden, weerlegbaar rechtsvermoeden, zware gronden

Over de combinatie van 5,1b, lid 3 onder a en b, Nederland niet op de voorgeschreven wijze binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen onttrekken heeft de afdeling geoordeeld dat deze grond op zich zelf genomen een risico op onttrekking kon inhouden[681].

[680] ABRvS 13 juni 2022, 202106346/1, ECLI:NL:RVS:2022:1667
[681] ABRvS 29 juni 2012, 201205456/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX0738 en ABRvS 6 juli 2012, 201204815/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX5039, JV 2012/392

De grond, ook als combinatie, kon echter niet gebruikt worden in het MTV[682]

> *De vreemdeling klaagt terecht dat de gronden 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 en zich niet heeft aangemeld bij de korpschef - de verplichting die is opgenomen in hoofdstuk 4 van het Vb 2000 - ten onrechte aan de maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd, nu niet in geschil is dat hij asielzoeker is en dat hij in de internationale trein op het traject Frankfurt - Amsterdam, na het passeren van de gemeenschappelijke landsgrens met Duitsland, maar nog voor het eerste treinstation in Nederland door de marechaussee staande is gehouden.*

In het huidige 5.1b van het Vb 2000, zoals dat sinds de invoeringswetgeving van de Dublin III verordening luidt, is deze grond echter gesplitst:
5,1b, lid 3 onder a Vb: Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen, dan wel een poging daartoe heeft gedaan;
5,1b, lid 3 onder b Vb: zich in strijd met de Vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken.

Hoewel volgens de wetgever beide gronden ieder op zich als zwaar gelden heeft de afdeling geoordeeld dat aanvullende motivering vereist was voor de grond Nederland niet op voorgeschreven wijze zijn binnengekomen.[683]

> *De vreemdeling bestrijdt niet de feitelijke juistheid van de grond onder a. Hij betoogt echter terecht dat de staatssecretaris bij die grond ondeugdelijk gemotiveerd heeft waarom daaruit een risico op onttrekking volgt. In de motivering van de grond onder a in de maatregel is de staatssecretaris niet op het onttrekkingsrisico ingegaan, terwijl dat risico niet zonder motivering uit die grond volgt. Daarnaast betoogt de vreemdeling over de grond onder b terecht dat deze feitelijk onjuist is. Uit de maatregel blijkt namelijk alleen dat de overdracht uiterlijk in juli 2019 moet plaatsvinden. De staatssecretaris heeft daarnaast geen motivering voor de grond onder b in de maatregel opgenomen, waardoor niet is gebleken waarom deze grond in dit geval zou inhouden dat er een onttrekkingsrisico is.*
> *Alleen de lichte gronden onder c en d zijn onvoldoende om de maatregel te dragen, omdat uit artikel 5.1a, vijfde lid, en artikel 5.1b, tweede lid, Vb 2000 volgt dat voor een bewaringsmaatregel krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 twee gronden vereist zijn, waarvan ten minste één zware grond. De vreemdeling betoogt dan ook terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris in de maatregel van bewaring ondeugdelijk gemotiveerd heeft waarom er een significant risico op onttrekking aan het toezicht bestaat. Dit betekent dat de maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig is.*[684]

Op 25 maart 2020 kwam de afdeling hiervan terug, maar stelde wel eisen aan de motivering van de feiten die leiden tot de conclusie dat deze grond aanwezig is:

> *Anders dan voorheen ook bij de in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder (a), van het Vb 2000 bedoelde zware grond*
> *Anders dan onder meer in de uitspraak van 24 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:793, is de Afdeling van oordeel dat de staatssecretaris ook bij de in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder (a), van het Vb 2000 bedoelde zware grond dat de vreemdeling Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen dan wel een poging daartoe heeft gedaan, met een toelichting kan volstaan die feitelijk juist is.*

Achtergrond:

> *Volgens punt 15 onder (e) van aanbeveling (EU) 2017/432 vormen niet-toegestane secundaire bewegingen naar een andere lidstaat een weerlegbaar vermoeden van een risico op onderduiken. Dit punt heeft betrekking op onderdanen van derde landen die niet voldoen aan de Unierechtelijke*

[682] ABRvS 25 april 2012, 201202147/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4359, JV 2012/288:
[683] ABRvS 24 maart 2017, 201700489/1, ECLI:NL:RVS:2017:793, JV 2017/117 mr. drs. M.L. van Riel
[684] ABRvS 1 februari 2019, 201900371/1, ECLI:NL:RVS:2019:299

voorwaarden waaronder zij vrij in de Europese Unie kunnen reizen. Dit punt komt dus overeen met de artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder (a), van het Vb 2000 bedoelde zware grond. Als de betrokken onderdaan van een derde land immers in strijd met het voor hem toepasselijke recht van de Unie vanuit een andere lidstaat naar Nederland komt, is hij Nederland niet op de voorgeschreven wijze binnengekomen.
Dit wordt hierna allereerst uitgewerkt voor asielzoekers (onder 15.1.2.) en illegale onderdanen van derde landen (onder 15.1.3.).
Een onderdaan van een derde land die in een andere lidstaat van de Europese Unie een asielverzoek heeft ingediend, heeft volgens artikel 9 van de Procedurerichtlijn alleen in die lidstaat legaal verblijf. Voor zover een lidstaat van de Europese Unie ook partij is bij Akkoord van Schengen (Tractatenblad 1985, 102), volgt ook uit artikel 21, eerste lid, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (hierna: de SUO), dat deze onderdaan niet het recht heeft om zich vrij te verplaatsen op het grondgebied van de landen die partij zijn bij het akkoord van Schengen. Uit de omschrijving van „verblijfstitel" in artikel 1 van de SUO volgt immers dat daaronder niet wordt verstaan de tijdelijke toelating tot het verblijf op het grondgebied van een Overeenkomstsluitende Partij met het oog op de behandeling van een asielverzoek.
Uit deze twee bepalingen van de SUO volgt ook dat een onderdaan van een derde land, die in de landen die geen lid zijn van de Europese Unie, maar wel partij zijn bij het Akkoord van Schengen, een asielverzoek heeft ingediend, geen recht heeft om zich vrij op het grondgebied van de landen te verplaatsen die partij zijn bij dat Akkoord: IJsland, Liechtenstein, Noorwegen en Zwitserland (hierna: Schengenland).

Feitelijke juistheid asielzoekers:

De staatssecretaris zal in het besluit tot het opleggen van bewaring de feitelijke juistheid moeten toelichten dat de betrokken onderdaan van een derde land als asielzoeker alleen maar kan blijven of (1) in de lidstaat van de Europese Unie waar hij zijn asielverzoek heeft ingediend of (2) op het grondgebied van het Schengenland waar hij zijn asielverzoek heeft ingediend. Uit het toepasselijke feit volgt al dat deze onderdaan Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en dat leidt tot een (significant) risico op onttrekken aan het toezicht.

Bij illegaal verblijf:

Een onderdaan van een derde land die illegaal in een lidstaat van de Europese Unie of in een Schengenland, verblijft, heeft evenmin het in artikel 19 tot en met artikel 21 van de SUO bedoelde recht om zich vrij te verplaatsen op het grondgebied van de andere lidstaten van de Europese Unie, voor zover zij ook partij zijn bij het Akkoord van Schengen, of van een Schengenland. Deze onderdanen zijn ofwel niet in het bezit van een visum of een verblijfstitel ofwel voldoen niet aan de in artikel 6 van de Schengengrenscode onder a) tot en met e) gestelde voorwaarden.
De staatssecretaris zal daarom in het besluit tot het opleggen van bewaring feitelijk moeten toelichten dat de betrokken onderdaan van een derde land niet aan de voorwaarden voldoet. Uit dat feit, bijvoorbeeld dat niet is voldaan aan één of meer van de in artikel 6 van de Schengengrenscode onder a) tot en met e) gestelde vereisten, volgt al dat deze onderdaan Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en dat leidt tot een (significant) risico op onttrekken aan het toezicht.

Niet voldoen aan voorwaarden voor grensoverschrijding:

Gegeven de bewoordingen van punt 15 onder (e) van aanbeveling (EU) 2017/432 is dit punt niet van toepassing op het door onderdanen van derde landen overschrijden van de buitengrenzen van de Europese Unie. Ook bij onderdanen van derde landen die niet voldoen aan de voorwaarden voor het overschrijden van deze grenzen, kan de staatssecretaris bij de in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder (a), van het Vb 2000 bedoelde zware grond volstaan met een toelichting die laat zien dat deze grond zich feitelijk voordoet.
Uit het recht van de Unie volgt dat onderdanen van derde landen, die al dan niet visumplichtig zijn en voor zover zij voldoen aan een aantal andere vereisten, de buitengrenzen van de Europese Unie alleen kunnen overschrijden voor een doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen (zie de artikelen 3 en 6 van de Schengengrenscode, gelezen in samenhang met de artikelen 2 tot en met 4 van Verordening (EU) 2018/1806 van het Europees Parlement en de

> *Raad van 14 november 2018 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld (codificatie)). Het overschrijden van de buitengrenzen van de Europese Unie voor een verblijf langer dan 90 dagen kan alleen op basis van nationale visa (zie artikel 18, eerste lid, van de SUO).*
> *De staatssecretaris zal daarom in het besluit tot het opleggen van grensdetentie de feitelijke juistheid moeten toelichten van het standpunt dat de betrokken onderdaan van een derde land niet voldoet aan de vereisten of het doel voor het overschrijden van de buitengrens van de Europese Unie. Uit dit feit volgt al dat deze onderdaan Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en dat leidt tot een (significant) risico op onttrekken aan het toezicht. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1601, onder 5.1., over een onderdaan van een derde land die zich bij een grensdoorlaatpost aan een buitengrens heeft gemeld met een asielverzoek*[685]*.*

Zie voor een toepassing van deze rechtsregels bij inklimmers, ABRvS 24 november 2020:

> *De staatssecretaris heeft zich bij de toelichting van de bovengenoemde zware grond terecht beperkt tot de feitelijke juistheid daarvan (zie overweging 15 AbRS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829). De vreemdeling betwist ook niet dat hij heeft verzuimd zich bij aankomst in Nederland te melden bij de Nederlandse autoriteiten en dat hij is aangetroffen toen hij op illegale wijze naar het Verenigd Koninkrijk wilde uitreizen. Deze toelichting kan in dit geval ook worden gebruikt voor de lichte grond dat de vreemdeling zich niet aan één of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 van het Vb 2000 heeft gehouden (zie overweging 21 van de bovengenoemde uitspraak van de Afdeling). Verder is de toelichting bij de overige lichte gronden slechts algemeen in die zin dat deze ook bij (veel) andere vreemdelingen aan de orde kunnen zijn. Dat maakt echter niet dat deze motivering niet individueel is (zie overweging 20 van de bovengenoemde uitspraak van de Afdeling). Gelet op het voorgaande heeft de staatssecretaris in ieder geval één zware grond en meerdere lichte gronden terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd. Die gronden zijn voldoende*[686]

Een poging doen.

> De staatssecretaris klaagt in grief 1 terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris de zware grond 3a niet aan de vrijheidsontnemende maatregel ten grondslag heeft mogen leggen, omdat de vreemdeling Nederland nooit is binnengekomen. Die bewaringsgrond vermeldt niet alleen dat iemand Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnen gekomen, maar ook dat hij dat heeft geprobeerd. Dat laatste is onmiskenbaar op de vreemdeling van toepassing, omdat hij eerder aan de grens een asielwens heeft geuit, terwijl hij niet in het bezit is van een visum voor lang verblijf. De Afdeling verwijst naar haar uitspraken van 15 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1601, onder 5.1., en 7 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2125, onder 3.1. Die omstandigheid heeft de staatssecretaris kenbaar bij de maatregel betrokken[687].

Van de grond onder b oordeelde de afdeling dat als niet is bestreden dat de vreemdeling zich aan het toezicht heeft onttrokken, maar dit naar gesteld slechts van korte duur is geweest, dit niet maakt dat de staatssecretaris deze grond niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag heeft kunnen leggen, gegeven dat de vreemdeling zich zes dagen voor de geplande overdracht aan het toezicht onttrok[688].

In casu betrof het een vreemdeling die zich aan het toezicht heeft onttrokken door te pogen illegaal uit te reizen naar het Verenigd Koninkrijk. Hij heeft dit gedaan terwijl hij wist dat hij begin 2018 aan Italië zou worden overgedragen.

Dat wel tenminste een feitelijke toelichting is vereist blijkt uit:

---

[685] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[686] ABRvS 24 november 2020, 202004715/1, ECLI:NL:RVS:2020:2788
[687] Deze uitpraak is gedaan bij toepassing van artikel 6, zesde lid Vw, dus na de grensprocedure: ABRvS 15 juli 2021, 202102735/1, ECLI:NL:RVS:2021:1561, JV 2021/229
[688] ABRvS 29 maart 2018, 201800803/1, ECLI:NL:RVS:2018:1081

> *Gelet op de even bedoelde uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2015 heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat zij de alsnog ter zitting gegeven motivering bij de toetsing van het besluit kan betrekken. Hieruit volgt, dat de zware grond een nadere toelichting ontbeert, nu in de maatregel van bewaring niet is vermeld waarom uit deze grond volgt dat met het oog op het voornemen tot overdracht van de vreemdeling een significant risico op onttrekken aan het toezicht bestaat*[689].

Een vreemdeling is verplicht zijn illegale verblijf te melden. Doet hij dat niet dan kan dat bij de zware grond zich enige tijd aan het toezicht te hebben onttrokken worden opgenomen.

> *In de in de maatregel opgenomen toelichting staat bij de hiervoor genoemde zware grond ook dat de vreemdeling verzuimd heeft om, na het verstrijken van de vrije termijn, zijn illegale verblijf kenbaar te maken bij de korpschef, zoals artikel 4.39 Vb 2000 vereist. In de toelichting op genoemde lichte grond staat dat de vreemdeling uitsluitend dertig euro bezit en dat hij door het ontbreken van voldoende middelen van bestaan niet aannemelijk heeft kunnen maken dat hij zelfstandig uit Nederland kan vertrekken. Hiermee heeft de staatssecretaris in de maatregel deugdelijk gemotiveerd dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken en de voorbereiding van het vertrek of uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert*[690].
>
> *De staatssecretaris heeft de zware grond dat de vreemdeling zich in strijd met de Vreemdelingenwetgeving aan het toezicht heeft onttrokken terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd (artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder b, Vb 2000). Dat de vreemdeling eerder het asielzoekerscentrum in Nijmegen moest verlaten omdat hij uitgeprocedeerd was, betekent niet dat de staatssecretaris hem niet terecht heeft tegengeworpen dat hij daarna langer dan een jaar zonder verblijfsrecht in Nederland heeft verbleven zonder zich te melden*[691].

Het is niet noodzakelijk dat de vreemdeling steeds MOB is gemeld als ook overigens duidelijk is dat hij niet beschikbaar was voor de overdracht en dit is gemeld aan de Dublinpartner.

> *De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld, dat de vreemdeling enige tijd met onbekende bestemming was vertrokken. Dat uit de vreemdelingenadministratie niet volgt dat er een MOB-melding is, laat onverlet dat in de brief van Dublinnet van 14 maart 2019 aan de Italiaanse autoriteiten is gemeld dat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken. De stelling van de vreemdeling dat de situatie anders is, omdat hij zich binnen korte tijd, namelijk op 30 april 2019, weer heeft gemeld bij het AZC, houdt een erkenning in dat hij zonder opgave van zijn bestemming de opvanglocatie in Nederland heeft verlaten*[692]
>
> *Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van gehoor van 10 mei 2021 dat de vreemdeling heeft erkend dat hij zich op 3 maart 2021 niet aan de meldplicht heeft gehouden, dat hij het asielzoekerscentrum heeft verlaten om naar familie te gaan en dat hij pas weer blijk heeft gegeven van zijn terugkeer op dat centrum op 10 maart 2021. De staatssecretaris heeft daarom terecht aangenomen dat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken*[693].

De b grond kan ook worden gebruikt bij trachten illegaal uit te reizen:

> *Naar het oordeel van de Afdeling is in dit geval niet van belang of de vreemdeling Nederland al is ingereisd met de bedoeling om illegaal uit te reizen naar het Verenigd Koninkrijk. Hij is namelijk in een trailer geklommen met de bedoeling zich aan de uitreiscontrole te onttrekken. Hij heeft zich daarmee aan het toezicht op vreemdelingen onttrokken. Uit artikel 12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 volgt dat de vreemdeling zich dan niet meer op de vrije termijn kan beroepen. Dit betekent dat de staatssecretaris de grond 3b terecht aan de bewaring ten grondslag heeft gelegd*[694].

---

689 ABRvS 8 augustus 2017, 201704536/1, ECLI:NL:RVS:2017:2156
690 ABRvS 7 november 2019, 201902091/1, ECLI:NL:RVS:2019:3778
691 ABRvS 10 december 2019, 201906843/1, ECLI:NL:RVS:2019:4131
692 ABRvS 19 december 2019, 201904988/1, ECLI:NL:RVS:2019:4357
693 ABRvS 5 juli 2021, 202103509/1, ECLI:NL:RVS:2021:1444
694 ABRvS 7 september 2022, 202203499/1, ECLI:NL:RVS:2022:2565

5.1b, lid 3, onder c) 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;

In ABRvS 18 november 2011, 201110981/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU6116, JV 2012/51 en ABRvS 12 december 2011, 201112045/1, ECLI:NL:RVS:2011:BU8618 JV 2012/82 oordeelde de afdeling van deze grond dat een nadere toelichting niet vereist is, maar in beide gevallen wist de vreemdeling de rechtbank ervan te overtuigen dat in zijn geval deze grond niet toepassing was.

De afdeling oordeelde dat deze grond niet kan worden gebruikt bij de bewaring van Dublinclaimanten[695].

Bovendien kan de grond niet worden gebruikt als het besluit niet nadrukkelijk kenbaar heeft gemaakt dat de vreemdeling de gehele Unie moet verlaten.

> *Zoals onder 1.1 staat, heeft de staatssecretaris de vreemdeling zowel in het besluit van 30 september 2016 als in het besluit van 26 april 2020 meegedeeld dat hij Nederland onmiddellijk moet verlaten. Ook in de bewaringssgrond in de maatregel van bewaring staat dat hij de verplichting heeft Nederland te verlaten. Dit geldt ook voor de door de staatssecretaris in zijn schriftelijke uiteenzetting aangehaalde artikelen 45, eerste lid, aanhef en onder b, en 62a, eerste lid, van de Vw 2000. In beide artikelen staat immers dat de vreemdeling Nederland moet verlaten. Ten slotte staat het ook in de wettelijke regeling, artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder c, van het Vb 2000. De staatssecretaris heeft daarom aan de vreemdeling niet duidelijk gemaakt dat hij niet aan zijn vetrekverplichting heeft voldaan door naar een andere lidstaat van de Europese Unie te vertrekken en dit kon voor de vreemdeling ook niet duidelijk zijn. Aan het niet kenbaar zijn van de verplichting waaraan de vreemdeling moet voldoen, komt naar het oordeel van de Afdeling doorslaggevende betekenis toe. De Afdeling komt hiermee terug van haar eerdere rechtspraak dat de zware grond 3c steeds aan de maatregel ten grondslag kan worden gelegd als de vreemdeling naar een andere lidstaat van de Europese Unie is vertrokken. Dat volgde bijvoorbeeld uit de uitspraak van 1 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1912. Als de vreemdeling wel Nederland, maar niet de Europese Unie heeft verlaten, kan de staatssecretaris bewaringsgrond 3c alleen aan een maatregel van bewaring ten grondslag leggen, als hij de vreemdeling daaraan voorafgaand in een terugkeerbesluit kenbaar heeft gemaakt dat hij niet alleen Nederland maar ook de overige lidstaten van de Europese Unie moet verlaten. Omdat dat niet is gebeurd klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris de zware bewaringsgrond 3c terecht aan de maatregel van bewaring ten grondslag heeft gelegd[696].*

5.1b, lid 3, onder d) niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit.

De afdeling oordeelt dat als de minister enkel heeft toegelicht, dat de vreemdeling niet met de consulaire vertegenwoordiger van zijn land van herkomst heeft willen spreken dit geen omstandigheid is die grond voor het oordeel vormt dat de vreemdeling niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit. [697]

De staatssecretaris heeft aan de bewaring ten grondslag mogen leggen dat de vreemdeling de vaststelling van zijn identiteit heeft gefrustreerd. Er is immers tweemaal tevergeefs geprobeerd een dactyloscopisch signalement van de vreemdeling te vervaardigen. Eerst nadat hem een bijzondere aanwijzing is gegeven om zich te onthouden van activiteiten die zijn vingertoppen nadelig zouden kunnen beïnvloeden, is het gelukt goede vingerafdrukken te nemen. Bij invoering van dit signalement in Eurodac bleek dat de vreemdeling eerder in Italië heeft verbleven. De staatssecretaris heeft hieruit mogen afleiden dat het vermoeden bestaat dat het verblijf van de vreemdeling in een andere lidstaat wordt verzwegen en dat het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Door het frustreren van het afnemen van vingerafdrukken en daarmee van de vaststelling van de identiteit werpt de vreemdeling immers een belemmering op om te worden uitgezet.[698]

---

[695] ABRvS 30 juli 2015, 201406763/1, ECLI:NL:RVS:2015:2537
[696] ABRvS 18 augustus 2022, 202202246/1, ECLI:NL:RVS:2022:2404
[697] ABRvS 14 februari 2013, 201300583/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2065
[698] ABRvS 18 november 2009, 200907722/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK4688

De vreemdeling ontkent dat de slechte kwaliteit van zijn vingerafdrukken te wijten is aan manipulatie van zijn vingers en heeft in verband daarmee een medische rapportage overgelegd. Deze rapportage geeft niet aan dat in het geval van de vreemdeling sprake is van een aangeboren stoornis. Bovendien wordt niet verklaard waarom deze stoornis zich op sommige momenten wel en op andere momenten niet manifesteert. Met het overleggen van die rapportage is niet voldoende vast komen te staan dat sprake is van een omstandigheid op grond waarvan de eerdere problemen bij het vervaardigen van een dactyloscopisch signalement niet aan de vreemdeling zijn toe te rekenen. De staatssecretaris heeft zich dan ook, bezien tegen de achtergrond van zijn brief van 3 april 2009 aan de Tweede Kamer, en in aanmerking genomen dat de vreemdeling zijn verblijf in Italië eerder heeft verzwegen, terecht op het standpunt gesteld dat sprake is van manifest bedrog, als bedoeld in paragraaf A6/5.3.3.5 Vc, en heeft daaruit mogen afleiden dat het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting, zodra die in zicht komt, zal onttrekken.[699]

De staatssecretaris heeft de grond "niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit" voldoende gemotiveerd. De staatssecretaris heeft immers over die grond gemotiveerd dat de vreemdeling meerdere aliassen heeft en dat dactyloscopisch onderzoek bij de vreemdeling niet mogelijk was, waarover de staatssecretaris heeft opgemerkt dat ambtshalve bekend is dat personen die onder de radar willen blijven zorgen dat hun vingerafdrukken niet bruikbaar zijn voor opsporing. Ook heeft de staatssecretaris over die grond gemotiveerd dat de vreemdeling tot op heden geen reisdocument heeft verkregen en geen activiteiten heeft ondernomen om via familie of de consulaire vertegenwoordiging aan documenten te komen. De rechtbank heeft niet onderkend dat de staatssecretaris met voornoemde motivering op de zware grond deugdelijk heeft gemotiveerd dat daaruit, in samenhang met de overige gronden, volgt dat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. De staatssecretaris heeft deze zware grond dan ook terecht aan het terugkeerbesluit ten grondslag gelegd. In het licht van deze nadere op de vreemdeling toegespitste motivering heeft de staatssecretaris terecht volstaan met een algemene motivering op de zware grond dat de vreemdeling niet op voorgeschreven wijze Nederland is binnengekomen, en op de lichte gronden dat hij niet beschikt over een vaste woon- of verblijfsplaats en voldoende middelen van bestaan[700].

5.1, lid 3, onder e) in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat.

Voor het tegenwerpen van de hiervoor weergegeven zware grond is vereist dat de vreemdeling onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt bij de aanvraag om toelating welke zien op zijn identiteit, nationaliteit of de afgelegde reis. Gelet hierop en omdat de staatssecretaris de vreemdeling in dit geval uitsluitend tegenwerpt dat hij bij zijn visumaanvraag onjuist zou hebben verklaard over de voorgenomen duur van zijn verblijf in Nederland, klaagt de vreemdeling terecht dat deze grond ten onrechte aan de maatregel ten grondslag is gelegd[701].

5.1b, lid 3, onder f) zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten.

Vastgesteld is dat de vreemdeling zich bewust, zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- en identiteitsdocumenten, hetgeen de vreemdeling niet heeft bestreden. Evenmin is bestreden dat de vreemdeling in Nederland geen vaste woon- of verblijfplaats heeft. Naar het oordeel van de Afdeling zijn deze omstandigheden reeds voldoende voor het vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken en/of de voorbereidingen op zijn vertrek en/of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert[702].

De Afdeling bracht nadrukkelijk een nuancering aan in geval de betreffende vreemdeling asielzoeker was:

[699] ABRvS 9 december 2009, 200908014/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK6174
[700] ABRvS 22 maart 2018, 201800361/1, ECLI:NL:RVS:2018:1016
[701] ABRvS 11 augustus 2017, 201705485/1, ECLI:NL:RVS:2017:2170
[702] ABRvS 21 september 2012, 201206218/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX8725

> *2.6 De vreemdeling heeft zijn documenten achtergelaten in Afghanistan. Deze omstandigheid is – ook in samenhang met het ontbreken van een vaste woon- of verblijfplaats en middelen van bestaan – in dit geval onvoldoende om aan te nemen dat het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan zijn uitzetting of dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Bij dit oordeel heeft de Afdeling betrokken dat deze gronden in zijn algemeenheid voor veel asielzoekers zullen gelden, terwijl de minister het beleid hanteert dat bewaring bij vreemdelingen die een asielaanvraag willen indienen of hebben ingediend zo beperkt mogelijk dient te geschieden*[703]*.*

Een actieve handeling vreemdeling is vereist[704] :

> *2.3 Anders dan de lichte grond dat de vreemdeling niet beschikt over een document als bedoeld in artikel 4.21 Vb 2000 - hetgeen wordt begrepen onder het zich niet hebben gehouden aan een of meerdere voor de vreemdeling geldende verplichtingen als bedoeld in hoofdstuk 4 van het Vb 2000 (vergelijk ABRvS 19 oktober 2012, 201206073/1) - impliceert de zware grond dat de vreemdeling zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten naast het ontbreken van bedoelde documenten tevens een actieve handeling van de vreemdeling waarbij hij deze documenten heeft vernietigd of doen verdwijnen.*
> *Door te betogen dat niet aannemelijk is dat het identiteitsdocument van de vreemdeling is gestolen, nu hij daarvan geen aangifte heeft gedaan, noch heeft getracht een nieuw document te verkrijgen, heeft de staatssecretaris niet aannemelijk gemaakt dat de vreemdeling een dergelijke handeling heeft verricht. Deze omstandigheden, wat daarvan ook zij, rechtvaardigen niet de conclusie dat de vreemdeling zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten.*

5.1b, lid 3, onder g) in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten.

Van deze grond is door de afdeling geoordeeld dat de aan de maatregel ten grondslag gelegde omstandigheid, dat de vreemdeling gebruik heeft gemaakt van een (ver)vals(t) document, in beginsel grond geeft om aan te nemen dat zij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Deze omstandigheid is van dien aard, dat zulks reeds uit die omstandigheid zelf volgt. Een nadere toelichting kon derhalve achterwege blijven. In het concrete geval betrof het evenwel een vreemdeling die onderweg was naar Ghana en aangaf zo spoedig mogelijk door te willen reizen naar Ghana:
In het verslag van het vertrekgesprek van 8 juli 2011 staat dat de vreemdeling heeft verklaard dat zij wil meewerken aan vrijwillige terugkeer naar Ghana en dat zij ten behoeve van haarzelf en haar zoon aanvragen om afgifte van laissez passer en nationaliteitsverklaringen heeft ingevuld. Voorts heeft zij een brief geschreven waarin zij heeft aangegeven dat zij vrijwillig terug wil keren naar Ghana.
Gelet op deze omstandigheden bestond ten tijde van het besluit tot oplegging van de maatregel geen grond om aan te nemen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert[705].

N.B Deze uitspraak is gedaan toen het risico op onderduiken nog niet was geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving (thans: artikel 5.1b Vb). Niet uitgesloten is dat de afdeling anders zal oordelen over deze casus in het licht van het al of niet bestaan van een risico op onderduiken, afgezien van de vraag of deze situatie zich niet zou lenen voor toepassing van een lichter middel.

De rechtbank is, door te overwegen dat artikel 31, eerste lid, Vlv de vreemdeling mogelijk vrijwaart van strafsancties voor het gebruik maken van een vals/vervalst reisdocument en daarom de strafrechtelijke vervolging daarvan afhankelijk is van de uitkomst van de asielprocedure, ten onrechte tot het oordeel gekomen dat hij het gebruik maken van een vals/vervalst document niet

[703] ABRvS 25 april 2012, 201202147/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4359
[704] ABRvS 6 juni 2014, 201307874/1, ECLI:NL:RVS:2014:2100
[705] ABRvS 22 september 2011, 201108995/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT6261

aan de bewaring ten grondslag mag leggen. De maatregel van bewaring is immers geen strafsanctie, maar een maatregel met het oog op de voorgenomen uitzetting.[706]

Daarnaast is niet in geschil dat de vreemdeling heeft geprobeerd op Schiphol Nederland uit te reizen met een vals of vervalst reisdocument, waarmee is voldaan aan de grond dat de vreemdeling in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten. De staatssecretaris heeft, gelet op het bepaalde in artikel 5.1b, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6.1, eerste lid, van het Vb 2000, deugdelijk gemotiveerd dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken[707].

5.1b, lid 3, onder h) tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 van de Wet of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Wet.

Dat de vreemdeling ongewenst is verklaard of tegen hem een zwaar inreisverbod is uitgevaardigd, maakt niet dat alleen al daaruit volgt dat een (significant) risico bestaat dat hij zal onderduiken. De staatssecretaris zal nader moeten toelichten waarom op basis van deze zware grond moet worden aangenomen dat een (significant) risico op onderduiken bestaat[708].

Ongewenstverklaring van een vreemdeling is een gegeven dat blijkens het beleid van de staatssecretaris leidt tot de noodzaak tot inbewaringstelling.[709]

De omstandigheid dat de vreemdeling reeds twee jaar eerder ongewenst verklaard is, neemt niet weg dat de ongewenstverklaring bij de beslissing om de vreemdeling in bewaring te stellen mocht worden betrokken.[710]

Wanneer de vreemdeling bekend is met het feit dat hij ongewenst verklaard is, dan mag de minister de ongewenstverklaring als een grond voor inbewaringstelling toepassen. Ook als de bekendmaking van het besluit tot ongewenstverklaring door de vreemdeling betwist wordt.[711]

Uit de door de minister gegeven toelichting kan worden afgeleid dat niet zozeer de ongewenstverklaring zelf als wel het feit dat de vreemdeling zich vervolgens niet heeft ingespannen om zijn vertrek uit Nederland te realiseren is meegewogen bij de beslissing tot inbewaringstelling. Nu deze grond naar zijn aard overeenstemt met de omstandigheid dat een vreemdeling zich niet heeft gehouden aan zijn vertrekplicht, welke grond eveneens – als onderdeel c – in artikel 5.1b, eerste lid, Vb 2000 is opgenomen, heeft de minister de ongewenstverklaring aldus aan de bewaring ten grondslag kunnen leggen en daaraan terecht een zwaar gewicht toegekend bij zijn besluit tot inbewaringstelling van de vreemdeling. Dat de vreemdeling ten tijde van belang strafrechtelijk gedetineerd was doet er niet aan af dat hij tijdens die detentie reeds de nodige inspanningen had kunnen verrichten om zijn terugkeer te bevorderen[712].

Een vreemdeling kan niet worden tegengeworpen zich niet aan zijn vertrektermijn te hebben gehouden in de situatie dat hij onmiddellijk nadat het besluit tot ongewenstverklaring aan hem is uitgereikt in bewaring is gesteld.

> *Het besluit tot ongewenstverklaring is op 19 september 2013, tijdens zijn verblijf in strafrechtelijke detentie, aan de vreemdeling was uitgereikt. Op 20 september 2013 is hij vervolgens, na afloop van die strafrechtelijke detentie, aansluitend in vreemdelingenbewaring gesteld. Gelet op het tijdsverloop van slechts één dag tussen de uitreiking van de ongewenstverklaring en de inbewaringstelling klaagt de vreemdeling terecht dat de staatssecretaris hem niet in redelijkheid heeft kunnen tegenwerpen*

[706] ABRvS 19 oktober 2009, 200905604/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK1629; ABRvS 19 oktober 2009, 200905610/1, ECLI:NL:RVS:2009:3797; ABRvS 12 januari 2010, 200905653/1, ECLI:NL:RVS:2010:6253
[707] ABRvS 6 oktober 2020, 201604348/1, ECLI:NL:RVS:2020:2351
[708] ABRvS 25 maart 2020 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[709] ABRvS 25 januari 2002, 200106336/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE1108
[710] ABRvS 9 november 2006, 200607227/1, JV 2007/14
[711] ABRvS 9 november 2005, 200508806/1
[712] ABRvS 12 april 2012, 201200612/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW3351

binnen dat tijdsverloop zijn vertrek nog niet te hebben geregeld, dan wel nog niet begonnen te zijn met voorbereidingshandelingen om zijn terugkeer te bevorderen. Derhalve kon de ongewenstverklaring in dit geval niet aan de inbewaringstelling ten grondslag kon worden gelegd.[713]

5,1b, lid 3 onder i) heeft te kennen gegeven dat hij geen gevolg zal geven aan zijn verplichting tot terugkeer

Hoewel het betoog van de vreemdeling dat er een verschil bestaat tussen willen terugkeren en meewerken aan de terugkeer op zichzelf klopt, leidt dit in zijn geval niet tot de conclusie dat het oordeel van de rechtbank over grond 3i onjuist is. Op de vreemdeling rust namelijk de plicht om uit eigen beweging Nederland te verlaten (artikel 61 van de Vw 2000). In dit geval leidt de verklaring van de vreemdeling dat hij niet wil vertrekken, mogelijkerwijs tot de conclusie dat hij, indien daartoe gedwongen, zal meewerken aan de uitzetting. Maar die verklaring leidt ook tot de conclusie dat hij niet uit eigen beweging zal voldoen aan zijn verplichting tot zelfstandig vertrek. Dat wordt niet anders doordat de vreemdeling ook heeft gezegd dat hij uiteindelijk wel zal meewerken aan een gedwongen vertrek. De rechtbank heeft daarom terecht geoordeeld dat de staatssecretaris grond 3i terecht ten grondslag heeft gelegd aan de maatregel[714]*.*

Omdat deze grond impliceert dat er een verplichting bestaat tot terugkeer is deze niet (langer) van toepassing op Dublinclaimanten om dezelfde reden als vermeld bij de c-grond. Bij besluit van 17 februari 2016 is de tekst van het Vb op dit punt aangepast en zijn de gronden, k, l en m toegevoegd.

5.1b, lid 3 onder j) aan de grens te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen, en zijn aanvraag met toepassing van de grensprocedure niet in behandeling is genomen, niet-ontvankelijk is verklaard of is afgewezen als kennelijk ongegrond;

Deze grond is ingevoerd met het implementeren van de grensprocedure in de Nederlandse Vreemdelingenwet en beoogt een grondslag te geven voor voortzetting van een vrijheidsontnemende maatregel na afwijzing van het asielverzoek in die grensprocedure.

Met het afwijzen van de asielaanvraag werd, zo was de opvatting, de terugkeer richtlijn van toepassing en kon een maatregel van vrijheidsontneming slechts worden opgelegd indien sprake is van een risico op onderduiken of het vermijden dan wel belemmeren van vertrekprocedures. Zie hiervoor nader de Nota van Toelichting bij het Besluit van 10 juli 2015. Na het arrest Gnandi is een motivering ontleend aan de terugkeer richtlijn pas aan de orde als de termijn voor het instellen voor een rechtsmiddel ongebruikt is verstreken, of, als dit is ingediend, door de rechter uitspraak is gedaan.

De afdeling accepteert aanvankelijk dat deze grond dragend kan zijn voor de voortzetting van een vrijheidsontnemende maatregel.

Voor de aan de onderhavige vrijheidsontnemende maatregel ten grondslag gelegde zware grond, dat de vreemdeling aan de grens te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het indienen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000 te willen indienen en zijn aanvraag met toepassing van de grensprocedure is afgewezen als kennelijk ongegrond, geldt evenzeer dat hierin in beginsel grond is gelegen om aan te nemen dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Deze omstandigheid is, mede in aanmerking genomen het grensbewakingsbelang, van dien aard, dat zulks reeds uit die omstandigheid zelf volgt. Een nadere toelichting hiervan in de vrijheidsontnemende maatregel kon derhalve achterwege blijven[715]*.*

In de uitspraak van 25 maart 2020 nuanceerde de afdeling dit standpunt:

[713] ABRvS 21 maart 2011, 201100555/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9284
[713] ABRvS 12 november 2013, 201309515/1, ECLI:NL:RVS:2013:2072
[714] ABRvS 1 juli 2022, 202203190/1, ECLI:NL:RVS:2022:1858
[715] ABRvS 16 januari 2018, 201706177/1, ECLI:NL:RVS:2018:159

Uit de in deze bepaling gestelde feiten (aan de grens is asiel gevraagd en deze aanvraag is met toepassing van de grensprocedure niet in behandeling genomen, niet-ontvankelijk verklaard of afgewezen als kennelijk ongegrond) volgt niet zonder meer dat een (significant) risico bestaat dat hij zal onderduiken. De staatssecretaris zal daarom nader moeten toelichten waarom op basis van deze zware grond een (significant) risico op onderduiken bestaat op grond waarvan hij de betrokken vreemdeling in bewaring of grensdetentie kan stellen[716].

5.1b, lid 3 onder k) een overdrachtsbesluit heeft ontvangen en geen medewerking verleent aan de overdracht aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek;

Deze grond die op 17 februari 2016 in het Vb is opgenomen geldt voor Dublinclaimanten die al een overdrachtsbesluit hebben ontvangen en kan dus niet worden toegepast als alleen nog maar concrete aanwijzingen bestaan voor toepassing van de Dublinverordening.

De staatssecretaris mag betekenis toekennen aan de omstandigheid dat de vreemdeling bij een eerdere gelegenheid verzet pleegde tegen zijn overdracht.

De tweede beroepsgrond, waarin de vreemdeling heeft aangevoerd dat de staatssecretaris ten onrechte de zware gronden, bedoeld in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder a, k en m en de lichte gronden, bedoeld in artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder c, d en e Vb 2000 aan de maatregel ten grondslag heeft gelegd, faalt ook. De vreemdeling voert aan dat uit de gronden 3k en 3m geen significant risico op onttrekking aan het toezicht volgt. Daarmee heeft de vreemdeling echter de feitelijke juistheid van de zware gronden 3k en 3m niet bestreden en deze gronden kunnen de maatregel in beginsel dragen. Wat hij heeft aangevoerd over de andere gronden hoeft daarom niet besproken te worden.
Ook de derde beroepsgrond, waarin de vreemdeling heeft aangevoerd dat de gronden de maatregel in zijn geval niet kunnen dragen, faalt. Hij wijst er onder andere op dat hij steeds in het asielzoekerscentrum heeft verbleven en dat hij zich dus niet aan toezicht heeft onttrokken, dat hij heeft te kennen gegeven mee te willen werken aan de overdracht wanneer dat echt moest en dat hij in paniek raakte in de aanloop naar de geplande overdracht op 15 september 2020, maar deze omstandigheden geven geen aanleiding om te oordelen dat de gronden de maatregel van bewaring niet kunnen dragen. De staatssecretaris heeft bij het opleggen van de maatregel terecht meegewogen dat de vreemdeling zich agressief gedroeg op de dag van de geplande overdracht waardoor deze niet door kon gaan alsmede dat hij tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling heeft verklaard niet mee te willen werken aan de overdracht[717].

Niet meewerken aan een pcr test leidt tot het van toepassing zijn van de k grond bij Dublinoverdrachten

De Afdeling heeft daarin (in ABRvS 3 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:85, en ABRvS 28 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:917 DKU),*overwogen dat een vreemdeling, wanneer hij de voor de overdracht vereiste coronatest weigert, niet voldoet aan de op hem rustende plicht om actief en volledig mee te werken aan die overdracht. Die uitspraken gaan over de vraag of zicht op overdracht onder de Dublinverordening ontbreekt.*

Omdat de plicht om aan een door de staatssecretaris geregelde overdracht mee te werken juist bij de zware grond 3k aan de orde is, is die overweging ook van belang bij de toepassing van die grond. De omstandigheid dat de vreemdelingen hadden verklaard de coronatest niet te willen ondergaan betekent feitelijk dat zij niet meewerken aan de overdracht. Daarom volstond het om dit in het besluit bij de toepassing van de zware grond 3k te vermelden[718].

5.1, lid 3 onder l) een overdrachtsbesluit heeft ontvangen, hem op zijn initiatief een termijn is gesteld om uit eigen beweging te vertrekken naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek, en hij niet uit eigen beweging binnen deze termijn is vertrokken

[716] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[717] ABRvS 21 december 2020, 202005346/1, ECLI:NL:RVS:2020:3028
[718] ABRvS 24 juni 2022, 202203060/1 ECLI:NL:RVS:2022:1806

5.1, lid 3, onder m) een overdrachtsbesluit heeft ontvangen en onmiddellijke overdracht of overdracht op zeer korte termijn noodzakelijk is ten behoeve van het realiseren van de overdracht binnen zes maanden na het akkoord van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek.

In het beleid A5/6.2 Vc heeft de beleidsmaker de toepassing van deze grond beperkt tot overdrachten die binnen 14 dagen moeten plaatsvinden om de uiterste overdrachtsdatum niet te laten verstrijken.

> *Gegeven het feit dat de vreemdeling zich zes dagen voor de geplande overdracht op 9 januari 2018 aan het toezicht heeft onttrokken heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat bewaring noodzakelijk is om deze overdracht te realiseren. De staatssecretaris heeft daarom de grond een overdrachtsbesluit heeft ontvangen en onmiddellijke overdracht of overdracht op korte termijn noodzakelijk is ten behoeve van het realiseren van de overdracht binnen zes maanden na het akkoord van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek terecht aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegd*[719]*.*

De afdeling heeft daaraan toegevoegd dat in het bevel moet worden gemotiveerd dat detentie noodzakelijk is om de overdracht te kunnen effectueren.

> *Zoals de staatssecretaris terecht heeft betoogd, gaat deze grond eerder over de situatie waarin de betrokken vreemdeling verkeert dan over het gedrag van de vreemdeling. Daarom moet bij deze grond worden uitgelegd waarom de bewaring noodzakelijk is voor het realiseren van de in deze grond bedoelde overdracht (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 29 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1081, onder 6.1.).*[720]

6.2.8.4.2 Indicatieve omstandigheden, lichte gronden

Bij de in artikel 5.1a, eerste lid, Vb 2000 genoemde voorwaarden voor inbewaringstelling is vereist dat in het besluit tot oplegging van de maatregel (of door de minister ter zitting bij de rechtbank dan wel anderszins), nader wordt toegelicht waarom uit de gehanteerde bewaringsgronden kan worden afgeleid dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het toezicht dan wel of de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Een zodanige toelichting kan slechts achterwege blijven voor zover uit de aard van de desbetreffende bewaringsgrond reeds aanstonds van zodanig risico blijkt[721].
Daarmee geldt dus als hoofdregel dat een nadere toelichting is vereist, tenzij uit de aard van de gebruikte grond aanstonds voortvloeit dat dit onttrekkingsrisico bestaat. Het door de wetgever gehanteerde onderscheid in lichte en zware gronden codificeert de bekende rechtspraak maar heeft ook zelfstandig keuzes gemaakt, die niet steeds aansluiten op de eerdere rechtspraak van de afdeling.

Ten aanzien van de lichte gronden biedt het politiekennissysteem Kompol bouwstenen voor nadere motiveringen. In veel bevelen bewaring worden deze motiveringen gebruikt. In het beste geval betreft het algemene toelichtingen op de gebruikte grond, die aan de hand van de individuele feiten en omstandigheden kunnen of moeten worden ingekleurd.

De afdeling heeft geoordeeld dat als een -zware- grond voldoende geïndividualiseerd is toegelicht bij de overige gronden in beginsel volstaan kan worden met een meer algemene toelichting[722].

> *De vreemdeling betoogt dat de lichte gronden op zichzelf en zonder nadere motivering onvoldoende zijn om een onttrekkingsrisico aan te nemen.*
> *De vreemdeling heeft de twee zware gronden die aan de maatregel ten grondslag gelegd niet bestreden. Deze gronden kunnen de maatregel in beginsel dragen en de vreemdeling heeft geen*

[719] ABRvS 29 maart 2018, 201800803/1, ECLI:NL:RVS:2018:1081
[720] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[721] ABRvS 18 juni 2012, 201204347/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9093
[722] ABRvS 22 maart 2018, 201800361/1, ECLI:NL:RVS:2018:1016

omstandigheden aangevoerd die maken dat dit in zijn geval niet kan. Wat hij heeft aangevoerd over de lichte gronden hoeft daarom niet besproken te worden[723].

In rechte staat vast dat de zware grond dat de vreemdeling zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken, feitelijk juist is en dat hieruit zonder nadere toelichting volgt dat er een risico is dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Gelet hierop en omdat de vreemdeling slechts zonder een nadere toelichting heeft gesteld dat de staatssecretaris de onder 2 genoemde lichte gronden niet heeft gemotiveerd, betoogt de staatssecretaris, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 16 januari 2018, terecht dat hij in dit geval bij de motivering van deze lichte gronden kan volstaan met een algemene motivering. De staatssecretaris klaagt derhalve terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij in de maatregel ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken[724].

5,1b, lid 4 onder a) zich niet aan een of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 heeft gehouden.

Deze grond wordt sinds 1 januari 2014 aangemerkt als een lichte grond. Daarvoor maakte de afdeling onderscheid voor wat betreft de zwaarte tussen de verschillende verplichtingen. De verplichting op grond van 4.39 Vb dat de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft hier onmiddellijk in persoon mededeling van doet aan de korpschef werd door de Afdeling aangemerkt als een zware grond, omdat dit niet melden kan worden aangemerkt als gedraging van de vreemdeling[725].

Wel moet de in reële temen een mogelijkheid hebben bestaan tot deze melding[726]
Bij het opnemen van de grond dat moet het bevel steeds uitleggen om welke verplichting het gaat[727].

Het niet zich houden aan de vertrekplicht is geen verplichting op grond van hoofdstuk 4 Vw betreft[728].

Het beschikken over een identiteitsdocument is weliswaar niet als een verplichting geformuleerd, het staat ook niet in het hoofdstuk "verplichtingen", zie artikel 4.21 Vb, maar moet worden gelezen in samenhang met 50, lid 1, Vw 2000. In die bepaling is het bezit van een document wel als verplichting geformuleerd. De Afdeling merkte dit aan als een lichte grond[729]
De enige in het besluit opgenomen grond voor inbewaringstelling is niet dragend voor het besluit tot inbewaringstelling, reeds omdat niet is gemotiveerd dat en waarom het enkel niet beschikken over een identiteitspapier leidt tot het vermoeden dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken."[730]

Wel is het zo dat de vreemdeling alleen met een document als bedoeld in artikel 4.21 Vb zijn identiteit kan aantonen.[731]

Rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder j, Vw ontstaat pas nadat artikel 64 Vw van toepassing is. Dan pas heeft de vreemdeling recht op een verblijfsdocument zoals bedoeld in artikel 4.21 Vb. De staatssecretaris heeft dan ook terecht aan de bewaring ten grondslag gelegd dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 Vb.[732]

---

[723] ABRvS 1 juli 2020, 202002753/1, ECLI:NL:RVS:2020:1546
[724] ABRvS 28 juni 2018, 201802020/1, ECLI:NL:RVS:2018:2160
[725] ABRvS 15 februari 2012, 201106864/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV6294
[726] ABRvS 25 april 2012, 201202147/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4359, JV 2012/288
[727] ABRvS 18 juni 2012, 201204347/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9093
[728] ABRvS 14 februari 2013, 201300583/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2065
[729] ABRvS 19 oktober 2012, 201206073/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY1583, JV 2012/495
[730] ABRvS 1 mei 2002, 200201695/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE3705; zie ook: ABRvS 3 februari 2009, 200900047/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI9054
[731] ABRvS 25 april 2006, 200602001/1
[732] ABRvS 9 maart 2009, 200808202/1 en 200808554/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH6972, m.nt. PJAMB

De staatssecretaris heeft de grond dat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitsdocument als bedoeld in artikel 4.21 Vb aan de bewaring ten grondslag mogen leggen. Dat in artikel 196 van het handboek van de UNHCR staat dat personen die vluchten voor vervolging vaak reizen zonder dat zij documenten hebben, doet daaraan niet af. Voorts maakt het feit dat de gronden die aan de bewaring ten grondslag zijn gelegd van toepassing zijn op bijna iedere asielzoeker, niet dat de staatssecretaris nader had moeten motiveren waarom hij vermoedt dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. Uit het proces-verbaal van gehoor blijkt dat de vreemdeling voor zijn komst naar Nederland ongeveer een maand in Frankrijk heeft verbleven zonder zich te melden en een asielaanvraag in te dienen. De staatssecretaris mocht zich dan ook op het standpunt stellen dat inbewaringstelling noodzakelijk was.[733]

Het inleveren van een W-document is eveneens een verplichting die voortvloeit uit het Vb. Als dat niet gebeurt kan dat de vreemdeling worden tegengeworpen,
De staatssecretaris heeft zich in het besluit van 22 oktober 2012 en het daarin ingelaste voornemen op het standpunt gesteld dat de vreemdeling haar W-document niet heeft ingeleverd nadat het rechtmatig verblijf op grond van haar vorige asielprocedure was verstreken en dat genoemd document pas bij haar aanmelding in Ter Apel is ingenomen, dat zij zich niet heeft gehouden aan haar vertrektermijn, dat zij geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en dat zij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.
Dat de vreemdeling zich niet aan haar vertrektermijn heeft gehouden maakt, samen met de grond dat zij zich niet heeft gehouden aan één of meer voor haar geldende verplichtingen als bedoeld in hoofdstuk 4 van het Vreemdelingenbesluit 2000, in beginsel aannemelijk dat een risico bestaat dat zij zich aan het toezicht zal onttrekken[734].

5.1b, lid 4 onder b) meerdere aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend die niet tot verlening van een verblijfsvergunning hebben geleid.

> *De grond dat de vreemdeling meerdere aanvragen tot het verlenen van verblijfsvergunning heeft ingediend die niet tot een verblijfsvergunning hebben geleid, moet feitelijk worden toegelicht. Die feitelijke toelichting alleen is niet voldoende, omdat daaruit niet zonder meer volgt dat een (significant) risico bestaat dat de vreemdeling zal onderduiken. Dat vereist een nader op de persoon van de vreemdeling toegespitste motivering, bijvoorbeeld dat de vreemdeling deze aanvragen heeft ingediend op momenten die erop wijzen dat daarmee een aanstaande uitzetting kon worden vertraagd of gefrustreerd[735].*

Vervolgens heeft de vreemdeling op 26 maart 2012 een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend, die evenmin tot verlening van een verblijfsvergunning heeft geleid. Deze grond tezamen met de omstandigheid dat de vreemdeling niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, geven reeds voldoende grond om aan te nemen dat het risico bestaat dat hij zich aan toezicht zal onttrekken dan wel dat hij de voorbereiding van zijn vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert[736].

Niet in geschil is dat beide aanvragen, een aanvraag om verlenging van de geldigheidsduur van de destijds geldende verblijfsvergunning en een aanvraag om wijziging van de beperking van die vergunning in 'voortgezet verblijf', op 31 maart 2011 zijn afgewezen. Alhoewel de Rb. met juistheid heeft overwogen dat deze aanvragen in elkaars verlengde liggen, dienen deze aanvragen rechtens te worden gekwalificeerd als twee zelfstandige aanvragen[737].

5.1b, lid 4 onder c) geen vaste woon- of verblijfplaats

De minister mag van de vreemdeling verlangen dat deze de vaste woon- of verblijfplaats aantoont, door een inschrijving in de GBA. Het uitgangspunt van de minister dat sprake is van een vaste

[733] ABRvS 22 juli 2008, 200804746/1, ECLI:NL:RVS:2008:1504
[734] ABRvS 4 december 2013, 201211051/1, ECLI:NL:RVS:2013:2348
[734] ABRvS 18 juni 2012, 201204347/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9093
[735] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[736] ABRvS 18 juni 2012, 201204347/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9093
[737] ABRvS 28 mei 2013, 201303429/1, ECLI:NL:RVS:2013:3258

woon- of verblijfplaats, indien de vreemdeling op een gesteld adres in de GBA is ingeschreven, is redelijk.[738]

Let wel, het uitgangspunt is redelijk. Dat de vreemdeling niet op een adres in de GBA is ingeschreven, betekent niet dat hij niet op een andere manier kan aantonen dat hij geen vaste woon- of verblijfsplaats heeft.

"Ook anderszins heeft appellant niet aangetoond dat hij over een vaste woon- of verblijfsplaats in Nederland beschikt."

De vreemdeling heeft niet door middel van een uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens of anderszins aangetoond dat hij in Nederland over een vaste woon- of verblijfplaats beschikt. De niet met gegevens of bescheiden gestaafde stelling dat hij bij zijn partner en zoon kan verblijven, is daartoe onvoldoende. […]. De omstandigheid dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, is zonder nadere op de vreemdeling toegespitste toelichting onvoldoende om te concluderen dat de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert en kan derhalve bij het ontbreken van een zodanige toelichting de maatregel van bewaring niet zelfstandig dragen[739].

Ook de lichte grond dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, heeft de staatssecretaris terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd (artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder c, van het Vb 2000). De vreemdeling staat niet ingeschreven in de Basisregistratie Personen en heeft niet met stukken gestaafd dat de nachtopvang in Nijmegen zijn vaste verblijfplaats is[740].

Het beschikken over opvang betekent niet dat geen risico op onttrekking aan het toezicht zou mogen worden aangenomen en toepassing van een lichter middel voortgezet moet worden.

> *De vreemdeling betoogt verder dat hij zich niet aan het toezicht heeft onttrokken. Van het frustreren van de terugkeer is geen sprake geweest. Hij beschikte nog over opvang en die had gecontinueerd kunnen worden. De staatssecretaris had dus met een lichter middel dan bewaring kunnen volstaan. De staatssecretaris heeft zich in de maatregel terecht op het standpunt gesteld dat gelet op de hiervoor vermelde gronden en het daaruit volgende onttrekkingsrisico geen lichter middel dan bewaring doeltreffend kan worden toegepast. Dat de vreemdeling nog opvang heeft en naar gesteld de terugkeer niet frustreert, neemt dit onttrekkingsrisico niet weg[741].*

5.1b, lid 4 onder d) onvoldoende middelen van bestaan

De gronden dat de vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en niet over voldoende middelen van bestaan beschikt zijn niet van dien aard dat hieruit op zichzelf dan wel in samenhang bezien reeds volgt dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken of dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Een nadere op de persoon van de vreemdeling betrekking hebbende toelichting is vereist[742].
Een veelvoorkomende grond voor inbewaringstelling vormt het ontbreken van voldoende middelen van bestaan. Bepalend voor dit criterium is het inkomen waarover de vreemdeling zelf beschikt. Dat een partner of ouder voldoende middelen heeft, is in dat geval niet van belang.[743]

> *Evenmin beschikt de vreemdeling over voldoende middelen van bestaan wanneer hij door een stichting in zijn levensonderhoud wordt voorzien.[744]*
>
> *Vooropgesteld wordt dat niet in geschil is dat de vreemdeling niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats. Voorts heeft de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling verklaard misschien twintig euro in zijn bezit te hebben. Ter zitting bij de rechtbank heeft hij*

[738] ABRvs 22 mei 2003, 200302118/1, JV 2003/319
[739] ABRvS 5 augustus 2011 201101860/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR5036
[740] ABRvS 10 december 2019, 201906843/1, ECLI:NL:RVS:2019:4131
[741] ABRvS 27 mei 2020, 202002762/1, ECLI:NL:RVS:2020:1275
[742] ABRvS 25 april 2012, 201202147/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4359
[743] ABRvS 25 april 2006, 200602001/1
[744] ABRvS 9 maart 2009, 200808202/1 en 200808554/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH6972

daarnaast gesteld dat hij eventueel via familie geld kan krijgen om zijn uitreis te bekostigen. Het voorgaande kan echter niet worden aangemerkt als het beschikken over voldoende middelen van bestaan als bedoeld in artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder d, Vb 2000. Deze lichte gronden zijn derhalve feitelijk juist.[745]

De vreemdeling ontvangt uitsluitend een WAO-uitkering ter hoogte van € 300,00 per maand. De staatssecretaris heeft de grond dat de vreemdeling niet beschikt over voldoende middelen van bestaan dan ook terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd.[746]

De vreemdeling moet deze middelen zelfstandig verwerven. Eveneens heeft de staatssecretaris financiële afhankelijkheid van een stichting in redelijkheid niet gelijkgesteld aan het beschikken over voldoende middelen van bestaan, omdat het inkomen waarover de vreemdeling zelfstandig beschikt bepalend is[747]*.*

De staatssecretaris heeft de plicht om bij het opleggen van een andere maatregel van bewaring te (bij de directie van de inrichting) onderzoeken of wellicht verandering is opgetreden in de financiële positie van de in bewaring gestelde vreemdeling.
Niet in geschil is dat de vreemdeling op 13 augustus 2017 beschikte over € 550,00. Toen de staatssecretaris de vreemdeling op 23 maart 2018 opnieuw in bewaring stelde, heeft hij aan de vreemdeling gevraagd of sprake was van gewijzigde omstandigheden. Hierop heeft de vreemdeling ontkennend geantwoord. De staatssecretaris heeft zich vervolgens, zonder de vreemdeling daarover nader te bevragen, op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet over voldoende middelen beschikte, waarvoor hij als motivering heeft gegeven dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog beschikte over de € 550,00 die hij op 13 augustus 2017 had. Aangezien de vreemdeling sindsdien in bewaring zit en uitgaven van vreemdelingen in bewaring met medeweten van de Dienst Justitiële Inrichtingen plaatsvinden, had de staatssecretaris in dit geval moeten vragen of (laten) nagaan welk bedrag de vreemdeling nog in zijn bezit had. Hij kon in de maatregel van bewaring niet volstaan met de overweging dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt nog over dat bedrag van € 550,00 te beschikken[748]*.*

In de toelichting op genoemde lichte grond staat dat de vreemdeling uitsluitend dertig euro bezit en dat hij door het ontbreken van voldoende middelen van bestaan niet aannemelijk heeft kunnen maken dat hij zelfstandig uit Nederland kan vertrekken. Hiermee heeft de staatssecretaris in de maatregel deugdelijk gemotiveerd dat een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken en de voorbereiding van het vertrek of uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert[749]*.*

Ook heeft de staatssecretaris zich in de maatregel terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet beschikt over voldoende middelen van bestaan en hij daarom niet in staat is om op eigen gelegenheid terug te keren naar zijn land van herkomst. Het daggeld dat hij in een azc kan ontvangen en de 125 dollar die hij bezit zijn niet voldoende om zijn eigen levensonderhoud en een terugreis naar Marokko van te betalen[750]*.*

5.1b, lid 4 onder e) verdachte is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld

Gelet op het arrest Kadzoev (Hof EG, 30 november 2009, C-357/09) kunnen omstandigheden die verband houden met de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid niet meer aan een maatregel van bewaring ten grondslag worden gelegd ter bescherming van de openbare orde en/of openbare veiligheid als zodanig. Wel mogen aspecten van openbare orde aan een maatregel van bewaring ten grondslag worden gelegd, als hieruit kan worden afgeleid dat risico op onderduiken bestaat of dat de vreemdeling de voorbereiding of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. De Minister moet dit dan concreet onderbouwen.[751]

[745] ABRvS 28 juni 2018, 201802020/1, ECLI:NL:RVS:2018:2160
[746] ABRvS 15 mei 2014, 201402719/1, ECLI:NL:RVS:2014:1857
[747] ABRvS 25 april 2006, 200602001/1
[748] ABRvS 6 juni 2018, 201803182/1, ECLI:NL:RVS:2018:1899
[749] ABRvS 7 november 2019, 201902091/1, ECLI:NL:RVS:2019:3778
[750] ABRvS 15 juli 2021, 202102735/1, ECLI:NL:RVS:2021:1561
[751] ABRvS 21 maart 2011, 201100555/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9284, JV 2011/192

Tenzij uit de gepleegde feiten kan worden afgeleid dat er een risico op onderduiken bestaat of de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert deze grond niet gebruikt kan worden[752].

Wat betreft de verdenking of veroordeling wegens het plegen van een misdrijf geldt evenzeer dat deze omstandigheden zonder nadere toelichting niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag kunnen worden gelegd. Het gaat hierbij om gedragingen en omstandigheden die in het verleden hebben plaatsgevonden en die in beginsel niet zijn gerelateerd aan zijn terugkeer of uitzetting. De enkele stelling dat de vreemdeling zich niet aan de verplichtingen voortvloeiend uit de vreemdelingenwetgeving zal houden omdat hij zich niet aan bepaalde Nederlandse regelgeving heeft gehouden, levert onvoldoende grond op om aan te nemen dat de vreemdeling de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.
De staatssecretaris heeft in voormeld besluit van 24 december 2012 toegelicht dat de vreemdeling wordt verdacht van of is veroordeeld voor ten minste 21 misdrijven, waaronder begrepen aanranding, wederspannigheid, eenvoudige mishandeling, winkeldiefstal en belediging. De staatssecretaris heeft deze grond ter zitting bij de rechtbank niet anderszins toegelicht.
Deze strafbare feiten zijn niet gerelateerd aan de terugkeer of uitzetting van de vreemdeling en geven daarom geen aanleiding om aan te nemen dat er een risico bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het toezicht dan wel dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure zal ontwijken of belemmeren. Derhalve komt aan de grond dat de vreemdeling is verdacht van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld voor de inbewaringstelling van de vreemdeling geen betekenis toe, ook niet in samenhang met de overige aan de bewaring ten grondslag gelegde gronden[753].

De staatssecretaris is het met deze visie van de afdeling niet eens en meent dat uit het niet respecteren van de strafwetgeving of het negeren van verplichtingen in het algemeen wel degelijk een risico op onderduiken is af te leiden.

De staatssecretaris wijst op het handboek terugkeer, paragraaf 14.1 van de Bijlage bij de Aanbeveling van de Commissie van 1 oktober 2015 tot vaststelling van een gemeenschappelijk "terugkeerhandboek" C(2015) 6250, waarin wordt vermeld dat het vroegere gedrag van een persoon die een bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid (bijvoorbeeld bestuursrechtelijke overtredingen op andere gebieden dan migratie of strafrechtelijke overtredingen kunnen worden meegewogen bij de beoordeling van een risico op onderduiken), vgl. ook rechtbank Den Haag zittingplaats Zwolle, NL 16.4027, ECLI:NL:RBDHA:2017:640

In de uitspraak van 25 maart 2020 motiveert de afdeling waarom zij niet terugkomt op de eerdere oordelen:

> *Volgens punt 16 onder c vormt een veroordeling voor een ernstig strafbaar feit in een lidstaat - en dus niet een verdenking - een aanwijzing dat bij een illegaal in die lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een risico op onderduiken bestaat. Volgens pagina 86 van het Terugkeerhandboek kan het vroegere gedrag van een persoon die een bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid worden meegewogen bij de beoordeling van een risico op onderduiken. Anders dan bij punt 15 bevat punt 16 geen weerlegbare vermoedens, waarvoor alleen is vereist dat zij zich feitelijk voordoen. Uit de bewoordingen van punt 16 en pagina 86 van de bijlage ('aanwijzing' en 'kan worden meegewogen') volgt juist dat een nadere toelichting is vereist.*
> *Ook om een andere reden kan dit betoog niet worden gevolgd. Volgens punt 2 van de considerans van aanbeveling (EU) 2017/2338 bevat het Terugkeerhandboek onder meer richtsnoeren. Richtsnoeren bieden een handvat bij de uitleg van bepalingen van een richtlijn, maar zijn op zichzelf niet bindend (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 13 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BV3584, onder 2.4.1.). Voor zover hier van belang is de nationale (verwijzende) rechter gebonden aan de door het Hof gegeven uitleg van de betrokken bepaling of bepalingen van Unierecht (zie het arrest van 5 april 2016, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, punten 38 tot en met 40).*

[752] ABRvS 21 maart 2011, 201100555/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9284, JV 2011/192 en ABRvS 14 februari 2013, 201300583/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2065
[753] ABRvS 14 februari 2013, 201300583/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2065, JV 2013/133

Daarom kan wat in het Terugkeerhandboek en aanbeveling (EU) 2017/432 is vermeld niet afdoen aan de uitleg van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn door het Hof in punt 70 van het arrest Kadzoev dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen geen grondslag in deze richtlijn kan vinden. Dat op grond van de Opvangrichtlijn een vreemdeling wel op grond van openbare orde in bewaring kan worden gesteld, leidt niet tot een ander oordeel, alleen al omdat dit doel niet het door artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn nagestreefde doel is.
De Afdeling komt daarom niet terug van haar uitspraken van 21 maart 2011 en 12 april 2012. De staatssecretaris zal daarom aan de hand van het in deze uitspraken uiteengezette kader - dus met een nader op de persoon van de vreemdeling betrekking hebbende toelichting - moeten motiveren waarom deze grond tot het oordeel leidt dat een (significant) risico op onderduiken bestaat[754]*.*

5.1b, lid 4 onder f) arbeid heeft verricht in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen.

Hierover is geen casus specifieke afdelingsrechtspraak bekend. Wel heeft de afdeling in de verzameluitspraak van 25 maart 2020 aangegeven:

Onder verwijzing naar het Terugkeerhandboek heeft de staatssecretaris ook betoogd dat ook bij de in artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder (f), van het Vb 2000 bedoelde lichte grond dat de vreemdeling arbeid in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen heeft verricht, volstaan kan worden met een feitelijke toelichting. Dit betoog kan ook niet worden gevolgd. Dat de vreemdeling zich niet aan de Wet arbeid vreemdelingen heeft gehouden kan zonder bijkomende aanwijzingen niet rechtvaardigen dat een (significant) risico bestaat dat de vreemdeling zal onderduiken.[755]

Toetsing door de rechter

Bij de beoordeling of de gronden die aan een maatregel van bewaring ten grondslag zijn gelegd de maatregel kunnen dragen, dient, indien dit is betwist,

1. Allereerst te worden beoordeeld of die gronden feitelijk juist zijn.
2. Aan de hand van de gronden die feitelijk juist zijn, dient vervolgens overeenkomstig het in artikel 5.1a, eerste lid, van het Vb 2000 neergelegde criterium te worden beoordeeld of een risico bestaat dat de betrokken vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken dan wel of de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert, zodat het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid diens inbewaringstelling vordert, als bedoeld in artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000. De omstandigheid dat in voorkomend geval in het besluit tot inbewaringstelling slechts één van beide onderdelen van genoemd criterium is aangekruist, is daarbij niet relevant.
3. Voorts is vereist dat in het besluit tot inbewaringstelling of door de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank dan wel anderszins nader wordt toegelicht waarom dit uit de gehanteerde gronden kan worden afgeleid, tenzij die gronden, in hun onderlinge samenhang bezien, van dien aard zijn dat deze zelf reeds aanleiding geven dit aan te nemen.
4. Een door de staatssecretaris bij de rechtbank gegeven toelichting mag echter geen nieuwe gronden behelzen die niet in het besluit tot inbewaringstelling zijn vermeld en moet bovendien zijn te relateren aan de in dat besluit vermelde gronden.
5. Ten slotte is van belang dat ook in die gevallen waarin de gehanteerde gronden de maatregel van bewaring in beginsel kunnen dragen, steeds, aan de hand van hetgeen door partijen omtrent het gedrag van de betrokken vreemdeling en de overige feiten en omstandigheden naar voren is gebracht, dient te worden beoordeeld of die gronden de maatregel ook in het geval van de betrokken vreemdeling daadwerkelijk kunnen dragen[756].

Uit het arrest Mahdi, (C-146/14 PPU) volgt dat de voor een vrijheidsontnemende maatregel vereiste motivering niet eerst na de oplegging van de maatregel kenbaar mag worden gemaakt[757]. Dit geldt evenzeer voor een nadere aanvulling.

---

[754] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[755] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[756] ABRvS 3 december 2012, 201207844/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY5576, JV 2013/49
[757] AbRS 13 mei 2015, 201503491/1, ECLI:NL:RVS:2015:1593

De rechtbank heeft dan ook terecht de door de staatssecretaris ter zitting gegeven nadere, op de persoon van de vreemdeling toegespitste, motivering van de lichte gronden buiten beschouwing gelaten[758]

De vreemdeling mag ook ter zitting aangeven waarom gronden niet op hem van toepassing zijn. Daarop kan de staatssecretaris dan weer reageren:

> *Het voorgaande laat onverlet dat de vreemdeling in beroep alsnog feiten en omstandigheden kan aanvoeren om te bestrijden dat de in het besluit gebruikte zware en lichte gronden het besluit kunnen dragen, ook al heeft hij deze feiten en omstandigheden niet in het gehoor voorafgaand aan het besluit aangevoerd. Daarvoor dient tenslotte ook de bijstand van een raadsman in dit stadium van de procedure (zie artikel 98 van de Vw 2000).*
> *(...)*
> *Het vorenstaande laat onverlet dat de staatssecretaris in staat moet worden gesteld om ter zitting te reageren op de door de vreemdeling in beroep aangevoerde feiten en omstandigheden[759].*

De rechtbank mag de redenen van inbewaringstelling niet ambtshalve aanvullen.

> *"De rechtbank heeft ten onrechte de bewaringsgrond dat appellant verdacht wordt van het plegen van een misdrijf ambtshalve aangevuld. De Afdeling houdt het er voor dat de rechtbank heeft beoogd artikel 8:69, tweede lid, Awb toe te passen. Deze bepaling ziet evenwel op het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden van het beroep, niet op het aanvullen van de gronden waarop het bestreden besluit berust." Omdat er naast de ambtshalve aanvulling van de rechtbank nog twee andere gronden waren genoemd in de maatregel, overweegt de Afdeling dat de maatregel berust op een draagkrachtige motivering."[760]*

Eén feit kan wel betrekking hebben op verschillende gronden:

> *Het vereiste van individueel motiveren wordt bovendien niet tekortgedaan als (1) de feitelijke toelichting die hoort bij een bepaalde zware of lichte grond ook als feitelijke toelichting voor een andere (niet) aangekruiste of gekozen zware of lichte grond kan dienen of (2) indien vereist, de nadere toelichting die hoort bij een bepaalde zware of lichte grond ook als nadere toelichting voor een andere (niet) aangekruiste of gekozen zware of lichte grond kan dienen. Zo heeft de staatssecretaris er ter zitting bij wijze van voorbeeld terecht op gewezen dat bij de zware grond (3f) "zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten" en de lichte grond (4a) "zich niet aan een of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 heeft gehouden" niet uitgesloten is dat met één feitelijke toelichting kan worden volstaan. Die feitelijke toelichting zou kunnen zijn dat de vreemdeling heeft verklaard dat hij zijn paspoort heeft verscheurd. Hij is daardoor immers ook niet meer in het bezit van een document als bedoeld in artikel 4.21 van het Vb 2000.[761]*

Belangrijk dus om zoveel mogelijk gronden aan de inbewaringstelling ten grondslag te leggen. Op het moment dat één van de gronden vervalt is het zeer wel mogelijk dat de andere gronden nog wel voldoende dragend zijn voor de inbewaringstelling.

> *De grond tot ongewenstverklaring is komen te vervallen. "De inbewaringstelling is evenwel tevens gebaseerd op de gronden dat appellant niet beschikte over identiteitspapieren, zich niet gehouden heeft aan zijn vertrektermijn, geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, eerder niet rechtmatig in Nederland heeft verbleven en veroordeeld is terzake van een misdrijf. Nu deze gronden reeds dragend zijn voor het oordeel dat de inbewaringstelling niet in strijd is met artikel 59, eerste lid, Vw en dat bij afweging van de betrokken belangen die maatregel in redelijkheid gerechtvaardigd is, leiden de grieven niet tot het daarmee beoogde doel."[762]*

---

[758] ABRvS 16 januari 2018, 201706177/1, ECLI:NL:RVS:2018:159
[759] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[760] ABRvS 31 januari 2002, 200106166/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE3706
[761] ABRvS 25 maart 2020, 201706842/1, ECLI:NL:RVS:2020:829, JV 2020/83, AB 2020/229 mnt P.R. Rodrigues, M. Klaassen
[762] ABRvS 4 juni 2003, 200302227/1

De voor een vrijheidsontnemende maatregel vereiste motivering mag niet pas na de oplegging van de maatregel kenbaar worden gemaakt. De rechtbank heeft in het grensbewakingsbelang en het feit dat de staatssecretaris om die reden geen lichter middel heeft toegepast, ten onrechte aanleiding gezien om te oordelen dat het toelaatbaar is dat de staatssecretaris de motivering in het aanvullend proces-verbaal heeft gegeven. De vreemdeling klaagt dan ook terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de maatregel, omdat deze niet is voorzien van een motivering, van aanvang af onrechtmatig is[763].

De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris de zware grond, zoals opgenomen zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken niet uitdrukkelijk heeft gemotiveerd, maar ter zitting alsnog een motivering heeft gegeven, die, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 14 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2606, bij de beoordeling kan worden betrokken. De rechtbank heeft vervolgens overwogen dat de motivering van de staatssecretaris kan worden gevolgd dat de vreemdeling zich aan het toezicht heeft onttrokken door niet naar Polen, maar naar Frankrijk, te vertrekken en een jaar later Nederland weer binnen te komen zonder zich te melden. Uit de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593, volgt echter, dat de voor de inbewaringstelling van een vreemdeling vereiste motivering niet pas na de oplegging van de maatregel kenbaar mag worden gemaakt. Gelet op de even bedoelde uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2015 heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat zij de alsnog ter zitting gegeven motivering bij de toetsing van het besluit kan betrekken. Hieruit volgt, dat de zware grond een nadere toelichting ontbeert, nu in de maatregel van bewaring niet is vermeld waarom uit deze grond volgt dat met het oog op het voornemen tot overdracht van de vreemdeling een significant risico op onttrekken aan het toezicht bestaat[764].

6.3 Artikel 59 Vw

In het Nederlands vreemdelingenrecht bestaan dus naast de drie juridische gronden voor vrijheidsontneming bij of in verband de vraag naar toegang tot het grondgebied, artikel 6, lid 1 en 2 Vw, artikel 6, lid 3 Vw, en artikel 6a Vw, nog drie andere juridische gronden, artikel 59 Vw, 59a Vw en 59b Vw.

Artikel 59 Vw kende twee categorieën, één voor vreemdelingen met rechtmatig verblijf als gevolg van een aanvraag om een verblijfsvergunning regulier en één zonder een dergelijke vorm van procedureel rechtmatig verblijf. Sinds de uitspraak van de afdeling van 13 mei 2019 moeten deze artikelonderdelen worden beschouwd als zelfstandige juridische gronden[765].

Het tweede lid van artikel 59 Vw, creëert een speciale, aanvullende rechtsgrondslag voor vreemdelingen die vanwege het beschikbaar zijn van documenten op korte termijn uitgezet kunnen worden. Die bepaling was als gevolg van de implementatie van de terugkeer richtlijn in onbruik geraakt. Met de Wet terugkeer en bewaring zal deze bepaling vervallen. Tot die tijd kan de bepaling eventueel nog wel gebruikt worden voor vreemdelingen met een verblijfsvergunning in andere lidstaat, die, ondanks een gegeven bevel, geen gevolg geven aan hun plicht tot vertrek naar die lidstaat, maar waar om redenen van het verbod op refoulement geen terugkeerverplichting opgelegd kan worden naar het land van herkomst. De afdeling heeft over dit gebruik wel vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU[766].

Wie kan in bewaring gesteld worden?

Indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan, met het oog op de uitzetting, door Onze Minister, in bewaring worden gesteld de vreemdeling:
a. Die geen rechtmatig verblijf heeft;
b. Die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h, niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in artikel 59a of 59b Vw

[763] ABRvS 26 juli 2018, 201804821/1/1, ECLI:NL:RVS:2018:2484
[764] ABRvS 8 augustus 2017, 201704536/1, ECLI:NL:RVS:2017:2156
[765] ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528
[766] ABRvS 4 september 2019, 201808499/1, 201809949/1 en 201810377/1, ECLI:NL:RVS:2019:3053

6.3.1 In het belang van de openbare orde

De openbare orde en nationale veiligheid zijn in artikel 59, eerste lid, aanhef, Vw, genoemd als gronden voor inbewaringstelling. Uit de jurisprudentie volgt dat de openbare orde in het geding is als er vrees bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan de uitzetting. (TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 60). In artikel 5.1a Vb staat over de term openbare orde vermeld:

Een vreemdeling als bedoeld in artikel 59, eerste lid, van de Wet kan in bewaring worden gesteld op grond dat het belang van de openbare of nationale veiligheid zulks vordert, indien:

a. Een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, of
b. De vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Wanneer de vreemdeling rechten kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht, kan de vreemdeling kort gezegd alleen in bewaring gesteld worden als deze vreemdeling een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt. Dit openbare orde criterium geldt derhalve niet voor vreemdelingen die geen rechten kunnen ontlenen aan het gemeenschapsrecht.[767]

De gronden om dit onttrekkingsrisico aan te nemen zijn nu neergelegd in de artikelen 5.1a en 5.1b Vb. Zie de rechtspraak die hiervoor is omschreven.

Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring is niet van belang dat andere vreemdelingen voor wie deels gelijke gronden gelden door de minister niet in bewaring worden gesteld. Het besluit de vreemdeling de maatregel van bewaring op te leggen berust op een individuele beoordeling.[768]

Het is aan de minister om te beoordeling of de openbare orde de inbewaringstelling vordert. De minister komt bij deze bevoegdheid beoordelingsruimte toe, die door de rechter op zich terughoudend getoetst dient te worden. Onderstaande rechtspraak kan dienen als illustratie voor deze in beginsel terughoudende toetsing, maar lijkt toch achterhaald.

> *"De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van de openbare orde de inbewaringstelling vorderde wegens het vermoeden van onttrekking aan uitzetting, nu appellante zich, naar niet is weersproken, niet binnen drie dagen na binnenkomst in Nederland had aangemeld bij de korpschef, als voorgeschreven in artikel 4.48, eerste lid, Vb."*[769]

De vraag of de vreemdeling een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft ingediend, is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de oplegging van de maatregel tot inbewaringstelling niet van belang.[770]

Bij de beoordeling of het belang van de openbare orde de inbewaringstelling vordert, dient te worden uitgegaan van de gronden die in het besluit tot oplegging van de bewaring zijn vermeld.[771] De bewaringsgronden kunnen dan ook niet bij aanvullend proces-verbaal worden aangevuld.[772]

Na de vaststelling dat de bewaring rechtmatig is, beoordeelt de rechter of deze bewaring bij afweging van alle belangen gerechtvaardigd is.

6.3.2 Door Onze Minister

[767] ABRvS 6 juli 2006, 200604158/1
[768] ABRvS 29 maart 2005, 200501835/1 JV 2005/203
[769] ABRvS 24 juli 2002, 200203365/1, JV 2002/312 m.nt. PJAMB; zie ook ABRvS 10 maart 2010, 201101519/1, ECLI:NL:RVS:2011:6042. Nu deze verplichting is vervallen en het tenminste twee gronden uit de catalogus van artikel 5.1b, leden 3 en 4 Vb verlangt is een dergelijke uitspraak nu ondenkbaar geworden. De rechterlijke toetsing volgt nu het schema als beschreven in ABRvS 3 december 2012, 201207844/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY5576, JV 2013/49.
[770] ABRvS 18 oktober 2004, 200407606/1
[771] ABRvS 18 mei 2005, 200502859/1
[772] ABRvS 3 februari 2009, 200900047/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI9054

Ingevolge het eerste lid van artikel 59 Vw is Onze minister bevoegd tot het in bewaring stellen van vreemdelingen.
Met ingang van 22 juli 2002 zijn bij Koninklijk Besluit de onderwerpen op het terrein van vreemdelingenzaken ondergebracht bij de portefeuille van de minister voor Vreemdelingen en Integratiezaken (Stcrt. 2002, nr. 140, p. 7). Met de overdracht van bevoegdheden aan een andere bewindspersoon zijn die bevoegdheden ook rechtsgeldig overgegaan.

> *"Dat de overdracht krachtens artikel 44, eerste lid, van de Gw van bevoegdheden aan een ander bewindspersoon niet bij wet is bevestigd, betekent, anders dan appellant betoogt, niet dat de desbetreffende bevoegdheden niet zijn overgegaan. Het is gevestigde staatsrechtelijke praktijk dat zo'n bevestiging niet nodig is voor een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening door een bij koninklijk besluit daartoe aangewezen bewindspersoon."*[773]

Deze overdracht van bevoegdheden heeft onder meer – vanzelfsprekend – tot gevolg dat de ondertekening van een bevel tot inbewaringstelling vanaf 22 juli 2002 namens de minister voor V en I dient te geschieden en niet meer namens de staatssecretaris. Een ondertekening van een bevel tot inbewaringstelling op 23 juli 2002 namens de staatssecretaris van Justitie heeft de Afdeling gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 Awb.

> *"Vaststaat dat het besluit van 23 juli 2002 is ondertekend door een hulpofficier van justitie die daartoe ingevolge voormeld artikel 5.3 VV 2000 namens de minister bevoegd was. Onder die omstandigheden ziet de Afdeling aanleiding het gebrek dat aan het besluit kleeft met toepassing van artikel 6:22 Awb te passeren, nu gesteld noch gebleken is dat appellant daardoor in zijn belangen is geschaad."*[774]

Het hoger beroepschrift van de minister dat een jaar later nog ondertekend is met staatssecretaris van Justitie, passeert de Afdeling echter niet met artikel 6:22 Awb.

> *"De staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris), een bestuursorgaan dat op 22 juli 2002 heeft opgehouden te bestaan, is niet het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen of partij was in het geding waarin de rechtbank de in hoger beroep bestreden uitspraak heeft gedaan. De staatssecretaris kan evenmin als belanghebbende worden aangemerkt. Derhalve is het hoger beroep kennelijk niet-ontvankelijk."*[775]

Dezelfde situatie deed zich voor in 2006, toen de verantwoordelijkheid voor het beleidsterrein Vreemdelingenzaken per 16 december 2006 door de minister van Justitie werd overgenomen.

> *Een besluit tot inbewaringstelling dat eveneens op 16 december 2006 is genomen, is ten onrechte namens de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie ondertekend. Dit gebrek wordt met toepassing van artikel 6:22 Awb gepasseerd, nu het besluit is ondertekend door een hulpofficier van Justitie die namens de minister van Justitie bevoegd was. De vreemdeling is door de onjuiste ondertekening niet in zijn belangen geschaad.*[776]

Uit artikel 5.3 VV volgt dat de hulpofficier bevoegd is tot het opleggen van de maatregel ex artikel 59 Vw.

In een aantal zaken die geresulteerd hebben in uitspraken van 10 oktober 2001, heeft de vreemdeling aangegeven dat de maatregel onbevoegd was opgelegd. Daartoe werd een tweetal stellingen aangevoerd.

De stelling dat de mandaatregeling in strijd is met artikel 1.4 Vb treft geen doel, want "artikel 1.4 Vb laat onverlet dat de minister de uitoefening van zijn bevoegdheid tot inbewaringstelling op de voet van artikel 5.3 VV rechtstreeks aan de hulpofficier van justitie kan opdragen."

---

[773] ABRvS 12 september 2002, 200204563/1 JV 2002/386
[774] ABRvS 25 september 2002, 200204440/1
[775] ABRvS 7 augustus 2003, 200304659/1, JB 2003/284, m.nt. F.A.M.S.
[776] ABRvS 13 februari 2007, 200700350/1, ECLI:NL:RVS:2007:AZ9588, JV 2007/111

De stelling dat de hulpofficier niet ondergeschikt is aan de minister, artikel 5.3 VV geen wettelijk voorschrift is en derhalve dat mandaatverlening instemming behoeft en hiervan niet is gebleken treft evenmin doel. Immers: "Uit de uitoefening van de bevoegdheid tot inbewaringstelling door de hulpofficier blijkt dat deze instemt met de mandaatverlening. Voorts was de uitoefening van de bevoegdheid tot inbewaringstelling ook reeds onder de vigeur van de Vreemdelingenwet 1965 aan de hulpofficier opgedragen en is inbewaringstelling door de hulpofficier bestendige praktijk, die onder de Vreemdelingenwet 2000 wordt voortgezet. Derhalve moet er van worden uitgegaan dat de korpschef van de mandaatverlening op de hoogte is en hiermee instemt, nu niet is gebleken dat hij daartegen bezwaar heeft."[777]

6.3.3. Die geen rechtmatig verblijf hebben of rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h, niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in artikel 59a of 59b

Van oudsher worden de twee onderdelen van het eerste lid van artikel 59 Vw aangeduid als categorieën. Tot 1 juli 2015 werd ook de aanvrager om een verblijfsvergunning asiel onder de b grond van artikel 59, eerste lid Vw in bewaring gesteld of gehouden, zo daar aanleiding voor bestond. De afdeling had rechtspraak ontwikkeld, waarin de specifieke positie van de asielzoeker via een belangenafweging tot uiting moest komen[778].

Ook voor de wijziging van categorie binnen artikel 59, eerste lid Vw was jurisprudentie ontwikkeld. Veel van deze rechtspraak is achterhaald, omdat niet langer van categorie wordt gewisseld binnen artikel 59 Vw, maar de grondslag van de bewaring, van 59 Vw, naar 59b Vw, v.v., waarvoor andere voorwaarden gelden, wordt gewijzigd.

Bij het doen van een reguliere aanvraag in bewaring moest de categoriewijziging echter worden gewijzigd.

> *Zoals de afdeling eerder heet overwogen (onder meer uitspraak van 10 maart 2005, 200407175/1, JV 2005/180) is een verzoek van een belanghebbende om terug te komen van een eerder genomen in rechte onaantastbaar besluit een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid van de Awb, waarop een besluit behoort te worden genomen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is een dergelijk verzoek ook een aanvraag in de zin van artikel 23, aanhef en onder a, van de Vw 2000, nu met het verzoek niet slechts wordt beoogd dat het eerder genomen besluit wordt herzien, maar mede, en met name, is gericht op het alsnog verkrijgen van de verblijfsvergunning waarom eerder is verzocht*[779].

Op 13 mei 2019 oordeelde de afdeling echter:

> *In het licht van deze ontwikkelingen ziet de Afdeling daarom aanleiding om terug te komen van haar rechtspraak die inhield dat bij een "omzetting" van een bewaring van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 naar onderdeel b van dat artikellid (of omgekeerd) slechts sprake is van een categoriewijziging binnen dezelfde wettelijke grondslag.*
> *De Afdeling is daarom anders dan voorheen nu van oordeel dat artikel 59, eerste lid, net als artikel 6 en artikel 59b, meer dan één wettelijke grondslag bevat.*[780]

Tot een uitspraak van 5 december 2018 oordeelde de afdeling dat de vreemdeling met een inreisverbod, op grond van artikel 66a, lid 6 Vw, geen rechtmatig verblijf verkreeg door het indienen van een reguliere aanvraag of de toewijzing van een voorlopige voorziening. Omdat veel vreemdelingen pas in bewaring worden gesteld na het ontvangen van een terugkeerbesluit met een inreisverbod is dan ook geruime tijd weinig rechtspraak geweest over categoriewijzigingen.

---

[777] zie onder meer: ABRvS 10 oktober 2001, 200103743/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD5963, JV 2001/324
[778] ABRvS 22 augustus 2012, 201203503/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX5580, JV 2012/414, ABRvS 7 maart 2014, 201401203/1, ECLI:NL:RVS:2014:1035
[779] ABRvS 30 november 2012, 201209788/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY5559
[780] ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528

Naar aanleiding van het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie EU[781] heeft de afdeling zijn beoordeling van het rechtsgevolg van artikel 66, lid 6 Vw echter gewijzigd:

> *De vreemdeling betoogt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hieruit volgt dat het in strijd is met de Terugkeerrichtlijn (PB 2008 L 348) dat aan een inreisverbod het gevolg wordt verbonden dat het verblijf voorafgaande aan de terugkeer onrechtmatig wordt. Het inreisverbod heeft immers betrekking op de situatie na zijn vertrek uit het grondgebied van de lidstaten. Anders dan de staatssecretaris in zijn schriftelijke uiteenzetting heeft betoogd, is daarmee niet verenigbaar dat de vreemdeling als gevolg van nationaalrechtelijke bepalingen geen rechtmatig verblijf kan hebben wegens de enkele omstandigheid dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd. Artikel 66a, zesde en zevende lid, van de Vw 2000 moet in situaties als die van de vreemdeling dus buiten toepassing worden gelaten.*
> *Punt 18 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn, waarnaar de staatssecretaris verwijst, leidt niet tot een ander oordeel. Het belang van het daarin vermelde uitgangspunt dat andere lidstaten snel toegang dienen te hebben tot informatie over inreisverboden die door andere lidstaten zijn uitgevaardigd, is er immers vooral in gelegen dat andere lidstaten personen jegens wie een inreisverbod is uitgevaardigd en die de Europese Unie hebben verlaten, aan hun buitengrenzen kunnen weigeren. Ook is het voor hen van belang te weten of een vreemdeling die zich op hun grondgebied bevindt, een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid vormt als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de SIS II-Verordening (PB 2006 L 381).*
> *Uit hetgeen onder 6.2. is overwogen, volgt ook dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling geen belang heeft bij een beroep tegen een besluit over een aanvraag tot verlening, verlenging of intrekking van een verblijfsvergunning, zolang een tegen hem uitgevaardigd inreisverbod voortduurt, omdat dit beroep niet tot rechtmatig verblijf kan leiden. Anders dan voorheen door de Afdeling in onder meer de uitspraak van 9 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:298, is overwogen, is de Afdeling thans van oordeel dat een tegen de vreemdeling uitgevaardigd inreisverbod er niet aan in de weg staat dat hij belang heeft bij een dergelijk beroep, zolang hij nog niet van het grondgebied van de lidstaten is vertrokken. Gelet op de onder 6.1. weergegeven overwegingen van het Hof staat dat inreisverbod er immers niet aan in de weg dat dit beroep tot rechtmatig verblijf kan leiden.*
> *Omdat artikel 66a, zevende lid, van de Vw 2000 niet op de vreemdeling van toepassing is, dient de vraag of hij door het indienen van de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd op 14 maart 2018 rechtmatig verblijf heeft verkregen, te worden beantwoord aan de hand van artikel 8 van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.1, eerste lid, van het Vb 2000. De staatssecretaris heeft niet gesteld dat de uitzonderingen in laatstgenoemde bepaling zich voordoen en dit volgt evenmin uit de op de zaak betrekking hebbende stukken.*
> *Dat betekent dat de vreemdeling op 14 maart 2018 rechtmatig verblijf heeft verkregen als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000. De bewaring heeft daarom vanaf die datum ten onrechte krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 voortgeduurd en de staatssecretaris heeft deze ten onrechte niet krachtens het eerste lid, aanhef en onder b, van die bepaling voortgezet[782].*

Op grond van artikel 3.101, lid 2 Vb wordt, indien de vreemdeling rechtens zijn vrijheid is ontnomen, de aanvraag ingediend op de plaats waar de vrijheidsontneming ten uitvoer wordt gelegd. Het niet indienen op die plaats betekent echter niet dat er geen sprake is van een aanvraag.

> *Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen bij uitspraak van 10 juli 2008, 200803901/1 (www.raadvanstate.nl), heeft het bij artikel artikel 3.101, tweede lid, Vb 2000 bepaalde inzake het indienen van de aanvraag alleen betrekking op de plaats van indiening en brengt de omstandigheid dat daaraan niet is voldaan niet met zich dat geen sprake is van een aanvraag als bedoeld in artikel 14 Vw 2000. In die uitspraak heeft de Afdeling voorts overwogen dat ook uit artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 niet volgt dat voor het van toepassing zijn van deze bepaling is vereist dat een aanvraag op de wettelijk voorgeschreven plaats is ingediend. Gelet hierop heeft de vreemdeling met*

[781] Hof van Justitie van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, JV 2017/190 m.nt. A Pahladsingh
[782] ABRvS 5 december 2018, 201802759/1, ECLI:NL:RVS:2018:3998

het indienen van zijn verzoek om heroverweging op 13 juni 2012 met ingang van die datum rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 verkregen.[783]

Aanvankelijk oordeelde de Afdeling ook dat appellant als ongewenst verklaarde vreemdeling ingevolge artikel 67, derde lid, Vw geen rechtmatig verblijf hier te lande kan hebben. Die bepaling geldt blijkens haar bewoordingen in afwijking van die van artikel 8 Vw, dus ook van het onderdeel h daarvan." Ook in deze zaak was de vreemdeling terecht op grond van de a-categorie in bewaring gesteld.[784] Deze uitspraak is achterhaald.[785]

"*Artikel 67 Vw bepaalt dat de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 Vw geen rechtmatig verblijf kan hebben. Op grond van artikel 7 van de Procedurerichtlijn mogen asielzoekers in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procedures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. In het tweede lid is vermeld wanneer hierop een uitzondering kan worden gemaakt. De Afdeling is tot het oordeel gekomen dat een vreemdeling tot aan de bekendmaking van het besluit dat aan de opvolgende aanvraag geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd legaal verblijf, als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn heeft. Bij die bekendmaking heeft de desbetreffende vreemdeling naar nationaal recht geen rechtmatig verblijf meer. Aldus is met die bekendmaking de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn toegestane uitzondering op het eerste lid van deze bepaling opgenomen recht van verblijf ingetreden.*
Ten tijde van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel noch ten tijde van de aangevallen uitspraak deed de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn bedoelde uitzondering op het rechtmatig verblijf zich voor. De vreemdeling had ten tijde van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel en de aangevallen uitspraak hier te lande legaal verblijf. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de vreemdeling, die asiel heeft aangevraagd niet mag worden beschouwd als iemand die illegaal verblijft en dat de Terugkeerrichtlijn niet op hem van toepassing is."[786][787]

Alleen vreemdelingen, zonder of met rechtmatig verblijf als bedoeld in, f, g en h van artikel 8 Vw en waarop de Dublinverordening niet van toepassing is, of die geen asielaanvraag hebben ingediend, kunnen in bewaring worden gesteld.

Een vreemdeling die in afwachting is van een beslissing op een beroep tegen een weigering hem ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, kan uitgezet worden, ingevolge artikel 73, tweede lid, aanhef en onder a Vw. Deze situatie valt niet onder artikel 8 Vw. De vreemdeling heeft derhalve geen rechtmatig verblijf en kan in bewaring gesteld worden.[788]

Artikel 3.101, tweede lid, Vb bepaalt dat indien de vreemdeling rechtens de vrijheid is ontnomen de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt ingediend op de plaats waar de vrijheidsontneming ten uitvoer wordt gelegd. De vreemdeling heeft schriftelijk op 15 mei 2008 rechtstreeks bij het kantoor van de IND te Hoofddorp een aanvraag ingediend om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen. Dat aan voormelde bepaling niet is voldaan, brengt niet met zich dat geen sprake is van een aanvraag. De vreemdeling heeft met ingang van 15 mei 2008 rechtmatig verblijf.[789]

Vreemdelingen met andere vormen van rechtmatig kunnen niet in bewaring gesteld worden. Hier zal het rechtmatig verblijf eerst beëindigd moeten worden. Met zekere regelmaat komt de vraag naar die andere vormen van rechtmatig verblijf in bewaringsprocedures aan de orde.

---

783 ABRvS 30 november 2012, 201209788/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY5559
784 ABRvS 11 juni 2002, 200202301/1
785 ABRvS 25 juni 2012, 201103520/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX0050, JV 2012/404, r.o. 2.8.2
786 ABRvS 25 juni 2012, 201103520/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX0050,JV 2012/404
787 Met de uitspraak inzake Gnandi, C-181/16, ECLI:EU:C:2017:465 en de beschikking J.C.S. C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544 is het niet kunnen toepassen van een bewaring met het oog op terugkeer, artikel 59 Vw, ook in gevallen waarin de aanvraag als kennelijk ongegrond of niet ontvankelijk is afgedaan, uitgesteld tot na de periode gemoeid met het kunnen indienen van het rechtsmiddel en de uitspraak daarop.
788 ABRvS 25 november 2004, 200409032/1
789 ABRvS 10 juli 2008, 200803901/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD8594, JV 2008/315

Artikel 8 Vw bevat een uitputtende opsomming van de gronden waarop, dan wel omstandigheden waaronder, een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in Nederland. […]
De situatie dat uitzetting achterwege dient te blijven totdat op het door de vreemdelinge ingediende verzoek om voorlopige voorziening zal zijn beslist, valt daar niet onder. Derhalve is geen sprake van een grond waarop of omstandigheid waaronder de vreemdelinge rechtmatig verblijf heeft."[790]

Pas door het toewijzen van de voorlopige voorzienig ontstaat een rechtens nieuwe situatie. De verklaring dat de staatssecretaris zich niet verzet tegen deze toewijzing creëert die nog niet:

De rechtbank heeft terecht bij haar beoordeling als uitgangspunt genomen dat de staatssecretaris bij het opleggen van een maatregel van bewaring aan een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf in de regel geen rekening hoeft te houden met een door deze vreemdeling ingediend verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zolang de voorzieningenrechter dat verzoek niet bij een uitspraak heeft toegewezen in die zin dat de uitzetting van de vreemdeling achterwege moet blijven. Dat de staatssecretaris ter zitting van de voorzieningenrechter heeft verklaard zich niet te verzetten tegen het toewijzen van dat verzoek vormt geen argument om een uitzondering op dit uitgangspunt aan te nemen. Uit deze verklaring volgt niet zonder meer dat de uitkomst van de door de voorzieningenrechter nog te geven beslissing al gegeven was of dat de staatssecretaris geen belang meer had bij een bewaring. Deze verklaring heeft ook rechtens geen gevolg voor het illegaal verblijf van de vreemdeling, wat anders is bij een uitspraak van de voorzieningenrechter in vorenbedoelde zin.[791]
De vreemdeling betoogt in haar derde grief terecht dat de rechtbank niet is ingegaan op haar beroepsgrond dat zij door toewijzing van het verzoek om een voorlopige voorziening in de uitspraak van 13 oktober 2021 rechtmatig verblijf heeft gekregen en dat de staatssecretaris de grondslag van de maatregel daarom had moeten omzetten naar artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b van de Vw 2000.
De vreemdeling is op 2 oktober 2021 op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. Die grondslag gaat over niet-rechtmatig verblijf. In de uitspraak van 13 oktober 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank bepaald dat de vreemdeling niet mag worden uitgezet, tot vier weken nadat op het bezwaar is beslist. Daarmee heeft de vreemdeling op 13 oktober 2021 op grond van artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 rechtmatig verblijf gekregen. Door de wettelijke grondslag van de bewaring tot op heden niet te wijzigen naar artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b van de Vw 2000, heeft de staatssecretaris onvoldoende voortvarend gehandeld. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 12 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1082, onder 6.4. De staatssecretaris had de vreemdeling uiterlijk op 15 oktober 2021 op deze laatste wettelijke grondslag in bewaring moeten stellen. De bewaring is daarom met ingang van die dag onrechtmatig.[792]

Een ordemaatregel van de voorzieningenrechter (van de afdeling bestuursrechtspraak) creëert geen rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, onder h Vw 2000.

De staatssecretaris heeft bij besluit van 2 mei 2021 een tweede asielaanvraag van de vreemdeling niet-ontvankelijk verklaard. Het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep is bij uitspraak van 7 juni 2021 ongegrond verklaard. De staatssecretaris heeft de vreemdeling de volgende dag krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld en hem bij brief van 10 juni 2021 medegedeeld dat hij voor hem een vlucht heeft geboekt op 14 juni 2021. De vreemdeling heeft de voorzieningenrechter van de Afdeling vervolgens verzocht om de voorlopige voorziening te treffen dat hij niet mag worden uitgezet totdat op het hoger beroep tegen de uitspraak van 7 juni 2021 is beslist. De voorzieningenrechter heeft daarop bij uitspraak van 11 juni 2021 bij wijze van ordemaatregel de voorlopige voorziening getroffen dat de voorgenomen uitzetting op 14 juni 2021 achterwege moest blijven omdat de hoge beroepstermijn op dat moment nog niet was verstreken. De voorzieningenrechter heeft daarbij overwogen dat zij na het verstrijken van die termijn op het resterende deel van de voorlopige voorziening zal beslissen. Dit hoger beroep gaat over de vraag of de staatssecretaris de vreemdeling, gelet op de ordemaatregel van de Afdeling, krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring kon stellen.

[790] ABRvS 10 juni 2002, 200201961/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6645, JV 2002/272 m.nt. BKO. Zie ook het onderdeel bewaring van asielzoekers in relatie met 7.3 Vb en de impact van het arrest Gnandi.
[791] ABRvS 21 februari 2020, 201907785/1, ECLI:NL:RVS:2020:546, JV 2020/82, m.nt. DKU.
[792] ABRvS 9 november 2021, 202106737/1, ECLI:NL:RVS:2021:2481

De rechtbank heeft overwogen dat de vreemdeling door de ordemaatregel van de voorzieningenrechter van de Afdeling niet kon worden uitgezet en dat daarom ook niet van hem kon worden verwacht dat hij zou voldoen aan een vertrekplicht. Omdat uit artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 volgt dat een vreemdeling in bewaring kan worden gesteld met het oog op uitzetting, kon de vreemdeling volgens de rechtbank dus niet krachtens dat artikel in bewaring worden gesteld.
De staatssecretaris betoogt in zijn enige grief terecht dat de rechtbank door zo te overwegen niet heeft onderkend dat de vreemdeling op 8 juni 2021 niet rechtmatig in Nederland verbleef. De ordemaatregel die de voorzieningenrechter van de Afdeling daarna heeft getroffen heeft niet tot rechtmatig verblijf geleid zoals bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h van de Vw 2000, nu daarin niet is geoordeeld dat de vreemdeling niet mocht worden uitgezet in afwachting van de uitspraak van de rechtbank in zijn asielprocedure. Die ordemaatregel was daarom een tijdelijke belemmering van de uitzetting hangende de nog lopende hogerberoepstermijn. Ten tijde van het nemen van het besluit tot inbewaringstelling bestond geen aanleiding om aan te nemen dat niet op korte termijn op het ingestelde hoger beroep en een mogelijk verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening zou worden beslist. De staatssecretaris kon de vreemdeling daarom, anders dan de rechtbank heeft overwogen, krachtens artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 met het oog op de uitzetting in bewaring stellen en die bewaring te laten voortduren.[793]

Met omstandigheden die niet bekend konden zijn ten ten tijde van de inbewaringstelling hoeft de staatssecretaris geen rekening te houden.

De rechtmatigheid van de bewaring moet worden beoordeeld naar de feiten die op dat moment bekend zijn. De rechtmatigheid van de bewaring is pas met de bevestiging van de Roemeense nationaliteit van de vreemdeling door de Roemeense autoriteiten komen te vervallen.[794]

In de tweede grief klaagt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het feit dat hij de asielbesluiten van 11 maart 2021 op 26 augustus 2021 heeft ingetrokken vanwege de uitspraken van de Afdeling van 28 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1626 en ECLI:NL:RVS:2021:1627 over de feitelijke situatie van statushouders in Griekenland), betekent dat die asielbesluiten moeten worden geacht nooit te hebben bestaan en dus niet als grondslag konden dienen voor de maatregelen van bewaring.
Als de bestuursrechter een besluit vernietigt, betekent dat bijna altijd dat het besluit wordt geacht nooit te hebben bestaan. Dat is de strekking van artikel 8:72, tweede lid, van de Awb. Bij een intrekking is dat anders: als een bestuursorgaan een besluit intrekt, heeft dat niet automatisch het effect dat het wordt geacht nooit te hebben bestaan. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de opgelegde maatregel van bewaring worden bovendien de omstandigheden waaronder de maatregel is opgelegd en de omstandigheden waaronder deze vervolgens is voortgezet betrokken.
De hiervoor genoemde uitspraken van de Afdeling van 28 juli 2021 zijn niet zulke omstandigheden, omdat de staatssecretaris daarmee geen rekening kon houden gedurende de periode dat de vreemdelingen in bewaring zaten (12 tot 23 maart 2021)[795].

6.3.3.1 In bezit van een verblijfsvergunning, artikel 8, aanhef en onder a, Vw

Aan de vreemdeling is een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend. Deze verblijfsvergunning was ten tijde van de inbewaringstelling niet ingetrokken. Dat betekent dat de vreemdeling op grond van artikel 8, aanhef en onder a, Vw rechtmatig verblijf in Nederland had en dat hij, gelet op artikel 59 Vw, niet in bewaring mocht worden gesteld. Voor zover de vreemdeling de verblijfsvergunning op frauduleuze wijze heeft verkregen, leidt dat, nu de verblijfsvergunning op die grond niet is ingetrokken, niet tot een ander oordeel.[796]

Voor intrekkingen van reguliere verblijfsvergunningen, inclusief die van langdurig ingezetenen van de EU, is uitreiking in persoon of verzending naar het laatst bekende adres de voorgeschreven wijze van bekendmaking. Om het laatste mogelijk te maken dient de vreemdeling zijn adresgegevens actueel te houden. Bij de bepaling of de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft en op welke juridische grond hij vervolgens in bewaring gesteld kan worden is dit van invloed.

---

[793] ABRvS 28 juli 2022, 202104034/1, ECLI:NL:RVS:2022:2182
[794] ABRvS 10 februari 2010, 200909095/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL3886
[795] ABRvS 16 mei 2022, 202107132/1, ECLI:NL:RVS:2022:1408. AB 2022/195, m.nt R. Ortlep
[796] ABRvS 5 november 2010, 201009925/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0370

De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij het besluit tot intrekking van 29 oktober 2020 niet op de voorgeschreven wijze bekend heeft gemaakt. Op grond van artikel 3.104, vijfde lid, van het Vb 2000 wordt een besluit tot intrekking bekend gemaakt door uitreiking of door toezending naar het laatst bekende adres. De staatssecretaris heeft het besluit tot intrekking per post verstuurd naar het laatst bekende adres van de vreemdeling. Uitreiking in persoon was niet mogelijk omdat niet bekend was waar de vreemdeling op dat moment verbleef. De vreemdeling is op 18 april 2019 uitgeschreven uit de Basisregistratie Personen en hij heeft zich daarna niet meer ingeschreven. Dat de staatssecretaris volgens de rechtbank uit de uitschrijving en de retourzending heeft kunnen afleiden dat de vreemdeling niet meer op het bewuste adres verbleef of bereikbaar was, leidt niet tot het oordeel dat de staatssecretaris het besluit tot intrekking niet op de voorgeschreven wijze bekend heeft gemaakt (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 1 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2401). De staatssecretaris voert verder terecht aan dat de vreemdeling op grond van artikel 4.37, eerste lid, onder c, van het Vb 2000 gehouden was om de staatssecretaris op de hoogte te stellen van zijn nieuwe adres. Nu de vreemdeling niet aan deze verplichting heeft voldaan, komen de gevolgen van de door hem gestelde omstandigheid dat hij pas op 22 januari 2021 kennis heeft genomen van het besluit tot intrekking voor zijn rekening (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:744).
Dit betekent dat ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring op 15 februari 2021 de bezwaartermijn tegen het besluit tot intrekking al was verstreken. De vreemdeling had daarom geen rechtmatig verblijf op het moment dat hij in bewaring werd gesteld. De bewaring is daarom terecht op artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 gebaseerd[797]*.*

6.3.3.2 Het rechtmatig verblijf als Unie Burger, artikel 8 lid 1 aanhef en onder e, Vw

De vreemdeling die een verzoek heeft ingediend om toetsing aan het gemeenschapsrecht heeft gedurende deze aanvraag rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef, eerste lid, onder e Vw. Dit staat in de weg aan bewaring op grond van artikel 59 Vw.

Omdat het standpunt van de staatssecretaris niet kan worden gevolgd (dat rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, eerste lid, aanhef onder f, ontstaat, DKU), moet worden onderzocht of een ander onderdeel van artikel 8 van de Vw 2000 zo kan worden uitgelegd dat een aanvraag om toetsing aan EU-recht onder het bereik van dat artikel kan vallen. De eerste grond die voor dat onderzoek in aanmerking komt is de onder artikel 8, aanhef en onder e, bedoelde grond, omdat deze grond niet alleen betrekking kan hebben op een erkend verblijfsrecht op basis van het Unierecht, maar ook op een procedureel verblijfsrecht. Dit heeft de Afdeling in het geval van een burger van de Unie aangenomen in de uitspraak van 7 juli 2003 in zaak nr. 200302048/1, onder 2.6.2.
Gelet op de bewoordingen van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000 moet als eerste worden onderzocht of de vreemdeling, die een familielid is van een burger van de Unie en die een aanvraag om toetsing aan EU-recht heeft ingediend, valt onder de definitie van een gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1 van de Vw 2000.
Dit artikel bepaalt dat als gemeenschapsonderdanen worden beschouwd familieleden van (kort gezegd) Unieburgers die de nationaliteit van een derde land bezitten en die uit hoofde van een ter toepassing van het VWEU genomen besluit gerechtigd zijn een lidstaat binnen te komen en er te verblijven. Bij de totstandkoming van artikel 1 heeft de wetgever alleen gedacht aan Unieburgers die het recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend. Sindsdien heeft het Hof echter geoordeeld dat ook Unieburgers die dat recht niet hebben uitgeoefend rechten kunnen ontlenen aan artikel 20 van het VWEU. Dat een Nederlander - zoals de kinderen van de vreemdeling - het recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, is geen beletsel om deze Nederlander binnen de reikwijdte van artikel 1 te laten vallen. Uit de rechtspraak van het Hof over artikel 20 van het VWEU volgt namelijk dat het recht van vrij verkeer niet alleen betrekking heeft op het daadwerkelijk gebruiken van dat recht, maar ook op mogelijke belemmeringen voor dat daadwerkelijk gebruik. Het Hof heeft namelijk telkens overwogen dat de situatie waarin een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend het effectieve genot van de essentie van de aan die status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd, een onlosmakelijke band heeft met de vrijheid van verkeer en van verblijf van deze burger (zie onder meer het arrest van 13 september 2016, Rendón Marín, ECLI:EU:C:2016:675,

[797] ABRvS 30 april 2021, 202101535/1, ECLI:NL:RVS:2021:936

punten 74 en 75 en het arrest Chavez-Vilchez, punten 63 en 64 en de in beide arresten in deze punten aangehaalde rechtspraak).
Een aan het Unierecht conforme uitleg van artikel 1 van de Vw 2000 brengt mee dat ook zij die een afgeleid verblijfsrecht rechtstreeks aan het VWEU ontlenen en niet aan een op dat verdrag gebaseerde regeling, binnen de reikwijdte van deze bepaling vallen. Op grond van het voorgaande is de vreemdeling een gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1 van de Vw 2000 en heeft hij rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000.
De Afdeling is met de staatssecretaris van oordeel dat vraag 3 bevestigend moet worden beantwoord, zij het dat niet onderdeel f, maar onderdeel e, van artikel 8 van de Vw 2000 zo kan worden uitgelegd dat deze bepaling de grondslag is voor procedureel rechtmatig verblijf tijdens een aanvraag om toetsing aan EU-recht
Het eerste gevolg is dat vreemdelingen die voorafgaand aan een voorgenomen bewaring een aanvraag om toetsing aan EU-recht hebben ingediend, niet op grond van artikel 59 van de Vw 2000 of een andere wettelijke bepaling in bewaring kunnen worden gesteld, omdat zij rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000.
Als vreemdelingen - zoals de vreemdeling in deze zaak - na het opleggen van de bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 een aanvraag om toetsing aan het EU-recht hebben ingediend, kan deze bewaring na de aanvraag niet op grond van deze bepaling of een andere wettelijke bepaling worden voortgezet.
Voor deze twee groepen van vreemdelingen voorziet de Vw 2000 niet in een wettelijke grondslag voor bewaring. Gegeven de rechtspraak van het EHRM over de vereisten voor een rechtmatige detentie, zoals onder 12.2. uitgezet, is het aan de wetgever om desgewenst te voorzien in een wettelijke regeling van bewaring in het geval van vreemdelingen die een aanvraag om toetsing aan het EU-recht hebben ingediend.[798]*.*

Door het indienen van een aanvraag om toetsing aan het Unierecht worden alle rechtsgevolgen van een eerder terugkeerbesluit geschorst.

Het tweede gevolg is dat als de staatssecretaris voorafgaand aan de bewaring een separaat terugkeerbesluit heeft genomen, zoals in deze zaak, alle rechtsgevolgen van dat besluit door het indienen van een aanvraag om toetsing aan EU-recht worden geschorst (vergelijk het arrest K.A., punt 57 en de uitspraak van de Afdeling van 19 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4358, onder 8. en 8.1.)[799].

Het was vaste rechtspraak van de Afdeling (zie o.m ABRvS 31 augustus 2011 ECLI:NL:RVS:2011:BR6665) dat de rechter in een geding over vreemdelingenbewaring kan toetsen of een vreemdeling een declaratoir verblijfsrecht op grond van het Unierecht heeft, als de vreemdeling daarvoor geen aanvraag heeft ingediend of de staatssecretaris naar aanleiding van een aanvraag nog geen besluit heeft genomen.

Omdat de vreemdeling tussen 23 november 2018 (de dag dat hij in bewaring is gesteld) en 7 december 2018 (de dag van de uitspraak van de rechtbank) geen aanvraag heeft ingediend, kan in dit geding worden getoetst of hij op het moment dat hij in bewaring is gesteld een declaratoir verblijfsrecht op grond van het Unierecht had[800]*.*

Door de uitspraak van 12 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2530 is dit veranderd:

Het derde en laatste gevolg heeft betrekking op de toepasselijkheid van de vaste rechtspraak van de Afdeling dat de rechter in een geding over vreemdelingenbewaring kan toetsen of een vreemdeling een declaratoir verblijfsrecht op grond van het Unierecht heeft, in de situatie dat de vreemdeling daarvoor geen aanvraag heeft ingediend of de staatssecretaris naar aanleiding van een aanvraag nog geen besluit heeft genomen (zie onder meer de uitspraak van 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3262, onder 8.).
De Afdeling merkt over deze rechtspraak in afwachting van een mogelijke regeling voor bewaring ten behoeve van de rechtspraktijk het volgende op.

[798] ABRvS 12 november 2021, 202100307/1, ECLI:NL:RVS:2021:2530, r.o.12-14
[799] ABRvS 12 november 2021, 202100307/1, ECLI:NL:RVS:2021:2530, r.o. 15
[800] ABRvS 25 september 2019, 201809965/1, ECLI:NL:RVS:2019:3262

Deze rechtspraak is niet van toepassing in het geval dat (1) de vreemdeling na het nemen van een separaat terugkeerbesluit een aanvraag om toetsing aan het EU-recht indient, en ook niet in het geval dat (2) hij na het nemen van een separaat terugkeerbesluit geen aanvraag om toetsing aan het EU-recht indient. Daarvoor wordt als volgt overwogen.
Onder verwijzing naar onder meer de uitspraak van 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388, onder 8.1.) overweegt de Afdeling dat het terugkeerbesluit een voorwaarde is voor het opleggen van bewaring, maar dat betekent niet dat de bewaringsrechter de rechtmatigheid van dat terugkeerbesluit kan toetsen in het tegen de bewaring ingestelde beroep, omdat tegen het terugkeerbesluit ook beroep kan en daarom moet worden ingesteld.
Als de vreemdeling beroep heeft ingesteld tegen het terugkeerbesluit en daarover een beroepsgrond heeft aangevoerd, kan de rechter in het beroep tegen dat besluit toetsen of de vreemdeling bij de voorbereiding van een separaat terugkeerbesluit voldoende concrete aanknopingspunten heeft aangedragen die erop duiden dat hij een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU heeft (zie de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1346, onder 6.3. en de uitspraak van 30 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1987, onder 5.).
In het geval dat de beroepsgrond slaagt, zal de rechter in het beroep tegen het terugkeerbesluit dat beroep gegrond verklaren en het terugkeerbesluit vernietigen. In deze situatie kan de bewaringsrechter alleen vaststellen dat bij gebreke van een terugkeerbesluit de bewaring van aanvang af aan onrechtmatig is (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 30 augustus 2021, onder 5.6.). De bewaringsrechter zal het beroep gegrond moeten verklaren en de bewaring opheffen.
In het geval de beroepsgrond faalt, zal de rechter in het beroep tegen het terugkeerbesluit dat beroep ongegrond verklaren. Voor de bewaringsrechter heeft in geval (1) en in geval (2) te gelden dat het over de vreemdeling genomen terugkeerbesluit rechtmatig is. Dat laat onverlet dat de bewaringsrechter in geval (1) ook zal moeten vaststellen dat de vreemdeling een aanvraag om toetsing aan het EU-recht heeft ingediend. Die aanvraag leidt tot procedureel rechtmatig verblijf (zie onder 13.2. van de uitspraak in deze zaak) en tot schorsing van alle rechtsgevolgen van het voorafgaand aan die aanvraag genomen separate terugkeerbesluit (zie onder 15. van de uitspraak in deze zaak). De bewaringsrechter zal het beroep gegrond moeten verklaren en de bewaring opheffen.
De rechtspraak bedoeld onder 16. blijft wel van toepassing in de situatie dat de vreemdeling een inmiddels onaantastbaar besluit op zijn aanvraag om toetsing aan het EU-recht heeft gekregen en hij voorafgaand aan of na de inbewaringstelling stelt dat hij een declaratoir verblijfsrecht op grond van het Unierecht heeft zonder een opvolgende aanvraag daarvoor in te dienen[801].

Op 3 maart 2021 heeft de vreemdeling een aanvraag ingediend om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000, waaruit rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt (hierna: de aanvraag om toetsing aan EU-recht). Volgens de vreemdeling heeft hij rechtmatig verblijf krachtens artikel 20 van het VWEU, omdat hij de vader is van een minderjarig kind met de Nederlandse nationaliteit en zich een situatie voordoet als bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie van 10 mei 2017, Chavez Vilchez, ECLI:EU:C:2017:354. De staatssecretaris heeft daarna het terugkeerbesluit genomen en hem in bewaring gesteld. De maatregel van bewaring s op 12 maart 2021 opgeheven.
De Afdeling begrijpt de grieven 1 en 2 aldus dat de vreemdeling beoogt op te komen tegen het oordeel van de rechtbank dat zijn aanvraag om toetsing aan EU-recht geen rechtmatig verblijf oplevert.
Zoals de Afdeling in haar uitspraak van 12 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2530, heeft overwogen heeft een vreemdeling die een aanvraag heeft ingediend om toetsing aan EU-recht procedureel rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000. Dat betekent dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling vanwege zijn aanvraag om toetsing aan EU-recht geen rechtmatig verblijf had in Nederland. Gelet daarop is de rechtbank ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de staatssecretaris het terugkeerbesluit en de daarop volgende bewaringsmaatregel terecht heeft genomen en opgelegd[802].

Het verblijf als Unieburger wordt op grond van 8.11 Vb aangetoond als hij:
a. beschikt over een geldige ID kaart of een geldig nationaal paspoort;
b. het bewijs van zijn identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig met nadere middelen levert.

[801] ABRvS 12 november 2021, 202100307/1, ECLI:NL:RVS:2021:2530, r.o 16, JV 2021/235
[802] ABRvS 19 januari 2022, 202102051/1, ECLI:NL:RVS:2022:127

De vreemdeling heeft de Duitse nationaliteit. Volgens paragraaf A6/5.3.3.7 Vc (oud, nu niet meer opgenomen Vc) kan een EU-onderdaan slechts in bewaring worden gesteld als de minister een besluit op grond van Richtlijn 2004/38 heeft genomen, waarmee het verblijfsrecht is beëindigd om redenen van openbare orde en met een beroep op artikel 8.24, derde lid, Vb wordt afgeweken van een vertrektermijn van vier weken. In dit geval is sprake van een dergelijk besluit. Het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2010 leidt er niet toe dat in dit geval beoordeeld moet worden of sprake is van een actuele bedreiging van de openbare orde, reeds omdat geen sprake is van gelijke gevallen.
Gelet op het stelsel van de Vw mag de rechter die over de maatregel van bewaring oordeelt, zich daarbij niet ook uitspreken over de rechtmatigheid van een besluit waarbij het verblijfsrecht van een vreemdeling is beëindigd met verkorting van de vertrektermijn en hij ongewenst is verklaard. Pas als dat besluit in de daartoe voorziene procedure onrechtmatig is geoordeeld, kan de rechter die over de maatregel van bewaring heeft te oordelen, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van die maatregel. Daarvan is in dit geval geen sprake.[803]

De vreemdeling heeft bij zijn strafrechtelijke aanhouding een Bulgaarse identiteitskaart getoond, waarvan uit nader onderzoek is gebleken dat deze vermoedelijk vals is. Bij zijn verhoor heeft de vreemdeling voorts bij herhaling verklaard dat hij de Turkse en niet de Bulgaarse nationaliteit heeft. Vier dagen na de inbewaringstelling heeft de staatssecretaris de beschikking gekregen over het geldige Bulgaarse paspoort van de vreemdeling en vervolgens de bewaring opgeheven. Nu er gerede twijfel bestond aan de echtheid van de overgelegde identiteitskaart de vreemdeling tegenstrijdige verklaringen over zijn nationaliteit heeft afgelegd, bestonden ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring concrete aanknopingspunten die ernstige twijfel deden rijzen aan de nationaliteit van de vreemdeling. Om die reden hoefde de staatssecretaris er op dat moment niet van uit te gaan dat hij een EU-onderdaan was. De staatssecretaris heeft de vreemdeling terecht in bewaring gesteld.[804]

Uit het arrest Oulane van het Hof lijkt het oordeel van de Afdeling, dat het enkele stellen van de nationaliteit niet voldoende is, te steunen. Uit het arrest blijkt dat de vreemdeling, als hij al niet een geldige identiteitskaart geldig paspoort kan overleggen, hij op ondubbelzinnige wijze zijn identiteit en nationaliteit dient aan te tonen met andere middelen.[805]

De conclusie dat het enkele stellen van de nationaliteit niet voldoende is om aangemerkt te worden als gemeenschapsonderdaan lijkt hiermee gerechtvaardigd.

De uitleg van het Hof heeft in de nationale procedure geleid tot het oordeel dat met het overleggen van een ontvangstbewijs van de Postbank, met daarop een nummer van een Franse identiteitskaart, de gestelde Franse nationaliteit niet ondubbelzinnig is aangetoond. Omdat het aan de vreemdeling is om de gestelde nationaliteit en identiteit aannemelijk te maken, hoefde de minister – naar aanleiding van het vermelde nummer op de Franse identiteitskaart– geen onderzoek te doen naar de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling.[806]

De vreemdeling stelde bij de inbewaringstelling de Roemeense nationaliteit te hebben, maar kon dit niet met documenten aantonen. Nadat de Roemeense autoriteiten de Roemeense nationaliteit van de vreemdeling hebben bevestigd, is de bewaring opgeheven. De Afdeling overweegt dat het Oulane-arrest van het Hof EG van 17 februari 2005 geen aanknopingspunt biedt voor het oordeel dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is geweest.
De rechtmatigheid van de bewaring moet worden beoordeeld naar de feiten die op dat moment bekend zijn. De rechtmatigheid van de bewaring is pas met de bevestiging van de Roemeense nationaliteit van de vreemdeling door de Roemeense autoriteiten komen te vervallen.[807]
De vreemdeling heeft, nadat hij in bewaring is gesteld een Frans rijbewijs, een Franse geboorteakte en een Frans familieboekje overgelegd. Hiermee heeft hij weliswaar zijn identiteit aangetoond, maar de documenten tonen niet ondubbelzinnig de nationaliteit aan. Derhalve was op het moment van

[803] ABRvS 30 september 2011, 201105574/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT7117
[804] ABRvS 10 maart 2009, 200808240/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH6981
[805] Hof EG, 17 februari 2005, C 215/03, ECLI:EU:C:2005:95, inzake Oulane, JV 2005/148, m.nt. PB
[806] ABRvS 26 januari 2006, 200510423/1 en 200600120/1 JV 2006/111
[807] ABRvS 10 februari 2010, 200909095/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL3886

inbewaringstelling niet aangetoond dat de vreemdeling aanspraken kon ontlenen aan het EG-Verdrag.[808]

Dit geldt ook als de vreemdeling stelt Nederlander te zijn, maar dat niet kan aantonen en ook overigens op goede gronden kon worden aangenomen dat het een vreemdeling betreft:

De rechtbank heeft vastgesteld dat de staatssecretaris ná de inbewaringstelling erachter is gekomen dat verweerder de Nederlandse nationaliteit heeft. De staatssecretaris betoogt terecht dat die vaststelling nog niet betekent dat daarom de bewaring van meet af aan onrechtmatig is. Hij beroept zich daarbij terecht op de uitspraak van de Afdeling van 10 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL3886, waaruit volgt dat de rechtmatigheid van de inbewaringstelling getoetst moet worden op grond van de feiten en omstandigheden die op het moment van de inbewaringstelling bekend zijn of redelijkerwijs bekend behoren te zijn. Het is dan aan de staatssecretaris om aannemelijk te maken dat er op het moment van inbewaringstelling feiten en omstandigheden waren die duidden op een niet rechtmatig verblijf van verweerder. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 1 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2478. De rechtbank heeft ten onrechte de rechtmatigheid van de inbewaringstelling niet aan die feiten maar aan later bekend geworden feiten getoetst.
Verweerder heeft zijn Nederlandse nationaliteit op het moment van de inbewaringstelling niet met documenten aangetoond. Uit het proces-verbaal van het gehoor van 12 februari 2021 blijkt bovendien dat verweerder tijdens dat gehoor heeft verklaard dat hij geen nationaliteit meer heeft en dat hij het gehoor niet in het Nederlands maar in het Farsi heeft afgelegd. Verweerder betwist deze verklaring in zijn schriftelijke uiteenzetting, maar heeft dat verder niet geconcretiseerd. Er moet dus van worden uitgegaan dat hij tijdens het gehoor niet heeft gesteld Nederlander te zijn. Tegen deze achtergrond, en gelet op de eerdere overdracht van verweerder aan Duitsland naar aanleiding van zijn asielverzoek in Nederland, bestond er voor de staatssecretaris op dat moment geen aanknopingspunt om eraan te twijfelen dat verweerder moest worden aangemerkt als 'vreemdeling' in de zin van artikel 1 van de Vw 2000 en dus ook geen aanleiding voor nader onderzoek. Hij heeft daarmee aannemelijk gemaakt dat er op het moment van inbewaringstelling feiten en omstandigheden waren die duidden op een niet rechtmatig verblijf van verweerder. Verder bestonden er op dat moment ook concrete aanwijzingen dat de Dublinverordening op hem van toepassing was. De staatssecretaris heeft verweerder gelet op de informatie die hem op dat moment redelijkerwijs bekend was, terecht op grond van artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. De rechtbank heeft daarom ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris onbevoegd was om verweerder in bewaring te stellen.
Anders dan de rechtbank verder heeft overwogen, is de bewaring van verweerder pas onrechtmatig vanaf het moment dat zijn Nederlandse nationaliteit vast kwam te staan. Volgens de staatssecretaris was dat op 16 februari 2021, nadat hij onderzoek had gedaan naar de nationaliteit van verweerder. Voor dat onderzoek was aanleiding omdat verweerder de dag daarvoor in een vertrekgesprek voor het eerst had gesteld Nederlander te zijn. De staatssecretaris heeft voor zijn onderzoek verwezen naar een proces-verbaal van bevindingen van 24 februari 2021. Verweerder heeft de inhoud van dat proces-verbaal niet weersproken. De staatssecretaris heeft op 17 februari 2021, een dag nadat de Nederlandse nationaliteit van verweerder is vast komen te staan, de bewaring opgeheven.
Uit het hogerberoepschrift en het hiervoor genoemde proces-verbaal van bevindingen blijkt niet waarom de staatssecretaris niet op 16 februari 2021, maar pas een dag later de bewaring heeft opgeheven. Anders dan de staatssecretaris betoogt, heeft verweerder daarom recht op schadevergoeding voor de periode dat de bewaring heeft voortgeduurd nadat zijn nationaliteit was komen vast te staan. In dit geval gaat het daarbij om een schadevergoeding voor de duur van één dag[809]*.*

De vreemdeling heeft een authentiek en geldig Frans paspoort overgelegd; de minister moest van de juistheid daarvan uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestonden die ernstige twijfel daarover deden rijzen. Het e-mailbericht van de Franse liaison, waaruit blijkt dat de vreemdeling ter verkrijging van het paspoort een valse geboorteakte heeft overgelegd, de omstandigheid dat

[808] ABRvS 23 juni 2005, 200504350/1 JV 2005/316
[809] ABRvS 20 juli 2022, 202101585/1, ECLI:NL:RVS:2022:2051

appellant geen Frans maar Engels spreekt en weigert zijn geboorteakte en paspoort wederom over te leggen, zijn daarvoor niet redengevend.[810]

De rechtbank heeft gesteld dat appellant de Nederlandse taal uitstekend beheerst. Dat brengt niet met zich dat de staatssecretaris daarom had moeten aannemen dat hij de Nederlandse nationaliteit heeft en van uitzetting geen sprake kan zijn. Nu appellant weigert mee te werken aan de vaststelling van zijn identiteit mag de bewaring worden voortgezet.[811]

De afdeling heeft prejudiciële vragen gesteld over de situatie dat de IND het verblijfsrecht van een Unieburger beëindigde en hij gedurende en korte periode Nederland verlaten had. Diende de IND andermaal het verblijfsrecht te beëindigen?

Vraag 1:
Moet artikel 15 lid 1, van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004 L 158, met rectificatie in PB 2004 L 229, PB 2007 L 204, PB 2018 L 94 en PB 2019 L34) aldus worden uitgelegd dat aan het op grond van deze bepaling genomen besluit tot verwijdering van een burger van de Unie van het grondgebied van het gastland is voldaan en dit besluit geen rechtsgevolgen meer sorteert zodra deze burger van de Unie binnen de in dat besluit gestelde termijn voor vrijwillig vertrek het grondgebied van dat gastland aantoonbaar heeft verlaten?
Vraag 2:
Indien vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord, heeft deze burger van de Unie bij een onmiddellijke terugkeer naar het gastland het in artikel 6 lid 1, van Richtlijn 2004/38/EG bedoelde recht van verblijf van maximaal drie maanden of mag het gastland een nieuw besluit tot verwijdering nemen om te voorkomen dat de burger van de Unie het gastland telkens voor een korte periode binnenkomt?
Vraag 3:
Indien vraag 1 ontkennend moet worden beantwoord, moet deze burger van de Unie in dat geval dan voor een bepaalde termijn buiten het grondgebied van het gastland verblijven en hoe lang is die termijn?[812]

Het onduidelijk zijn van het antwoord op deze vraag vormde aanleiding bij wege van voorlopig oordeel een verbod op uitzetting uit te spreken:

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 31 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6665) dat de bewaringsrechter kan toetsen of een vreemdeling een declaratoir verblijfsrecht op grond van het Unierecht heeft, als de betrokken vreemdeling daarvoor geen aanvraag heeft ingediend of de staatssecretaris naar aanleiding van een aanvraag nog geen besluit heeft genomen.
Omdat de vreemdeling tussen 23 november 2018 (de dag dat hij in bewaring is gesteld) en 7 december 2018 (de dag van de uitspraak van de rechtbank) geen aanvraag heeft ingediend en hij heeft betoogd dat hij een declaratoir verblijfsrecht op grond van het Unierecht heeft, moet in hoger beroep worden getoetst of hij dat verblijfsrecht inderdaad heeft.
Omdat de vraag voor het treffen van de voorlopige voorziening dezelfde is als in voormeld hoger beroep is de voorzieningenrechter van de Afdeling bij uitsluiting bevoegd dit verzoek in behandeling te nemen en staat tegen de feitelijke uitzetting geen bezwaar open. Het door de vreemdeling krachtens artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 gemaakte bezwaar wordt aangemerkt als een aanvulling van dit verzoek.
Gelet op wat is aangevoerd, is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet uitgesloten dat de aangevallen uitspraak niet in stand zal blijven, zodat moet worden voorkomen dat mogelijk ten onrechte een declaratoir verblijfsrecht wordt beperkt door de vreemdeling uit te zetten[813].

[810] ABRvS 18 oktober 2005, 200507924/1, JV 2006/4
[811] ABRvS 2 april 2007, 200701970/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA2831, JV 2007/232
[812] ABRvS 25 september 2019, 201809965/1, ECLI:NL:RVS:2019:3262 Persbericht
[813] Vz ABRvS 14 juni 2019, 201809965/2, ECLI:NL:RVS:2019:1911

Op 22 juni 2021 beantwoordde het Hof van Justitie in het arrest F.S., C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 de vragen van de Afdeling. Er kwamen geen hard and fast rules in dit arrest, zoals door de Nederlandse regering bepleit. Het Hof stelde vast dat de Unieburger, om in aanmerking te komen voor een nieuw verblijfsrecht krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn op datzelfde grondgebied, de Unieburger ten aanzien van wie een verwijderingsbesluit is genomen niet alleen het grondgebied van het gastland fysiek moet hebben verlaten, maar ook zijn verblijf op dat grondgebied daadwerkelijk en effectief hebben beëindigd, zodat bij zijn terugkeer naar dat grondgebied niet kan worden aangenomen dat zijn verblijf in werkelijkheid een voortzetting is van zijn vorige verblijf op datzelfde grondgebied.

Hoe dit moet worden bepaald is afhankelijk van de feiten van het geval. Het Hof geeft in r.o 90 tot en met 93 wel wat richtsnoeren. Van belang is de duur van de periode dat de Unieburger buiten het grondgebied van het gastland is verbleven. Tevens zijn van belang de elementen waaruit blijkt dat de band met het gastland is verbroken, waarbij alle relevante omstandigheden van het geval dienen te worden betrokken. Hierbij kunnen bijvoorbeeld in bepaalde zin relevant zijn een verzoek om schrapping uit een bevolkingsregister, de beëindiging van een huurovereenkomst of van een overeenkomst voor de levering van openbare diensten, zoals water of elektriciteit, een verhuizing, de uitschrijving bij een dienst voor arbeidsbemiddeling of de beëindiging van andere relaties die een zekere integratie van die Unieburger in die lidstaat veronderstellen[814].

Daarnaast vestigt het Hof de aandacht op het inreisrecht van elke Unieburger Het inreisrecht van artikel 5 van richtlijn 2004/38 staat de Unieburger weliswaar toe te worden toegelaten tot het grondgebied van een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit teneinde er op grond van een andere bepaling van die richtlijn te verblijven, maar dit inreisrecht kan ook autonoom worden uitgeoefend wanneer die Unieburger, die niet beschikt over een verblijfsrecht op grond van die richtlijn, zich niettemin in specifieke gevallen op dat grondgebied wil begeven om andere redenen dan om daar te verblijven. Zoals volgt uit punt 68 van het onderhavige arrest, bepaalt artikel 15, lid 3, van richtlijn 2004/38 dat het gastland een verwijderingsbesluit als bedoeld in lid 1 van dit artikel niet kan verbinden aan een verbod om zijn grondgebied binnen te komen.

In haar uitspraak van 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:562 gaf de afdeling haar eindoordeel. De afdeling beantwoordde daarbij ook de vraag of de bewaring, zo die toegestaan was, niet te lang had geduurd. De afdeling oordeelde dat met een mogelijke duur van vier weken een redelijke termijn niet was overschreden.

> *Nederland beoogt de nationale bepaling over bewaring van een onderdaan van een derde land (artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000) op gelijke wijze toe te passen op bewaring van een burger van de Unie, behalve als voor deze burger gunstiger bepalingen gelden (zie de uitspraak van de Afdeling van 12 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3351, onder 2.6.). De bewaring van een burger van de Unie over wie een besluit tot verwijdering, als bedoeld in artikel 15 van de Verblijfsrichtlijn, is genomen, is daarom op zichzelf niet in strijd met de toepasselijke bepalingen over vrij verkeer en verblijf. Die bewaring vormt naar zijn aard wel een beperking van de vrijheid van verkeer en verblijf. De gerechtvaardigdheid van deze beperkingen moet aan de hand van het doel van de bewaring in het licht van artikel 15 van de Verblijfsrichtlijn worden beoordeeld. Deze bepaling biedt een lidstaat de mogelijkheid om een burger van de Unie die niet langer een recht van verblijf aan artikel 6 of artikel 7 van deze richtlijn ontleent te verwijderen (zie punt 71 van het arrest F.S.). Voor zover hier van belang, is voor de toepassing van bewaring van een burger van de Unie vereist dat deze burger geen verblijfsrecht heeft in de gastlidstaat (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1528, onder 11.1.) en dat een redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5557, onder 2.5.4.). Hieruit volgt dat bewaring van een burger van de Unie over wie een besluit tot verwijdering, als bedoeld in artikel 15 van de Verblijfsrichtlijn, is genomen tot doel heeft dat besluit tot verwijdering ten uitvoer te leggen. Bewaring is daarvoor een geschikt middel, omdat de burger van de Unie voor de betrokken lidstaat daadwerkelijk beschikbaar is voor een verwijdering. Bewaring is ook een noodzakelijk middel. Het heeft namelijk uiteindelijk tot*

[814] Zie bijvoorbeeld rechtbank Den Haag, zittinghoudende Den Bosch, 16 augustus 2021, NL 21.12450 ECLI:RBOBR:2021:4374

doel te verzekeren dat een lidstaat een burger van de Unie die geen verblijfsrecht heeft in die lidstaat kan verwijderen als deze burger niet binnen de gestelde termijn van het besluit tot verwijdering zelfstandig is vertrokken of als deze burger wel binnen de gestelde termijn daarvan is vertrokken, maar na afloop van die termijn naar het grondgebied van de lidstaat terugkeert in het geval dat niet volledig is voldaan aan het besluit tot verwijdering, zoals uitgelegd in het arrest F.S.
Gelet hierop is bewaring in zoverre gerechtvaardigd op grond van artikel 15 van de Verblijfsrichtlijn. De vreemdeling klaagt wel terecht dat de maximale duur van deze bewaring niet gerechtvaardigd is. De duur van bewaring is voor een onderdaan van een derde land en een burger van de Unie gelijk, namelijk maximaal zes maanden (artikel 59, vijfde lid, van de Vw 2000). Uit de punten 66 tot en met 71 van het arrest Ordre des barreaux volgt dat de duur van de verwijderingsprocedure voor een burger van de Unie niet vergelijkbaar is met de duur van de verwijderingsprocedure voor een onderdaan van een derde land. Hieruit volgt dat de staatssecretaris voor bewaring van een burger van de Unie niet de maximale duur van zes maanden kan aanhouden zonder in strijd te komen met het evenredigheidsbeginsel. Deze maximale duur gaat verder dan noodzakelijk is om het doel te bereiken dat een burger van de Unie daadwerkelijk van het grondgebied van Nederland wordt verwijderd.
Hoewel de klacht terecht is voorgedragen, leidt de grief niet tot vernietiging van de uitspraken van de rechtbank. De duur van de bewaring ingaande 23 november 2018 en de duur van de bewaring ingaande 23 mei 2019, afgezet tegen de data van de voorgenomen uitzetting van de vreemdeling bij elke bewaring, is namelijk niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel.
Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken over de bewaring van 23 november 2018 volgt dat de vreemdeling op 21 december 2018 zou worden uitgezet. Als de vreemdeling ook daadwerkelijk op die dag zou zijn uitgezet, de voorzieningenrechter van de rechtbank heeft namelijk bij uitspraak van 20 december 2018 die uitzetting verboden, had de bewaring vier weken en een dag geduurd.
Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken over de bewaring van 23 mei 2019 volgt dat de vreemdeling op 17 juni 2019 zou worden uitgezet. Als de vreemdeling ook daadwerkelijk op die dag zou zijn uitgezet, de voorzieningenrechter van de Afdeling heeft namelijk bij uitspraak van 14 juni 2019 die uitzetting verboden, had de bewaring drie weken en vier dagen geduurd.
De duur van de bewaring van 23 november 2018 en van de bewaring van 23 mei 2019 ging daarom niet verder dan noodzakelijk was om het doel van een daadwerkelijke verwijdering van de vreemdeling uit Nederland te bereiken[815]*.*

In de omstandigheden van het geval vond de afdeling geen aanleiding om te veronderstellen dat de Poolse vreemdeling het centrum van zijn persoonlijke, professionele of familiebelangen had verplaatst. Ook stellingen over het bijwonen van een rechtszaak leidde niet tot een gerechtvaardigde binnenkomst op Nederlands grondgebied na zijn verblijf beëindiging:

De vreemdeling heeft zijn verblijf in Nederland na zijn vertrek op 23 oktober 2018 niet daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd. De vreemdeling heeft namelijk verklaard dat hij na zijn vertrek uit Nederland vrijwel dagelijks vanuit Duitsland naar Nederland is gekomen om marihuana te kopen. Daarnaast is hij op 22 november 2018 aangehouden op verdenking van diefstal en het niet tonen van een identiteitsbewijs. Uit deze feiten en omstandigheden, bij elkaar genomen, volgt daarom dat de periodes dat de vreemdeling buiten Nederland heeft verbleven telkens zeer kortdurend zijn geweest en dat hij zijn verblijf in Nederland niet daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd. Voor zover het kopen van marihuana al als een persoonlijk belang van de vreemdeling heeft te gelden, volgt daaruit dat het centrum van dit belang eerder aan Nederland gebonden is gebleven dan dat het naar Duitsland is overgebracht.
Dat de vreemdeling op 21 november 2018 Nederland is binnengekomen om op 23 november 2018 voor een rechter te verschijnen, leidt niet tot het oordeel dat zijn aanwezigheid in Nederland gerechtvaardigd was en het besluit tot verwijdering van 25 september 2018 hem daarom niet kon worden tegengeworpen.
Gelet op artikel 47 van het EU Handvest en artikel 8 van Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (Pb 2016 L 65) is het gehoor geven aan een dagvaarding om voor een rechter te verschijnen op zichzelf een legitiem doel om Nederland binnen te komen. De vreemdeling heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat hij ook alleen voor dit doel Nederland is binnengekomen. Gelet op zijn

[815] ABRvS 23 februari 2022, en 201904550/1/ ECLI:NL:RVS:2022:562

verklaring dat hij bij vrienden in Kaldenkirchen, dat vlak over de grens tussen Nederland en Duitsland ligt, verbleef, bestond voor hem op zichzelf geen noodzaak om Nederland al op 21 november 2018 voor dat doel binnen te komen. Verder heeft hij zich na binnenkomst niet uit eigen beweging bij de politie gemeld om zijn aanwezigheid voor dit doel mee te delen. Daarmee heeft de vreemdeling het de Nederlandse autoriteiten onmogelijk gemaakt om na te gaan of zijn aanwezigheid in Nederland gerechtvaardigd was (zie punt 100 van het arrest F.S.). Verder is van belang dat de vreemdeling op 22 november 2018 zijn patroon van het regelmatig plegen van winkeldiefstallen heeft voortgezet (zie onder 6.2.).
De bewaring van 23 mei 2019
Gegeven de feiten die onder 6.7. zijn vastgesteld, moet worden geconcludeerd dat de vreemdeling na de opheffing van de bewaring van 23 november 2018 op 20 december 2018 zijn verblijf in Nederland nadien evenmin daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd. Op 24 december 2018 en 7 januari 2019 heeft de politie de vreemdeling weer aangetroffen in Nederland. Voor zover uit de feiten kan worden afgeleid dat de vreemdeling tussen 7 januari 2019 en 20 februari 2019 buiten Nederland heeft verbleven, kan daaruit niet worden afgeleid dat hij ook daadwerkelijk buiten Nederland heeft verbleven. De vreemdeling heeft namelijk niet duidelijk kunnen maken welke periodes hij in Polen en in Duitsland heeft verbleven. De vreemdeling heeft ook niet met stukken aangetoond dat hij het centrum van zijn persoonlijke, professionele of familiebelangen naar een van deze lidstaten heeft overgebracht. Zo heeft de vreemdeling bij de op 4 juni 2019 gehouden zitting van de rechtbank aangevoerd dat hij in Polen naar werk heeft gezocht, in Duitsland een sofinummer heeft en dat hij bij vrienden in Düsseldorf heeft verbleven, maar hij heeft van deze gestelde feiten geen bewijsstukken overgelegd. De vreemdeling heeft verder geen andere feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij in Polen of Duitsland heeft verbleven. Het is daarom niet zonder meer uitgesloten dat de vreemdeling tussen 7 januari 2019 en 20 februari 2019 Nederland is binnengekomen zonder dat hij in aanraking met de politie is gekomen. Los daarvan is deze periode dermate kort dat de Afdeling niet overtuigd is van een daadwerkelijke en effectieve beëindiging van zijn verblijf in Nederland. De vreemdeling heeft wel aangetoond dat hij van 20 februari 2019 tot 20 mei 2019 in Duitsland in voorlopige hechtenis heeft gezeten, maar (de duur van) deze detentie kan naar zijn aard niet als bewijs dienen dat de vreemdeling het centrum van zijn persoonlijke of professionele belangen naar Duitsland heeft overgebracht. Dat de vreemdeling kort na afloop van deze detentie naar Nederland is vertrokken om een kennis te bezoeken, marihuana te kopen en te blowen, duidt er eerder op dat het centrum van zijn persoonlijk belang aan Nederland gebonden is gebleven[816]*.*

De maatregel van bewaring kan op grond van artikel 59, eerste lid onder a Vw worden opgelegd:

De klacht van de vreemdeling dat de toetsing van de rechtbank in strijd is met artikel 5 van het EVRM omdat de grondslag van bewaring niet duidelijk en de toepassing daarvan niet voorzienbaar is, faalt ook.
In het licht van de rechtspraak van het EHRM (zie de uitspraak van 12 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2530, onder 12.1.2.) voldoet de wettelijke grondslag van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 aan het algemene beginsel van rechtszekerheid. De vreemdeling en anderen in zijn situatie kunnen op grond van de tekst van deze bepaling voorzien wanneer zij in bewaring kunnen worden gesteld. Los van de overige vereisten waaraan bewaring moet voldoen, is dat namelijk het geval als de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft. De vreemdeling heeft geen rechtmatig verblijf als hij niet volledig heeft voldaan aan het besluit tot verwijdering, zoals uitgelegd in het arrest F.S. (zie de uitspraak van 23 februari 2022, onder 10.). Dat voor de vreemdeling bij binnenkomst in Nederland niet duidelijk en voorzienbaar is wat het oordeel van de staatssecretaris zal zijn als hij moet beslissen of de vreemdeling volledig aan het besluit tot verwijdering heeft voldaan, leidt niet tot een ander oordeel. Op het moment dat de staatssecretaris beslist is namelijk voor de vreemdeling bij een negatief oordeel van de staatssecretaris wel duidelijk en voorzienbaar dat hij in bewaring kan worden gesteld[817]*.*

De duur van de afwezigheid uit Nederland kan van belang zijn, maar de vreemdeling moet wel kunnen aantonen dat hij daadwerkelijk elders verbleef.

[816] ABRvS 23 februari 2022, 201809965/3 en 201904550/1/ ECLI:NL:RVS:2022:562
[817] ABRvS 25 mei 2022, 202106848/1, ECLI:NL:RVS:2022:1454

De rechtbank heeft overwogen dat de vreemdeling minimaal een maand buiten Nederland heeft verbleven, maar dat kan niet met zekerheid uit de op de zaak betrekking hebbende stukken worden afgeleid. Daaruit volgt dat de vreemdeling op 14 juli 2020 heeft verklaard dat zij voornemens is om Nederland de volgende dag te verlaten, dat aan haar op 19 augustus 2020 een Poolse identiteitskaart is verstrekt en dat zij op 3 oktober 2020 in Nederland is aangehouden voor openbare dronkenschap.
De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij op 15 juli 2020 naar Polen is vertrokken. Zij heeft evenmin aannemelijk gemaakt wanneer zij Nederland weer is binnengekomen. Daarom is niet uit te sluiten dat zij tussen 14 juli 2020 en 18 augustus 2020 uit Nederland is vertrokken, en dat zij tussen 19 augustus 2020 en 3 oktober 2020 Nederland weer is binnengekomen.
De rechtbank heeft terecht overwogen dat haar invulling van het verblijf na haar terugkeer in Nederland - door bij vrienden te blijven, regelmatig meer dan gemiddeld alcohol te drinken en winkeldiefstallen te plegen - feitelijk een voortzetting is van haar invulling van het verblijf voor vertrek uit Nederland. Gelet hierop en omdat de periode van verblijf van de vreemdeling buiten Nederland, voor zover al aannemelijk gemaakt, naar het oordeel van de Afdeling relatief kort is, heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat zij haar verblijf niet daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd.
Daarom heeft de rechtbank ook terecht overwogen dat de vreemdeling niet volledig heeft voldaan aan het verwijderingsbesluit van 11 juni 2020, zodat dat besluit niet is uitgewerkt. De vreemdeling heeft geen nieuw verblijfsrecht krachtens artikel 6 van de Verblijfsrichtlijn en omdat zij in beroep de overige vereisten voor haar bewaring niet heeft bestreden, heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat de staatssecretaris haar terecht in bewaring heeft gesteld[818]*.*

Als de vreemdeling heeft gewerkt in de periode dat hij terug is gekeerd naar Nederland kan dat wel leiden tot een materiele wijziging van omstandigheden en had de staatssecretaris alvorens in bewaring te kunnen stellen een nieuw beëindigingsbesluit moeten nemen.

De vreemdeling heeft de Poolse nationaliteit. Bij besluit van 16 december 2019 heeft de staatssecretaris hem opgedragen om Nederland binnen 28 dagen te verlaten. De vreemdeling is op 27 februari 2020 uitgezet naar Polen. Niet in geschil is dat hij in april of mei 2021 weer naar Nederland is gekomen, omdat hij in Polen geen werk kon vinden. Hieruit volgt dat de vreemdeling veertien of vijftien maanden in Polen heeft verbleven. In die periode heeft hij eerst een jaar in detentie gezeten en daarna bij zijn ouders gewoond. Op 9 november 2021 is hij in Nederland strafrechtelijk aangehouden en op 10 november 2021 is hij voor een nog openstaande gevangenisstraf in detentie geplaatst.
Volgens de staatssecretaris is de vreemdeling aangetroffen onder dezelfde omstandigheden als waaronder zijn verblijfsrecht in 2019 is geëindigd. De vreemdeling heeft namelijk geen vaste woon- en verblijfplaats en hij is opnieuw aangehouden als verdachte van een misdrijf. Verder heeft de vreemdeling verklaard dat hij geen bestaan in Polen wil opbouwen omdat zijn vriendin in Nederland woont en dat het zijn wens is om in Nederland een normaal leven te leiden. Uit het voorgaande volgt volgens de staatssecretaris dat de vreemdeling zijn verblijf in Nederland niet daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd, waardoor het verwijderingsbesluit van 16 december 2019 nog steeds van kracht is. De vreemdeling heeft volgens de staatssecretaris geen rechtmatig verblijf in Nederland. De rechtbank heeft de staatssecretaris in dit standpunt gevolgd.
De rechtbank heeft terecht overwogen dat de vreemdeling na zijn terugkeer in Nederland is aangetroffen onder dezelfde omstandigheden als waaronder zijn verblijfsrecht in 2019 is geëindigd. De vreemdeling klaagt echter terecht dat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat hij na zijn terugkomst in Nederland legaal heeft gewerkt als schilder. Hij is op 15 juni 2021 in dienst getreden en heeft vier à vijf maanden gewerkt. Deze werkzaamheden moeten worden aangemerkt als een materiële wijziging van omstandigheden in de zin van het arrest F.S. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, betekent de omstandigheid dat de vreemdeling geen werk had toen hij in bewaring werd gesteld, niet dat aan de periode dat hij legaal heeft gewerkt, geen betekenis toekomt.
Omdat de werkzaamheden van de vreemdeling aangemerkt moeten worden als een materiële wijziging van zijn omstandigheden, zoals bedoeld in het arrest F.S., is het verwijderingsbesluit van 16 december 2019 alleen al om deze reden niet langer van kracht. Het is niet gebleken dat het

[818] ABRvS 25 mei 2022, 202106054/1, ECLI:NL:RVS:2022:1452

verblijf van de vreemdeling in Nederland ten tijde van de maatregel van bewaring onrechtmatig was. Daarom is hij ten onrechte in bewaring gesteld[819].

Het enkele verkrijgen van een paspoort om daarmee in Nederland te kunnen werken is nog niet voldoende om van een materiele wijziging te kunnen spreken.

Niet in geschil is dat de vreemdeling niet binnen de in dit besluit gestelde vertrektermijn Nederland heeft verlaten. De vreemdeling is eerder op 18 juni 2021 in bewaring gesteld en op 30 juni 2021 naar Polen uitgezet. De vreemdeling heeft op 5 juli 2021 in Polen een geldig, op zijn naam gesteld, paspoort ontvangen.
De vreemdeling heeft op 12 augustus 2021 tijdens de ophouding verklaard dat hij op 10 augustus 2021 Nederland is binnengekomen, dat hij weer in Nederland wil leven zoals hij dat voor zijn uitzetting naar Polen heeft gedaan en dat hij niets heeft gedaan om zijn manier van leven in Nederland te veranderen. Hij heeft verder verklaard dat hij bij kennissen in Nederland verblijft en dat hij 16 augustus 2021 zal gaan werken, maar dat hij geen arbeidsovereenkomst kan overleggen.
Gegeven de feiten die onder 1. zijn vastgesteld, moet worden geconcludeerd dat de staatssecretaris zich in het besluit van 12 augustus 2021 terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling zijn verblijf in Nederland na zijn uitzetting op 30 juni 2021 niet daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd.
Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken kan niet met zekerheid worden afgeleid hoe lang de vreemdeling in Polen heeft verbleven. Hoewel vast staat dat hij op 30 juni 2021 naar Polen is uitgezet en op 5 juli 2021 een paspoort heeft ontvangen, heeft hij niet aannemelijk gemaakt dat hij op 10 augustus 2021 Nederland weer is binnengekomen. Daarom is niet uit te sluiten dat de vreemdeling tussen 5 juli 2021 en 12 augustus 2021 Nederland weer is binnengekomen. De vreemdeling heeft verder verklaard dat hij weer in Nederland wil leven zoals hij dat voor zijn uitzetting naar Polen heeft gedaan en dat hij niets heeft gedaan om zijn manier van leven in Nederland te veranderen. Dat betekent dat zijn invulling van het verblijf na zijn terugkeer in Nederland - door bij kennissen te verblijven en zwart te willen werken - feitelijk een voortzetting is van zijn invulling van het verblijf voor zijn uitzetting. Dit wordt bevestigd door wat de vreemdeling in beroep heeft aangevoerd, namelijk dat hij in Polen een paspoort heeft aangevraagd met het oog op werken in Nederland. Dat de vreemdeling op 16 augustus 2021 daadwerkelijk zou beginnen met werk, heeft hij niet bewijsstukken aangetoond. Gelet hierop en omdat de periode van verblijf van de vreemdeling buiten Nederland, voor zover al aannemelijk gemaakt, naar het oordeel van de Afdeling relatief kort is, moet worden geconcludeerd dat de vreemdeling niet volledig heeft voldaan aan het verwijderingsbesluit van 9 november 2020, zodat dat besluit niet is uitgewerkt.
De beroepsgrond over een materiële wijziging van zijn omstandigheden
Dat de vreemdeling een nieuw paspoort heeft, maakt niet dat tot een materiële wijziging van omstandigheden als bedoeld in punt 95 van het arrest F.S. kan worden geconcludeerd. Uit dat punt volgt dat een materiële wijziging van omstandigheden betrekking heeft op de voorwaarden van een verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn. Het overleggen van een geldig paspoort is een administratieve formaliteit en geen voorwaarde om het in artikel 6 van de Verblijfsrichtlijn bedoelde verblijfsrecht voor maximaal drie maanden vast te stellen (zie het arrest van het Hof van 17 februari 2005, Oulane, ECLI:EU:C:2005:95, punten 24 tot en met 26).
De beroepsgrond over artikel 5 van de Verblijfsrichtlijn
De vreemdeling kan niet worden gevolgd in het betoog dat hij op grond van artikel 5 van de Verblijfsrichtlijn Nederland kan inreizen om vast te laten stellen of hij op grond van artikel 6 van deze richtlijn in Nederland kan verblijven. Het gestelde doel om Nederland binnen te komen heeft in het geval van de vreemdeling geen andere reden dan om in Nederland te willen verblijven, wat volgens punt 102 van het arrest F.S. geen legitiem doel is om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:562, onder 11.1.)[820].

6.3.3.3 Partners/familieleden van burgers van de Unie

Richtlijn 2004/38 regelt het recht van vrij verkeer van personen voor burgers van de Unie en hun familieleden. Op grond van artikel 3 van deze Richtlijn ziet de Richtlijn ook op familieleden van

[819] ABRvS 30 mei 2015, 202200185/1, ECLI:NL:RVS:2022:1510
[820] ABRvS 25 mei 2022, 202105751/1, ECLI:NL:RVS:2022:1444

burgers van de Unie (hierna: derdelanders). In artikel 5 van de Richtlijn is het recht van inreis geregeld. Het vierde lid van artikel 5 geeft de vreemdeling die geen geldig reisdocument kan overleggen een redelijke termijn om dit alsnog te doen. Naar het oordeel van de Afdeling beogen de artikel 8.7 tot en met 8.9 Vb uitvoering te geven aan de artikelen 3 en 5 van de Richtlijn. Artikel 8.7 Vb ziet op de situatie dat een derdelander zich voegt bij de in Nederland verblijvende burger van de Unie. Nu in onderhavige zaak de burger van de Unie niet in Nederland verbleef, kon de derdelander geen succesvol beroep op de Richtlijn doen.[821]

De vreemdeling was bij zijn aanhouding in het kader van een MTV-controle in het bezit van een geldig, op zijn naam gesteld Marokkaans paspoort. Ook heeft hij een in de Franse taal gestelde huwelijksakte overgelegd, waaruit blijkt dat hij is gehuwd. Zijn echtgenote heeft de Nederlandse nationaliteit. Zij heeft gesteld dat zij in Nederland werkt, maar in Antwerpen woont. Uit een brief van de gemeente Antwerpen blijkt dat de aanvraag van de vreemdeling tot inschrijving op basis van richtlijn 2004/38/EG in behandeling is. Onder verwijzing naar het arrest Eind van het Hof EG overweegt de Afdeling dat de rechtbank niet had mogen volstaan met de vaststelling dat het huwelijk van de vreemdeling nog niet in België is geverifieerd en/of geregistreerd. Zij had zelfstandig moeten beoordelen of de vreemdeling als familielid van een burger van de Unie moet worden aangemerkt en aldus een recht van toegang tot en verblijf in Nederland heeft.[822]

Voor rechtmatig verblijf op grond van artikel 8.11, tweede lid, Vb is vereist dat de vreemdeling, naast deugdelijk bewijs van zijn duurzame relatie met een burger van de Unie, beschikt over een geldig paspoort. De vreemdeling is staandegehouden na het doen van aangifte van vermissing van zijn paspoort, zodat aan dat laatste vereiste niet is voldaan. Er is dus geen sprake van rechtmatig verblijf op grond van artikel 8.11 Vb. Gelet daarop wordt niet toegekomen aan de beoordeling of de vreemdeling een deugdelijk bewezen duurzame relatie met een burger van de Unie heeft.
Dat de vreemdeling op grond van artikel 8.8, vierde lid, Vb de mogelijkheid moet worden geboden om binnen een redelijke termijn alsnog een document voor de grensoverschrijding over te leggen voordat hij kan worden uitgezet, staat aan de inbewaringstelling op grond van artikel 59 Vw niet in de weg. De vreemdeling had op het moment van de inbewaringstelling immers niet aangetoond dat hij rechtmatig verblijf had op de voet van artikel 8.11 Vb.[823]

De vreemdeling is in het kader van het MTV in de internationale trein uit Brussel staande gehouden omdat hij geen geldig grensoverschrijdingsdocument had. Hij heeft verklaard dat hij samen met zijn Finse vriendin vanuit België als toerist naar Nederland was gereisd en dat hij in België officieel woont op het door hem opgegeven adres. In België heeft hij een verblijfsvergunning aangevraagd, waarop nog niet is beslist. De vreemdeling heeft terecht geklaagd dat de omstandigheden waaronder hij is staandegehouden voor de minister aanleiding hadden moeten zijn om nader onderzoek te doen naar zijn verblijfsrechtelijke positie en de gevolgen daarvan voor de bevoegdheid om de vreemdeling in bewaring te stellen. Echter, de vreemdeling heeft bij zijn staandehouding een paspoort overgelegd waarvan de geldigheidsduur is verstreken. Reeds daarom is geen sprake van rechtmatig verblijf op de voet van artikel 8.11 Vb en wordt niet toegekomen aan de beoordeling of de vreemdeling een deugdelijk te bewijzen relatie met een burger van de Unie had.[824]

De rechtbank heeft overwogen dat de slagingskans van de aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier bij partner, een burger van de Unie, in de onderhavige procedure niet ter toetsing staat en dat, zolang daarop nog niet is beslist en niet vaststaat dat deze gehonoreerd zal worden, de minister op goede gronden de bewaring kan laten voortduren. Dit is echter onjuist. De rechter in vreemdelingenzaken dient in het kader van de beoordeling van de bewaring zelfstandig te beoordelen of aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan is voldaan. De afgifte van een verblijfsdocument ten bewijze van rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan is geen constitutief besluit, doch een declaratoire handeling.[825]

---

[821] ABRvS 13 november 2006, 200607678/1, JV 2007/15, m.nt. PB
[822] ABRvS 9 juli 2009, 200903451/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ3048, JV 2009/351
[823] ABRvS 3 mei 2010, 201002997/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM5541
[824] ABRvS 17 december 2010, 201010516/1, ECLI:NL:RVS:2010:333
[825] ABRvS 3 mei 2010, 201002997/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM5541

Het arrest BRAX is ook van belang voor de uitleg van Richtlijn 2004/38/EG. Uit dit arrest is af te leiden dat van een vreemdeling die stelt aanspraken te ontlenen aan het Unierecht in beginsel gevergd kan worden dat hij zijn gestelde identiteit en nationaliteit aantoont aan de hand van een geldige identiteitskaart een geldig paspoort. De vreemdeling die zijn identiteit niet op deze wijze kan aantonen, kan in beginsel geen aanspraken ontlenen aan het Unierecht, tenzij hij het gestelde alsnog op andere wijze aantoont.
De vreemdeling heeft geen geldig paspoort overgelegd om zijn beroep op de artikelen 5 en 6 van de Richtlijn te staven. Gelet hierop hoeft Duitsland de vreemdeling niet zonder meer tot haar grondgebied toe te laten. De stukken waarop de vreemdeling zich heeft beroepen ter onderbouwing van zijn betoog dat zijn identiteit voldoende vaststaat, kunnen niet zonder meer worden aangemerkt als voldoende bewijs van zijn identiteit, zoals bedoeld in het arrest in de zaak BRAX. Deze zijn slechts in kopie overgelegd en de authenticiteit ervan staat dus niet vast. Er kan dus niet worden vastgesteld dat de vreemdeling jegens Duitsland daadwerkelijk aanspraak kan maken op het recht van toegang en verblijf als bedoeld in de artikelen 5 en 6 van de Richtlijn.[826]

De vreemdeling is vanaf Schiphol naar het Verenigd Koninkrijk gereisd, waar de lokale autoriteiten de vreemdeling de toegang hebben geweigerd en het Britse paspoort en de Britse nationaliteit van de vreemdeling ingetrokken in verband met het op frauduleuze wijze verkrijgen van de Britse nationaliteit. Vervolgens is de vreemdeling per vliegtuig verwijderd naar Schiphol. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar haar uitspraak van 18 januari 2011, 201009741/1 dat, nu de vreemdeling geen geldig paspoort heeft overgelegd om zijn beroep op artikel 5 van de richtlijn te staven, de KMar hem niet zonder meer tot Nederlands grondgebied hoefde toe te laten.
De vreemdeling die zijn identiteit niet op deze wijze kan aantonen, kan in beginsel geen aanspraken ontlenen aan het Unierecht, tenzij hij het gestelde alsnog op andere wijze aantoont. Het door de vreemdeling in kopie overgelegde document "duurzaam verblijf burgers van de Unie" kan daartoe echter niet dienen. Uit onder meer artikel 16 van de richtlijn volgt dat een dergelijk document slechts een declaratoire betekenis heeft. Aangezien uit het proces-verbaal van bevindingen van de KMar is gebleken dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk het paspoort van de vreemdeling hebben ingenomen in verband met het op frauduleuze wijze verkrijgen van de Britse nationaliteit, heeft de vreemdeling nimmer verblijfsrechten kunnen ontlenen aan de richtlijn.[827]

> *Uit het proces-verbaal van gehoor voorafgaand aan het terugkeerbesluit blijkt dat de vreemdeling heeft verklaard dat zij is gehuwd, dat haar echtgenote de Spaanse nationaliteit heeft en dat zij wenst te verblijven bij haar echtgenote die in Nederland woont. Verder heeft zij de naam van haar echtgenote genoemd en heeft zij gewezen op documenten waarmee zij haar verklaringen kan staven, maar die zij op het moment van het gehoor niet bij zich had.*
> *Uit het samenstel van deze verklaringen blijkt dat de vreemdeling voldoende concrete aanknopingspunten heeft gegeven voor nader onderzoek naar een aan de Verblijfsrichtlijn ontleend afgeleid verblijfsrecht. Uit het voormeld proces-verbaal blijkt dat de ambtenaar aan de hand van die verklaringen niet heeft doorgevraagd of haar in de gelegenheid heeft gesteld om over de documenten bijvoorbeeld contact op te nemen met haar echtgenote (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2021, onder 6.2). Dat had hij wel moeten doen. Dit geldt temeer omdat de vreemdeling, die over een geldig, op haar naam gesteld, Colombiaans paspoort beschikt, heeft verklaard dat zij via haar echtgenote bewijsstukken over hun huwelijk kan verstrekken.*
> *Uit het terugkeerbesluit blijkt niet dat de staatssecretaris de verklaringen van de vreemdeling kenbaar daarbij heeft betrokken en op basis van die verklaringen nader onderzoek heeft gedaan naar het bestaan van een afgeleid verblijfsrecht. Gezien de door de vreemdeling gestelde concrete aanknopingspunten lag zo'n nader onderzoek wel op zijn weg[828].*

6.3.3.4 Relatie met Richtlijn 2008/115: terugkeerbesluit ja/nee?

De afdeling heeft ook uitspraken gedaan over de situatie als het EU-burgerschap niet vast staat, maar toch ook nog weinig of niets lijkt te wijzen op de herkomst uit een derde land. De vraag of in

[826] ABRvS 18 januari 2011, 201009741/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP1919
[827] ABRvS 18 januari 2012, 201012417/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV1668
[828] ABRvS 30 augustus 2021, 202100664/1, ECLI:NL:RVS:2021:1987

die situatie een terugkeerbesluit genomen kan worden en, mocht dat niet het geval zijn desondanks een bewaring mogelijk was kwam daarbij aan de orde:

> *Uit de bewoordingen van artikel 3, aanhef en onder 1, van de Terugkeerrichtlijn kan worden afgeleid dat voor de vaststelling dat de betrokken vreemdeling een onderdaan van een derde land is moet vaststaan dat hij geen burger van de Unie is. Twijfel aan de door de betrokken vreemdeling gestelde nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie (hierna: de EU) zonder een concreet aanknopingspunt dat hij de nationaliteit van een derde land heeft, is derhalve onvoldoende om aan te nemen dat hij een onderdaan van een derde land is. In deze situatie is de Terugkeerrichtlijn niet op de betrokken vreemdeling van toepassing.*
> *Er bestaat geen grond om over de in artikel 62a, eerste lid, van de Vw 2000 gebruikte bewoordingen 'vreemdeling, niet zijnde gemeenschapsonderdaan' anders te oordelen. Hiermee wordt, gelet op artikel 1 van de Vw 2000, ook gedoeld op een vreemdeling die niet de nationaliteit van een lidstaat van de EU heeft.*
> *Hetgeen hiervoor is overwogen brengt met zich dat artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring. Deze bepaling betreft slechts de bewaring van een onderdaan van een derde land.*
> *In dit geval bestonden geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de vreemdeling een onderdaan van een derde land is. Dit laat echter onverlet dat artikel 59, eerste lid, onder a, van de Vw 2000 naar nationaal recht een grondslag biedt voor het in bewaring stellen van de vreemdeling met het oog op haar uitzetting naar Roemenië, indien aan de vereisten van deze bepaling is voldaan. De Terugkeerrichtlijn staat daaraan niet in de weg, nu deze richtlijn niet tot doel heeft alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren, maar uitsluitend betrekking heeft op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten (zie arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2011, C-329/11, Achughbabian, punt 28 en 29; ECLI:EU:C:2011:807).*
> *Gelet op hetgeen hiervoor is vermeld, bestond bij de staatssecretaris terecht gerede twijfel aan de door de vreemdeling gestelde Roemeense nationaliteit. Zowel de Belgische als de Roemeense autoriteiten hebben te kennen gegeven dat de door haar verstrekte persoonsgegevens bij hen niet bekend zijn. Aldus bestond ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring concrete aanknopingspunten die ernstige twijfel deden rijzen aan de door de vreemdeling gestelde nationaliteit. Uit hetgeen hiervoor onder 2 is vermeld volgt ook dat de vreemdeling na het opleggen van de maatregel van bewaring deze twijfel niet heeft kunnen wegnemen. Onder deze omstandigheden hoefde de staatssecretaris op het moment van het opleggen van de maatregel van bewaring of nadien er niet vanuit te gaan dat de vreemdeling de nationaliteit van een lidstaat van de EU bezat en daarmee burger van de Unie was. Dat betekent dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft*[829]*.*
>
> *In haar grief klaagt de vreemdeling onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2278, onder meer dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, de door haar gestelde identiteit en nationaliteit niet heeft onderbouwd met een geldige identiteitskaart of geldig paspoort. Daarmee heeft de rechtbank volgens haar miskend dat de Terugkeerrichtlijn niet op haar van toepassing is.*
> *Twijfel aan de door haar gestelde Kroatische nationaliteit zonder een concreet aanknopingspunt voor de nationaliteit van een derde land, is onvoldoende om aan te nemen dat zij onderdaan is van een derde land. Dit klemt, aldus de vreemdeling, temeer nu een laissez passer-traject is opgestart naar Kroatië.*
> *Zoals de Afdeling in haar hierboven vermelde uitspraak van 10 juli 2015 onder 3.1. heeft overwogen, kan uit de bewoordingen van artikel 3, aanhef en onder 1, van de Terugkeerrichtlijn worden afgeleid dat voor de vaststelling dat de betrokken vreemdeling een onderdaan van een derde land is, moet vaststaan dat hij geen burger van de Unie is. Dit staat in dit geval niet vast.*
> *Bij twijfel daaraan dient de staatssecretaris te beschikken over een concreet aanknopingspunt dat de vreemdeling onderdaan is van een derde land. Nu de staatssecretaris dit laatste niet heeft gesteld en dit ook niet blijkt uit de op de zaak betrekking hebbende stukken, is de Terugkeerrichtlijn niet op de*

[829] ABRvS 10 juli 2015, 201503414/1 en 201503966/1, ECLI:NL:RVS:2015:2278, JV 2015/247 m.nt. mr. drs. M.L. van Riel

vreemdeling van toepassing. De staatssecretaris mocht derhalve jegens haar geen terugkeerbesluit nemen en mocht evenmin een inreisverbod tegen haar uitvaardigen[830]*.*

Zie voor de leidende uitspraak van de afdeling, 12 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2530, over de gevolgen van een verzoek om toetsing aan het Unierecht, hoofdstuk 6.3.3.2, het rechtmatig verblijf als Unie Burger, artikel 8 lid 1 aanhef en onder e, Vw

6.3.4 Beletselen als bedoeld in artikel 64 Vw, artikel 8, lid 1 aanhef en onder j Vw

Rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder j, Vw ontstaat pas nadat artikel 64 Vw van toepassing is. Dan pas heeft de vreemdeling recht op een verblijfsdocument zoals bedoeld in artikel 4.21 Vb.[831]

6.3.5 Gedurende de periode waarin de vreemdeling door Onze Minister in de gelegenheid wordt gesteld aangifte te doen van overtreding van artikel 237f van het Wetboek van Strafrecht, artikel 8, lid 1, aanhef en onder k, Vw

Volgens paragraaf B8/3.1 Vc wordt aan vermoedelijke slachtoffers van mensenhandel op grond van artikel 8, aanhef en onder k, Vw een bedenktijd van maximaal drie maanden gegund, waarbinnen zij een beslissing moeten nemen of zij aangifte willen doen van mensenhandel of op andere wijze medewerking willen verlenen aan een strafrechtelijk opsporings- of vervolgingsonderzoek naar of berechting in feitelijke aanleg van een verdachte van mensenhandel, of dat zij hiervan afzien.
De vreemdeling is op 8 februari 2014 om 12.30 uur in bewaring gesteld. Tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling heeft hij geen verklaringen afgelegd waaruit kan worden afgeleid dat hij mogelijk slachtoffer van mensenhandel is. Op de vraag of hij vast werk had of beschikte over andere inkomsten, heeft hij geantwoord dat zijn vrienden en familie hem hielpen en dat hij zelf geen inkomen had.
Het identiteitsgehoor heeft kort na de inbewaringstelling, om 12.40 uur, plaatsgevonden. Tijdens dit identiteitsgehoor heeft de vreemdeling verklaard dat hij in 2010 en 2011 voor een bedrijf heeft gewerkt dat misbruik van hem heeft gemaakt, en heeft hij toegelicht waaruit dit misbruik bestond. Op 11 februari 2014 heeft zijn gemachtigde bij het Team Mensenhandel van de politie Amsterdam-Amstelland een verzoek om bescherming tegen uitbuiting ingediend.
Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris desgevraagd toegelicht dat in gevallen waarin politiemedewerkers tijdens een gehoor constateren dat de verklaringen van de betrokken vreemdeling erop wijzen dat hij of zij mogelijk slachtoffer is van mensenhandel, altijd nader onderzoek wordt verricht door gespecialiseerde medewerkers van de politie. Dat nader onderzoek heeft in dit geval ook plaatsgevonden. Bij brief van 3 april 2014 heeft de staatssecretaris een 'Mutatie rapport' van 10 maart 2014 overgelegd, waaruit blijkt dat twee rapporteurs van het Team Mensenhandel op 7 maart 2014 een intakegesprek met de vreemdeling hebben gevoerd om te beoordelen of hij mogelijk slachtoffer was van mensenhandel.
Nu de vreemdeling eerst kort na zijn inbewaringstelling melding heeft gemaakt van misbruik door zijn voormalige werkgever, kon de IND hem volgens het beleid uitsluitend een bedenktijd verlenen, indien het OM en de politie hiermee akkoord gingen. Ten tijde van de sluiting van het onderzoek ter zitting van de rechtbank moest echter nog door gespecialiseerde politiemedewerkers worden onderzocht of de vreemdeling werkzaam is geweest in een situatie als strafbaar gesteld in artikel 273f van het WvSr en hem een bedenktijd moest worden aangeboden. De rechtbank kon niet op de uitkomsten van dit onderzoek vooruitlopen.
Zij kon dan ook niet tot het oordeel komen dat de maatregel van bewaring diende te worden opgeheven, omdat de staatssecretaris de vreemdeling een bedenktijd had moeten aanbieden.
Of de staatssecretaris, teneinde de duur van de bewaring zo beperkt mogelijk te houden, voldoende voortvarend heeft onderzocht of de vreemdeling een bedenktijd diende te worden aangeboden, stond in dit geval niet ter beoordeling van de rechtbank, aangezien de vreemdeling hierover geen beroepsgrond naar voren heeft gebracht en de rechtbank evenmin bevoegd was de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring in zoverre ambtshalve te beoordelen.[832]

---

[830] ABRvS 12 mei 2016, 201602571/1 en 201602587/1, ECLI:NL:RVS:2016:1377
[831] ABRvS 9 maart 2009, 200808202/1 en 200808554/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH6972, JV 2009/228 m.nt. PJAMB
[832] ABRvS 14 april 2014, 201401888/1, ECLI:NL:RVS:2014:1464, JV 14/190

De vreemdeling heeft vanaf 10 oktober 2012 in strafrechtelijke detentie verbleven, nadat zij op Schiphol was aangehouden wegens het bezit van een valse Italiaanse identiteitskaart. Bij haar aanhouding heeft zij te kennen gegeven dat zij in Nederland gedwongen in de prostitutie heeft gewerkt. Op 7 december 2012 is de vreemdeling na afloop van de strafrechtelijke detentie in bewaring gesteld op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw.
Tijdens haar strafrechtelijke detentie is de vreemdeling tweemaal gehoord door de KMar, is zij in de gelegenheid gesteld een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in te dienen en is een vertrekgesprek met haar gevoerd. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt niet dat zij bij een van deze gelegenheden op de in hoofdstuk B9 Vc (oud, thans B8/3.1 Vc) omschreven regeling is gewezen.
Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt niet dat de vreemdeling tijdens de bewaring eerder dan op 18 december 2012 is gewezen op de mogelijkheid dat zij aangifte doet of op andere wijze meewerkt aan een strafrechtelijk opsporings- of vervolgingsonderzoek naar mensenhandel. De KMar had al op 5 december 2012 de bedoeling de vreemdeling te horen en in de gelegenheid te stellen aangifte van mensenhandel te doen, zodat zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom dit eerst op 18 december 2012 kon plaatsvinden.
Uit de stukken blijkt evenmin dat tijdens de bewaring nog nadere handelingen zijn verricht om de met die maatregel beoogde uitzetting van de vreemdeling te verwezenlijken.
Onder de hiervoor weergegeven omstandigheden heeft de staatssecretaris niet de vereiste mate van voortvarendheid aan de dag gelegd. De bewaring is van meet af aan onrechtmatig.[833]

Bij besluit van 30 maart 2013 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Uit de brief van de staatssecretaris aan de rechtbank van 9 april 2013 blijkt dat hij op 5 april 2013 een vertrekgesprek met de vreemdeling heeft gevoerd en een aanvraag om afgifte van een laissez passer heeft ingevuld. De staatssecretaris heeft daarmee handelingen verricht die van directe betekenis zijn voor de met de maatregel van bewaring beoogde uitzetting van de vreemdeling.
Dit laat echter onverlet dat vaststaat dat voorafgaand aan de inbewaringstelling van de vreemdeling al aanwijzingen bestonden dat hij mogelijk slachtoffer was van mensenhandel en dat reeds op dat moment bij de vreemdelingenpolitie bekend was dat hij daarvan aangifte wilde doen. Op grond van paragraaf B9/4.1 Vc (oud) had de vreemdeling dan ook toen al in de gelegenheid moeten worden gesteld aangifte te doen. Deze gelegenheid is hem echter niet geboden, ook niet nadat zijn gemachtigde daarop op 8 april 2013 bij de regievoerder heeft aangedrongen.
De vreemdeling was op 15 april 2013, de zeventiende dag van de bewaring, nog altijd niet gehoord met het oog op toepassing van de B9-regeling en niet in de gelegenheid gesteld aangifte van mensenhandel te doen. Gelet op de prioriteit die de staatssecretaris blijkens het in hoofdstuk B9 Vc (thans B8/3.1 Vc) omschreven beleid geeft aan de bestrijding van mensenhandel en de bescherming van mogelijke slachtoffers van dat misdrijf, valt zonder nadere toelichting niet in te zien waarom dit niet eerder is gebeurd. De vreemdeling is pas op 25 april 2013 gehoord met het oog op toepassing van de regeling beschreven in hoofdstuk B9 Vc.
Gezien de hiervoor weergegeven omstandigheden heeft de staatssecretaris niet de ter voorkoming van een onevenredig lange voortduring van de bewaring vereiste mate van voortvarendheid aan de dag gelegd. De bewaring moet daarom van meet af aan onrechtmatig worden geacht.[834]

6.3.6 Met het oog op uitzetting

Met het oog op uitzetting kent twee belangrijke aspecten. Het eerste aspect als implementatie van het vereiste in Richtlijn 2008/115; jegens wie een terugkeerprocedure loopt en het tweede aspect is het benadrukken van het gedwongen karakter van deze terugkeer.

Vreemdelingenbewaring mag -uiteraard- niet met voor doel van de maatregel niet samenhangende redenen worden gebruikt.

Bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, Vw moet gericht zijn op uitzetting van de betrokken vreemdeling. Blijkens de aantekeningen van de zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris te kennen gegeven dat de bewaring van de vreemdelingen eerst op 1 december 2014 is opgeheven, omdat op 28 november 2014 was gebleken dat geen opvang voor de vreemdelingen mogelijk was en

[833] ABRvS 5 maart 2013, 201212000/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3751
[834] ABRvS 10 juni 2013, 201303943/1, ECLI:NL:RVS:2013:CA3596

de regievoerder van de DT&V hen niet in de vrieskou op straat wilde zetten. Aldus heeft de staatssecretaris de bewaring van de vreemdelingen om een niet met hun uitzetting verband houdende reden voortgezet. De voortduring van de bewaring van de vreemdelingen was daarom vanaf 28 november 2014 niet langer rechtmatig.[835]

6.3.6.1 Jegens wie een terugkeerprocedure loopt

6.3.6.1.1 Het terugkeerbesluit als voorwaarde voor bewaring

Er bestaat zo veel samenhang tussen het terugkeerbesluit en de maatregel van bewaring dat de bewaringsrechter moet beoordelen of een geldig terugkeerbesluit aan de bewaring ten grondslag ligt. De eisen aan de inhoud van het terugkeerbesluit zijn in de loop van de tijd gewijzigd, in die zin dat de rechtspraak verwacht dat dit meer informatie biedt dat het enkele vaststellen van een verplichting tot terugkeer.

Uit artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn en de systematiek van deze richtlijn volgt dat een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, behoudens de in artikel 6 van de richtlijn benoemde uitzonderingsgevallen, uitsluitend mag worden opgelegd als voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen.[836]

Uit de uitspraak van 21 maart 2011, 201100307/1 vloeit voort dat, behoudens bijzondere omstandigheden, de oplegging van de maatregel van bewaring onrechtmatig moet worden geacht als deze niet vooraf is gegaan door een terugkeerbesluit dan wel van een zodanig besluit vergezeld is gegaan. Kort na het verstrijken van de implementatietermijn van de richtlijn heeft de Afdeling de minister enige tijd gegund om de uitvoeringspraktijk geheel in overeenstemming te brengen met de desbetreffende voorschriften van de richtlijn. De Afdeling oordeelde daarbij dat het terugkeerbesluit in onderhavige zaak op een zodanig kort na de inbewaringstelling gelegen tijdstip is genomen dat ervan kan worden uitgegaan dat deze besluiten wel in samenhang tot stand zijn gekomen.[837]
Inmiddels mag echter van de staatssecretaris verwacht worden dat hij zijn uitvoeringspraktijk op orde heeft, zodat de omstandigheid dat het terugkeerbesluit eerst is genomen nadat de vreemdeling in bewaring is gesteld er thans toe leidt dat de maatregel van bewaring van meet af aan onrechtmatig is.[838]

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 maart 2011 in zaak nr. 201100307/1/V3) vloeit uit artikel 15 en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn rechtstreeks voort dat een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, behoudens de in artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn vermelde uitzonderingsgevallen, uitsluitend mag worden opgelegd indien voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen. De Terugkeerrichtlijn is inmiddels geïmplementeerd in de Vw 2000.
Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft geoordeeld (de uitspraak van de Afdeling van 8 maart 2012 in zaak nr. 201112073/1/V3) is een besluit tot ongewenst verklaring waarin de door de richtlijn vereiste administratieve vaststelling is vervat dat het verblijf van de derdelander onrechtmatig is of wordt en dat deze onmiddellijk dient terug te keren, aan te merken als terugkeerbesluit.
In het besluit van 26 juli 2011 is onder 5 (Rechtsgevolgen) de door de richtlijn vereiste administratieve vaststelling vervat dat het verblijf van de vreemdeling onrechtmatig is of wordt. Uit het besluit blijkt echter niet dat daarbij tevens uitdrukkelijk is vastgesteld dat de vreemdeling verplicht is Nederland te verlaten. Uit de enkele mededeling dat dit besluit tevens dient te worden aangemerkt als een terugkeerbesluit valt dit, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet af te leiden. Dit besluit kan derhalve niet als terugkeerbesluit in de zin van artikel 1, aanhef en onder s, van de Vw 2000 gelezen in samenhang met artikel 3, punt vier, van de Terugkeerrichtlijn, worden aangemerkt. Gesteld noch gebleken is dat jegens de vreemdeling op enig ander moment een terugkeerbesluit is genomen. Gelet op het vorenstaande bestaat geen grond voor het oordeel dat aan de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring een terugkeerbesluit ten grondslag ligt.

---

[835] ABRvS 27 januari 2015, 201410048/1, ECLI:NL:RVS:2015:312
[836] ABRvS 21 maart 2011, 201100555/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9284, JV 11/192
[837] ABRvS 10 mei 2011, 201102467/1, ECLI:NL:RVS:2011:4951
[838] ABRvS 22 maart 2013, 201302307/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8677

Tot slot is gesteld noch gebleken dat sprake is van een uitzondering als bedoeld in artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder a tot en met c, van de Vw 2000. Gelet op het bovenstaande betoogt de vreemdeling terecht dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is opgelegd[839]*.*

Door te overwegen dat het ervoor moet worden gehouden dat op 26 november 2017 voorafgaand aan de maatregel van bewaring een terugkeerbesluit is genomen, heeft de rechtbank niet onderkend dat de vreemdeling op die datum in strijd met artikel 62a van de Vw 2000 niet schriftelijk in kennis is gesteld van de omstandigheid dat hij illegaal in Nederland verblijft en van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten. Een dergelijk gebrek kan, wegens het vrijheidsontnemende karakter van de maatregel van bewaring, niet hersteld worden door het terugkeerbesluit achteraf, na de inbewaringstelling, te printen en uit te reiken. Dit geldt ook in het geval van een technische storing, zoals in dit geval. De Afdeling hecht in dit verband belang aan de in het proces-verbaal van bevindingen vermelde omstandigheid dat het op 26 november 2017 ondanks de storing wel mogelijk was om de maatregel van bewaring en het proces-verbaal van gehoor te printen en ondertekenen, en de maatregel van bewaring aan de vreemdeling uit te reiken. Dat dit met het terugkeerbesluit kennelijk niet kon, komt dan ook voor risico van de staatssecretaris. Het op 28 november 2017 geprinte en uitgereikte terugkeerbesluit kan daarom niet aan de maatregel van bewaring ten grondslag liggen.
Daarom, en omdat het eerder genomen terugkeerbesluit van 23 november 2017 ook niet aan de maatregel ten grondslag kan liggen, omdat de daarin neergelegde vertrektermijn van 28 dagen nog niet verstreken was toen de staatssecretaris de maatregel van bewaring oplegde, heeft de rechtbank ten onrechte niet onderkend dat de maatregel van meet af aan onrechtmatig is[840]*.*
Uit artikel 15 en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn vloeit rechtstreeks voort dat een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, in beginsel alleen mag worden opgelegd als voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen. De bewaringsrechter is bevoegd te controleren of aan die voorwaarde is voldaan.
De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het besluit van 16 mei 2017 niet of niet meer bij de bestuursrechter kan worden aangevochten. Zij had naar aanleiding van de beroepsgrond van de vreemdeling over het arrest FMS e.a. alleen wel moeten controleren of de staatssecretaris dat besluit terecht ziet als het terugkeerbesluit waarop de maatregel van bewaring kan worden gebaseerd. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar de door de vreemdeling aangehaalde uitspraak van 16 december 2013[841]*.*

Er is geen reden te twijfelen aan een later op ambtseed opgemaakt proces-verbaal dat een terugkeerbesluit tegelijkertijd met de maatregel van bewaring is uitgereikt.

De maatregel van bewaring is opgemaakt op 29 augustus 2021 om 21:20 uur. Het terugkeerbesluit op naam van de vreemdeling is op 29 augustus 2021 om 21:28 uur ondertekend. Gelet op dat tijdsverschil heeft de rechtbank geoordeeld dat de maatregel van bewaring niet steunt op een eerder genomen terugkeerbesluit en onrechtmatig is opgelegd.
De staatssecretaris klaagt in de enige grief terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een maatregel van bewaring pas werking heeft als die maatregel op schrift is gesteld, is ondertekend én aan de vreemdeling is uitgereikt (artikel 5.3, eerste lid, van het Vb 2000). Dit heeft de Afdeling eerder overwogen in haar uitspraak van 28 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4512, onder 2.1. Uit het op ambtseed dan wel ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van bevindingen van 16 september 2021 volgt dat de maatregel van bewaring op 29 augustus 2021 om 21:35 uur gelijktijdig met het terugkeerbesluit aan de vreemdeling is uitgereikt. De maatregel is daarom, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, rechtmatig opgelegd. Dat het genoemde proces-verbaal van bevindingen ruim twee weken na de uitreiking van het terugkeerbesluit en de maatregel van bewaring is opgesteld, is onvoldoende om aan de inhoud daarvan te twijfelen[842]*.*

De bewaringsrechter kan niet treden in de rechtmatigheid van een terugkeerbesluit.

---

839 ABRvS 16 december 2013, 201310147/1, ECLI:NL:RVS:2013:2678
840 ABRvS 27 februari 2018, 201710025/1, ECLI:NL:RVS:2018:724
841 ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155, r.o.6, JV 2021/178
842 ABRvS 16 december 2021, 202106320/1, ECLI:NL:RVS:2021:2855

Het terugkeerbesluit een voorwaarde is voor het opleggen van bewaring, maar dat betekent niet dat de bewaringsrechter de rechtmatigheid van dat terugkeerbesluit kan toetsen in het tegen de bewaring ingestelde beroep, omdat tegen het terugkeerbesluit ook beroep kan en daarom moet worden ingesteld.
Als de vreemdeling beroep heeft ingesteld tegen het terugkeerbesluit en daarover een beroepsgrond heeft aangevoerd, kan de rechter in het beroep tegen dat besluit toetsen of de vreemdeling bij de voorbereiding van een separaat terugkeerbesluit voldoende concrete aanknopingspunten heeft aangedragen die erop duiden dat hij een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU heeft (zie de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1346, onder 6.3. en de uitspraak van 30 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1987, onder 5.).
In het geval dat de beroepsgrond slaagt, zal de rechter in het beroep tegen het terugkeerbesluit dat beroep gegrond verklaren en het terugkeerbesluit vernietigen. In deze situatie kan de bewaringsrechter alleen vaststellen dat bij gebreke van een terugkeerbesluit de bewaring van aanvang af aan onrechtmatig is (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 30 augustus 2021, onder 5.6.). De bewaringsrechter zal het beroep gegrond moeten verklaren en de bewaring opheffen[843]*.*

6.3.6.1.2 Inhoud van het terugkeerbesluit

Elk besluit kán als een TKB worden aangemerkt, als het voldoet aan de volgende eisen:
1. In het besluit wordt vastgesteld dat het verblijf illegaal is (geworden)
2. In het besluit wordt een terugkeerverplichting benoemd;
3. Aan de terugkeerverplichting wordt een termijn gekoppeld (van 0 tot 28 dagen)
4. Het besluit schriftelijk is
5. In het besluit wordt een rechtsmiddelverwijzing gegeven.
6. Het besluit aangeeft op grond waarvan de vreemdeling geen rechtmatig verblijf meer heeft
7. Het land waar de verplichting tot terugkeer zich op richt

Er is sprake van een terugkeerbesluit als het gaat om de administratieve vaststelling dat het verblijf van een derdelander in Nederland onrechtmatig is of wordt en dat op hem daarom de verplichting rust Nederland te verlaten.[844]

De enkele vaststelling in het besluit dat het verblijf van de vreemdeling onrechtmatig is of wordt, is onvoldoende. Uit het besluit dient te blijken dat daarbij tevens uitdrukkelijk is vastgesteld dat de vreemdeling verplicht is Nederland te verlaten. Uit de enkele mededeling dat het besluit tevens dient te worden aangemerkt als een terugkeerbesluit valt dit niet af te leiden. Een dergelijk besluit kan derhalve niet als terugkeerbesluit in de zin van artikel 1, aanhef en onder s, Vw gelezen in samenhang met artikel 3, punt vier, van de Terugkeerrichtlijn, worden aangemerkt.[845]

De vaststelling in het besluit dat de vreemdeling in vreemdelingenbewaring zit en Nederland dient te worden uitgezet, kan evenmin als zodanig worden aangemerkt. Dit besluit kan derhalve niet als terugkeerbesluit worden aangemerkt.[846]

De aanzeggingen om Nederland te verlaten dienen schriftelijk aan de vreemdeling te worden gedaan. Voorts dient er een doeltreffend rechtsmiddel tegen open te staan. Als dat niet het geval is, kunnen deze aanzeggingen niet ook als terugkeerbesluit in de zin van de richtlijn worden aangemerkt.[847]

Een meeromvattende beschikking geldt als een terugkeerbesluit in de zin van de richtlijn.[848]
Als echter in het besluit tot afwijzing van de door de vreemdeling ingediende aanvraag onder het kopje "rechtsgevolgen van dit besluit" enkel is vermeld dat de afwijzing van de aanvraag tot gevolg heeft dat de vreemdeling, met ingang van de dag waarop de termijn waarbinnen bezwaar kan

[843] ABRvS 12 november 2021, 202100307/1, ECLI:NL:RVS:2021:2530, r.o. 16.2 en 16.2.1, JV 2021/235
[844] ABRvS 21 maart 2011, 201100493/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9281; ABRvS 8 maart 2012, 201112073/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV9261
[845] ABRvS 16 december 2013, 201310147/1, ECLI:NL:RVS:2013:2678
[846] ABRvS 14 januari 2015, 201410468/1, ECLI:NL:RVS:2015:153
[847] ABRvS 12 september 2012, 201107813/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX7451
[848] ABRvS 21 maart 2011, 201100493/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9281, JV 11/191

worden gemaakt is verstreken, niet langer rechtmatig in Nederland verblijft, is de vreemdeling niet uitdrukkelijk gewezen op zijn rechtsplicht om Nederland te verlaten, bij gebreke waarvan hij kan worden uitgezet, alsmede op de termijn waarbinnen hij dat dient te doen. Een dergelijke meeromvattende beschikking bevat geen terugkeerbesluit in de zin van de richtlijn.[849]

In het besluit van 20 april 2005 is onder 5 (Rechtsgevolgen van deze beschikking) de door de Terugkeerrichtlijn vereiste administratieve vaststelling vervat dat het verblijf van de vreemdeling onrechtmatig is of wordt. Uit het besluit blijkt echter niet dat daarbij tevens uitdrukkelijk is vastgesteld dat de vreemdeling verplicht is Nederland te verlaten en binnen welke termijn hij gevolg moet geven aan die verplichting. De vaststelling in het besluit dat de vreemdeling in vreemdelingenbewaring zit en Nederland dient te worden uitgezet, kan niet als zodanig worden aangemerkt. Dit besluit kan derhalve niet als terugkeerbesluit worden aangemerkt.
De door de staatssecretaris bij het verweerschrift in hoger beroep overgelegde aanbiedingsbrief bij het besluit van 20 april 2005 en de aanbiedingsbrief bij het besluit van 30 september 2005, waarbij het bezwaarschrift tegen het besluit van 20 april 2005 ongegrond is verklaard, maken geen deel uit van het dossier van de rechtbank en de staatssecretaris heeft zich blijkens het proces-verbaal van de zitting ter zitting van de rechtbank ook niet op deze brieven beroepen. Nu op deze brieven voor het eerst in hoger beroep een beroep wordt gedaan en niet is gesteld dat dit niet eerder had kunnen worden gedaan, kunnen deze brieven niet bij de beoordeling van het hoger beroep worden betrokken. Nu voorts niet is gesteld dat sprake is van een uitzondering als bedoeld in artikel 62a, eerste lid, aanhef en onder a tot en met c, Vw, is voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met de maatregel van bewaring van 28 november 2014 geen terugkeerbesluit genomen.[850]

Het moet er voor worden gehouden dat de staatssecretaris er mee bekend was dat op het moment van het nemen van het besluit tot ongewenstverklaring de vreemdeling zich in Spanje bevond en niet heeft beoogd aan hem een terugkeerverplichting op te leggen. Reeds hierom kan de ongewenstverklaring van 24 juli 2002 niet worden aangemerkt als terugkeerbesluit. Nu dit een ambtshalve te toetsen punt betreft, kan in de beoordeling hiervan worden getreden[851].

Ingevolge artikel 1 van de Vw 2000 wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder "terugkeerbesluit" verstaan: het terugkeerbesluit, bedoeld in artikel 3, punt vier, van de Terugkeerrichtlijn.

In het besluit van 27 augustus 2013 is vermeld dat de afwijzing van de aanvraag van rechtswege tot gevolg heeft dat de vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland verblijft, tenzij een andere rechtsgrond voor rechtmatig verblijf van toepassing is. Door deze zinsnede op te nemen, heeft de staatssecretaris in het midden gelaten of het rechtmatig verblijf van de vreemdeling is beëindigd. Dit besluit bevat dan ook niet de in artikel 3, aanhef en onder vier, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde vereiste concrete vaststelling dat het verblijf van de vreemdeling illegaal is of wordt verklaard. Het besluit van 27 augustus 2013 kan derhalve niet als terugkeerbesluit, in de zin van artikel 1 van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3, aanhef en onder vier, van de Terugkeerrichtlijn, worden aangemerkt. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 11 april 2013 in zaak nr. 201207433/1/V3[852].

Als gelijktijdig met het terugkeerbesluit een bevel bewaring wordt opgelegd, wordt de vreemdeling niet in zijn belangen geschaad als alleen het bevel bewaring een uitwerking van de omstadingheden die een risico op onderduiken moeten onderbouwen bevat.

> *De Afdeling is van oordeel dat niet aannemelijk is dat de vreemdeling door het motiveringsgebrek in het besluit is benadeeld en ziet aanleiding dit te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb. In algemene zin is doel van het motiveringsvereiste onder meer de vreemdeling in staat te stellen zijn rechten te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden. Ter vergelijking verwijst de Afdeling naar het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, dat over maatregelen van bewaring gaat*

[849] ABRvS 3 september 2012, 201202382/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY3403, zie ook: ABRvS 16 december 2013, 201310147/1, ECLI:NL:RVS:2013:2678
[850] ABRvS 14 januari 2015, 201410468/1, ECLI:NL:RVS:2015:153
[851] ABRvS 21 november 2013, 201302147/1, ECLI:NL:RVS:2013:2135
[852] ABRvS 26 november 2014, 201401643/1, ECLI:NL:RVS:2014:4341

maar waar het Hof in punt 45 ook verwijst naar arresten die gaan over andere rechtsgebieden. Tussen een separaat terugkeerbesluit en een daaropvolgende maatregel van bewaring bestaat een nauwe samenhang (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388). Dezelfde zware en lichte gronden die in dit geval aan het terugkeerbesluit ten grondslag zijn gelegd, zijn aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegd. In de maatregel is gemotiveerd ingegaan op de gronden en is geconcludeerd dat een risico op onttrekking aan het toezicht bestaat. Beide besluiten zijn op dezelfde dag, kort na elkaar, aan de vreemdeling uitgereikt. Er kon voor de vreemdeling redelijkerwijs geen misverstand over bestaan dat de in de maatregel neergelegde motivering ook geldt voor het terugkeerbesluit. Hij kon daarom met volledige kennis van zaken beslissen over nut en noodzaak zich wat het terugkeerbesluit betreft tot de bevoegde rechter te wenden. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding de uitspraak van de rechtbank vanwege het hiervoor genoemde gebrek te vernietigen[853].

Dat het bewaringsbesluit twee dagen na het terugkeerbesluit is genomen maakt niet dat er geen sprake meer is van nauwe samenhang. De rechtbank had, nu er gronden tegen het terugkeer besluit waren ingediend, beide zaken gezamenlijk moeten behandelen.

Uit de uitspraak van de Afdeling van 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388, volgt dat er tussen een terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring een nauwe samenhang bestaat. Een terugkeerbesluit vormt immers een voorwaarde voor het opleggen van de maatregel van bewaring. Artikel 6 van het EU Handvest, waarin het recht op een doeltreffende voorziening in rechte is neergelegd, vergt daarom dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt. De vreemdeling moet dan wel beroep tegen het terugkeerbesluit instellen. Uit de uitspraak van de Afdeling van 24 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:206, volgt dat de vreemdeling dat kan doen door een aanvulling aan te brengen op het formulier voor het instellen van beroep tegen de maatregel van bewaring. Een gelijktijdige behandeling is voor de rechtbank niet bezwarend, omdat de aan een terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden in de regel identiek zijn.
Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is sprake van een samenhang tussen de maatregel van bewaring en het terugkeerbesluit en inreisverbod, omdat de maatregel van bewaring niet zonder het terugkeerbesluit had kunnen worden opgelegd. Ook zijn de aan beide besluiten ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden grotendeels hetzelfde, zodat gelijktijdige behandeling niet bezwarend was. De enkele omstandigheid dat de besluiten twee dagen na elkaar zijn genomen, maakt niet dat er geen sprake meer is van een samenhang[854].

De onredelijk bezwarende omstandigheden moeten bij de inbawaringstelling kunnen blijken of gesteld worden om een motiveringsplicht noodzakelijk te maken

De staatssecretaris heeft zich in het besluit terecht op het standpunt gesteld dat niet is gebleken van omstandigheden die de detentie voor de vreemdeling onevenredig bezwarend maken. Uit het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling blijkt dat de staatssecretaris aan de vreemdeling heeft gevraagd hoe het met zijn gezondheid gaat en of hij medicijnen gebruikt. Hierop heeft de vreemdeling geantwoord dat zijn gezondheid goed is en dat hij geen medicijnen gebruikt. Ook heeft de vreemdeling desgevraagd verklaard dat er geen medische omstandigheden zijn die de staatssecretaris moet meewegen bij zijn beoordeling of hij hem in bewaring moest stellen. Gelet op deze antwoorden heeft de staatssecretaris in de verklaring van de vreemdeling dat hij in februari ziek was en dat zijn vrouw naar Nederland is gekomen om hem te verzorgen, geen aanleiding hoeven zien om af te zien van de inbewaringstelling[855].

Waarom onrechtmatig?

Het terugkeerbesluit moet motiveren op grond waarvan is vastgesteld dat de vreemdeling niet rechtmatig in Nederland verblijft.

---

853 ABRvS 9 oktober 2019, 201902818/1, ECLI:NL:RVS:2019:3426
854 ABRvS 13 januari 2020, 201907654/1, ECLI:NL:RVS:2020:57
855 ABRvS 11 juli 2022, 202203096/1, ECLI:NL:RVS:2022:1953

De vreemdeling heeft in beroep terecht aangevoerd dat uit het terugkeerbesluit niet duidelijk blijkt op grond waarvan is vastgesteld dat hij onrechtmatig in Nederland verblijft. In het terugkeerbesluit is immers slechts vermeld dat is gebleken dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft, dan wel dat niet is gebleken dat hij rechtmatig in Nederland verblijft en dat op grond van artikel 62 van de Vw 2000 een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd. De staatssecretaris heeft daarmee niet in het terugkeerbesluit zelf gemotiveerd dat het eventuele verblijf in de vrije termijn dat de vreemdeling toekwam als houder van een biometrisch paspoort uit Albanië die is vrijgesteld van de visumplicht, is geëindigd omdat hij wordt beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 13 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4090, en ter vergelijking naar het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, dat over maatregelen van bewaring gaat maar waar het Hof in punt 45 ook verwijst naar arresten die gaan over andere rechtsgebieden[856]*.*

Uit het terugkeerbesluit blijkt verder niet op grond waarvan de staatssecretaris heeft vastgesteld dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2067, onder 11). De staatssecretaris heeft zijn ter zitting ingenomen standpunt dat niet is gebleken dat de echtgenote van de vreemdeling voorafgaand aan het terugkeerbesluit rechtmatig in Nederland verbleef, niet toegelicht[857]*.*

Bij het nemen van het terugkeerbesluit hoeft niet getoetst te worden aan artikel 8 EVRM:

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen hoeft de staatssecretaris bij het nemen van een terugkeerbesluit niet te toetsen of de terugkeer in strijd is met artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Als de vreemdeling meent in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning dan moet hij dat laten beoordelen in een procedure op basis van een aanvraag met die strekking.
De Afdeling verwijst naar de uitspraak van 1 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2816. Artikel 7 van het EU Handvest komt overeen met artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Voor dat laatste verwijst de Afdeling naar het arrest van het Hof van Justitie van 15 november 2011, Dereci, ECLI:EU:C:2011:734, punt 70. Gelet hierop hoeft de staatssecretaris ook niet te toetsen aan artikel 7 van het EU Handvest.[858]

Land van terugkeer

Bovendien moet het terugkeerbesluit vermelden naar welk(e) land(en) de terugkeerplicht ten uitvoer kan/moet worden gelegd. De afdeling heeft deze eis in haar uitspraak van 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1155, gebaseerd op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

In artikel 3, aanhef en vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt een terugkeerbesluit gedefinieerd als de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld.
Uit punt 115 van het arrest FMS e.a. en de weergave daarvan door het Hof in zijn arrest van 24 februari 2021, M e.a., ECLI:EU:C:2021:127, punt 39, volgt verder dat in elk terugkeerbesluit moet worden vermeld naar welk van de in artikel 3, aanhef en derde lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd. Het Hof laat in punt 39 van het arrest M e.a. geen ruimte voor uitzonderingen op deze regel.
Dat de paragrafen 1.3. tot en met 1.5. van het Terugkeerhandboek die ruimte wel bieden, kan niet afdoen aan deze uitleg van het Hof. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bevat het Terugkeerhandboek onder meer richtsnoeren. Deze bieden een handvat bij de uitleg van bepalingen van een richtlijn, maar zijn op zichzelf niet bindend. De Afdeling verwijst hiervoor naar haar uitspraak van 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829, onder 16.2.3. De nationale (verwijzende) rechter is gebonden aan de door het Hof gegeven uitleg van de betrokken bepaling of bepalingen van

[856] ABRvS 2 september 2020, 201607668/3, ECLI:NL:RVS:2020:2067
[857] ABRvS 30 augustus 2021, 202100664/1, ECLI:NL:RVS:2021:1987
[858] ABRvS 12 oktober 2022, 202202474/1 en 202202932/1 ECLI:NL:RVS:2022:2918

Unierecht. Daarvoor verwijst de Afdeling naar het arrest van 5 april 2016, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, punten 38 tot en met 40.
De uitleg van het Hof in de arresten FMS e.a. en M e.a. sluit echter niet uit dat in een terugkeerbesluit meer landen van terugkeer worden genoemd als er voor de betrokken vreemdeling meer mogelijke landen in beeld zijn. Die situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als een vreemdeling banden heeft met verschillende derde landen, aliassen heeft gebruikt of er concrete aanwijzingen zijn dat hij uit een ander land komt dan hij stelt.
Ook biedt de uitleg van het Hof ruimte om bij meeromvattende beschikkingen die ook een terugkeerbesluit omvatten, het land van terugkeer uit de motivering van de beschikking af te leiden.

Waarom moet het land van terugkeer in een terugkeerbesluit worden genoemd?
In artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de staatssecretaris bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn - en dus ook bij het opleggen van een terugkeerbesluit - rekening moet houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling en dat hij het beginsel van non-refoulement moet eerbiedigen. Om dat naar behoren te kunnen doen, moet hij de vreemdeling daarover horen voordat hij een terugkeerbesluit oplegt. Die hoorplicht strekt alleen niet zo ver dat hij een vreemdeling ook nog apart over het terugkeerbesluit moet horen als die vreemdeling al eerder de gelegenheid heeft gekregen om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig nationaal recht kunnen rechtvaardigen dat de staatssecretaris afziet van het nemen van een terugkeerbesluit. De Afdeling verwijst naar het arrest van het Hof van 14 januari 2021, TQ, ECLI:EU:C:2021:9, punten 50 tot en met 59, het arrest M e.a., punten 38 tot en met 40, het arrest van 11 december 2014, Boudjlida, ECLI:EU:C:2014:2431, punten 47 tot en met 51, en het arrest van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, punten 60 tot en met 62 en 82.
De arresten FMS e.a., M e.a. en TQ wijzen erop dat het vermelden van het land van terugkeer in een terugkeerbesluit bijdraagt aan de bescherming van de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen. Het moet voor een vreemdeling kenbaar zijn naar welk derde land hij zal worden verwijderd als het op gedwongen terugkeer aankomt. Dan kan hij namelijk eventuele belangen die aan terugkeer naar dat land in de weg staan, zo goed mogelijk naar voren brengen, zal hij beter in staat zijn doeltreffende rechtsmiddelen tegen het terugkeerbesluit aan te wenden (arrest Boudjlida, punten 58 en 59) en zal hij eventueel een passende verblijfsvergunning kunnen aanvragen. Als de staatssecretaris in zijn besluit geen land van terugkeer noemt of een ander land noemt dan het land waarnaar de vreemdeling in de praktijk moet terugkeren, kan dat de belangen van een vreemdeling dus schaden[859]*.*

Slechts de nationaliteit in een besluit vermelden is onvoldoende om het land waar de terugkeerplicht zich op richt duidelijk te laten zijn, maar als in het besluit wordt vermeld wat het geboorteland is, in combinatie met het vermelden van de nationaliteit, is dat wel voldoende om de terugkeerverplichting duidelijk te laten zijn.

De Afdeling heeft in de uitspraak van 2 juni 2021 uitleg gegeven over de vraag of de staatssecretaris in een terugkeerbesluit het land van terugkeer moet vermelden. In die uitspraak heeft de Afdeling onder meer overwogen dat uit punt 115 van het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:367 en de weergave daarvan door het Hof in zijn arrest van 24 februari 2021, M e.a., ECLI:EU:C:2021:127, punt 39, volgt dat in elk terugkeerbesluit moet worden vermeld naar welk van de in artikel 3, aanhef en derde lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd. Aan deze eis is ook voldaan als het land van terugkeer ondubbelzinnig uit de motivering kan worden afgeleid. De rechtbank heeft overwogen dat het voor de vreemdeling met het besluit van 23 april 2021 al duidelijk was dat hij moest terugkeren naar Bangladesh. De rechtbank heeft dit oordeel gebaseerd op de verklaringen van de vreemdeling tijdens de gehoren op 1 april 2022. Hiermee heeft de rechtbank ten onrechte niet getoetst of uit het besluit voldoende kenbaar blijkt naar welk land de vreemdeling

[859] ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155. Het HvJ EU benoemde deze regel –opnieuw- in de verwijzingsbeslissing M e.a., ECLI:EU:C:2021:127, over de verenigbaarhed van een nationale wettelijke regeling waarmee een statushouder gedwongen kan worden te vertrekken naar die andere lidstaat, met het Unierecht: *In elk terugkeerbesluit moet immers worden vermeld naar welk van de in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd (zie in die zin arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 115).*

moet terugkeren. De vreemdeling klaagt terecht dat in het besluit van 23 april 2021 geen land van terugkeer is genoemd. Evenmin kan uit de motivering van dat besluit een land van terugkeer ondubbelzinnig worden afgeleid. In het besluit staat namelijk alleen de nationaliteit van de vreemdeling vermeld. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 29 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1364. Dit besluit is daarom niet aan te merken als een terugkeerbesluit, dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen om iemand in bewaring te kunnen stellen.
Dat is anders in het besluit van 1 april 2022. Ook in dit besluit staat geen land van terugkeer genoemd, maar het land van terugkeer kan wel ondubbelzinnig uit de motivering worden afgeleid. In het besluit staat namelijk dat het geboorteland van de vreemdeling Bangladesh is en dat hij de Bengalese nationaliteit heeft. Verder wordt hem daarin de verplichting opgelegd terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een ander land buiten de Europese Unie waar zijn toelating gewaarborgd is. Uit deze combinatie blijkt voldoende duidelijk dat de staatssecretaris de vreemdeling heeft verplicht om terug te keren naar Bangladesh. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2369, en 12 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1046. Hier is daarom wel sprake van een terugkeerbesluit, dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen om iemand in bewaring te kunnen stellen. Gelet hierop, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het besluit van 1 april 2022 onverplicht en ten overvloede is genomen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, roept dit wel een nieuw rechtsgevolg in het leven en is het dus een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. De rechtbank heeft zich daarom ten onrechte onbevoegd verklaard om van het beroep kennis te nemen[860].

De Afdeling laat nadrukkelijk de mogelijkheid open dat meerdere landen worden benoemd in het terugkeerbesluit.

De uitleg van het Hof in de arresten FMS e.a. en M e.a. sluit niet uit dat in een terugkeerbesluit meer landen van terugkeer worden genoemd als er voor de betrokken vreemdeling meer mogelijke landen in beeld zijn. Die situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als een vreemdeling banden heeft met verschillende derde landen, aliassen heeft gebruikt of er concrete aanwijzingen zijn dat hij uit een ander land komt dan hij stelt[861].

De terugkeerverplichting kan ook opgenomen zijn in de meeromvattende beschikking van de IND als daaruit ondubbelzinnig blijkt waar die terugkeerplicht zich op richt:

Het besluit van 16 mei 2017 voldoet aan de vereisten van een terugkeerbesluit zoals die voortvloeien uit de arresten FMS e.a. en M e.a. Hoewel de staatssecretaris de vreemdeling in dat besluit niet uitdrukkelijk heeft opgedragen naar Marokko te vertrekken blijkt uit de motivering van dat besluit ondubbelzinnig dat de staatssecretaris ervan uitging dat de vreemdeling uit Marokko afkomstig was en verwachtte dat hij naar dat land zou terugkeren[862].
In de eerste grief klaagt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij de maatregel van bewaring mocht baseren op het terugkeerbesluit van 4 december 2015, omdat dat besluit wel voldoet aan de uitspraak van de Afdeling van 2 juni 2021. In dat besluit staat dat het geboorteland van de vreemdeling Ghana is en dat hij de Ghanese nationaliteit heeft. Verder wordt hem daarin de verplichting opgelegd terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een ander land buiten de Europese Unie waar zijn toelating is gewaarborgd. Uit deze combinatie blijkt voldoende duidelijk dat de staatssecretaris de vreemdeling heeft verplicht om terug te keren naar Ghana. Hoewel de rechtbank terecht heeft opgemerkt dat het land van herkomst niet hetzelfde land hoeft te zijn als het geboorteland van een vreemdeling of het land waarvan hij de nationaliteit heeft, zijn er in deze zaak geen aanwijzingen dat het land van herkomst een ander land is dan Ghana. Daar komt bij dat de vreemdeling, als hij dat wil, naar een ander land buiten de Europese Unie mag terugkeren. Het terugkeerbesluit van 4 december 2015 biedt daar ruimte voor[863].

De omstandigheid dat het refoulementsverbod feitelijke uitzetting naar het land waarop de terugkeerplicht zich richt in de weg staat maakt niet dat het besluit geen terugkeerbesluit meer genoemd kan worden:

---

[860] ABRvS 12 oktober 2022, 202202474/1 en 202202932/1, ECLI:NL:RVS:2022:2918
[861] ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155, r.o. 7.1
[862] ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155, r.o. 10.1
[863] ABRvS 27 oktober 2021, 202105036/1, ECLI:NL:RVS:2021:2369

Bij besluit van 16 april 2020 heeft de staatssecretaris de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd ingetrokken. Dit besluit geldt als terugkeerbesluit waaruit van rechtswege een vertrekplicht voor de vreemdeling voortvloeit (artikel 45, eerste lid, gelezen in verbinding met het tweede lid, van de Vw 2000). De omstandigheid dat de vreemdeling op dit moment niet gedwongen zal worden uitgezet naar Sudan, laat onverlet dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat op de vreemdeling de plicht rust om te vertrekken, al dan niet naar een ander land dan Sudan, zodat er aanleiding is om een terugkeerbesluit te nemen. Het nemen van een terugkeerbesluit is zelfs verplicht bij vreemdelingen die niet of niet langer rechtmatig verblijf hebben, zoals door het Hof ook is overwogen in het arrest van 3 juni 2021, BZ en Westerwaldkreis, ECLI:EU:C:2021:432, punten 55 tot en met 61.

In artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de staatssecretaris bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn - en dus ook bij het nemen van een terugkeerbesluit - het beginsel van non-refoulement moet eerbiedigen. In artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de staatssecretaris de verwijdering van de vreemdeling uitstelt in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement. In artikel 14, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is vervolgens bepaald dat de staatssecretaris de vreemdeling er schriftelijk van op de hoogte stelt dat het terugkeerbesluit voorlopig niet zal worden uitgevoerd.

Uit deze artikelen en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn en het arrest BZ en Westerwaldkreis volgt dat, anders dan de vreemdeling betoogt, de handelwijze van de staatssecretaris waarbij eerst een terugkeerbesluit wordt genomen en een inreisverbod wordt uitgevaardigd, maar de vreemdeling vervolgens niet gedwongen wordt uitgezet omdat dit in strijd is met het beginsel van non-refoulement uit artikel 3 van het EVRM, niet in strijd is met de doelstelling en het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn. Met andere woorden: deze situatie, waarin een terugkeerbesluit wordt genomen waarin tegelijkertijd wordt vastgesteld dat gedwongen terugkeer naar het land van herkomst - op dit moment - niet mogelijk is, is niet in strijd met de Terugkeerrichtlijn.

Vermelden van het land van terugkeer

De Afdeling heeft in de uitspraak van 2 juni 2021, ECLI:NL: RVS:2021: 1155 uitleg gegeven over de vraag of de staatssecretaris in een terugkeerbesluit het land of de landen van terugkeer moet vermelden. In die uitspraak heeft de Afdeling onder meer overwogen dat uit punt 115 van het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:367 en de weergave daarvan door het Hof in zijn arrest van 24 februari 2021, M e.a., ECLI:EU:C:2021:127, punt 39, volgt dat in elk terugkeerbesluit moet worden vermeld naar welk van de in artikel 3, aanhef en derde lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd. Het Hof laat in punt 39 van het arrest M e.a. geen ruimte voor uitzonderingen op deze regel.

Het besluit van 16 april 2020 voldoet aan de vereisten van een terugkeerbesluit zoals die voortvloeien uit de arresten FMS e.a. en M e.a. Uit de motivering van het voornemen en het besluit blijkt namelijk ondubbelzinnig dat de staatssecretaris ervan uitgaat dat de vreemdeling afkomstig is uit Sudan - in die context is hij eerder ook erkend als vluchteling - en naar Sudan dient terug te keren, maar dat uitzetting naar zijn land van herkomst nu niet mogelijk is en (vooralsnog) achterwege blijft. Er heeft in de terugkeerprocedure dus op geen enkel moment onduidelijkheid bestaan over het land waarheen de vreemdeling zou moeten terugkeren. De rechtsbescherming van de vreemdeling is op dit punt dan ook niet in gevaar geweest. Vergelijk de voormelde uitspraak van de Afdeling van 2 juni 2021, onder punt 10.1. De passages in het besluit over mogelijke andere landen buiten Nederland, de Afdeling begrijpt: buiten de Europese Unie, waarnaar de vreemdeling zou kunnen vertrekken moeten worden opgevat als een bevestiging van de wettelijke vertrekplicht van de vreemdeling en niet als vermelding van landen van terugkeer in de zin van de Terugkeerrichtlijn.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de staatssecretaris deugdelijk heeft gemotiveerd naar welk land de vreemdeling moet terugkeren. Verder heeft de rechtbank zoals uit het voorgaande volgt terecht overwogen dat de omstandigheid dat de vreemdeling niet wordt uitgezet naar Sudan, niet betekent dat aan het terugkeerbesluit geen betekenis toekomt. Dat betekent alleen dat de staatssecretaris het beginsel van non-refoulement in acht heeft genomen door niet tot gedwongen uitzetting naar Sudan over te gaan.

Mocht de staatssecretaris op enig moment een ander land buiten de Europese Unie identificeren waar de toelating van de vreemdeling is gewaarborgd en hij de vreemdeling naartoe wil uitzetten dan dient hij - zoals hij ook in zijn schriftelijke uiteenzetting heeft onderkend en in lijn met het arrest FMS e.a. - een nieuw terugkeerbesluit te nemen waarin dat land zal worden genoemd. Daartegen staat dan een rechtsmiddel open. Ook kan de vreemdeling bezwaar maken tegen zijn feitelijke uitzetting

en om een voorlopige voorziening verzoeken om uitzetting te voorkomen (artikel 72, derde lid, van de Vw 2000)[864].

Als in het besluit geen land wordt genoemd waar de vreemdeling naar toe moet terugkeren of als dit onduidelijk is, dan moet, met het oog op de bewaring, alsnog een aanvullend terugkeerbesluit genomen worden:

De staatssecretaris kan het ten onrechte niet noemen van het land van terugkeer in een eerder besluit herstellen door alsnog een terugkeerbesluit te nemen waarin hij wel vermeldt naar welk land de vreemdeling moet terugkeren. Dat is met name relevant als hij de vreemdeling in bewaring wil stellen met het oog op gedwongen terugkeer of een inreisverbod wil opleggen[865].

In grief 2 klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat in het terugkeerbesluit geen land van terugkeer wordt genoemd. Bij nationaliteit is "onbekend" vermeld. Verder is in het besluit vermeld dat de vreemdeling heeft verklaard dat zij is geboren in Zagreb, Kroatië, in het toenmalige Joegoslavië, en dat zij zinspeelt op zowel de Kroatische als de Bosnische nationaliteit maar dat zij hiervoor geen bewijs heeft getoond. Uit het besluit volgt daarom niet ondubbelzinnig welk(e) land(en) buiten de Europese Unie de staatssecretaris als land(en) van terugkeer heeft aangemerkt. Daarom voldoet het terugkeerbesluit niet aan de vereisten van een terugkeerbesluit zoals die voortvloeien uit de arresten van het Hof van Justitie van 14 mei 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:367, punt 115, en 24 februari 2021, M e.a., ECLI:EU:C:2021:127, punt 39. Uit de toelichting volgt ook niet dat het niet mogelijk was om een land van terugkeer aan te wijzen. Het besluit is daarom geen terugkeerbesluit waarop het inreisverbod mocht worden gebaseerd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1155)[866].

Als de onduidelijkheid over het land van herkomst wordt veroorzaakt door ongeloofwaardige verklaringen van een vreemdeling over zijn land van herkomst moet de staatssecretaris in het terugkeerbesluit de landen noemen waarmee de vreemdeling eventueel wel banden heeft en waarop de terugkeerplicht zich dient te richten.

De staatssecretaris klaagt in zijn eerste grief dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het terugkeerbesluit onrechtmatig is omdat hij hierin geen land van terugkeer heeft genoemd. Hij betoogt dat van hem niet kan worden verwacht dat hij een land van terugkeer noemt als hier onzekerheid over bestaat die aan de vreemdeling zelf te wijten is. Onder die omstandigheden biedt de uitspraak van de Afdeling van 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1155, onder 9.1, volgens de staatssecretaris de mogelijkheid om het ontbreken van een terugkeerland in een terugkeerbesluit te herstellen, door een aanvullend besluit te nemen en daarin alsnog een terugkeerland te noemen.
In haar uitspraak van 2 juni 2021, onder 7, heeft de Afdeling overwogen dat het arrest FMS van het Hof van Justitie van 14 mei 2020, ECLI:EU:C:2020:367, geen ruimte laat voor uitzonderingen op de regel dat elk terugkeerbesluit een of meer landen van terugkeer moet vermelden. Dat onder 9.1 van die uitspraak staat dat de staatssecretaris het ten onrechte niet noemen van een land van terugkeer in een eerder besluit in een later besluit nog kan herstellen, betekent niet dat de staatssecretaris niet de verplichting heeft in elk terugkeerbesluit een of meer landen van terugkeer te vermelden. Het bestaan van een herstelmogelijkheid zegt immers niets over de verplichting om een land van terugkeer in het terugkeerbesluit te vermelden. Hiervoor is ook niet vereist dat de herkomst en nationaliteit van de vreemdeling zijn vastgesteld. Wanneer een vreemdeling met verschillende derde landen banden heeft of aliassen heeft gebruikt, dan kunnen in het terugkeerbesluit meer landen van terugkeer worden aangewezen (zie dezelfde uitspraak onder 7.1). Het is niet gebleken dat het noemen van één of meer landen, in dit geval Kenia en/of Tanzania, niet mogelijk was. De rechtbank heeft dus terecht geoordeeld dat de staatssecretaris in het besluit ten onrechte geen land(en) van terugkeer heeft genoemd[867].

Als een aanvullend besluit overbodig wordt genomen is het geen besluit als bedoeld in 1:3 Awb en is er geen beroep tegen mogelijk:

---

[864] ABRvS 10 november 2021, 202100275/1 ECLI:NL:RVS:2021:2466, JV 2022/29 m.nt S. Thelosen en AB 2022/94 m.nt V.M. Bex-Reimert en P.R. Rodrigues
[865] ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155, r.o. 9.1
[866] ABRvS 9 juni 2022, 202105639/1, ECLI:NL:RVS:2022:1645
[867] ABRvS 29 augustus 2022, 202200540/1, ECLI:NL:RVS:2022:2506

> *Het gevolg van de beoordeling van grief 1 is wel dat de aanvulling van 16 juli 2021 onverplicht is gegeven en alleen al daarom geen nieuwe rechtsgevolgen heeft ten opzichte van het terugkeerbesluit van 4 december 2015. De aanvulling is dus, net als het onverplicht genomen terugkeerbesluit van 30 november 2017 dat daarin is herhaald en ingelast, geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb waartegen op grond van artikel 8:1 van de Awb beroep kon worden ingesteld. Dat betekent dat de rechtbank zich onbevoegd had moeten verklaren om kennis te nemen van het beroep tegen deze aanvulling (vergelijk de uitspraak van 5 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2263, onder 2.3*[868]

Over de beoordelingsruimte van de rechter bij een aanvullend besluit, gegeven het feit dat al eerder op een aanvraag is beslist, is nog geen afdelingsrechtspraak beschikbaar. Zie echter rechtbank Zwolle in NL21.13260:

> *Bij het nemen van een aanvullend terugkeerbesluit hoeft verweerder zich geen rekenschap te geven van eventuele gewijzigde privé- of familieomstandigheden of andere belangen van een vreemdeling. Die zijn (voor zover aangevoerd) betrokken bij het nemen van het terugkeerbesluit. Dat besluit kan in dit geval niet (meer) bij de bestuursrechter worden aangevochten. Als een vreemdeling meent dat gewijzigde privé- of familieomstandigheden of andere belangen reden zouden moeten zijn hem een verblijfsvergunning te verlenen, kan hij ook dan een daartoe strekkende aanvraag doen.*
> *Dat betekent dat de rechter, als tegen een aanvullend terugkeerbesluit beroep wordt ingesteld en afhankelijk van de daartegen aangevoerde gronden, moet toetsen:*
> *of het besluit zorgvuldig is voorbereid en voldoende is gemotiveerd;*
> *of verweerder in redelijkheid het daarin genoemde land als land van terugkeer heeft kunnen aanwijzen en of het besluit op de juiste wijze is uitgereikt*[869]*.*

De rechter die de bewaring beoordeelt kan dus ook beoordelen of een geldig terugkeerbesluit, inclusief de juiste vermelding van het land waarheen de terugkeer moet plaatsvinden, aan de bewaring ten grondslag ligt:

> *Een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, in beginsel alleen mag worden opgelegd als voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen. De bewaringsrechter is bevoegd te controleren of aan die voorwaarde is voldaan.*
> *De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het besluit van 16 mei 2017 niet of niet meer bij de bestuursrechter kan worden aangevochten. Zij had naar aanleiding van de beroepsgrond van de vreemdeling over het arrest FMS e.a. alleen wel moeten controleren of de staatssecretaris dat besluit terecht ziet als het terugkeerbesluit waarop de maatregel van bewaring kan worden gebaseerd*[870]*.*
> *Op 16 juni 2015 heeft de staatssecretaris vastgesteld dat de vreemdeling niet rechtmatig in de Europese Unie verblijft en hem opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten. Dat besluit staat in rechte vast.*
> *In de enige grief klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat in het terugkeerbesluit van 16 juni 2015 geen land van terugkeer wordt genoemd. Als geboorteland wordt Frans-Guyana vermeld en bij nationaliteit is "onbekend" ingevuld. Dat besluit is daarom geen terugkeerbesluit waarop de maatregel van bewaring mocht worden gebaseerd (uitspraak van de Afdeling van 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1155)*[871]*.*

Vertrektermijn

Het Nederlands recht kent maar twee vertrektermijnen, een onmiddellijke, van nul dagen, of een termijn van 28 dagen. Gedurende de termijn voor vrijwillig vertrek kan niet in bewaring worden gesteld. De vertrektermijn is een van onderdelen van het besluit dat wordt geschorst gedurende de beroepstermijn, voor zover hier schorsende werking aan wordt toegekend, en de indiening van het beroep.

---

[868] ABRvS 27 oktober 2021, 202105036/1, ECLI:NL:RVS:2021:2369
[869] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Zwolle, 20 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9567
JV 2021/209 met annotatie van Riel, M.L. van
[870] ABRvS 2 juni 2021, 202006815/1, ECLI:NL:RVS:2021:1155, r.o.6
[871] ABRvS 29 juni 2021, 202100555/1, ECLI:NL:RVS:2021:1364

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling,[872] strekt de inbewaringstelling ter fine van uitzetting, zodat de bevoegdheid van de staatssecretaris om de vreemdeling in bewaring te stellen afhankelijk is van diens bevoegdheid om de vreemdeling uit te zetten. Derhalve bestaat, zolang de ingevolge artikel 62, eerste lid, Vw aan een vreemdeling gegunde termijn om Nederland uit eigen beweging te verlaten niet is verstreken, gelet op voormelde bepaling, gelezen in samenhang met artikel 63, eerste lid, Vw, geen ruimte om die vreemdeling in bewaring te stellen.

> *De vreemdeling heeft op 8 november 2011 een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend. Bij besluit van 12 april 2012 is deze aanvraag afgewezen. Bij uitspraak van 27 maart 2013 heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch het daartegen door de vreemdeling op 7 mei 2012 ingestelde beroep ongegrond verklaard. De vreemdeling had binnen vier weken na de verzending van deze uitspraak Nederland uit eigen beweging dienen te verlaten. Nu niet is gebleken dat de staatssecretaris deze termijn heeft verkort, was hij niet bevoegd om de vreemdeling uit te zetten, zodat de vreemdeling niet op 10 april 2013 in bewaring mocht worden gesteld.[873]*

De toevoeging in sommige beschikkingen “binnen 24” uur betekent niet dat daarmee een vertrektermijn is toegekend.

> *De ongewenstverklaring heeft tot gevolg dat betrokkene na bekendmaking van de beschikking geen rechtmatig verblijf in Nederland kan hebben. Betrokkene dient Nederland onmiddellijk – binnen 24 uur – te verlaten en kan daartoe worden uitgezet."*
> *Uit deze bewoordingen moet worden afgeleid dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk dient te verlaten en daartoe ook kan worden uitgezet en dat hiermee geen termijn voor zelfstandig vertrek is gegund. De toevoeging "binnen 24 uur" bevestigt slechts dat het vertrek uit Nederland onmiddellijk dient plaats te vinden[874].*

Onder omstandigheden, met name bij de toepassing van 59, lid 3 Vw, kan, ondanks een vertrektermijn van nul dagen, de bevoegdheid tot uitzetting worden uitgesteld.

> *De staatssecretaris betoogt terecht dat hij, door toepassing te geven aan artikel 59, derde lid, Vw, het terugkeerbesluit van 12 december 2012 niet heeft herroepen, noch een nieuw terugkeerbesluit heeft genomen. Dat op het moment waarop de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zelfstandig aan zijn vertrekplicht te voldoen, vast stond dat hij eerst op 28 december 2012 naar zijn land van herkomst zou vertrekken, betekent slechts dat de staatssecretaris tijdelijk zijn bevoegdheid de vreemdeling uit te zetten niet zal aanwenden. Dit laat evenwel onverlet dat de vreemdeling nog immer verplicht is de EU onmiddellijk te verlaten.[875]*

> *“De vreemdeling heeft in beroep aangevoerd dat het terugkeerbesluit en inreisverbod onrechtmatig zijn, omdat de daarin genoemde verplichting om de Europese Unie te verlaten zich niet verdraagt met de genoemde vertrektermijn van vijf dagen, die hij heeft gekregen om gebruik te maken van zijn geboekte vliegticket. Volgens de vreemdeling volgt uit de omstandigheden dat bij het inreisverbod is aangekruist dat hij 'de vrije termijn als bedoeld in artikel 3.3 van het Vb 2000 met meer dan drie dagen heeft overschreden en Nederland niet onmiddellijk hoeft te verlaten' en het inreisverbod is uitgevaardigd voor de duur van één jaar, eveneens dat er voor hem geen onmiddellijke vertrekplicht bestond. Omdat het terugkeerbesluit en inreisverbod onrechtmatig zijn, kon er ook geen maatregel van bewaring worden opgelegd, aldus de vreemdeling.*
> *De staatssecretaris heeft in het terugkeerbesluit aangekruist dat de vreemdeling de Europese Unie onmiddellijk dient te verlaten. Dat de staatssecretaris daarbij heeft vermeld dat hij de vreemdeling gebruik wil laten maken van zijn reeds geboekte vlucht op 27 september 2019, betekent alleen dat de staatssecretaris tijdelijk zijn bevoegdheid om hem uit te zetten niet heeft gebruikt om hem de gelegenheid te geven zelfstandig te vertrekken. Dit laat onverlet dat de vreemdeling verplicht was de*

---

[872] onder meer de uitspraak van ABRvS 15 oktober 2009, 200907306/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK1638
[873] ABRvS 24 mei 2013, 201303983/1, ECLI:NL:RVS:2013:CA1306; zie ook: ABRvS 19 augustus 2013, 201306974/1, ECLI:NL:RVS:2013:946 en ABRvS 28 maart 2012, 201201508/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0601
[874] ABRvS 16 augustus 2001, 200103239/1, ABRvS 21 maart 2011, 201100555/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP9284
[875] ABRvS 16 oktober 2013, 201300856/1, ECLI:NL:RVS:2013:1645

Europese Unie onmiddellijk te verlaten (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 16 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1645). Anders dan de vreemdeling betoogt, kunnen de omstandigheden dat bij het inreisverbod tevens is aangekruist dat hij Nederland niet onmiddellijk hoeft te verlaten en een inreisverbod voor de duur van één jaar is uitgevaardigd, dan ook niet afdoen aan de onmiddellijke vertrekplicht in het terugkeerbesluit. De staatssecretaris heeft daarom terecht het terugkeerbesluit genomen en het daaraan gekoppelde inreisverbod uitgevaardigd"[876].

6.3.6.1.3 Terugkeerbesluit en inreisverbod

Er bestaat een vergelijkbare samenhang tussen het terugkeerbesluit en het inreisverbod. Ook daar geldt dat het terugkeerbesluit een voorwaarde vormt voor het kunnen opleggen van een inreisverbod. Uitgebreide bespreking hiervan gaat buiten het bestek van een overzicht van rechtspraak over conservatoire maatregelen en vrijheidsontnemening. Gelet op het belang voor de praktijk wordt hier echter de uitspraak van de afdeling over de in absentia procedure bij het verlaten van het Schengengebeid opgenomen indien daar wordt geconstateerd tot overschrijding van de vrije termijn.

In haar grief betoogt de vreemdeling allereerst dat de rechtbank heeft miskend dat het inreisverbod gelijktijdig moet worden uitgevaardigd met het terugkeerbesluit. Zij verwijst daartoe naar de woorden 'gaat gepaard met' in artikel 11, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn.
Artikel 3, aanhef en onder 6, noch artikel 11, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn of artikel 66a van de Vw 2000 waarin die laatste bepaling is geïmplementeerd, voorzien in de verplichting een inreisverbod altijd gelijktijdig met een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Artikel 11, eerste lid, aanhef, van de Terugkeerrichtlijn strekt er alleen toe te voorkomen dat een inreisverbod wordt uitgevaardigd zonder dat een terugkeerbesluit is genomen. In dit geval heeft de staatssecretaris een terugkeerbesluit genomen met daarbij een termijn voor vrijwillig vertrek en doet zich niet de situatie voor dat de vreemdeling niet aan een opgelegde terugkeerverplichting heeft voldaan. Onder die omstandigheden heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat de staatssecretaris ervoor mocht kiezen om niet gelijktijdig met het terugkeerbesluit een inreisverbod uit te vaardigen. De grief faalt in zoverre.
'In absentia'-procedure
De vreemdeling betoogt verder, mede onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 12 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4437, dat de Terugkeerrichtlijn door haar verblijf buiten de EU niet meer op haar van toepassing was en dat daarmee geen grondslag bestond voor een inreisverbod als bedoeld in artikel 11 van die richtlijn. De staatssecretaris en de rechtbank beroepen zich in dat verband ten onrechte op de verstekprocedure uit het Terugkeerhandboek, ook wel de 'in absentia'-procedure uit het Return Handbook, van de Commissie uit 2017. Dat handboek is juridisch niet bindend, aldus de vreemdeling.
De staatssecretaris heeft in paragraaf A4/2.4.3 van de Vc 2000 invulling gegeven aan de 'in absentia'-procedure: voor de vreemdeling wordt in Nederland een terugkeerbesluit genomen en het inreisverbod wordt, na het nog in Nederland opstarten van de voornemenprocedure, in absentia, dat wil zeggen: bij verstek, uitgevaardigd. Dit beleid is sinds 3 september 2018 van kracht. Hieraan wordt toepassing gegeven als een vreemdeling zich voor zijn uitreis uit de EU op een zodanig laat moment bij de grensdoorlaatpost meldt dat zijn vlucht niet wordt gehaald als de procedure om te komen tot een inreisverbod nog in Nederland volledig wordt uitgevoerd. De staatssecretaris heeft toegelicht dat met de volledige procedure ongeveer twee uur en 30 minuten zijn gemoeid. Gelet op het bezwarende karakter van het inreisverbod moet de vreemdeling worden gehoord met behulp van een tolk en moet een officier van justitie een belangenafweging maken. Indien de volledige procedure niet kan worden afgerond voordat het vliegtuig vertrekt, krijgt de vreemdeling voor het nemen van een terugkeerbesluit een vragenformulier in zijn taal. Indien de vreemdeling daarop aangeeft geen gehoor te wensen, wordt hem het terugkeerbesluit uitgereikt alsmede een voornemen voor een inreisverbod in de vorm van een standaardformulier in zijn taal. Daarop kan de vreemdeling desgewenst nog op Schiphol een zienswijze geven, maar dat kan ook bij terugkomst in het land waarheen hij vertrekt. Door de besluitvorming over het inreisverbod te beperken tot het afgeven van een voornemen kan de procedure worden verkort tot ongeveer een uur en vijftien minuten. De procedure wordt in die situatie na het vertrek van de vreemdeling afgerond met de uitvaardiging en bekendmaking van het inreisverbod. Deze procedure is op de luchthaven Schiphol in de jaren 2018,

[876] ABRvS 13 januari 2020, 201907654/1, ECLI:NL:RVS:2020:57

2019 en 2020 honderden keren toegepast. Ook in de voorliggende zaak was er, gelet op het tijdstip van aanmelding bij de grensdoorlaatpost en het tijdstip van vertrek van het vliegtuig, onvoldoende tijd om het inreisverbod nog in Nederland aan de vreemdeling uit te vaardigen, aldus de staatssecretaris.
De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de door de staatssecretaris aan het Terugkeerhandboek ontleende werkwijze niet in strijd is met de Terugkeerrichtlijn. De Afdeling overweegt daartoe het volgende.
Volgens artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is deze richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Dit betekent evenwel niet dat de richtlijn voor een vreemdeling volledig is uitgewerkt op het moment dat deze het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten. In de richtlijn wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen het terugkeerbesluit en het inreisverbod (zie het arrest van het Hof van Justitie van 26 juli 2017, Ouhrami, ECLI:EU:C:2017:590, punten 47 en 50). Voor het terugkeerbesluit geldt volgens artikel 6, eerste lid, van die richtlijn als voorwaarde dat de onderdaan van een derde land op het grondgebied van een van de lidstaten aanwezig is. De strekking van zo'n besluit is dat een vreemdeling het grondgebied van de lidstaten moet verlaten. De richtlijn noemt de voorwaarde van het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor het inreisverbod niet, maar koppelt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van het inreisverbod aan het bestaan van een terugkeerbesluit, dat op zijn beurt wel moet zijn genomen op het moment dat de vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft. Daarbij komt dat de strekking van het inreisverbod is dat de vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet opnieuw inreist om mogelijk nieuw illegaal verblijf te voorkomen. Verblijf op het grondgebied van de lidstaten is daaraan niet inherent. De rechtsgevolgen van het inreisverbod ontstaan pas als de vreemdeling is uitgereisd (arrest Ouhrami, punten 45 en 53).
Daarbij is verder van belang dat indien het in de voorliggende situatie niet mogelijk zou zijn een inreisverbod uit te vaardigen, dit de verwezenlijking van de door de Terugkeerrichtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar zou kunnen brengen en zou kunnen leiden tot een beperking van het nuttig effect van de richtlijn. De Europese dimensie die volgens punt 14 van de considerans bij de Terugkeerrichtlijn met een inreisverbod wordt gegeven aan het effect van nationale terugkeermaatregelen, zou dan niet kunnen worden bewerkstelligd. Een inreisverbod is immers een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de EU te vergroten (arrest Ouhrami, punt 51). Door zich op een laat moment bij een grensdoorlaatpost te melden, stelt een vreemdeling de staatssecretaris voor een voldongen feit doordat het dan in veel gevallen niet haalbaar is een inreisverbod uit te vaardigen. Het Europese terugkeerbeleid, waaronder het optreden tegen overschrijdingen van de vrije termijn en het voorkomen van toekomstig illegaal verblijf, zou worden doorkruist als in die situatie geen inreisverbod meer zou kunnen worden uitgevaardigd. Het alternatief om de vreemdeling niet te laten uitreizen, leidt tot een langer illegaal verblijf en extra kosten voor de vreemdeling. Dat alternatief ligt dus in geval van een vreemdeling die weliswaar te laat, maar wel vrijwillig en zonder gehoor over het terugkeerbesluit wil uitreizen, niet voor de hand.
3Steun voor het oordeel dat de werkwijze van de staatssecretaris niet strijdig is met de Terugkeerrichtlijn, kan worden gevonden in de richtsnoeren in het Terugkeerhandboek (zie punt 2 van de considerans van aanbeveling (EU) 2017/2338). Richtsnoeren bieden een handvat bij de uitleg van bepalingen van een richtlijn, ook al zijn zij op zichzelf niet bindend (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 13 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BV3584, onder 2.4.1). In de punten 5.1 en 11.3 van het Terugkeerhandboek is de 'in absentia'-procedure (verstekprocedure) beschreven, onder meer voor situaties waarin de vreemdeling zich kort voor vertrek na overschrijding van de vrije termijn bij de grenscontrole meldt. Hoewel aanwezigheid op het grondgebied van de lidstaten voor het opleggen van terugkeerbesluiten en inreisverboden volgens het handboek uitgangspunt is, staat in punt 11.4 van dit handboek ook dat zelfs als de betrokkene vrijwillig is vertrokken, toch nog een inreisverbod kan worden uitgevaardigd. Met zijn werkwijze geeft de staatssecretaris invulling aan de aansporing door de Commissie in punt 11.4 om vrijwillig vertrek te bevorderen.
Van belang is ook dat de vreemdeling door de start van de voornemenprocedure in Nederland weet dat een inreisverbod wordt voorbereid en mogelijk zal worden uitgevaardigd. Hij kan over dit voornemen nog in Nederland, maar ook als hij al buiten de EU verblijft, een zienswijze naar voren brengen. Verder kan de vreemdeling met rechtsmiddelen opkomen tegen het inreisverbod als het eenmaal is uitgevaardigd, zoals de vreemdeling in dit geval ook heeft gedaan. De procedurele rechten van de vreemdeling, bedoeld in de artikelen 12 en 13 van de Terugkeerrichtlijn, zijn daarmee doeltreffend en toereikend gewaarborgd, wat in deze zaak ook niet in geschil is.
Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 maart 2013 kan niet worden afgeleid dat de in de Vc 2000 neergelegde voornemenprocedure, waarbij het inreisverbod wordt uitgevaardigd na het vertrek uit de EU, niet mogelijk is. Op de datum van de beschikking in die zaak had de vreemdeling, zoals de

staatssecretaris in zijn nadere reactie stelt, de EU al verlaten. Het ging om een meeromvattende beschikking, namelijk een afwijzend asielbesluit, een opdracht Nederland onmiddellijk te verlaten (terugkeerbesluit) en een inreisverbod. Aangezien de vreemdeling al naar zijn land van herkomst was uitgezet, werd in hoger beroep alleen nog het inreisverbod bestreden. Voor een inreisverbod bestond in die situatie echter geen mogelijkheid omdat het terugkeerbesluit zelf was genomen nadat de vreemdeling de EU al had verlaten. Dat is zoals hiervoor overwogen in strijd met de Terugkeerrichtlijn en daarom kon ook geen inreisverbod worden uitgevaardigd. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat geen sprake is van een vergelijkbaar geval. Het inreisverbod is in de voorliggende zaak dan wel uitgevaardigd op een moment dat de vreemdeling niet langer in de EU verbleef, het terugkeerbesluit is genomen tijdens haar verblijf in Nederland[877]*.*

Ten aanzien van het terugkeerbesluit geldt, anders dan voor het opleggen van een inreisverbod, geen consultatieplicht met het land dat een verblijfsvergunning heeft afgegeven.

Omdat de staatssecretaris het inreisverbod heeft ingetrokken, is de juridische 'optelsom' dat het gaat om een situatie waarin de staatssecretaris alleen een terugkeerbesluit heeft genomen. In dat geval is de staatssecretaris niet verplicht om een overlegprocedure te voeren met de lidstaat waar de vreemdeling een verblijfsrecht heeft. Uit de bewoordingen van artikel 25, tweede lid, van de SUO, gelezen in samenhang met artikel 24, eerste lid, van de SIS II-verordening, volgt namelijk dat de overlegprocedure alleen gevoerd moet worden bij een signalering met als doel weigering van de toegang of verblijf.
Een terugkeerbesluit is geen beslissing die ten grondslag ligt aan een signalering met als doel weigering van toegang of verblijf (zoals bedoeld in artikel 20, tweede lid, aanhef en onder k, gelezen in samenhang met artikel 24, eerste en derde lid, van de SIS II-verordening). Uit het arrest van het Hof van Justitie van 26 juli 2017, Ouhrami, ECLI:EU:C:2017:590, punten 45 en 50, volgt dat een terugkeerbesluit en een inreisverbod weliswaar tegelijkertijd kunnen worden vastgesteld, maar een terugkeerbesluit verbindt gevolgen aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf, terwijl een inreisverbod bedoeld is om de betrokken onderdaan van een derde land na zijn terugkeer te verbieden om het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie opnieuw te betreden en daarop te verblijven. Juist bij zo'n inreisverbod speelt dus de verhouding tot een verblijfsrecht in een andere lidstaat. In dit verband wordt verwezen naar de punten 38, 48, 50 en 52 van het arrest E, waaruit volgt dat het doel van de overlegprocedure is om te voorkomen dat een tegenstrijdige situatie ontstaat waarin de ene lidstaat de vreemdeling met het oog op weigering heeft gesignaleerd, terwijl de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in een andere lidstaat.
Als geen overlegprocedure wordt gevoerd, is dat dus geen belemmering om een terugkeerbesluit te nemen of uit te voeren. Dit betekent dat de vreemdeling eerst terug moet keren naar Colombia, of naar een ander land buiten de Europese Unie waar haar toelating is gewaarborgd, waarna zij opnieuw naar Spanje zou kunnen reizen. Dat ze daarvoor eerst terug moet keren naar Colombia is het logische gevolg van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn omdat de vreemdeling geen gevolg heeft gegeven aan de opdracht naar Spanje te gaan, waar zij een verblijfsrecht heeft[878]*.*

6.3.6.1.4 Openbare orde en vertrektermijn

Over de vraag in welke gevallen de openbare orde kan leiden tot het onthouden van een vertrektermijn zijn door de afdeling prejudiciële vragen gesteld die leidden tot het arrest van het Hof van Justitie in Z. Zh. en I.O., dat ook buiten bewaring veel invloed heeft gekregen[879]. De persoonlijke gedragingen van de vreemdeling moeten een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen.

Uit het arrest van 11 juni 2015 leidt de Afdeling het volgende af. Om krachtens artikel 62, tweede lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 een vertrektermijn aan de vreemdeling te onthouden of de duur daarvan te verkorten, omdat deze een gevaar vormt voor de openbare orde, moet de staatssecretaris onderzoeken of de persoonlijke gedragingen van de vreemdeling een daadwerkelijk

[877] ABRvS 19 januari 2021, 201907604/1, ECLI:NL:RVS:2021:89, JV 2021/94 m.nt M.L. van Riel
[878] ABRvS 25 februari 2022, 202106304/1, ECLI:NL:RVS:2022:598, JV 2022/79, m.nt A. Pahladsingh
[879] HvJ EU 11 juni 2015, C-554/13, Z. Zh. en I. O. ECLI:EU:C:2015:377, JV 2015/209 m.nt G.N. Cornelisse

en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Daarbij is de omstandigheid dat de vreemdeling verdachte is van het plegen van een strafbaar feit of daarvoor veroordeeld is een belangrijke factor. Uit het arrest van het Hof van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida (ECLI:EU:C:2014:2431), punt 51 volgt dat de staatssecretaris voorts voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit de vreemdeling tijdens een gehoor in staat moet stellen zijn standpunt uiteen te zetten over zijn verblijfstatus in Nederland of een andere lidstaat van de Europese Unie, de vraag of hij onder de uitzonderingen genoemd in artikel 6, vierde en vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn valt, zijn persoonlijke omstandigheden in het kader van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de vertrektermijn en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek. Bij zijn beoordeling moet de staatssecretaris alle feitelijke en juridische gegevens die op de situatie van de vreemdeling zien in relatie met het door hem gepleegde strafbare feit, zoals onder meer de aard en ernst van dat strafbare feit en het tijdsverloop sinds het plegen daarvan, betrekken. Steunen op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat sprake is van een gevaar voor de openbare orde volstaat daarom niet. Voorts moet de staatssecretaris bij zijn beoordeling in acht nemen dat vorenbedoelde feitelijke en juridische gegevens niet noodzakelijkerwijs beperkt zijn tot de gegevens die door de strafrechter zijn beoordeeld.
Het resultaat van vorenbedoeld onderzoek moet blijken uit de motivering van het terugkeerbesluit. De staatssecretaris moet motiveren dat en waarom de vreemdeling een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Indien de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit omstandigheden aanvoert op grond waarvan volgens hem geen sprake is van een gevaar voor de openbare orde, moet de staatssecretaris aanvullend motiveren waarom die omstandigheden niet tot een ander oordeel leiden[880].

Het beleid met betrekking tot de openbare orde in relatie tot de vertrektermijn is verwoord in A3/3 Vc. Het kent beleid kent, naast een omschrijving van de omstandigheden die gewogen moeten worden om te komen tot de beoordeling dat sprake is van een actuele bedreiging, een proportionaliteitstoets.

6.3.6.1.5 Kennelijk ongegrond: geen vertrektermijn

Uit de Vw 2000 volgt verder dat de staatssecretaris een vreemdeling, van wie hij de aanvraag krachtens artikel 30b, eerste lid, van de Vw 2000 heeft afgewezen als kennelijk ongegrond, een vertrektermijn kan onthouden (artikel 62, tweede lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000) en tegen hem - wegens het onthouden van die vertrektermijn - een inreisverbod kan uitvaardigen (artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000).
Hiertoe kon de staatssecretaris in dit geval echter niet overgaan, omdat hij de aanvraag ten onrechte heeft afgewezen als kennelijk ongegrond. Gelet hierop, en nu het besluit er geen blijk van geeft dat er voor de staatssecretaris ook andere gronden waren om de vreemdeling een vertrektermijn te onthouden, ziet de Afdeling aanleiding met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb te bepalen dat de vertrektermijn van de vreemdeling, overeenkomstig artikel 62, eerste lid, van de Vw 2000, vier weken bedraagt en dat deze termijn aanvangt op de dag na verzending van een afschrift van deze uitspraak aan partijen.
Dat de staatssecretaris de vreemdeling ten onrechte een vertrektermijn heeft onthouden, heeft tot gevolg dat de grondslag aan het inreisverbod is ontvallen. Dat betekent dat het inreisverbod van meet af aan onrechtmatig is[881].

6.3.6.1.6 Terugkeerbesluit in een andere lidstaat

Uit de systematiek van de richtlijn volgt dat het illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat door die lidstaat dient te worden vastgesteld. In de richtlijn is hierop geen uitzondering voorzien in het geval het illegaal verblijf reeds door een andere lidstaat is vastgesteld. Gelet hierop is het aan de staatssecretaris, indien een onderdaan van een derde land onder de werkingssfeer van de richtlijn valt, om vast te stellen dat het verblijf van die persoon in Nederland onrechtmatig is alvorens hij hem in bewaring stelt. De staatssecretaris kan zich terzake hiervan dan ook niet beroepen op het door de autoriteiten van de andere lidstaat uitgevaardigde bevel. De staatssecretaris had een terugkeerbesluit moeten nemen alvorens hij de vreemdeling in bewaring stelde.[882]

[880] ABRvS 20 november 2015, 201407197/1, ECLI:NL:RVS:2015:3579
[881] ABRvS 19 mei 2017, 201601774/1, ECLI:NL:RVS:2017:1331
[882] ABRvS 31 januari 2013, 201210587/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2330

6.3.6.1.7 Uitgezet

Als de vreemdeling naar zijn land van herkomst is vertrokken is het terugkeerbesluit uitgewerkt. Eventueel zal een nieuw terugkeerbesluit genomen moeten worden.

> *Niet in geschil is dat de meeromvattende beschikking van 12 september 2005 een terugkeerbesluit inhoudt. Evenmin is in geschil dat de vreemdeling op een onbekende datum in 2006 is uitgezet naar Turkije en op een onbekende datum opnieuw naar Nederland is gekomen.*
> *Onder verwijzing naar de uitspraak van 8 augustus 2011, 201105786/1/V3 overweegt de Afdeling dat door de uitzetting van de vreemdeling in 2006 is voldaan aan de bij het terugkeerbesluit van 12 september 2005 vastgestelde terugkeerverplichting.*
> *Het besluit van 8 mei 2007 dient, gelet op de inhoud en strekking daarvan, te worden aangemerkt als een besluit op bezwaar. De staatssecretaris heeft in dat besluit het in de meeromvattende beschikking van 12 september 2005 vervatte terugkeerbesluit niet herroepen, noch opnieuw een vertrektermijn vastgesteld. Gelet op het voorgaande is in het besluit op bezwaar slechts het terugkeerbesluit van 12 september 2005 gehandhaafd. Het besluit van 8 mei 2007 houdt derhalve geen nieuw terugkeerbesluit in.*
> *Nu aan de in het besluit van 12 september 2005 vervatte terugkeerverplichting is voldaan en het besluit van 8 mei 2007 geen nieuw terugkeerbesluit inhoudt, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het terugkeerbesluit van 14 juli 2012 niet op rechtsgevolg is gericht. Zij heeft het beroep, voor zover gericht tegen het terugkeerbesluit, derhalve ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard*[883]*.*

Dat geldt echter niet als de vreemdeling niet daadwerkelijk toegang verkreeg tot het land van herkomst:

> *Uit artikel 3, aanhef en onder 3, derde gedachtestreepje, van de Terugkeerrichtlijn, volgt dat van terugkeer naar een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren slechts sprake is indien de vreemdeling tot dat land wordt toegelaten. Aan het ontbreken van de zinsnede "waar deze wordt toegelaten" in dat artikelonderdeel, eerste gedachtestreepje, ligt, naar kan worden aangenomen, de gedachte ten grondslag dat een land van herkomst een eigen onderdaan zal toelaten, zodat ook in het geval van terugkeer naar het land van herkomst eerst kan worden gesproken indien de betrokken derdelander daadwerkelijk toelating heeft verkregen tot dat land.*
> *De vreemdeling is begeleid door escorts uit Nederland vertrokken naar zijn land van herkomst Afghanistan. Hem is bij aankomst op de luchthaven door de Afghaanse autoriteiten de toegang tot het land geweigerd waarop hij is teruggekeerd naar Nederland. De vreemdeling heeft aldus niet uit de aan het terugkeerbesluit voortvloeiende terugkeerverplichting voldaan. Nu het terugkeerbesluit van 8 september 2015 ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring zijn werking niet had verloren, heeft de rechtbank de maatregel ten onrechte onrechtmatig geacht wegens het ontbreken van een terugkeerbesluit*[884]*.*

6.3.6.1.8 Vertrek naar een andere lidstaat

Wanneer de vreemdeling is vertrokken naar een andere EU-lidstaat is de werking van de in de meeromvattende beschikking vervatte terugkeerverplichting niet komen te vervallen. De minister behoefde na het verblijf van de vreemdeling in die lidstaat en diens overname op grond van de Verordening geen nieuw terugkeerbesluit te nemen alvorens hem in bewaring te stellen.[885]

Nog duidelijker dat de afdeling oordeelt dat indien in de beschikking staat dat betrokkene ”Nederland” dient te verlaten daar gelezen moet worden “de Unie verlaten” is:

> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 15 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9111), voor zover thans van belang, moet onder het woord "Nederland" eveneens worden begrepen "een land dat lid is van de Europese Unie". Zoals de Afdeling ook eerder heeft overwogen (ABRvS 13 juli 2011,*

[883] ABRvS 1 mei 2013, 201209249/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9718
[884] ABRvS 5 november 2015, 201507557/1, ECLI:NL:RVS:2015:3473
[885] ABRvS 13 februari 2012, 201113075/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV6289

ECLI:NL:RVS:2011:BR2122) is alleen van terugkeer in de zin van Richtlijn 2008/115/EG (PB 2008 L 348; Terugkeerrichtlijn) sprake indien een vreemdeling, vrijwillig of gedwongen, terugkeert naar een land dat geen lid is van de Europese Unie.
Zweden is lid van de Europese Unie, zodat de vreemdeling met zijn vertrek naar Zweden niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting terug te keren naar een land dat geen lid is van de Europese Unie.
De staatssecretaris heeft daarom terecht deze door de vreemdeling bestreden zware grond aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegd. In zoverre heeft de afwijzing van de eerdere asielaanvraag, dat immers als terugkeerbesluit geldt, terecht een reden gevormd de vreemdeling in bewaring te stellen[886]*.*

6.3.6.1.9 Hoorplicht voor het nemen van het besluit

De in de grief opgeworpen rechtsvraag of bij het nemen van een terugkeerbesluit artikel 4:8 van de Awb van toepassing is, heeft de Afdeling reeds beantwoord bij uitspraak van 5 november 2012, 201208138/1. Uit de overwegingen 1.1. en 1.2. van deze uitspraak volgt dat de staatssecretaris de vreemdeling voorafgaand aan het opleggen van het terugkeerbesluit in de gelegenheid moet stellen zijn zienswijze hierover naar voren te brengen.
Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt niet dat de staatssecretaris de vreemdeling voorafgaand aan het opleggen van het terugkeerbesluit heeft geïnformeerd over dit besluit en dat de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over het op te leggen terugkeerbesluit kenbaar te maken. Ook anderszins is niet gebleken dat de staatssecretaris aan de verplichting tot horen heeft voldaan.
Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank niet onderkend dat het terugkeerbesluit een besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Evenmin heeft de rechtbank onderkend dat de staatssecretaris voorafgaand aan het opleggen van het terugkeerbesluit niet aan artikel 4:8, eerste lid, van de Awb heeft voldaan[887].

Uitvoering van de hoorplicht

6.3.6.1.10 Gezamenlijk gehoor toestaan

De vreemdeling is voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit in het kader van zijn inbewaringstelling gehoord. Het gehoor voor inbewaringstelling, als bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, Vb 2000, strekt ertoe de vreemdeling in staat te stellen zijn persoonlijke omstandigheden en belangen onder de aandacht van de minister te brengen, opdat de minister deze kan betrekken bij zijn beoordeling of een risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken of de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert dan wel bij de beoordeling of anderszins vanwege individuele omstandigheden aanleiding bestaat van inbewaringstelling af te zien. In een geval als dit 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, verschillen de daarvoor relevante persoonlijke omstandigheden en belangen in essentie niet van de persoonlijke omstandigheden en belangen die relevant zijn voor het nemen van een besluit tot inbewaringstelling. Derhalve kan in een geval als dit ter zake van de verplichting tot horen voorafgaand aan respectievelijk het nemen van het terugkeerbesluit en het nemen van het besluit tot inbewaringstelling worden volstaan met één samengesteld gehoor[888].

6.3.6.1.11 Schriftelijke zienswijze niet vereist

Onder verwijzing naar de uitspraak van 26 juli 2012, 201203243/1 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[889].

---

[886] ABRvS 1 juli 2016, 201601468/1, ECLI:NL:RVS:2016:1912
[887] ABRvS 15 november 2013, 201300879/1, ECLI:NL:RVS:2013:2057
[888] ABRvS 5 november 2012, 201208138/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY2822
[889] ABRvS 21 december 2012, 201205275/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY8331

Omvang van de hoorplicht

6.3.6.1.12 Waarover horen?

Het Hof van Justitie van de EU heeft in twee uitspraken de hoorplicht bevestigd en in het arrest Boudjlida aangegeven waarover moet worden gehoord.

> *HvJEU 5 november 2014, C-166/13 ECLI:EU:C:2014:2336 (Mukarubega)*
> *In omstandigheden als die van het hoofdgeding moet het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dat van toepassing is in het kader van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, en met name artikel 6 ervan, aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale autoriteit een derdelander niet specifiek over een terugkeerbesluit hoort, wanneer zij, na te hebben vastgesteld – na een procedure waarin zijn recht om te worden gehoord volledig is geëerbiedigd – dat die derdelander illegaal op het nationale grondgebied verblijft, voornemens is een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, ongeacht of dat terugkeerbesluit al dan niet volgt op de afwijzing van een verblijfsaanvraag.*
>
> *HvJEU 11 december 2014, C-249/13 ECLI:EU:C:2014:2431 (Boudjlida), JV 2015/80 m.nt. M.L. van Riel*
> *Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van de Terugkeerrichtlijn, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het voor een illegaal verblijvende derdelander het recht omvat om, voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zijn standpunt kenbaar te maken over de rechtmatigheid van zijn verblijf, over de eventuele toepassing van de artikelen 5 en 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn en over de modaliteiten van zijn terugkeer.*
> *Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het de bevoegde nationale autoriteit daarentegen niet verplicht om die derdelander voorafgaand aan het gehoor dat plaatsvindt met het oog op de uitvaardiging van het terugkeerbesluit, in kennis te stellen van haar voornemen een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, noch om hem mee te delen op welke gegevens zij dat besluit wil baseren, noch om hem bedenktijd te gunnen alvorens hem te horen, wanneer die derdelander de gelegenheid heeft gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit ervan afziet een terugkeerbesluit uit te vaardigen.*
> *Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dat van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115 en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat een illegaal verblijvende derdelander zich, voordat de bevoegde nationale autoriteit jegens hem een terugkeerbesluit uitvaardigt, tot een raadsman kan wenden opdat deze hem bijstaat wanneer hij door die autoriteit wordt gehoord, mits de uitoefening van dit recht het goede verloop van de terugkeerprocedure niet ondermijnt en de doeltreffende tenuitvoerlegging van richtlijn 2008/115 niet in gevaar brengt.*
> *Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het de lidstaten evenwel niet verplicht de kosten van die rechtshulp voor hun rekening te nemen in het kader van de kosteloze rechtsbijstand.*

Tijdens het gehoor kunnen ook verblijfsaanspraken op grond van het Unierecht worden onderzocht. Het is in eerste instantie aan de vreemdeling concrete aanknopingspunten voor het bestaan daarvan te bieden. De staatssecretaris moet echter doorvragen. Leidt dit tot voldoende twijfel over het mogelijk bestaan van rechtmatig verblijf dan zal de vreemdeling met een meldplicht moeten worden heengezonden

> *Vooropgesteld moet worden dat het de verantwoordelijkheid van de staatssecretaris is om een terugkeerbesluit in alle gevallen zorgvuldig voor te bereiden. Dit houdt in dat voordat een terugkeerbesluit wordt genomen, de vreemdeling tijdens het gehoor in voldoende mate in de gelegenheid wordt gesteld om zijn situatie naar voren te brengen. Zo nodig moet naar aanleiding van de gegeven verklaringen worden doorgevraagd. Op die manier heeft de vreemdeling de mogelijkheid om vergissingen te corrigeren en om persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ondersteunen*

dat hij rechtmatig in Nederland verblijft. Dit stelt de staatssecretaris in staat om rekening te houden met alle relevante elementen. Hij moet met de nodige aandacht kennisnemen van de verklaringen van de vreemdeling en alle relevante gegevens zorgvuldig en onpartijdig onderzoeken (zie de arresten van het Hof van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, punten 47 en 48, en 11 december 2014, Boudjlida, ECLI:EU:C:2014:2431, punten 37 en 38).
In het geval een vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit geen aanvraag om toetsing aan het EU recht heeft ingediend, is het in de eerste plaats aan hem om tijdens het gehoor concrete aanknopingspunten aan te dragen die erop duiden dat hij op grond van het Unierecht een afgeleid verblijfsrecht heeft. De staatssecretaris moet vervolgens, mede op basis van het geheel aan verklaringen, beoordelen of sprake is van voldoende concrete aanknopingspunten die erop duiden dat de vreemdeling een afgeleid verblijfsrecht heeft. Dit is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.
Als een vreemdeling tijdens het gehoor uitsluitend heeft verklaard dat hij een minderjarig Nederlands kind heeft, is dit in beginsel onvoldoende om van de staatssecretaris te verlangen dat hij bij de voorbereiding van een terugkeerbesluit nader onderzoek doet. Die verklaring staat niet aan het nemen van een terugkeerbesluit in de weg. Uit alleen deze verklaring kan immers niet worden opgemaakt dat tussen de vreemdeling en zijn kind mogelijk een afhankelijkheidsverhouding bestaat als bedoeld in het arrest Chavez-Vilchez (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 16 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:790). Dit wil niet zeggen dat een dergelijke verklaring slechts voor kennisgeving mag worden aangenomen. Tijdens het gehoor zal in ieder geval op deze verklaring moeten worden doorgevraagd. Dit kan door het stellen van concrete vervolgvragen of door de vreemdeling tijdens het gehoor in de gelegenheid te stellen zijn verklaringen toe te lichten. De vreemdeling heeft op die manier de mogelijkheid om zijn persoonlijke omstandigheden in voldoende mate uiteen te zetten en het stelt de staatssecretaris in staat rekening te houden met het belang van het kind wanneer hij een terugkeerbesluit neemt (zie de arresten van het Hof van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, punt 47, en 11 december 2014, Boudjlida, ECLI:EU:C:2014:2431, punt 37).
Als de verklaringen van de vreemdeling voldoende concrete aanknopingspunten bieden, is de staatssecretaris gehouden het mogelijke bestaan van een afgeleid verblijfsrecht nader te onderzoeken. De staatssecretaris heeft in de schriftelijke inlichtingen te kennen gegeven dat hem hiertoe, binnen de hem op dat moment beschikbare tijd, verschillende mogelijkheden ter beschikking staan. Als uit dit nadere onderzoek volgt dat de vreemdeling inderdaad mogelijk een afgeleid verblijfsrecht heeft, dan kan de staatssecretaris op dat moment geen terugkeerbesluit nemen. Hij zal de vreemdeling moeten heenzenden en kan hem een verplichting opleggen als bedoeld in artikel 54 van de Vw 2000. De vreemdeling kan in dat kader verplicht worden op een later moment gegevens of documenten over te leggen. Levert het nadere onderzoek onvoldoende concrete aanknopingspunten op dat de vreemdeling een afgeleid verblijfsrecht heeft, dan kan de staatssecretaris een terugkeerbesluit nemen[890]
Zoals de Afdeling in haar uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2021:1346, heeft overwogen, kan de staatssecretaris bij de voorbereiding van een terugkeerbesluit gehouden zijn nader te onderzoeken of een vreemdeling op grond van het Unierecht een afgeleid verblijfsrecht heeft. Daartoe zal de vreemdeling in eerste instantie voldoende concrete aanknopingspunten moeten aandragen die erop duiden dat tussen zijn minderjarige Nederlandse kind en hem mogelijk een afhankelijkheidsverhouding bestaat als bedoeld in het arrest Chavez-Vilchez.
De vreemdeling heeft tijdens het gehoor desgevraagd verklaard dat hij geen verblijfsvergunning in Nederland heeft, maar wel met een aanvraag daarvoor bezig is. Op de vraag of hij in Nederland of de Europese Unie familieleden of kinderen heeft voor wie hij moet zorgen, heeft hij verklaard dat hij drie kinderen heeft, een stiefzoon van acht jaar, een dochter van vijf jaar en een dochter van vier jaar, en dat nog een kind op komst is. Hij heeft ook gezegd dat zijn vrouw in Nederland woont. Later in het gehoor is hem de vraag gesteld of hij in staat en bereid is om de Europese Unie vrijwillig te verlaten. Hierop heeft hij geantwoord dat hij kinderen in Nederland heeft en daarom graag hier wil verblijven. Op de hiervoor weergegeven verklaringen over zijn vrouw en kinderen is tijdens het gehoor niet doorgevraagd. Zo volgt uit het verslag van het gehoor niet dat de vreemdeling is gevraagd naar de nationaliteit van zijn kinderen en in hoeverre hij voor hen zorgt. Dat had onder de gegeven omstandigheden wel gemoeten. Op basis van de dan verkregen informatie had de staatssecretaris kunnen beoordelen of de vreemdeling voldoende concrete aanknopingspunten voor het mogelijke bestaan van een afgeleid verblijfsrecht naar voren heeft gebracht en of hij daarnaar nader onderzoek

[890] ABRvS 28 juni 2021, 202003072/1, ECLI:NL:RVS:2021:1346

zou moeten doen. Hij had de vreemdeling dan in de gelegenheid kunnen stellen om zijn verklaringen met documenten te onderbouwen. In dit geval is het gehoor te beperkt geweest om deze beoordeling te kunnen maken. Anders dan de rechtbank is de Afdeling daarom van oordeel dat de vreemdeling terecht klaagt dat het terugkeerbesluit in strijd met artikel 3:2 van de Awb niet zorgvuldig is voorbereid[891].
Op de tijdens het gehoor gestelde vragen of hij belangen heeft in Nederland en met welke bijzonderheden rekening moet worden gehouden bij het opleggen van een terugkeerbesluit, heeft de vreemdeling meermaals verklaard dat hij kinderen in Nederland heeft. Uit het verslag van het gehoor blijkt dat op deze verklaringen niet is doorgevraagd. Zo is de vreemdeling niet gevraagd naar de nationaliteit van zijn kinderen en in hoeverre hij voor hen zorgt. De staatssecretaris had dat onder de gegeven omstandigheden wel moeten doen. De Afdeling wijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 28 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1346, onder 6.2[892].

Uit het proces-verbaal van gehoor voorafgaand aan het terugkeerbesluit blijkt dat de vreemdeling heeft verklaard dat zij is gehuwd, dat haar echtgenote de Spaanse nationaliteit heeft en dat zij wenst te verblijven bij haar echtgenote die in Nederland woont. Verder heeft zij de naam van haar echtgenote genoemd en heeft zij gewezen op documenten waarmee zij haar verklaringen kan staven, maar die zij op het moment van het gehoor niet bij zich had.
Uit het samenstel van deze verklaringen blijkt dat de vreemdeling voldoende concrete aanknopingspunten heeft gegeven voor nader onderzoek naar een aan de Verblijfsrichtlijn ontleend afgeleid verblijfsrecht. Uit het voormeld proces-verbaal blijkt dat de ambtenaar aan de hand van die verklaringen niet heeft doorgevraagd of haar in de gelegenheid heeft gesteld om over de documenten bijvoorbeeld contact op te nemen met haar echtgenote (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2021, onder 6.2). Dat had hij wel moeten doen. Dit geldt temeer omdat de vreemdeling, die over een geldig, op haar naam gesteld, Colombiaans paspoort beschikt, heeft verklaard dat zij via haar echtgenote bewijsstukken over hun huwelijk kan verstrekken.
Uit het terugkeerbesluit blijkt niet dat de staatssecretaris de verklaringen van de vreemdeling kenbaar daarbij heeft betrokken en op basis van die verklaringen nader onderzoek heeft gedaan naar het bestaan van een afgeleid verblijfsrecht. Gezien de door de vreemdeling gestelde concrete aanknopingspunten lag zo'n nader onderzoek wel op zijn weg[893].

6.3.6.1.13 Invloed van het terugkeerbesluit op de bewaring; samenhang in rechtsmiddelen

Indien de rechtbank voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met haar uitspraak in de bewaringsprocedure een terugkeerbesluit onrechtmatig acht en daarom vernietigt, dient de bewaringsrechter, gelet op het vorenstaande, ambtshalve de maatregel van bewaring onrechtmatig te achten wegens het ontbreken van een rechtmatig terugkeerbesluit. Het zou afbreuk doen aan de door de wetgever gewenste concentratie van rechtsbescherming, indien de bewaringsrechter in een zodanig geval geen gevolgen zou verbinden aan een onrechtmatig gebleken terugkeerbesluit. Dit laat onverlet, dat de bewaringsrechter moet uitgaan van de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit, zolang een daartegen in een afzonderlijke procedure aangewend rechtsmiddel niet heeft geleid tot het oordeel dat het terugkeerbesluit niet in stand kan blijven[894].

Dat de bewaringsrechter de onmiddellijk aan de inbewaringstelling voorafgaande staandehouding onrechtmatig heeft bevonden, maakt niet dat het terugkeerbesluit en daarmee het inreisverbod onrechtmatig zijn.[895]

Hetzelfde geldt voor een in een terugkeerbesluit neergelegde opdracht de Europese Unie onmiddellijk te verlaten. Dat de feiten en omstandigheden die daartoe aan het onderhavige terugkeerbesluit ten grondslag zijn gelegd, naar voren zijn gekomen tijdens gehoren welke zijn gehouden in vervolg op een onrechtmatige staandehouding, betekent niet dat aan de aldus bekend geworden feiten en omstandigheden in deze bestuursrechtelijke procedure geen betekenis toekomt. De staatssecretaris

---

891 ABRvS 28 juni 2021, 202005595/1, ECLI:NL:RVS:2021:1360
892 ABRvS 8 september 2021, 202101576/1, ECLI:NL:RVS:2021:1997
893 ABRvS 30 augustus 2021, 202100664/1, ECLI:NL:RVS:2021:1987
894 ABRvS 26 juli 2012, 201203465/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX4830 JV 2012/391
895 ABRvS 19 juni 2013, 201301968/1, ECLI:NL:RVS:2013:96

heeft deze feiten en omstandigheden derhalve aan zijn besluitvorming ten grondslag mogen leggen[896]*.*

Er bestaat een nauwe samenhang bestaat tussen een maatregel van bewaring en een terugkeerbesluit, indien een terugkeerbesluit een voorwaarde vormt voor een maatregel van bewaring en dat de vreemdeling een belang heeft bij de vernietiging van dat terugkeerbesluit, ook indien er na die vernietiging aan hem wederom een terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd, omdat in geval van bedoelde vernietiging de maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig is en de vreemdeling in dat geval in aanmerking kan komen voor een schadevergoeding. Om die reden kunnen in de gevallen waarbij een terugkeerbesluit een voorwaarde vormt voor een maatregel van bewaring, bij vernietiging van een terugkeerbesluit de rechtsgevolgen van dat besluit niet met toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb, in stand worden gelaten[897]*.*

Artikel 6 van het Handvest vergt dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt, ook indien de vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht[898]*.*

6.3.6.1.14 Toetsing

Bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit behoeft de minister niet te toetsen of de terugkeer in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

Ingevolge artikel 3, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn dient de minister te onderzoeken of de vreemdeling op het moment van het nemen daarvan rechtmatig in Nederland verblijft en, zo nee, of er ingevolge de toepasselijke wettelijke bepalingen op de vreemdeling de verplichting rust te vertrekken. Indien blijkt dat de vreemdeling niet rechtmatig in Nederland verblijft en op hem een verplichting rust te vertrekken, dan dient de minister ingevolge artikel 5, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn, mede gelet op artikel 7, tweede lid, daarvan, te bezien of op grond van het door de vreemdeling gestelde familie- en gezinsleven aanleiding bestaat een termijn voor vrijwillig vertrek vast te stellen. Indien de vreemdeling meent in verband met het gestelde familie- of gezinsleven in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning dient zij dat te laten beoordelen in een procedure op basis van een daartoe ingediende aanvraag[899]*.*

6.3.6.1.15 J.N., C-601/15 PPU: Nieuw terugkeerbesluit na rechtmatig verblijf als asielzoeker?

Sinds 2012 huldigde afdeling de opvatting dat na een periode van rechtmatig verblijf als asielzoeker een nieuw terugkeerbesluit genomen diende te worden.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer 12 april 2012, 201102602/1), brengt de omstandigheid dat een vreemdeling bij de afwijzing van een asielaanvraag reeds een terugkeerbesluit heeft ontvangen, dat hem daarbij een vertrektermijn is gegund en dat hij Nederland niet binnen die termijn uit eigen beweging heeft verlaten, niet met zich dat de minister bij de afwijzing van een opvolgende aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel niet opnieuw een terugkeerbesluit, met een daarbij behorende vertrektermijn, hoeft uit te vaardigen[900]*.*

De afdeling heeft vervolgens een aantal uitspraken gewezen in welke situaties wel een nieuw terugkeerbesluit genomen moest worden en in welke situaties niet[901].

---

[896] ABRvS 27 februari 2014, 201303624/1, ECLI:NL:RVS:2014:744
[897] ABRvS 12 mei 2014, 201400324/1, ECLI:NL:RVS:2014:1849
[898] ABRvS 17 april 2013, 201209288/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388
[899] ABRvS 1 november 2012, 201111708/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY2816, JV 2013/17
[900] ABRvS 5 september 2012, 201206551/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6837, JV 2012/441
[901] ABRvS 5 oktober 2012, 201208918/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY0148, JV 2012/484, ook na intrekking asielverzoek was een terugkeerbesluitnoodzakelijk; ABRvS 18 juli 2012, 201205209/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX9308, JV 2012/382, maar niet noodzakelijk bij een asielverzoek in een andere lidstaat; ABRvS 5 september 2012, 201206551/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6837, JV 2012/440, ook niet noodzakelijk na toepassing art. 64 Vw; ook het rechtmatig verblijf van artikel 8, eerste lid aanhef en onder h, is een andere

In het arrest J.N. C-601/15 PPU stelde het Hof echter dat dit afbreuk zou doet aan het nuttig effect van Richtlijn 2008/115:

> *Ten aanzien van de aanwijzing van de verwijzende rechter dat de indiening van een asielverzoek door een persoon die voorwerp van een terugkeerprocedure is, volgens zijn eigen rechtspraak tot gevolg heeft dat enig terugkeerbesluit dat in het kader van die procedure is vastgesteld van rechtswege vervalt, moet worden benadrukt dat het nuttig effect van richtlijn 2008/115 hoe dan ook vereist dat een krachtens deze richtlijn ingeleide procedure, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, kan worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming, zodra dat verzoek in eerste aanleg is afgewezen. De lidstaten mogen immers niet de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar brengen (zie in die zin arrest El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 59).*
> *Zowel uit de loyaliteitsverplichting van de lidstaten die uit artikel 4, lid 3, VEU voortvloeit en die in punt 56 van het arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268) in herinnering is gebracht, als uit de vereisten van doeltreffendheid die met name in overweging 4 van richtlijn 2008/115 zijn vermeld, volgt immers dat aan de bij artikel 8 van die richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen tot verwijdering over te gaan, zo spoedig mogelijk moet worden voldaan (zie in die zin arrest Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punten 43 en 45). Aan die verplichting zou niet zijn voldaan indien de verwijdering vertraging zou oplopen als gevolg van het feit dat een procedure als in het vorige punt omschreven niet in het stadium waarin zij is onderbroken moet worden hervat, maar van het begin af aan zou moeten worden gevoerd na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg.*

De afdeling was daarmee genoodzaakt terug te komen van deze rechtspraak.

> *Gelet op hetgeen is overwogen in de punten 75 en 76 van het arrest J.N. komt de Afdeling terug van haar rechtspraak dat een eerder uitgevaardigd terugkeerbesluit op het moment van het indienen van een asielverzoek van rechtswege is vervallen.*[902]

> *De vreemdeling heeft in beroep aangevoerd dat er geen sprake meer is van een geldig terugkeerbesluit, omdat de staatssecretaris in het besluit van 15 augustus 2019 nu wél aanneemt dat hij de Eritrese nationaliteit bezit. Ook heeft hij aangevoerd dat hij niet aan zijn terugkeerverplichting kan voldoen, maar ook niet naar Eritrea zal worden uitgezet, zodat het terugkeerbesluit in strijd is met de systematiek van artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000.*
> *Bij besluit van 24 april 2018 heeft de staatssecretaris een terugkeerbesluit tegen de vreemdeling uitgevaardigd. Door het indienen van een opvolgende asielaanvraag is die terugkeerprocedure onderbroken. Met het besluit van 15 augustus 2019 is die procedure hervat. Dat de staatssecretaris er nu wel van uitgaat dat de vreemdeling de Eritrese nationaliteit bezit, maakt niet dat het terugkeerbesluit niet meer geldt. Voor de vreemdeling is de verplichting om terug te keren herleefd en die terugkeer kan gelet op artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn zowel naar zijn land van herkomst als een ander derde land zijn*[903].

6.3.6.1.16 Rechterlijke beoordeling terugkeerbesluit en bewaring zo veel mogelijk gelijktijdig

Hoewel de wetgever aan de wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk de wens van concentratie van rechtsbescherming ten grondslag heeft gelegd (ABRvS 15 juni 2012, 201203301/1/V3), is het systeem van rechtsmiddelen in de Vw 2000 niet zodanig

---

vorm van toestemming tot verblijf in de zin van artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn moet worden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 5 september 2012, 201206551/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6837). De staatssecretaris betoogt terecht dat het als terugkeerbesluit geldende besluit van 4 april 2007 door dit rechtmatig verblijf niet is komen te vervallen, maar voor de duur van dit rechtmatig verblijf is opgeschort.

[902] ABRvS 8 april 2016, 201507608/2, ECLI:NL:RVS:2016:959

[903] ABRvS 9 september 2020, 201907266/1, ECLI:NL:RVS:2020:2138

ingericht dat het noopt tot een gelijktijdige behandeling van een tegen een separaat terugkeerbesluit ingesteld beroep en een tegen een maatregel van bewaring ingesteld beroep.

De termijn voor het instellen van een beroep tegen een separaat terugkeerbesluit bedraagt ingevolge artikel 69, eerste lid, Vw 2000, vier weken en voor dat beroep is ingevolge artikel 8:41 van de Awb griffierecht verschuldigd. De termijn voor het instellen van een beroep tegen een maatregel van bewaring is ingevolge artikel 69, derde lid, Vw 2000 niet aan enige termijn gebonden en ingevolge artikel 93, derde lid, Vw 2000 is geen griffierecht verschuldigd.

Deze verschillen maken niet dat, indien deze beroepen gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig worden ingesteld, een gelijktijdige behandeling van deze beroepen uitgesloten is, maar dat kan niet worden afgedwongen. Het is aan iedere zittingsplaats van de rechtbank om te beoordelen of een gelijktijdige behandeling organisatorisch gerealiseerd kan worden.

Tussen een separaat terugkeerbesluit, waarin een vreemdeling wordt opgedragen de Europese Unie te verlaten, en een maatregel van bewaring bestaat een nauwe samenhang. Een terugkeerbesluit vormt een voorwaarde voor het opleggen van de maatregel van bewaring.

> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 5 november 2012, 201208138/1/V3) verschillen de relevante persoonlijke omstandigheden en belangen in het geval waarin een separaat terugkeerbesluit met name tot doel heeft de verplichting op te leggen dan wel vast te stellen dat een vreemdeling de Europese Unie dient te verlaten in essentie niet van de persoonlijke omstandigheden en belangen die relevant zijn voor opleggen van de maatregel van bewaring. In dit verband wordt verwezen naar artikel 6.1, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 5.1b, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000. De Afdeling heeft daaraan in deze uitspraak voor de verplichting tot horen voorafgaand aan het nemen van een separaat terugkeerbesluit en het besluit tot inbewaringstelling het gevolg verbonden dat kan worden volstaan met één samengesteld gehoor.*
> *De noodzaak om een aparte procedure te voeren om te bereiken dat de bewaring onmiddellijk wordt opgeheven doet zich voor indien gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een maatregel van bewaring en een separaat terugkeerbesluit niet gelijktijdig door de rechtbank worden behandeld en beoordeeld. Immers, indien het beroep tegen een separaat terugkeerbesluit later wordt behandeld dan het beroep tegen de maatregel van bewaring en dat terugkeerbesluit wordt door de rechtbank onrechtmatig bevonden, is door de daartoe strekkende uitspraak van de rechtbank, gegeven de nauwe samenhang tussen het separate terugkeerbesluit en de maatregel van bewaring, ook duidelijk dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is. Niettemin is de vreemdeling in die situatie gehouden opnieuw beroep tegen de maatregel van bewaring in te stellen, indien en voor zover deze maatregel eerder rechtmatig is bevonden. Weliswaar kan de staatssecretaris op grond van de uitspraak van de rechtbank over het separate terugkeerbesluit eigener beweging de bewaring opheffen, maar de zorg voor naleving van het in artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte berust bij de rechter, zodat de rechter ook zelf de doeltreffendheid van de voorziening in rechte moet waarborgen.*
> *De hiervoor bedoelde situatie kan worden voorkomen indien gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen gelijktijdig door de rechtbank worden behandeld en beoordeeld.*
> *Een zodanige behandeling en beoordeling is voor de rechtbank niet bezwarend, omdat de aan een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden in de regel identiek zijn en aldus geen afzonderlijke inhoudelijke beoordeling vergen.*
> *Uit de uitspraak van 26 juli 2012, 201203465/1/V3 en 201203402/1/V3 volgt dat bij het ontbreken van een rechtmatig terugkeerbesluit de bewaringsrechter ambtshalve reeds hierom de maatregel van bewaring onrechtmatig moet achten. Aldus wordt bereikt dat de opheffing van de maatregel van bewaring door de rechtbank wordt bevolen.*
> *Een onmiddellijk door de rechtbank bevolen opheffing van de bewaring is om voormelde reden bij een niet gelijktijdige behandeling van gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen het separate terugkeerbesluit en de maatregel van bewaring niet gewaarborgd en is daarom in strijd met de wezenlijke inhoud van het in artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, te weten het recht op een onmiddellijke vrijlating indien de bewaring onrechtmatig is.*
> *Artikel 6 van het Handvest vergt daarom dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt, ook indien de vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht.*

In deze zaak heeft de rechtbank inbreuk gemaakt op het in artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte door de gelijktijdig ingestelde beroepen tegen de maatregel van bewaring en het separate terugkeerbesluit niet gelijktijdig te behandelen. Daarmee is het nuttig effect aan artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn ontnomen, voor zover daarbij is bepaald dat een vreemdeling onmiddellijk wordt vrijgelaten als zijn bewaring onrechtmatig is. Gelet hierop bestaat geen aanleiding om de door de vreemdeling voorgestelde prejudiciële vraag te stellen, aangezien redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop de gestelde vraag over de betrokken Unierechtelijke regel moet worden opgelost (zie het arrest van 6 oktober 1982, 283/81, Cilfit, punt 16)[904]*.*

Indien gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig met het beroep tegen de maatregel van bewaring beroep wordt ingesteld tegen het met die maatregel samenhangende terugkeerbesluit, wordt dat doorgaans gedaan door middel van het formulier 'Verzoekschrift/beroepschrift CIV', een geschrift dat de kenmerken van dat formulier bevat dan wel, zoals in dit geval, een op het formulier 'Beroepschrift Habeas Corpus Vw 2000' aangebrachte aanvulling. Gelet op hetgeen de Afdeling in de uitspraak van 17 april 2013 heeft overwogen over vorenbedoelde samenhang ligt het wat betreft het beroep tegen een separaat terugkeerbesluit evenmin in de rede toepassing te geven aan artikel 6:6, aanhef, van de Awb wegens een aan dat beroepschrift klevend gebrek als bedoeld in dat artikel. In die situatie kan ter zitting, waar beide beroepen gelijktijdig worden behandeld, het tegen een separaat terugkeerbesluit ingestelde beroep eveneens worden toegelicht[905]*.*

Bij besluit van 27 november 2020 heeft de staatssecretaris een terugkeerbesluit genomen en een inreisverbod tegen de vreemdeling uitgevaardigd. Bij besluit van dezelfde datum is de vreemdeling in bewaring gesteld krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000. De vreemdeling heeft tegen zowel de maatregel van bewaring als het terugkeerbesluit en inreisverbod beroep ingesteld. De rechtbank heeft dit laatste beroep in behandeling genomen onder dossiernummer NL20.20561. De rechtbank heeft in de uitspraak van 14 december 2020, op het beroep tegen de maatregel van bewaring, vastgesteld dat de vreemdeling zijn beroep tegen het terugkeerbesluit en inreisverbod heeft ingetrokken.

Intrekking beroep tegen terugkeerbesluit en inreisverbod?

De vreemdeling klaagt in zijn eerste grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij zijn beroep tegen het terugkeerbesluit en inreisverbod heeft ingetrokken. Hij heeft op de vraag van de rechtbank in het dossier over het beroep tegen de bewaring aangegeven dat hij dat beroep wilde handhaven voor zover dat was gericht op de schadevergoeding. Dit bericht had dus geen betrekking op het onder een ander dossiernummer geregistreerde beroep tegen het terugkeerbesluit en inreisverbod. Volgens de vreemdeling heeft de rechtbank uit zijn bericht ten onrechte afgeleid dat hij zijn beroep tegen het terugkeerbesluit en inreisverbod heeft ingetrokken.

De rechtbank heeft het beroep tegen het terugkeerbesluit en het inreisverbod in behandeling genomen onder dossiernummer NL20.20561 en dat tegen de maatregel van bewaring onder dossiernummer NL20.20510. Het bericht van de vreemdeling waarin hij aangaf het beroep te handhaven voor zover dit is gericht op de schadevergoeding, was een reactie op een bericht van de rechtbank met dossiernummer NL20.20510. Alleen al hierom heeft de rechtbank uit dit bericht van de vreemdeling ten onrechte afgeleid dat hij ook het beroep tegen het inreisverbod en het terugkeerbesluit heeft ingetrokken.

Uit het handhaven van het beroep voor zover dat gaat over de schadevergoeding blijkt bovendien dat de vreemdeling een oordeel wil over de rechtmatigheid van de bewaring. Een terugkeerbesluit is in dit geval een vereiste voor de bewaring. Gelet op de afzonderlijke rechtsgang die openstaat tegen een terugkeerbesluit, is de bewaringsrechter niet bevoegd een oordeel te geven over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit (zie de uitspraak van de Afdeling van 21 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9280). Dat wil zeggen dat de rechtbank zich niet in haar beslissing op het beroep tegen de bewaring mag uitspreken over de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Voor dat oordeel is de vreemdeling afhankelijk van het in de afzonderlijke procedure tegen het terugkeerbesluit aangewende rechtsmiddel. Wel moet de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een terugkeerbesluit en de bewaring gelijktijdig behandelen (zie de uitspraak van de Afdeling van 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388). Als de rechtbank voorafgaand aan of gelijktijdig met haar uitspraak in de bewaringsprocedure een terugkeerbesluit onrechtmatig acht en daarom vernietigt, dan moet de bewaringsrechter de bewaring ambtshalve

[904] ABRvS 17 april 2013, 201209288/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388
[905] ABRvS 24 januari 2014, 201303588/1, ECLI:NL:RVS:2014:206

onrechtmatig achten (zie de uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4830).
Het beroep strekte zoals hiervoor gezegd alleen nog tot het verkrijgen van schadevergoeding. Voor schadevergoeding is nodig dat de bewaring onrechtmatig wordt geacht. Voor het verkrijgen van een volledig oordeel over de rechtmatigheid van de bewaring heeft de vreemdeling ook het beroep tegen het terugkeerbesluit nodig. Dat volgt uit wat hiervoor onder 2.2 is overwogen. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, kan daarom uit de reactie van de vreemdeling niet worden afgeleid dat hij zijn beroep tegen het terugkeerbesluit en inreisverbod heeft ingetrokken[906].

6.3.6.1.17 Geen gezamenlijke behandeling als bezwaar openstaat tegen het meeromvattende besluit

Bij besluit van 5 december 2013 heeft de staatssecretaris een aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken, hem opgedragen het grondgebied van de EER en Zwitserland onmiddellijk te verlaten (hierna: het terugkeerbesluit) en een inreisverbod tegen hem uitgevaardigd.
Volgens de rechtbank moet zij in een geval als dit artikel 7:1, eerste lid, aanhef, Awb buiten toepassing laten en een beroep tegen een meeromvattende beschikking krachtens artikel 8:52, eerste lid, Awb versneld behandelen. De Afdeling overweegt dat de termijn voor het indienen van een beroepschrift niet krachtens laatstbedoelde bepaling kan worden verkort.
Voorts moeten partijen ter voorbereiding op een zitting binnen de in artikel 94, eerste en tweede lid, Vw gestelde termijnen een gemotiveerd standpunt innemen over de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring en van een meeromvattende beschikking. Ten slotte moet de rechtbank binnen de in artikel 94, derde lid, gestelde termijn van zeven dagen na de sluiting van het onderzoek ter zitting uitspraak doen op de gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen. Die termijn kan zij niet verlengen.
Deze beletselen zijn van dien aard dat in de zich hier voordoende situatie geen plaats is voor een gelijktijdige behandeling van beroepen als uiteengezet in de uitspraken van de Afdeling waarbij de rechtbank aansluiting heeft gezocht.[907]
Een meeromvattende beschikking kan onder meer strekken tot afwijzing van een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning of tot intrekking van een al verleende verblijfsvergunning. De aard van die afwijzing of intrekking en de daarbij betrokken belangen van een vreemdeling vergen een zorgvuldige beoordeling door de rechtbank van de relevante feiten en omstandigheden. Daarnaast kan een meeromvattende beschikking tevens een terugkeerbesluit en een inreisverbod inhouden. Uit uitspraken van de Afdeling volgt dat toetsing daarvan slechts aan de orde kan komen in de procedure tegen vorenbedoelde afwijzing of intrekking.[908]
Hoewel in de Vw de toepasselijkheid van artikel 8:64, eerste lid, Awb niet is uitgesloten en de rechtbank dus de bevoegdheid heeft om het onderzoek ter zitting op grond van die bepaling te schorsen,[909] staan, zoals de staatssecretaris terecht heeft betoogd, de in artikel 94 Vw gestelde korte termijnen aan een zorgvuldige toetsing door de rechtbank van een maatregel van bewaring samen met een meeromvattende beschikking in de weg.
Tegen het besluit van 5 december 2013 stond ingevolge artikel 7:1, eerste lid, aanhef, Awb eerst het rechtsmiddel van bezwaar open. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat tegen dat besluit in afwijking van die bepaling rechtstreeks beroep openstond en dat de staatssecretaris onbevoegd is om een besluit op het daartegen gemaakte bezwaar te nemen.[910]

6.3.6.2 Geen terugkeerbesluit vereist

In artikel 62a Vw worden drie situaties omschreven waarbij geen terugkeerbesluit genomen hoeft te worden.

6.3.6.2.1 Al eerder een terugkeerbesluit genomen en niet voldaan aan de terugkeerplicht

[906] ABRvS 15 april 2021, 202006871/1, ECLI:NL:RVS:2021:804
[907] ABRvS 27 maart 2014, 201401207/1, ECLI:NL:RVS:2014:1190
[908] ABRvS 15 juni 2012, 201203301/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9111 en ABRvS 22 november 2013, 201211384/1, ECLI:NL:RVS:2013:2119
[909] ABRvS 4 juli 2001, 200102532/1, ECLI:NL:RVS:2001:AG9388, JV 2001/239
[910] ABRvS 27 maart 2014, 201401207/1, ECLI:NL:RVS:2014:1190

Onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6837, en 1 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1015, betoogt de staatssecretaris verder dat de omstandigheid, dat hij de vreemdeling na het besluit van 16 januari 2014 meerdere malen uitstel van vertrek heeft verleend, niet betekent dat het terugkeerbesluit van 16 januari 2014 niet langer van kracht is en dat de werking van dit besluit slechts was opgeschort voor de duur van de toepassing van artikel 64 Vw 2000. Gelet hierop is het terugkeerbesluit van 24 januari 2018 volgens de staatssecretaris onverplicht en ten overvloede genomen. Dit besluit is dan ook niet op enig rechtsgevolg gericht en daarmee niet aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, aldus de staatssecretaris.
Een vreemdeling heeft pas aan zijn terugkeerverplichting voldaan als hij is teruggekeerd naar een land als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Zolang van zo'n terugkeer geen sprake is, komt de werking aan een eerder genomen terugkeerbesluit niet te ontvallen. Wanneer de staatssecretaris krachtens artikel 64 van de Vw 2000 bepaalt dat de uitzetting van een vreemdeling tijdelijk achterwege blijft, is de werking van dat terugkeerbesluit voor de duur van de toepassing van die bepaling opgeschort. Ter vergelijking verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 19 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3230, en naar de in r.o. 2 genoemde uitspraken van 5 september 2012 en 1 april 2016.
Uit het door de staatssecretaris overgelegde nadere stuk blijkt dat op 16 januari 2014 het besluit van die datum aan de op dat moment bij de staatssecretaris bekende gemachtigde is toegezonden. Met die toezending heeft de staatssecretaris dat besluit op de voorgeschreven wijze bekend gemaakt. De Afdeling wijst in dit kader bij wijze van voorbeeld op haar uitspraak van 3 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1458. De omstandigheid dat de vreemdeling op dat moment met onbekende bestemming zou zijn vertrokken en dat hij geen contact (meer) had met zijn gemachtigde, moet voor zijn risico blijven. Daarbij komt overigens dat de vreemdeling kon weten dat hij de Europese Unie onmiddellijk moest verlaten, omdat in het besluit van 6 januari 2017, waarmee hem krachtens artikel 64 van de Vw 2000 uitstel van vertrek werd verleend, ook melding is gemaakt van het terugkeerbesluit van 16 januari 2014.
De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij op 16 januari 2014 niet langer in Nederland verbleef. Evenmin heeft hij gestaafd dat hij na 16 januari 2014 of op enig later moment aan zijn terugkeerverplichting heeft voldaan. Gelet hierop en gezien hetgeen onder 2.1 is uiteengezet, is de werking aan het besluit van 16 januari 2014 niet komen te ontvallen en is deze enkel opgeschort gedurende de toepassing van artikel 64 van de Vw 2000. Aangezien de in het besluit van 16 januari 2014 vervatte vertrektermijn van vier weken - met inachtneming van de tijdelijke opschortingen krachtens van artikel 64 van de Vw 2000 - ten tijde van het besluit van 24 januari 2018 al was verstreken, is door dat tweede besluit geen ander, verderstrekkend, rechtsgevolg ingetreden dan met het eerder genomen terugkeerbesluit van 16 januari 2014[911]*.*

6.3.6.2.2 Geen terugkeer besluit, geen bewaring, maar een bevel

Het standpunt van de minister dat het daarnaast mogelijk is gebleven om een derdelander die wel een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft in bewaring te stellen teneinde hem met toepassing van een bilaterale overeenkomst aan deze andere lidstaat over te dragen, is evenwel in strijd met de duidelijke bewoordingen van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. Volgens die bepaling is de minister ertoe gehouden een illegaal in Nederland verblijvende derdelander met een verblijfsrecht in een andere lidstaat op te dragen om zich onmiddellijk naar die andere lidstaat te begeven. Deze derdelander dient dus in de gelegenheid te worden gesteld om zelfstandig uit Nederland te vertrekken, ook indien hij zich op het moment dat het rechtmatig verblijf in de andere lidstaat blijkt in vreemdelingenbewaring bevindt. Pas als hij het bevel om zich zelfstandig naar de andere lidstaat te begeven, niet opvolgt, kan hij in voorkomende gevallen (weer) in bewaring worden gesteld met het oog op terugkeer, zoals bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Aan deze regeling heeft kennelijk de gedachte ten grondslag gelegen dat de derdelander het bevel om zich naar de andere lidstaat te begeven in de regel zal opvolgen, omdat hij anders uitzetting naar zijn land van herkomst riskeert.
Anders dan de minister betoogt, leidt artikel 21 van de Terugkeerrichtlijn niet tot een andere conclusie. Hoewel de voorschriften van de Terugkeerrichtlijn de artikelen 23 en 24 van de SUO vervangen, volgt daaruit niet dat de Terugkeerrichtlijn in het geheel geen veranderingen in de bestaande praktijk van overdrachten op grond van terug- en overnameovereenkomsten beoogt aan

[911] ABRvS 5 juli 2018, 201801430/1, ECLI:NL:RVS:2018:2263

te brengen. Met het verstrijken van de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn is met artikel 6, tweede lid, van die richtlijn immers een wijziging aangebracht voor die gevallen waarin de vreemdeling in een andere lidstaat rechtmatig verblijf heeft.
Nu de minister het verzoek aan de Letse autoriteiten om de vreemdeling terug te nemen aanvankelijk heeft gebaseerd op artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, moet worden aangenomen dat de minister niet heeft getwijfeld aan het door de vreemdeling gestelde verblijfsrecht in Letland. De minister kon de vreemdeling daarom niet in bewaring stellen zonder hem eerst te bevelen om onmiddellijk zelfstandig naar Letland te vertrekken en hem in de gelegenheid te stellen dit bevel op te volgen. Dit bevel is niet gegeven, zodat de bewaring van de aanvang af onrechtmatig is geweest.
Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2012, 201103734/1/V3 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[912]*.*

In zijn uitspraak van 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:28 heeft de afdeling aan de lang bestaande onduidelijkheid of artikel 59, lid 2 Vw kan dienen als wettelijke grondslag voor de bewaring van statushouders uit andere lidstaten, die geen terugkeerbesluit kunnen krijgen op grond van het verbod op refoulement en een bevel terug te keren naar die andere lidstaat niet opvolgen, bevestigend beantwoord. Het Hof van Justitie van de EU had eerder de mogelijkheid van een aanvullende nationale bepaling al bevestigd[913]. Hoewel 59, lid 2 Vw niet geschreven kon zijn voor deze doelgroep is de bepaling voldoende duidelijk om als grondslag te dienen:

De Afdeling stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de staatssecretaris in dit geval terecht geen terugkeerbesluit heeft genomen en dat de Terugkeerrichtlijn er niet aan in de weg staat dat de vreemdeling krachtens een nationaalrechtelijke grondslag In bewaring is gesteld met het oog op gedwongen vertrek naar Duitsland. Het geschil na de prejudiciële procedure spitst zich toe op de vraag of de door de staatssecretaris gebruikte wettelijke grondslag voor de bewaring de grondrechten van de vreemdeling eerbiedigt. Daarbij gaat het, gelet op punt 47 van het arrest van het Hof, met name om de grondrechten die zijn gewaarborgd in artikel 5 van het EVRM. In het vervolg van de uitspraak zal de Afdeling de eisen die voortvloeien uit dat artikel bespreken aan de hand van de rechtspraak van het EHRM daarover.
- In overeenstemming met het nationale recht
Bij de bespreking van de vraag of de gebruikte wettelijke grondslag de grondrechten van de vreemdeling eerbiedigt, gaat het in de eerste plaats over de vraag of de inbewaringstelling in overeenstemming is met het nationale recht. De Afdeling wijst op de paragraaf 75 van het arrest van het EHRM van 19 mei 2016, J.N. t. het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2016:0519JUD003728912. In dat verband stelt de Afdeling vast dat, zoals de vreemdeling heeft aangevoerd, uit de wetsgeschiedenis volgt dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 niet specifiek in het leven is geroepen voor de inbewaringstelling van illegaal in Nederland verblijvende statushouders (Kamerstukken II 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 60). Toch maakt dit niet dat deze bepaling niet op die categorie vreemdelingen kan worden toegepast. De achtergrond van de in deze bepaling gegeven grondslag is dat in de praktijk behoefte bestond aan het toepassen van bewaring indien alle voor vertrek noodzakelijke documenten voorhanden zijn of op korte termijn voorhanden komen. De bewaring dient er in die situatie toe om te voorkomen dat de vreemdeling zich alsnog aan het gedwongen vertrek zal onttrekken en zich in de illegaliteit zal begeven. In dit geval is niet in geschil dat de noodzakelijke documenten voorhanden waren op het moment van inbewaringstelling. In zoverre was de inbewaringstelling dus in overeenstemming met het nationale recht.
- Voldoende bescherming tegen willekeur
Dat is echter nog niet voldoende om te concluderen dat is voldaan aan de eisen van artikel 5 van het EVRM. De gebruikte wettelijke grondslag voor de bewaring moet ook in overeenstemming zijn met het legaliteitsvereiste van artikel 5 van het EVRM, waarbij van groot belang is dat de wettelijke

[912] ABRvS 20 april 2012, 201102734/1, ECLI:NL:RVS:2011:5245
[913] HvJ EU 24 februari 2021, C-673/19, ECLI:EU:C:2021:127, M e.a.

grondslag voldoende bescherming biedt tegen willekeur. Dat houdt in dat de wettelijke grondslag voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar moet zijn. De Afdeling wijst op de paragrafen 136 en 137 van het arrest van het EHRM van 24 april 2008, Ismoilov e.a. t. Rusland, ECLI:CE:ECHR:2008:0424JUD000294706. Artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 voldoet aan die maatstaven. Voor de vreemdeling was voorzienbaar in welke gevallen en onder welke duidelijk omschreven voorwaarden de staatssecretaris haar rechtmatig in bewaring kon stellen. Toen de staatssecretaris de vreemdeling de opdracht gaf onmiddellijk terug te keren naar Duitsland heeft hij daarbij vermeld dat zij zou worden verwijderd indien zij niet aan die opdracht zou voldoen. Dit is voorafgaand aan de inbewaringstelling nog meerdere keren met de vreemdeling besproken. Uit de tekst van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 volgt duidelijk dat het geval van de vreemdeling voldoet aan de hier omschreven situatie, namelijk dat de voor haar terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn. Daarmee bestaat er ook geen aanleiding voor de conclusie dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 is gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor deze wettelijke grondslag was bedoeld. In dit geval is de dag voor de imbewaringstelling namelijk een Europees reisdocument afgegeven voor de verwijdering van de vreemdeling.
- Noodzakelijk en evenredig
Tot slot dient de inbewaringstelling in overeenstemming te zijn met de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid. De Afdeling wijst op paragraaf 77 van het arrest van het EHRM van 22 oktober 2018, S. V. en A. t. Denemarken, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312. Over de noodzakelijkheid merkt de Afdeling op dat de staatssecretaris een vreemdeling alleen krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 in bewaring stelt als er geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast (artikel 59c, eerste lid, van de Vw 2000). Daarmee is wettelijk verankerd dat inbewaringstelling een zogeheten ultimum remedium is. Verder volgt de Afdeling de vreemdeling niet in haar betoog dat inbewaringstelling krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 niet evenredig is omdat daarbij geen geïndividualiseerde beoordeling wordt gemaakt. Hoewel bij die bewaringsgrondslag wordt uitgegaan van een rechtsvermoeden dat het belang van de openbare orde de inbewaringstelling vordert en dit niet hoeft te worden gemotiveerd aan de hand van persoonlijke feiten en omstandigheden, laat dat onverlet dat de vreemdeling zo zwaarwegende feiten en omstandigheden kan stellen dat op grond daarvan van inbewaringtelling moet worden afgezien. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:1199. Ook in deze zaak is de vreemdeling voorafgaand aan haar inbewaringstelling naar dergelijke feiten en omstandigheden gevraagd en is vervolgens in de maatregel gemotiveerd op die feiten en omstandigheden ingegaan[914].

De afdeling verlangt bij het gebruik van 59, lid 2 Vw wel dat de voor terugkeer naar die lidstaat benodigde bescheiden ook daadwerkelijk beschikbaar zijn of komen en dit zo mogelijk al in de maatregel van bewaring concretiseert.

In dit geval heeft de staatssecretaris in de maatregel van bewaring daarover gemeld dat het voor terugkeer naar Italië noodzakelijke reisdocument op korte termijn voorhanden zou zijn. De staatssecretaris heeft dit echter niet geconcretiseerd, waardoor de vreemdeling in beroep terecht heeft aangevoerd dat sprake is van een motiveringsgebrek. Op de zitting bij de rechtbank op 18 oktober 2021 heeft de staatssecretaris vervolgens toegelicht dat het reisdocument pas zal worden opgesteld na ontvangst van een bevestiging van de Italiaanse autoriteiten dat het de vreemdeling is toegestaan het grondgebied van Italië opnieuw te betreden. Het verzoek met die vraag had de staatssecretaris op 11 oktober 2021 verzonden naar de Italiaanse autoriteiten. De ondeugdelijke motivering in de maatregel van bewaring samen met de omstandigheid dat ter zitting bij de rechtbank bleek dat de staatssecretaris pas na zeven dagen contact heeft gezocht met de Italiaanse autoriteiten, maakt dat op het moment van inbewaringstelling niet kon worden aangenomen dat de noodzakelijke reisbescheiden op korte termijn voorhanden zouden zijn. Gelet hierop is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000[915]

De afdeling refereert aan een uitspraak uit 2009, uit de periode van voor Richlijn 2008/115, waaruit naar voren komt dat toezeggingen voldoende concreet moeten zijn en niet afhankelijk van nog te ondernemen acties met een nog onzeker perspectief.

[914] ABRvS 12 januari 2022, 201810377/2, ECLI:NL:RVS:2022:28; ABRvS 12 januari 2022, 201808499/2, ECLI:NL:RVS:2022:29; ABRvS 12 januari 2022, 201809949/2, ECLI:NL:RVS:2022:30
[915] ABRvS 7 maart 2022, 202106819/1, ECLI:NL:RVS:2022:667

Op 27 april 2009, nadat de vreemdeling op die dag in bewaring is gesteld, is de telefonische toezegging van de Georgische consul geconcretiseerd in die zin dat is afgesproken dat het tijdelijke reisdocument waarmee de vreemdeling naar Georgië zal reizen een door de staatssecretaris verstrekt EU-document zal zijn. Voorts is de Georgische consul akkoord gegaan met het presenteren van de vreemdeling aan de grens van Georgië. De staatssecretaris is van oordeel dat hiermee is voldaan aan de voorwaarden van artikel 59, tweede lid, van de V w 2000. 2.5. In het algemeen is een toezegging, als hier aan de orde, voldoende om aan te nemen dat de voor terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden binnen korte termijn voorhanden zullen zijn. In het onderhavige geval heeft de staatssecretaris daarvan ten tijde van de inbewaringstelling echter niet uit mogen gaan. Ter zitting van de rechtbank heeft de staatssecretaris meegedeeld dat niet duidelijk was of de vreemdeling op basis van die toezegging ook daadwerkelijk in het land waarheen hij wordt uitgezet, zou worden toegelaten. Die duidelijkheid was namelijk afhankelijk van een gesprek dat nog gevoerd moest worden door een Nederlandse delegatie met de Georgische autoriteiten in Georgië. De rechtbank heeft hieruit met recht afgeleid dat in het onderhavige geval niet kon worden aangenomen dat de noodzakelijke bescheiden binnen korte termijn voorhanden zouden zijn[916]*.*

6.3.6.2.3 Twijfel over gesteld verblijfsrecht

De rechtmatigheid van het besluit van 30 augustus 2013 moet worden beoordeeld naar de feiten die ten tijde van het nemen van dit besluit bekend waren of redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.[917] (vergelijk ABRvS 6 november 2013, 201304734/1). Vaststaat dat de vreemdeling geen documenten heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij op dat moment in het bezit was van een door de Franse autoriteiten afgegeven geldige verblijfsvergunning of een andere toestemming tot verblijf. Ook uit de door de vreemdeling afgelegde verklaringen kan dit niet worden opgemaakt. De vreemdeling heeft namelijk wisselende verklaringen afgelegd omtrent het gestelde verlies van een verblijfsdocument. Bovendien heeft hij tegenstrijdig verklaard over de indiening in Frankrijk van een nieuwe aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning. De staatssecretaris betoogt derhalve terecht dat de door de vreemdeling afgelegde verklaringen geen concrete aanknopingspunten bevatten die een nader onderzoek naar het door hem gestelde verblijfsrecht in Frankrijk rechtvaardigen. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld en dat het besluit van 30 augustus 2013 wegens strijd met artikel 3:2 Awb niet in stand kan blijven.[918]

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, 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.
De Afdeling leidt uit de bewoordingen van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn - in het verlengde van voormelde uitspraak van 24 april 2012, 201103734/1/V3 - 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, 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, Vw 2000, omdat de bewaring daarbij is gericht op uitzetting (vergelijk r.o. 2.4.3. ABRvS 24 april 2012, 201107709/1).
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

[916] ABRvS 28 juli 2009, 200903637/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4392
[917] vergelijk de uitspraak van de Afdeling van ABRvS 6 november 2013, 201304734/1, ECLI:NL:RVS:2013:1963
[918] ABRvS 16 mei 2014, 201311310/1, ECLI:NL:RVS:2014:1850

dergelijke situatie is het opleggen van een maatregel van bewaring daarom slechts mogelijk in het kader van een terugkeerprocedure[919].
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 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, 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[920].

6.3.6.2.4 Verlopen van de geldigheidsduur verblijfskaart betekent niet in alle gevallen ook het einde van het verblijfsrecht

Onderzoek naar verblijfsrechten moet zorgvuldig gebeuren. Dat een verblijfskaart niet meer geldig is, impliceert niet steeds dat ook het verblijfsrecht op basis waarvan deze kaart is uitgegeven is komen te vervallen.
De gegevens die de staatssecretaris na eigen onderzoek van de Spaanse autoriteiten heeft verkregen, bevestigen slechts dat de geldigheidsduur van de door deze autoriteiten aan de vreemdeling verstrekte EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen op 14 juli 2015 is verstreken. Gelet op de artikelen 8, eerste lid, en 9, zesde lid, van de Richtlijn langdurig ingezetenen, betekent het louter verstrijken van deze geldigheidsduur echter niet dat de vreemdeling in Spanje geen status als langdurig ingezetene meer heeft.
Omdat uit de voormelde gegevens niet blijkt dat de Spaanse autoriteiten de vreemdeling zijn status als langdurig ingezetene hebben ontnomen op grond van een of meer van de in artikel 9 van de Richtlijn langdurig ingezetenen genoemde omstandigheden, had de staatssecretaris ervan moeten uitgaan dat de vreemdeling nog steeds een verblijfsrecht in Spanje heeft. Dat geldt te meer, nu ook uit het door de vreemdeling in hoger beroep overgelegde uittreksel niet blijkt dat zijn status als langdurig ingezetene is ingetrokken.
De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog steeds een verblijfsrecht in Spanje heeft, dat de staatssecretaris voldoende onderzoek heeft gedaan naar zijn verblijfsstatus aldaar en dat deze, gelet op de door hem verkregen informatie, terecht heeft geconcludeerd dat het verblijfsrecht van de vreemdeling in Spanje kennelijk is beëindigd[921].

6.3.6.3 Overdrachten op grond van overeenkomsten binnen en met de Benelux

Artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn strekt ingevolge artikel 21 van die richtlijn onder meer tot vervanging van artikel 23, vierde lid, van de SUO. Uit de bewoordingen van artikel 6, derde lid, kan worden afgeleid dat is beoogd deze voor de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn bestaande praktijk te handhaven. Gelet hierop brengt een redelijke uitleg van artikel 6, derde lid, met zich dat onder de in die bepaling genoemde bilaterale overeenkomsten of regelingen ook de

---

[919] Hoe deze overweging zich precies verhoudt met de overweging in ABRvS 10 juli 2015, 201503414/1 en 201503966/1, ECLI:NL:RVS:2015:2278 is toch wat mistig: “Dit laat echter onverlet dat artikel 59, eerste lid, onder a, Vw 2000 naar nationaal recht een grondslag biedt voor het in bewaring stellen van de vreemdeling met het oog op haar uitzetting naar Roemenië. indien aan de vereisten van deze bepaling is voldaan. De Terugkeerrichtlijn staat daaraan niet in de weg, nu deze richtlijn niet tot doel heeft alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren, maar uitsluitend betrekking heeft op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten (zie arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2011, C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807, Achughbabian, punt 28 en 29; ECLI:EU:C:2011:807). Bedoelt de afdeling te stellen dat wat wel kan voor Unieburgers, niet kan voor vergunninghouders in een andere lidstaat? De beleidsmaker heeft het er moeilijk mee en zoekt, zo lang die bepaling niet is geschrapt, een mogelijkheid in toepassing van het tweede lid van artikel 59 Vw, indien om welke reden dan ook geen terugkeerbesluit gegeven kan worden aan een vreemdeling met een verblijfsrecht in een andere lidstaat, die hier zijn circulatierechten overschrijdt.
[920] ABRvS 27 februari 2013, 201211193/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2799
[921] ABRvS 11 september 2017, 201706593/1, ECLI:NL:RVS:2017:2442, JV 2017/218, m.nt Groenendijk

overeenkomsten tussen de Beneluxstaten onderling of tussen de Beneluxstaten en andere lidstaten moeten worden begrepen.
Uit de woorden "wordt overgenomen" in artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn zou kunnen worden afgeleid dat de minister slechts van het nemen van een terugkeerbesluit kan afzien, indien de aangezochte lidstaat met het terugnemen van een derdelander heeft ingestemd. Dit zou betekenen dat de lidstaat waar een illegaal verblijvende derdelander is aangetroffen hangende het verzoek aan een andere lidstaat om de derdelander over te nemen een terugkeerbesluit zou moeten nemen om de vreemdeling in bewaring te kunnen stellen.
Tegen deze uitleg pleit dat een terugkeerbesluit de derdelander verplicht om terug te keren naar een land buiten de Europese Unie. Artikel 6, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn betreft echter juist het geval dat een lidstaat waar de derdelander is aangetroffen hem wil overdragen aan een andere lidstaat, omdat die andere lidstaat verantwoordelijk is voor diens terugkeer. Daarom verplicht artikel 6, derde lid, de aangezochte lidstaat om een terugkeerbesluit te nemen. Deze bepaling zou zinledig zijn als ook de verzoekende lidstaat een terugkeerbesluit zou moeten nemen.
Gelet hierop brengt een redelijke uitleg van artikel 6, derde lid, 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.[922]

De vreemdeling betoogt dat de bewaring te lang heeft geduurd, omdat de Belgische autoriteiten zelf bepalen wanneer zij reageren op de Dublinclaim. Daartoe voert hij aan dat uit de antwoorden van de staatssecretaris van Justitie op de door het Kamerlid De Wit op 27 februari 2008 gestelde vragen over onnodig lange vreemdelingendetentie van personen die overgedragen worden aan België of Frankrijk (TK 2007-2008, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 2081) blijkt dat de staatssecretaris heeft toegezegd dat terugnameverzoeken binnen de Benelux sneller zullen worden beantwoord.
De Afdeling oordeelt echter dat uit de antwoorden van de staatssecretaris volgt dat hij, voor zover de duur van de opgelegde vrijheidsontnemende maatregel en de feitelijke overdracht aan de autoriteiten van andere landen in belangrijke mate is te wijten aan het uitblijven van een reactie van die landen, er op zal blijven aandringen dat zij hun procedures terzake versnellen. Hieruit blijkt geen toezegging dat terugnameverzoeken binnen de Benelux sneller zullen worden beantwoord.
Voorts heeft Bureau Dublin op 2 november 2010 een claim ingediend bij de Belgische autoriteiten en is de vreemdeling op 17 november 2010 – de vijftiende dag na de dag dat de claim is ingediend – overdragen aan de Belgische autoriteiten. Gelet op het voorgaande bestaat geen grond voor het oordeel dat de bewaring vanwege het uitblijven van een reactie van de Belgische autoriteiten te lang heeft geduurd.[923]

In enkele zaken heeft de vreemdeling betoogd dat zijn overdracht niet via de Dublinverordening zou moeten plaatsvinden, maar via de Overeenkomst tussen Duitsland en de Benelux uit 1966, omdat dit veel sneller zou zijn geweest. Volgens artikel 5 van de Overeenkomst zou de vreemdeling zonder formaliteiten moeten worden overgenomen. In de Verordening zijn echter criteria en instrumenten vastgesteld om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek en zijn procedures vastgesteld voor overname van een vreemdeling. Gelet op de jurisprudentie van het Hof EG mogen de lidstaten echter niet de gemeenschapsregels naast zich neerleggen als toepassing van een dergelijke overeenkomst een belemmering dreigt te vormen voor de toepassing van een bepaling van gemeenschapsrecht. Toepassing van de Overeenkomst zou een onbelemmerde toepassing van de Verordening doorkruisen, hetgeen in strijd is met de jurisprudentie van het Hof EG.[924]

6.3.7 Uitzetting: Dwang of drang

Uitzetting is geen uitlevering

[922] ABRvS 24 april 2012, 201107709/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4348
[923] ABRvS 11 mei 2011, 201101907/1, ECLI:NL:RVS:2011:4957
[924] ABRvS 23 februari 2009, 200806881/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH5048, JV 2009/172; ABRvS 12 juni 2009, 200902800/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI9037, JV 2009/321

De grief klaagt dat de rechtbank heeft miskend dat de bewaring niet met het oog op zijn uitzetting, maar met het oog op voorgenomen uitleveringsdetentie is toegepast en ten onrechte het verzoek van appellant om dit aan te tonen is afgewezen.
De stelling dat de bewaring in werkelijkheid niet is toegepast ter fine van uitzetting kan, indien juist bevonden, tot het oordeel leiden dat de bewaring onrechtmatig is. Daarom had de rechtbank niet zonder meer aan het verzoek van appellant voorbij mogen gaan[925]*.*

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 9 juni 2004, 200308511/1) heeft de wetgever met artikel 45 van de Vw 2000 beoogd het aantal afzonderlijke procedures te verminderen. Uitgangspunt is dat tegen een beslissing tot uitzetting geen rechtsmiddel openstaat, aangezien uit artikel 45 van de Vw 2000 rechtstreeks voortvloeit dat een vreemdeling kan worden uitgezet, nadat een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning is afgewezen en hij Nederland niet eigener beweging verlaat en dat tegen uitzettingshandelingen slechts bij wijze van uitzondering bezwaar en beroep open staat. Uit een, ten opzichte van de Vw 2000 bijzondere, wettelijke regeling kan evenwel een afwijking van dit stelsel voortvloeien. Dit doet zich voor, indien de procedure over toelating samenloopt met een uitleveringsprocedure. De Uitleveringswet prevaleert in dat geval als bijzondere regeling boven artikel 45 van de Vw 2000. Daarom lost de vraag of tot uitzetting kan worden overgegaan zich op in de beslissing over de uitlevering, tenzij dienaangaande een afwijzend besluit is genomen. Als, zoals in dit geval, de uitlevering ten tijde van de beslissing over de toelating aan de orde is, doch daarover op dat moment nog niet is beslist, kan ten aanzien van de uitzetting geen beslissing worden genomen. Indien het uitleveringsverzoek wordt toegewezen, is uitzetting niet aan de orde. Wordt het uitleveringsverzoek afgewezen, nadat over de toelating is beslist, dan is sprake van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden, op grond waarvan alsnog een beslissing omtrent de uitzetting dient te worden genomen, die voor beroep vatbaar is[926].

Uitzetting is een verwijdering met de sterke arm uit Nederland.[927] Het is bij uitstek de dwang waaronder het vertrek van de desbetreffende vreemdeling plaatsvindt die maakt dat sprake is van uitzetting.[928]

Uitzetting is bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 Awb.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 17 december 2004, 200409206/1, JV 2005/68), is, omdat bewaring krachtens artikel 59 Vw 2000 moet zijn gericht op uitzetting van de desbetreffende vreemdeling, inbewaringstelling in strijd met die bepaling, indien zicht op uitzetting ontbreekt.
In artikel 1 van de Vw 2000 is geen omschrijving van het begrip uitzetting gegeven. Uit de memorie van toelichting bij de voordien geldende Vreemdelingenwet (Kamerstukken II, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 12) blijkt evenwel dat in het ontwerp van die wet de grondwettelijke term uitzetting is gebezigd voor alle gevallen van verwijdering met de sterke arm uit het Rijk. In paragraaf A4/1.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 is bij deze omschrijving aangesloten. Het is bij uitstek de dwang waaronder het vertrek van de desbetreffende vreemdeling plaatsvindt die maakt dat sprake is van uitzetting. Die dwang wordt bij het vertrek van vreemdelingen met de Somalische nationaliteit naar hun land van herkomst door de staatssecretaris niet uitgeoefend. Naar de staatssecretaris ter zitting van de Afdeling heeft verklaard, ontbreekt hem de mogelijkheid om een vreemdeling die terugkomt van zijn verklaring vrijwillig naar Somalië te vertrekken en niet langer wil terugkeren, toch onder dwang te doen terugkeren. *Nu uitzetting het doel van bewaring is en de mogelijkheid daartoe in het geval van de vreemdeling ontbreekt, bestond voor het opleggen van die maatregel geen plaats*[929]*.*

Alleen de mogelijkheid van vrijwillige terugkeer is dus geen uitzetting

[…] De staatssecretaris heeft betoogd dat niettemin zicht op uitzetting binnen redelijke termijn niet ontbreekt, omdat volgens de uitspraak van de Afdeling van 4 september 2008, 200805361/1 van vreemdelingen kan worden verlangd dat zij tegenover de autoriteiten van het land van herkomst verklaren vrijwillig terug te keren.

---

[925] ABRvS 21 februari 2003, 200206775/1
[926] ABRvS 23 juli 2004, 200402639/1 en 200402651/1, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5615
[927] ABRvS 22 augustus 2007, 200704992/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB2452, JV 2007/452
[928] ABRvS 1 juli 2009, 200902298/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1600, JV 2009/348
[929] ABRvS 1 juli 2009, 200902298/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1600, JV 2009/348 met annotatie van mr. G.N. *Cornelisse*

Deze uitspraak ziet op de situatie dat de autoriteiten van het land van herkomst bereid zijn mee te werken aan het verstrekken van de voor de uitzetting benodigde documenten. Indien deze medewerking niet aannemelijk is gemaakt, kan, zoals eerder is overwogen in de uitspraak van 5 september 2008, 200805982/1, een vreemdeling niet langer ter motivering van de bewaring worden tegengeworpen dat hij niet of in onvoldoende mate aan zijn verplichting tot medewerking voldoet. Anders dan de staatssecretaris betoogt, ziet deze uitspraak ook op de situatie waarin vreemdelingen bij de autoriteiten van het land van herkomst kunnen worden gepresenteerd maar bij voortduring geen laissez passer ten behoeve van uitzetting worden verstrekt.
Evenmin kan de staatssecretaris worden gevolgd in het betoog dat niettemin zicht op uitzetting binnen redelijke termijn niet ontbreekt, omdat, samengevat, de IOM door de DT&V wordt gefaciliteerd.
Zoals de Afdeling in de uitspraak van 11 april 2014 heeft overwogen, is een mogelijk vertrek van de vreemdeling met behulp van de IOM na een door de staatssecretaris geregelde presentatie geen uitzetting als bedoeld in de uitspraak van de Afdeling van 1 juli 2009, 200902298/1[930].

De rechtbank heeft de handelingen die door de IOM zijn verricht terecht niet als uitzettingshandelingen van de staatssecretaris aangemerkt, omdat de IOM het zelfstandig vertrek van de vreemdeling begeleidt en deze activiteiten niet zijn gericht op uitzetting, dat wil zeggen een verwijdering met de sterke arm uit Nederland. Hetgeen in de Vc 2000, als hiervoor weergegeven, is vermeld en het betoog van de staatssecretaris dat de bewaring de vreemdeling niet ontslaat van de verplichting al het mogelijke te doen om vrijwillig al dan niet met hulp van de IOM te kunnen vertrekken, kunnen hieraan niet afdoen.[931]

Ten slotte volgt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 11 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1391, dat de term uitzetting wordt gebruikt voor alle gevallen van verwijdering met de sterke arm uit het Rijk. Het is bij uitstek de dwang waaronder het vertrek van de vreemdeling plaatsvindt die maakt dat sprake is van uitzetting. Een mogelijk vertrek met behulp van de IOM is niet aan te merken als gedwongen vertrek en is niet relevant voor de beoordeling van het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn[932].

Dat een vertegenwoordiging pas vervangende reisdocumenten wil afgeven als de vreemdeling verklaart dat hij vrijwillig terug wil staat niet in de weg aan bewaring.

De grenzen zijn niet steeds heel scherp te trekken, maar de rechtsplicht te vertrekken staat voorop.

Een vreemdeling die niet (langer) rechtmatig in Nederland verblijft, heeft de rechtsplicht Nederland te verlaten (artikel 61, eerste lid, Vw). De eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling om Nederland te verlaten wordt daarbij vooropgesteld.[933]

[...] vreemdelingen op wie de rechtsplicht rust Nederland te verlaten dienen hun actieve en volledige medewerking te verlenen aan het verkrijgen van de voor hun vertrek noodzakelijke documenten.[934]

In de navolgende uitspraken heeft de Afdeling zich uitgelaten over de vraag of de vreemdeling actieve en volledige medewerking heeft verleend.

"*De minister mag in beginsel afgaan op de mededeling van de Chinese autoriteiten dat een vreemdeling van Chinese nationaliteit onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt. Nu de Chinese autoriteiten naar aanleiding van de eerste aanvraag om een laissez passer aanvraag een mededeling van die strekking hebben gedaan, heeft de minister van de vreemdeling mogen verlangen dat deze zijn medewerking verleent aan de indiening van een nieuwe laissez passer aanvraag en dat hij daartoe de benodigde formulieren invult. Door die medewerking te weigeren heeft de vreemdeling niet voldaan aan de verplichting volledige medewerking te verlenen aan het*

930 ABRvS 20 februari 2015, 201409294/1, ECLI:NL:RVS:2015:597
931 ABRvS 22 augustus 2007, 200704992/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB2452, JV 2007/452
932 ABRvS 2 april 2021, 202100335/1, ECLI:NL:RVS:2021:698
933 TK 1998-1999, 26732, nr. 3, p. 61
934 ABRvS 14 november 2005, 200507769/1, JV 2006/13

verkrijgen van de voor zijn vertrek benodigde documenten. Bij gebreke van deze medewerking bestaat geen grond voor het oordeel dat zicht op uitzetting ontbreekt."[935]

Indien de autoriteiten van de vreemdeling verlangen dat hij een verklaring ondertekent, waarin hij aangeeft dat hij wil terugkeren naar zijn land van herkomst, mag van de vreemdeling worden verwacht dat hij dit ook doet. De enkele weigering van de vreemdeling maakt nog niet dat er geen zicht meer is op uitzetting.[936]

Volgens de vreemdeling wordt de vreemdelingenbewaring als pressiemiddel gebruikt.
De Afdeling overweegt dat de ambassade van Iran laissez passers verstrekt ten behoeve van de uitzetting van in bewaring gestelde gedocumenteerde vreemdelingen met de Iraanse nationaliteit. Bij zijn presentatie aan de consulaire vertegenwoordiging van Iran dient de vreemdeling een verklaring af te leggen dat hij bereid is vrijwillig naar Iran terug te keren. De strekking van deze verklaring is niet zodanig dat het afleggen daarvan verder gaat dan in het kader van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd.[937]

De autoriteiten van Mongolië verlangen voor de verstrekking van een laissez passer een door de vreemdeling ondertekende verklaring van geen bezwaar tegen terugkeer. De strekking van deze verklaring is niet zodanig dat het afleggen daarvan verder gaat dan in het kader van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd.
De inbewaringstelling strekt ertoe te bewerkstelligen dat de vreemdeling Nederland zal verlaten. Van haar mag worden verwacht dat zij daaraan actieve en volledige medewerking verleent. Zij behoeft geen leugenachtige verklaring af te leggen. Het blijft haar vrijstaan de gevraagde verklaring van geen bezwaar niet te ondertekenen. Er is geen grond voor het oordeel dat de vreemdeling zich zou blootstellen aan strafvervolging in Mongolië wegens valsheid in geschrifte. De weigering van de vreemdeling medewerking te verlenen aan terugkeer naar Mongolië heeft wel gevolgen voor de duur van de bewaring. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld gekomen dat geen sprake meer is van zicht op uitzetting van de vreemdeling, omdat zij weigert voormelde verklaring af te leggen en dat zal blijven doen.[938]

In het arrest Mikolenko overweegt het Hof dat vrijheidsontneming op grond van artikel 5, eerste lid, onder f, EVRM alleen gerechtvaardigd is zolang er voortvarend aan de uitzetting wordt gewerkt. [939] *In dit geval was de detentie van uitzonderlijk lange duur: drie jaar en elf maanden. Hoewel de autoriteiten van Estland aanvankelijk stappen ondernamen om documenten te verkrijgen, moet het hen toch snel duidelijk zijn geworden dat deze pogingen tot mislukking gedoemd waren.*
Dit omdat de vreemdeling weigerde mee te werken en de Russische autoriteiten niet bereid waren om zonder een door de vreemdeling ondertekend aanvraagformulier documenten te verstrekken. De Russische autoriteiten hadden hun standpunt al in juni 2004 duidelijk gemaakt. Hoewel de Estlandse autoriteiten herhaaldelijk stappen ondernamen om de situatie op te lossen, waren er ook aanzienlijke periodes waarin niets gebeurde. Zo is het Hof niet gebleken dat er in de periode augustus 2004-maart 2006 handelingen ter voorbereiding van de uitzetting zijn verricht.
Weliswaar is per 1 juni 2007 een terugnameovereenkomst tussen de EU en Rusland in werking getreden, maar dit was drie jaar en zeven maanden na de inbewaringstelling van de vreemdeling.
Het Hof overweegt voorts dat de vreemdeling na zijn vrijlating een meldingsplicht is opgelegd. Daaruit leidt het Hof af dat de autoriteiten in Estland ook andere middelen dan detentie tot hun beschikking hadden.
Gelet op het voorgaande concludeert het Hof dat er sprake is van schending van artikel 5, eerste lid, EVRM.
De Afdeling heeft geoordeeld dat uit het Mikolenko-arrest niet valt af te leiden dat inbewaringstelling niet mogelijk is als de vreemdeling weigert de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen. De Afdeling verwijst daarbij naar de overwegingen van het EHRM omtrent de omstandigheden in de zaak Mikolenko, met name de bijzonder lange duur van de bewaring en de mate van de activiteiten die de Estse autoriteiten in periode hebben ondernomen om de uitzetting van de betrokken vreemdeling te bewerkstelligen.

[935] ABRvS 22 februari 2006, 200600747/1, JV 2006/131
[936] ABRvS 4 september 2008, 200805361/1, ECLI:NL:RVS:2008:BF0502, JV 2008/395
[937] ABRvS 4 september 2008, 200805361/1, ECLI:NL:RVS:2008:BF0502, JV 2008/395
[938] ABRvS 23 april 2009, 200901771/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI3894
[939] EHRM 8 oktober 2009, 10664/05, JV 2010/1, m.nt. G.N. Cornelisse

Ten aanzien van de vreemdeling overweegt de Afdeling dat, hoewel diens weigering de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen na verloop van tijd ertoe kan leiden dat zijn inbewaringstelling niet langer gerechtvaardigd is, omdat geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn meer bestaat, die weigering er niet aan in de weg stond over te gaan tot oplegging van die maatregel teneinde te komen tot uitzetting van de vreemdeling.[940]

Het weigeren een paspoort te overleggen dient als zelfstandig element bij de afweging over de omvang van de medewerkingsplicht en de vraag of zicht op uitzetting bestaat te worden beschouwd.

Op de vreemdeling rust de rechtsplicht de Europese Unie te verlaten. Deze plicht brengt onder meer met zich dat hij actieve en volledige medewerking aan zijn uitzetting dient te verlenen. Een vrijheidsontnemende maatregel met het oog op een voorgenomen uitzetting kan in het bijzonder worden toegepast ten aanzien van de vreemdeling die die medewerking niet of in onvoldoende mate verleent. De staatssecretaris wijst er terecht op dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij zijn originele paspoort niet kan overleggen en slechts met behulp van een laissez-passer kan worden uitgezet. Door te weigeren zijn paspoort over te leggen, frustreert de vreemdeling zijn terugkeerverplichting en zijn plicht tot medewerking. Met een origineel paspoort is de staatssecretaris niet louter aangewezen op de medewerking van de Marokkaanse autoriteiten voor het verkrijgen van de voor de uitzetting van de vreemdeling benodigde reisdocumenten (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 14 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1299). De rechtbank heeft ten onrechte de omstandigheid dat de vreemdeling in het bezit is van zijn originele paspoort en dit weigert over te leggen, niet als zelfstandig element betrokken in haar oordeel.
De staatssecretaris wijst er terecht op dat hij regelmatig bij de diplomatieke vertegenwoordiging van Marokko heeft gerappelleerd over de lopende laissez-passeraanvraag, dat de vreemdeling op 6 juli 2018 in persoon is gepresenteerd bij de Marokkaanse vertegenwoordiging, dat hij op hoog diplomatiek niveau overleg heeft gevoerd met de Marokkaanse autoriteiten en dat hij hierbij diverse keren om speciale aandacht voor deze zaak heeft gevraagd, onder meer nog op 12 maart 2019. De Marokkaanse ambassadeur heeft voorts in Rabat om instructies gevraagd. De rechtbank heeft daarom ten onrechte uit de omstandigheden dat de aanvraag dateert van 24 juli 2017 en de vreemdeling, met onderbrekingen, vijftien maanden in bewaring heeft gezeten, afgeleid dat de Marokkaanse autoriteiten niet bereid zijn om een laissez-passer voor de vreemdeling te verlenen. Zij heeft in dit verband ten onrechte overwogen dat de langdurige bewaring de vreemdeling er niet toe heeft bewogen medewerking aan zijn vertrek te verlenen en er geen enkel aanknopingspunt is om aan te nemen dat hij zijn houding alsnog zal veranderen en zal meewerken aan zijn uitzetting. Hiermee heeft de rechtbank onvoldoende gewicht toegekend aan voormelde medewerkingsplicht van de vreemdeling. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat in dit geval zicht op uitzetting naar Marokko binnen een redelijke termijn ontbreekt.[941]

Dat de vreemdeling heeft aangegeven zijn medewerking aan een Covid/PCR test te weigeren betekent niet dat er daardoor geen zicht meer op zijn overdracht bestaat, zo lang deze binnen de daarvoor bestemde termijn kan worden uitgevoerd. Door de coronatest te weigeren voldoet de vreemdeling evenwel niet aan de op hem rustende plicht om actief en volledig mee te werken aan zijn overdracht.

De vreemdeling betoogt in zijn enige grief dat zicht op overdracht onder de Dublinverordening ontbreekt, omdat hij weigert de voor overdracht noodzakelijke coronatest te ondergaan. De vreemdeling stelt daarbij dat het vereisen van een PCR-test in strijd is met zijn recht op lichamelijke integriteit. Van een ongerechtvaardigde inbreuk op dat recht, dat beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM, is echter geen sprake. Daarbij is vooral van belang dat de staatssecretaris de vreemdeling niet dwingt om een coronatest te ondergaan en een PCR-test voorafgaand aan een overdracht noodzakelijk is voor een goede bestrijding van de pandemie. Door de coronatest te weigeren voldoet de vreemdeling evenwel niet aan de op hem rustende plicht om actief en volledig mee te werken aan zijn overdracht. Daarom heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de weigering voor risico van de vreemdeling komt.

[940] ABRvS 1 april 2010, 201001117/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0748
[941] ABRvS 2 augustus 2019, 201902396/1, ECLI:NL:RVS:2019:2672

De enkele weigering van een coronatest brengt bovendien nog niet met zich dat inbewaringstelling niet zou mogen plaatsvinden. Daarmee is namelijk niet ook gegeven dat overdracht niet binnen de in artikel 28, derde lid van de Dublinverordening genoemde termijn zal kunnen plaatsvinden. Deze termijn was niet verstreken op het moment dat de rechtbank uitspraak deed. Daarom deed zich in dit geval niet de situatie voor dat zicht op overdracht binnen de in aanmerking te nemen termijn ontbrak[942].

6.3.7.1 Zicht op uitzetting of redelijk zicht op verwijdering?

Artikel 15, lid 4 van Richtlijn 2008/115 gebruikt de term redelijk vooruitzicht op verwijdering. In een enkele uitspraak leek het erop dat de rechter door deze terminologie hogere eisen ging stellen dan de nationale noties omtrent zicht op uitzetting.

Aan haar oordeel heeft de rechtbank enkel ten grondslag gelegd dat het op basis van de door de staatssecretaris verstrekte cijfermatige en overige informatie weinig waarschijnlijk lijkt dat de vreemdeling binnen de geldende maximale bewaringstermijnen in het beoogde derde land Suriname zal worden opgevangen. Zij heeft daarbij niet geconcretiseerd welke informatie haar tot deze conclusie heeft gebracht.
De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank hiermee onvoldoende inzicht heeft gegeven in de gronden die tot haar oordeel hebben geleid. Dit klemt te meer nu uit de in rechtsoverweging 3 van de aangevallen uitspraak gegeven weergave van de door de staatssecretaris overgelegde informatie, nog daargelaten dat deze, zoals de staatssecretaris terecht heeft betoogd, niet volledig is, volgt dat er in 2015 en 2016 tachtig laissez-passeraanvragen zijn ingediend en dat er in die periode in totaal drie laissez passer zijn verstrekt aan ongedocumenteerde vreemdelingen. Op basis hiervan kan niet zonder meer worden geoordeeld dat geen sprake is van zicht op uitzetting van de vreemdeling naar Suriname binnen een redelijke termijn.[943]

Het redelijk zicht op verwijdering moet worden gemotiveerd in het bevel.

[…] Het betoog van de staatssecretaris dat de oplegging van de maatregel reeds impliceert dat het zicht op uitzetting niet ontbreekt en de maatregel op dit punt derhalve geen motivering behoeft, verdraagt zich niet met het in artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde motiveringsvereiste en de uitleg die het Hof daaraan in het arrest Mahdi heeft gegeven[944].

[…] De staatssecretaris heeft in de maatregel van bewaring overwogen dat ten tijde van de oplegging van de maatregel zicht op uitzetting bestaat omdat niet is gebleken dat de vreemdeling de nationaliteit van een staat heeft die geen medewerking verleent aan gedwongen terugkeer of waarvoor een vertrekmoratorium of een andere beleidsmatige belemmering voor de uitzetting geldt. Gelet op hetgeen in 5.1. is overwogen is de maatregel van bewaring daarmee deugdelijk gemotiveerd. De stelling van de vreemdeling ter zitting bij de rechtbank dat de staatssecretaris in de maatregel van bewaring niet heeft vermeld dat een eerdere aanvraag om afgifte van een laissez passer ten behoeve van de vreemdeling is geweigerd, doet hier niet aan af[945].

Voor de beoordeling of de rechtbank al dan niet terecht heeft overwogen dat sprake is van zicht op uitzetting naar Libië binnen een redelijke termijn dient te worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden zoals deze waren ten tijde van sluiting van het onderzoek ter zitting bij de rechtbank. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting op 4 februari 2011 gesloten. De ontwikkelingen waarnaar de vreemdeling in hoger beroep verwijst, hebben zich eerst daarna voorgedaan en konden derhalve door de rechtbank niet bij haar beoordeling worden betrokken. Dit onderdeel van de grief kan dan ook niet leiden tot het daarmee beoogde doel.[946]

Dat een presentatie enige tijd op zich laat wachten ontneemt niet het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn.

---

942 ABRvS 13 januari 2022, 202107180/1, ECLI:NL:RVS:2022:85
943 ABRvS 7 februari 2017, 201608583/1, ECLI:NL:RVS:2017:357
944 ABRvS 10 april 2015, 201502024/1, ECLI:NL:RVS:2015:1309
945 ABRvS 5 november 2015, 201505820/1, ECLI:NL:RVS:2015:3485
946 ABRvS 28 april 2011, 201102670/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT2578

Dat de presentatie van de vreemdeling bij de Marokkaanse autoriteiten niet eerder dan na afloop van de ramadan kan plaatsvinden omdat tijdens de ramadan geen presentaties plaatsvinden, vormt slechts een tijdelijke belemmering gedurende ongeveer een maand en maakt de maatregel van bewaring niet onrechtmatig, nu het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn daarmee niet is komen te ontbreken. De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat hij wat betreft de presentatiedatum en de lengte van de wachtlijst afhankelijk is van de medewerking van de Marokkaanse autoriteiten. Daarom heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbrak.[947]

De rechtbank dient zich te baseren op de meest recente informatie zoals die blijkt uit de in het geding gebrachte stukken, waaronder verslagen van DT&V. De consulaire vertegenwoordiging hoeft toezeggingen niet zelf op schrift te stellen.

De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het moment van opleggen van de maatregel van bewaring geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar de Republiek Congo bestond. Hij stelt zich op het standpunt dat hij het zicht op uitzetting terecht heeft gebaseerd op de mondelinge toezegging van de consul van de Republiek Congo dat een laissez-passer zou worden afgegeven, zoals vastgelegd in het verslag van de presentatie van 20 februari 2020. Hij voert aan dat de vreemdeling geen concrete aanknopingspunten naar voren heeft gebracht voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van dit verslag. De rechtbank had niet op grond van de enkele betwisting door de vreemdeling aan de juistheid van het verslag van de presentatie behoren te twijfelen, aldus de staatssecretaris.
De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat er op het moment van opleggen van de maatregel van bewaring geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar de Republiek Congo bestond. Nu uit het verslag van de presentatie van 20 februari 2020 blijkt dat zodra de vluchtgegevens bekend zijn, een laissez-passer zal worden verstrekt, heeft de staatssecretaris het zicht op uitzetting voldoende onderbouwd. De Afdeling ziet geen reden om aan de juistheid van het verslag te twijfelen. Dat het verslag door een medewerker van de Dienst Terugkeer en Vertrek is opgesteld en de consul zijn toezegging niet op schrift heeft gesteld, is daarvoor onvoldoende. De vreemdeling heeft in beroep bij de rechtbank noch in haar schriftelijke uiteenzetting aan de Afdeling gesteld dat het verslag van de presentatie feitelijk niet juist zou zijn[948].

Als een vreemdeling eerder onvoldoende gegevens verstrekte en de consulaire vertegenwoordiger te kennen geeft om die reden geen LP te kunnen afgeven betekent dat niet dat geen zicht op uitzetting bestond.

De rechtbank heeft overwogen dat voor het zicht op uitzetting mede bepalend is of de autoriteiten van het land van herkomst voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van voor de uitzetting benodigde documenten. De staatssecretaris heeft volgens de rechtbank niet deugdelijk toegelicht dat er sinds 2015, toen een eerdere aanvraag om aan de vreemdeling een laissez-passer (hierna: lp) te verlenen door de Nigeriaanse autoriteiten is afgewezen, nieuwe feiten en omstandigheden zijn die erop wijzen dat de Nigeriaanse autoriteiten nu anders zullen besluiten op een aanvraag om een lp te verlenen. Zij heeft daarom geoordeeld dat zicht op uitzetting naar Nigeria ontbreekt.
De staatssecretaris klaagt over dit oordeel van de rechtbank. Hij voert onder meer aan dat de lp-aanvraag in 2015 is afgewezen omdat de Nigeriaanse autoriteiten niet genoeg informatie hadden om de nationaliteit van de vreemdeling te bevestigen en dat zij niet te kennen hebben gegeven niet bereid te zijn een lp voor de vreemdeling af te geven. Hij wijst er ook op dat de vreemdeling niet heeft voldaan aan haar verplichting om volledige medewerking te verlenen aan het onderzoek naar haar identiteit en nationaliteit. De staatssecretaris betoogt dat met de bewaring de mogelijkheid tot uitzetting wordt veiliggesteld, doordat permanent kan worden toegezien op de van de vreemdeling te verlangen inspanningen tot terugkeer.
De rechtbank heeft terecht overwogen dat voor zicht op uitzetting mede bepalend is of de autoriteiten van het land van herkomst van de vreemdeling voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor de uitzetting benodigde documenten (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1603). Zij heeft echter niet onderkend dat de

947 ABRvS 18 september 2018, 201804527/1, ECLI:NL:RVS:2018:3075
948 ABRvS 3 juni 2020, 202002175/1, ECLI:NL:RVS:2020:1303

Nigeriaanse autoriteiten de aanvraag om een lp in 2015 niet hebben afgewezen omdat zij niet willen meewerken aan het verlenen daarvan, maar omdat ze onvoldoende informatie hadden om de nationaliteit van de vreemdeling te bevestigen. Dit blijkt uit het Model M120 en het proces-verbaal van 8 februari 2015.
Niet is gebleken dat de Nigeriaanse autoriteiten niet alsnog een lp zullen verlenen als de vreemdeling voldoende informatie verstrekt over haar identiteit en nationaliteit. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 13 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5557), mag van de vreemdeling worden verwacht dat zij actieve en volledige medewerking aan haar uitzetting verleent. De staatssecretaris betoogt terecht dat de vreemdeling dat niet doet. Zij heeft tijdens het gehoor voor de inbewaringstelling van 12 mei 2022 geen antwoord gegeven op vragen over haar identiteit en nationaliteit. De staatssecretaris klaagt dus terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zicht op uitzetting naar Nigeria ontbreekt[949]*.*

6.3.7.2 In relatie tot landen

De afdeling heeft een groot aantal uitspraken gedaan waarin aan de hand van op dat moment min of meer actuele gegevens over gedwongen terugkeer naar dat land geoordeeld is of wel of geen zicht op uitzetting bestaat. Soms kan echter ook, ondanks het feit dat zicht op uitzetting naar het land wel mogelijk is de door dat land in het geval van de vreemdeling gestelde bijzondere eisen voor verstrekking van een LP het zicht op uitzetting afwezig zijn.

Vaststaat dat de vreemdeling op 10 september 2014 bij de diplomatieke vertegenwoordiging is gepresenteerd en dat na afloop daarvan zijn Algerijnse nationaliteit is vastgesteld. Evenzeer staat vast dat de diplomatieke vertegenwoordiging op dezelfde dag wegens medische omstandigheden van de vreemdeling heeft geweigerd een laissez passer voor hem af te geven.
Onder verwijzing naar de uitspraak van 4 november 2013, 201309166/1 overweegt de Afdeling dat het aan de staatssecretaris is om aannemelijk te maken dat het zicht op uitzetting naar Algerije binnen een redelijke termijn in weerwil van vorenbedoelde weigering niet ontbreekt. Dat heeft hij niet gedaan. Dit betekent dat de vrijheidsontnemende maatregel met ingang van 11 september 2014 onrechtmatig is.[950]

Uit de voortgangsgegevens met betrekking tot de uitzetting blijkt dat de diplomatieke vertegenwoordiging van Nigeria tijdens de presentatie van de vreemdeling op 10 oktober 2011 heeft vastgesteld dat de vreemdeling de Nigeriaanse nationaliteit heeft. Alvorens een laissez passer te verstrekken, wil de vertegenwoordiging echter volledig op de hoogte zijn van de medische situatie van de vreemdeling.
Een medisch dossier kan naar zijn aard zeer persoonlijke en gevoelige gegevens bevatten, waarvan slechts in een beperkt aantal gevallen kan worden verlangd dat deze met derden worden gedeeld. In dit geval staat niet vast dat het medische dossier van de vreemdeling geen gevoelige informatie bevat. Evenmin is bekend om welke reden de diplomatieke vertegenwoordiging van Nigeria het dossier wil inzien en wat zij vervolgens met de medische gegevens van de vreemdeling zal doen. Onder deze omstandigheden mag de minister niet zonder meer van de vreemdeling vergen dat zij haar medische dossier ter inzage overlegt aan de diplomatieke vertegenwoordiging van Nigeria. Nu deze vertegenwoordiging het overleggen van dit dossier als voorwaarde voor het verstrekken van een laissez passer heeft gesteld, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat nog steeds uitzicht bestaat op afgifte van een laissez passer binnen een redelijke termijn.[951]

Het komt voor dat de afdeling tot het oordeel komt dat ten aanzien van een land geen zicht op uitzetting bestaat, maar omdat ten aanzien van die vreemdeling ook een ander spoor wordt gevolgd om zijn identiteit en nationaliteit te achterhalen dit niet in de weg staat aan zijn inbewaringstelling.

Als echter niet getwijfeld is of wordt aan de nationaliteit van de vreemdeling kan aan de omstandigheid dat die nog niet is vastgesteld door de diplomatieke vertegenwoordiging geen rechtvaardiging voor een bewaring worden gevonden.

---

949 ABRvS 20 september 2022, 202203283/1, ECLI:NL:RVS:2022:2707
950 ABRvS 3 november 2014, 201408452/1, ECLI:NL:RVS:2014:4115
951 ABRvS 19 juni 2012, 201204055/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9105, JV 2012/347

De vreemdeling klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat in zijn geval zicht op uitzetting niet ontbreekt, omdat de staatssecretaris bij de eerdere besluiten op zijn asielaanvraag is uitgegaan van zijn Libische nationaliteit.
Blijkens de zittingsaantekeningen van de rechtbank is tussen partijen op 19 maart 2021 niet in geschil dat gedwongen terugkeer naar Libië niet mogelijk is. Verder blijkt hieruit dat de staatssecretaris voor de vreemdeling een aanvraag voor afgifte van een laissez-passer bij de Libische autoriteiten heeft ingediend. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van het betoog hierover van de vreemdeling niet aangegeven dat hij zich mede richt op uitzetting naar een ander land dan Libië. Uit de vorige overweging volgt dat de uitzettingshandelingen van de staatssecretaris uitsluitend op Libië zijn gericht. Nu de onmogelijkheid van een gedwongen terugkeer naar dit land vaststaat, kan vaststelling van de nationaliteit van de vreemdeling in elk geval geen uitzetting naar Libië bewerkstelligen. Daarom heeft de rechtbank op de grond dat de nationaliteit van de vreemdeling niet is vastgesteld, ten onrechte geoordeeld dat zicht op uitzetting van de vreemdeling naar Libië niet ontbreekt. De inbewaringstelling van de vreemdeling is dus vanaf 19 maart 2021 onrechtmatig[952]*.*

In de enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Marokko niet ontbreekt.
Zoals volgt uit de uitspraken van de Afdeling van 2 april 2015, 201500942/1 en 201501797/1 ontbreekt met ingang van 9 december 2014 het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Marokko.
Derhalve is de klacht terecht voorgedragen, maar dit kan gelet op het navolgende niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.
Uit het door de staatssecretaris overgelegde nadere stuk, "Model M 120 (Voortgangs)Gegevens met betrekking tot uitzetting", blijkt dat ten behoeve van de vreemdeling op 11 februari 2015 een aanvraag om afgifte van een laissez passer naar de Algerijnse autoriteiten is verzonden en dat is gerappelleerd. Voorts blijkt daaruit dat op 8 april 2015 een presentatie van de vreemdeling in persoon bij de diplomatieke vertegenwoordiging van Algerije staat gepland. Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris bevestigd dat een laissez passertraject loopt bij Algerije. Niet in geschil is dat het zicht op uitzetting naar Algerije niet ontbreekt.[953]

Geldig nationaal paspoort (mogelijk) beschikbaar

Als uit verklaringen of anderszins blijkt dat de vreemdeling in het bezit is van een geldig reisdocument of hierover kan beschikken en er geen beleidsmatige belemmeringen tegen uitzetting bestaan is steeds sprake van zicht op uitzetting

In het verlengingsbesluit heeft de staatssecretaris de vreemdeling tegengeworpen dat deze tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd over het verlies en de verblijfplaats van zijn tot 1 november 2022 geldige paspoort, dat hem op 2 november 2012 door de diplomatieke vertegenwoordiging van China in Den Haag is verstrekt. Zo heeft de vreemdeling enerzijds verklaard dat hij dit paspoort heeft meegegeven aan een vriend om in Spanje een verblijfsvergunning aan te vragen en anderzijds dat hij het heeft verloren.
Aangezien de vreemdeling deze tegenwerping niet heeft bestreden, heeft hij onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij zijn geldige paspoort niet kan overleggen en slechts met behulp van een laissez passer kan worden uitgezet. Het moet er daarom voor worden gehouden dat de staatssecretaris niet louter is aangewezen op de medewerking van de Chinese autoriteiten voor het verkrijgen van de voor de uitzetting van de vreemdeling benodigde reisdocumenten. Het betoog van de vreemdeling over het gebrek aan medewerking door deze autoriteiten kan reeds hierom niet tot het daarmee beoogde doel leiden. (Vergelijk ABRvS 19 november 2008, 200807717/1 en ABRvS 5 maart 2010, 200909356/1/V3). Het betoog van de vreemdeling dat hij wel degelijk volledig meewerkt aan zijn vertrek, faalt hierom eveneens[954]*.*

Met een origineel paspoort is de staatssecretaris niet louter aangewezen op de medewerking van de Marokkaanse autoriteiten voor het verkrijgen van de voor de uitzetting van de vreemdeling

[952] ABRvS 22 april 2021, 202102020/1, ECLI:NL:RVS:2021:873
[953] ABRvS 3 april 2015, 201501457/1, ECLI:NL:RVS:2015:1140
[954] ABRvS 14 april 2015, 201501471/1, ECLI:NL:RVS:2015:1299

benodigde reisdocumenten (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 14 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1299). De rechtbank heeft ten onrechte de omstandigheid dat de vreemdeling in het bezit is van zijn originele paspoort en dit weigert over te leggen, niet als zelfstandig element betrokken in haar oordeel[955].

Niet getwijfeld aan de nationaliteit in de asielprocedure

Als in de asielbeschikking niet getwijfeld is aan de geloofwaardigheid van een nationaliteit van een vreemdeling kan, behoudens concrete aanknopingspunten dat betrokkene toch een andere nationaliteit heeft, in de bewaringsprocedure niet alsnog van twijfel daaraan worden uitgegaan. In dat geval zal de motivering van het besluit hierover nadere informatie moeten verschaffen.

Bij uitspraak van 13 april 2012, 201201305/1 heeft de Afdeling geoordeeld dat vooralsnog geen concrete aanknopingspunten bestaan die de verwachting rechtvaardigen dat op korte termijn zal kunnen worden overgegaan tot gedwongen verwijdering van Iraakse vreemdelingen naar Irak, ook indien die vreemdelingen de vereiste medewerking verlenen.
In de situatie dat een redelijk vooruitzicht op verwijdering naar het land van herkomst waarvan de betrokken vreemdeling stelt de nationaliteit te bezitten ontbreekt en de staatssecretaris eerder niet heeft getwijfeld aan deze door de betrokken vreemdeling gestelde nationaliteit, dient, alvorens deze vreemdeling in bewaring kan worden gesteld, concrete aanwijzingen te bestaan voor twijfel aan de nationaliteit van de betrokken vreemdeling en inzicht te worden verschaft in wat die twijfel betekent voor de uitzettingsmogelijkheden (zie o.m. ABRvS 2 maart 2011, 201101680/1.
Uit het zogenoemde Model M120 van 15 januari 2013 blijkt niet dat de staatssecretaris andere uitzettingsmogelijkheden dan Irak heeft onderzocht. Derhalve dient de staatssecretaris concrete aanwijzingen te stellen.
De staatssecretaris heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet beschikt over documenten waarmee hij zijn identiteit en nationaliteit kan aantonen. Dat het ontbreken van bedoelde documenten niet in de weg heeft gestaan aan het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd betekent niet dat de door de vreemdeling gestelde nationaliteit als vaststaand is aangenomen, maar dat hem het voordeel van de twijfel is gegund. Voorts is de vreemdeling meer malen niet verschenen bij geplande presentaties bij de Iraakse autoriteiten, waaruit kan worden afgeleid dat hij niet uitgesloten heeft geacht dat bij deze presentatie zou blijken dat hij geen Irakees is, aldus de staatssecretaris.
Omdat de staatssecretaris eerder, ondanks het ontbreken van documenten over de identiteit en nationaliteit, van de door de vreemdeling gestelde Iraakse nationaliteit is uitgegaan, kan het ontbreken van deze documenten thans niet als een concrete aanwijzing voor de gerezen twijfel gelden. De staatssecretaris heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het motief voor het niet verschijnen van de vreemdeling bij de geplande presentaties daarin is gelegen dat de vreemdeling niet uitsloot dat hierbij zou blijken dat hij geen Irakees is, omdat ook andere motieven aan het niet verschijnen ten grondslag kunnen liggen. Het door de staatssecretaris gestelde motief is derhalve te weinig concreet om als concrete twijfel te kunnen gelden.
Uit het vorenstaande volgt dat de door de staatssecretaris gestelde aanwijzingen op grond waarvan hij is gaan twijfelen aan de Iraakse nationaliteit van de vreemdeling onvoldoende zijn. Deze aanwijzingen hebben voor de staatssecretaris geen aanleiding gevormd om de vreemdeling eerder in bewaring te stellen. Daartoe is pas overgegaan nadat de vreemdeling bij toeval is aangehouden bij de uitoefening van niet bij of krachtens de Vw 2000 toegekende bevoegdheden. Gelet hierop dient in dit geding van de eerder door de staatssecretaris niet in twijfel getrokken nationaliteit te worden uitgegaan en ontbreekt een redelijk vooruitzicht op verwijdering naar Irak. In deze situatie kan de inbewaringstelling niet worden gebruikt om de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen[956].

Aangezien de staatssecretaris bij het asielbesluit van 15 januari 2016, ondanks het ontbreken van documenten, reeds van de door de vreemdeling gestelde Afghaanse identiteit en nationaliteit is uitgegaan, kan hij louter het ontbreken van deze documenten thans niet als een concrete aanwijzing voor twijfel hieraan aanvoeren (vergelijk ABRvS 7 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1335). Gelet

[955] ABRvS 2 augustus 2019, 201902396/1, ECLI:NL:RVS:2019:2672
[956] ABRvS 7 februari 2013, 201211682/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1335

hierop is de vreemdeling ten onrechte krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 in bewaring gesteld[957]*.*

Op 15 oktober 2019 deed de afdeling ten aanzien van de bewaring als bedoeld in artikel 59b, eerste lid onder a Vw een uitspraak die toch een ruimere toepassing lijkt in te houden. De uitspraak is echter gedaan bij de verlenging van een bewaring gedurende de rechtsmiddelentermijn. Mogelijk ziet de afdeling aanleiding voor een ander criterium dan gedurende de herhaalde beoordeling van een asielaanvraag.

De tekst van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 - de implementatie van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van de Opvangrichtlijn - geeft geen aanleiding om anders te oordelen. Het is in deze gevallen vervolgens aan de staatssecretaris om in de maatregel van bewaring te motiveren dat en waarom nader onderzoek moet plaatsvinden om de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen. Ook moet hij volgens artikel 5.1c, eerste lid, van het Vb 2000, gelezen in samenhang met artikel 5.1a, tweede lid, van dit besluit, motiveren dat zich ten minste twee gronden voordoen als bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, van het Vb 2000, waaruit volgt dat het risico bestaat dat deze vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Daarbij kan hij geen gebruik maken van die gronden die uitsluitend zien op het vertrek van de vreemdeling.
In het voorliggende geval is aan de maatregel ten grondslag gelegd dat de vreemdeling uitsluitend een kopie van zijn paspoort heeft overgelegd, waarvan de authenticiteit niet kan worden vastgesteld. Gelet hierop wordt in de maatregel geconcludeerd dat door de vreemdeling geen identificerende documenten zijn overgelegd om zijn identiteit en nationaliteit te staven, zodat deze nog niet zijn vastgesteld. Daarnaast is vermeld dat de Dienst Terugkeer en Vertrek gedurende het vertrekproces alsnog zal proberen om deze vast te stellen door vertrekgesprekken met de vreemdeling te voeren en middels het proces om een vervangend reisdocument te verkrijgen.
Uit het voorgaande volgt dat de staatssecretaris terecht betoogt dat, alhoewel de vreemdeling bij de behandeling van het asielverzoek het voordeel van de twijfel is gegund, zijn identiteit en nationaliteit nog niet zijn vastgesteld en het onderzoek daarnaar gedurende de rechtsmiddelentermijn wordt voortgezet. Gelet hierop en omdat de vreemdeling de gronden waaruit volgt dat het risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken voorts niet heeft bestreden, betoogt de staatssecretaris terecht dat hij de maatregel van bewaring terecht op artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 heeft gebaseerd. Wanneer voornoemd onderzoek naar de identiteit en nationaliteit gedurende de rechtsmiddelentermijn leidt tot vaststelling van de identiteit of nationaliteit moet de staatssecretaris opnieuw beoordelen of inbewaringstelling nog gerechtvaardigd is[958]*.*

Hieronder zijn landen opgenomen waarover de afdeling uitspraken heeft gedaan met betrekking tot het zicht op uitzetting. Die uitspraken zijn opgenomen om te laten zien waar de afdeling hierbij op heeft gelet. Het blijkt dat de afdeling veel waarde hecht aan informatie over het aantal ingediende en gehonoreerde LP aanvragen en welke voorwaarden het land van herkomst stelt aan afgifte daarvan, met name de documentatie om de gestelde nationaliteit te onderbouwen en de procedures tot afgifte. Ook het aantal feitelijk gerealiseerde uitzettingen is van belang; de routes en de technische uitvoerbaarheid spelen daarbij eveneens een rol.

Mocht het land van herkomst een expliciete wilsverklaring eisen tot medewerking aan de terugkeer en daarvan LP verstrekking afhankelijk stellen, dan mag van de vreemdeling het afleggen van een dergelijke verklaring verwacht worden. Als het land van herkomst slechts aan het IOM voor vrijwillige terugkeer vervangende reisdocumenten afgeeft dan is dat geen uitzetting meer.

Als al enige tijd geen LP's zijn afgegeven dan kan dat worden verklaard omdat maar weinig aanvragen zijn ingediend en de betrokken vreemdelingen niet voldeden aan de eisen omtrent documentatie die worden gesteld. Ook kunnen nog besprekingen worden gevoerd over hoe procedures tot afgifte van een LP verbeterd kunnen worden. Zo lang een perspectief geschetst kan worden dat deze besprekingen tot resultaat kunnen leiden is de afdeling bereid zicht op uitzetting aan te nemen.

[957] ABRvS 6 april 2017, 201701539/1, ECLI:NL:RVS:2017:973
[958] ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442

Landen

De opgenomen uitspraken zijn niet actueel. Bij ieder land is daarom een verwijzing opgenomen naar de SharePoint pagina waar over het specifieke land meer en actuele informatie is opgenomen. Juridische zaken van de IND is echter afhankelijk van gegevens die het hierover ontvangt van de Dienst Terugkeer en Vertrek. Een geheel actueel beeld zal daarom nooit helemaal te realiseren zijn.

6.3.7.2.1 Afghanistan

Desgevraagd heeft de staatssecretaris bij brief van 12 september 2017 nadere inlichtingen gegeven over het zicht op uitzetting naar Afghanistan binnen een redelijke termijn. De mogelijkheid tot gedwongen terugkeer is gebaseerd op het met de Afghaanse autoriteiten en de United Nations High Commissioner for Refugees gesloten tripartite-Memorandum of Understanding van 18 maart 2003 (hierna: de MoU), aldus de staatssecretaris. Voorts voert de staatssecretaris aan dat bij vaststelling van de nationaliteit, maar bij weigering van de afgifte van een laissez-passer - bijvoorbeeld omdat de vreemdeling niet wil terugkeren naar Afghanistan -, voor uitzetting van een vreemdeling toestemming kan worden gevraagd door middel van een "Kabul-check" aan de Afghaanse autoriteiten. Bij geen bezwaar kan de vreemdeling in principe worden uitgezet op een EU-staat. Vanaf 1 januari 2017 tot 11 september 2017 zijn, zoals blijkt uit de verstrekte informatie, 55 vreemdelingen gedwongen vertrokken op basis van de MoU.
Uit de door de staatssecretaris verstrekte schriftelijke nadere inlichtingen blijkt genoegzaam dat er in 2017 meerdere geslaagde uitzettingen naar Afghanistan hebben plaatsgevonden. Niet is gebleken dat de Afghaanse autoriteiten geen medewerking verlenen aan gedwongen terugkeer van vreemdelingen. Gelet hierop heeft de staatssecretaris in de omstandigheid dat Duitsland zou hebben besloten tijdelijk alleen in specifieke gevallen afgewezen Afghaanse asielzoekers naar Afghanistan uit te zetten, in redelijkheid geen aanleiding gezien om uitzettingen van Afghaanse vreemdelingen op te schorten. De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het zicht op uitzetting naar Afghanistan binnen een redelijke termijn niet ontbreekt.[959]

Het Memorandum of Understanding (MoU) van 18 maart 2003, zoals dat tussen de Nederlandse autoriteiten, de Afghaanse autoriteiten en de UNHCR geldt, staat niet in de weg aan gedwongen verwijdering van Afghaanse vreemdelingen naar hun land van herkomst. Uit alinea zeven van paragraaf drie van het MoU blijkt dat gedwongen verwijdering tot de mogelijkheden behoort. De vreemdeling heeft niet weersproken dat de autoriteiten in Afghanistan vreemdelingen die met een EU-staat gedwongen naar Afghanistan terugkeren, de toegang niet weigeren. Zicht op uitzetting naar Afghanistan ontbreekt niet. Dat het Consulaat-Generaal van Afghanistan zich op het standpunt stelt dat gedwongen uitzetting met gebruik van een EU-staat in strijd is met het MoU doet daar niet aan af.[960]

> *De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het zicht op uitzetting naar Afghanistan ontbreekt. Daarover voert hij aan dat hij de rechtbank in de brief van 7 mei 2021 heeft meegedeeld dat de aankondiging van de NAVO van 14 april 2021, om zich uit Afghanistan terug te trekken, aanleiding was om de voor de vreemdeling geplande vlucht van 12 mei 2021 te annuleren. De reden daarvoor is dat de protocollen en de werkwijze van de Koninklijke Marechaussee (KMar) hierop moeten worden aangepast. Hij heeft de rechtbank in diezelfde brief meegedeeld dat naar zijn verwachting na een maand opnieuw naar Afghanistan kan worden gevlogen. Met haar oordeel dat er geen indicatie bestaat dat de vreemdeling over een maand daadwerkelijk kan en zal worden uitgezet zodat het zicht op uitzetting ontbreekt, miskent de rechtbank volgens de staatssecretaris dat slechts sprake is van een tijdelijke belemmering. Waar de rechtbank in dat oordeel betrekt dat het volgens haar ongewis is hoe de veiligheidssituatie in Afghanistan zich zal ontwikkelen en of de autoriteiten onder de gegeven omstandigheden zullen meewerken aan gedwongen terugkeer, treedt de rechtbank buiten haar beoordelingskader.*
> *Niet in geschil is dat de staatssecretaris gelet op de hierboven genoemde ontwikkelingen heeft besloten om tijdelijk geen vreemdelingen uit te zetten naar Afghanistan in afwachting van aanpassingen in de werkwijze van de KMar. Gelet op de korte periode die is verstreken sinds de aankondiging van de NAVO en omdat niet is gebleken dat de Afghaanse autoriteiten naar aanleiding*

[959] ABRvS 8 november 2017, 201705885/1, ECLI:NL:RVS:2017:3061
[960] ABRvS 27 januari 2009, 200808833/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH2031, JV 2009/126

van die aankondiging niet meer hun medewerking aan gedwongen terugkeer zullen verlenen, overweegt de Afdeling dat voor het oordeel dat het zicht op uitzetting ontbreekt nog te vroeg is. Daarbij betrekt de Afdeling dat de KMar enige tijd moet krijgen om de protocollen en werkwijze aan te passen. In dat verband ziet de Afdeling in de door de rechtbank in aanmerking genomen informatie over de vereiste aanwezigheid van escortes op de vlucht en het verloop van de defensieoperaties in Afghanistan, geen reden te twijfelen aan de mededeling van de staatssecretaris dat uitzettingen naar verwachting op korte termijn weer opgepakt kunnen worden. Weliswaar valt niet uit te sluiten dat de situatie enige tijd zal voortduren, maar dat er onzekerheden in het spel zijn, is onvoldoende om te oordelen dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbreekt. Voor de omstandigheid dat het ongewis is hoe de veiligheidssituatie in Afghanistan zich zal gaan ontwikkelen, geldt hetzelfde. De staatssecretaris betoogt dus terecht dat vooralsnog slechts sprake is van een tijdelijke belemmering, zodat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het zicht op uitzetting naar Afghanistan ontbreekt[961].

Landeninformatie op de Infosite

6.3.7.2.2 Algerije

Anders dan ten tijde van de uitspraak van 24 december 2010,[962] is thans gebleken dat de diplomatieke vertegenwoordiging van Algerije in Nederland desgevraagd bereid is laissez passer aan de DT&V te verstrekken, mits een Algerijnse vreemdeling bij die vertegenwoordiging verklaart te willen terugkeren. Voorts is gebleken dat uitzetting met een aan de DT&V verstrekte laissez passer heeft plaatsgevonden en dat die laissez passer was verstrekt ten behoeve van een vreemdeling die in het bezit was van een geboorteakte. Gelet hierop en nu de vreemdeling beschikt over een kopie van zijn geboorteakte, biedt de enkele stelling van de vreemdeling dat in zijn geval niet is te verwachten dat op korte termijn een laissez passer zal worden afgegeven, geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat bij een actieve en volledige medewerking van de vreemdeling het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Algerije niet ontbreekt.[963]

Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat de staatssecretaris zich op diplomatiek niveau inspant om de Algerijnse vertegenwoordiging alsnog ertoe te bewegen een laissez passer voor de vreemdeling af te geven. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat die inspanning op voorhand niet tot het ermee beoogde resultaat zal leiden.
Bij deze stand van zaken heeft de staatssecretaris voldoende aannemelijk gemaakt dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Algerije toch niet ontbreekt. De Afdeling betrekt daarbij dat, naar niet in geschil is, de vreemdeling de afgifte van een laissez passer kan bespoedigen door te verklaren dat hij vrijwillig naar Algerije wil terugkeren.[964]

In september 2021 luidde het oordeel van de Afdeling dat geen zicht op uitzetting naar Algerije bestond. Hoewel de situatie tot de uitbraak van het corona virus gunstig verliep ten aanzien van LP verstrekking leidde de zeer langdurige stagnatie van LP verstrekking als gevolg van de Covid19 epidemie en het belet van een consulaire vertegenwoordiger tot deze conclusie.

De staatssecretaris heeft op verzoek van de Afdeling schriftelijke inlichtingen verstrekt. De daarin genoemde cijfers over 2020 en 2021 zijn als volgt.

961 ABRvS 26 juli 2021, 202103188/1, ECLI:NL:RVS:2021:1638
962 ABRvS 24 december 2010, 201010538/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0425
963 ABRvS 1 juni 2012, 201202545/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW7941
964 ABRvS 4 november 2013, 201309166/1, ECLI:NL:RVS:2013:1917

	2020	2021 (tot 31 mei 2021)
Lp-aanvragen	222	57
Gepresenteerde vreemdelingen	19 (januari t/m maart 2020)	3 (alle 3 op 25 mei 2021)
Verstrekte lp's	8 (waarvan 6 op basis van lp-aanvragen van vóór 2020)	0

Verder meldt de staatssecretaris in die schriftelijke inlichtingen dat naar verwachting in juli 2021 een nieuwe diplomatieke vertegenwoordiger van de Algerijnse autoriteiten zal aantreden. Uit contact tussen de Directeur Internationale Aangelegenheden van de Dienst Terugkeer en Vertrek met de diplomatieke vertegenwoordiging van Algerije is verder gebleken dat de grenzen van Algerije per 1 juni 2021 zijn geopend, maar dat dit slechts geldt voor Algerijnse onderdanen die beschikken over reguliere reisdocumenten. Bovendien zijn de mogelijkheden voor vluchten naar Algerije nog beperkt.
De zitting bij de Afdeling
Op de zitting heeft de staatssecretaris naar aanleiding van vragen van de Afdeling de eerder verstrekte schriftelijke inlichtingen aangevuld. Daaruit blijkt het volgende.

	2020	2021 (tot 1 september 2021)
Verstrekte lp's	10	0
Uitzettingen	7 (waarvan de laatste op 10 maart 2020)	0

De staatssecretaris heeft nader toegelicht dat het luchtruim boven Algerije per 1 juni 2021 is geopend, maar dat dit tot nu toe alleen geldt voor repatriëring van specifieke categorieën, namelijk diplomaten, artsen, Algerijnen voor wie vertrek noodzakelijk is en overleden personen. De eerste drie categorieën moeten over een geldig reisdocument beschikken. Vreemdelingen met de Algerijnse nationaliteit kunnen naar de huidige stand van zaken niet op basis van een lp worden uitgezet. Volgens de staatssecretaris is dit gegeven nog steeds, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1141, onder 2.2., aan te merken als een tijdelijke belemmering als gevolg van de uitbraak van het coronavirus. Hij gaat er daarbij van uit dat het grensverkeer zal normaliseren tot het niveau van voor de uitbraak van het coronavirus. Hij benadrukt daarbij dat hij geen invloed heeft op de voorwaarden die de Algerijnse autoriteiten verbinden aan hun luchtruim en de reisbeperkingen. Anders dan in de feiten die ten grondslag lagen aan de uitspraken van de Afdeling van 2 april 2021 over zicht op uitzetting naar Marokko, ECLI:NL:RVS:2021:695, ECLI:NL:RVS:2021:696 en ECLI:NL:RVS:2021:698, was volgens hem tot de uitbraak van het coronavirus sprake van een doorlopende verstrekking van lp's door de Algerijnse autoriteiten.
Daarnaast heeft de staatssecretaris op de zitting toegelicht dat de vorige consul van Algerije tot eind juni in functie was en dat er nog geen nieuwe consul is aangetreden. De ontwikkelingen daarover moeten volgens hem worden afgewacht. Op vragen van de Afdeling heeft hij te kennen gegeven dat een nieuwe consul een noodzakelijke voorwaarde is om het proces voor het presenteren en het verstrekken van lp's te kunnen hervatten.
Beoordeling
Het betoog van de vreemdeling in het hoger beroep over de maatregel van bewaring van 9 maart 2021 dat vanaf die datum geen zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn bestaat, faalt. De staatssecretaris heeft hem in dat besluit namelijk op grond van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. Dat is de bewaringsgrondslag die samenhangt met een nog lopende asielaanvraag. Voor die grondslag is zicht op uitzetting geen voorwaarde omdat uitzetting dan niet aan de orde is. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1552, onder 3.2. Dat ligt anders bij de tweede maatregel van bewaring,

dat wil zeggen die van 12 maart 2021, waarbij de staatssecretaris de vreemdeling op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring heeft gesteld. De overwegingen die hierna volgen gaan over het oordeel van de rechtbank over die tweede maatregel. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat van een vreemdeling in de eerste plaats mag worden verwacht dat hij voldoende meewerkt aan terugkeer naar zijn land van herkomst. De mate waarin een vreemdeling voldoet aan zijn verplichting tot medewerking kan hem alleen worden tegengeworpen als dit van betekenis kan zijn voor het slagen van zijn uitzetting. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:430, onder 4. Voor het zicht op uitzetting is mede bepalend of de autoriteiten van het land van herkomst voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten. Daarvoor verwijst de Afdeling ter vergelijking naar de onder 5.1. genoemde uitspraken van 2 april 2021. Medewerking van de autoriteiten volstaat op zichzelf niet als dat alleen inhoudt dat vreemdelingen wel bij die autoriteiten kunnen worden gepresenteerd, maar er bij voortduring geen lp's worden verstrekt. Daarvoor verwijst de Afdeling ten slotte naar haar uitspraak van de Afdeling van 20 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:597, onder 1.3.
Uit de door de staatssecretaris verstrekte schriftelijke inlichtingen blijkt dat de presentaties vanaf maart 2020 tot aan het besluit van 12 maart 2021 stil hebben gelegen en er in die periode geen lp's zijn verstrekt. Daaruit blijkt ook dat op het moment van dat besluit al een jaar geen vreemdelingen met een lp zijn uitgezet naar Algerije. Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat niet langer sprake is van een tijdelijke belemmering als gevolg van de uitbraak van het coronavirus.
Dit wordt bevestigd door de nadere informatie die de staatssecretaris op de zitting heeft gegeven. Hij heeft namelijk verklaard dat er nog geen vluchten naar Algerije mogelijk zijn voor vreemdelingen die op basis van een lp moeten worden uitgezet en dat er bovendien op dit moment nog geen nieuwe consul is aangetreden. Met zijn verwachtingen dat de situatie zal normaliseren tot het niveau van vóór de uitbraak van het coronavirus, heeft hij geen concrete aanknopingspunten gegeven die de verwachting rechtvaardigen dat vreemdelingen met de Algerijnse nationaliteit op korte termijn weer met een door de Algerijnse autoriteiten afgegeven lp kunnen worden uitgezet naar Algerije. Ter vergelijking verwijst de Afdeling naar de onder 5.1. genoemde uitspraken van 2 april 2021[965]*.*

In januari 2022 meent de Staatssecretaris dat weer sprake is van zicht op uitzetting naar Algerije en heeft daarvoor een aantal nieuwe feiten en omstandigheden naar voren gebracht. De afdeling is van oordeel dat deze omstandigheden nog onvoldoende zijn om tot zicht op uitzetting te kunnen concluderen:

De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief en de toelichting daarop tijdens de zitting over het hiervoor genoemde oordeel van de rechtbank. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat er weer zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn bestaat, heeft hij gewezen op de volgende gewijzigde omstandigheden:
i. Er is een nieuwe consul aangetreden.
ii. Het luchtruim is geopend. Sinds 1 december 2021 gaan er weer commerciële vluchten vanaf Schiphol naar Algerije.
iii. Er zijn 41 Algerijnse vreemdelingen ingepland voor presentatie bij de Algerijnse autoriteiten. Daarvan zijn 25 vreemdelingen inmiddels gepresenteerd, de aanvragen voor een laissez-passer (hierna: lp) van die vreemdelingen zijn in behandeling genomen.
iv. De consul heeft een toezegging gedaan voor lp-afgifte voor vrijwillig vertrek en voor gedwongen vertrek.
v. Er heeft op 22 maart 2022 een gesprek plaatsgevonden tussen de DIA van de Dienst Terugkeer en Vertrek en de Algerijnse ambassadeur. De DIA heeft de indruk dat de Algerijnse autoriteiten welwillend staan tegenover het hervatten van oude werkafspraken van voor de uitbraak van de coronapandemie.
vi. De DIA heeft op 30 maart 2022 een 'note verbale' van de Algerijnse autoriteiten ontvangen. Daarin is de nationaliteit van twee Algerijnse vreemdelingen bevestigd en een toezegging gedaan voor afgifte van een lp. Beide vreemdelingen zitten niet in vreemdelingenbewaring.
vii. Op 3 april 2022 heeft een gedwongen vertrek van een Algerijnse vreemdeling vanuit strafrechtelijke detentie plaatsgevonden op basis van een geldig paspoort.
De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat deze omstandigheden concrete aanknopingspunten bieden voor de verwachting dat vreemdelingen met de Algerijnse nationaliteit binnen een redelijke

[965] ABRvS 17 september 2021, 202102278/1, ECLI:NL:RVS:2021:2092

termijn weer met een lp kunnen worden uitgezet naar Algerije. Daarom heeft de rechtbank volgens hem ten onrechte overwogen dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn nog steeds ontbreekt. Hij stelt zich ook op het standpunt dat niet de afgegeven lp's, maar de afgegeven nationaliteitsbevestigingen uitgangspunt zouden moeten zijn bij beantwoording van de vraag of de Algerijnse autoriteiten voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor terugkeer benodigde documenten. De nationaliteitsbevestiging houdt volgens hem zowel de vaststelling van de identiteit en de nationaliteit van de vreemdeling als een toezegging voor afgifte van een lp in, zodra er een vlucht kan worden geboekt.

Beoordeling

De onder 3 genoemde omstandigheden waarop de staatssecretaris zich beroept, laten zien dat de omstandigheden sinds de uitspraak van de Afdeling van 17 september 2021 zijn gewijzigd in die zin dat de Algerijnse autoriteiten meewerken aan het hervatten van presentaties van Algerijnse vreemdelingen en dat lp-aanvragen in behandeling worden genomen. Voor het uiteindelijk aannemen van zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn zijn dit alle zonder meer positieve ontwikkelingen. Maar zoals de Afdeling in haar uitspraak van 17 september 2021, onder 6.1, heeft overwogen, volstaat die medewerking op zichzelf niet als bij voortduring geen lp's worden verstrekt. Vast staat dat er nog steeds geen lp's zijn verstrekt voor mensen zoals de vreemdeling die gedwongen terug moeten keren, terwijl zij niet beschikken over geldige grensoverschrijdingsdocumenten. De gewijzigde omstandigheden waarop de staatssecretaris zich heeft gebaseerd, geven onvoldoende concrete aanknopingspunten om de verwachting te rechtvaardigen dat vreemdelingen met de Algerijnse nationaliteit op korte termijn weer met een door de Algerijnse autoriteiten afgegeven lp kunnen worden uitgezet naar Algerije. Van hem mag verlangd worden dat hij zijn verwachtingen, mede in het licht van de hiervoor genoemde uitspraak van 17 september 2021, nader onderbouwt. De gestelde toezeggingen van de Algerijnse autoriteiten zijn daarvoor onvoldoende.

De Afdeling betrekt bij haar oordeel dat de staatssecretaris de 'note verbale' van 30 maart 2022 niet heeft overgelegd en zich heeft gebaseerd op niet nader onderbouwde mondelinge toezeggingen. Daarnaast gaat de informatie uit de 'note verbale', zoals die is toegelicht in de stukken en op de zitting, niet over Algerijnse vreemdelingen die gedwongen vanuit vreemdelingenbewaring terug moeten keren. De situatie die de staatssecretaris heeft genoemd van een strafrechtelijk gedetineerde Algerijnse vreemdeling die op 3 april 2022, op basis van een paspoort, gedwongen is teruggekeerd naar Algerije is niet vergelijkbaar met de situatie van vreemdelingen die vanuit vreemdelingenbewaring met een lp gedwongen moeten terugkeren naar Algerije.

De Afdeling betrekt verder bij haar oordeel dat uit haar uitspraak van 17 september 2021 volgt dat sinds 2020 een groot aantal lp-aanvragen is gedaan. Ten tijde van die uitspraak ging dat al om ruim 250 aanvragen sinds het begin van de coronapandemie, waarvan ruim twintig hebben geleid tot een presentatie. De staatssecretaris heeft ter zitting verklaard dat lp-aanvragen in beginsel door blijven lopen, ook als de vreemdeling niet langer in vreemdelingenbewaring zit. Verder heeft hij verklaard dat bij die aanvragen het beginsel van 'first in, first out' wordt gehanteerd. Dat wil zeggen dat de oudste lp-aanvragen in beginsel als eerste worden opgepakt. Uit de door de staatssecretaris verstrekte informatie blijkt niet dat de Algerijnse autoriteiten positieve beslissingen hebben genomen op die oudere aanvragen, terwijl het luchtruim van Algerije al sinds december 2021 weer open is voor vluchten vanuit Nederland.

Anders dan de staatssecretaris heeft betoogd, overweegt de Afdeling tot slot dat de afgifte van een lp in een situatie als in deze zaak een doorslaggevende factor is bij de beoordeling van de vraag of zicht op uitzetting ontbreekt of juist bestaat. Het vertrekpunt van de beoordeling is hier dat er gedurende lange tijd geen lp's zijn verstrekt. Vreemdelingen die in vreemdelingenbewaring zitten en niet beschikken over geldige grensoverschrijdingsdocumenten kunnen alleen worden uitgezet als er een lp wordt verstrekt. Zij hebben daarbij een medewerkingsplicht. Maar het niet voldoen aan die plicht kan hun alleen worden tegengeworpen als zij daardoor niet kunnen worden uitgezet.

De Afdeling volgt de staatssecretaris niet in zijn standpunt dat alleen al de afgegeven nationaliteitsbevestigingen en niet de afgegeven lp's het uitgangspunt zouden moeten zijn bij de beantwoording van de vraag of de Algerijnse autoriteiten voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor terugkeer benodigde documenten. De staatssecretaris heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat een door de Algerijnse autoriteiten afgegeven nationaliteitsbevestiging ook steeds betekent dat een vreemdeling op wie die bevestiging van toepassing is, binnen een redelijke termijn naar Algerije uitgezet kan worden.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de door de staatssecretaris genoemde gewijzigde omstandigheden onvoldoende zijn voor de conclusie dat er weer zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn voor Algerije is[966].

Landeninformatie op de Infosite

6.3.7.2.3 Azerbeidzjan

De vreemdeling is etnisch Armeen en afkomstig uit Azerbeidzjan. De viceminister van Buitenlandse Zaken van Azerbeidzjan heeft in 2004 verklaard dat iedere Azerbeidzjaanse staatsburger het recht heeft naar Azerbeidzjan terug te keren. Dit ongeacht de etniciteit van betrokkene. Etniciteit speelt ook geen rol bij documentafgifte. De Afdeling oordeelt dat niet is gebleken dat die informatie niet langer juist zou zijn. Er is geen reden om aan te nemen dat de Azerbeidzjaanse autoriteiten geen reisdocument zullen verstrekken als de vreemdeling alle medewerking verleent aan het onderzoek. In dit geval is het verzoek om afgifte van een laissez passer nog in behandeling bij de Azerbeidzjaanse autoriteiten. Niet is gebleken dat bij voorbaat moet worden aangenomen dat de vreemdeling niet tot Azerbeidzjan zal worden toegelaten. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat zicht op uitzetting voor de vreemdeling ontbreekt.[967]

De minister heeft gesteld dat, aangezien de DT&V de etniciteit van de vreemdeling niet registreert, hij geen inzage kan geven in de afgifte van laissez passer aan etnische Armeniërs van Azerbeidzjaanse nationaliteit. De rechtbank heeft overwogen dat uit de brieven van 10 juli 2003 en 7 november 2005 blijkt dat de minister in het verleden over de afgifte van laissez passer aan etnische Armeniërs in het verleden wél uitspraken heeft kunnen doen. Gelet op de door minister niet betwiste stelling van eiser dat de Azerbeidzjaanse autoriteiten slechts enkele laissez passer per jaar afgeven, had de minister de dossiers van de betreffende vreemdelingen moeten lichten en moeten bezien of aanknopingspunten aanwezig waren voor vaststelling van de etniciteit van de betreffende vreemdeling.[968]

6.3.7.2.4 Armeniërs afkomstig uit Azerbeidzjan en wat bij twijfel aan de identiteit

In de algemene ambtsberichten inzake Azerbeidzjan van 30 maart 2010 en 23 mei 2012 staat vermeld dat terugkeer van etnisch Armeniërs, die oorspronkelijk uit Azerbeidzjan afkomstig zijn, naar Azerbeidzjan voor zover bekend nog steeds niet voorkomt.
Bij brief van 19 oktober 2012 heeft de staatssecretaris te kennen gegeven dat in 2010, 2011 onderscheidenlijk 2012 ongeveer 75, 105 onderscheidenlijk 95 aanvragen om afgifte van een laissez passer bij de Azerbeidzjaanse autoriteiten zijn ingediend en dat in die jaren achtereenvolgens dertien, negen en vier laissez passer zijn vertrekt. De etniciteit van de individuele vreemdelingen wordt niet geregistreerd, zodat niet is aan te geven of ook aan etnisch Armeniërs laissez passer voor Azerbeidzjan zijn verstrekt, aldus de staatssecretaris.
Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris te kennen gegeven dat in 2012 inmiddels zes laissez passer zijn verstrekt en dat het in geen van die gevallen een persoon betrof die stelde etnisch Armeniër te zijn.
De staatssecretaris heeft verklaard dat uit dossieranalyse is gebleken dat in 2010 en 2011 21 laissez passer zijn verstrekt aan personen van een andere gestelde etniciteit dan de Armeense.
Wat betreft de verstrekte laissez passer aan een vreemdeling met een gesteld gemengde etnische afkomst kan niet worden uitgesloten dat deze laissez passer is verleend wegens de door de betrokken vreemdeling gestelde Azerische etniciteit van zijn vader.
Gelet hierop en in aanmerking genomen dat in 2012 geen laissez passer zijn verstrekt aan vreemdelingen die hebben gesteld etnisch Armeens te zijn, moet worden geconcludeerd dat de Azerbeidzjaanse autoriteiten feitelijk geen laissez passer verstrekken voor de gedwongen verwijdering van vreemdelingen die stellen etnisch Armeens te zijn. Daaruit volgt dat het zicht op uitzetting voor gesteld etnisch Armeniërs naar Azerbeidzjan ontbreekt en dat de aan de

[966] ABRvS 4 mei 2022, 20220886/1, ECLI:NL:RVS:2022:1274; ABRvS 4 mei 2022, 202201232/1, ECLI:NL:RVS:2022:1275 en ABRvS 4 mei 2022, 202201317/1, ECLI:NL:RVS:2022:1276, bevestigd via 91 Vw uitspraken op 30 mei 2022
[967] ABRvS 26 augustus 2008, 200805191/1, ECLI:NL:RVS:2008:BE9876, JV 2008/390
[968] ABRvS 4 augustus 2011, 201103793/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR5034

vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig moet worden geacht.[969]

In de enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat de Afdeling bij uitspraak van 10 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6373 (hierna: de uitspraak van 10 december 2012) heeft overwogen dat zicht op uitzetting voor etnisch Armeniërs naar Azerbeidzjan ontbreekt, dat uit onder meer het thematisch ambtsbericht staatsburgerschap- en vreemdelingenwetgeving in de republiek Armenië van maart 2011 volgt dat achternamen eindigend op 'yan'/'ian'/'jan' op een Armeense afkomst duiden en dat de staatssecretaris sinds de uitspraak van de Afdeling niet heeft aangetoond dat de Azerbeidzjaanse autoriteiten laissez passer aan etnisch Armeniërs of mensen met een Armeense achternaam hebben verstrekt.
Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat hij een verzoek om een laissez passer te verlenen bij een bepaald land indient zodra een aanknopingspunt bestaat dat de betrokken vreemdeling mogelijk uit dat land komt. Nu de vreemdeling heeft verklaard in Azerbeidzjan te zijn geboren, was een aanknopingspunt aanwezig. Dat, naar gesteld, de achternaam van de vreemdeling typisch Armeens is, is onvoldoende om van dit verzoek af te zien, omdat hij zijn gestelde identiteit niet aannemelijk heeft gemaakt.
Verder heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat zicht op uitzetting naar Azerbeidzjan niet ontbreekt. Hij voert hiertoe aan dat tussen 2014 en april 2015 106 laissez-passeraanvragen zijn ingediend bij de Azerbeidzjaanse autoriteiten. Hiervan zijn er tien ingewilligd, te weten zes in 2014 en vier in 2015. Daarnaast heeft de staatssecretaris in 2015 op grond van de op 1 april 2015 in werking getreden Overeenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Azerbeidzjan inzake de overname van personen die zonder vergunning op het grondgebied verblijven (PB 2014 L 128/17; hierna: de Overeenkomst) 75 terug- en overnameverzoeken (hierna: T&O-verzoeken) ingediend. Van deze T&O-verzoeken zijn er 39 ingewilligd en 35 afgewezen. De afgewezen verzoeken betroffen vreemdelingen die niet voorkwamen in de Azerbeidzjaanse registers, waardoor de nationaliteit niet kon worden bevestigd. Op één T&O-verzoek is nog geen reactie ontvangen. In 2016 zijn tien T&O-verzoeken ingediend, waarvan er vijf zijn ingewilligd en vijf zijn afgewezen.
De staatssecretaris heeft ter zitting bij de Afdeling nader toegelicht dat uit onderzoek in de asieldossiers van de vreemdelingen voor wie tussen 2014 en 2016 een laissez passer is verkregen of een T&O-verzoek is ingewilligd, is gebleken dat geen van hen een typisch Armeense achternaam had of stelde etnisch Armeniër te zijn. Uit de asieldossiers van de vreemdelingen voor wie geen laissez passer is verkregen of een T&O-verzoek is afgewezen blijkt dat, voor zover zij stelden etnisch Armeens te zijn of een typisch Armeense achternaam te hebben, dit in het merendeel van de zaken niet geloofwaardig is bevonden. Uit deze bevindingen kan niet de conclusie worden getrokken dat het zicht op uitzetting naar Azerbeidzjan ontbreekt, aldus de staatssecretaris.
Tot slot heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat hij voldoende voortvarendheid betracht bij de voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling.
Uit de uitspraak van 16 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG9492 kan voor dit geval worden afgeleid dat het niet door de vreemdeling aantonen van zijn gestelde identiteit, nationaliteit en afkomst in de asielprocedures onverlet laat dat hij deze alsnog in de bewaringsprocedure kan aantonen. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden overwogen dat hij dit niet heeft gedaan. Bij deze stand van zaken heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat hij op het moment van het opleggen van de maatregel van bewaring aan de hand van een aanknopingspunt, zoals de door de vreemdeling gestelde herkomst, kan onderzoeken naar welk land de vreemdeling mogelijk kan worden uitgezet en dat in zoverre zicht op uitzetting niet ontbreekt.
Gelet op de bij iedere uitzetting vereiste voortvarendheid, heeft de staatssecretaris terecht in de verklaring van de vreemdeling dat hij uit Azerbeidzjan afkomstig is een aanknopingspunt gezien om een T&O-verzoek bij dit land in te dienen, ondanks de door hem gestelde, maar niet aangetoonde, Armeense achternaam. Nu de Azerbeidzjaanse autoriteiten ingevolge artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van de Overeenkomst binnen vijftien kalenderdagen dienen te reageren op een T&O-verzoek, kon de staatssecretaris bovendien met deze uitzettingshandeling binnen korte tijd uitsluitsel krijgen over de mogelijkheid om de vreemdeling uit te zetten naar Azerbeidzjan. Het voorgaande neemt niet weg dat uit hetgeen de staatssecretaris over het zicht op uitzetting naar Azerbeidzjan voor gesteld etnisch Armeniërs of vreemdelingen met een gestelde

[969] ABRvS 10 december 2012, 201209266/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY6373

typisch Armeense achternaam heeft uiteengezet, volgt dat de situatie ten opzichte van de uitspraak van 10 december 2012 niet wezenlijk is gewijzigd en voor bewaring geen plaats zou zijn geweest, indien de vreemdeling in zijn asielprocedures of in de bewaringsprocedure zijn gestelde etnische afkomst en herkomst uit Azerbeidzjan tegenover de staatssecretaris wel zou hebben aangetoond. De uitspraak van 10 december 2012 heeft immers betrekking op een vreemdeling aan wiens gestelde etnische afkomst en herkomst uit Azerbeidzjan de staatssecretaris niet heeft getwijfeld.
Nu uit het Model M120 van 22 maart 2016 blijkt dat twee door de staatssecretaris verzonden T&O-verzoeken door de Azerbeidzjaanse autoriteiten op respectievelijk 26 januari 2016 en 29 januari 2016 niet zijn ingewilligd, heeft de staatssecretaris vervolgens terecht, gelet op de gestelde achternaam van de vreemdeling, een aanknopingspunt gezien om op 3 februari 2016 een uitzettingstraject naar Armenië te starten, door een laissez-passeraanvraag voor Armenië naar het vertaalbureau te verzenden[970].

6.3.7.2.5 China

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,[971] is voor het zicht op uitzetting mede bepalend of de autoriteiten van het land van herkomst van de vreemdeling voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten.
De staatssecretaris heeft zich op diplomatiek niveau langdurig ingespannen om de autoriteiten van China te bewegen tot afgifte van laissez passer ten behoeve van gedwongen vertrek, maar deze inspanningen hebben sinds november 2013 slechts geleid tot de verlenging van een reeds eerder afgegeven laissez passer en niet meer tot het verlenen daarvan. Daarnaast heeft de staatssecretaris desgevraagd ter zitting bij de Afdeling aangegeven dat er al geruime tijd geen presentaties meer plaatsvinden. Voorts heeft hij over de termijn waarbinnen een verandering in de houding van de Chinese autoriteiten mag worden verwacht ter zitting geen helderheid kunnen verschaffen.
Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn is komen te ontbreken zodat de inbewaringstelling van de vreemdeling van aanvang af onrechtmatig is.
Voor zover de staatssecretaris heeft aangevoerd dat het actief meewerken van de vreemdeling aan zijn terugkeer onlosmakelijk is verbonden met de vraag of er zicht op uitzetting is naar zijn land van herkomst, kan hij daarin niet worden gevolgd.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (5 september 2008, 200805982/1, waarbij de Afdeling blijft en waaraan de grief en het verhandelde ter zitting bij de Afdeling niet kan afdoen), kan, indien niet aannemelijk is gemaakt dat de autoriteiten van het land van herkomst bereid zijn mee te werken aan het verstrekken van de voor de uitzetting benodigde documenten, een vreemdeling niet langer ter motivering van de bewaring worden tegengeworpen dat hij niet of in onvoldoende mate aan zijn verplichting tot medewerking voldoet. Dit lijdt slechts uitzondering indien zich feiten en omstandigheden voordoen waaruit blijkt dat de staatssecretaris niet louter is aangewezen op de medewerking van de Chinese autoriteiten voor het verkrijgen van de voor de uitzetting van de vreemdeling benodigde reisdocumenten.[972]

Landeninformatie op de Infosite

6.3.7.2.6 Cuba

Voor zijn inbewaringstelling heeft de vreemdeling een brief van de Cubaanse consul overgelegd. Daarin staat dat zijn toestemming om naar het buitenland te reizen in juli 2011 is verlopen, dat hij nu een "Emigrant Status" heeft en dat hij, als hij eenmaal een verblijfsvergunning voor Nederland bezit, toestemming kan vragen om Cuba voor een periode tot 30 dagen te bezoeken. Naar aanleiding van deze brief heeft op 13 januari 2012 een gesprek met de Cubaanse vertegenwoordiging plaatsgevonden. Bij deze gelegenheid is bevestigd dat de Cubaanse vertegenwoordiger geen laissez passer voor de vreemdeling zal afgeven, omdat hij een "Emigrant Status" heeft. Gelet op de strekking en inhoud van voormelde brief van de Cubaanse consul heeft

970 ABRvS 30 mei 2016, 201600776/1, ECLI:NL:RVS:2016:1618
971 ABRvS 22 april 2014, 201401780/1, ECLI:NL:RVS:2014:1603
972 ABRvS 13 april 2015, 201501778/1, ECLI:NL:RVS:2015:1305

de minister onvoldoende gemotiveerd waarom in het geval van de vreemdeling nog van zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Cuba kon worden uitgegaan.[973]

6.3.7.2.7 Ethiopië

De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zicht op uitzetting van de vreemdeling naar Ethiopië binnen een redelijke termijn ontbreekt. Daartoe voert hij aan dat de Ethiopische autoriteiten nog immer bereid zijn laissez-passer te verstrekken aan een vreemdeling die verklaart vrijwillig terug te willen keren. Dat, aldus de staatssecretaris, sinds november 2012 geen laissez-passer zijn afgegeven houdt verband met de omstandigheid dat het merendeel van de vreemdelingen in bewaring niet bereid is te verklaren vrijwillig terug te willen keren. Anderszins zijn geen gevallen bekend waarin ondanks het afgeven van zo'n verklaring geen laissez-passer is afgegeven.
Daarnaast worden, aldus de staatssecretaris, de inspanningen om met de Ethiopische autoriteiten tot een structurele oplossing te komen voortgezet. De DT&V heeft in september 2015 een werkbezoek gebracht aan Ethiopië. Op 11 november 2015 zijn de EU en Ethiopië overeengekomen een Common Agenda on Migration and Mobility (hierna: CAMM) op te stellen. Onderdeel daarvan is de terugkeer van Ethiopische vreemdelingen die geen verblijf krijgen in de EU. Op 2 februari 2016 is een missie van de EU in Ethiopië gearriveerd om over de nadere uitwerking van deze CAMM met de autoriteiten in gesprek te treden.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,[974] is inbewaringstelling in strijd met artikel 59 Vw indien zicht op uitzetting ontbreekt en is voor het zicht op uitzetting mede bepalend of de autoriteiten van het land van herkomst van de desbetreffende vreemdeling voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten.
Van vreemdelingen in bewaring kan volgens vaste rechtspraak van de Afdeling in beginsel worden verlangd dat zij tegenover de autoriteiten van het land van herkomst verklaren vrijwillig terug te willen keren.[975]
Volgens de landeninformatie van de DT&V inzake Ethiopië van 23 december 2015 is gedwongen terugkeer mogelijk met een origineel paspoort. De diplomatieke vertegenwoordiging geeft vervangende documenten af als de vreemdeling wil terugkeren.
De staatssecretaris heeft ter onderbouwing van zijn standpunt een beroep gedaan op onder meer de uitspraak van de Afdeling van 17 januari 2014, 201310014/1. In die uitspraak heeft de Afdeling onder meer het volgende geoordeeld:
"Dat tot dusver weinig dan wel geen laissez-passers door de Ethiopische autoriteiten zijn verstrekt voor in bewaring gestelde vreemdelingen van Ethiopische afkomst maakt, anders dan de vreemdeling betoogt, niet dat niet van het betoog van de staatssecretaris [samengevat: afgifte reisdocument door de Ethiopische autoriteiten bij verklaring vrijwillige terugkeer en overleggen document waaruit nationaliteit blijkt] kan worden uitgegaan. Hetgeen de vreemdeling naar voren heeft gebracht biedt geen grond voor het oordeel dat wanneer aan de door de Ethiopische autoriteiten gestelde voorwaarden wordt voldaan geen laissez-passer wordt afgegeven. Nu de staatssecretaris beschikt over een kopie van het paspoort van de vreemdeling waarmee zijn identiteit en Ethiopische nationaliteit kunnen worden vastgesteld, bestaat bij deze stand van zaken, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen grond voor het oordeel dat het zicht op uitzetting naar Ethiopië bij een actieve en volledige medewerking van de vreemdeling binnen een redelijke termijn ontbreekt."
De Afdeling ziet geen aanleiding in de voorliggende zaak tot een ander oordeel te komen.[976]

Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat tijdens presentaties blijkt dat de Ethiopische autoriteiten zich nog steeds op het standpunt stellen dat zij bereid zijn een reisdocument af te geven wanneer een vreemdeling verklaart vrijwillig te willen terugkeren naar Ethiopië en zijn of haar identiteit en Ethiopische nationaliteit door middel van documenten kunnen worden vastgesteld. Dat gedurende langere tijd geen laissez passer door de Ethiopische autoriteiten aan de DT&V zijn afgegeven voor in bewaring verblijvende vreemdelingen die stellen afkomstig te zijn uit Ethiopië, maakt niet dat het zicht op uitzetting naar Ethiopië ontbreekt, nu het aantal personen met de gestelde Ethiopische nationaliteit dat zich in bewaring bevindt gering is en

[973] ABRvS 22 februari 2012, 201112883/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV7787
[974] ABRvS 22 april 2014, 201401780/1, ECLI:NL:RVS:2014:1603
[975] vgl. ABRvS 4 september 2008, 200805361/1, ECLI:NL:RVS:2008:BF0502
[976] ABRvS 29 maart 2016, 201601204/1, ECLI:NL:RVS:2016:946

de meeste, zo niet alle, vreemdelingen van gestelde Ethiopische afkomst niet bereid zijn te verklaren dat zij vrijwillig willen terugkeren naar Ethiopië.
De vreemdeling heeft ter zitting naar voren gebracht dat uit de door de staatssecretaris in het kader van verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur verstrekte informatie kan worden afgeleid dat, anders dan waar de staatssecretaris eerder vanuit is gegaan, tussen 1 januari 2010 en 1 oktober 2013 voor vreemdelingen in bewaring geen enkele laissez passer voor terugkeer naar Ethiopië is verstrekt. Dit duidt erop dat de Ethiopische autoriteiten bij een gedetineerde vreemdeling niet geloven dat er sprake is van een vrijwillige terugkeer, aldus de vreemdeling. Tenslotte betoogt hij dat het, gezien ook het arrest Mikolenko en het arrest Massoud van het EHRM, niet is toegestaan de vreemdeling in bewaring te houden ten einde te bewerkstelligen dat hij verklaart vrijwillig te willen terugkeren naar Ethiopië.
Niet gebleken is dat de door de vreemdeling af te leggen verklaring dat hij bereid is vrijwillig naar Ethiopië terug te keren een zodanige strekking heeft dat het afleggen daarvan verder gaat dan binnen het bestek van de op hem rustende verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd. Zoals de Afdeling heeft overwogen[977] is voorts uit het arrest Mikolenko niet af te leiden dat inbewaringstelling niet mogelijk is indien de desbetreffende vreemdeling weigert de voor zijn uitzetting noodzakelijke medewerking te verlenen. Hetgeen het EHRM heeft overwogen in het arrest Massoud biedt geen grond voor een ander oordeel.
Dat tot dusver weinig dan wel geen laissez passer door de Ethiopische autoriteiten zijn verstrekt voor in bewaring gestelde vreemdelingen van Ethiopische afkomst maakt niet dat niet van het betoog van de staatssecretaris kan worden uitgegaan. Hetgeen de vreemdeling naar voren heeft gebracht biedt geen grond voor het oordeel dat wanneer aan de door de Ethiopische autoriteiten gestelde voorwaarden wordt voldaan geen laissez passer wordt afgegeven.
Nu de staatssecretaris beschikt over een kopie van het paspoort van de vreemdeling waarmee zijn identiteit en Ethiopische nationaliteit kunnen worden vastgesteld, bestaat bij deze stand van zaken, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen grond voor het oordeel dat het zicht op uitzetting naar Ethiopië bij een actieve en volledige medewerking van de vreemdeling binnen een redelijke termijn ontbreekt.[978]

Vaststaat dat de inspanningen van de staatssecretaris hebben tot dusver slechts geleid tot de afgifte van een gering aantal laissez passer door de Ethiopische autoriteiten sinds 2010. Uit de door de staatssecretaris verstrekte informatie volgt evenwel dat in 2012 op diplomatiek niveau inspanningen zijn verricht en dat in dit kader eind november 2012 door de Ethiopische autoriteiten is toegezegd dat zij een laissez passer zullen verstrekken indien een vreemdeling bij de presentatie op de ambassade verklaart vrijwillig terug te willen keren. Bij deze stand van zaken bestaat thans geen grond voor het oordeel dat het zicht op uitzetting naar Ethiopië bij een actieve en volledige medewerking van de vreemdeling binnen een redelijke termijn ontbreekt.[979]

6.3.7.2.8 Gambia

IK | HC Gambia (ind.nl)

6.3.7.2.9 Guinee

In september 2009 is een nieuw MoU door de Guineese autoriteiten getekend in zake onder meer afspraken over vervangende reisdocumenten en de terugkeer van vreemdelingen. In 2009 zijn verder vijf laissez passer verleend, terwijl in september 2010 de DT&V een laissez passer van de Guineese autoriteiten heeft ontvangen. Verder zou de Guineese ambassadeur om een gesprek worden verzocht om het verloop van het laissez passer-traject in algemene zin te bespreken.

Niet is weersproken dat de vreemdeling geen medewerking verleent. Door de Guinese autoriteiten worden nog immer - zij het mondjesmaat - laissez passer verstrekt. De voorgaande bewaring van de vreemdeling is door de rechtbank met ingang van 29 oktober 2009 opgeheven vanwege het verstrijken van een periode van twaalf maanden, waarbij het feit dat de vreemdeling ongewenst is

[977] ABRvS 1 april 2010, 201001117/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0748
[978] ABRvS 17 januari 2014, 201310014/1, ECLI:NL:RVS:2014:158; ABRvS 17 januari 2014, 201310984/1, ECLI:NL:RVS:2014:161
[979] ABRvS 7 februari 2013, 201212018/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1332

verklaard en het onderzoek naar de vaststelling van zijn identiteit of nationaliteit frustreert, voor de rechtbank bij afweging van de betrokken belangen geen aanleiding heeft gevormd de bewaring te laten voortduren. De rechtbank heeft hierbij meegewogen dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de Guinese autoriteiten aan de vreemdeling geen laissez passer zullen verstrekken voorafgaand of direct bij de presentatie in persoon op 5 november 2009, zodat de feitelijke uitzetting van de vreemdeling niet op een concrete datum, gelegen op of kort na het verstrijken van de periode van twaalf maanden zal plaatshebben.
Er bestaat onder die omstandigheden mede bezien in het licht van het voorgenomen gesprek tussen de DT&V en de Guinese ambassadeur omtrent de afgifte van laissez passer geen aanleiding om bij voorbaat aan te nemen dat de vreemdeling niet tot Guinee zal worden toegelaten, zodat er geen grond is voor het oordeel dat zicht op uitzetting voor de vreemdeling ontbreekt. [980]

Vast staat dat de presentatie van de vreemdeling op het moment van inbewaringstelling was gepland, zijn nationaliteit bij die gelegenheid is bevestigd, nadien een laissez passer ten behoeve van de vreemdeling is verstrekt en de minister er eerst op 24 augustus 2012 om 18.00 uur mee bekend is geworden dat de uitzettingen naar Guinee waren opgeschort. Derhalve faalt het betoog van de vreemdeling dat het zicht op uitzetting reeds op het moment van inbewaringstelling ontbrak en dat uitzetting van de vreemdeling op dat moment niet binnen veertien dagen te verwachten was. Nu het de minister evenwel sinds 24 augustus 2012 om 18.00 uur bekend was dat de uitzettingen naar Guinee waren opgeschort, ontbrak vanaf dat moment het zicht op uitzetting. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is het voortduren van de maatregel derhalve met ingang van de daaropvolgende dag onrechtmatig.[981]

6.3.7.2.10 Irak

De Iraakse autoriteiten verstrekken geen laissez passer voor gedwongen terugkeer, maar slechts via de IOM. Op 14 november 2011 hebben zij uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij niet langer willen meewerken aan gedwongen terugkeer met behulp van een zogenoemde EU-staat, zodat sindsdien gedwongen terugkeer op deze wijze niet meer tot de mogelijkheden behoort. Hoewel de minister zich op ambtelijk en diplomatiek niveau heeft ingespannen om op dit punt de Iraakse autoriteiten tot hervatting van de medewerking te bewegen, hebben de door hem ter zitting van de Afdeling beschreven contacten vooralsnog geen concrete resultaten opgeleverd. Volgens de minister moeten de onderhandelingen met de Iraakse autoriteiten op het hoogste niveau plaatsvinden. Hij heeft echter niet duidelijk kunnen maken welke concrete inspanningen hij daartoe in de nabije toekomst zal verrichten en op welke termijn hij verwacht dat deze inspanningen resultaat zullen hebben. Uit de verklaringen van de minister blijken dan ook geen concrete aanknopingspunten die de verwachting rechtvaardigen dat op korte termijn zal kunnen worden overgegaan tot gedwongen verwijdering van Iraakse vreemdelingen naar Irak, ook indien die vreemdelingen de vereiste medewerking verlenen. Onder deze omstandigheden is voor een vreemdeling die niet over een geldig reisdocument beschikt, het zicht op uitzetting naar Irak binnen een redelijke termijn met ingang van 15 maart 2012 komen te ontbreken.[982]

De vreemdeling heeft sinds haar aankomst in Nederland steeds verklaard dat zij de Iraakse nationaliteit heeft. Gesteld noch gebleken is dat de staatssecretaris op enig moment aan de gestelde Iraakse afkomst van de vreemdeling heeft getwijfeld. Voorts blijkt uit de stukken dat de vreemdeling heeft verklaard dat zij nimmer in het bezit is geweest van een op haar naam gesteld paspoort en dat zij haar identiteitskaart en nationaliteitskaart in Irak heeft achtergelaten. Inmiddels heeft de vreemdeling haar identiteitskaart Irak ontvangen. Daargelaten de vraag of het om een authentiek document gaat, beschikt de vreemdeling daarmee niet over een geldig reisdocument. Evenmin is gesteld of gebleken dat in het geval van de vreemdeling is voldaan aan de voorwaarden voor uitzetting naar de KRG-regio, namelijk dat de desbetreffende vreemdeling afkomstig is uit de KRG-regio, zijn Iraakse nationaliteit is bevestigd door de Iraakse autoriteiten in Nederland en hij onherroepelijk is veroordeeld wegens een misdrijf.
De staatssecretaris heeft ter zitting van de rechtbank opgemerkt dat de vreemdeling, nu zij inmiddels in het bezit is van haar identiteitskaart, bij de Iraakse ambassade wellicht een paspoort

[980] ABRvS 19 november 2010, 201009284/1, ECLI:NL:RVS:2010:BO5973
[981] ABRvS 8 oktober 2012, 201208982/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY0149
[982] ABRvS 13 april 2012, 201201305/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4081; ABRvS 29 november 2012, 201210211/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY5540

kan verkrijgen. Daarmee heeft hij niet onderkend dat het op zijn weg ligt om eerst aannemelijk te maken dat de Iraakse autoriteiten bereid zijn om paspoorten ten behoeve van gedwongen terugkeer van Iraakse vreemdelingen te verstrekken. Dat heeft de staatssecretaris niet gedaan. Ten slotte heeft de staatssecretaris geen andere aanknopingspunten naar voren gebracht die aanleiding geven voor het oordeel dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn in dit geval niet ontbreekt.[983]

6.3.7.2.11 Irak (KRG-regio)

De minister heeft bij brief van 10 september 2012 nadere inlichtingen verstrekt over de mogelijkheden van uitzetting naar de Kurdistan Regional Government-regio (de KRG-regio), gelegen in het Noorden van Irak. In deze brief staat vermeld dat reeds in augustus 2009 afspraken zijn gemaakt met de KRG-autoriteiten. De KRG-autoriteiten hebben daarbij hun bereidheid uitgesproken mee te werken aan gedwongen terugkeer onder de voorwaarde dat sprake is van een bevestiging van de Iraakse nationaliteit en afkomst uit de regio onder de controle van de KRG-autoriteiten, sprake is van een strafrechtelijke veroordeling, voorafgaand aan de voorgenomen uitzetting de gegevens met betrekking tot de strafrechtelijke veroordeling verstrekt worden en dat de uitzetting niet mag worden doorgezet zonder akkoord van de KRG-autoriteiten.
De minister heeft te kennen gegeven dat deze afspraken in het voorjaar van 2010 zijn bevestigd, maar dat gelet op de strikte door de KRG gestelde voorwaarden en de omstandigheid dat uitzettingen naar dan wel via Bagdad niet aan dergelijke restricties waren gebonden van de mogelijkheid tot rechtstreekse uitzetting naar de KRG-regio in eerste instantie geen gebruik is gemaakt. Naar aanleiding van de gewijzigde houding van de Centraal Iraakse autoriteiten en de Afdelingsuitspraak van 13 april 2012, maakt de minister nu waar mogelijk wel gebruik van de afspraken met de KRG-autoriteiten. Er zijn meerdere akkoorden ontvangen van de KRG-autoriteiten. Sinds de totstandkoming van deze afspraken is tot op heden – en wel dit jaar – één vreemdeling verwijderd naar de KRG-gebieden. Een tweede verwijdering staat gepland voor 13 september 2012. Dit betreft de uitzetting van de vreemdeling in de onderhavige zaak, voor wie op 30 augustus 2012 een terugnameakkoord is verkregen van de KRG-autoriteiten, aldus de minister. Nu de vreemdeling afkomstig is uit de KRG-regio van Irak, zijn Iraakse nationaliteit is bevestigd door de Iraakse autoriteiten in Nederland en hij onherroepelijk is veroordeeld wegens een misdrijf, heeft de rechtbank, gelet op de door de minister gegeven nadere toelichting, terecht overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat het zicht op uitzetting van de vreemdeling naar de KRG-regio ontbreekt.[984]

De vreemdeling is afkomstig uit de stad Mosul in Irak en niet in het bezit van een geldig reisdocument. Uit de door hem overgelegde landgebonden vertrekinformatie over Irak van de DT&V van 28 maart 2013 blijkt dat Nederland met de KRG afspraken heeft gemaakt over gedwongen terugkeer naar de KRG-regio van criminele Noord-Irakezen, maar dat criminele vreemdelingen uit Mosul en Kirkuk niet op grond van deze afspraken kunnen worden uitgezet, omdat deze steden niet onder het gezag van de KRG vallen.
Nu de staatssecretaris de vreemdeling derhalve niet kan uitzetten naar de KRG-regio, heeft de rechtbank, gelet op de voormelde uitspraak van de Afdeling van 13 april 2012, ten onrechte geoordeeld dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn in dit geval niet ontbreekt. De bewaring is van meet af aan onrechtmatig.[985]

6.3.7.2.12 Iran

Volgens de vreemdeling wordt de vreemdelingenbewaring als pressiemiddel gebruikt. De Afdeling overweegt dat de ambassade van Iran laissez passers verstrekt ten behoeve van de uitzetting van in bewaring gestelde gedocumenteerde vreemdelingen met de Iraanse nationaliteit. Bij zijn presentatie aan de consulaire vertegenwoordiging van Iran dient de vreemdeling een verklaring af te leggen dat hij bereid is vrijwillig naar Iran terug te keren. De strekking van deze verklaring is niet zodanig dat het afleggen daarvan verder gaat dan in het kader van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd.[986]

[983] ABRvS 31 januari 2013, 201300180/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2338
[984] ABRvS 8 oktober 2012, 201208135/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY0845
[985] ABRvS 20 november 2013, 201310047/1, ECLI:NL:RVS:2013:2202
[986] ABRvS 4 september 2008, 200805361/1, ECLI:NL:RVS:2008:BF0502, JV 2008/395

6.3.7.2.13 Kosovo

Sinds 1 november 2008 wordt de screening ten behoeve van de terugkeer van Kosovaarse onderdanen uitgevoerd door het DBAM te Kosovo en niet langer door de UNMIK. Tijdens een werkbezoek van 6 februari 2009 aan Kosovo is van de kant van het ministerie van Binnenlandse Zaken van Kosovo bevestigd dat er geen onderscheid naar etniciteit wordt gemaakt. De staatssecretaris heeft in de Roma-afkomst van de vreemdeling geen belemmering van het zicht op uitzetting naar Kosovo hoeven zien.[987]

6.3.7.2.14 Libië

Over de gang van zaken rond de verlening van laissez-passers door de Libische autoriteiten heeft de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling toegelicht dat na indiening van een aanvraag voor verlening van een laissez-passer de Libische autoriteiten onderzoeken of die persoon daadwerkelijk afkomstig is uit Libië. Indien zijn identiteit en Libische nationaliteit zijn vastgesteld, stellen de Libische autoriteiten, voordat zij een laissez-passer verstrekken, de voorwaarde dat de vreemdeling verklaart vrijwillig terug te keren naar Libië.
Over het effectueren van vertrek van vreemdelingen naar Libië met een laissez-passer heeft de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling verklaard dat de in 2017 en 2018 door de Libische autoriteiten afgegeven laissez-passers aan de Dienst Terugkeer en Vertrek (hierna: de DT&V) zijn verstrekt en dat de DT&V het vertrek van de vreemdelingen naar Libië vervolgens heeft begeleid. De staatssecretaris heeft uiteengezet dat vertrek van vreemdelingen naar Libië om praktische redenen alleen plaatsvindt via Istanbul. Bij vertrek naar Libië begeleidt een medewerker van de DT&V een vreemdeling tot Istanbul. Deze medewerker faciliteert de vreemdeling in Istanbul en begeleidt de vreemdeling naar de aansluitende vlucht. Pas als het vliegtuig met de vreemdeling aan boord naar Libië is vertrokken, verlaat de medewerker van de DT&V de luchthaven in Istanbul. Uit de door de staatssecretaris gegeven toelichting blijkt dat de DT&V het vertrek van vreemdelingen met een laissez-passer naar Libië volledig regisseert. Om deze reden is het vertrek van vreemdelingen naar Libië met een laissez-passer een uitzetting.
De staatssecretaris heeft informatie verstrekt waaruit volgt dat de Libische autoriteiten in 2017 en 2018 in totaal vier laissez-passers hebben afgegeven, waarvan zeker drie tot uitzetting van de vreemdeling naar Libië hebben geleid.
Over het verkrijgen van een laissez-passer van de Libische autoriteiten heeft de vreemdeling ter zitting bij de Afdeling ten onrechte aangevoerd dat hij geen laissez-passer kan verkrijgen, omdat hij nooit papieren heeft gehad. Anders dan de vreemdeling betoogt, blijkt uit de door hem overgelegde e-mail van 15 april 2016 van de Libische ambassade niet dat de Libische autoriteiten van de vreemdeling papieren verlangen om de Libische nationaliteit te kunnen vaststellen.
De staatssecretaris betoogt terecht dat de vreemdeling actieve en volledige medewerking moet verlenen aan het verkrijgen van de voor de uitzetting benodigde documenten. Onder die vereiste medewerking valt ook een presentatie bij de Libische vertegenwoordiging en een verklaring dat hij vrijwillig terugkeert naar Libië[988].

> *Blijkens de zittingsaantekeningen van de rechtbank is tussen partijen op 19 maart 2021 niet in geschil dat gedwongen terugkeer naar Libië niet mogelijk is. Verder blijkt hieruit dat de staatssecretaris voor de vreemdeling een aanvraag voor afgifte van een laissez-passer bij de Libische autoriteiten heeft ingediend. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van het betoog hierover van de vreemdeling niet aangegeven dat hij zich mede richt op uitzetting naar een ander land dan Libië. Uit de vorige overweging volgt dat de uitzettingshandelingen van de staatssecretaris uitsluitend op Libië zijn gericht. Nu de onmogelijkheid van een gedwongen terugkeer naar dit land vaststaat, kan vaststelling van de nationaliteit van de vreemdeling in elk geval geen uitzetting naar Libië bewerkstelligen. Daarom heeft de rechtbank op de grond dat de nationaliteit van de vreemdeling niet is vastgesteld, ten onrechte geoordeeld dat zicht op uitzetting van de vreemdeling naar Libië niet ontbreekt[989].*

[987] ABRvS 19 mei 2009, 200902087/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI5898, JV 2009/269
[988] ABRvS 4 juni 2018, 201710301/1, ECLI:NL:RVS:2018:1813
[989] ABRvS 22 april 2021, 202102020/1, ECLI:NL:RVS:2021:873

6.3.7.2.15 Mali

Naar aanleiding van hetgeen de vreemdeling in beroep met betrekking tot het zicht op uitzetting heeft aangevoerd, heeft de staatssecretaris schriftelijk en ter zitting bij de Afdeling nader toegelicht dat in de periode 2012 tot en met 2014 20 van 43 vreemdelingen, waarvoor een laissez-passeraanvraag is gedaan, zijn gepresenteerd bij de Malinese ambassade in Brussel. In deze periode zijn geen laissez passer verstrekt ten behoeve van gedwongen vertrek naar Mali. De in 2012 uitgezette vreemdeling was in het bezit van een paspoort. Voorts zijn in 2015 zeven laissez-passeraanvragen bij de Malinese autoriteiten ingediend, maar deze hebben (nog) niet tot presentaties geleid. De staatssecretaris heeft in dit verband toegelicht dat de presentaties bij de Malinese ambassade slechts groepsgewijs plaatsvinden, indien er vier tot vijf personen beschikbaar zijn. De ambassade heeft in september 2015 aangegeven dat nieuwe presentaties kunnen worden ingepland nadat de nieuwe ambassadeur, die op 6 januari 2016 is geaccrediteerd, een gesprek heeft gehad met de Dienst Terugkeer & Vertrek (hierna: de DT&V).
De staatssecretaris heeft aangegeven dat een exacte datum voor een gesprek tussen de directeur internationale aangelegenheden van de DT&V en de nieuwe Malinese ambassadeur over de voortgang en verbetering van het laissez-passerproces nog niet bekend is. Ten slotte heeft de staatssecretaris benadrukt dat de afgifte van een laissez passer in grote mate van de door de betrokken vreemdeling verleende medewerking afhankelijk is. Derhalve mag van de vreemdeling worden verwacht dat hij actief en volledig meewerkt aan het verkrijgen van concrete en verifieerbare gegevens, waaronder documenten, die nodig zijn om de beoogde uitzetting te bewerkstelligen. Uit het proces-verbaal van het gehoor van 1 juli 2015 blijkt dat de vreemdeling heeft verklaard niets te hebben ondernomen om aan documenten te komen[990].

6.3.7.2.16 Marokko

Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris te kennen gegeven dat de Marokkaanse autoriteiten in een gesprek op 9 december 2014 duidelijk hebben gemaakt dat de reden dat sinds 14 oktober 2014 geen laissez passer meer worden afgegeven en sinds enige tijd geen presentaties van vreemdelingen meer plaatsvinden gezocht moet worden in het voornemen tot opzegging van Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko (hierna: het verdrag). Verder heeft de staatssecretaris er ter zitting op gewezen dat hij op 2 februari 2015 een gesprek heeft gehad met de Marokkaanse ambassadeur, waarbij gesproken is over de terugkeer van Marokkaanse vreemdelingen. Op 24 en 25 februari 2015 heeft de minister van Buitenlandse Zaken een bezoek gebracht aan Marokko, waarbij het verdrag aan de orde is gekomen. Voorts wijst de staatssecretaris erop dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 24 en 25 maart 2015 een bezoek aan Marokko heeft gebracht, waarbij onder meer is gesproken over het verdrag en aandacht is gevraagd voor gedwongen terugkeer.
Uit het vorenstaande blijkt dat sinds 14 oktober 2014 – anders dan voorheen toen iedere maand een aantal laissez passer werd verstrekt – in het geheel geen laissez passer meer door de Marokkaanse autoriteiten worden afgegeven en dat sinds enige tijd ook geen presentaties meer plaatsvinden. In dit geval is, anders dan in andere zaken over zicht op uitzetting, de reden daarvan duidelijk. De Marokkaanse autoriteiten hebben de staatssecretaris al op 9 december 2014, zoals overigens eerst ter zitting in hoger beroep is gebleken, concreet en zonder voorbehoud te kennen gegeven dat de reden is gelegen in het voornemen tot opzegging van het verdrag. Hoewel de staatssecretaris zich op diverse niveaus inspant om de Marokkaanse autoriteiten tot hervatting van hun medewerking aan de gedwongen terugkeer naar Marokko te bewegen, heeft hij ter zitting bij de Afdeling geen helderheid verschaft over de inhoud van de gevoerde gesprekken en over de vraag of en zo ja, binnen welke termijn de Marokkaanse autoriteiten hun medewerking aan gedwongen terugkeer zullen hervatten. De verklaringen van de staatssecretaris bieden dan ook geen concrete aanknopingspunten die de verwachting rechtvaardigen dat Marokkaanse vreemdelingen op korte termijn wederom gedwongen kunnen worden uitgezet naar Marokko. Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Marokko met ingang van 9 december 2014 ontbreekt. Hieruit volgt dat de opgelegde maatregel van bewaring van meet af aan onrechtmatig was.[991]

---

[990] ABRvS 17 maart 2016, 201505838/1, ECLI:NL:RVS:2016:816
[991] ABRvS 2 april 2015, 201500942/1, ECLI:NL:RVS:2015:1142; ABRvS 2 april 2015, 201501797/1, ECLI:NL:RVS:2015:1145

De staatssecretaris klaagt onder meer dat de rechtbank heeft overwogen dat de inhoud van de brief van de minister van SZW van 6 mei 2015 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (hierna: de brief van 6 mei 2015) onvoldoende is om te concluderen dat thans weer zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Marokko bestaat. Daartoe voert hij aan dat uit deze brief blijkt dat de Marokkaanse autoriteiten hebben toegezegd de samenwerking met Nederland op het terrein van gedwongen terugkeer per direct te hervatten. Gelet op deze gewijzigde houding verlenen de Marokkaanse autoriteiten thans, anders dan ten tijde van de uitspraak van de Afdeling van 2 april 2015, 201501797/1, ECLI:NL:RVS:2015:1145 voldoende medewerking aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten, aldus de staatssecretaris.
Uit de brief van 6 mei 2015 blijkt dat de Marokkaanse autoriteiten hebben toegezegd de samenwerking met Nederland op het terrein van gedwongen terugkeer per direct te hervatten. Uit de door de staatssecretaris verstrekte schriftelijke nadere inlichtingen blijkt niet alleen dat op 17 juni 2015 drie vreemdelingen vanuit bewaring in persoon zijn gepresenteerd bij de Marokkaanse autoriteiten, maar ook dat de Marokkaanse consul daarna te kennen heeft gegeven dat de aanvragen tot het verstrekken van een laissez passer in onderzoek worden genomen. Uit bedoelde inlichtingen blijkt eveneens dat op 2 juli 2015 wederom vreemdelingen bij de Marokkaanse autoriteiten zullen worden gepresenteerd. Derhalve verlenen de Marokkaanse autoriteiten weer medewerking aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten. Dat, naar de vreemdeling stelt, ten tijde van belang de Marokkaanse autoriteiten geen laissez passer hebben verstrekt, leidt, gelet op het beperkte tijdsverloop sinds de presentatie van 17 juni 2015, niet tot een ander oordeel. Onder deze omstandigheden stelt de Afdeling vast dat, anders dan ten tijde van de uitspraak van 2 april 2015, het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Marokko niet langer ontbreekt.[992]

> *De rechtbank heeft in de uitspraak van 15 mei 2019 in zaak nr. NL19.10048 geoordeeld dat zicht op uitzetting naar Marokko niet ontbreekt. De vreemdeling heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit moet worden afgeleid dat dit oordeel voor de periode tussen 15 mei 2019 en 7 juni 2019 niet meer kan worden gehandhaafd. De beroepsgrond van de vreemdeling dat zicht op uitzetting naar Marokko ontbreekt faalt daarom.*[993]
>
> *De staatssecretaris wijst er terecht op dat hij regelmatig bij de diplomatieke vertegenwoordiging van Marokko heeft gerappelleerd over de lopende laissez-passeraanvraag, dat de vreemdeling op 6 juli 2018 in persoon is gepresenteerd bij de Marokkaanse vertegenwoordiging, dat hij op hoog diplomatiek niveau overleg heeft gevoerd met de Marokkaanse autoriteiten en dat hij hierbij diverse keren om speciale aandacht voor deze zaak heeft gevraagd, onder meer nog op 12 maart 2019. De Marokkaanse ambassadeur heeft voorts in Rabat om instructies gevraagd. De rechtbank heeft daarom ten onrechte uit de omstandigheden dat de aanvraag dateert van 24 juli 2017 en de vreemdeling, met onderbrekingen, vijftien maanden in bewaring heeft gezeten, afgeleid dat de Marokkaanse autoriteiten niet bereid zijn om een laissez-passer voor de vreemdeling te verlenen. Zij heeft in dit verband ten onrechte overwogen dat de langdurige bewaring de vreemdeling er niet toe heeft bewogen medewerking aan zijn vertrek te verlenen en er geen enkel aanknopingspunt is om aan te nemen dat hij zijn houding alsnog zal veranderen en zal meewerken aan zijn uitzetting. Hiermee heeft de rechtbank onvoldoende gewicht toegekend aan voormelde medewerkingsplicht van de vreemdeling. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat in dit geval zicht op uitzetting naar Marokko binnen een redelijke termijn ontbreekt*[994]*.*
>
> *De staatssecretaris heeft zich in de maatregel van bewaring op het standpunt gesteld dat ten tijde van de oplegging van de maatregel zicht op uitzetting bestond omdat niet is gebleken dat de vreemdeling de nationaliteit van een staat heeft die geen medewerking verleent aan gedwongen terugkeer of waarvoor een vertrekmoratorium of andere beleidsmatige belemmering voor uitzetting geldt. Verder heeft de staatssecretaris zich in de maatregel op het standpunt gesteld dat de vreemdeling in persoon kan worden gepresenteerd bij de Marokkaanse consul in Utrecht. De aanvraag om afgifte van een laissez-passer voor de vreemdeling is op zaaksniveau besproken met de Marokkaanse vertegenwoordiging. Daarbij is de Marokkaanse identiteitskaart van de vreemdeling aan*

[992] ABRvS 8 juli 2015, 201504814/1, ECLI:NL:RVS:2015:2189
[993] ABRvS 8 augustus 2019, 201905073/1 en 201905079/1, ECLI:NL:RVS:2019:2734
[994] ABRvS 2 augustus 2019, 201902396/1, ECLI:NL:RVS:2019:2672

de Marokkaanse consul getoond, aldus de staatssecretaris.
Naar aanleiding van hetgeen de vreemdeling in beroep over het zicht op uitzetting heeft aangevoerd, heeft de staatssecretaris bij brief van 18 mei 2018 de rechtbank op de hoogte gesteld van de afspraak met de Marokkaanse autoriteiten dat de vreemdeling - in het kader van de lopende laissez-passeraanvraag - bij de eerstvolgende mogelijkheid in persoon gepresenteerd zal worden. Ter zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris dit nog nader toegelicht.
Dat de presentatie van de vreemdeling bij de Marokkaanse autoriteiten niet eerder dan na afloop van de ramadan kan plaatsvinden omdat tijdens de ramadan geen presentaties plaatsvinden, vormt slechts een tijdelijke belemmering gedurende ongeveer een maand en maakt de maatregel van bewaring niet onrechtmatig, nu het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn daarmee niet is komen te ontbreken. De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat hij wat betreft de presentatiedatum en de lengte van de wachtlijst afhankelijk is van de medewerking van de Marokkaanse autoriteiten. Daarom heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbrak[995]

De staatssecretaris heeft in het verlengingsbesluit toegelicht dat de diplomatieke vertegenwoordiging van Marokko de aanvraag nog steeds in onderzoek heeft door het ontbreken van concrete en verifieerbare gegevens over zijn identiteit en nationaliteit. Nu evenmin is gebleken van aanknopingspunten dat de diplomatieke vertegenwoordiging van Marokko in algemene zin weigerde laissez-passers te verstrekken, heeft de staatssecretaris zich daarmee terecht op het standpunt gesteld dat zicht op uitzetting van de vreemdeling niet ontbrak, zodat aan het in artikel 15, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde vereiste werd voldaan. Nadien is evenmin van dergelijke aanknopingspunten gebleken, zodat de staatssecretaris de voortduring van de bewaring terecht gerechtvaardigd heeft geacht.[996]

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4460), zijn er geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de Marokkaanse autoriteiten in algemene zin geen medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten.
De omstandigheid dat Marokko op dit moment het luchtruim heeft gesloten wegens de uitbraak van het coronavirus, is op dit moment nog aan te merken als een tijdelijke belemmering. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is weliswaar niet uit te sluiten dat de situatie nog enige tijd zal voortduren, maar op dit moment kan nog niet worden geoordeeld dat dit zo lang zal zijn, dat de uitzetting niet meer binnen een redelijke termijn kan plaatsvinden.
Dit neemt echter niet weg dat als de huidige situatie voortduurt zonder dat er enig vooruitzicht komt op opheffing van de aan het coronavirus gerelateerde feitelijke uitzettingsbelemmeringen, dit alsnog gevolgen kan hebben voor het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn. Het is dan in de eerste plaats aan de staatssecretaris om per geval te bezien of de maatregel kan worden gecontinueerd of moet worden opgeheven en vervolgens aan de bewaringsrechter om dit te toetsen. De vreemdeling kan een vervolgberoep instellen als hij vindt dat de maatregel ten onrechte voortduurt terwijl zicht op uitzetting is komen te ontbreken[997]*.*

Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 22 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1603, is inbewaringstelling in strijd met artikel 59 van de Vw 2000 indien zicht op uitzetting ontbreekt en is voor het zicht op uitzetting mede bepalend of de autoriteiten van het land van herkomst van de vreemdeling voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor uitzetting benodigde documenten.
Zoals de Afdeling ook heeft overwogen in de uitspraak van 5 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE9987, kan, als niet aannemelijk is gemaakt dat de autoriteiten van het land van herkomst bereid zijn mee te werken aan het verstrekken van de voor de uitzetting benodigde documenten, een vreemdeling niet langer ter motivering van de bewaring worden tegengeworpen dat hij niet of in onvoldoende mate aan zijn verplichting tot medewerking voldoet.
Ten slotte volgt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 11 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1391, dat de term uitzetting wordt gebruikt voor alle gevallen van verwijdering met de sterke arm uit het Rijk. Het is bij uitstek de dwang waaronder het vertrek van de

995 ABRvS 18 september 2018, 201804527/1, ECLI:NL:RVS:2018:3075
996 ABRvS 24 december 2019, 201906846/1, ECLI:NL:RVS:2019:4460
997 ABRvS 29 april 2020, 202002203/1, ECLI:NL:RVS:2020:1141, JV 2020/106 mnt. D. Kuiper

vreemdeling plaatsvindt die maakt dat sprake is van uitzetting. Een mogelijk vertrek met behulp van de IOM is niet aan te merken als gedwongen vertrek en is niet relevant voor de beoordeling van het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn.
Uit de reactie van de staatssecretaris van 29 januari 2021 op het verzoek om informatie van de vreemdeling, het antwoord van de staatssecretaris op de door de Afdeling gestelde vragen en wat op de zitting bij de Afdeling besproken is, blijkt dat er in 2020 geen laissez-passers zijn afgegeven aan de DT&V om een vreemdeling met de Marokkaanse nationaliteit uit te zetten en dat de laatste uitzetting met een laissez-passer van een vreemdeling die niet meewerkte aan zijn terugkeer plaatsvond in 2019. De staatsecretaris heeft er weliswaar terecht op gewezen dat de vreemdeling niet voldoet aan zijn medewerkingsplicht, maar uit het voorgaande volgt dat er in 2020 ook geen laissez-passers zijn afgegeven in gevallen waarbij de vreemdeling daaraan wel voldeed. Op de zitting heeft de staatssecretaris ook erkend dat er in 2020 geen uitzetting naar Marokko heeft plaatsgevonden van personen zonder paspoort. De staatssecretaris heeft op de zitting van de Afdeling geen antwoord kunnen geven op de vraag wanneer in 2019 voor het laatst een vreemdeling vanuit bewaring met behulp van een door de Marokkaanse autoriteiten afgegeven laissez-passer is uitgezet. Ten slotte heeft hij op de zitting geen concrete aanknopingspunten kunnen geven die de verwachting rechtvaardigen dat vreemdelingen met de Marokkaanse nationaliteit op korte termijn weer met een door de Marokkaanse autoriteiten afgegeven laissez-passer kunnen worden uitgezet naar Marokko. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar r.o. 2.3. in haar uitspraak van 13 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1305.
De staatssecretaris heeft op de zitting van de Afdeling betoogd dat de Marokkaanse autoriteiten niet hebben aangegeven dat ze geen laissez-passers meer zullen verstrekken. Hierover overweegt de Afdeling onder verwijzing naar haar uitspraak van 2 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1145, dat de huidige situatie zich onderscheidt van de situatie in 2015 vanwege de lange periode dat geen laissez-passers zijn afgegeven. In de genoemde uitspraak ging het om een periode van zes maanden, terwijl de laatste afgifte van een laissez-passer nu tenminste zestien maanden geleden is. Er is nu weliswaar niet gebleken van een concrete reden, maar het is wel duidelijk geworden dat laissez-passers niet worden afgegeven.
Gelet op het vorenstaande betoogt de vreemdeling terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Marokko niet ontbreekt. Gezien het voorgaande en in het bijzonder gezien de omstandigheid dat er al zeer lange tijd geen laissez-passers zijn afgegeven om vreemdelingen vanuit bewaring uit te kunnen zetten, is de Afdeling van oordeel dat de inbewaringstelling van de vreemdeling van aanvang af onrechtmatig is.[998]

Landeninformatie op de Infosite

6.3.7.2.17 Mongolië

De autoriteiten van Mongolië verlangen voor de verstrekking van een laissez passer een door de vreemdeling ondertekende verklaring van geen bezwaar tegen terugkeer. De strekking van deze verklaring is niet zodanig dat het afleggen daarvan verder gaat dan in het kader van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd.
De inbewaringstelling strekt ertoe te bewerkstelligen dat de vreemdeling Nederland zal verlaten. Van haar mag worden verwacht dat zij daaraan actieve en volledige medewerking verleent. Zij behoeft geen leugenachtige verklaring af te leggen. Het blijft haar vrijstaan de gevraagde verklaring van geen bezwaar niet te ondertekenen. Er is geen grond voor het oordeel dat de vreemdeling zich zou blootstellen aan strafvervolging in Mongolië wegens valsheid in geschrifte. De weigering van de vreemdeling medewerking te verlenen aan terugkeer naar Mongolië heeft wel gevolgen voor de duur van de bewaring. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld gekomen dat geen sprake meer is van zicht op uitzetting van de vreemdeling, omdat zij weigert voormelde verklaring af te leggen en dat zal blijven doen.[999]

6.3.7.2.18 Nepal

De Nepalese autoriteiten hebben sinds 2007 geen laissez passer meer verstrekt.

[998] ABRvS 2 april 2021, 202006914/1, ECLI:NL:RVS:2021:695; ABRvS 2 april 2021, 202006894/1 ECLI:NL:RVS:2021:696, en ABRvS 2 april 2021, 202100335/1, ECLI:NL:RVS:2021:698
[999] ABRvS 23 april 2009, 200901771/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI3894

Op 24 augustus 2009 is een andere Nepalese vreemdeling, die in het bezit was van een identiteitsdocument, met gebruikmaking van een EU-staat naar Nepal uitgezet. Ook in de hier besproken zaak heeft de vreemdeling identiteitsdocumenten, zodat ook hij met een EU-staat zal kunnen worden uitgezet. Inmiddels is een vlucht aangevraagd, die, afhankelijk van de communicatie met de betrokken luchtvaartmaatschappijen, waarschijnlijk binnen enkele weken zal kunnen plaatsvinden. Gelet hierop is er thans voldoende zicht op uitzetting.[1000]

Het feit dat onlangs een vreemdeling met gebruikmaking van een EU-staat naar Nepal is uitgezet, betekent nog niet dat in een geval waarin voor die uitzetting een laissez passer is vereist zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn bestaat. Dit zijn immers twee verschillende uitzettingstrajecten.[1001]

In augustus 2009 is een Nepalese vreemdeling die in het bezit was van een identiteitsdocument met gebruikmaking van een EU-staat uitgezet. In januari 2010 is wederom een Nepalese vreemdeling met gebruikmaking van een EU-staat uitgezet. Die vreemdeling was in het bezit van een kopie van zijn rijbewijs.
De minister beschikt in onderhavige zaak over een kopie van een verlopen paspoort van de vreemdeling. Voorts zijn een geboorteakte, familieakte en character certificate voorhanden. Ook kan van de vreemdeling worden gevergd dat hij ook zijn in Nepal achtergebleven rijbewijs naar Nederland laat overkomen. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat uitzetting van de vreemdeling met gebruikmaking van een EU-staat een reële mogelijkheid is. De vreemdeling stelt dat hij niet meer beschikt en kan beschikken over zijn originele identiteitsdocumenten. Deze stelling, die niet nader onderbouwd is, leidt niet tot een ander oordeel. Ook met de, deels originele, documenten die wel beschikbaar zijn, zou een uitzetting met een EU-staat mogelijk moeten zijn.[1002]

6.3.7.2.19 Niger

Op de vreemdeling rust de rechtsplicht om Nederland te verlaten. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen[1003] brengt die rechtsplicht met zich dat van hem kan worden gevergd dat hij actieve en volledige medewerking verleent aan het verkrijgen van concrete en verifieerbare gegevens, waaronder documenten, die nodig zijn om de beoogde uitzetting te bewerkstelligen en dat hij ook zelf de nodige, controleerbare inspanningen verricht om dergelijke gegevens te verkrijgen. De vreemdeling heeft dit niet gedaan. Hij heeft evenmin bijzondere omstandigheden aangevoerd op grond waarvan moet worden geoordeeld dat hij daartoe niet in staat kan worden geacht. Gelet hierop, bestaan thans onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat bij medewerking van de vreemdeling het zicht op uitzetting naar Niger binnen een redelijke termijn ontbreekt.[1004]

6.3.7.2.20 Nigeria

> *De rechtbank heeft terecht overwogen dat voor zicht op uitzetting mede bepalend is of de autoriteiten van het land van herkomst van de vreemdeling voldoende medewerking verlenen aan het verkrijgen van de voor de uitzetting benodigde documenten (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1603). Zij heeft echter niet onderkend dat de Nigeriaanse autoriteiten de aanvraag om een lp in 2015 niet hebben afgewezen omdat zij niet willen meewerken aan het verlenen daarvan, maar omdat ze onvoldoende informatie hadden om de nationaliteit van de vreemdeling te bevestigen. Dit blijkt uit het Model M120 en het proces-verbaal van 8 februari 2015.*
> *Niet is gebleken dat de Nigeriaanse autoriteiten niet alsnog een lp zullen verlenen als de vreemdeling voldoende informatie verstrekt over haar identiteit en nationaliteit. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 13 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5557), mag van de vreemdeling worden verwacht dat zij actieve en volledige medewerking aan haar uitzetting verleent. De staatssecretaris betoogt terecht dat de vreemdeling dat niet doet. Zij heeft tijdens het gehoor*

[1000] ABRvS 14 oktober 2009, 200906742/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK0516; zie ook ABRvS 17 november 2009, 200907854/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK3920
[1001] ABRvS 17 november 2009, 200907854/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK3920
[1002] ABRvS 1 april 2010, 201001672/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0752
[1003] bijvoorbeeld ABRvS 13 juni 2008, 200803407/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD4787
[1004] ABRvS 17 maart 2016, 201505830/1, ECLI:NL:RVS:2016:815, JV 14/194

voor de inbewaringstelling van 12 mei 2022 geen antwoord gegeven op vragen over haar identiteit en nationaliteit. De staatssecretaris klaagt dus terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zicht op uitzetting naar Nigeria ontbreekt[1005].

6.3.6.2.21 Oezbekistan

De staatssecretaris heeft naar aanleiding van de door de Afdeling in de onderhavige zaak gestelde vragen medegedeeld dat in 2008 drie, in 2009 vier, in 2010 negentien, 2011 zeven, 2012 twintig, in 2013 twaalf en in 2014 tot 2 april 2014 twee laissez passeraanvragen zijn ingediend, dat in 2008 en 2009 geen en in de jaren 2010, 2011, 2012 en 2013 jaarlijks één laissez passer is afgegeven en dat er in 2010 en 2011 één vreemdeling en in 2013 twee vreemdelingen met een aan de DT&V verstrekt laissez passer naar Oezbekistan zijn verwijderd.
Uit de door de staatssecretaris verstrekte informatie blijkt dat er door de Oezbeekse autoriteiten laissez passer worden afgegeven ten behoeve van de verwijdering door de DT&V. De rechtbank heeft derhalve terecht, zij het niet op de juiste gronden, overwogen dat zicht op uitzetting naar Oezbekistan binnen een redelijke termijn niet ontbreekt.[1006]

6.3.7.2.22 Palestijnen uit Libanon

De minister heeft ter zitting toegelicht dat in 2010, 2011 en tot dusver in 2012 voor 25 (staatloze) Palestijnen een laissez passer bij de Libanese autoriteiten is aangevraagd. In vier gevallen zijn laissez passer toegezegd, waarbij het om zowel gedocumenteerde als ongedocumenteerde vreemdelingen ging. Dat die laissez passer niet daadwerkelijk zijn afgegeven is gelegen in de omstandigheid dat de betrokken vreemdelingen ten tijde van de toezegging niet meer in beeld waren bij de minister. Echter, de autoriteiten geven niettemin gevolg aan een door hen gedane toezegging als een vreemdeling op een later moment weer in beeld komt nu aan de IOM in 2012 alsnog een reeds in 2010 toegezegde laissez passer is afgegeven, aldus de minister. Voorts blijkt uit de door de minister verstrekte informatie dat in 2010, 2011 en 2012 op (hoog) ambtelijk niveau bezoeken zijn gebracht aan de Sûreté Général in Libanon. Deze bezoeken hebben tot directe contacten geleid tussen de DT&V en de Sûreté Général over individuele dossiers. Daarnaast is een MoU in concept voorgelegd aan de Libanese autoriteiten en bereidt de DT&V momenteel een ontmoeting met de ambassadeur van Libanon voor.
De Afdeling overweegt dat bij deze stand van zaken geen grond bestaat voor het oordeel dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Libanon voor de vreemdeling ontbreekt.[1007]

6.3.7.2.23 Rusland

De vreemdeling betoogt dat hij niet naar Rusland kan worden uitgezet omdat hij daar slachtoffer zal worden van een door artikel 3 EVRM verboden behandeling, dat hij ook niet naar Turkije kan worden uitgezet omdat dat land hem een inreisverbod heeft opgelegd en dat geen enkel ander land hem toegang zal verlenen nu hij in Guantanamo Bay gedetineerd is geweest. De staatssecretaris heeft zich, zoals blijkt uit de aantekeningen van het verhandelde ter zitting bij de rechtbank, op het standpunt gesteld dat nu de Russische autoriteiten een nieuw paspoort hebben afgegeven voor de vreemdeling, dit voor hem aanleiding vormt de mogelijkheden voor uitzetting van de vreemdeling naar dat land nader te onderzoeken. Gelet op het voorgaande bestaat geen grond voor het oordeel dat in het geval van de vreemdeling het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbreekt.[1008]

6.3.7.2.24 Sierra Leone

Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat terugkeer naar Sierra Leone mogelijk is en dat van de betrokken vreemdeling mag worden geëist dat hij vrijwillig terugkeert. Ook vertrek met behulp van de IOM moet, aldus de staatssecretaris, worden aangemerkt als gedwongen vertrek, omdat de IOM gefaciliteerd wordt door de DT&V.
Bij vertrek via de IOM wordt de vreemdeling weliswaar niet tot aan het vliegtuig begeleid, maar tot

[1005] ABRvS 20 september 2022, 202203283/1, ECLI:NL:RVS:2022:2707
[1006] ABRvS 22 april 2014, 201401780/1, ECLI:NL:RVS:2014:1603
[1007] ABRvS 19 oktober 2012, 201206073/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY1583
[1008] ABRvS 14 maart 2014, 201305218/1, 201307272/1, ECLI:NL:RVS:2014:963

aan de balie van de IOM waarna hij zelfstandig zijn reis voortzet, maar dit rechtvaardigt niettemin de ibs van de vreemdeling, aldus de staatssecretaris.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,[1009] is, omdat bewaring krachtens artikel 59 Vw moet zijn gericht op uitzetting van de desbetreffende vreemdeling, inbewaringstelling in strijd met die bepaling, indien zicht op uitzetting ontbreekt.
Zoals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen,[1010] is in artikel 1 Vw geen omschrijving van het begrip uitzetting gegeven, maar blijkt uit de memorie van toelichting bij de voordien geldende Vw (Kamerstukken II, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 12) dat in het ontwerp van die wet de grondwettelijke term uitzetting is gebezigd voor alle gevallen van verwijdering met de sterke arm uit het Rijk en is in paragraaf A4/1.4 Vc, zoals deze destijds luidde, bij deze omschrijving aangesloten. Het is bij uitstek de dwang waaronder het vertrek van de desbetreffende vreemdeling plaatsvindt die maakt dat sprake is van uitzetting, aldus de Afdeling in die uitspraak.

Ten slotte volgt uit de uitspraak van de Afdeling,[1011] dat activiteiten van de IOM bij de begeleiding van het zelfstandig vertrek van een vreemdeling niet zijn gericht op uitzetting.
Nu de maatregel van bewaring tot doel heeft te komen tot verwijdering van de vreemdeling met de sterke arm naar zijn land van herkomst en het bij uitstek de dwang is waaronder het vertrek van de desbetreffende vreemdeling plaatsvindt die maakt dat sprake is van uitzetting, is een mogelijk vertrek van de vreemdeling met behulp van de IOM na een door de staatssecretaris geregelde presentatie, nu bij een dergelijk vertrek geen sprake is van dwang, anders dan de staatssecretaris heeft betoogd, niet aan te merken als gedwongen vertrek. Het beroep van de staatssecretaris op artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat de staatssecretaris zich niet tegenover de vreemdeling kan beroepen op die bepaling. Het is immers vaste rechtspraak van het Hof dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen.

Uit het vorenstaande volgt dat de staatsecretaris op diplomatiek niveau de nodige inspanningen verricht om te bewerkstelligen dat op korte termijn zal kunnen worden overgegaan tot uitzetting van vreemdelingen naar Sierra Leone. Gegeven de recente contacten met de autoriteiten van Sierra Leone en het bezoek dat een hoge delegatie uit Sierra Leone begin april 2014 aan Nederland zal brengen en waarvan de staatssecretaris de verwachting heeft uitgesproken dat het MoU ter gelegenheid daarvan kan worden ondertekend, bestaat thans nog geen grond voor het oordeel dat de autoriteiten van Sierra Leone niet langer bereid zijn mee te werken aan gedwongen vertrek naar dat land. Hoewel reeds langere tijd wordt onderhandeld over het MoU en dit nog niet tot het beoogde resultaat heeft geleid, dient de staatssecretaris gelegenheid te worden geboden de resultaten van het bezoek dat de autoriteiten van Sierra Leone begin april 2014 aan Nederland zullen brengen af te wachten. Gelet daarop heeft de rechtbank terecht, zij het niet op de juiste gronden, overwogen dat zicht op uitzetting naar Sierra Leone binnen een redelijke termijn niet ontbreekt
[1012] ...[1013]

6.3.7.2.25 Soedan

De staatssecretaris wil Soedanese vreemdelingen die verklaren dat zij niet terug willen en aan wie om die reden geen laissez passer wordt verstrekt, uitzetten met gebruikmaking van een EU-staat. Medio 2009 zijn er afspraken gemaakt met Kenya Airways. Deze maatschappij heeft verklaard bereid te zijn om Soedanese vreemdelingen met een Soedanese nationaliteitsverklaring te vervoeren op grond van een EU-staat, ook als het onvrijwillig vertrek betreft. Kenya Airways heeft op grond van eerdere ervaringen aangegeven dat aan vreemdelingen die op deze wijze worden uitgezet toegang tot het grondgebied van Soedan wordt verleend.
De staatssecretaris mag dan ook aannemen dat de Soedanese autoriteiten, die de vreemdeling een nationaliteitsverklaring hebben verstrekt, hem op grond van dat document toegang tot het grondgebied van Soedan zullen verlenen.

[1009] ABRvS 17 december 2004, 200409206/1 JV 2005/68
[1010] ABRvS 1 juli 2009, 200902298/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1600
[1011] ABRvS 22 augustus 2007, 200704992/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB2452
[1012] Arresten van 26 februari 1986, Marshall, C-152/84, Jur EG 1986, p. 723; 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Jur EG, p. I-3325 en 7 januari 2004, Wells, C-201/02, AB 2004/150
[1013] ABRvS 11 april 2014, 201401757/1, ECLI:NL:RVS:2014:1391

De rechtbank heeft ten onrechte waarde gehecht aan de door de vreemdeling overgelegde verklaring van de Soedanese autoriteiten van 18 mei 2009 dat de Soedanese autoriteiten de EU-staat niet erkennen en om die reden houders van dat document geen toegang tot Soedanees grondgebied zullen verlenen. De rechtbank heeft niet onderkend dat dat document uitsluitend als reisdocument zal worden gebruikt en dat toegang tot het grondgebied van Soedan wordt verkregen op grond van een nationaliteitsverklaring.[1014]

6.3.7.2.26 Somalië

Over Somalië zijn meer uitspraken beschikbaar. Hier wordt volstaan met de laatste. In incidentele gevallen is een uitzetting naar Somalië mogelijk

De staatssecretaris heeft niet weersproken dat na de geslaagde uitzettingen op 23 en 30 november 2014 en 7 december 2014 geen uitzettingen meer naar Somalië hebben plaatsgevonden en dat sinds januari 2015 geen gesprekken meer hebben plaatsgevonden met de Somalische autoriteiten over de hervatting van gedwongen terugkeer. Daar staat evenwel tegenover dat de staatssecretaris zich nog immer inspant om tot structurele afspraken te komen met de Somalische autoriteiten, hetgeen blijkt uit het voorleggen van een nieuw MoU in maart 2015 en de toezending van een Note Verbale in april 2015 aan die autoriteiten. Nu voorts niet is gebleken dat de Somalische autoriteiten uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven dat zij hun medewerking aan de gedwongen terugkeer van Somalische vreemdelingen hebben opgeschort en de staatssecretaris nog immer Somalische vreemdelingen voor gedwongen terugkeer kan aanmelden bij de Somalische immigratieautoriteiten, hetgeen ertoe heeft geleid dat in maart 2015 nog een akkoord is bereikt over de gedwongen terugkeer van een Somalische vreemdeling, bestaat, mede gelet op het geringe tijdsverloop sinds de uitspraak van de Afdeling van 3 februari 2015, geen grond voor het oordeel dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Somalië ontbreekt. Dat de vreemdeling over wiens gedwongen terugkeer een akkoord was bereikt, uiteindelijk vrijwillig is teruggekeerd naar Somalië doet daaraan niet af.[1015]

Nu de Somalische autoriteiten op 22 oktober 2014 uitdrukkelijk mondeling hebben toegezegd dat zij hun medewerking zullen verlenen aan de gedwongen terugkeer van Somalische vreemdelingen, bestaat geen grond voor het oordeel dat ten tijde van de inbewaringstelling van de vreemdeling op 7 november 2014 zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Somalië ontbrak. Hoewel die toezegging niet op schrift is gesteld en het nieuwe MoU nog niet is ondertekend, heeft de staatssecretaris uit die toezegging mogen afleiden dat hij op korte termijn weer kon overgaan tot de gedwongen terugkeer van Somalische vreemdelingen.
Daarbij komt dat op grond van die toezegging met de Somalische autoriteiten reeds een mondeling akkoord is bereikt over de terugkeer van drie Somalische vreemdelingen, die vervolgens op 23 en 30 november 2014 en 7 december 2014 zijn uitgezet naar Mogadishu.[1016]

6.3.7.2.27 Suriname

Zijn stelling dat zes jaar geleden een aanvraag voor een laissez passer is ingediend die nog steeds loopt, leidt ook niet tot het oordeel dat het zicht op uitzetting ontbreekt. Er is immers niet gesteld of gebleken dat de Surinaamse autoriteiten te kennen hebben gegeven dat voor de vreemdeling geen laissez passer zal worden afgegeven. Daarom is er op dit moment geen reden om aan te nemen dat voor de vreemdeling geen laissez passer wordt verstrekt als hij aan het verkrijgen daarvan zijn volledige medewerking verleent[1017].

6.3.7.2.28 Togo

De vreemdeling beschikt thans niet over documenten op grond waarvan de Togolese autoriteiten zijn nationaliteit en identiteit kunnen vaststellen. Voorts heeft hij eerder in 2008 in vreemdelingenbewaring gezeten en is hij twee keer gepresenteerd bij de Togolese autoriteiten.

[1014] ABRS 24 november 2009, 200906495/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK4690
[1015] ABRvS 10 juni 2015, 201502808/1, ECLI:NL:RVS:2015:1921
[1016] ABRvS 3 februari 2015, 201409344/1, ECLI:NL:RVS:2015:412; ABRvS 3 februari 2015, 201409852/1, ECLI:NL:RVS:2015:413
[1017] ABRvS 25 januari 2021, 202005060/1, ECLI:NL:RVS:2021:134

Niet in geschil is dat de vreemdeling heeft gepoogd bij de Togolese autoriteiten documenten te verkrijgen die zijn nationaliteit en identiteit bevestigen, in welk verband de Togolese autoriteiten in Lomé hem hebben bericht dat hij zodanige documenten uitsluitend kan verkrijgen indien hij deze in persoon in Togo aanvraagt.
Gelet hierop en nu niet is gebleken dat de Togolese autoriteiten van januari 2010 tot heden laissez passer hebben afgegeven voor volledig ongedocumenteerde vreemdelingen, nu onbekend is om welke redenen de in de jaren 2010, 2011, 2012 en 2013 aangevraagde laissez passer (respectievelijk 26, 21 en 16 aanvragen) niet zijn ingewilligd en voorts op het in juli 2012 aan de Togolese autoriteiten toegezonden concept MoU nog geen reactie is ontvangen en in het MoU bovendien slechts de huidige praktijk met betrekking tot het verstrekken van laissez passer wordt bevestigd, heeft de staatssecretaris onvoldoende gemotiveerd waarom in het geval van de vreemdeling het zicht op uitzetting naar Togo binnen een redelijke termijn niet ontbreekt.[1018]

6.3.7.2 Zicht op uitzetting: Bezwaren van het Openbaar Ministerie of schorsingsvoorwaarden van de rechter

Het OM kan bewaar maken hebben tegen de uitzetting. Dat kan leiden tot de conclusie dat geen zicht op uitzetting bestaat en de bewaring onrechtmatig is.

> *In grief 1 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de omstandigheid dat het openbaar ministerie zich verzet tegen zijn uitzetting niet betekent dat geen sprake is van zicht op uitzetting omdat dit verzet naar zijn aard tijdelijk is. De rechtbank heeft volgens de vreemdeling miskend dat zicht op uitzetting binnen redelijke termijn is komen te ontbreken nu het openbaar ministerie zich uitdrukkelijk tegen zijn uitzetting heeft verzet en de behandeling van zijn strafzaak in hoger beroep en mogelijk in cassatie nog lang op zich zullen laten wachten.*
> *Op 8 juni 2017 heeft het openbaar ministerie laten weten bezwaar te hebben tegen het voornemen om de vreemdeling uit te zetten. Gelet hierop is sprake van een feitelijke belemmering die vooralsnog aan uitzetting van de vreemdeling in de weg staat. Bij gebreke van enig uitzicht op een einde van die belemmering binnen een redelijke termijn ontbreekt zicht op uitzetting zoals dat is vereist om de vreemdeling in verband daarmee in bewaring te kunnen stellen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 8 december 2006.* ECLI:NL:RVS:2006:AZ4310)[1019].

Schorsingsvoorwaarden verbonden aan de hechtenis kunnen een vergelijkbaar effect hebben, zoals blijkt uit de door de afdeling aangehaalde uitspraak:

> *Weliswaar vloeit uit artikel 45 Vw 2000 voort dat, nadat een beschikking is gegeven waarbij een aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd is afgewezen, geen nadere besluitvorming nodig is ter zake van de verplichting van de betrokken vreemdeling het land te verlaten, bij gebreke waarvan hij kan worden uitgezet, maar de tekst noch de geschiedenis van de totstandkoming van de bepaling sluit uit dat uitzetting tijdelijk achterwege kan blijven, indien feitelijke belemmeringen daaraan in de weg staan.*
> *Het Gerechtshof heeft bij de beschikking van 15 november 2006 de voorwaarden, waaronder het de schorsing van de voorlopige hechtenis van de vreemdeling op 8 november 2006 had bevolen, uitgebreid met de voorwaarde dat, voor zover thans van belang, de vreemdeling Nederland niet mag verlaten, zolang in de strafzaak met parketnummer 15-634179-05 (de Schipholbrandzaak) nog niet onherroepelijk is beslist.*
> *Gelet op die voorwaarde moet geoordeeld worden dat sprake is van een feitelijke belemmering, die vooralsnog aan uitzetting van de vreemdeling in de weg staat en dat, bij gebreke van enig uitzicht op een einde van die belemmering binnen een redelijke termijn, zicht op uitzetting, zoals dat vereist is om de vreemdeling in verband daarmee in bewaring te kunnen stellen, thans ontbreekt. Nu deze voorwaarde echter eerst bij de beschikking van 15 november 2006 aan de schorsing van de voorlopige hechtenis van de vreemdeling is gesteld, is de bewaring, anders dan de rechtbank heeft overwogen, eerst vanaf die datum niet rechtmatig[1020].*

[1018] ABRvS 7 augustus 2013, 201305323/1, ECLI:NL:RVS:2013:769
[1019] ABRvS 11 augustus 2017, 201705962/1, ECLI:NL:RVS:2017:2165
[1020] ABRvS 8 december 2006, 200608442/1, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4310

Wanneer de strafrechter in de schorsing van de voorlopige hechtenis niet heeft opgenomen dat de vreemdeling zich in Nederland beschikbaar dient te houden voor het strafproces en het OM verklaard heeft geen bezwaar tegen de uitzetting van de vreemdeling te hebben, is er wel zicht op uitzetting.[1021]

A3/6.3 Vc bepaalt dat niet tot uitzetting wordt overgegaan, tenzij het Openbaar ministerie (hierna: OM) daartegen geen bezwaar heeft, indien het een vreemdeling betreft die als verdacht van een strafbaar feit is aangehouden, of tegen wie een strafvervolging wegens een misdrijf is ingesteld, of die tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld of ten aanzien van wie een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd. Een en ander, zolang het onderzoek nog niet is beëindigd, of omtrent de strafvervolging nog niet onherroepelijk is beslist, of de opgelegde maatregel nog niet is ondergaan.

Het OM hoeft er niet uitdrukkelijk blijk van te geven dat er geen bezwaar is tegen de uitzetting om de bewaring rechtmatig te doen zijn.[1022]

> *De aan een schorsing van de voorlopige hechtenis verbonden voorwaarde dat de vreemdeling Nederland niet mag verlaten zolang in de op hem betrekking hebbende strafzaak nog niet onherroepelijk is beslist, vormt een feitelijke belemmering, die vooralsnog aan uitzetting van de vreemdeling in de weg staat. Bij gebreke van enig uitzicht op een einde van die belemmering binnen een redelijke termijn, ontbreekt zich op uitzetting, zoals dat vereist is om de vreemdeling in verband daarmee in bewaring te kunnen stellen.[1023]*
>
> *In een geval waarin de voorlopige hechtenis van de betrokken vreemdeling was geschorst onder de voorwaarden dat hij aan ieder verzoek inzake nader verhoor met betrekking tot de feiten waarvoor de voorlopige hechtenis gold onmiddellijk gehoor zou geven, op de door politie, justitie of de rechter-commissaris aan te geven tijden en plaatsen beschikbaar zou zijn voor eventueel nader onderzoek en in persoon zou verschijnen ter terechtzitting, heeft de Afdeling geoordeeld dat geen sprake was van een feitelijke belemmering die aan uitzetting van de vreemdeling in de weg stond en zicht op uitzetting derhalve niet ontbrak, omdat niet de voorwaarde was gesteld dat de vreemdeling Nederland niet mocht verlaten zolang niet onherroepelijk in de strafzaak was beslist en omdat het OM op de hoogte was van de ter fine van uitzetting opgelegde maatregel van bewaring en geen bezwaar had tegen de voorgenomen uitzetting van de vreemdeling[1024].*
>
> *De rechtbank Amsterdam in haar beschikking van 8 november 2010 niet uitdrukkelijk de voorwaarde gesteld dat de vreemdeling Nederland niet mag verlaten zolang in de op hem betrekking hebbende strafzaak nog niet onherroepelijk is beslist.*
> *Voorts volgt uit paragraaf A4/6.2 Vc dat voor de beantwoording van de vraag of het zicht op uitzetting van de vreemdeling wegens een strafrechtelijke verdenking niet ontbreekt, slechts van belang is dat het OM geen bezwaar heeft tegen uitzetting. Aan dat vereiste is voldaan.*
> *Dat het OM eerst drie dagen na de inbewaringstelling toestemming heeft gegeven om de vreemdeling uit te zetten, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,[1025] is in paragraaf A4/6.2 Vc (thans A3/6.3 Vc) het ontbreken van bezwaar bij het OM als voorwaarde gesteld voor uitzetting, niet voor inbewaringstelling. Nu de in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw genoemde grond ten tijde van de inbewaringstelling aanwezig was en geen grond bestaat voor het oordeel dat tijdige voldoening aan de in paragraaf A4/6.2 Vc (thans A3/6.3 Vc) gestelde voorwaarde op dat moment niet te verwachten was, leidt het aanvankelijke ontbreken van toestemming van het OM niet tot het oordeel dat het zicht op uitzetting ten tijde van de inbewaringstelling ontbrak.[1026]*

Als het OM bezwaar heeft tegen de uitzetting van de vreemdeling, dan mag de maatregel van vreemdelingenbewaring niet langer toegepast worden. Alleen als er feitelijke belemmeringen zijn of

---

[1021] ABRvS 25 januari 2007, 200609109/1
[1022] ABRvS 28 december 2001, 200106051/1
[1023] ABRvS 8 december 2006, 200608442/1, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4310
[1024] ABRvS 25 januari 2007, 200609109/1
[1025] ABRvS 8 oktober 2003, 200305639/1, JV 2003/535
[1026] ABRvS 8 augustus 2011, 201105576/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR5037

de vreemdeling een vreemdelingrechtelijke procedure heeft aangespannen kan een uitzetting opgeschort worden.

> *De minister heeft naar aanleiding van een brief van de Advocaat-generaal van 30 januari 2006, waarin deze stelt bezwaar te hebben tegen het voornemen om de vreemdeling uit te zetten, de op 4 februari 2006 voorziene uitzetting geannuleerd.*[1027]

De minister heeft onder toepassing van onderdeel A4/3.1 Vc de bewaringsmaatregel voortgezet:

> *[…] Nu de minister heeft afgezien van zijn voornemen de vreemdeling op 4 februari 2006 of enig ander, vóór 28 maart 2006 gelegen moment, uit te zetten en daaraan feitelijke belemmeringen, noch een door de vreemdeling aangespannen vreemdelingrechtelijke procedure ten grondslag lagen, moet worden geconcludeerd dat de bewaring om niet met haar uitzetting verband houdende redenen is voortgezet. Dat toepassing van het beleid in onderdeel A4/3.1 Vc, naar de minister heeft gesteld, onverlet laat dat nog steeds zicht op uitzetting van de vreemdeling wordt beoogd en daarop ook zicht bestaat, kan daaraan, nog daargelaten hoe dat beleid zich verhoudt met de omstandigheid dat de bevoegdheid tot uitzetten niet discretionair van aard is, niet afdoen."*[1028]

Indien de vreemdeling niet door het OM is heengezonden, doch de voorlopige hechtenis door de raadkamer van de rechtbank is geschorst onder voorwaarden, blijkt niet uit het dossier dat het OM ervan op de hoogte is dat de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring is gesteld. In dat geval mag er niet van uit worden gegaan dat het OM geen bezwaar heeft tegen de uitzetting van de vreemdeling en dient daarnaar alsnog te worden geïnformeerd

> *Het vorenstaande leidt evenwel niet tot onrechtmatigheid van de bewaring nu de in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw genoemde grond aanwezig is, in voormeld onderdeel Vc de afwezigheid van bezwaar bij het openbaar ministerie als voorwaarde gesteld voor uitzetting, niet voor inbewaringstelling, en er is geen grond bestaat voor het oordeel dat ten tijde van de aangevallen uitspraak tijdige voldoening aan die voorwaarde niet te verwachten was, zodat geen zicht op uitzetting bestond.*[1029]

6.3.7.3 Zicht op uitzetting bij herhaalde inbewaringstelling

In de situatie waarin een eerdere inbewaringstelling is opgeheven wegens het ontbreken van zicht op uitzetting, moet, tenzij een lange periode is verstreken, bij het opnieuw opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel sprake zijn van gewijzigde feiten of omstandigheden, op grond waarvan opnieuw van reëel zicht op uitzetting kan worden gesproken en een hernieuwde inbewaringstelling te rechtvaardigen is.[1030]

6.3.7.3.1 Lange periode verstreken

Het omslagpunt ligt hier bij de periode van een jaar (en drie weken): wordt de vreemdeling binnen die termijn opnieuw in bewaring gesteld, dan moet er sprake zijn van nova met betrekking tot zicht op uitzetting.[1031]

> *[…] Zoals onder meer blijkt uit de uitspraak van de Afdeling van 24 oktober 2006, 200606370/1 (JV 2006/449) is er geen aanleiding om op die wijze de reden voor opheffing van de eerdere bewaring bij de beoordeling van het zicht op uitzetting te betrekken, indien sinds het tijdstip van de opheffing van die eerdere bewaring een zodanig lange periode is verstreken dat, behoudens bijzondere omstandigheden, de staatssecretaris zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de feiten of omstandigheden die eerder grond vormden voor het oordeel dat het zicht op uitzetting ontbrak, ten tijde van het opnieuw opleggen van de maatregel van bewaring hun betekenis hebben verloren.*

[1027] ABRvS 31 maart 2006, 200600951/1, JV 2006/278
[1028] ABRvS 31 maart 2006, 200600951/1, JV 2006/278
[1029] ABRvS 8 oktober 2003, 200305639/1, JV 2003/535
[1030] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 19 november 2004, 200408537/1; ABRvS 27 november 2007, 200705642/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB9415, JV 2008/44
[1031] Zie o.a. ABRvS 24 oktober 2006, 200606370/1, JV 2006/449; ABRvS 27 november 2007, 200706701/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB9422, JV 2007/45

Gezien het tijdsverloop van één jaar en drie weken tussen de laatste opheffing van de eerdere vreemdelingenbewaring en de oplegging van de thans ter toetsing voorliggende maatregel, is sprake van een lange periode als hiervoor bedoeld. Bijzondere omstandigheden als hiervoor bedoeld, zijn niet naar voren gebracht, zodat de rechtbank ten onrechte de eerdere opheffing van de bewaring bij haar beoordeling heeft betrokken[1032].

6.3.7.3.2 Geen lange periode verstreken

In het kader van de beoordeling van het nieuwe besluit tot inbewaringstelling diende de rechtbank te beoordelen of ten tijde van het opleggen van de nieuwe maatregel sprake is van aanknopingspunten die leiden tot het oordeel dat, anders dan ten tijde van de opheffing van de eerdere bewaring, zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn thans niet ontbreekt.
De uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 16 februari 2007 staat aan die beoordeling niet in de weg, nu in deze uitspraak het zicht op uitzetting is beoordeeld naar de situatie ten tijde van de in die uitspraak voorliggende inbewaringstelling en dit onverlet laat dat de rechtbank de vraag of zicht op uitzetting met betrekking tot de huidige inbewaringstelling niet ontbreekt dient te beoordelen naar de situatie ten tijde van het opleggen van die maatregel.[1033]

Dat appellant niet meewerkt aan het onderzoek naar vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit, heeft de rechter eerder betrokken bij haar beoordeling en is daarom niet zonder meer een zodanige omstandigheid.[1034]

Gelet op de door de minister geïnitieerde onderzoeken naar de identiteit van de vreemdeling door Interpol en naar de mogelijkheid van een Dublinclaim bij de Spaanse autoriteiten, heeft de rechtbank ten onrechte geen nieuwe omstandigheden, op grond waarvan zicht op zijn uitzetting thans niet ontbreekt, aangenomen. Dat de aan deze onderzoeken ten grondslag liggende informatie ten tijde van de eerdere inbewaringstelling mogelijk reeds ter beschikkingen stond, doch daar destijds geen gebruik van is gemaakt, leidt niet tot een ander oordeel.[1035]

6.3.7.3.3. Aanknopingspunten voor nieuw onderzoek zijn voldoende

Indien de minister ten tijde van de inbewaringstelling concrete aanknopingspunten heeft die aanleiding vormen een onderzoek in te stellen naar bepaalde feiten en omstandigheden die twijfel oproepen met betrekking tot het ontbreken van zicht op uitzetting, heeft hij de gelegenheid dat onderzoek zo nodig na inbewaringstelling te verrichten.[1036]

Derhalve dient de rechtbank bij de beoordeling van een opvolgende inbewaringstelling niet alleen te onderzoeken of, anders dan ten tijde van de opheffing van de eerdere inbewaringstelling, ten tijde van de inbewaringstelling sprake is van feiten en omstandigheden, waaruit blijkt dat zicht op uitzetting thans niet ontbreekt, maar ook, indien dat door de minister is gesteld, of sprake is van concrete aanknopingspunten die een onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden, als vorenbedoeld, rechtvaardigen.[1037]

De aanvraag om verlening van een laissez passer is afgewezen omdat de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt. De minister was voornemens de vreemdeling in verband hiermee opnieuw te horen. Nu er geen grond was om aan te nemen dat de vreemdeling bij die gelegenheid zou volharden in het verstrekken van onjuiste gegevens en dat bij het verstrekken door hem van juiste en volledige gegevens de Chinese autoriteiten niet bereid zouden zijn een laissez passer te verstrekken, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat geen sprake was van een nieuwe

---

[1032] ABRvS 27 november 2007, 200706701/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB9422, JV 2008/45
[1033] ABRvS 27 november 2007, 200705642/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB9415, JV 2008/44
[1034] ABRvS 19 november 2004, 200408537/1; ABRvS 18 mei 2005, 200503257/1, JV 2005/282, m.nt. PJAMB
[1035] ABRvS 27 april 2006, 200602608/1, JV 2006/244
[1036] ABRvS 28 december 2005, 200509227/1 JV 2006/63; ABRvS 25 januari 2006, 200510353/1; ABRvS 28 november 2006, 200607715/1
[1037] ABRvS 7 februari 2007, 200609265/1, ECLI:NL:RVS:2007:AZ8714, JV 2007/140

omstandigheid, op grond waarvan aangenomen kan worden dat zicht op uitzetting van de vreemdeling niet ontbreekt.[1038]

De eerdere inbewaringstelling is opgeheven wegens het ontbreken van zicht op uitzetting. De staatssecretaris heeft een concreet aanknopingspunt gesteld voor een onderzoek naar feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat zicht op uitzetting thans niet ontbreekt. Immers, de Chinese autoriteiten hebben bericht dat ten behoeve van de vreemdeling geen laissez passer zal worden afgegeven, omdat zij onjuiste gegevens heeft verstrekt. Nu de vreemdeling geen volledige medewerking verleent aan het verkrijgen van de voor haar uitzetting benodigde documenten ontbreekt zicht op uitzetting niet.[1039]

6.3.7.3.4 Ook eigen verklaringen kunnen bijdragen aan het bestaan van aanknopingspunten

Een eerdere bewaring is opgeheven wegens het ontbreken van zicht op uitzetting naar Algerije. Uit een uitspraak van de rechtbank kan worden afgeleid dat de vreemdeling tijdens de eerdere bewaring niet actief en volledig heeft meegewerkt aan zijn uitzetting en wat de redenen waren waarom de Algerijnse autoriteiten destijds geen laissez passer voor de vreemdeling hebben afgegeven. Dat de vreemdeling stelt dat hij thans bereid is mee te werken aan zijn terugkeer, levert een aanknopingspunt op dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn thans niet ontbreekt.[1040]

In een andere zaak had de staatssecretaris opnieuw een laissez passer aangevraagd bij de Algerijnse en de Libanese autoriteiten. Beide aanvragen werden dan ook direct geweigerd, aangezien de staatssecretaris in het kader van deze twee laissez passeraanvragen geen onderzoek naar de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling heeft verricht dat nog niet eerder heeft plaatsgevonden. Er was derhalve (nog steeds) geen zicht op uitzetting.[1041]

De eerdere inbewaringstelling is opgeheven wegens het ontbreken van zicht op uitzetting. De hernieuwde inbewaringstelling is door de minister opgeheven omdat geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat zicht op uitzetting thans niet ontbreekt. De inbewaringstelling is derhalve onrechtmatig. Niet van belang is dat de minister het onderzoek naar nieuwe feiten en omstandigheden voortvarend ter hand heeft genomen en dit binnen twee dagen na de inbewaringstelling heeft afgerond.[1042]

6.3.7.3.5 Eerder opgeheven wegens belangenafweging of andere redenen

Bij opheffing van de eerdere bewaring van de vreemdeling was de omstandigheid dat geen concreet zicht op uitzetting bestond mede aanleiding voor de gemaakte belangenafweging. In een dergelijk geval kan de vreemdeling niet binnen een jaar opnieuw in bewaring worden gesteld, tenzij sprake is van concrete aanknopingspunten die mogelijk tot een ander oordeel over de uitzetbaarheid kunnen leiden.[1043]

> *Desgevraagd is door de staatssecretaris ter zitting aangegeven dat bij de belangenafweging die heeft geleid tot opheffing van de vorige inbewaringstelling, is betrokken dat op dat moment geen concreet zicht op uitzetting van de vreemdeling bestond. Gelet hierop onderscheidt de situatie waarin de maatregel in dit geval is opgelegd zich niet van die waarover de Afdeling zich heeft uitgesproken op 27 november 2007, 200705642/1 en dient te worden beoordeeld of ten tijde van het opleggen van de nieuwe maatregel sprake is van aanknopingspunten die leiden tot het oordeel dat, anders dan ten tijde van de opheffing van de eerdere bewaring, zicht op uitzetting binnen redelijke termijn niet ontbreekt.[1044]*

[1038] ABRvS 11 januari 2007, 200608728/1
[1039] ABRvS 19 april 2007, 200701783/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA3908
[1040] ABRvS 28 mei 2009, 200901606/1, ECLI:NL:RVS:2009:2331
[1041] ABRvS 10 februari 2010, 201000074/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL3896
[1042] ABRvS 13 februari 2007, 200700584/1, JV 2007/142
[1043] ABRvS 16 juli 2008, 200803835/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD8560, JV 2008/318
[1044] ABRvS 16 juli 2008, 200803835/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD8560

Als de inbewaringstelling van de vreemdeling is opgeheven wegens het ontbreken van zicht op uitzetting, moet de rechtbank bij de beoordeling van een nieuw besluit tot inbewaringstelling bekijken of zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn thans niet ontbreekt. In dit geval is de eerdere bewaring van de vreemdeling op opgeheven wegens het onvoldoende voortvarend handelen van de staatssecretaris. Derhalve hoefde de staatssecretaris geen nieuwe feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat zicht op uitzetting niet ontbreekt.[1045]

De eerdere inbewaringstelling is opgeheven wegens een belangenafweging. De staatssecretaris heeft niet gepreciseerd welke concrete belangen daarbij zijn betrokken.
De vreemdeling heeft aangevoerd dat hij elf maanden in bewaring heeft gezeten zonder dat dit tot een uitzetting heeft geleid en dat de Turkse autoriteiten weigeren een laissez passer af te geven, zodat hij feitelijk niet uitzetbaar is. De rechtbank heeft ten onrechte niet onderzocht of bij de belangenafweging die heeft geleid tot opheffing van de eerdere inbewaringstelling het ontbreken van concreet zicht op uitzetting een rol heeft gespeeld.[1046]

6.3.7.4 Zicht op uitzetting en prejudiciële vragen

Als de afdeling prejudiciële vragen stelt kan dat langdurige vertraging in de verblijfsprocedure opleveren. Dit kan consequenties hebben voor het zicht op uitzetting:

> *De beoordeling van het door de vreemdeling ingestelde hoger beroep in de asielprocedure is afhankelijk van de antwoorden van het Hof op de door de Afdeling gestelde prejudiciële vragen. Om die reden heeft de Afdeling op 21 maart 2008 besloten de behandeling van dat hoger beroep aan te houden. Derhalve zal gedurende langere tijd niet op dat hoger beroep kunnen worden beslist. In het licht van de gestelde prejudiciële vragen kan ook een voorlopige beoordeling van de aanspraken die de vreemdeling stelt te kunnen maken op een verblijfsvergunning asiel thans niet plaatsvinden en moet er rekening mee worden gehouden dat de antwoorden van het Hof meebrengen dat de in de asielprocedure door de rechtbank gedane uitspraak niet in stand zal kunnen blijven. Onder deze omstandigheden is van zicht op uitzetting van de vreemdeling binnen een afzienbare tijd geen sprake meer. Nu dit zicht is komen te vervallen met de op 21 maart 2008 door de Afdeling genomen beslissing tot aanhouding, is de inbewaringstelling met ingang van die datum onrechtmatig[1047].*

Die beslissing moet in het individuele geval ook wel daadwerkelijk zijn genomen.

> De rechtbank heeft deze vraag evenwel ten onrechte bevestigend beantwoord. Uit de uitspraak *van 4 april 2008 volgt immers dat het hoger beroep van een vreemdeling in de procedure over de toelating moet zijn aangehouden, hetgeen bij de vreemdeling ten tijde van de aangevallen uitspraak niet het geval was. Op 22 november 2010 heeft de vreemdeling een opvolgende aanvraag ingediend om haar een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen. Bij besluit van 30 november 2011 is deze aanvraag afgewezen. Bij uitspraak van 17 januari 2012 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. De vreemdeling heeft tegen deze uitspraak bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 24 januari 2012, hoger beroep ingesteld, waaraan het nummer 201200927/1/V4 is toegekend. Dat in de door de vreemdeling ingeroepen zaak het hoger beroep van een vreemdeling in de procedure over de toelating vanwege de gestelde prejudiciële vragen is aangehouden, doet daaraan niet af, omdat aan een dergelijke aanhouding een individuele beoordeling ten grondslag ligt.*
> *Uit het voorgaande volgt ook dat de rechtbank ten onrechte betekenis heeft toegekend aan de verklaring van de minister ter zitting dat indien het hoger beroep van de vreemdeling in de procedure over de toelating zal worden aangehouden met een lichter middel dan bewaring zal worden volstaan. De minister klaagt dan ook terecht dat de rechtbank niet vooruit mocht lopen op het eventuele oordeel van de Afdeling over de aanhouding van het door de vreemdeling ingestelde hoger beroep in de procedure over de toelating[1048].*

[1045] ABRvS 6 augustus 2008, 200805451/1, ECLI:NL:RVS:2008:1352
[1046] ABRvS 10 september 2008, 200805287/1, ECLI:NL:RVS:2008:BF1390, JV 2008/419
[1047] ABRvS 4 april 2008, 200801653/1, ECLI:NL:RVS:2008:BC9688
[1048] ABRvS 19 juli 2012, 201204807/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6213, JV 2012/385

6.3.8 Voortvarendheid als eis bij het eerste beroep

6.3.8.1 Absoluut vereiste

De enkele constatering dat onvoldoende voortvarend aan de uitzetting is gewerkt, maakt de bewaring al onrechtmatig. Er is in dat geval dus geen ruimte om de bewaring niettemin toch als rechtmatig aan te merken na een afweging van de met de bewaring gediende belangen tegen de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. De Afdeling[1049] baseert dit standpunt op een aantal arresten van het EHRM.[1050] De Afdeling laat daarmee haar standpunt zoals zij dat had neergelegd in onder andere de uitspraak van 16 mei 2008 los. [1051]

Naast zicht op uitzetting is dus van belang dat de minister met voldoende voortvarendheid aan de uitzetting van de vreemdeling werkt. Als de uitzetting onvoldoende voortvarend ter hand wordt genomen, dan kan, vanwege het ingrijpende karakter van de vrijheidsontnemende maatregel, de voortzetting van de maatregel niet meer gerechtvaardigd zijn.

Dit heeft het EHRM ook onderkend, onder meer in de uitspraak Tekdemir, van 1 oktober 2002.

In de uitspraak Tekdemir overweegt het Hof dat een detentie op grond van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM, alleen gerechtvaardigd is "for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not pursued with due diligence, the detention will cease to be permissible under Artikel 5 § 1 (f) of the Convention (...) It must therefore be determined whether the expulsion proceedings in the applicant's case were conducted with due diligence."[1052]

Omdat bewaring krachtens artikel 59 Vw moet zijn gericht op uitzetting van de desbetreffende vreemdeling, is inbewaringstelling in strijd met die bepaling, indien zicht op uitzetting ontbreekt. Derhalve dienen de tot uitzetting bevoegde autoriteiten in geval van bewaring maatregelen te nemen om die uitzetting zo spoedig mogelijk te effectueren.[1053]

In tegenstelling tot hetgeen de staatssecretaris in enkele zaken heeft gesteld, heeft hij niet een periode van veertien dagen de tijd om met de uitzettingshandelingen aan te vangen. Dit zou zich volgens de Afdeling namelijk niet verdragen met de bij iedere uitzetting vereiste voortvarendheid.[1054]

> *Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris uiteengezet welke maatregelen zijn genomen om tot een voortvarende behandeling van de uitzetting van vreemdelingen, waaraan de vrijheid is ontnomen, te komen en dat daartoe een protocol is opgesteld waarin de verschillende handelingen worden beschreven, waar mogelijk met het aangeven van termijnen. Hierbij is niet voorzien in een zogenoemde 'vrije termijn' van veertien dagen.[1055]*
>
> *[...] De rechtbank heeft, door te overwegen dat voor het opstarten van uitzettingshandelingen een termijn van maximaal veertien dagen in beginsel redelijk is, tenzij sprake is van bijzondere, niet aan de staatssecretaris toe te rekenen omstandigheden, die een langere termijn rechtvaardigen, niet onderkend dat bij de beoordeling van de vereiste voortvarendheid de individuele feiten en omstandigheden van de desbetreffende zaak betrokken dienen te worden."[1056]*
>
> *De maatregel van bewaring is onrechtmatig geworden op het moment dat de staatssecretaris is opgehouden handelingen ter voorbereiding van de uitzetting te verrichten. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris uit oogpunt van voortvarendheid uiterlijk twee weken na*

[1049] ABRvS 7 november 2008, 200806195/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG4449 JV 2009/12
[1050] De arresten van: 22 maart 1995, nr. 18580/91, Series A, no. 311, Quinn tegen Frankrijk; 15 november 1996, nr. 70/1995/567/662, RJ&D ECHR, 1996-V, Chahal tegen Verenigd Koninkrijk (RV 1996, 20); 29 januari 2008, nr. 13229/03, Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk (JV 2008/104); 22 mei 2008, nr. 75157/01, Sadaykov tegen Bulgarije (JV 2008/265)
[1051] ABRvS 16 mei 2008, 200801811/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD2764, JV 2008/271, m.nt. G.N. Cornelisse
[1052] EHRM 1 oktober 2002, 46860/99
[1053] ABRvS 26 oktober 2004, 200406998/1, JV 2004/480
[1054] ABRvS 16 juli 2007, 200703728/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1374, JV 2007/417
[1055] ABRvS 8 november 2007, 200706730/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB8315, JV 2008/12
[1056] ABRvS 29 oktober 2007, 200706826/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB7228, JV 2007/542

het vertrekgesprek een volgende uitzettingshandeling had moeten verrichten en dat de bewaring van de vreemdeling pas na het verstrijken van deze termijn onrechtmatig is geworden.[1057]

Een eerste vertrekgesprek op de 21e dag voeren is zeker niet voldoende voortvarend.

De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de staatssecretaris voldoende voortvarend heeft gehandeld. Het rechtbankdossier bevat geen stukken waaruit volgt dat de staatssecretaris sinds de inbewaringstelling van de vreemdeling uitzettingshandelingen heeft verricht. Evenmin is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de staatssecretaris niet is toe te rekenen dat hij zodanige handelingen niet sindsdien heeft verricht. Pas op 28 april 2020 zou een vertrekgesprek hebben plaatsgevonden waarvan de schriftelijke verslaglegging echter ontbreekt. De rechtbank heeft ten onrechte haar oordeel over de voortvarendheid alleen gebaseerd op dit gesprek dat, nog daargelaten de aard daarvan, pas op de 21ste dag van de inbewaringstelling is gehouden[1058]*.*

Bij de beoordeling van de voortvarendheid moeten de individuele feiten en omstandigheden van de zaak betrokken worden.[1059]

Zo kan in het geval een controle heeft geleid tot een zeer groot aantal inbewaringstellingen van de staatssecretaris niet worden verwacht dat hij voorafgaande aan de zitting van de rechtbank nog andere activiteiten ontplooit dan het gehoor op de dag van inbewaringstelling ter vaststelling van zijn identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.[1060]

Ook het plegen van verzet door de vreemdeling heeft invloed op de eisen die aan de voortvarendheid mogen worden gesteld:

Vooropgesteld wordt dat de vreemdeling ongedocumenteerd is. De vrijheidsontnemende maatregel is op 2 juni 2019 opgelegd. Op 7 juni 2019 is er een vertrekgesprek met de vreemdeling gehouden. Diezelfde dag is een vlucht aangevraagd met, vanwege de weigering van de vreemdeling mee te werken aan verwijdering naar Egypte, escorts om hem tijdens de vlucht te begeleiden. Op 17 juni 2019 zijn de luchtgegevens ontvangen en is ook het vervoer naar de luchthaven aangevraagd. Op 20 juni 2019 is de vreemdeling meegedeeld dat hij op 26 juni 2019 zou terugvliegen. Deze vlucht kon niet doorgaan omdat de vreemdeling zich voor vertrek hevig verzette, de escorts hiertegen niet bestand waren en hij vanwege zijn gedrag door Egypt Air op de vlucht is geweigerd. Op 1 juli 2019 is aan de vreemdeling meegedeeld dat er een nieuwe vlucht was geboekt en hij op 4 juli 2019 alsnog naar Egypte zou vertrekken. Deze vlucht heeft wel plaatsgevonden, waarna de maatregel tot vrijheidsontneming is opgeheven. Onder deze omstandigheden klaagt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de verwijdering van de vreemdeling onvoldoende voortvarend zou hebben opgepakt[1061]*.*

Gebrek aan voortvarendheid hoeft niet van meet af aan te leiden tot het toekennen van schadevergoeding:

In de derde grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte aan de vreemdeling een schadevergoeding heeft toegekend over de gehele periode van de inbewaringstelling.
De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank door te oordelen dat de bewaring vanaf meet af aan onrechtmatig is, niet heeft onderkend dat de staatssecretaris tijdig een vertrekgesprek heeft gehouden. Eerst vanaf 21 december 2019 heeft de staatssecretaris daarom niet langer voortvarend gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is de bewaring met ingang van die datum onrechtmatig (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3689).[1062]

De eis van voortvarendheid speelt geen rol bij de beoordeling van een asielprocedure in bewaring of de grensprocedure.

1057 ABRvS 9 februari 2009, 200808956/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH3689, JV 2009/152
1058 ABRvS 5 juni 2020, 202002843/1, ECLI:NL:RVS:2020:1351
1059 ABRvS 16 juli 2007, 200703728/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1374, JV 2007/417
1060 ABRvS 1 augustus 2007, 200704562/1, ECLI:NL:RVS:2007:1289
1061 ABRvS 8 juli 2020, 202002909/1, ECLI:NL:RVS:2020:1563
1062 ABRvS 22 april 2020, 202000468/1, ECLI:NL:RVS:2020:1101

Ook de beroepsgrond waarin de vreemdeling heeft aangevoerd dat er geen zicht op uitzetting naar Marokko is, faalt. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1552, al overwogen dat zicht op uitzetting geen voorwaarde is voor bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000. De beroepsgrond waarin de vreemdeling heeft betoogd dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gewerkt aan zijn uitzetting, faalt daarom ook.[1063]

Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 3 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1452, klaagt de staatsecretaris in de enige grief terecht dat de rechtbank, door te overwegen dat hij de asielaanvraag van de vreemdeling niet met de vereiste voortvarendheid heeft behandeld zodat de vreemdeling langer dan noodzakelijk in bewaring heeft verbleven, zich ten onrechte mengt in de inrichting van het onderzoeksproces in asielzaken.
Uit de uitspraak van de 3 juni 2016 volgt immers dat klachten die verband houden met een asielaanvraag niet in een procedure over een vrijheidsontnemende maatregel thuishoren. Dit betekent dat de rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van een vrijheidsontnemende maatregel een beroepsgrond over de asielprocedure niet kan beoordelen. De rechtbank heeft dus ten onrechte de door de vreemdeling voorgedragen beroepsgrond over de voortgang van de behandeling van zijn asielaanvraag in haar beoordeling betrokken[1064].

Voortvarendheid is een eis die geldt vanaf het moment dat de bewaring wordt opgelegd:

De staatssecretaris is pas vanaf het moment van inbewaringstelling verplicht om voldoende voortvarend te handelen. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 15 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367, en van 23 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:352.
In dit geval was pas bij aankomst in Nederland duidelijk dat de vreemdeling een nieuwe asielaanvraag wilde indienen. Het kan niet van de staatssecretaris worden verwacht dat hij daarop anticipeert met het inplannen van een asielgehoor. Ook kan niet van de staatssecretaris worden verwacht dat hij de overdragende lidstaat vraagt de overdracht uit te stellen in verband met capaciteitsproblemen bij het inplannen van een gehoor. De staatssecretaris heeft aangegeven dat het door drukte en gebrek aan capaciteit niet mogelijk was de vreemdeling al binnen een paar dagen na de inbewaringstelling te horen over zijn asielaanvraag. Verder was ten tijde van de zitting bij de rechtbank op 8 februari 2021 duidelijk dat het gehoor van de vreemdeling twee dagen later stond ingepland[1065].

Het procesdossier dient stukken te bevatten die zien op de voortgang van de bewaring. Het ontbreken daarvan kan eventueel ter zitting worden gecorrigeerd door naar niet te betwisten activiteiten te verwijzen.

Van de staatssecretaris mag worden verwacht dat hij, met het oog op de behandeling van een door een vreemdeling dan wel bij wijze van kennisgeving als bedoeld in artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 aanhangig gemaakt beroep tegen een opgelegde maatregel van bewaring, tijdig de bij hem berustende op die zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toezendt. Tot die stukken behoren ook gegevens omtrent de voortgang van de ter voorbereiding van de uitzetting ontplooide activiteiten, zoals deze onder meer blijken uit de zogeheten voortgangsrapportage. De enkele omstandigheid dat de staatssecretaris zodanige gegevens niet heeft overgelegd, betekent echter niet dat de inbewaringstelling van de vreemdeling onrechtmatig moet worden geacht. Gezien de ter zitting van de rechtbank door de staatssecretaris gedane mededelingen omtrent de tijdens de inbewaringstelling van de vreemdeling verrichte handelingen ter voorbereiding van diens uitzetting, waarbij de vreemdeling betrokken is geweest en waarvan de juistheid door hem niet is betwist, bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris in dit geval niet met de van hem in dit opzicht te verlangen voortvarendheid te werk is gegaan[1066].

[1063] ABRvS 21 december 2020, 202006052/1, ECLI:NL:RVS:2020:3041. Zie voor een andere benadering rechtbank Den Haag, 18 juni 2019, NL19.13032, ECLI:NL:RBDHA:2019:14876
[1064] ABRvS 1 juli 2020, 201909271/1, ECLI:NL:RVS:2020:1504
[1065] ABRvS 2 juni 2021, 202101177/1, ECLI:NL:RVS:2021:1156
[1066] ABRvS 29 mei 2009, 200902689/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI6538, herhaald in ABRvS 6 oktober 2022, 202205192/1, ECLI:NL:RVS:2022:2877

6.3.8.1.1 De vreemdeling komt uit het strafrecht: inspanningsverplichting?

6.3.8.1.2 Onzekere einddatum detentie

Nu appellant nog niet onherroepelijk was veroordeeld, was, anders dan appellant ter zitting heeft gesteld, de datum van zijn ontslag uit detentie ongewis. In die situatie kon van de Staatssecretaris niet worden gevergd dat de voorbereiding van de uitzetting zo werd ingericht, dat die uitzetting aansluitend aan het einde van de detentie kon plaatsvinden en iedere vreemdelingenbewaring dientengevolge achterwege kon blijven. Derhalve bestaat geen grond voor het oordeel dat, omdat dat niet is gebeurd, de bewaring vanaf de aanvang onrechtmatig was[1067].

Dat de staatssecretaris een inspanningsverplichting heeft gedurende de strafrechtelijke detentie maakt bovendien niet dat de maatregel onrechtmatig moet worden geacht. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat pas op de laatste dag van de strafrechtelijke detentie bekend is geworden wanneer deze zou eindigen, waardoor gedurende de detentie de dag van het ontslag ongewis was. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 12 september 2001, 200103726/1; JV 2001/307), kan in zodanig geval van de staatssecretaris niet worden gevergd dat de voorbereiding van de uitzetting steeds zo wordt ingericht, dat de uitzetting aansluitend aan het einde van de detentie plaatsvindt en iedere vreemdelingenbewaring dientengevolge achterwege kan blijven[1068].

De vreemdeling beschikte ten tijde van het opleggen van de maatregel over een geldig, op zijn naam gesteld, Braziliaans paspoort, op basis waarvan hij naar Brazilië kon worden uitgezet. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 29 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:53), ligt het onder die omstandigheden op de weg van de staatssecretaris bij de handelingen ter voorbereiding van de uitzetting een meer dan gebruikelijke voortvarendheid te betrachten.
Het op 11 september 2017 met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprek, de op dezelfde dag aangevraagde vlucht en het op 14 september 2017 met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprek zijn handelingen van directe betekenis voor zijn uitzetting. Mede in aanmerking genomen dat de dag van ontslag van de vreemdeling uit de hem opgelegde strafrechtelijke detentie ongewis was, zijn even vermelde handelingen binnen een zodanig korte termijn na de oplegging van de inbewaringstelling verricht dat de staatssecretaris daarmee heeft voldaan aan de door hem in dit geval te betrachten bijzondere mate van voortvarendheid. Dat de vlucht eerst acht dagen na het boeken daarvan kon worden uitgevoerd, maakt dat niet anders. De rechtbank heeft dit niet onderkend[1069].

6.3.8.1.3 Bekende einddatum

De periode die de vreemdeling in strafrechtelijke detentie heeft doorgebracht, kan niet worden beschouwd als betrof het vreemdelingenrechtelijke inbewaringstelling krachtens artikel 59 Vw, die, gelet op artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM, alleen dan gerechtvaardigd is indien bij de voorbereiding van de uitzetting voldoende voortvarendheid wordt betracht.[1070] *Dit geldt ook voor de periode dat de vreemdeling zelfstandig zijn uitzetting diende te realiseren.*[1071]

"Uit de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2008, 200806195/1, JV 2009/12) volgt niet dat, indien niet aan de inspanningsverplichting is voldaan, de daaropvolgende vreemdelingenbewaring reeds daarom onrechtmatig moet worden geacht. Die uitspraak zag op het vereiste van voortvarendheid tijdens de vreemdelingenbewaring."[1072]

Pas met het opleggen van een maatregel krachtens artikel 59 Vw is sprake van detentie in verband waarmee de staatssecretaris, gelet op artikel 5 EVRM, voldoende voortvarendheid moet betrachten

---

1067 ABRvS 12 september 2001, 200103726/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD4988
1068 ABRvS 2 mei 2013, 201300909/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9731
1069 ABRvS 5 januari 2018, 201707864/1, ECLI:NL:RVS:2018:17, herhaald en geciteerd op ABRvS 9 augustus 2022, 202203933/1, ECLI:NL:RVS:2022:2289
1070 ABRvS 7 november 2008, 200806195/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG4449, JV 2009/12
1071 ABRvS 15 november 2010, 201007878/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367
1072 ABRvS 23 januari 2009, 200808571/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH1548, JV 2009/125

met handelingen ter voorbereiding van de uitzetting om te voorkomen dat deze vrijheidsontneming onredelijk lang voortduurt.[1073]

Voor zover gedurende de strafrechtelijke detentie handelingen worden verricht gericht op de uitzetting van de vreemdeling, strekken deze ter uitvoering van artikel 61, gelezen in samenhang met artikel 63, Vw. Indien de vreemdeling, die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, niet heeft voldaan aan zijn vertrekplicht, ontstaat voor de staatssecretaris de bevoegdheid tot uitzetting van die vreemdeling. Met betrekking tot vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben en zich in strafrechtelijke detentie bevinden is aan deze bevoegdheid invulling gegeven in voormeld beleid neergelegd in paragraaf A6/5.3.7.1 Vc. Bij het niet voldoen aan de in dat beleid neergelegde inspanningsverplichting is steeds ruimte voor een belangenafweging.[1074]

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (15 november 2010, 201007878/1) wordt bij de beoordeling van de voortvarendheid tijdens de vreemdelingrechtelijke bewaring geen zelfstandige betekenis gehecht aan het niet of niet snel genoeg handelen voorafgaand aan de inbewaringstelling. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte de inspanningsverplichting van de minister voorafgaand aan de inbewaringstelling in samenhang beoordeeld met het al dan niet voortvarend handelen van de minister gedurende de inbewaringstelling.
Gelet op de beperkte duur van de strafrechtelijke detentie en het feit dat deze detentie op de twaalfde dag na de dag waarop hij de asielwens heeft geuit is beëindigd, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister zijn inspanningsverplichting heeft geschonden. Nu op de negende dag van de inbewaringstelling een eerste gehoor heeft plaatsgevonden, heeft de minister wat betreft het verrichten van uitzettingshandelingen voldoende voortvarend gehandeld. Aangezien de vreemdeling op de achtste dag na diens inbewaringstelling in de gelegenheid is gesteld om een asielaanvraag in te dienen, heeft de minister ook in dit opzicht voldoende voortvarend gehandeld.[1075]

De staatssecretaris is, gedurende de strafrechtelijke detentie van de vreemdeling, op 21 oktober 2008 begonnen met de voorbereiding van diens uitzetting. Op diezelfde dag had al een Dublinclaim gelegd kunnen worden bij Frankrijk en België, maar dit is pas op 10 november gebeurd. Het feit dat niet is voldaan aan de inspanningsverplichting zoals neergelegd in het beleid betekent niet dat de daaropvolgende vreemdelingenbewaring onrechtmatig is.[1076]

Er is in strijd met de ketenprocesbeschrijving Vreemdeling in de Strafrechtketen (VRIS-protocol) gehandeld als de vreemdeling pas twee dagen voor het eind van de strafrechtelijke detentie is aangemeld bij de DT&V.
Als dit eerder was gebeurd, had de inbewaringstelling van de vreemdeling, die in het bezit was van een geldig paspoort, mogelijk voorkomen kunnen worden. Dit betekent in dit geval echter niet dat de bewaring onrechtmatig is. De rechtbank heeft onvoldoende betekenis gehecht aan het door de vreemdeling gepleegde misdrijf (overtreding van de Opiumwet). Evenmin is gebleken dat de vreemdeling, ondanks het feit dat zij een geldig paspoort heeft, tijdens haar strafrechtelijke detentie pogingen heeft ondernomen om te regelen dat zij aansluitend aan de beëindiging van haar strafrechtelijke detentie kon vertrekken. Voorts waren de gronden voor de inbewaringstelling aanwezig.[1077]

Op 17 januari 2008 is de vreemdeling tijdens zijn strafrechtelijke detentie gehoord in het kader van het onderzoek naar zijn identiteit en nationaliteit. Daarbij heeft hij verklaard zijn medewerking aan een taalanalyse te willen verlenen. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van deze verklaring geen actie ondernomen. Door de vreemdeling op 15 april 2008 wederom te verzoeken zijn medewerking te verlenen aan een taalanalyse, heeft de staatssecretaris niet met de vereiste voortvarendheid aan diens uitzetting gewerkt.[1078]

[1073] ABRvS 22 december 2008, 200807482/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG9516, JV 2009/92, m.nt. PJAMB
[1074] ABRvS 23 januari 2009, 200808571, ECLI:NL:RVS:2009:BH1548, JV 2009/125; ABRvS 12 mei 2011, 201010867/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5552
[1075] ABRvS 12 mei 2011, 201010867/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5552
[1076] ABRvS 23 januari 2009, 200808571/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH1548, JV 2009/125
[1077] ABRvS 22 december 2008, 200808096/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG9518, JV 2009/93
[1078] ABRvS 16 juni 2008, 200802939/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD5514, JV 2008/302

De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris de inspanningsverplichting niet heeft geschonden, maar deze klacht leidt niet tot vernietiging van de uitspraak. Een schending van de inspanningsverplichting betekent niet dat de maatregel van bewaring daarom al onrechtmatig is. Er is namelijk nog ruimte voor een belangenafweging (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1548). In dit geval valt de belangenafweging uit in het voordeel van de staatssecretaris aangezien de vreemdeling de gronden die aan de maatregel ten grondslag zijn gelegd en de motivering van de maatregel niet heeft betwist. Daaruit volgt dat er een significant risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Ook is van belang dat de inspanningsverplichting slechts gedurende twee weken van de strafrechtelijke detentie van de vreemdeling heeft bestaan en dat de staatssecretaris op de dag nadat de vreemdeling in vreemdelingenbewaring is gesteld met de overdracht van de vreemdeling is begonnen[1079]*.*

De rechtbank is onder 7 van haar uitspraak terecht tot het oordeel gekomen dat een schending van de inspanningsverplichting tijdens strafrechtelijke detentie niet automatisch leidt tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring. De verwijzing van de vreemdeling naar de rechtspraak van het EHRM en de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG4449, leidt niet tot een ander oordeel, omdat deze zien op een schending tijdens de bewaring. De Afdeling verwijst voor het onderscheid tussen deze twee situaties naar haar uitspraak van 23 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1548, onder 2.3[1080]*.*

De vreemdeling is op grond van artikel 59a van de Vw 2000 in bewaring gesteld, omdat hij een Italiaanse verblijfsvergunning heeft en in Nederland asiel heeft aangevraagd. Voorafgaand en tot en met de dag van de inbewaringstelling heeft hij in strafrechtelijke detentie gezeten. Voordat hij in vreemdelingenbewaring is gesteld heeft de staatssecretaris op 19 november 2020 het claimakkoord van de Italiaanse autoriteiten ontvangen. Dit betekent dat het hier gaat om een geplande inbewaringstelling. Op 26 november 2020 heeft hij een vertrekgesprek met de vreemdeling gehouden en een dag later een vlucht naar Italië aangevraagd.
Zodra een maatregel krachtens artikel 59a van de Vw 2000 is opgelegd is er sprake van detentie. Vanaf dat moment is de staatssecretaris op grond van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, van het EVRM, verplicht om voldoende voortvarend te werken aan verwijdering van de vreemdeling uit Nederland, om te voorkomen dat de vrijheidsontneming onredelijk lang voortduurt. Bij de beoordeling van de voortvarendheid tijdens de vreemdelingenrechtelijke bewaring wordt geen zelfstandige betekenis gehecht aan het niet of niet snel genoeg handelen voorafgaand aan de inbewaringstelling (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 22 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG9516 en van 15 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367)[1081]

6.3.8.2 Zonder strafrechtelijk voortraject

Pas als er een maatregel krachtens artikel 59 Vw wordt opgelegd, is er sprake van een detentie in verband waarmee de minister, om te voorkomen dat deze vrijheidsontneming onredelijk lang voortduurt, voldoende voortvarendheid aan de uitzetting van de vreemdeling moet werken.
Dit gelet op artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, van het EVRM.
Bij de beoordeling van de voortvarendheid tijdens de vreemdelingrechtelijke bewaring wordt geen zelfstandige betekenis gehecht aan het niet of niet snel genoeg handelen gedurende de periode waarin de vreemdeling zich niet in detentie bevond maar zelfstandig zijn vertrek diende te realiseren. Gelet hierop heeft de rechtbank bij de beoordeling van de voortvarendheid ten onrechte betekenis toegekend aan de omstandigheid dat de minister gedurende de periode voorafgaand aan de inbewaringstelling geen onderzoek heeft verricht naar de mogelijke verblijfplaats van het identiteitsdocument van de vreemdeling.[1082]

Na de inbewaringstelling heeft de staatssecretaris gedurende een periode van zeventien dagen geen handelingen verricht. Dat voorafgaand aan de inbewaringstelling van de vreemdeling met hem een aantal vertrekgesprekken is gevoerd, doet daaraan niet af. Immers, in deze gesprekken was slechts de voortgang van het IOM-traject aan de orde, terwijl de staatssecretaris na de

[1079] AbRS 17 maart 2020, 202000795/1, ECLI:NL:RVS:2020:764
[1080] ABRvS 4 mei 2022, 202202431/1, ECLI:NL:RVS:2022:1322
[1081] ABRvS 23 februari 2021, 202006503/1, ECLI:NL:RVS:2021:352
[1082] ABRvS 15 november 2010, 201007878/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367

inbewaringstelling gehouden was specifiek op de uitzetting gerichte handelingen te verrichten. Van bijzondere omstandigheden die het achterwege laten van dergelijke handelingen rechtvaardigen, is niet gebleken. Derhalve is niet voldaan aan de bij iedere uitzetting vereiste voortvarendheid.[1083]

Het formulier voor een aanvraag om een verblijfsvergunning regulier kan worden verkregen via de website en de infolijn van de IND of kan worden afgehaald bij het IND-loket van de desbetreffende IND-locatie. Als de aanvraag wordt ingediend door middel van een brief die de bewoordingen van het toepasselijke formulier volgt en die alle daarbij gevraagde gegevens omvat, wordt deze in behandeling genomen. Als de vreemdeling zich in een cel van de KMar of een uitzetcentrum bevindt, dient de KMar volgens het beleid de aanvraag in ontvangst te nemen en deze onverwijld door te zenden naar de IND die onverwijld op de aanvraag beslist. Gelet hierop was de vreemdeling in de gelegenheid om, al dan niet via haar gemachtigde, zelf direct een aanvraag om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in te dienen op de plaats waar zij van haar vrijheid was ontnomen. Nu zij voor het indienen van de aanvraag niet afhankelijk was van enig handelen van de minister, kan niet worden geoordeeld dat de minister op dit punt onvoldoende voortvarend heeft gehandeld, zodat geen grond bestaat de voortduring van de bewaring om die reden onrechtmatig te achten.[1084]

6.3.8.3 Bevoegdheid

Anders dan ter zake van uitzetting als bedoeld in artikel 63 Vw, dat wil zeggen de verwijdering met de sterke arm uit Nederland van een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, bevat de Vw en de daarop gebaseerde regelgeving geen bepaling waarin een bijzondere bevoegdheid is neergelegd voor het verrichten van de, van de daadwerkelijke uitzetting te onderscheiden, handelingen ter voorbereiding daarvan.
Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de Organisatieregeling voor het ministerie van Justitie 2007 (Stcrt. 2007, 119) bevordert, organiseert en realiseert DT&V het daadwerkelijke vertrek uit Nederland van vreemdelingen zonder verblijfsrecht.
Deze handelingen kunnen worden aangemerkt als handelingen ter voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling en worden toegerekend aan de staatssecretaris. De bevoegdheid tot het verrichten van handelingen ter voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling door medewerkers van DT&V ligt besloten in hun aanstelling als ambtenaar en de plicht om de uit hun functie voortvloeiende taken, zoals omschreven in Organisatieregeling voor het ministerie van Justitie 2007, te vervullen. De handelingen zijn rechtmatig verricht.[1085]

6.3.8.3.1.Regievoerder bepaalt welke handelingen

De staatssecretaris klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij onvoldoende voortvarend heeft gehandeld en dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig moet worden geacht, omdat hij heeft volstaan met een standaardrappel richting Marokko en hij, gelet op de eerder voor de vreemdeling afgegeven laissez passer, op dossierniveau had moeten rappelleren. Daartoe voert de staatssecretaris aan dat tijdens de strafrechtelijke detentie van de vreemdeling met hem een vertrekgesprek is gevoerd, een aanvraag om afgifte van een laissez passer naar de Marokkaanse autoriteiten is verzonden onder bijvoeging van alle relevante informatie en dat is gerappelleerd. Nu voorts na de inbewaringstelling van de vreemdeling, op 4 oktober 2013, met hem een vertrekgesprek is gevoerd, is volgens de staatssecretaris voldoende voortvarendheid bij de uitzetting van de vreemdeling betracht. Daartoe betoogt hij dat op hem geen verplichting rust meer te doen dan de gebruikelijke handelingen bij een aanvraag om afgifte van een laissez passer. Dit geldt temeer nu het laissez passertraject nog niet onredelijk lang duurde. Zoals ook ter zitting bij de rechtbank te kennen is gegeven, is verder voorzichtigheid geboden ter voorkoming van stremming of onvrede in het diplomatieke verkeer. Een mogelijk voortijdige aansporing op een beslissing van een andere autoriteit dan een Nederlandse, in dit geval de Marokkaanse autoriteiten, zou alsdan een negatief resultaat kunnen opleveren, aldus de staatssecretaris.
De vreemdeling heeft vanaf 29 juli 2013 tot 26 september 2013 in strafrechtelijke detentie verbleven. Op 4 september 2013 is met de vreemdeling een vertrekgesprek gevoerd. Op 9 september 2013 is een aanvraag om afgifte van een laissez passer ten behoeve van de

[1083] ABRvS 17 juni 2009, 200903579/1 JV 2009/427
[1084] ABRvS 16 december 2010, 201010285/1, ECLI:NL:RVS:2010:BO8960
[1085] ABRvS 27 mei 2008, 200802569/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD3186

vreemdeling verzonden naar de Marokkaanse autoriteiten. Op 17 september 2013 is bij de Marokkaanse autoriteiten gerappelleerd. Op 26 september 2013 is de vreemdeling aansluitend aan zijn strafrechtelijke detentie in vreemdelingenbewaring gesteld. Op 4 oktober 2013 is met de vreemdeling een tweede vertrekgesprek gevoerd. Op 8 oktober 2013 is wederom bij de Marokkaanse autoriteiten gerappelleerd.
Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 18 november 2008, 200805442/1/V3 is het aan de regievoerder om te bepalen welke uitzettingshandelingen noodzakelijk zijn. De rechtbank heeft dit niet onderkend door te overwegen dat de staatssecretaris, gelet op de eerder voor de vreemdeling afgegeven laissez passer, op dossierniveau had moeten rappelleren. Voorts heeft de rechtbank bij haar beoordeling van de voortvarendheid ten onrechte geen melding gemaakt van het op 4 oktober 2013 met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprek en het feit dat op 13 oktober 2013 (wederom) is gerappelleerd. De staatssecretaris betoogt daarom terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij onvoldoende voortvarendheid heeft betracht bij de uitzetting van de vreemdeling[1086].

Voorts is het aan de regievoerder van de DT&V om te beoordelen welke handelingen noodzakelijk zijn om de vreemdeling te kunnen uitzetten. Het was in het onderhavige geval dan ook aan de regievoerder om, op basis van de informatie uit de gesprekken die met de vreemdeling in het kader van de bewaringstelling zijn gehouden, te bepalen of het noodzakelijk was te beschikken over de aanvraag om een laissez passer die tijdens een vorige bewaring is ingediend[1087].

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, is het aan de regievoerder van de DT&V om te beoordelen welke handelingen noodzakelijk zijn om de vreemdeling te kunnen uitzetten. Het was in het onderhavige geval dan ook aan de regievoerder om, op basis van de informatie uit de eerdere gesprekken die met de vreemdeling in het kader van haar inbewaringstelling zijn gevoerd, te bepalen of het noodzakelijk was om het derde vertrekgesprek te houden. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat tijdens het tweede vertrekgesprek is gebleken dat de vreemdeling de laissez passeraanvraag niet volledig had ingevuld. De minister kan worden gevolgd in zijn betoog dat de kans dat een laissez passer wordt afgegeven groter is en sneller kan worden verwacht indien de aanvraag goed is onderbouwd.[1088]

6.3.8.4 Handelingen die van directe betekenis zijn voor de uitzetting van de vreemdeling en het verloop van handelingen in zijn geheel

Het gehoor ter nadere vaststelling van de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling is gericht op de verkrijging van gegevens die noodzakelijk zijn voor de uitzetting en kan daarom worden aangemerkt als een daadwerkelijke handeling ter voorbereiding van de uitzetting.[1089]

De vreemdeling is de dag na zijn inbewaringstelling gehoord over het door hem overgelegde paspoort en over de asielaanvraag die hij in het verleden in Nederland heeft ingediend. De Afdeling oordeelt dat het gehoor dan ook moet worden aangemerkt als een gehoor ter nadere vaststelling van de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling. Daarmee kan het worden aangemerkt als een daadwerkelijke handeling ter voorbereiding van de uitzetting. Volgens de rechtbank had de vreemdeling voorafgaand aan dit gehoor gewezen moeten worden op zijn plicht om mee te werken aan dit gehoor en op de gevolgen als hij dit zou weigeren. Dat doet er echter niet aan af dat het gehoor kan worden beschouwd als een handeling die van directe betekenis is voor de uitzetting van de vreemdeling.[1090]

Voorts gelden het voeren van een vertrekgesprek, het invullen van een laissez passeraanvraag door DT&V en het doorzenden daarvan naar de betreffende autoriteiten eveneens als dergelijke activiteiten.[1091]

[1086] ABRvS 4 december 2013, 201309552/1, ECLI:NL:RVS:2013:2415
[1087] ABRvS 18 november 2008, 200805442/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG5649, JV 2009/23
[1088] ABRvS 17 oktober 2012, 201208881/1, ECLI:NL:RVS:2012:268
[1089] ABRvS 9 juni 2008, 200803745/1, ECLI:NL:RVS:2008:1998
[1090] ABRvS 5 november 2009, 200907007/1, ECLI:NL:RVS:2009:882
[1091] ABRvS 27 mei 2008, 200802569/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD3186

Het vertrekgesprek is een handeling die van directe betekenis is voor het bewerkstelligen van de uitzetting van de vreemdeling. Door op de negende dag van de bewaring een aanvang te maken met de daadwerkelijke voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling, die niet over een geldig nationaal paspoort beschikt, heeft de minister voldoende voortvarend gehandeld.[1092]

Verder klaagt de vreemdeling tevergeefs dat het eerste vertrekgesprek geen handeling was van betekenis voor de uitzetting omdat de medewerker van de DT&V tijdens dat gesprek met hem kennis wilde maken en de stand van zaken wilde bespreken. Dat kan immers relevant zijn voor het bepalen van de verwijderingsstrategie[1093].

De rechtbank is terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat de staatssecretaris voldoende voortvarend aan de uitzetting van de vreemdeling heeft gewerkt. De staatssecretaris heeft namelijk op de tweede dag van de inbewaringstelling een aanvraag om een laissez-passer ingediend bij de Dienst Interne Aangelegenheden. Op de negende dag is die aanvraag naar de Tunesische autoriteiten doorgestuurd. Dat dit mogelijk nog iets sneller had gekund door meteen de vingerafdrukken van de vreemdeling af te nemen, maakt niet dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld[1094].

De vreemdeling is op 8 en 9 augustus 2012 door de vreemdelingenpolitie gehoord.
Op 14 augustus 2012 heeft het eerste vertrekgesprek met de vreemdeling plaatsgevonden en is haar verzocht de laissez passeraanvraag in te vullen. Uit het verslag van het tweede vertrekgesprek, dat op 17 augustus 2012 werd gehouden, blijkt dat de vreemdeling veel vragen op het aanvraagformulier onbeantwoord had gelaten. Desgevraagd verklaarde zij dat zij zich verder niets meer kon herinneren. De regievoerder heeft de vreemdeling vervolgens medegedeeld dat hij nog niet over voldoende gegevens beschikte om een goede aanvraag voor een vervangend reisdocument in te kunnen dienen bij de Chinese autoriteiten. Uit het verslag van het derde vertrekgesprek, dat op 29 augustus 2012 werd gehouden, blijkt dat de vreemdeling toen wel in staat was om wat meer informatie te geven. Zo wist zij weer waar en wanneer zij haar Chinese paspoort heeft opgehaald en waar zij had gewerkt in China. De regievoerder heeft vervolgens de laissez passeraanvraag verder ingevuld en diezelfde dag doorgezonden aan de laissez passerkamer van de DT&V.[1095]

De vreemdeling betoogt dat tijdens het gesprek van 22 augustus 2013 met een medewerker van de IND uitsluitend een aantekening is gemaakt van zijn mededeling dat hij bij nader inzien geen asielverzoek wenst te doen. Weliswaar heeft de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank betoogd dat een eerste gehoor heeft plaatsgevonden en de vreemdeling zijn aanvraag nadien heeft ingetrokken, maar dit betoog is in eerste aanleg noch in hoger beroep met stukken onderbouwd en wordt evenmin ondersteund door de in het dossier aanwezige stukken.
Gelet hierop moet het er voor worden gehouden dat het gesprek met de IND niet kan worden aangemerkt als een gehoor van directe betekenis voor de bewerkstelliging van de beoogde uitzetting.
De overige door de rechtbank van belang geachte handelingen – de overplaatsing van de vreemdeling naar het detentiecentrum in Rotterdam en het verzenden van stukken aan Bureau Dublin – zijn evenmin aan te merken als daadwerkelijke handelingen gericht op uitzetting. Deze handelingen zijn voor de beoordeling of voldoende voortvarend te werk is gegaan slechts in zoverre van belang dat daaruit valt af te leiden dat het proces van verdere ambtelijke voorbereiding in werking is gezet en gaande is geweest.[1096]

Overplaatsing van de vreemdeling naar het Uitzetcentrum is geen op de uitzetting gerichte handeling. Weliswaar is de overplaatsing nodig om een vertrekgesprek te kunnen houden en een vlucht te kunnen boeken, maar de overplaatsing heeft voor de uitzetting als zodanig geen

[1092] ABRvS 23 september 2011, 201102804/1, ECLI:NL:RVS:2011:2153
[1093] ABRvS 24 oktober 2022, 202205902/1, ECLI:NL:RVS:2022:3049
[1094] ABRvS 27 september 2022, 202205295/1, ECLI:NL:RVS:2022:2793. NB De afdeling doelt waarschijnlijk op de Directie Internationale Aaneglegenheden (DIA) van DT&V, de afdeling die belast is met het indienen van LP aanvragen. Dat een interne DT&V handeling van betekenis is geoordeeld is opmerkelijk in het licht van het indienen van de aanvraag op de negende dag.
[1095] ABRvS 17 oktober 2012, 201208881/1, ECLI:NL:RVS:2012:268
[1096] ABRvS 25 september 2013, 201208395/1, ECLI:NL:RVS:2013:2793

betekenis. Hetzelfde gaat op voor de overdracht van het dossier van de vreemdeling aan de DT&V. Het aanvragen van de vlucht is wel aan te merken als een handeling die van directe betekenis is voor de uitzetting van de vreemdeling.[1097]

Handelingen die niet van directe betekenis zijn voor de bewerkstelliging van de beoogde uitzetting, zijn de overplaatsing naar de Detentieboot te Zaandam, de ontvangst van het dossier en het toebedelen van het dossier aan regievoerder. "Die handelingen zijn voor de beoordeling of voldoende voortvarend te werk is gegaan slechts in zoverre van belang dat daaruit valt af te leiden dat het proces van verdere ambtelijke voorbereiding in werking is gezet en gaande is geweest."[1098]

Zoals gezegd houden handelingen als de overplaatsing van de vreemdeling en de overdracht van het dossier aan de DT&V weliswaar verband met de bewerkstelliging van de beoogde uitzetting van de vreemdeling, maar hebben zij voor de uitzetting geen directe betekenis. Deze handelingen zijn voor de beoordeling of voldoende voortvarend is gehandeld slechts in zoverre van belang dat daaruit valt af te leiden dat het proces van verdere ambtelijke voorbereiding van de uitzetting in werking is gezet en gaande is.
De Afdeling oordeelt dat dit niet anders is indien de vreemdeling ten tijde van de inbewaringstelling beschikt over een geldig, op zijn naam gesteld paspoort en de afname van een identiteitsgehoor overbodig wordt geacht. De Afdeling volgt daarmee dus niet de stelling van de staatssecretaris dat aan deze handelingen meer betekenis toekomt wanneer een uitgebreid identiteitsgehoor overbodig is.[1099]

Handelingen die voorafgaand aan de inbewaringstelling zijn verricht, kunnen niet betrokken worden bij de beoordeling van de voortvarendheid. In casu, zo blijkt uit de rechtbankuitspraak, was het uitzettingstraject al enkele maanden daarvoor in werking gesteld, was de DT&V bezig met het regelen EU-staat en waren er in de maanden voorafgaand aan de inbewaringstelling tien vertrekgesprekken met de vreemdeling gevoerd, waarvan de laatste op de dag van inbewaringstelling.
Die handelingen laten onverlet dat door het plannen van een vertrekgesprek twee weken na de dag van inbewaringstelling, terwijl dat gesprek niet is voorafgegaan door andere daadwerkelijke handelingen ter voorbereiding van de uitzetting, sprake is van een verwijtbaar stilzitten aan de zijde van de staatssecretaris.[1100]

De omstandigheid dat er geen tijdsverloop is geweest tussen het tijdstip waarop de vreemdeling te kennen heeft gegeven een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen en de daadwerkelijke ondertekening van de aanvraag kan, anders dan de staatssecretaris betoogt, niet tot de slotsom leiden dat bij het geheel van handelingen ter voorbereiding van de uitzetting de bij iedere inbewaringstelling vereiste voortvarendheid is betracht.[1101]

Handelingen die door de IOM zijn verricht, kunnen niet als uitzettingshandelingen van de staatssecretaris worden aangemerkt. Dit omdat de IOM het zelfstandig vertrek van de vreemdeling begeleidt en deze activiteiten niet zijn gericht op uitzetting, dat wil zeggen een verwijdering met de sterke arm uit Nederland.[1102]

Om dezelfde reden is ook het (opnieuw) aanmelden van de vreemdeling bij de IOM geen handeling ter voorbereiding van de uitzetting.[1103]

De vreemdeling is op zaterdag 4 juli 2009 in bewaring gesteld. Hij beschikte over een geldig, op zijn naam gesteld, paspoort en over een verblijfsvergunning voor Spanje.
Op 7 juli is hij overgeplaatst naar het UC Schiphol. Op 10 juli heeft de DT&V op het UC het dossier ontvangen. De overplaatsing en de overdracht van het dossier houden verband met de beoogde uitzetting van de vreemdeling maar hebben voor die uitzetting geen directe betekenis.

[1097] ABRvS 29 juni 2009, 200902859/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1619, JV 2009/332
[1098] ABRvS 8 april 2009, 200901758/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI1541, JV 2009/213
[1099] ABRvS 29 oktober 2009, 200906877/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK2270
[1100] ABRvS 18 februari 2009, 200900346/1, ECLI:NL:RVS:2009:3202
[1101] ABRvS 11 november 2009, 200905643/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK3326
[1102] ABRvS 22 augustus 2007, 200704992/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB2452, JV 2007/452
[1103] ABRvS 17 juni 2009, 200903579/1 JV 2009/427

Pas op 13 juli 2009, met het voeren van het vertrekgesprek en het aanvragen van de vlucht, heeft de staatssecretaris uitzettingshandelingen verricht. Niet gebleken is dat er bijzondere omstandigheden waren waardoor het de staatssecretaris niet is toe te rekenen dat hij die handelingen niet eerder heeft verricht. Dat in de periode van 4 tot 13 juli 2009 twee weekenden waren gelegen, doet daar niet aan af. Ook is niet gebleken dat de vreemdeling weigerde mee te werken aan zijn uitzetting. Nu de eerste uitzettingshandelingen pas op de tiende dag van de bewaring zijn verricht, heeft de staatssecretaris onvoldoende voortvarend gehandeld.[1104]

Van belang is of wat betreft het verloop van de handelingen in zijn geheel geen sprake is van een inbreuk op de vereiste voortvarendheid. Is dit het geval, dan doet daar niet aan af dat de staatssecretaris op onderdelen van de uitzettingsprocedure sneller had kunnen handelen.[1105]
Het identiteitsgehoor dient in ieder geval zo spoedig mogelijk, liefst op de dag van de inbewaringstelling, plaats te vinden.

"De staatssecretaris klaagt terecht dat ook aan het na de inbewaringstelling gehouden gehoor van de vreemdeling ter nadere vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit gewicht toekomt. Dat gehoor is gericht op de verkrijging van gegevens die van directe betekenis zijn voor de bewerkstelliging van de beoogde uitzetting. Voor de overige handelingen die de staatssecretaris in de bedoelde periode van elf dagen heeft verricht, geldt dat niet. Die handelingen zijn voor de beoordeling of voldoende voortvarend te werk is gegaan slechts in zoverre van belang dat daaruit valt af te leiden dat het proces van verdere ambtelijke voorbereiding in werking is gezet en gaande is geweest."[1106]

Het belang van het identiteitsgehoor blijkt ook uit de zaak waarin vanwege de feest- en de blokdagen het op 8 mei 2008 voorgenomen vertrekgesprek niet eerder kunnen plaatsvinden.
De vreemdeling was echter al op 25 april 2008 in bewaring gesteld. In dit geval was sprake van een aaneenschakeling van dagen die niet als (reguliere) werkdag zijn aan te merken. Hoewel de staatssecretaris niet de nodige voorzieningen heeft getroffen om te voorkomen dat geen concrete op de uitzetting gerichte activiteiten worden verricht, is de staatssecretaris voldoende voortvarend te werk gegaan, aangezien al op 25 april 2008 een identiteitsgehoor heeft plaatsgevonden.[1107]

De vreemdeling is op 31 augustus 2008 in bewaring gesteld. Dezelfde dag heeft een identiteitsgehoor plaatsgevonden en op 9 september 2008 heeft een regievoerder van de DT&V een vertrekgesprek met de vreemdeling gevoerd. Gelet op deze handelingen heeft de staatssecretaris voldoende voortvarend aan de uitzetting van de vreemdeling gewerkt.[1108]
De vreemdeling is op 9 januari 2008 in bewaring gesteld. Op 12 januari 2008 is een nader identiteitsgehoor afgenomen en op 14 januari 2008 is hij overgeplaatst naar de detentieboot te Dordrecht. Op 16 januari 2008 is zijn dossier bij de DT&V ontvangen en aan een regievoerder toebedeeld. Een voor 18 januari 2008 gepland vertrekgesprek is niet doorgegaan, omdat de opgeroepen tolk niet aanwezig kon zijn. Op 21 januari 2008 is dit gesprek alsnog gevoerd. Gelet op deze handelingen en op de onduidelijkheid inzake de persoon van de vreemdeling is er voldoende voortvarend gehandeld. De enkele omstandigheid dat twee dagen na het vertrekgesprek nog geen verwijderingsstrategie was bepaald, maakt dit niet anders.[1109]

Ook dient het vreemdelingendossier zo spoedig mogelijk te worden overgedragen aan de DT&V. Als de overdracht van het dossier zes[1110] of zelfs zeven[1111] dagen vergt, is er sprake van onvoldoende voortvarendheid. Hierbij wordt geteld vanaf dag van de plaatsing in een Huis van Bewaring.

> *Ter zitting van de rechtbank heeft de staatssecretaris geen verklaring gegeven waarom de overdracht van het dossier van de vreemdeling aan de DT&V eerst op 2 oktober 2008 heeft*

[1104] ABRvS 28 augustus 2009, 200905432/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6909
[1105] ABRvS 8 november 2007, 200706730/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB8315, JV 2008/12; ABRvS 19 november 2007, 200707170/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB8866; ABRvS 21 november 2007, 200707283/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB8878; ABRvS 26 november 2007, 200707282/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB9405
[1106] ABRvS 8 april 2009, 200901758/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI1541, JV 2009/213
[1107] ABRvS 12 juni 2008, 200803529/1, ECLI:NL:RVS:2008:BE8913
[1108] ABRvS 16 oktober 2008, 200807191/1
[1109] ABRvS 28 maart 2008, 200800811/1, ECLI:NL:RVS:2008:2705
[1110] ABRvS 10 december 2008, 200807842/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG7512
[1111] ABRvS 24 december 2008, 200808733/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG9501, JV 2009/95

plaatsgevonden, terwijl de vreemdeling reeds op 26 september 2008 is overgeplaatst naar een detentieboot.[1112]

Nu de staatssecretaris, anders dan in de zaak die heeft geleid tot de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 10 december 2008,[1113] *op de eerste dag van de bewaring een daadwerkelijke handeling ter voorbereiding van de uitzetting heeft verricht, leidt de omstandigheid dat het dossier van de vreemdeling eerst vijf dagen na diens overplaatsing naar de detentieboot te Dordrecht aldaar is aangekomen, op zichzelf niet tot het oordeel dat de staatssecretaris bij de voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling onvoldoende voortvarendheid heeft betracht. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de staatssecretaris de duur van de vrijheidsontneming niet zo beperkt mogelijk heeft gehouden en de bewaring als gevolg daarvan van meet af aan in redelijkheid niet gerechtvaardigd was.*[1114]

Dit gebrek kan niet meer worden goedgemaakt door na ontvangst van het dossier alsnog voortvarendheid te betrachten, zo blijkt uit deze uitspraken. Een periode van vijf dagen tussen de overplaatsing van de vreemdeling naar het detentiecentrum en de ontvangst van zijn dossier daar, is daarentegen nog wel acceptabel.[1115]

Voortvarend handelen betekent veelal dat de minister actief zal moeten werken aan het verkrijgen van de voor de terugkeer van de vreemdeling benodigde bescheiden, zodat de vreemdeling uitgezet kan worden. Hiervoor is medewerking van buitenlandse autoriteiten vaak vereist.

Of de minister al dan niet met voldoende voortvarendheid aan de uitzetting van de vreemdeling werkt, kan ook afhangen van de mate waarin de vreemdeling meewerkt.

[…] Niet is gebleken dat de vreemdeling in voldoende mate heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting tot medewerking, die mede inhoudt het leveren van een actieve bijdrage aan het lopende onderzoek naar zijn nationaliteit en identiteit en het verstrekken van gegevens die het verloop daarvan kunnen bespoedigen. Onder deze omstandigheden heeft de minister in de periode voorafgaande aan de bestreden inbewaringstelling kunnen volstaan met de door hem gevolgde wijze van rappelleren bij de Algerijnse ambassade."[1116]

De staatssecretaris heeft op de dag van de zitting van de rechtbank, vijftien dagen na de inbewaringstelling van de vreemdeling, nog geen uitzettingshandelingen verricht. De staatssecretaris heeft onweersproken gesteld dat uit de met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprekken niet is gebleken dat hij zijn medewerking verleent aan de vaststelling van zijn identiteit. Er is in dit geval geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarendheid heeft betracht met de uitzetting van de vreemdeling."[1117]

De vreemdeling is op 26 juni 2008 gehoord door de vreemdelingenpolitie met als doel zijn identiteit en nationaliteit vast te stellen. Op 27 juni 2008 is hij in een huis van bewaring geplaatst en op 2 juli 2008 heeft DT&V zijn dossier ontvangen. Op 3 juli 2008 is een regievoerder aangewezen en op 4 juli 2008 is een vertrekgesprek met de vreemdeling gehouden. Naar aanleiding van dit gesprek is de aanvraag om een laissez passer, die in het kader van een eerdere inbewaringstelling was ingediend bij de Algerijnse autoriteiten, opgevraagd. Die aanvraag is op 7 juli 2008 naar de DT&V verzonden. Tussen het opleggen van de bewaring en het vertrekgesprek voldoende voortvarendheid betracht. Voorts is het aan de regievoerder van de DT&V om te beoordelen welke handelingen noodzakelijk zijn om de vreemdeling te kunnen uitzetten. Het was in het onderhavige geval dan ook aan de regievoerder om te bepalen of het noodzakelijk was te beschikken over de aanvraag om een laissez passer. Er is geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris niet met de vereiste voortvarendheid heeft gehandeld en dat de bewaring om die reden onrechtmatig is. De rechtbank heeft dit niet onderkend.[1118]

[1112] ABRvS 10 december 2008, 200807842/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG7512
[1113] ABRvS 10 december 2008, 200807842/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG7512
[1114] ABRvS 29 juni 2009, 200803745/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1657
[1115] ABRvS 30 augustus 2010, 201007042/1, ECLI:NL:RVS:2010:2164
[1116] ABRvS 5 september 2003, 200304290/1
[1117] ABRvS 11 december 2007, 200707737/1, ECLI:NL:RVS:2007:BC1070
[1118] ABRvS 18 november 2008, 200805442/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG5649, JV 2009/23

Ook als er niet binnen 7 dagen na de inbewaringstelling een vlucht is geboekt kan de minister met voldoende voortvarendheid aan de uitzetting werken. De rechtbank heeft in onderhavige zaak miskend dat niet iedere vlucht naar het desbetreffende land voor uitzetting van vreemdelingen beschikbaar is.[1119]

Hoewel de staatssecretaris geen verklaring heeft gegeven voor het feit dat de vreemdeling eerst op de zesde dag van de bewaring naar een uitzetcentrum is overgebracht, heeft hij reeds de dag na de overbrenging een vlucht naar Londen ten behoeve van de vreemdeling aangevraagd. De staatssecretaris heeft gehandeld in overeenstemming met het beleid zoals neergelegd in A4/6.3 en A4/6.4 Vc (oud, thans A3/6.3 en A3/6.4 Vc).[1120]

In andere gevallen oordeelt de Afdeling echter dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend aan de uitzetting heeft gewerkt. Dit is bijvoorbeeld het geval als de regievoerder van DT&V de benodigde stukken per post naar de afdeling Bijzonder Vertrek heeft gezonden, terwijl een verzoek aan UNMIK om in te stemmen met de terugkeer van een vreemdeling naar Kosovo slechts per e-mail kan worden ingediend. In dit geval had de DT&V eerst na 11 dagen het verzoek met de ingescande stukken alsnog per e-mail naar UNMIK verzonden. Niet valt in te zien waarom dit niet meteen is gebeurd.[1121]

In zijn brief van 17 augustus 2007 heeft de staatssecretaris, naar aanleiding van daartoe strekkende vragen van de Afdeling, medegedeeld dat uit navraag bij de DT&V is gebleken dat op 21 juni 2007, kort na de inbewaringstelling, en op 5 juli 2007 een identiteitsgehoor van appellante heeft plaatsgevonden, doch hij niet heeft kunnen achterhalen wanneer de aanvraag om een laissez passer, die op 5 juli 2007 ter vertaling naar een vertaalbureau is verzonden, is ingevuld. Gelet op het vorenstaande heeft de staatssecretaris niet aannemelijk gemaakt dat binnen een redelijk te achten periode handelingen ter fine van uitzetting door de vreemdelingenpolitie of, voor zover overdracht van het dossier had plaatsgevonden, door de DT&V zijn verricht.[1122]

Ook in een zaak waarin de vreemdeling beschikt over een Chinees paspoort en een op zijn naam gestelde Italiaanse identiteitskaart hij volgens zijn verklaringen een Italiaanse verblijfsvergunning heeft, oordeelt de Afdeling dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Ter zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris aangegeven dat hij nog een vertrekgesprek met de vreemdeling moet plannen en dat hij pas na dat gesprek zal bepalen of er een vlucht naar China wordt geboekt of een Dublinclaim bij de Italiaanse autoriteiten wordt gelegd. Gelet op de documenten die de vreemdeling heeft, zou de vreemdeling op korte termijn uitgezet moeten kunnen worden, oordeelt de Afdeling. De staatssecretaris heeft echter geen concrete handelingen verricht om de vreemdeling daadwerkelijk uit te zetten.
De vreemdeling is enkel overgeplaatst naar een uitzetcentrum en het dossier is aan een regievoerder toegezonden. Daarmee heeft de staatssecretaris in dit geval niet met de vereiste voortvarendheid aan de uitzetting van de vreemdeling gewerkt.[1123]

Het uploaden van een voortgangsrapportage is niet van directe betekenis voor de uitzetting van de vreemdeling.

> *De vreemdeling heeft met dit betoog niet onderkend dat de staatssecretaris voor het plannen van een presentatie afhankelijk is van de medewerking van de Marokkaanse autoriteiten (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 18 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3075). Verder blijkt uit het verlengingsbesluit dat zeven vertrekgesprekken met hem zijn gevoerd waarin hem telkens is verzocht om informatie over zijn identiteit en nationaliteit. De staatssecretaris heeft onweersproken gesteld dat de vreemdeling hieraan geen gehoor heeft gegeven. Gelet op deze omstandigheden heeft de staatssecretaris voldoende voortvarend gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling. Dat de*

[1119] ABRvS 16 november 2006, 200607460/1
[1120] ABRvS 31 januari 2008, 200708863/1, ECLI:NL:RVS:2008:BC3854
[1121] ABRvS 17 juli 2008, 200804220/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD9028, JV 2008/335
[1122] ABRvS 29 augustus 2007, 200705221/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB3120, JV 2007/470
[1123] ABRvS 1 juli 2008, 200803929/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD6657

staatssecretaris niet op tijd de voortgangsrapportage heeft geüpload, maakt dit niet anders, omdat deze handeling niet van directe betekenis is voor de uitzetting van de vreemdeling.[1124]

6.3.8.5 Paspoort? Meer dan de gebruikelijke voortvarendheid!

De vreemdeling is op 4 oktober 2009 in bewaring gesteld. Dezelfde dag heeft een identiteitsgehoor plaatsgevonden, zodat de staatssecretaris tijdig een aanvang met de voorbereiding van de uitzetting heeft gemaakt. Vanaf 13 oktober 2009 was de staatssecretaris in het bezit van het geldige paspoort van de vreemdeling, zodat hij vanaf die datum een meer dan gebruikelijke voortvarendheid moest betrachten bij de verdere handelingen ter voorbereiding van de uitzetting. Echter, de overdracht van het paspoort aan DT&V heeft drie werkdagen in beslag genomen. Bovendien kon de staatssecretaris ter zitting van de rechtbank, zes dagen na ontvangst van het paspoort, nog geen datum noemen waarop de vreemdeling zou worden overgeplaatst naar het UC en een vlucht voor haar zou worden geboekt.
De staatssecretaris heeft dus onvoldoende voortvarend aan de uitzetting van de vreemdeling gewerkt.[1125]

De vreemdeling beschikte ten tijde van het opleggen van de maatregel over een geldig, op zijn naam gesteld, Braziliaans paspoort, op basis waarvan hij naar Brazilië kon worden uitgezet. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (AbRS 29 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:53), ligt het onder die omstandigheden op de weg van de staatssecretaris bij de handelingen ter voorbereiding van de uitzetting een meer dan gebruikelijke voortvarendheid te betrachten.

Het op 11 september 2017 met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprek, de op dezelfde dag aangevraagde vlucht en het op 14 september 2017 met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprek zijn handelingen van directe betekenis voor zijn uitzetting. Mede in aanmerking genomen dat de dag van ontslag van de vreemdeling uit de hem opgelegde strafrechtelijke detentie ongewis was, zijn even vermelde handelingen binnen een zodanig korte termijn na de oplegging van de inbewaringstelling verricht dat de staatssecretaris daarmee heeft voldaan aan de door hem in dit geval te betrachten bijzondere mate van voortvarendheid. Dat de vlucht eerst acht dagen na het boeken daarvan kon worden uitgevoerd, maakt dat niet anders[1126].

De vreemdeling heeft volgens het proces-verbaal van verhoor van 14 juli 2011 en het verslag van het vertrekgesprek van 20 juli 2011 verklaard dat zijn paspoort bij Stichting Open Deur ligt. Voorts blijkt uit de brief van de minister van 25 juli 2011 dat de Vreemdelingenpolitie tevergeefs meerdere malen heeft geprobeerd telefonisch contact op te nemen met die stichting en dat de Vreemdelingenpolitie wederom zal worden verzocht contact met de stichting op te nemen. Nu de minister verschillende pogingen heeft gedaan om contact te krijgen met Stichting Open Deur ter verkrijging van het paspoort van de vreemdeling, is er geen grond voor het oordeel dat de minister onvoldoende voortvarend heeft gehandeld.[1127]

Niet in geschil is dat de staatssecretaris bij de inbewaringstelling in het bezit was van het geldige paspoort van de vreemdeling, zodat het op zijn weg lag bij de verdere handelingen ter voorbereiding van de uitzetting een meer dan gebruikelijke voortvarendheid te betrachten.
Op 13 februari 2019 heeft de staatssecretaris met de vreemdeling een vertrekgesprek gehouden en een vlucht aangevraagd voor zijn uitzetting. Door hiermee op de zesde dag van de bewaring een begin te maken met de daadwerkelijke voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling, heeft de staatssecretaris voldoende voortvarend gehandeld. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 29 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK2270.[1128]

De vreemdeling betoogt terecht dat de staatssecretaris, omdat hij een geldig op naam gesteld paspoort heeft waarmee kan worden uitgezet, met meer dan de gebruikelijke voortvarendheid aan

---

[1124] ABRvS 24 december 2019, 201906846/1, ECLI:NL:RVS:2019:4460
[1125] ABRvS 29 december 2009, 200908273/1, ECLI:NL:RVS:2009:53; zie ook: ABRvS 11 september 2013, 201307378/1, ECLI:NL:RVS:2013:1200; ABRvS 25 november 2013, 201309980/1, ECLI:NL:RVS:2013:2290
[1126] ABRvS 5 januari 2018, 201707864/1, ECLI:NL:RVS:2018:17
[1127] ABRvS 20 februari 2012, 201108405/1, ECLI:NL:RVS:2012:2939
[1128] ABRvS 7 november 2019, 201902091/1, ECLI:NL:RVS:2019:3778

zijn uitzetting moest werken. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1111.
Ter zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat niet pas op 23 oktober 2020 een eerste handeling gericht op de uitzetting (het vertrekgesprek met de vreemdeling) heeft plaatsgevonden, maar dat de regievoerder al op 16 oktober 2020 heeft geprobeerd een vlucht voor hem te boeken. Door de noodzaak om drie escorts mee te laten vliegen en de aanvullende regels die gelden vanwege de coronamaatregelen is het pas op 24 oktober 2020 gelukt een vlucht aan te vragen. Dit zijn volgens de staatssecretaris bijzondere omstandigheden die maken dat in dit geval toch voldoende voortvarend is gehandeld. Omdat de laatstgenoemde handelingen niet uit het dossier bleken heeft de rechtbank hem in de gelegenheid gesteld nadere stukken over te leggen. Daarop heeft de staatssecretaris een verslag van de regievoerder van de Dienst Terugkeer en Vertrek overgelegd van 4 november 2020. Uit dat verslag blijkt echter uitsluitend dat de regievoerder het dossier van de vreemdeling op 14 oktober 2020 heeft ontvangen en daarna heeft geïnformeerd naar de mogelijkheden voor gedwongen terugkeer. Hieruit blijkt niet dat vóór het vertrekgesprek is geprobeerd een vlucht te boeken. Evenmin blijkt uit dit verslag dat er voor 23 oktober 2020 andere handelingen van directe betekenis voor de uitzetting van de vreemdeling zijn verricht. Hieruit blijkt daarentegen wel dat vanaf de dag van inbewaringstelling al bekend was dat de vreemdeling niet wenste mee te werken aan zijn uitzetting en er daarom drie escorts mee moesten op de vlucht. In dat verzet is daarom geen reden gelegen waarom de eerste daadwerkelijke uitzettingshandeling pas op de negende dag na de inbewaringstelling heeft plaatsgevonden. Gelet hierop en omdat het dossier er verder geen blijk van geeft waarom hier niet eerder kon worden gehandeld, heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend aan zijn uitzetting heeft gewerkt[1129]*.*

6.3.8.6 Geplande inbewaringstellingen

Als een vreemdeling vanuit een azc gedwongen moet worden overgedragen aan een andere lidstaat is sprake van en geplande inbewaringstelling. Ook hier eist de afdeling meer dan de gebruikelijke voortvarendheid. Uiterlijk de zesde dag na de inbewaringstelling moet een vlucht zijn geboekt of een vertrek gesprek zijn gevoerd.

De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld door pas op 1 april 2019 een vlucht te boeken, omdat sprake is van een geplande inbewaringstelling. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen vormt een geplande inbewaringstelling immers een bijzondere omstandigheid die ertoe noopt bepaalde handelingen ter voorbereiding van de uitzetting of overdracht van een vreemdeling sneller te verrichten of achterwege te laten (vergelijk de uitspraken van de Afdeling van 26 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK2265, en van 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3597).
De staatssecretaris heeft ter zitting bij de rechtbank niet duidelijk gemaakt waarom pas op de zevende dag van de inbewaringstelling een vertrekgesprek is gehouden met de vreemdeling en een vlucht is geboekt naar Duitsland. Ook is niet gebleken dat daarvoor andere daadwerkelijke handelingen ter voorbereiding van zijn overdracht zijn verricht. Omdat de staatssecretaris bij het verrichten van de eerste daadwerkelijke handeling ter voorbereiding van de overdracht onvoldoende voortvarend heeft gehandeld, wordt niet meer toegekomen aan de vraag of het tijdsverloop van de overdrachtsprocedure in zijn geheel toch geen inbreuk vormt op de bij iedere overdracht te betrachten voortvarendheid (zie de uitspraak van de Afdeling van 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG7512)[1130]

Insgelijks geldt als een vreemdeling via een Dublin in procedure gecontroleerd aan Nederland wordt overgedragen

In de uitspraak van 6 juni 2019 was een geplande bewaring aan de orde, omdat die vreemdeling werd staandegehouden om hem in bewaring te stellen ter overdracht aan een andere lidstaat. Hoewel de staatssecretaris terecht betoogt dat bewaring volgend op een geplande overdracht van een vreemdeling vanuit een andere lidstaat aan Nederland verschilt van een geplande bewaring als

[1129] ABRvS 11 december 2020, 202005947/1, ECLI:NL:RVS:2020:2948
[1130] ABRvS 6 juni 2019, 201902970/1, ECLI:NL:RVS:2019:1855

hiervoor omschreven, zijn de verschillen niet zo groot dat deze maken dat de staatssecretaris in het geval van bewaring na een geplande overdracht minder voortvarend hoeft te handelen.
In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 6 juni 2019, is geoordeeld dat een eerste daadwerkelijke handeling op dag zeven onvoldoende voortvarend was. In dit geval is een eerste daadwerkelijke handeling op dag zes van de bewaring verricht. De Afdeling acht in het algemeen zowel bij geplande bewaring als bij bewaring na een geplande overdracht een eerste daadwerkelijke handeling op dag zes voldoende voortvarend. Bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding zijn hiervan af te wijken zodat een langere dan wel kortere periode geldt. In deze zaak zijn zodanige bijzondere omstandigheden niet gesteld. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft de staatssecretaris in dit geval dus voldoende voortvarend aan de uitzetting van de vreemdeling gewerkt[1131]*.*

Of na expiratie van een gevangenisstraf in bewaring wordt gesteld:

Voorafgaand en tot en met de dag van de inbewaringstelling heeft hij in strafrechtelijke detentie gezeten. Voordat hij in vreemdelingenbewaring is gesteld heeft de staatssecretaris op 19 november 2020 het claimakkoord van de Italiaanse autoriteiten ontvangen. Dit betekent dat het hier gaat om een geplande inbewaringstelling.
Volgens de genoemde uitspraak van de Afdeling van 8 april 2020 geldt in het algemeen bij een geplande bewaring dat een eerste uitzettingshandeling op dag zes van de inbewaringstelling voldoende voortvarend is. Bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding zijn hiervan af te wijken zodat een langere dan wel kortere periode geldt. De vreemdeling heeft in de schriftelijke uiteenzetting betoogd dat een periode van zes dagen in zijn geval te lang is, maar hij heeft geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die maken dat een kortere periode zou moeten gelden. Dat de vreemdeling heeft verklaard mee te willen werken aan de voorbereiding van zijn terugkeer naar Italië maakt niet dat een kortere periode geldt (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1505)[1132]*.*

6.3.9 Artikel 59, lid 2 Vw, geen achterhaalde bepaling

Artikel 59, lid 2 Vw luidt:

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

Sinds in 2010 de Richtlijn 2008/115 in werking trad is aan deze bepaling bij terugkeer naar het land van herkomst geen invulling meer gegeven, omdat een vergelijkbare grondslag om vreemdelingen met het oog op terugkeer te detineren daar ontbreekt.

Met het in werking treden van de Wet Terugkeer en bewaring zal de bepaling verdwijnen en worden vervangen door artikel 59d Vw.

Nu wordt het artikel gebruikt om vergunninghouders uit een ander lidstaat, die om redenen van het verbod op refoulement geen terugkeerbesluit kunnen krijgen vanuit bewaring uit te zetten naar de lidstaat waar de derdelander zijn vergunning heeft[1133].

In een uitspraak van 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:28 oordeelde de afdeling, na een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de EU, dat het gebruik van artikel 59, lid 2 Vw voor statushouders uit andere lidstaten, die een terugkeerbevel naar die lidstaat negeren, maar

---

[1131] ABRvS 8 april 2020, 201906848/1, ECLI:NL:RVS:2020:989, JV 2020/93
[1132] ABRvS 23 februari 2021, 202006503/1, ECLI:NL:RVS:2021:352
[1132] ABRvS 15 november 2010, 201007878/1, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367
[1133] Bijlage 27 bij het besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 21 maart 2018, nummer WBV 2018/1, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000, voorziet in het Model M 107-C. Zie verder ook ABRvS 4 september 2019 201808499/1, 201809949/1 en 201810377/1, ECLI:NL:RVS:2019:3053.

vanwege het verbod op refoulement geen terugkeerbesluit naar hun land van herkomst kunnen krijgen, mogelijk is[1134].

De afdeling verlangt bij het gebruik van 59, lid 2 Vw wel dat de voor terugkeer naar die lidstaat benodigde bescheiden ook daadwerkelijk beschikbaar zijn of komen en dit zo mogelijk al in de maatregel van bewaring concretiseert.

> *In dit geval heeft de staatssecretaris in de maatregel van bewaring daarover gemeld dat het voor terugkeer naar Italië noodzakelijke reisdocument op korte termijn voorhanden zou zijn. De staatssecretaris heeft dit echter niet geconcretiseerd, waardoor de vreemdeling in beroep terecht heeft aangevoerd dat sprake is van een motiveringsgebrek. Op de zitting bij de rechtbank op 18 oktober 2021 heeft de staatssecretaris vervolgens toegelicht dat het reisdocument pas zal worden opgesteld na ontvangst van een bevestiging van de Italiaanse autoriteiten dat het de vreemdeling is toegestaan het grondgebied van Italië opnieuw te betreden. Het verzoek met die vraag had de staatssecretaris op 11 oktober 2021 verzonden naar de Italiaanse autoriteiten. De ondeugdelijke motivering in de maatregel van bewaring samen met de omstandigheid dat ter zitting bij de rechtbank bleek dat de staatssecretaris pas na zeven dagen contact heeft gezocht met de Italiaanse autoriteiten, maakt dat op het moment van inbewaringstelling niet kon worden aangenomen dat de noodzakelijke reisbescheiden op korte termijn voorhanden zouden zijn. Gelet hierop is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000[1135].*

Zie ook 6.3.6.2.2: Geen terugkeer besluit, geen bewaring, maar een bevel.

De bepaling gold als een eigen rechtsgrondslag binnen artikel 59 Vw en is nog wel gebruikt bij het in bewaring stellen voorafgaand aan de overdracht van Dublinclaimanten.

> *Volgens paragraaf A6/5.3.3.6 van de Vc 2000 is het mogelijk om een Dublinclaimant op grond van artikel 59, eerste lid, Vw 2000 of artikel 59, eerste én tweede lid, Vw 2000 in bewaring te stellen. Voor de toepassing van deze bewaringsgrond is het noodzakelijk dat er een belangenafweging plaatsvindt (zie A6/5.3.3.5). Bij overname- en terugnameverzoeken is de belangenafweging in beginsel al gegeven, nu de betrokken vreemdeling reeds eerder is vertrokken uit de lidstaat zonder af te wachten welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek (overname), dan wel uit de lidstaat is vertrokken die zich reeds verantwoordelijk had verklaard voor de behandeling van zijn asielverzoek (terugname). Het gegeven dat er gevaar bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het toezicht voordat de overdracht geëffectueerd kan worden, is dus in beginsel altijd aanwezig bij Dublinclaimanten[1136].*

Met het in werking treden van Verordening 604/2013 kwam echter ook aan dit gebruik een einde.

6.3.10 Artikel 59, lid 3 Vw

Bewaring van een vreemdeling blijft achterwege en wordt beëindigd zodra hij te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook de gelegenheid bestaat, aldus het derde lid van artikel 59 Vw. Met de Wet terugkeer en bewaring zal dit artikelonderdeel vervallen. De uitgangspunten van dit artikel komen echter terug in het nieuwe 58, lid 2 Vw. Aannemelijk is dat de rechtspraak die betrekking heeft op artikel 59, derde lid Vw ook ten aanzien van het toekomstige 58, lid 2 Vw zijn belang blijft houden.

Bewaring van een vreemdeling blijft achterwege en wordt beëindigd zodra hij te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook de gelegenheid bestaat. Aan het laatste vereiste wordt slechts voldaan, indien de vreemdeling daadwerkelijk over de voor zijn vertrek noodzakelijke documenten beschikt. Het enkele doen van pogingen zelfstandig het vertrek te bewerkstellingen vrijwaart vreemdeling er niet van dat hij in bewaring kan worden gesteld.[1137]

[1134] ABRvS 12 januari 2022, 201810377/2, ECLI:NL:RVS:2022:28; ABRvS 12 januari 2022, 201808499/2, ECLI:NL:RVS:2022:29; ABRvS 12 januari 2022, 201809949/2, ECLI:NL:RVS:2022:30
[1135] ABRvS 7 maart 2022, 202106819/1, ECLI:NL:RVS:2022:667
[1136] ABRvS 27 december 2012, 201210846/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY8312
[1137] ABRvS 23 december 2005, 200509558/1 JV 2006/58

> *"In gevallen waarin de vreemdeling te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook de gelegenheid bestaat wordt in de praktijk in de regel als volgt gehandeld: ter zekerstelling van het vertrek worden reisdocumenten (paspoort, vliegtickets e.d.) ingenomen en op de luchthaven Schiphol weer ter beschikking gesteld. De vreemdeling vertrekt aldus onder toezicht." (TK 1999-2000, 26 732, nr. 7, p. 200)*

Uit de tekst van die bepaling, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming ervan, valt af te leiden dat de enkele verklaring van een vreemdeling dat hij Nederland wil verlaten ertoe leidt dat de bewaring achterwege moet worden gelaten of beëindigd, indien die verklaring niet voor waar kan worden aanvaard.[1138]

De staatssecretaris heeft gesteld dat hij in verband met het feit dat de vreemdeling van een misdrijf wordt verdacht – zij heeft een vals biljet van € 100,00 in het casino te Eindhoven aangeboden – belang heeft bij een gecontroleerd vertrek van de vreemdeling uit Nederland. Het door de staatssecretaris gestelde belang kan er evenwel niet aan afdoen dat de vreemdeling in het bezit was van een geldig paspoort met visum voor de Benelux en een retourticket voor een vlucht van Brussel naar Guinee op 19 december 2007, en het, mede gezien haar verklaring dat zij in Nederland verbleef voor het doen van zaken met een met name genoemde firma, aldus in de rede lag dat de vreemdeling overeenkomstig haar verklaring op 19 december 2007 Nederland zou verlaten. Van feiten of omstandigheden op grond waarvan de staatssecretaris redelijkerwijs geen geloof heeft hoeven hechten aan de verklaring van de vreemdeling dat zij Nederland op 19 december 2007 zou verlaten, is niet gebleken.
De rechtbank heeft niet onderkend dat de staatssecretaris, nu aan de voorwaarden van artikel 59, derde lid, Vw was voldaan, aan die bepaling toepassing had moeten geven. De bewaring is derhalve van aanvang af onrechtmatig geweest.[1139]

Bij het gehoor van 13 december 2012 heeft de vreemdeling verklaard dat hij in Albanië een baan heeft bij de posterijen en daar een vast contract kan krijgen, maar dat hij snel terug moet omdat hij anders zijn baan verliest. Hij had vakantie tot 10 december 2012 en zijn familie moet nu steeds uitstel vragen bij de baas van de posterijen.
Tijdens het op 14 december 2012 gehouden vertrekgesprek heeft de vreemdeling verklaard dat hij zo snel mogelijk terug wil naar Albanië. Voorts heeft hij verklaard dat hij niet in het bezit is van documenten en dat zijn vader een kopie van zijn geboorteakte en verlopen Albanese paspoort en enkele andere documenten naar de Albanese ambassade verzonden. Hij heeft zelf reeds telefonisch contact gehad met die ambassade, waarbij de ambassade heeft aangegeven dat er snel een reisdocument voor hem kan worden afgegeven.
De vreemdeling heeft de rechtbank per brief van 21 december 2012 geïnformeerd over het feit dat de Albanese autoriteiten op 20 december 2012 een laissez passer hebben afgegeven en dat deze op 21 december 2012 door een koerier van de IND wordt opgehaald. Voorts heeft de vreemdeling de rechtbank geïnformeerd over het feit dat hij vanaf 19 december 2012, wegens een aan hem toegekende schadevergoeding, over een bedrag van € 560,00 beschikt.
Hieruit volgt dat de vreemdeling uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven zo snel mogelijk terug te willen keren naar zijn land van herkomst. Voorts bestond voor de vreemdeling op 21 december 2012 de gelegenheid Nederland te verlaten, nu hij op die datum over een laissez passer en over voldoende middelen van bestaan kon beschikken. Derhalve is de bewaring van 21 december 2012 tot aan de opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel op 8 januari 2013 onrechtmatig geweest. [1140]

De vreemdeling is op 12 december 2012 in bewaring gesteld. Hij heeft op 18 december 2012 een op diezelfde datum uitgegeven en op zijn naam gesteld vliegticket overgelegd, waarmee hij op 28 december 2012 naar zijn land van herkomst zou vertrekken. Uit het zogenoemde formulier M113 blijkt dat de staatssecretaris daarom op 18 december 2012 de maatregel van bewaring krachtens artikel 59, derde lid, Vw heeft opgeheven.
De rechtbank heeft onbestreden overwogen dat het terugkeerbesluit, gelet op de gronden waarop dit rust, rechtmatig is genomen.

[1138] ABRvS 7 juli 2005, 200504877/1 JV 2005/328
[1139] ABRvS 14 februari 2008, 200800294/1, ECLI:NL:RVS:2008:BC4719, JV 2008/139
[1140] ABRvS 25 februari 2013, 201300087/1 JV 2013/151

Dat de staatssecretaris op 18 december 2012 de maatregel van bewaring heeft opgeheven, houdt geen verband met het terugkeerbesluit en kan aan de rechtmatigheid daarvan dan ook niet afdoen. Voorts betoogt de staatssecretaris terecht dat hij, door toepassing te geven aan artikel 59, derde lid, Vw, het terugkeerbesluit van 12 december 2012 niet heeft herroepen, noch een nieuw terugkeerbesluit heeft genomen. Dat op het moment waarop de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld zelfstandig aan zijn vertrekplicht te voldoen, vast stond dat hij eerst op 28 december 2012 naar zijn land van herkomst zou vertrekken, betekent slechts dat de staatssecretaris tijdelijk zijn bevoegdheid de vreemdeling uit te zetten niet zal aanwenden. Dit laat evenwel onverlet dat de vreemdeling nog immer verplicht is de Europese Unie onmiddellijk te verlaten. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank het terugkeerbesluit en het daaraan gekoppelde inreisverbod ten onrechte vernietigd.[1141]

De verklaring van de vreemdeling dat hij volledig zal meewerken aan zijn uitzetting, is niet voldoende om toepassing te geven aan het derde lid van artikel 59 Vw. Uit de verklaring van de vreemdeling en uit de stukken blijkt niet dat de vreemdeling eigener beweging Nederland zal verlaten. Derhalve hoeft de bewaring niet met toepassing van het derde lid van artikel 59 Vw achterwege te blijven.[1142]

De vreemdeling was ten tijde van haar inbewaringstelling in het bezit van een geldig, op haar naam gesteld, paspoort en van een verblijfsvergunning voor Spanje. Daarnaast heeft zij op 30 april 2009 een retourticket overgelegd voor vertrek vanaf Amsterdam naar Madrid op 6 mei 2009. De staatssecretaris heeft ter zitting bij de rechtbank niet gesteld dat hij geen geloof hecht aan de verklaring van de vreemdeling dat zij op 6 mei 2009 naar Spanje zou terugkeren. Dat de vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een misdrijf doet er niet aan af dat zij de gelegenheid had Nederland te verlaten. Nu op 30 april 2009 werd voldaan aan de voorwaarden van artikel 59, derde lid, Vw was de bewaring met ingang van die datum onrechtmatig.[1143]

De vreemdeling heeft de Marokkaanse nationaliteit. Hij stelt in het bezit te zijn van een geldig paspoort en met zijn echtgenote, die de Nederlandse nationaliteit heeft, naar België of Frankrijk te willen vertrekken. Volgens de vreemdeling wonen daar familieleden van hem bij wie hij kan verblijven. Hij heeft deze stelling echter niet gestaafd en heeft zijn verklaring dat hij Nederland wil verlaten evenmin op andere wijze geconcretiseerd. Zijn stelling dat hij al in het kader van zijn ongewenstverklaring met zijn gemachtigde over een vertrek naar een andere lidstaat van de Europese Unie heeft gesproken, is daartoe onvoldoende. De rechtbank is dus ten onrechte tot het oordeel gekomen dat aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 59, derde lid, Vw is voldaan.[1144]

De vreemdeling heeft de Braziliaanse nationaliteit. Zijn echtgenote, met wie hij in Frankrijk is getrouwd, heeft de Franse nationaliteit en hij woont met haar samen in Parijs. De vreemdeling heeft te kennen gegeven dat hij Nederland wil verlaten en terug wil naar Frankrijk, dat hij beschikt over een geldig paspoort en dat hij voldoende geld heeft om zijn terugreis naar Frankrijk te bekostigen. De vreemdeling dient, nu hij naar Frankrijk wil vertrekken, aannemelijk te maken dat zijn toegang tot dat land is gewaarborgd. De vreemdeling heeft dit met het overleggen van zijn huwelijksakte niet aannemelijk gemaakt. De enkele stelling dat hij na een half jaar in Parijs met zijn echtgenote te hebben samengewoond in aanmerking komt voor een Franse verblijfsvergunning leidt niet tot een ander oordeel. De brief van zijn echtgenote kan niet, nu zij geen objectieve bron is, als relevante onderbouwing van die stelling worden aangemerkt.[1145]

De vreemdeling heeft de Surinaamse nationaliteit en is getrouwd met een Nederlander. Zij heeft een geldig, op haar naam gesteld paspoort, maar geen rechtmatig verblijf in Nederland.
Uit Richtlijn 2004/38/EG volgt dat de echtgenoot maximaal drie maanden in België mag verblijven en dat de vreemdeling het recht heeft hem daarbij te begeleiden of zich bij hem te voegen. Voorwaarde is dan wel dat zij in het bezit is van een geldig paspoort. Dat zij niet eerst legaal hebben verbleven in een andere EU-lidstaat, is hierbij niet van belang. Hieruit, en uit het arrest van

[1141] ABRvS 16 oktober 2013, 201300856/1, ECLI:NL:RVS:2013:1645
[1142] ABRvS 13 januari 2006, 200509597/1, ECLI:NL:RVS:2006:AU9836
[1143] ABRvS 20 juli 2009, 200903723/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ3641
[1144] ABRvS 12 mei 2010, 201002955/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM5538
[1145] ABRvS 6 mei 2010, 201001849/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM5535

het Hof EG van 25 juli 2002, volgt dat de vreemdeling, ondanks het ontbreken van een visum, naar België kan. Dat de vreemdeling zich in het verleden niet heeft gehouden aan haar vertrekplicht en geen gebruik heeft gemaakt van de vertrekregeling, is geen grond om haar verklaring dat zij naar België wil vertrekken, ongeloofwaardig te achten. De vertrekplicht en de vertrekregeling waren immers op terugkeer naar Suriname gericht.[1146]

Vaststaat dat de vreemdeling ten tijde van zijn inbewaringstelling op 21 september 2010 in het bezit was van een geldig, op zijn naam gesteld paspoort. Daarnaast heeft hij bij het nader gehoor verklaard te willen terugkeren naar Oekraïne, zijn land van herkomst. Zoals blijkt uit het door hem op die dag overgelegde vliegticket voor vertrek vanaf Amsterdam naar Warschau kon hij met dit vliegticket echter pas op 4 december 2010 Nederland verlaten. Deze vertrekdatum is, onder meer gelet op de relatief eenvoudig te bereiken bestemming, te ver verwijderd van het moment dat hij te kennen heeft gegeven Nederland te willen verlaten, om op grond van artikel 59, derde lid, Vw de bewaring achterwege te laten.[1147]

De vreemdeling beschikte ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring over een geldig Roemeens identiteitsdocument en een op zijn naam gesteld vliegticket voor een vlucht naar Roemenië op 5 oktober 2012. Voorts blijkt uit het op 3 oktober 2012 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van gehoor dat hij heeft verklaard zo snel mogelijk terug te willen naar Roemenië.

Hetgeen door de staatssecretaris is aangevoerd leidt niet tot het oordeel dat de verklaring van de vreemdeling dat hij Nederland wenst te verlaten ongeloofwaardig moet worden geacht. Dat de vreemdeling vaker in Nederland is aangetroffen, laat onverlet dat de vreemdeling zijn verklaring dat hij Nederland wil verlaten heeft geconcretiseerd door het overleggen van het op zijn naam gestelde en van een concrete vluchtdatum voorziene vliegticket.
Aldus is de rechtbank ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de staatssecretaris niet aannemelijk heeft hoeven achten dat de vreemdeling daadwerkelijk zou terugkeren naar zijn land van herkomst. Nu voorts voor de vreemdeling de gelegenheid bestond om Nederland te verlaten, heeft de rechtbank evenmin onderkend dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat niet aan de vereisten van artikel 59, derde lid, Vw is voldaan. De bewaring is derhalve van aanvang af onrechtmatig geweest.[1148]

Niet in geschil is dat de vreemdeling ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring beschikte over een geldig Frans identiteitsdocument. Voorts is niet in geschil dat de vreemdeling op 4 april 2014 een op zijn naam gesteld vliegticket voor een vlucht naar Frankrijk op 5 april 2014 naar de staatssecretaris heeft gefaxt. Evenmin is in geschil dat de vreemdeling nogmaals op 7 april 2014 een op zijn naam gesteld vliegticket voor een vlucht naar Frankrijk op 8 april 2014 naar de staatssecretaris heeft gefaxt. Daarnaast blijkt uit het op 2 april 2014 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van gehoor, bedoeld in artikel 5.2 Vb, dat hij heeft verklaard terug te willen naar Frankrijk. De vreemdeling heeft dit tijdens het vertrekgesprek dat op 4 april 2014 met hem is gehouden, herhaald, aldus het verslag van dat gesprek. Tot slot blijkt uit de brief van de staatssecretaris van 14 april 2014 dat hij de vreemdeling op 11 april 2014 naar Frankrijk heeft uitgezet en dat de bewaring toen is opgeheven.
De staatssecretaris heeft in zijn brief van 16 april 2014 gesteld dat, nu de vreemdeling ongewenstverklaring is verklaard en voorafgaand aan de vreemdelingenbewaring strafrechtelijk was gedetineerd, de KMar een beoordeling maakt of de vreemdeling bij terugkeer moet worden begeleid door escorts en dat het niet mogelijk is die beoordeling op zeer korte termijn te maken. Er is volgens de staatssecretaris geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 59, derde lid, Vw nu niet is voldaan aan het vereiste dat daadwerkelijk gelegenheid bestaat voor vrijwillig vertrek van de vreemdeling. Hiervan zou pas sprake zijn geweest na de noodzakelijke beoordeling door de KMar, aldus de staatssecretaris.
Gelet op hetgeen hiervoor is weergegeven, bestond voor de vreemdeling gelegenheid om Nederland te verlaten. Van feiten of omstandigheden op grond waarvan de staatssecretaris redelijkerwijs geen geloof heeft hoeven hechten aan de verklaringen van de vreemdeling dat hij Nederland wil verlaten, is niet gebleken. Voor een clausulering, als door de staatssecretaris beoogd

[1146] AbRvS 24 juli 2009, 200903992/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4395, JV 2009/363
[1147] ABRvS 30 december 2010, 201009987/1, ECLI:NL:RVS:2010:BQ0024
[1148] ABRvS 14 december 2012, 201210202/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY7395

en hiervoor weergegeven, biedt de tekst noch de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 59, derde lid, Vw aanknopingspunten. Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris, nu reeds op 4 april 2014 aan de voorwaarden van artikel 59, derde lid, Vw was voldaan, aan die bepaling toepassing had moeten geven. De bewaring is derhalve vanaf 4 april 2014 onrechtmatig.[1149]

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijv. ABRvS 14 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7395), valt uit de tekst van artikel 59, derde lid, Vw 2000 noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling af te leiden dat de enkele verklaring van een vreemdeling dat hij Nederland wil verlaten ertoe leidt dat de bewaring achterwege moet worden gelaten of moet worden beëindigd, indien die verklaring niet voor waar kan worden aanvaard.
Uit die uitspraak volgt voorts dat bij de beantwoording van de vraag of de verklaring van de vreemdeling dat hij Nederland wil verlaten voor waar kan worden aanvaard, van belang is of de vreemdeling deze verklaring heeft geconcretiseerd en of de staatssecretaris feiten of omstandigheden heeft gesteld die afbreuk doen aan de geloofwaardigheid van deze verklaring.
Uit het dossier valt niet op te maken dat de vreemdeling tijdens zijn ophouding op het politiebureau heeft aangegeven zelfstandig te willen vertrekken en een vliegticket te willen boeken. Uit het proces-verbaal van het gehoor als bedoeld in artikel 5.2 van het Vb 2000 volgt dat de vreemdeling toen meerdere malen heeft verklaard terug te willen keren naar Albanië en een vliegticket te kunnen kopen. De vreemdeling beschikte derhalve ten tijde van de inbewaringstelling niet over een vliegticket waarmee hij op korte termijn kon terugkeren naar Albanië. Ook nadien heeft hij niet, al dan niet met behulp van zijn gemachtigde of de regievoerder, een vliegticket geboekt. Daarmee heeft de vreemdeling zijn verklaring dat hij wil terugkeren naar Albanië onvoldoende geconcretiseerd. Gelet hierop en op de omstandigheden waaronder de vreemdeling is aangetroffen, heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling kennelijk niet voornemens was zelfstandig naar Albanië terug te keren. De rechtbank is derhalve ten onrechte tot het oordeel gekomen dat aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 59, derde lid, van de Vw 2000 is voldaan.[1150]

In het eerste deel van de grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte een situatie als bedoeld in artikel 59, derde lid, van Vw 2000 heeft aangenomen. De rechtbank heeft volgens hem miskend dat de maatregel van bewaring is gegrond op artikel 59a van de Vw 2000. Legale inreis in Duitsland is in de situatie van de vreemdeling alleen gewaarborgd als een claimakkoord van de Duitse autoriteiten is verkregen. Aan de door de vreemdeling uitgesproken intentie om naar Duitsland te gaan kan derhalve niet de waarde worden toegekend die de rechtbank daaraan heeft toegekend, aldus de staatssecretaris.
Ingevolge artikel 59, derde lid, van de Vw 2000 blijft bewaring van een vreemdeling achterwege indien en wordt beëindigd zodra hij te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook gelegenheid bestaat.
Uit de stukken is niet gebleken noch is door de vreemdeling gesteld dat op 8 september 2016 dan wel op de datum van de zitting bij de rechtbank een claimakkoord van de Duitse autoriteiten was verkregen. Aldus was de toegang tot Duitsland voor de vreemdeling niet gewaarborgd en bestond voor hem geen gelegenheid tot vertrek. Zijn betoog dat hij zich met zijn paspoort vrij binnen het Schengengebied mag verplaatsen, leidt niet tot een ander oordeel, reeds nu deze mogelijkheid is beperkt tot ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen en hij daar al niet meer aan voldeed.[1151]

De vreemdeling heeft verder in beroep betoogd dat de staatssecretaris ten onrechte niet heeft beoordeeld of toepassing moest worden gegeven aan artikel 59, derde lid, Vw 2000. Daarover heeft hij aangevoerd dat de staatssecretaris ten tijde van de inbewaringstelling al in het bezit van zijn paspoort was en dat zijn oom garant wilde staan voor de kosten van terugkeer.
De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat niet aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 59, derde lid, Vw 2000 is voldaan, omdat de vreemdeling niet daadwerkelijk beschikte over een ticket. Een garantstelling van de oom is onvoldoende[1152].

[1149] ABRvS 16 juni 2014, 201403656/1, ECLI:NL:RVS:2014:2365, JV 14/241
[1150] ABRvS 17 november 2016, 201607514/1, ECLI:NL:RVS:2016:3082
[1151] ABRvS 1 december 2016, 201607499/1, ECLI:NL:RVS:2016:3220
[1152] ABRvS 7 november 2019, 201902091/1, ECLI:NL:RVS:2019:3778

De combinatie van een geldig paspoort met een vliegticket vormt een voldoende geconcretiseerde vertrekwens voor toepassing van artikel 59, derde lid Vw.

> *Uit het dossier kan worden opgemaakt dat de vreemdeling tijdens het vertrekgesprek op 31 juli 2020 te kennen heeft gegeven dat het een verkeerde keuze was om illegaal naar het Verenigd Koninkrijk te willen reizen. Verder heeft hij tijdens dat gesprek toegelicht zelfstandig te willen vertrekken naar Albanië. In dat verband heeft hij ook verzocht om een gesprek met een medewerker van IOM. Vervolgens heeft de vreemdeling op 7 augustus 2020 een vliegticket overgelegd voor een vlucht vanaf Eindhoven Airport. Daarmee heeft de vreemdeling zijn vertrekwens voldoende geconcretiseerd (vergelijk ABRvS 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3082). Ter zitting bij de rechtbank heeft de staatssecretaris zich in dat verband tevergeefs op het standpunt gesteld dat hij terecht geen toepassing heeft gegeven aan artikel 59, derde lid, Vw 2000 omdat vanaf Eindhoven Airport geen gecontroleerd vertrek mogelijk is. Dat artikellid bevat namelijk geen dergelijke beperking (vergelijk ABRvS 16 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2365)*[1153]*.*
>
> *In hoger beroep klaagt de vreemdeling over de bewaring terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris geen aanleiding heeft hoeven zien om hem in de gelegenheid te stellen vrijwillig naar Albanië terug te keren (artikel 59, derde lid, van de Vw 2000). Tijdens het gehoor voorafgaand aan de bewaring heeft de vreemdeling gezegd dat hij zelfstandig wil vertrekken naar Albanië. Daarbij heeft hij ook gevraagd of het mogelijk is om zelf een vliegticket te boeken. Nadat de vreemdeling in het vertrekgesprek op 1 juli 2021 opnieuw de wens uitte om zo snel mogelijk terug te keren naar Albanië, is hem van de zijde van de staatssecretaris geadviseerd om met het IOM in gesprek te gaan. Vervolgens is het de vreemdeling op 6 juli 2021 gelukt om via het IOM een vliegticket naar Albanië te boeken. Daarmee heeft de vreemdeling zijn vertrekwens voldoende geconcretiseerd. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 24 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2788 en ECLI:NL:RVS:2020:2787. De door de staatssecretaris aangevoerde omstandigheid - namelijk de manier waarop de vreemdeling is aangetroffen - leidt niet tot het oordeel dat die vertrekwens alsnog ongeloofwaardig moet worden geacht. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 14 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7395*[1154]*.*
>
> *Hoewel de door de rechtbank van belang geachte omstandigheden in het voordeel van de vreemdeling wegen, kan er allereerst - zoals de staatssecretaris in de toelichting op zijn grief terecht stelt - niet aan voorbij worden gegaan dat de vreemdeling zijn verklaring dat hij wil terugkeren naar Albanië onvoldoende heeft geconcretiseerd. Op het moment dat hij in bewaring werd gesteld, beschikte hij namelijk niet over een vlieg- of busticket voor zijn terugkeer naar Albanië. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3082, onder 5). De aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden (twee zware en twee lichte) zijn in hoger beroep niet in geschil. Uit die bewaringsgronden blijkt dat in beginsel een reëel risico op onttrekking aan het toezicht bestaat. Ook heeft de vreemdeling tijdens het voorafgaand aan zijn inbewaringstelling gehouden gehoor geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die voor de staatssecretaris aanleiding hadden moeten zijn om hem een lichter middel dan bewaring op te leggen. Gelet op dit alles heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris, gezien de intentie en motivatie van de vreemdeling om naar Engeland te reizen, er niet op heeft hoeven vertrouwen dat de vreemdeling ook daadwerkelijk zou terugkeren naar Albanië. Het risico op onttrekking aan het toezicht is door de staatssecretaris terecht te groot geacht om in dit specifieke geval te volstaan met een lichter middel dan bewaring. Er bestond dus ook geen aanleiding voor de staatssecretaris om artikel 59, derde lid, van de Vw 2000 toe te passen*[1155]*.*

6.3.11 Artikel 59, lid 4 Vw beslis- en uitvoeringstermijn

Bewaring krachtens het eerste lid, onder b, of het tweede lid duurt in geen geval langer dan vier weken. Indien voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag toepassing is gegeven aan artikel 39, duurt de bewaring krachtens het eerste lid, onder b, in geen geval langer dan zes weken.

[1153] ABRvS 24 november 2020, 202004715/1, ECLI:NL:RVS:2020:2788 en ABRvS 24 november 2020, 202004949/1, ECLI:NL:RVS:2020:2787
[1154] ABRvS 2 september 2021, 202104878/1, ECLI:NL:RVS:2021:2045
[1155] ABRvS 12 mei 2022, 202201377/1, ECLI:NL:RVS:2022:1395

Over deze bepaling is niet veel afdelingsrechtspraak beschikbaar, omdat discussies, voor zover zich die nog voordoen, met name in volgberoep beslecht worden. Door de wet terugkeer en bewaring zal de bepaling terugkeren in artikel 59c Vw. De mogelijkheid dat als gevolg van de zienswijze procedure de beslistermijn wordt verlengd tot zes weken en die alleen van belang is bij asielaanvragen, zal uit de bepaling worden geschrapt.

Het is mogelijk dat twee maal een termijn als bedoeld in artikel 59, vierde lid Vw wordt gebruikt als het rechtmatig verblijf ziet op een ander deel van de procedure[1156].

Als een beslissing door de rechtbank wordt vernietigd valt echter de aanvraagfase weer open en kan niet opnieuw op grond van 59, eerste lid onder b Vw, in bewaring worden gesteld[1157].

Artikel 59, vierde lid, Vw volgt dat de bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, onder b, Vw van een vreemdeling die een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel of regulier heeft ingediend, in geen geval langer duurt dan vier weken. Uit de memorie van toelichting op dit artikel blijkt het volgende. Artikel 59, vierde lid, Vw beoogt dat een beslissing op de aanvraag wordt gewaarborgd. Ook beoogt dit artikel dat een vreemdeling niet opnieuw in bewaring gesteld wordt als gedurende een eerdere inbewaringstelling de in dit artikellid genoemde termijn is verstreken zonder dat beslist is op diens aanvraag. Dit betekent dat een vreemdeling niet opnieuw in bewaring kan worden gesteld zo lang niet op die aanvraag beslist is.[1158]

"De rechtbank heeft mitsdien ten onrechte overwogen dat de minister appellant op 19 mei 2003 op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw in bewaring heeft kunnen stellen. Nu het verschil in betekenis van de grondslag van de inbewaringstelling slechts gelegen is in de toegestane duur van de maatregel, maakt de inbewaringstelling op de onjuiste grondslag de bewaring eerst dan onrechtmatig, indien de voor die maatregel toegestane duur is overschreden."[1159]

In dit geval was de beschikking een dag na het aflopen van de termijn geslagen. De bewaring was derhalve vanaf die dag onrechtmatig. Deze jurisprudentie heeft de Afdeling bevestigd in haar uitspraak van 25 maart 2004.[1160]
Zoals eerder beschreven behoeft de onrechtmatigheid door het te laat doorvoeren van een wijziging van de juridische grond niet meer te leiden tot onrechtmatigheid van de opvolgende maatregel[1161].

Uit de uitspraak van 13 juli 2016 volgt dat een aan de eerste maatregel van bewaring klevend gebrek de daaropvolgende maatregel niet alleen al daarom van aanvang af onrechtmatig maakt. In dit geval moet op dat uitgangspunt een uitzondering moet worden gemaakt vanwege een ernstige schending door de rechtbank van het aan de vreemdeling toekomende fundamentele recht in vrijheid te worden gesteld indien zijn bewaring onrechtmatig is. Bij deze stand van zaken moet de op 7 mei 2018 opgelegde opvolgende maatregel van bewaring van meet af aan onrechtmatig worden geoordeeld[1162].

6.3.12 Artikel 59, lid 5 en 6 Vw

Algemeen

De leden 5 en 6 zijn van artikel 59 Vw zijn in de wet gekomen als gevolg van Richtlijn 2008/115, waarin de maximale duur van een bewaring werd gemaximeerd. In Nederland bestond tot de terugkeer richtlijn rechtstreekse werking verkreeg geen wettelijke termijn die de duur van

[1156] Rechtbank Den haag zittinghoudende te Groningen, 16 oktober 2008, AWB 08/35409, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG5921
[1157] Rechtbank Den Haag, 3 september 2003, AWB 03/44720, ECLI:NL:RBSGR:2003:AL1749
[1158] ABRvS 21 november 2008, 200806223/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG5680, JV 2009/26
[1159] ABRvS 8 augustus 2003, 200304113/1, JV 2003, 440. Deze rechtspraak lijkt te zijn achterhaald door het benoemen van verschillende juridische gronden die hun eigen voorwaarden kennen, vgl. ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528
[1160] ABRvS 25 maart 2004, 200401737/1
[1161] ABRvS 10 januari 2018, 201709453/1, ECLI:NL:RVS:2018:67, JV 2018/73, m.nt mr. G. Dijkman
[1162] ABRvS 12 juni 2018, 201804435/1, ECLI:NL:RVS:2018:2083

bewaring maximeerde. De jurisprudentie had bij het bereiken van zes maanden detentie wel een duidelijk omslagpunt gemarkeerd via een uitspraak van de Rechtseenheidskamer Vreemdelingenzaken.

Bij de beoordeling van de vraag of de toepassing van de bewaring bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid nog gerechtvaardigd is te achten, is de duur van de bewaring van belang. Naarmate de bewaring voortduurt, weegt het belang van eiser bij de uitoefening van het recht op vrijheid van zijn persoon zwaarder. In het algemeen zal na ommekomst van zes maanden vrijheidsontneming het belang van eiser om in vrijheid te worden gesteld van groter gewicht zijn dan het belang van verweerder om de bewaring ter fine van uitzetting te doen voortduren. Deze omslag kan zich onder omstandigheden vroeger of later dan na zes maanden voordoen, zoals is overwogen in de uitspraken van de Rechtseenheidskamer van deze rechtbank van 21 augustus 1997 (MR 1997, 119). Van belang waren eventuele frustratie van het onderzoek, criminele antecenten en ongewenstverklaring, het voeren van procedures erop gericht tegen de uitzetting te traineren, en de mogelijkheid van spoedige uitzetting.

Omdat toepassing van de REK criteria in het overgrote deel van de gevallen voorbehouden was aan de rechter die op grond van artikel 96 Vw over het voortduren van de bewaring oordeelde, welke oordelen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is niet of nauwelijks afdelingsrechtspraak beschikbaar van voor 2011, toen het nemen een besluit tot verlenging van de bewaring verplicht werd en de uitspraak in beroep daarop voor hoger beroep vatbaar werd.

De enige situatie waarin de afdeling zich over langdurige bewaringen kon uitlaten was als een bewaring op grond van 59 Vw werd onderbroken door een strafrechtelijke detentie en aansluitend opnieuw werd opgelegd. Hieronder een keuze uit die rechtspraak.

Deze rechtspraak houdt zijn belang bij inbewaringstelling na een door tenuitvoerlegging van een strafvonnis onderbroken vreemdelingenbewaring en in situaties waarin de maatregel na zes maanden verlengd kan worden.

6.3.12.1 Onderbroken door strafrecht

Het is vaste rechtspraak van de afdeling dat na het verstrijken van zes maanden detentie op verschillende juridische gronden of wanneer deze onderbroken is geweest door een strafrechtelijke detentie door DT&V een -verzwaarde- belangenafweging moet worden gemaakt of en waarom de maatregel moet worden voortgezet. Deze afweging moet op de dag dat zes maanden verstrijken worden gemaakt en herleidbaar terug te vinden zijn in het dossier. In de praktijk zal een journaalpost opgenomen moeten worden die bij een eerst volgend beroep in de over te leggen M120 moet worden opgenomen.

> *De vreemdeling bevindt zich sinds 31 maart 2018 in bewaring. De grondslag van de inbewaringstelling is meerdere keren gewijzigd. Op 4 oktober 2018 is de onderhavige maatregel opgeheven en is de vreemdeling uitgezet naar Egypte.*
> *De staatssecretaris heeft desgevraagd bij brief van 23 november 2018 te kennen gegeven dat ter zitting bij de rechtbank abusievelijk is gesteld dat de zesmaandentermijn op 4 oktober 2018 verstreek, terwijl deze datum 27 september 2018 had moeten zijn. Nu de vreemdeling op 11 september 2018 beroep heeft ingesteld tegen het voortduren van de bewaringsmaatregel van 3 augustus 2018, hoefde hij op die datum nog geen verzwaarde belangenafweging te maken. Deze had hij volgens hem ten tijde van de behandeling van het beroep tegen de voorliggende maatregel wel moeten verrichten. De staatssecretaris voert aan dat de vreemdeling door het ontbreken van deze belangenafweging niet in zijn belangen is geschaad. Hiertoe betoogt de staatssecretaris dat de vreemdeling geen argumenten naar voren heeft gebracht waarom de maatregel niet had mogen voortduren. Verder betoogt hij dat, anders dan voor het nemen van een verlengingsbesluit na zes maanden, voor het moment van het maken van een verzwaarde belangenafweging geen wettelijke basis bestaat.*
> *Bij brief van 29 november 2018 heeft de vreemdeling als reactie hierop onder meer aangevoerd dat wegens het ontbreken van de verzwaarde belangenafweging geen ruimte bestaat voor het oordeel dat hij niet in zijn belangen zou zijn geschaad.*
> *Volgens het beleid van de staatssecretaris, zoals neergelegd in paragraaf A5/6.8 van de Vc 2000, is de staatssecretaris na een aaneengesloten periode van zes maanden vreemdelingenbewaring,*

gehouden een verzwaarde belangenafweging te maken. De gehele periode van inbewaringstelling, ook indien de vreemdeling krachtens verschillende grondslagen in bewaring heeft gezeten, dient hij bij deze belangenafweging te betrekken. Thans is niet langer in geschil dat de vreemdeling zich op 27 september 2018 zes maanden aaneengesloten in vreemdelingenbewaring bevond. De staatssecretaris was dus gehouden op die datum een verzwaarde belangenafweging te maken. Nu die belangenafweging in verband met kenbaarheid en toetsbaarheid uit de maatregel dient te blijken, is de vreemdeling door het achterwege laten daarvan in zijn belangen geschaad. De rechtbank heeft dit miskend. Dit heeft tot gevolg dat de inbewaringstelling van de vreemdeling vanaf het moment van het verstrijken van de vorengenoemde zesmaandentermijn onrechtmatig is (vgl. AbRS 27 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2044, onder 2.1).[1163]

De staatssecretaris heeft met het standpunt dat de vreemdeling niet heel actief heeft meegewerkt aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit, niet gesteld dat sprake is van frustreren van het onderzoek naar die vaststelling. De staatssecretaris heeft evenmin gesteld dat sprake is van zware criminele antecedenten, ook al is niet in geschil dat de vreemdeling gebruik heeft gemaakt van een vals paspoort en om die reden is veroordeeld. De staatssecretaris heeft dan ook onvoldoende gemotiveerd waarom de bewaring na het verstrijken van een termijn van zes maanden moet voortduren.[1164]

De vreemdeling is ongewenst verklaard. Hij heeft 15 maanden in vreemdelingenbewaring doorgebracht. Deze bewaring is verscheidene malen onderbroken door strafrechtelijke detentie. Tijdens de vertrekgesprekken met de DT&V heeft de vreemdeling zich verbaal agressief opgesteld en bij herhaling verklaard niet aan zijn vertrek naar Algerije te willen meewerken. Door het gedrag van de vreemdeling is het niet mogelijk hem met een reguliere lijnvlucht uit te zetten. Voor hem dient een chartervlucht te worden georganiseerd, waardoor hij via een ander land naar Algerije wordt uitgezet. De autoriteiten hebben toegezegd een laissez passer te verstrekken zodra de vluchtdatum bekend is. Het algemeen belang bij de handhaving van de openbare orde weegt zwaarder dan het belang van de vreemdeling bij opheffing daarvan.[1165]

De vreemdeling heeft vanaf de eerste inbewaringstelling ruim 17 maanden ononderbroken in vreemdelingenrechtelijke en strafrechtelijke detentie verbleven. Weliswaar is de vreemdeling inmiddels in persoon gepresenteerd bij de Marokkaanse autoriteiten, maar niet is gebleken dat op afzienbare termijn een laissez passer zal worden afgegeven. Ondanks de ongewenstverklaring en de criminele antecedenten van de vreemdeling, weegt het belang van de staatssecretaris bij voortzetting van de bewaring thans minder zwaar dan het belang van de vreemdeling bij opheffing van de bewaring.[1166]

De bewaringsmaatregel is gedurende bijna zes maanden onderbroken geweest door een strafrechtelijke detentie. De vreemdeling is ongewenst verklaard, heeft bij de met hem gevoerde terugkeergesprekken op geen enkele wijze kenbaar gemaakt dat hij zal meewerken aan terugkeer naar zijn land van herkomst of aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit en heeft geen originele documenten overgelegd die zijn nationaliteit en identiteit kunnen aantonen, heeft hij niet voldaan aan zijn verplichting tot medewerking. Voorts was ten tijde van de zitting bij de rechtbank een procedure ter verkrijging van een laissez passer bij de autoriteiten van Gambia opgestart stond er een overleg gepland stond tussen de Gambiaanse autoriteiten en de DT&V.
Onder deze omstandigheden, en gelet op de ongewenstverklaring en de criminele antecedenten van de vreemdeling, heeft de minister, ondanks het feit dat de vreemdeling op 18 februari 2010 meer dan 14 maanden onafgebroken in vreemdelingenrechtelijke en strafrechtelijke detentie had verbleven, zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat bij afweging van alle betrokken belangen voortzetting van de bewaring gerechtvaardigd is.[1167]

De staatssecretaris kan bevoegdheid om een vreemdeling in bewaring te stellen alleen aanwenden indien een risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken of de voorbereiding van het

---

[1163] ABRvS 31 januari 2019, 201808135/1, ECLI:NL:RVS:2019:292
[1164] ABRvS 3 oktober 2008, 200806887/1, ECLI:NL:RVS:2008:BH0808 (uitspraak van voor besluiten tot verlenging van een bewaring)
[1165] ABRvS 29 april 2008, 200802562/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD1541, JV 2008/252
[1166] ABRvS 1 augustus 2008, 200804141/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD9610, JV 2008/361, m.nt. PJAMB
[1167] ABRvS 27 april 2010, 201002035/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM3077

vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Bij een inbewaringstelling waaraan voorafgaand een lange, aaneengesloten periode van vreemdelingenbewaring en strafrechtelijke detentie heeft plaatsgevonden, dient een verzwaarde belangenafweging plaats te vinden. De door de staatssecretaris bij deze afweging te betrekken met de bewaring te dienen belangen dienen verband te houden met de voor de aanwending van deze bevoegdheid gestelde vereisten.[1168]

De vreemdeling verblijft al meer dan 10 maanden onafgebroken in vreemdelingrechtelijke en strafrechtelijke detentie. Hij is ongewenst verklaard, zodat op hem de rechtsplicht rust om Nederland te verlaten. Hij weigert echter elke medewerking te verlenen aan zijn uitzetting. Vanwege zijn langdurige criminele verleden is de vreemdeling inmiddels opgenomen in het project Persoonsgerichte aanpak van de politie Rotterdam-Rijnmond. De autoriteiten van Azerbeidzjan hebben twee eerdere aanvragen om afgifte van een laissez passer afgewezen vanwege onvoldoende aanknopingspunten. Naar aanleiding van via Interpol verkregen aanvullende informatie omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling is op 12 januari 2009, na overleg met de diplomatieke vertegenwoordiging van Azerbeidzjan, opnieuw een aanvraag om afgifte van een laissez passer verzonden. Deze aanvraag is in onderzoek genomen. De staatssecretaris rappelleert regelmatig. De rechtbank heeft onweersproken overwogen dat geen grond bestaat om aan te nemen dat niet binnen redelijke termijn een laissez passer zal worden verkregen, zodat voldoende zicht op uitzetting bestaat. Onder deze omstandigheden is bij afweging van alle betrokken belangen voortzetting van de bewaring nog gerechtvaardigd.[1169]

De vreemdeling is op 30 mei 2012 in bewaring gesteld. Na afloop van de maximale duur van zes maanden is de bewaring op 26 november 2012 opgeheven, waarna aansluitend een strafrechtelijke detentie voor de duur van twee dagen ten uitvoer is gelegd. Vervolgens is de vreemdeling op 28 november 2012 opnieuw in bewaring gesteld. Op dat moment deed zich de situatie voor van een voorafgaande periode van aaneengesloten vreemdelingenbewaring en strafrechtelijke detentie, waarbij de totale periode van feitelijke detentie inmiddels langer was dan zes maanden. De staatssecretaris was derhalve gehouden met het oog op de nieuwe inbewaringstelling een verzwaarde belangenafweging te maken. Uit het oogpunt van zowel kenbaarheid als toetsbaarheid dient het dossier stukken te bevatten die uitdrukkelijk blijk geven van het verrichten van deze verzwaarde belangenafweging. Dat geldt in een geval als dit des te meer, omdat de staatssecretaris bij voortduring van de eerdere bewaring, maar dan zonder de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke detentie, gehouden was geweest om een verlengingsbesluit te nemen met daarin een gemotiveerde verzwaarde belangenafweging. Uit de dossierstukken kan niet worden opgemaakt dat de staatssecretaris de bedoelde verzwaarde belangenafweging heeft verricht. In het bijzonder staat in de voortgangsrapportage – overigens eerst – van 10 december 2012 bij de rubriek 'belangenafweging bij het voortduren van de maatregel' slechts vermeld dat die belangenafweging niet van toepassing is, zulks dus ten onrechte. Blijkens het proces-verbaal ter zitting van de rechtbank heeft de staatssecretaris eerst op dat moment een belangenafweging geformuleerd. Ten onrechte heeft de rechtbank aan dit gebrek geen gevolgen verbonden door met een verwijzing naar een eerder in september 2012 gemaakte belangenafweging, welke in het nadeel van de vreemdeling was uitgevallen, te overwegen dat gesteld noch gebleken is dat de belangen van partijen sindsdien zijn veranderd. Die overweging gaat eraan voorbij dat met het oog op de onderhavige maatregel van bewaring van 28 november 2012 in tegenstelling tot de situatie in september 2012 voor de staatssecretaris de verplichting bestond tot het verrichten van een verzwaarde belangenafweging, welke ook bij ongewijzigde belangen anders had kunnen uitvallen. Gelet op het voorgaande is de onderhavige maatregel van bewaring van meet af aan onrechtmatig.[1170]
In de grief, voor zover thans van belang, klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris een zwaardere belangenafweging heeft gemaakt en dat hij deze kenbaar in de voortgangsrapportage heeft vermeld. Volgens de vreemdeling heeft de rechtbank de uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2044, miskend. Uit deze uitspraak volgt dat de verzwaarde belangenafweging had moeten worden opgenomen in het besluit van 30 januari 2019. Uit dit besluit blijkt echter niet dat de staatssecretaris de verzwaarde belangenafweging heeft gemaakt, aldus de vreemdeling.

[1168] ABRvS 28 juni 2013, 201302364/1, ECLI:NL:RVS:2013:3199
[1169] ABRvS 3 september 2009, 200904988/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK1677
[1170] ABRvS 6 februari 2013, 201212023/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1336

De rechtbank heeft onbestreden vastgesteld dat de vreemdeling op 8 december 2017 in vreemdelingenbewaring is gesteld, dat deze bewaringsmaatregel op 2 februari 2018 is opgeheven omdat hij een strafrechtelijke detentie van een jaar moest uitzitten en dat hij op 30 januari 2019 opnieuw in bewaring is gesteld.
De rechtbank heeft voorts onbestreden overwogen dat bij de beoordeling van de bewaringsmaatregel van 30 januari 2019 met een onmiddellijk daaraan voorafgaande strafrechtelijke detentie een zwaardere belangenafweging dient plaats te vinden.
Zoals de Afdeling in de hiervoor vermelde uitspraak van 27 juli 2017 heeft overwogen, dient uit een oogpunt van zowel kenbaarheid als toetsbaarheid het besluit tot inbewaringstelling blijk te geven van het maken van de verzwaarde belangenafweging. De rechtbank heeft met haar overweging dat de staatssecretaris deze belangenoverweging kenbaar in de voortgangsrapportage heeft vermeld niet onderkend dat hij blijkens die rapportage deze belangenafweging op 5 februari 2019, dus na de inbewaringstelling, heeft gemaakt en dat hij alleen al om die reden deze niet heeft kunnen betrekken bij zijn besluit tot inbewaringstelling van 30 januari 2019. Nu uit dit besluit niet blijkt dat de staatssecretaris de vereiste verzwaarde belangenafweging heeft gemaakt, is de inbewaringstelling van de vreemdeling van meet af aan onrechtmatig[1171]*.*

6.3.12.2 Berekening van de zes maanden

6.3.12.2.1 Aanvang van de termijn

De termijn van zes maanden begint te lopen op het moment dat de maatregel met het oog op terugkeer, ex artikel 59, eerste lid onder a, Vw wordt opgelegd.

Voor het opleggen van een maatregel krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 is onder meer vereist dat deze wordt gevorderd met het oog op uitzetting. Deze bewaringsmaatregel kan krachtens artikel 59, zesde lid, van die wet voorts met ten hoogste zes maanden worden verlengd als de uitzetting van de vreemdeling misschien meer tijd vraagt, de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting of als de benodigde documentatie uit derde landen nog ontbreekt.
Ten tijde van de vreemdeling genoemde uitspraken van de Afdeling (26 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0580 en van 20 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:71) was voor zowel de inbewaringstelling van asielzoekers als niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen vereist dat zicht op uitzetting bestond. Inmiddels is in de wet een aparte grondslag voor de inbewaringstelling van asielzoekers opgenomen.
Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1552, is voor het opleggen van een maatregel krachtens artikel 59b, eerste lid, Vw 2000 niet vereist dat zicht op uitzetting bestaat. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de periode dat de vreemdeling krachtens deze bepaling in bewaring heeft gezeten niet meetelt bij de berekening van de in artikel 59, zesde lid, Vw 2000 vastgelegde termijn van zes maanden.
Anders dan de rechtbank heeft overwogen moet als startdatum voor de berekening van de termijn als bedoeld in artikel 59, zesde lid, Vw 2000 echter niet uitgegaan worden van 17 november 2017, maar van 15 januari 2018. De bewaringsmaatregel van 17 november 2017 is immers op 15 december 2017 opgeheven en aan de vreemdeling is op die datum een maatregel op een andere wettelijke grondslag opgelegd. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1089, geldt iedere bewaringsmaatregel waaraan andere vereisten worden gesteld dan de daaraan voorafgaande bewaringsmaatregel, als een nieuwe maatregel tot inbewaringstelling. Dit maakt dat ook de maatregel van 15 januari 2018 geldt als een nieuwe inbewaringstelling en dat de termijn van zes maanden op die datum opnieuw begint en derhalve eindigt op 14 juli 2018.
Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2124, is een verlengingsbesluit dat eerder dan twee weken voor het verstrijken van voormelde termijn is genomen onrechtmatig. Dit betekent dat het verlengingsbesluit in de voorliggende zaak niet eerder dan op 30 juni 2018 genomen en uitgereikt had mogen worden. Omdat het verlengingsbesluit reeds op 30 april 2018 is genomen en uitgereikt heeft de rechtbank terecht overwogen dat deze te vroeg genomen is, gelet daarop onrechtmatig is en dat besluit terecht vernietigd. Omdat niet is gebleken dat de maatregel van 15 januari 2018 ten tijde van de aangevallen uitspraak onrechtmatig was en

[1171] ABRvS 1 augustus 2019, 201901396/1, ECLI:NL:RVS:2019:2664

deze voorts nog geen zes maanden duurde, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien die maatregel op te heffen[1172]*.*

Dat al eerder een verlenging van de bewaring met twaalf maanden heeft plaatsgevonden, waarbij na een strafrechtelijke onderbreking wederom een maatregel van artikel 59 Vw wordt opgelegd maakt dit niet anders. Ook dan begint opnieuw een termijn van zes maanden te lopen.

De vreemdeling is op 21 juli 2016 in bewaring gesteld krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000. Deze maatregel is met ingang van 17 januari 2017 verlengd met ten hoogste twaalf maanden. Op 5 april 2017 is die maatregel opgeheven, waarna de vreemdeling in strafrechtelijke detentie is geplaatst. Op 18 mei 2017 is de vreemdeling opnieuw op bovengenoemde grondslag in bewaring gesteld. Op 1 december 2017 heeft de vreemdeling daartegen beroep ingesteld bij de rechtbank, omdat zijn inbewaringstelling inmiddels langer dan zes maanden voortduurt. Dit beroep is aangemerkt als een vervolgberoep.
De vreemdeling betoogt, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 29 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1905, dat de Afdeling toch bevoegd is van het hoger beroep kennis te nemen, omdat sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen. Daartoe voert hij onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris terecht geen verlengingsbesluit heeft genomen, zodat zij niet toekomt aan de opgeworpen beroepsgrond over de toepassing van artikel 59, zesde lid, van de Vw 2000. Volgens de vreemdeling heeft de rechtbank miskend dat de staatssecretaris gehouden was een verlengingsbesluit te nemen en is de Afdeling bevoegd kennis te nemen van het hoger beroep omdat er, ondanks het ontbreken van een besluit tot verlenging, sprake is van een feitelijke verlenging van de maatregel van 18 mei 2017.
Zoals de Afdeling heeft overwogen in de door de vreemdeling aangehaalde uitspraak van 29 juni 2016 is de vraag of de Afdeling bevoegd is van een hoger beroep kennis te nemen een vraag van openbare orde, waarover ambtshalve moet worden geoordeeld. Voor het oordeel over deze vraag is daarom niet langer de door de rechtbank gekozen grondslag voor haar uitspraak beslissend, maar welke grondslag zij voor haar uitspraak had behoren te kiezen. Aldus bestaat in die situatie geen noodzaak om het appelverbod op een daartoe strekkend verzoek te doorbreken, aangezien dit verbod hier niet bestaat.
Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 11 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1688, is de maatregel van 18 mei 2017 een nieuwe inbewaringstelling.
Uit het bepaalde van artikel 59, vijfde lid, van de Vw 2000 volgt dat de duur van deze bewaring beperkt is tot zes maanden. Een langere duur is slechts mogelijk wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden bedoeld in artikel 59, zesde lid, van de Vw 2000. Laatstgenoemde bepaling vergt dat de staatssecretaris, indien hij bij ommekomst van de in artikel 59, vijfde lid, van de Vw 2000 genoemde termijn de bewaring toch wil laten voortduren, beoordeelt of is voldaan aan de in het zesde lid gestelde voorwaarden en of de bewaring ook overigens nog steeds gerechtvaardigd is te achten. Zonder zodanige beoordeling is voortzetting niet toegestaan (vgl ABRvS 25 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9560).
De maximale duur van de maatregel van 18 mei 2017 is inmiddels geëindigd. Niet is gebleken dat de staatssecretaris voornoemde beoordeling in het geval van de vreemdeling heeft gemaakt. De vrijheidsontneming van de vreemdeling duurt daarentegen materieel voort. Aannemelijk is dat hij nog altijd in bewaring wordt gehouden met het oog op zijn uitzetting. De feitelijke verlenging van de vrijheidsontneming van de vreemdeling moet daarom gelijk worden gesteld met een besluit als bedoeld in artikel 93, eerste lid, van de Vw 2000. Tegen een dergelijk besluit staat ingevolge artikel 94, zevende lid, van de Vw 2000 hoger beroep open bij de Afdeling. De Afdeling ziet om die reden aanleiding van het hoger beroep kennis te nemen.
Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2113, moet de staatssecretaris, als hij de bewaring wil laten voortduren, reeds voor het verstrijken van de in de wet vastgelegde termijn van zes maanden vaststellen dat aan de wettelijke grondslag voor het verlengen van de bewaringsmaatregel is voldaan. Deze beoordeling had in dit geval derhalve uiterlijk

[1172] ABRvS 4 juli 2018, 201804284/1, ECLI:NL:RVS:2018:2248. Beleid, Vc A5/6.8 en rechters gaan er wel vanuit dat na het verstrijken van zes maanden, onafhankelijk van de rechtsgrondslag, een belangenafweging gemaakt moet worden, vgl. Rechtbank Den Haag nevenzittingsplaats Den Bosch 3 augustus 2018, NL18.13422 ECLI:NL:RBDHA:2018:9534

op 13 november 2017 gemaakt moeten worden. Nu de staatssecretaris deze beoordeling in dit geval achterwege heeft nagelaten is de bewaring met ingang van 14 november 2017 onrechtmatig[1173].

6.3.12.2.2 Zes maanden is 180 dagen

In de richtlijn is het begrip 'maanden' als bedoeld in artikel 15, vijfde en zesde lid, niet nader gedefinieerd. De richtlijn verzet zich echter, gelet op artikel 4, derde lid, niet tegen het door de minister in paragraaf A6/5.3.5 Vc neergelegde beleid dat een maand beschouwd dient te worden als een tijdvak van dertig dagen. Met dit beleid wordt voldaan aan de uit de richtlijn voortvloeiende norm dat een bewaring met het oog op terugkeer niet langer duurt dan zes dan wel achttien maanden. Een periode van zes dan wel achttien maanden waarbij een maand wordt berekend als een tijdvak van dertig dagen, is immers te allen tijde gelijk aan of korter dan zes of achttien kalendermaanden. Dat betekent dat de belangenafweging op grond van paragraaf A6/5.3.5 Vc in geen geval later door de minister mag worden gemaakt dan in artikel 15, zesde lid, van de richtlijn wordt voorgeschreven en in voorkomende gevallen, zoals in deze zaak aan de orde, zelfs eerder dient plaats te vinden.

Dat de minister deze regeling slechts in de Vc en niet in wetgeving heeft vastgelegd, leidt niet tot een ander oordeel, nu uit het vorenstaande blijkt dat de minister hiermee niet ten nadele van in bewaring gestelde vreemdelingen afwijkt van de richtlijn en het door hem gevoerde beleid in zoverre voorts in overeenstemming is met het bepaalde in de Vw dat een bewaring niet langer dan zes dan wel achttien maanden duurt. Gelet hierop heeft de rechtbank de minister terecht gevolgd in zijn standpunt dat 6 april 2012 de juiste datum is om het verlengingsbesluit te laten ingaan[1174].

Tussentijdse perioden waarin een strafvonnis ten uitvoer is gelegd tellen niet mee

Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 15 april 2011, 201101460/1/V3 biedt de Terugkeerrichtlijn noch de considerans daarvan aanknopingspunten op grond waarvan moet worden aangenomen dat bij de beoordeling van de in artikel 15, vijfde en zesde lid, gestelde termijnen tevens de onmiddellijk aan de ter beoordeling staande bewaringsmaatregel voorafgaande periode van aansluitende vreemdelingrechtelijke en strafrechtelijke detentie dient te worden betrokken[1175].

6.3.12.2.3 Het moment van nemen van het verlengingsbesluit

De beslissing om de maximale bewaringsduur van zes maanden met toepassing van artikel 15, zesde lid, van de richtlijn te verlengen, kan slechts worden genomen indien voortzetting van de bewaring noodzakelijk is met het oog op de uitzetting. Bij de beoordeling of deze noodzaak bestaat, dient de minister uit te gaan van de actuele stand van zaken. Hiermee is in beginsel niet verenigbaar dat een verlengingsbesluit eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden wordt genomen. Een verlengingsbesluit dat eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden is genomen is daarom onrechtmatig[1176].

[1173] ABRvS 22 januari 2018 201800105/1, ECLI:NL:RVS:2018:194

[1174] ABRS 22 augustus 2012, 201204695/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6245, JV 2012/428 (een maand is dertig dagen)
ABRS 6 februari 2013, 201212023/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1336. Wel dient met het verstrijken van zes maanden aaneengesloten detentie terdege rekening gehouden te worden bij het maken van belangenafwegingen, vgl. ook ABRvS 28 juni 2013, 201302364/1, ECLI:NL:RVS:2013:3199.
Naar volgt uit hetgeen de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 6 februari 2013, 201212023/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1336) dient bij een inbewaringstelling waaraan voorafgaand een lange, aaneengesloten periode van vreemdelingenbewaring en strafrechtelijke detentie heeft plaatsgevonden, een verzwaarde belangenafweging plaats te vinden. De door de staatssecretaris bij deze afweging te betrekken met de bewaring te dienen belangen dienen verband te houden met de voor de aanwending van deze bevoegdheid gestelde vereisten. Hetgeen in deze uitspraak is overwogen ook van toepassing bij de door de staatssecretaris in dit geval te verrichten verzwaarde belangenafweging. Dat betekent dat criminele antecedenten niet bij de voor het opleggen van de maatregel van bewaring vereiste verzwaarde belangenafweging kunnen worden meegewogen, tenzij uit deze antecedenten kan worden afgeleid dat een risico bestaat dat een vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken of de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.

[1175] ABRvS 6 februari 2013, 201212023/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1336

[1176] ABRS 26 maart 2012, 201200367/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0580

Naar volgt uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 26 maart 2012, 201200367/1 kan de beslissing om de maximale bewaringsduur van zes maanden met toepassing van artikel 59, zesde lid, van de Vw 2000 te verlengen slechts worden genomen indien de voortzetting van de bewaring noodzakelijk is met het oog op de uitzetting. Bij de beoordeling of deze noodzaak bestaat, moet de staatssecretaris uitgaan van de actuele stand van zaken. Hiermee is in beginsel niet verenigbaar dat een verlengingsbesluit eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden wordt genomen. Een verlengingsbesluit dat eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden is genomen, is daarom onrechtmatig.[1177]

6.3.12.3 Voorbereiding van het verlengingsbesluit

Ook bij het nemen van het verlengingsbesluit moet het verdedigingsbeginsel in acht worden genomen. Dat betekent dat naast de vreemdeling zelf, ook zijn gemachtigde van het voornemen tot verlenging op de hoogte gebracht moet worden.

In het vertrekgesprek dat op 19 juli 2012 heeft plaatsgevonden en waarbij het verlengingsbesluit aan de vreemdeling is uitgereikt, is niet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig aan de vreemdeling toegelicht welke feiten en omstandigheden aan het verlengingsbesluit ten grondslag zijn gelegd alsmede wat de rechtsgevolgen van dat besluit zijn. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt evenmin dat dit op enig ander moment is gebeurd. Gelet daarop klaagt de vreemdeling terecht dat hij, mede gelet op het gewicht van het verlengingsbesluit, onvoldoende in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze daaromtrent kenbaar te maken.
Voorts is niet in geschil dat de vreemdeling wordt bijgestaan door een gemachtigde, die bij de staatssecretaris bekend is. Onder die omstandigheden had de staatssecretaris ook de gemachtigde in kennis moeten stellen van het voornemen jegens de vreemdeling een verlengingsbesluit te nemen, teneinde de gemachtigde in de gelegenheid te stellen de vreemdeling te kunnen bijstaan in zijn reactie op het verlengingsbesluit. Derhalve is in dit geval, vanwege het niet, dan wel op onjuiste wijze toepassen van de artikelen 4:8 en 2:1 van de Awb, het verdedigingsbeginsel geschonden.

Over de vraag wat de gevolgen zijn van schending van het verdedigingsbeginsel bij verlengingsbesluiten heeft de Afdeling prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld.

> *1. Brengt schending door het nationale bestuursorgaan van het algemene beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat ook tot uitdrukking is gebracht in artikel 41, tweede lid, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, bij (de totstandkoming van) een verlengingsbesluit als bedoeld in artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn, zonder meer en in alle gevallen met zich dat de bewaring moet worden opgeheven?*
> *2. Laat dit algemene beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging ruimte voor een belangenafweging, waarbij naast de ernst van de schending van dit beginsel en de daardoor geschonden belangen van de vreemdeling, tevens rekening wordt gehouden met de door de verlenging van de bewaring gediende belangen van de lidstaat?*[1178]

Het Hof heeft de vraag of schending door het nationale bestuursorgaan van het verdedigingsbeginsel bij (de totstandkoming van) een verlengingsbesluit als bedoeld in artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn, zonder meer en in alle gevallen met zich mee brengt dat de bewaring moet worden opgeheven, ontkennend beantwoord.[1179]

> *Uit hetgeen het Hof heeft overwogen, volgt dat niet elke schending van de rechten van de verdediging tijdens de totstandkoming van een verlengingsbesluit, zonder meer en in alle gevallen met zich mee brengt dat de bewaring dient te worden opgeheven. Het Hof concludeert in onder meer punt 45 dat indien sprake is van schending van het verdedigingsbeginsel, de nationale rechter de opheffing van de bewaring pas kan gelasten wanneer hij van oordeel is, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, dat deze schending aan degene die haar aanvoert, ook*

[1177] ABRvS 28 januari 2015, 201409829/1, ECLI:NL:RVS:2015:284
[1178] ABRvS 5 juli 2013, 201304861/1, 201305033/1, ECLI:NL:RVS:2013:239
[1179] Hof van Justitie EU, 10 september 2013, zaak C-383/13, ECLI:EU:C:2013:533

daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben.
Dit betekent dat de Afdeling in de voorliggende zaken dient te beoordelen of de schendingen van het verdedigingsbeginsel de vreemdelingen de mogelijkheid hebben ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben.
De vreemdelingen hebben tijdens de vertrekgesprekken noch tijdens de zittingen bij de rechtbank feiten en omstandigheden naar voren gebracht die grondslag bieden voor het oordeel dat de staatssecretaris de bestreden verlengingsbesluiten niet had mogen nemen. Aldus bestaat evenmin grond voor het oordeel dat de schending van het verdedigingsbeginsel de vreemdelingen de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de verlenging van de bewaring van de vreemdelingen onrechtmatig is.[1180]

6.3.12.4 Nemen en uitreiken van het verlengingsbesluit

Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ten onrechte niet is uitgegaan van de door de staatssecretaris ter zitting genoemde datum waarop het verlengingsbesluit is genomen, 26 september 2014, maar van de datum waarop dat besluit aan de vreemdeling is uitgereikt. Nu de staatssecretaris het verlengingsbesluit eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden heeft genomen, is de bewaring van de vreemdeling met ingang van 11 oktober 2014 onrechtmatig. De rechtbank heeft dit niet onderkend[1181].

Het verlengingsbesluit had niet eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden genomen en uiterlijk op 10 juli 2012 uitgereikt moeten worden.
Nu het verlengingsbesluit op 11 juli 2012, eerst nadat de termijn van zes maanden was verstreken, aan de vreemdeling is uitgereikt, is de vreemdeling niet tijdig op de hoogte geraakt van de verlenging van de bewaring en is de bewaring met ingang van 11 juli 2012 onrechtmatig. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat is voldaan aan de vereisten van artikel 59, zesde lid, Vw.
Aangezien het verlengen betrekking heeft op dezelfde maatregel van bewaring, dient voor het bekendmaken van het verlengingsbesluit aansluiting te worden gezocht bij art. 5.3 van het Vb 2000 in die zin dat dit besluit voor het verstrijken van de termijn van zes maanden aan een vreemdeling wordt uitgereikt.
Gelet hierop en in aanmerking genomen hetgeen de Afdeling in de uitspraak van 26 maart 2012 in zaak nr. 201200367/1/V3 (LJN: BW0580) heeft overwogen, had het verlengingsbesluit niet eerder dan twee weken voor het verstrijken van de termijn van zes maanden genomen en uiterlijk op 10 juli 2012 uitgereikt moeten worden[1182].

De vreemdeling is bij besluit van 20 oktober 2011 in vreemdelingenbewaring gesteld. Gelet op paragraaf A6/5.3.5 Vc wordt een maand beschouwd als een tijdvak van dertig dagen. De in artikel 59, vijfde lid, Vw bedoelde termijn eindigde derhalve op 16 april 2012, zodat het verlengingsbesluit uiterlijk op 17 april 2012 diende in te gaan. Door het verlengingsbesluit eerst op 21 april 2012 te laten ingaan, heeft de minister de in artikel 59, vijfde lid, Vw bedoelde termijn niet tijdig verlengd.

Dat de minister het verlengingsbesluit reeds op 12 april 2012 aan de vreemdeling heeft uitgereikt, doet daaraan niet af, omdat een bekendmaking van het verlengingsbesluit voorafgaand aan de in dat besluit vermelde ingangsdatum er niet toe leidt dat het besluit eerder dan die ingangsdatum in werking treedt.

Voor zover de rechtbank heeft overwogen dat de strekking van het verlengingsbesluit voor de vreemdeling duidelijk was, laat dit onverlet dat de vreemdeling er niet van hoefde uit te gaan dat de minister beoogde het verlengingsbesluit reeds op 17 april 2012 in werking te laten treden. In het besluit heeft de minister immers uitdrukkelijk vermeld dat de vreemdeling op 20 april 2012 zes maanden in vreemdelingenbewaring verbleef en dat het besluit op 21 april 2012 zou ingaan. Gelet

[1180] ABRvS 4 oktober 2013, 201304861/1 en 201405033/1, ECLI:NL:RVS:2013:1481
[1181] ABRvS 28 januari 2015, 201409829/1, ECLI:NL:RVS:2015:284
[1182] ABRS 31 oktober 2012, 201207671/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY2124

hierop is met ingang van 17 april 2012 de grondslag aan de bewaring komen te ontvallen en is de maatregel van bewaring met ingang van die dag onrechtmatig. [1183]

Het besluit dient ondertekend te worden uitgereikt. Artikel 5.3 Vb is onverkort van toepassing op besluiten tot verlenging van de bewaring.

> *Het zich in het dossier bevindende verlengingsbesluit van 8 februari 2018 is niet ondertekend. Desgevraagd heeft de staatssecretaris laten weten dat de normale procedure zo is dat de regievoerder verlengingsbesluiten fysiek ondertekent en dat de vreemdeling een afschrift hiervan uitgereikt krijgt, waarbij hij tekent voor ontvangst. Verder heeft hij te kennen gegeven dat in dit geval in de administratie van de Dienst Terugkeer en Vertrek geen ondertekend exemplaar van het verlengingsbesluit is aangetroffen en dat blijkens het uitreikingsblad de vreemdeling niet wenste te tekenen voor ontvangst.*
> *Gelet op wat hiervoor is overwogen, moet ervan worden uitgegaan dat er geen rechtsgeldig verlengingsbesluit tot stand is gekomen, omdat de staatssecretaris geen ondertekend exemplaar heeft overgelegd. De omstandigheden dat het verlengingsbesluit in lijn ligt met de voorgeschiedenis en dat de naam van de regievoerder die het verlengingsbesluit heeft opgesteld en die daartoe bevoegd is, is vermeld in het verlengingsbesluit, in verslagen van de gevoerde vertrekgesprekken en in de voortgangsrapportage, leiden, anders dan de rechtbank heeft overwogen, daarom niet tot een ander oordeel.*
> *In het Vb 2000 worden geen gevolgen verbonden aan het niet-nakomen van de verplichting uit artikel 5.3 van het Vb 2000. Anders dan in de zaken die hebben geleid tot de uitspraken van de Afdeling van 28 november 2014 en 12 juli 2018 is niet op een later moment alsnog een rechtsgeldige maatregel tot stand gekomen. De vreemdeling is dus zonder titel in verlengde bewaring gesteld. Omdat het gaat om vrijheidsontneming is dit een ernstig gebrek. Voor een afweging van de met de bewaring gediende belangen in relatie tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen, zoals in die uitspraken is toegepast, is in het onderhavige geval dan ook geen ruimte. In zoverre komt de Afdeling terug van haar eerdere jurisprudentie ter zake (onder meer de uitspraak van 6 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4242). Dit betekent dat de verlengingsmaatregel van aanvang af onrechtmatig is[1184].*

6.3.12.5 Criteria om te kunnen verlengen

De wet schrijft in artikel 59, lid 6 Vw voor dat de bewaring met ten hoogste twaalf maanden kan worden verlengd indien de uitzetting, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, op grond dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting of de daartoe benodigde documentatie uit derde landen nog ontbreekt.

6.3.12.5.1 Geen medewerking

Vast staat dat op de vreemdeling de rechtsplicht rust om Nederland te verlaten. Die rechtsplicht brengt onder meer met zich dat de vreemdeling volledige medewerking dient te verlenen aan elke poging van de minister om de terugkeer naar haar land van herkomst te bewerkstelligen. De vreemdeling heeft sinds haar inbewaringstelling geen bereidheid tot medewerking aan haar terugkeer getoond. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat aan het verlengingsbesluit ten grondslag mocht worden gelegd dat de vreemdeling niet heeft meegewerkt aan haar uitzetting[1185].

Dat de autoriteiten van Guinee op 8 juni 2012 een laissez passer hebben verstrekt, dat het annuleren van de op 7 juli 2012 geplande uitzetting niet aan de vreemdeling is te wijten en dat niet vaststaat dat de uitzetting, indien de vreemdeling zijn volledige medewerking zou hebben verleend, binnen de in artikel 49, vijfde lid, Vw bedoelde termijn had kunnen plaatsvinden, laat onverlet dat de vreemdeling door zijn afwijzend en weigerachtig gedrag het onderzoek van de diplomatieke vertegenwoordiging heeft belemmerd en vertraagd. De rechtbank heeft hieraan ten onrechte geen betekenis toegekend. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat de

[1183] ABRS 22 augustus 2012, 201206228/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX9007 en ABRS 5 september 2012, 201205682/1, ECLI:NL:RVS:2012:385
[1184] ABRvS 19 november 2018, 201801825/1, ECLI:NL:RVS:2018:3767
[1185] ABRS 23 mei 2012, 201200631/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW6815

minister de weigering medewerking te verlenen niet aan het verlengingsbesluit ten grondslag heeft kunnen leggen.
Naar de minister terecht stelt, kan deze grond het verlengingsbesluit zelfstandig dragen, nu verlenging van de duur van de maatregel ingevolge artikel 59, zesde lid, Vw mogelijk is indien aan één van de genoemde voorwaarden is voldaan[1186].

Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat de vreemdeling op 23 november 2011 een laissez passeraanvraag heeft ingevuld en ondertekend. Op 27 december 2011 heeft hij twee brieven aan de Chinese autoriteiten verzonden met het verzoek mee te werken aan zijn terugkeer en op 2 maart 2012 heeft hij een brief aan de Chinese autoriteiten verzonden met het verzoek zijn laissez passeraanvraag spoedig te behandelen. Tevens heeft de vreemdeling op 26 maart 2012 een brief aan een vriend in China verzonden.
Gelet op deze door de vreemdeling verrichte inspanningen, die door de minister niet worden betwist, en nu voorts evenmin is gebleken dat de vreemdeling (de voorbereiding van) zijn uitzetting anderszins heeft gefrustreerd, bestaat geen grond voor het oordeel dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting zodat de minister dit niet aan het verlengingsbesluit ten grondslag heeft mogen leggen. Derhalve berust het verlengingsbesluit op een ondeugdelijke motivering[1187].

Door er in het verlengingsbesluit op te wijzen dat de vreemdeling weigert een verklaring van deze strekking af te leggen, heeft de staatssecretaris derhalve voldoende gemotiveerd dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting. Dat de staatssecretaris ter zitting van de rechtbank heeft verklaard dat de vreemdeling, ondanks die weigering, met behulp van een EU staat kan worden uitgezet, leidt niet tot een ander oordeel. De noodzaak om, na het doorlopen van de procedure ter verkrijging van een laissez passer, alsnog een EU-staat voor de vreemdeling te verkrijgen, is immers een direct gevolg van die weigering. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat het verlengingsbesluit een deugdelijke motivering ontbeert[1188].

De staatssecretaris heeft de vreemdeling in het verlengingsbesluit tegengeworpen dat hij nooit een poging heeft ondernomen om een paspoort of identiteitskaart te verkrijgen en dat hij heeft geweigerd de laissez-passeraanvraag in te vullen. Aangezien de vreemdeling deze tegenwerpingen niet heeft bestreden, heeft de staatssecretaris de weigering medewerking te verlenen terecht aan het verlengingsbesluit ten grondslag gelegd en is voldaan aan het bepaalde in artikel 59, zesde lid, van de Vw 2000 en daarmee aan de vereisten van artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn.[1189]

6.3.12.5.2 Documenten nog niet ontvangen

De minister is in afwachting van door de Marokkaanse autoriteiten te verstrekken en voor de uitzetting noodzakelijke documentatie. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de uitzetting van de vreemdeling binnen een redelijke termijn, bij een genoegzame medewerking van de vreemdeling, op voorhand kansloos moet worden geacht. Voor een verlenging van de duur van de maatregel van bewaring is niet vereist dat ten tijde van het verlengingsbesluit reeds zonder meer vaststaat dat en wanneer de aangevraagde laissez passer zal worden verleend.
Voor zover de vreemdeling heeft beoogd te betogen dat de bewaring onnodig lang duurt en de minister niet de van hem te verwachten redelijke inspanningen heeft verricht, miskent hij dat de minister de uitzetting met de benodigde voortvarendheid ter hand heeft genomen en dat de onduidelijkheid omtrent zijn nationaliteit niet voor rekening van de minister komt, maar veeleer aan de vreemdeling zelf kan worden toegerekend[1190].

De vreemdeling heeft met dit betoog niet onderkend dat de staatssecretaris voor het plannen van een presentatie afhankelijk is van de medewerking van de Marokkaanse autoriteiten (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 18 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3075). Verder blijkt uit het verlengingsbesluit dat zeven vertrekgesprekken met hem zijn gevoerd waarin hem telkens is

[1186] ABRS 28 augustus 2012, 201207408/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6309, JV 2012/431
[1187] ABRS 19 juli 2012, 201205992/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX6216, JV 2012/386
[1188] ABRS 11 maart 2013, 201300381/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4428, JV 2013/158
[1189] ABRvS 24 december 2019, 201906846/1, ECLI:NL:RVS:2019:4460
[1190] ABRS 26 maart 2012, 201201515/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0598, JV 2012/217

verzocht om informatie over zijn identiteit en nationaliteit. De staatssecretaris heeft onweersproken gesteld dat de vreemdeling hieraan geen gehoor heeft gegeven. Gelet op deze omstandigheden heeft de staatssecretaris voldoende voortvarend gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling.[1191]

Uit de omstandigheden van de zaak valt af te leiden dat de minister in afwachting was van door de Ghanese autoriteiten te verstrekken en voor de uitzetting noodzakelijke documentatie. Gelet hierop en nu geen grond bestaat voor het oordeel dat uitzetting van de vreemdeling binnen een redelijke termijn, bij een genoegzame medewerking van de vreemdeling, op voorhand kansloos moet worden geacht, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de minister tot verlenging van de termijn van de bewaring met ten hoogste twaalf maanden heeft mogen besluiten.
Anders dan de vreemdeling betoogt, is voor een zodanige verlenging niet vereist dat ten tijde van het verlengingsbesluit reeds zonder meer vaststaat dat en wanneer de aangevraagde lp zal worden verleend. Dat de lp is aangevraagd bij de Ghanese vertegenwoordiging in Nederland en niet in Ghana, maakt evenmin dat niet aan de voorwaarden voor verlenging is voldaan[1192].

6.3.12.6 Mahdi en verlenging van de bewaring

Het arrest Al Mahdi, C-146/14 PPU, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, werd gewezen dor het Hof naar aanleiding van vragen van een Bulgaarse rechter die zich afvroeg wat en hoe hij diende te toetsen indien hij de bewaring van een vreemdeling op voorstel van de directeur van de vreemdelingengevangenis zou moeten verlengen met maximaal 12 maanden. De uitspraak van het Hof van Justitie in deze zaak heeft verstrekkende gevolgen gehad voor de motivering en toetsing van bewaringsbesluiten. De eerste uitspraak die de afdeling naar aanleiding van Ali Mahdi deed had betrekking op de verlenging van de bewaring.

> *Uit de punten 44 tot en met 46 en 52 van het arrest Mahdi volgt dat een verlengingsbesluit een schriftelijk besluit moet zijn waarin de feitelijke en juridische gronden ter rechtvaardiging van dat besluit zijn opgenomen. Dit vereiste is volgens het Hof niet alleen in het belang van een adequate rechtsbescherming van de vreemdeling, maar dient er ook toe om de rechter ten volle in staat te stellen om de rechtmatigheid van een verlengingsbesluit te beoordelen.*
> *In de punten 58 tot en met 61 heeft het Hof uiteengezet aan welke criteria daarbij door de rechter moet worden getoetst. Dit zijn niet alleen de in artikel 15, zesde lid van de Terugkeerrichtlijn gestelde vereisten, maar ook de vereisten die voortvloeien uit het eerste en vierde lid van deze bepaling.*
> *Gelet op het gewicht dat het Hof in de punten 45 en 46 van het arrest Mahdi aan de belangen van de vreemdeling en de controlerende rechter heeft toegekend en op het toetsingskader dat het Hof in de punten 58 tot en met 61 heeft uiteengezet, mag de staatssecretaris in een verlengingsbesluit niet volstaan met de motivering van zijn standpunt dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 59, zesde lid, Vw 2000 en daarmee aan de vereisten van artikel 15, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn. De staatssecretaris moet tevens motiveren of nog steeds is voldaan aan de in artikel 15, eerste en vierde lid, van die richtlijn omschreven vereisten.[1193]*

> *Onder verwijzing naar de uitspraak van 23 januari 2015, 201408655/1 overweegt de Afdeling dat de staatssecretaris, mede gelet op het gewicht dat het Hof in de punten 45 en 46 van het arrest Mahdi aan de belangen van de vreemdeling en de controlerende rechter heeft toegekend, in een verlengingsbesluit uitdrukkelijk moet vermelden welke feiten en omstandigheden voor hem aanleiding vormen om aan te nemen dat ten tijde van het nemen van dat besluit nog steeds een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken of de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.*
> *Zoals de Afdeling ook heeft overwogen (ABRvS 1 mei 2015, 201502735/1 moet de staatssecretaris actief onderzoeken of de aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden zich ten tijde van het nemen van het verlengingsbesluit nog steeds voordoen en duidelijk maken om welke feiten en omstandigheden het hierbij gaat.*
> *1.3 Het vorenstaande betekent dat de staatssecretaris voorafgaand aan het nemen van het verlengingsbesluit uit eigen beweging moet onderzoeken, of de gronden die tot de bewaring van de*

[1191] ABRvS 24 december 2019, 201906846/1, ECLI:NL:RVS:2019:4460
[1192] ABRS 26 maart 2012, 201200259/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0585, JV 2012/216
[1193] ABRvS 23 januari 2015, 201408655/1, ECLI:NL:RVS:2015:232

betrokken vreemdeling hebben geleid, nog steeds van toepassing zijn. Bij dat onderzoek moet mede het gedrag van de vreemdeling worden betrokken.
Het resultaat van dit onderzoek moet blijken uit de motivering van het verlengingsbesluit.
De staatssecretaris moet daarom in het verlengingsbesluit opnieuw motiveren dat en waarom nog steeds het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken of de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. De enkele motivering dat aan vorenbedoelde gronden is voldaan of dat niet is gebleken dat niet meer aan deze gronden wordt voldaan, volstaat daarom niet. Een enkele verwijzing naar het besluit waarbij de vreemdeling in bewaring is gesteld volstaat derhalve evenmin.
Indien de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het verlengingsbesluit in het vertrekgesprek en/of de zienswijze betwist dat bedoeld risico of bedoeld ontwijken of belemmeren zich voordoet, moet de staatssecretaris aanvullend motiveren waarom deze betwisting niet tot een ander oordeel leidt.
Indien de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van het verlengingsbesluit in het vertrekgesprek en/of de zienswijze geen gronden aanvoert, mag de staatssecretaris in aanvulling op de vereiste motivering volstaan met de vaststelling dat de vreemdeling geen gronden heeft aangevoerd die tot een ander oordeel leiden[1194]*.*

De afdeling toetst streng of wel afdoende in het besluit tot verlenging van de bewaring wordt gemotiveerd dat nog steeds sprake is van een risico op onderduiken.

Uit het verslag van het vertrekgesprek van 4 oktober 2018 volgt dat de regievoerder met de vreemdeling de gronden waarop hij in bewaring is gesteld, heeft besproken. Hij heeft hem gezegd dat hij voornemens is de maatregel van bewaring met twaalf maanden te verlengen. Voorts heeft hij hem de bewaringsmaatregel van 18 april 2018 overhandigd. In het verslag staan de gronden opgesomd. De regievoerder heeft de vreemdeling vervolgens gevraagd wat hij daarvan vindt waarop de vreemdeling een reactie heeft gegeven.
Als hetgeen de staatssecretaris onder het kopje 'Lichter middel' heeft overwogen, wordt betrokken bij de motivering of de op 18 april 2018 tegengeworpen gronden nog steeds van toepassing zijn, volgt uit het vorenstaande dat de staatssecretaris het verlengingsbesluit slechts met de zware grond, dat de vreemdeling niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit, heeft gemotiveerd.
Dat de vreemdeling destijds onvoldoende middelen van bestaan had, maakt niet dat daarmee is gegeven dat hij deze ten tijde van de verlenging van de maatregel ook niet had.
De rechtbank heeft niet onderkend dat de staatssecretaris de toepasselijkheid van deze lichte grond ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Nu de staatssecretaris ten aanzien van de andere tegengeworpen zware en lichte gronden in het verlengingsbesluit niet heeft gemotiveerd of die nog steeds van toepassing zijn, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat aan het verlengingsbesluit voldoende bewaringsgronden ten grondslag liggen. Evenzo heeft zij ten onrechte geoordeeld dat het risico op onttrekking aan het toezicht bestaat, waarbij komt dat een conclusie in die zin in het verlengingsbesluit geheel ontbreekt.[1195]

6.3.12.7 Alle belangen wegen

Bij de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring dienen alle van belang zijnde feiten en omstandigheden te worden betrokken. In het verlengingsbesluit is de onmiddellijk aan de inbewaringstelling voorafgaande periode van aansluitende vreemdelingenbewaring en strafrechtelijke detentie van de vreemdeling niet uitdrukkelijk in de belangenafweging opgenomen.[1196]

Op het in het dossier van de vreemdeling opgenomen formulier Model M120 staat bij de datum 10 mei 2012 vermeld:
"INTERN: betrokkene is regelmatig onderwerp van het gesprek in het MDO in het DCR. Zij vraagt om extra zorg en aandacht en lijkt niet echt geschikt om in het DCR te zitten. Op verzoek van DJI onderzocht of er vanuit de DT&V alternatieve oplossingen zijn. Zaak op 9-5-2012 besproken met de

[1194] ABRvS 14 juli 2015, 201504086/1, ECLI:NL:RVS:2015:2345
[1195] ABRvS 11 december 2018, 201808658/1, ECLI:NL:RVS:2018:4097
[1196] ABRvS 13 september 2012, 201205536/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX7966

senioren van de VBL's Ter Apel en Vught, de managers van de beide VBL's en uiteindelijk met de directeur VV. Door senior TA is de zaak voorgelegd aan de IND. Op 8-5-2012 is nadrukkelijk met betrokkene gesproken over vrijwillige terugkeer met IOM en met geldelijke ondersteuning. Hieraan wil mevrouw niet meewerken. Het uiteindelijk standpunt van DT&V is dat er voor mevrouw geen alternatieven zijn, dus geen opvang o.i.d. Bewaring blijft vooralsnog gehandhaafd. Er wordt strak gemonitord op afdoening art. 64 door IND."
Bij de datum 12 juli 2012 staat vermeld:
"Met dienstdoende psychiater van het DCR gesproken. Hij heeft betrokkene gezien. Volgens hem vertoont zij dementerende trekjes, loopt zij niet echt goed en lijkt (af en toe) incontinent te zijn. Zij is voor deze symptomen niet onder medische behandeling. "
Voorts staat in een door de vreemdeling overlegde brief van 19 juli 2012 van een psychiater van het Nederlands Instituut voor Forensische psychiatrie en psychologie (NIFP) – Detentiecentrum Rotterdam het volgende vermeld:
Op 5-7-12 werd geconcludeerd dat er sprake was van een 66-jarige vrouw uit Burundi met veel lichamelijke klachten (oedeembenen, incontinentie, kiespijn en glaucoom) en enige onduidelijkheid over cardiovasculaire problemen (hypertensie, hyperglycemie, myocardinfarct?) met op afdeling zelfvervuiling welke niet corrigeerbaar lijkt. Mogelijk sprake van regressie dan wel een dementiële component. Differentiaal diagnostisch: aanwijzingen voor vasculair dementiële klachten? Hierop werd de zorg/ondersteuning vanuit het personeel tijdelijk geïntensiveerd, hetgeen een verbetering van de zelfhygiëne tot gevolg had."
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 13 september 2012, 201205536/1) dienen bij de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring alle van belang zijnde feiten en omstandigheden te worden betrokken.
Blijkens de inhoud van het formulier Model M120 en de brief van 19 juli 2012 was de minister ten tijde van belang bekend met de leeftijd en medische situatie van de vreemdeling. Gelet op de inhoud van deze stukken had de minister de medische situatie en leeftijd van de vreemdeling kenbaar in de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring moeten betrekken. Nu de minister dit in dit geval heeft nagelaten, heeft de rechtbank niet onderkend dat de minister niet tot verlenging van de termijn van de bewaring met ten hoogste twaalf maanden heeft mogen besluiten[1197].

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 13 september 2012, 201205536), dienen bij de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring alle van belang zijnde feiten en omstandigheden te worden betrokken. De staatssecretaris was derhalve gehouden om bij het verlengen van de aan de vreemdeling opgelegde maatregel alle van belang zijnde feiten en omstandigheden, waaronder de situatie van de dochter van de vreemdeling, opnieuw te beoordelen. Nu uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank noch uit het hoger beroepschrift blijkt dat dit voorafgaand aan het verlengen van de maatregel is gebeurd, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de staatssecretaris het besluit van 13 mei 2014 onvoldoende heeft gemotiveerd[1198].

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 13 september 2012, 201205536/1) dienen bij de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring alle van belang zijnde feiten en omstandigheden te worden betrokken.
In dit geval heeft de staatssecretaris, naar aanleiding van de zienswijze, in het verlengingsbesluit vermeld dat de vreemdeling zich bij vragen omtrent zijn medische situatie kon richten tot de Medische Dienst van het Detentiecentrum Zeist. Daaruit blijkt echter niet dat de staatssecretaris de medische situatie van de vreemdeling bij zijn belangenafweging heeft betrokken. De staatssecretaris heeft immers niet kenbaar gemaakt waarom de door de vreemdeling in de zienswijze naar voren gebrachte medische omstandigheden hem geen aanleiding gaven om de bewaring niet te verlengen. Nu uit de overige op de zaak betrekking hebbende stukken evenmin blijkt dat de staatssecretaris de medische situatie van de vreemdeling bij zijn belangenafweging heeft betrokken, heeft hij het verlengingsbesluit op dit punt ondeugdelijk gemotiveerd. De rechtbank heeft dit niet onderkend en heeft in overweging 2.3 van de aangevallen uitspraak ten onrechte zelf een belangenafweging gemaakt[1199]

[1197] ABRS 25 oktober 2012, 201209339/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY2161, JV 2012/496
[1198] ABRvS 23 juli 2014, 201404342/1, ECLI:NL:RVS:2014:2907
[1199] ABRvS 24 maart 2015, 201501370/1, ECLI:NL:RVS:2015:1052

6.3.12.8 Rechtsmiddel

Anders dan de rechtbank heeft overwogen kan de rechtmatigheid van een verlengingsbesluit slechts aan de orde komen bij de bewaringsrechter, indien daartegen beroep is ingesteld. Met het in artikel 94, vijfde lid, Vw, gelezen in samenhang met het eerste lid, neergelegde stelsel is weliswaar beoogd te bewerkstelligen dat een verlengingsbesluit tijdig aan een rechterlijke toetsing wordt onderworpen, maar dit laat onverlet dat zodanige toetsing slechts mogelijk is, indien beroep tegen dat besluit is ingesteld of dit beroep door middel van een kennisgeving aanhangig is gemaakt. Artikel 94, eerste lid, Vw biedt geen ruimte om, bij gebreke van een in feite ingesteld beroep of een kennisgeving, een ingesteld beroep te veronderstellen[1200].

In het onderhavige geval heeft de vreemdeling op 24 januari 2012 een beroepschrift ingediend tegen de voortduring van de maatregel van bewaring. Uit dit *beroepschrift*, noch uit de *aanvullende stukken* die op onderscheidenlijk 27 en 31 januari 2012 door de vreemdeling zijn ingediend, kan worden opgemaakt dat het beroepschrift mede is gericht tegen het verlengingsbesluit van 27 december 2011. Evenmin blijkt dit uit het proces-verbaal van het verhandelde *ter zitting*. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte aangenomen dat het beroep van de vreemdeling tevens is gericht tegen het verlengingsbesluit[1201].

6.3.12.9 Toetsingsomvang

De minister mag slechts een verlengingsbesluit nemen, indien is voldaan aan zowel de in artikel 59, zesde lid, als de in artikel 94, vierde lid, Vw gestelde vereisten. Gelet daarop moet onderscheid worden gemaakt tussen een verlenging van de bewaringsduur op grond van een verlengingsbesluit en het na een inbewaringstelling laten voortduren van de bewaring zonder dat daaraan een nader besluit ten grondslag ligt. Indien in het laatste geval beroep wordt ingesteld is bij de beoordeling daarvan immers alleen van belang of is voldaan aan het bepaalde in artikel 96, derde lid, Vw. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat het verlengingsbesluit naar zijn aard en strekking niet verschilt van het besluit van de minister om de bewaring te laten voortduren[1202].

De staatssecretaris betoogt terecht dat artikel 59, vijfde en zesde lid, Vw geen voorschrift van openbare orde inhoudt. De betekenis van deze artikelleden voor de rechtsorde is immers niet zo groot, dat hun gelding steeds moet worden verzekerd, ongeacht de wil, kennis of het belang van partijen en raakt evenmin aan de rechtsmacht van de rechter. Het is derhalve aan de betrokken vreemdeling – ook bij een beroep dat met een kennisgeving vanwege de staatssecretaris aanhangig is gemaakt – in de procedure bij de rechtbank een beroepsgrond over de tijdigheid van een verlengingsbesluit naar voren te brengen.
Uit de dossierstukken, waaronder de brief van de vreemdeling van 13 november 2012 en het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting bij de rechtbank, kan niet worden afgeleid dat de vreemdeling naar voren heeft gebracht dat de staatssecretaris het verlengingsbesluit niet tijdig heeft genomen. Door het verlengingsbesluit niettemin ambtshalve om die reden te vernietigen, is de rechtbank, gelet op het voorgaande, buiten de grenzen van het geschil, bedoeld in artikel 8:69 Awb, getreden[1203].

Uit artikel 15 en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn kan niet worden afgeleid dat een afzonderlijk terugkeerbesluit een voorwaarde is voor het verlengingsbesluit[1204].

In het verlengingsbesluit is slechts onder punt III "Overige belangen" vermeld dat de vreemdeling met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op korte termijn verwijderd wordt, een laissez passer is afgegeven, een vlucht met escorts is geboekt en hij op 9 oktober 2013 zal worden uitgezet. Hieruit blijkt niet dat aan een van de in artikel 59, zesde lid, van de Vw 2000 genoemde vereisten is voldaan. Met het oordeel dat niettemin uit het dossier en de nadere toelichting van de staatssecretaris ter zitting voldoende blijkt dat de staatssecretaris de vreemdeling heeft tegengeworpen dat hij niet voldoende heeft meegewerkt aan de vaststelling van zijn identiteit en

---

[1200] ABRvS 26 maart 2012, 201201515/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW0598, JV 2012/217
[1201] ABRS 16 april 2012, 201201753/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4094, JV 2012/256
[1202] ABRS 3 augustus 2012, 201204957/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX4823, LJN: BX4823
[1203] ABRS 16 januari 2013, 201210956/1, ECLI:NL:RVS:2013:BY9617, JV 2013/117
[1204] ABRS 17 april 2013, 201209666/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8390

nationaliteit, heeft de rechtbank ten onrechte niet onderkend dat bij de beoordeling van het verlengingsbesluit louter dient te worden uitgegaan van de daarin opgenomen gronden. Nu aan het verlengingsbesluit geen omstandigheden ten grondslag zijn gelegd die grond bieden voor verlenging van de duur van de bewaringsmaatregel, is dit besluit onrechtmatig genomen[1205].

6.3.12.10 Gevolgen vernietiging

Ingevolge artikel 94, vierde lid, Vw 2000 verklaart de rechtbank het beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel gegrond, indien zij bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van die maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.
De rechtbank heeft het beroep tegen het verlengingsbesluit gegrond verklaard. Uit de hiervoor weergegeven wettelijke bepalingen volgt dat zij na de gegrondverklaring van dat beroep ten onrechte niet de opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel heeft bevolen, maar in plaats daarvan het verlengingsbesluit heeft vernietigd en heeft bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan geheel in stand blijven[1206].

6.3.12.11 Schadevergoeding

In de onherroepelijk geworden uitspraak van 21 december 2012 in zaak nr. 12/37839 (hierna: de uitspraak van 21 december 2012), waarvan een afschrift zich bij de op de zaak betrekking hebbende stukken bevindt, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle, geoordeeld dat het voortduren van de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring met ingang van 25 oktober 2012 onrechtmatig is. Bij die uitspraak heeft de rechtbank het door de vreemdeling tegen het voortduren van die maatregel ingestelde beroep gegrond verklaard en aan de vreemdeling over de periode van 25 oktober 2012 tot 17 december 2012, de dag waarop de maatregel is opgeheven, een volledige schadevergoeding toegekend.
In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat het verlengingsbesluit geen stand kan houden en dat de maatregel van bewaring met ingang van 28 oktober 2012 onrechtmatig is. De rechtbank heeft het door de vreemdeling tegen het verlengingsbesluit ingestelde beroep gegrond verklaard en aan de vreemdeling over de periode van 28 oktober 2012 tot 17 december 2012 een schadevergoeding toegekend van vijftig procent van de toepasselijke normbedragen voor onrechtmatige vrijheidsontneming.
Het verlengingsbesluit is op 28 oktober 2012 ingegaan. In de thans aan de orde zijnde procedure ligt dan ook de periode van die dag tot de dag waarop de maatregel van bewaring is opgeheven - 17 december 2012 - ter beoordeling voor. Die periode bestrijkt een gedeelte van de periode die in de onder 3.1. weergegeven procedure over het voortduren van de maatregel van bewaring ter beoordeling voorlag. Aan de vreemdeling is bovendien over dat gedeelte van die periode reeds bij de uitspraak van 21 december 2012 een volledige schadevergoeding toegekend.
Gelet op het voorgaande had de vreemdeling na de uitspraak van 21 december 2012 geen belang meer bij een beoordeling van het beroep tegen het verlengingsbesluit. De rechtbank heeft dit niet onderkend[1207].

6.3.13 Artikel 59, lid 7 Vw

Artikel 59, lid 7 verklaart de regels omtrent het verlengen van de bewaring van overeenkomstige toepassing op de vreemdeling op wie de maatregel van artikel 6, eerste en tweede lid wordt toegepast.

6.3.14 Artikel 59, lid 8 Vw

In diverse zaken is de mobiele telefoon van de vreemdeling na het opleggen van de bewaring uitgelezen om gegevens van de vreemdeling te verkrijgen in het kader van zijn uitzetting. De Afdeling overweegt dat de omstandigheid dat het uitlezen van de mobiele telefoon zonder

[1205] ABRvS 11 maart 2014, 201310811/1, ECLI:NL:RVS:2014:1024
[1206] ABRvS 4 december 2014, 201409527/1, ECLI:NL:RVS:2014:4503
[1207] ABRS 11 maart 2013, 201300668/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4425, LJN: BZ4425

wettelijke grondslag plaatsvond, op zichzelf niet met zich bracht dat de bewaring onrechtmatig is.[1208]

> *[…] Zicht op uitzetting was niet afhankelijk van die informatie en ontbrak ook niet zonder die informatie. Deze handeling heeft daarom geen directe betekenis gehad voor het opleggen en voortduren van de maatregel. De bewaring is derhalve niet onrechtmatig.*[1209]

> *[…] Evenmin is gebleken dat het zicht op uitzetting afhankelijk was van de informatie, verkregen door het uitlezen van de mobiele telefoon, en zonder die informatie ontbrak. Deze handeling heeft daarom geen directe betekenis gehad voor het opleggen en voortduren van de maatregel. Er bestaan dan ook geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de maatregel van bewaring vanwege het uitlezen van de mobiele telefoon van de vreemdeling onrechtmatig is.*[1210]

> *[…] De staatssecretaris heeft in eerste aanleg aangevoerd dat de informatie, die is verkregen door het uitlezen van de mobiele telefoon van de vreemdeling, niet nodig was voor het vaststellen van diens identiteit en nationaliteit in het kader van zijn uitzetting.*
> *De vreemdeling heeft dat niet bestreden. Ook overigens is niet gebleken dat het zicht op uitzetting afhankelijk was van de informatie, verkregen door het uitlezen van de mobiele telefoon, en zonder die informatie ontbrak. Deze handeling heeft daarom geen directe betekenis gehad voor het opleggen en voortduren van de maatregel. De rechtbank is dan ook ten onrechte tot het oordeel gekomen dat door het uitlezen van de mobiele telefoon de maatregel van bewaring onrechtmatig is.*[1211]

Met ingang van 1 april 2014 is echter aan artikel 59 Vw een achtste lid toegevoegd, luidende:

> De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen zijn bevoegd de in bewaring gestelde persoon aan diens kleding of lichaam te onderzoeken, alsmede zaken van deze persoon te doorzoeken, voor zover dit noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit, nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de betreffende vreemdeling.

Daarmee heeft deze rechtspraak zijn belang goeddeels verloren.

6.4 De bewaring van Dublinclaimanten, artikel 59a Vw

Algemeen

Artikel 28 Verordening 604/2013 luidt als volgt:

> 1. De lidstaten houden niemand in bewaring om de enkele reden dat hij aan de bij deze verordening ingestelde procedure onderworpen is.
> 2. Wanneer er een significant risico op onderduiken van een persoon bestaat, mogen de lidstaten de betrokken persoon in bewaring houden om overdrachtsprocedures overeenkomstig deze verordening veilig te stellen, op basis van een individuele beoordeling en, enkel voor zover bewaring evenredig is, en wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.
> 3. De bewaring duurt zo kort mogelijk en niet langer dan de tijd die redelijkerwijs nodig is om de vereiste administratieve procedures zorgvuldig af te ronden totdat de overdracht uit hoofde van deze verordening is uitgevoerd.
> Wanneer een persoon op grond van dit artikel in bewaring wordt gehouden, duurt de termijn voor het indienen van een overname- of terugnameverzoek niet langer dan één maand vanaf het tijdstip van indiening van het verzoek. De lidstaat, die de procedure uit hoofde van deze verordening uitvoert, vraagt in dergelijke gevallen om een spoedig antwoord. Dit antwoord wordt gegeven binnen twee weken na ontvangst van het overname- of terugnameverzoek. Het zonder antwoord laten verstrijken van de termijn van twee weken staat gelijk met aanvaarding van het verzoek en houdt de

[1208] ABRvS 13 mei 2008, 200801535/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD2161, JV 2008/253; ABRvS 21 juli 2008, 200803750/1, ECLI:NL:RVS:2008:1517; ABRvS 26 juni 2008, 200802605/1, ECLI:NL:RVS:2008:1913
[1209] ABRvS 13 mei 2008, 200801535/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD2161, JV 2008/253
[1210] ABRvS 21 juli 2008, 200803750/1, ECLI:NL:RVS:2008:1517
[1211] ABRvS 26 juni 2008, 200802605/1, ECLI:NL:RVS:2008:1913

verplichting in om de persoon over te nemen of terug te nemen en te voorzien in een passende aankomstregeling.
4. Wanneer een persoon op grond van dit artikel in bewaring wordt gehouden, wordt de overdracht van de betrokkene van de verzoekende lidstaat aan de verantwoordelijke lidstaat zo spoedig uitgevoerd als praktisch mogelijk is, en uiterlijk binnen zes weken vanaf de impliciete of expliciete aanvaarding van het overname- of terugnameverzoek door een andere lidstaat, dan wel vanaf het tijdstip waarop het beroep of het bezwaar niet langer opschortende werking heeft overeenkomstig artikel 27, derde lid.
5. Wanneer de verzoekende lidstaat zich niet houdt aan de termijnen voor het indienen van een overname- of terugnameverzoek, of wanneer de overdracht niet binnen de in de derde alinea genoemde termijn van zes weken geschiedt, wordt de betrokkene niet langer in bewaring gehouden. De artikelen 21, 23, 24 en 29 blijven van overeenkomstige toepassing.
Op de voorwaarden voor de bewaring van personen en op de waarborgen die gelden voor in bewaring gehouden personen zijn, met het oog op het veilig stellen van de procedures voor overdacht aan de verantwoordelijke lidstaat, de artikelen 9, 10 en 11 van Richtlijn 2013/33 EU van toepassing.

Artikel 59a Vw luidt:

1. Onze Minister kan vreemdelingen op wie de Dublinverordening van toepassing is, met het oog op de overdracht aan een verantwoordelijk lidstaat in bewaring stellen met inachtneming van artikel 28 van de Dublinverordening.
2. Artikel 59, derde lid, is van overeenkomstige toepassing

Ingevolge het tweede lid van 5.1a Vb kan in bewaring worden gesteld of een vrijheidsontnemende maatregel worden opgelegd omdat het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, indien:
a. en concreet aanknopingspunt bestaat voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening; en
b. een significant risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.

6.4.1 Staandehouding

Dublinclaimanten hebben tot de feitelijke overdracht aan de andere lidstaat rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 eerste lid, aanhef en onder m, Vw. Dit rechtmatig verblijf vervalt echter van rechtswege als de vreemdeling met onbekende bestemming vertrekt. In A3/6.10 Vc zijn regels opgenomen over wie dit vertrek vaststelt.

[…] De door de staatssecretaris gestelde bezwaren gelden slechts voor Dublinclaimanten met rechtmatig verblijf. In dit kader wordt erop gewezen dat Dublinclaimanten die met onbekende bestemming uit het asielzoekerscentrum zijn vertrokken, worden geacht Nederland kennelijk uit eigen beweging te hebben verlaten, als bedoeld in artikel 62c, vierde lid, van de Vw 2000, zodat hun rechtmatig verblijf is geëindigd[1212].

Uit het proces-verbaal van gehoor van 10 mei 2021 blijkt dat de vreemdeling heeft erkend dat hij zich op 3 maart 2021 niet aan de meldplicht heeft gehouden, dat hij het asielzoekerscentrum heeft verlaten om naar familie te gaan en dat hij pas weer blijk heeft gegeven van zijn terugkeer op dat centrum op 10 maart 2021. De staatssecretaris heeft daarom terecht aangenomen dat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken[1213].

Het herleeft niet als de Dublinclaimant toch weer opvang ontvangt[1214].

Staandehouding van vreemdelingen waarvan op voorhand duidelijk is dat zij rechtmatig hier verblijven was tot invoering van artikel 50a Vw niet mogelijk.

[1212] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[1213] ABRvS 5 juli 2021, 202103509/1, ECLI:NL:RVS:2021:1444
[1214] ABRvS 11 april 2019, 201901039/1, ECLI:NL:RVS:2019:1164, JV 2019/124, dr. C.H. Slingenberg

De Afdeling merkt op dat in een situatie als in deze zaak waarin de vreemdelingen rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 8, onder m, van de Vw 2000, artikel 50 Vw 2000 bij gebreke van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf niet kan worden toegepast. Voor de staandehouding, overbrenging en ophouding kan evenmin een grondslag worden gevonden in artikel 6.1f Vb 2000, nu het hier geen handelingen betreft met het oog op overdracht, maar handelingen met het oog op inbewaringstelling. Met betrekking tot het betoog van de staatssecretaris dat een maatregel van bewaring niet mogelijk is zonder dat iemand feitelijk in zijn macht komt en dat wie het meerdere mag ook het mindere mag, overweegt de Afdeling dat in een maatregel van bewaring de bevoegdheid besloten ligt die maatregel te effectueren door betrokkene over te brengen naar de plaats waar de maatregel feitelijk ten uitvoer wordt gelegd. De maatregel van bewaring vormt aldus de grondslag van de overbrenging. Daarvoor is geen aparte wettelijke grondslag vereist. Voor de overbrenging van de vreemdelingen van Heerlen naar Zeist waren dan ook aan die overbrenging voorafgaande maatregelen van bewaring vereist. De staatssecretaris had de vreemdelingen derhalve in Heerlen moeten horen en aldaar de maatregelen moeten opleggen[1215]*.*

In de uitspraak van 1 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2992, heeft de Afdeling overwogen dat voor de staandehouding, overbrenging en ophouding van Dublinclaimanten die rechtmatig verblijf genieten ingevolge artikel 8, aanhef en onder m, Vw 2000, geen rechtsgrondslag gevonden kan worden in artikel 50 van de Vw 2000, dan wel artikel 6.1f Vb 2000 en dat voor de overbrenging van een vreemdeling van een asielzoekerscentrum naar een detentiecentrum een aan die overbrenging voorafgaande maatregel van bewaring is vereist[1216]*.*

De Dublinclaimant horen na zijn inbewaringstelling en de eerder genomen en uitgereikte maatregel naar aanleiding daarvan aanvullen of intrekken is niet toegestaan, aldus de afdeling.

Voor de betekenis van artikel 5.2 Vb 2000 moet de tekst daarvan als uitgangspunt worden genomen. In het eerste lid van deze bepaling is in duidelijke bewoordingen neergelegd dat een vreemdeling voorafgaand aan zijn inbewaringstelling krachtens artikel 59, 59a of 59b van de Vw 2000 wordt gehoord. Gelet op de Nota van Toelichting bij het Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Stb. 2000, 497; blz. 205), heeft de rechtbank terecht overwogen dat daarvan slechts in uitzonderingsgevallen mag worden afgeweken. Het verhoudt zich niet met het voorgaande dat een uitzonderingssituatie als regel wordt aangenomen voor de gehele categorie vreemdelingen die rechtmatig verblijf geniet en krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 in bewaring wordt gesteld. Anders dan de staatssecretaris betoogt, heeft de rechtbank evenzeer terecht overwogen dat de door hem gestelde praktische en juridische bezwaren tegen het voorafgaand aan de maatregel horen van rechtmatig verblijvende Dublinclaimanten dan ook geen reden kunnen vormen voor allen een uitzonderingssituatie aan te nemen.
Voorts heeft de Afdeling in de uitspraak van 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, overwogen dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie (o.a. de arresten van 18 december 2008, Sopropé, punt 49, ECLI:EU:C:2008:746, en van 5 november 2014, Mukarubega, punt 47, ECLI:EU:C:2014:2336) volgt dat een bestuursorgaan, alvorens jegens een bepaalde persoon een bezwarend besluit te nemen, die persoon de gelegenheid moet geven daarover opmerkingen kenbaar te maken, zodat de bevoegde autoriteiten in staat worden gesteld naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Daarnaast volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 28 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1786, dat het in strijd is met het arrest van het Hof van 5 juni 2014, Mahdi, punt 45, ECLI:EU:C:2014:1320, om de vereiste motivering eerst na het opleggen van een maatregel van bewaring kenbaar te maken en deze achteraf aan te vullen[1217]*.*

Op 6 februari 2019 werd artikel 50a Vw van kracht en kwam een einde aan deze lacune in de wet, die met het arrest Cimade[1218], waarna artikel 8, aanhef en onder m Vw werd ingevoerd, was ontstaan.

6.4.2 Op wie is de Dublinverordening van toepassing?

De Dublinverordening bevat een volledig eigen systeem voor het zelfstandig vertrek of de

[1215] ABRvS 1 november 2016, 201605964/1, ECLI:NL:RVS:2016:2992
[1216] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[1217] ABRvS 2 mei 2018, 201801240/1, ECLI:NL:RVS:2018:1491
[1218] HvJ EU, 27 september 2012, C-179/11, ECLI:EU:C:2012:594

verwijdering van asielzoekers binnen de Europese Unie en sluit de toepassing van de Terugkeerrichtlijn uit. Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt immers dat de Verordening ook van toepassing is op de terugname door een lidstaat van een onderdaan van een derde land die niet langer een asielzoeker is omdat zijn asielverzoek is afgewezen en als gevolg daarvan geen toestemming meer heeft om in die lidstaat te verblijven.[1219]

De richtlijn (terugkeer, DKU) is niet van toepassing indien een vreemdeling, vrijwillig of gedwongen, terugkeert naar een land dat lid is van de Europese Unie of een land dat voor de toepassing van de Verordening met een lidstaat van de Europese Unie is gelijk te stellen.[1220]

Een voor een lidstaat van de Europese Unie aan een andere lidstaat gericht verzoek tot overname of terugname van de vreemdeling op grond van de Dublinverordening valt dus niet als terugkeer in de zin van de richtlijn aan te merken, zodat deze richtlijn niet van toepassing is. Dat wordt niet anders als 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.[1221]

De vraag of een vreemdeling in het kader van een zogenoemde Dublinclaim aan een andere lidstaat van de Europese Unie kan worden overgedragen, dient te worden beoordeeld in het kader van een asielprocedure en/of een procedure inzake de overdracht.[1222] Dat neemt niet weg dat, indien een vreemdeling in de procedure die heeft geleid tot zijn inbewaringstelling heeft aangetoond dat op voorhand vaststaat dat de beoogde overdracht niet kan plaatsvinden, dit kan worden betrokken bij de beoordeling of zicht op uitzetting bestaat.

Dat het EHRM interim measures, rule 39, heeft getroffen ten aanzien van overdrachten aan Malta betekent niet dat de vreemdeling niet op grond van artikel 59a Vw in bewaring kon worden gesteld.

> *Een verzoek aan het EHRM tot het treffen van een interim measure heeft geen automatisch schorsende werking. Pas als het EHRM een verzoek daartoe toewijst kan in die toewijzing aanleiding bestaan voor het oordeel dat niet langer kan worden aangenomen dat binnen redelijke termijn zicht op overdracht aan de betrokken lidstaat bestaat. In deze zaak was ten tijde van het sluiten van het onderzoek op de zitting bij de rechtbank slechts sprake van een verzoek tot het treffen van een interim measure, waarop het EHRM nog geen beslissing had genomen. Gelet hierop klaagt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat voormeld verzoek al betekent dat de vreemdeling niet langer krachtens artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring kon worden gehouden, omdat de vreemdeling niet binnen een redelijke termijn aan Malta zal kunnen worden overgedragen[1223].*

In haar uitspraak van 17 januari 2011, 201009711/1 heeft de Afdeling geoordeeld dat het zicht op uitzetting naar Griekenland met ingang van 4 september 2010 is komen te ontbreken. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan aannemelijk is dat in het geval van de vreemdeling uitzetting naar Griekenland niettemin mogelijk moet worden geacht, is niet gebleken[1224].

Een vreemdeling die door Nederland op grond van de Dublinverordening wordt teruggenomen en in de andere lidstaat een asielverzoek heeft gedaan, maar dit hier niet herhaalt, is geen asielzoeker:

> *De vreemdeling is op grond van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder e, Dublinverordening door Nederland teruggenomen van België. De overdracht aan Nederland heeft plaatsgevonden op 10 maart 2009. Het betoog dat zijn terugname door Nederland meebrengt dat het door hem in België*

[1219] ABRvS 24 januari 2013, 201207445/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0483
[1220] ABRvS 22 december 2011, 201106133/1, ECLI:NL:RVS:2011:BV0418, i.c. Noorwegen
[1221] ABRvS 13 juli 2011, 201103206/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR2122, JV 11/352; ABRvS 8 september 2011, 201103476/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT1934
[1222] ABRvS 8 oktober 2009, 200905814/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK0484
[1223] ABRvS 2 augustus 2021, 202103791/1, ECLI:NL:RVS:2021:1713
[1224] ABRvS 19 juni 2012, 201101416/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW9114

ingediende asielverzoek door de Nederlandse autoriteiten moet worden behandeld, faalt. De relevante bepalingen in voormelde Verordening bevatten geen zodanige verplichting. Voorts heeft de vreemdeling, nadat hij aan Nederland was overgedragen, hier te lande niet opnieuw een asielaanvraag ingediend. Hij is terecht op de a-grond van artikel 59 Vw in bewaring gesteld.[1225]

Concrete aanknopingspunt voor toepasselijkheid van de Dublinverordening kunnen bijvoorbeeld bestaan als de vreemdeling heeft verklaard dat hij in een andere EU-lidstaat asiel heeft gevraagd,[1226] eventueel in combinatie met het feit dat uit onderzoek gebleken is dat zijn vingerafdrukken in Eurodac voorkomen.[1227] Een ander aanknopingspunt kan gelegen zijn in het feit dat de vreemdeling voorafgaand aan de vrijheidsontneming blijkt te beschikken over een door een andere lidstaat afgegeven visum en de wens kenbaar maakt tot het indienen van een asielaanvraag.[1228] Aangezien artikel 62a Vw in dit geval niet van toepassing is, kon de staatssecretaris niet krachtens deze bepaling een terugkeerbesluit nemen. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris bevoegd was om het terugkeerbesluit te nemen.[1229]

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de staatssecretaris de vreemdeling terecht krachtens artikel 59a van de Vw 2000 in beewaring heeft gesteld, omdat hij voldoende heeft gemotiveerd dat met de Eurodactreffer van Zwitserland van 8 januari 2021 een concreet aanknopingspunt bestaat om aan te nemen dat de vreemdeling op grond van de Dublinverordening kan worden overgedragen. Anders dan de vreemdeling stelt, volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1528, niet dat voor een concreet aanknopingspunt een claim, een claimakkoord of een overdrachtsbesluit is vereist[1230]*.*

De afdeling staat verweerder termijn toe om mogelijke Dublinclaims te onderzoeken. Mededelingen van de vreemdeling over een verblijfsstatus in een andere lidstaat, zonder documentatie hiervan beschikbaar te stellen, kan leiden tot een bewaring op grond van artikel 59a Vw. Zodra, via het Bureau Dublin, informatie beschikbaar komt dat de vreemdeling een verblijfsvergunning heeft dient de bewaring op grond van 59a Vw te worden opgeheven.

De vreemdeling komt uit Ivoorkust en is in afwachting van een Dublinclaim in bewaring gesteld (artikel 59a van de Vw 2000). Op 21 april 2021 is de bewaring opgeheven, omdat uit informatie van Bureau Dublin is gebleken dat hij rechtmatig verblijf heeft in Italië. In zijn enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zijn inbewaringstelling niet langer heeft geduurd dan noodzakelijk. Volgens de vreemdeling had de staatssecretaris al ten tijde van zijn inbewaringstelling op de hoogte kunnen en moeten zijn van zijn verblijfsstatus in Italië.
De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat uit het bewaringsdossier blijkt dat de vreemdeling geen documenten bij zich heeft en dat hij ook geen informatie heeft verstrekt over een verblijfsstatus in Italië. Verder heeft de rechtbank terecht bij haar oordeel betrokken dat de vreemdeling wel heeft verklaard dat hij nergens asiel heeft aangevraagd, dat hij ook geen asiel wil en dat hij in Italië, Duitsland, België, Zwitserland, Noorwegen en Frankrijk heeft verbleven alvorens naar Nederland te reizen. De staatssecretaris heeft de Afdeling in reactie op haar vragen laten weten dat de AVIM (Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel), die verantwoordelijk is voor de inbewaringstelling van vreemdelingen, geen directe toegang heeft tot de informatie waarover Bureau Dublin wel beschikt. Daarom heeft de AVIM eerst een informatieverzoek gezonden aan Bureau Dublin. In afwachting daarvan kon de vreemdeling op grond van artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring worden gesteld.
De staatssecretaris heeft in het nader stuk ook opgemerkt dat hij heeft geconstateerd dat Bureau Dublin de AVIM al op 20 april 2021 heeft meegedeeld dat het van de Duitse autoriteiten had vernomen dat de vreemdeling internationale bescherming geniet in Italië. De staatssecretaris erkent dat deze informatie aanleiding had moeten zijn om de bewaring diezelfde dag nog op te heffen. Omdat de bewaring één dag te laat is opgeheven, erkent de staatssecretaris ook dat de vreemdeling

[1225] ABRvS 29 mei 2009, 200902689/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI6538
[1226] ABRvS 13 juli 2011, 201103206/1, ECLI:NL:RVS:2011:BR2122, JV 11/352; ABRvS 1 maart 2013, 201207724/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3741
[1227] ABRvS 8 september 2011, 201103476/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT1934
[1228] ABRvS 20 februari 2012, 201101752/1, ECLI:NL:RVS:2012:BV7099
[1229] ABRvS 1 maart 2013, 201207724/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3741
[1230] ABRvS 11 april 2022, 202201262/1, ECLI:NL:RVS:2022:1040

in aanmerking komt voor een schadevergoeding over één dag. Dit betekent dus dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de inbewaringstelling van de vreemdeling niet langer heeft geduurd dan noodzakelijk en dat de grief slaagt[1231].

Als de concrete aanknopingspunten al bij de bewaringsbeslissing bekend waren is er geen reden om de staatssecretaris een (herstel) termijn te gunnen om die bewaringsgrondslag alsnog toe te passen. Een onjuiste grondslag maakt de bewaring van aanvang af onrechtmating.

Op 5 september 2021 heeft de staatssecretaris de vreemdeling in bewaring gesteld krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000. Op 7 september 2021 heeft de staatssecretaris de bewaring opgeheven en de vreemdeling vervolgens in bewaring gesteld krachtens artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000, omdat er concrete aanknopingspunten bestonden dat de Dublinverordening op hem van toepassing was. In hoger beroep ligt de vraag voor of die aanknopingspunten niet ook al op 5 september 2021 bestonden, zodat de maatregel van die datum op een onjuiste grondslag berustte. Uit de uitslag van het onderzoek in het Eurodac-systeem van 5 september 2021 blijkt dat de vreemdeling eerder in zowel Spanje als Zwitserland om internationale bescherming heeft verzocht. Dat dit bij de staatssecretaris bekend was op het moment van inbewaringstelling blijkt uit de motivering van de maatregel van 5 september 2021, waarin de staatssecretaris heeft gewezen op deze verzoeken. De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat al op 5 september 2021 op grond van de uitslag van het onderzoek in het Eurodac-systeem volgde dat de Dublinverordening op hem van toepassing was. De vreemdeling klaagt daarom ook terecht dat het besluit van 5 september 2021 op een verkeerde grondslag is gebaseerd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2162)[1232].

De enkele stelling over de aanwezigheid van een paspoort in Spanje en de gestelde mogelijkheid dat met een laptop het bestaan daarvan is aan te tonen maakt niet dat geen concrete aanknopingspunten meer voor toepassing van de Dublin Verordening bestaan. De vreemdeling dient objectieve documenten te overleggen waaruit zijn eventuele minderjarigheid kan blijken.

Voor een inbewaringstelling krachtens artikel 59a van de Vw 2000 is vereist dat artikel 28 van de Dublinverordening in acht wordt genomen. Dat houdt in dat bewaring krachtens die bepaling alleen kan worden toegepast zolang een overdracht mogelijk is. Omdat het opleggen van een bewaringsmaatregel een bezwarend besluit is, heeft de staatssecretaris de bewijslast om aannemelijk te maken dat aan de vereisten voor de bewaring is voldaan. Het is dus aan de staatssecretaris om voorafgaand aan de inbewaringstelling onderzoek te verrichten naar de voor de bewaring relevante feiten en aan de hand van deze feiten te beoordelen of een concreet aanknopingspunt bestaat dat de Dublinverordening op de vreemdeling van toepassing is. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 3 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:944, onder 4.
Uit het proces-verbaal van gehoor voorafgaand aan de bewaring en het besluit van 21 maart 2021 volgt dat dat de staatssecretaris een onderzoek naar de relevante feiten heeft verricht en aan de op hem rustende bewijslast heeft voldaan. Zo heeft de staatssecretaris de vreemdeling gewezen op het in rechte vaststaande overdrachtsbesluit en het claimakkoord met Duitsland. Verder heeft hij de vreemdeling gevraagd naar zijn personalia en zijn reisbewegingen sinds zijn vorige verblijf in Nederland, zodat hij kon beoordelen of een overdracht krachtens de Dublinverordening nog steeds mogelijk was. De opmerkingen van de vreemdeling tijdens het gehoor, dat hij een paspoort heeft dat in Spanje ligt en dat hij daarvan een foto op zijn Facebook-pagina heeft staan, maken niet dat het onderzoek van de staatssecretaris onzorgvuldig is verricht. De vreemdeling had immers vlak daarvoor verklaard meerderjarig te zijn, namelijk via het noemen van geboortedatum [geboortedatum] 2003, en had tijdens een eerder gehoor een kleine drie uur daarvoor juist verklaard geen paspoort te hebben. Bovendien was het paspoort ook niet relevant voor de overdracht aan Duitsland. De staatssecretaris klaagt daarom terecht dat op 21 maart 2021 een concreet aanknopingspunt bestond voor een overdracht krachtens de Dublinverordening. Anders dan de rechtbank heeft overwogen doen de niet-gestaafde stellingen van de vreemdeling ter zitting, namelijk dat hij minderjarig is en dat hij dit aan de hand van de foto van zijn paspoort wil bewijzen maar dat hij daarvoor een laptop nodig heeft, daaraan geen afbreuk. In dat stadium van de procedure was het namelijk aan de vreemdeling om met objectief verifieerbare stukken aan te tonen

[1231] ABRvS 26 augustus 2021, 202103142/1, ECLI:NL:RVS:2021:2046
[1232] ABRvS 15 december 2021, 202106782/1, ECLI:NL:RVS:2021:2809

dat hij minderjarig is. Dat heeft hij niet gedaan. De staatssecretaris klaagt gelet op het voorgaande terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet heeft voldaan aan zijn onderzoeks- en motiveringsplicht. De rechtbank heeft de bewaring daarom ten onrechte onrechtmatig geacht en opgeheven[1233]*.*

Op de staatssecretaris rust wel een onderzoeksplicht om vast te stellen of een claim, gelet op het mogelijk verstrijken van de uiterste overdrachtsdatum (UOD), nog mogelijk is.

Omdat het opleggen van een maatregel van bewaring krachtens artikel 59a van de Vw 2000 een bezwarend besluit is (zie onder meer de uitspraak van 20 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829), moet de staatssecretaris, voor hij de vreemdeling in bewaring stelt, een onderzoek verrichten naar de voor de bewaring relevante feiten en aan de hand van deze feiten beoordelen of een concreet aanknopingspunt bestaat en of een voor een overdracht vastgestelde termijn niet is verstreken.
De staatssecretaris heeft dus in beginsel de bewijslast om aan te tonen dat aan de vereisten voor de bewaring is voldaan.
Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken volgt dat de staatssecretaris de bewaring krachtens artikel 59a van de Vw 2000 op 18 januari 2021 heeft opgeheven. Op die dag is de staatssecretaris namelijk gebleken dat de vreemdeling op 25 september 2019 met onbekende bestemming is vertrokken en dat de in zijn geval toepasselijke, in artikel 29, tweede lid, van de Dublinverordening vastgestelde, termijn van 18 maanden voor overdracht bij onderduiken op 23 oktober 2020 is verstreken. Op grond van deze twee relevante feiten was een overdracht niet mogelijk.
Uit het besluit van 16 januari 2021 volgt dat de staatssecretaris een onderzoek naar de relevante feiten heeft verricht. Als de staatssecretaris op 16 januari 2021 dat onderzoek zorgvuldig had verricht, had hij op die dag al kunnen en behoren te weten wat hij op 18 januari 2021 te weten is gekomen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is daarom niet van belang dat de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaand aan de bewaring niet naar voren heeft gebracht dat hij heeft ondergedoken gezeten om zo de termijn van overdracht te laten verstrijken.
De vreemdeling klaagt daarom terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris de vreemdeling op een onjuiste wettelijke grondslag in bewaring heeft gesteld, omdat deze bewaring van aanvang af geen toereikende feitelijke grondslag heeft. Uit de voor de bewaring relevante feiten volgt immers dat de staatssecretaris niet kon oordelen dat de toepasselijke termijn voor een overdracht niet is verstreken. De staatssecretaris heeft niet aan de op hem rustende bewijslast voldaan.
Hieruit volgt dat rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat op 16 januari 2021 een concreet aanknopingspunt voor overdracht op grond van de Dublinverordening bestond en dat de staatssecretaris de vreemdeling op de juiste wettelijke grondslag in bewaring heeft gesteld[1234]*.*

De vraag of de vreemdeling terecht of ten onrechte als met onbekende bestemming is vertrokken is aangemerkt is niet relevant voor het bestaan van concrete aanknopingspunten voor toepassing van de Dublin Verordening ten tijde van de inbewaringstelling.

Dat volgens de vreemdeling uit de stukken niet blijkt van een daadwerkelijke verzending via DubliNet van de onder 2.2 genoemde brieven van de staatssecretaris aan de Italiaanse autoriteiten (Bij brief van 10 oktober 2018 heeft de staatssecretaris de Italiaanse autoriteiten meegedeeld dat de overdracht evenmin doorgang kan vinden omdat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken, DKU) en hij ten onrechte is geregistreerd als vertrokken met onbekende bestemming, neemt de aanwezigheid van een concreet aanknopingspunt voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening ten tijde van de inbewaringstelling niet weg[1235]*.*
Bij besluit van 13 oktober 2020 heeft de staatssecretaris vastgesteld dat Italië verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming van de vreemdeling. Dit besluit geldt ook als overdrachtsbesluit en staat in rechte vast. Bij brief van 8 maart 2021 heeft de staatssecretaris de Italiaanse autoriteiten meegedeeld dat de overdracht geen doorgang kan vinden omdat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken. Hieruit volgt een concreet aanknopingspunt voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening ten tijde van de inbewaringstelling (zie r.o. 3.2. in de uitspraak van de Afdeling van 24 februari

[1233] ABRvS 5 november 2021, 202102190/1 ECLI:NL:RVS:2021:2458
[1234] ABRvS 3 mei 2021, 202101059/1, ECLI:NL:RVS:2021:944, JV 2021/113
[1235] ABRvS 24 februari 2020, 201907936/1, ECLI:NL:RVS:2020:556

> *2020, ECLI:NL:RVS:2020:556). Dat hij ten onrechte zou zijn geregistreerd als vertrokken met onbekende bestemming, neemt de aanwezigheid daarvan niet weg*[1236].

Als een voorlopige voorziening is toegewezen wordt de overdrachtstermijn opgeschort, ook als die voorlopige voorzienig is gericht tegen de feitelijke overdracht. De uiterste overdrachtsdatum (uod) verloopt daardoor niet:

> *Bij besluit van 6 april 2018 heeft de staatssecretaris vastgesteld dat Italië, gelet op artikel 25 van de Dublinverordening, op 9 februari 2018 verantwoordelijk is geworden voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming van de vreemdeling. Dit besluit geldt ook als overdrachtsbesluit en staat in rechte vast. Als gevolg van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 4 juli 2018, is de voor die dag voorziene overdracht van de vreemdeling geannuleerd. De staatssecretaris heeft de Italiaanse autoriteiten over deze uitspraak bij brief van 3 juli 2018 geïnformeerd. Bij besluit van 13 september 2018 heeft hij het bezwaar tegen de feitelijke overdracht ongegrond verklaard. Bij brief van 10 oktober 2018 heeft de staatssecretaris de Italiaanse autoriteiten meegedeeld dat de overdracht evenmin doorgang kan vinden omdat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken.*
> *Artikel 27, derde lid, aanhef en onder c, van de Dublinverordening bepaalt dat de vreemdeling de gelegenheid moet krijgen om een rechterlijke instantie te verzoeken de uitvoering van het overdrachtsbesluit op te schorten. Een voorlopige voorziening waarbij de feitelijke uitvoering van de overdracht wordt opgeschort is daarom een verzoek dat valt onder artikel 27, derde lid. De rechtbank heeft niet onderkend dat ingevolge artikel 29, eerste lid, van de Dublinverordening de overdrachtstermijn ook wordt opgeschort door een voorlopige voorziening tijdens de bezwaarprocedure tegen de feitelijke overdracht (uitspraak van de Afdeling van 28 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2170). Zij heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat de overdrachtstermijn op 9 augustus 2018 is verstreken. Dat, zoals de vreemdeling in zijn schriftelijke uiteenzetting opmerkt, in de beslissing van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 4 juli 2018 het woord 'uitzetten' is vermeld, maakt de rechtsgevolgen van die uitspraak niet anders, nu dat een kennelijke verschrijving is.*[1237]

De vreemdeling, van Algerijnse nationaliteit, 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 zijn de vingerafdrukken van de vreemdeling niet in Eurodac 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 Verordening 2003/343 vermelde gronden voor overname of terugname van toepassing is. Dit vindt bevestiging in het feit dat de vreemdeling desgevraagd heeft verklaard dat hij zijn verblijfsrecht in Tsjechië heeft verworven doordat hij met een Tsjechische vrouw is gehuwd.[1238]

Zoals volgt uit de uitspraak van 24 april 2012,[1239] kan de Minister ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, in die 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 te bevelen om zich onmiddellijk naar het grondgebied van die lidstaat te begeven en hem in de gelegenheid te stellen dit bevel op de volgen.
Artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is inmiddels geïmplementeerd in artikel 62a, derde lid, Vw. De Afdeling ziet geen grond over die bepaling anders te oordelen dan zij in voormelde uitspraak over artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn heeft gedaan.
De rechtbank heeft terecht overwogen dat een door een lidstaat van de Europese Unie aan een andere lidstaat gericht verzoek tot overname of terugname van een vreemdeling op grond van Verordening 343/2003 niet als terugkeer in de zin van de Terugkeerrichtlijn valt aan te merken, zodat deze richtlijn in zo'n geval niet van toepassing is. Zij heeft echter niet onderkend dat artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, welke bepaling thans is opgenomen in artikel 62a, derde lid, Vw, niet ziet op terugkeer van een vreemdeling naar zijn land van herkomst maar van toepassing is op vreemdelingen die een verblijfsrecht hebben in een andere lidstaat.

[1236] ABRvS 5 juli 2021, 202103509/1, ECLI:NL:RVS:2021:1444
[1237] ABRvS 24 februari 2020, 201907936/1, ECLI:NL:RVS:2020:556
[1238] ABRvS 27 februari 2013, 201211193/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2799, JV 2013/152
[1239] ABRvS 24 april 2012, 201103734/1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4300

Nu de vreemdeling blijkens informatie van de Dublin Liaisonambtenaar van de IND in België door de Belgische autoriteiten in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning, was de Minister ingevolge artikel 62a, derde lid, Vw gehouden hem eerst te bevelen zich onmiddellijk naar België te begeven en had de Minister de vreemdeling niet in bewaring mogen stellen alvorens hem de gelegenheid was geboden dit bevel op te volgen.[1240]

De vreemdeling betoogt terecht dat uit de door de rechtbank ingezonden stukken blijkt dat hij in Frankrijk een verblijfstitel ('titre de séjour') had waarvan de geldigheidsduur is verlopen in 2019.Omdat de vreemdeling houder is van een verblijfstitel die minder dan twee jaar is verlopen en hij onbestreden heeft verklaard dat hij het grondgebied van de lidstaten niet heeft verlaten valt hij onder de werking van de Dublinverordening.

> *De vreemdeling komt uit Algerije. Hij is via Frankrijk Nederland ingereisd en heeft een asielaanvraag ingediend. De staatssecretaris heeft hem daarna in bewaring gesteld. In deze uitspraak gaat het om de vraag of dat op de juiste wettelijke grondslag is gebeurd.*
> *De vreemdeling klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in zijn situatie artikel 12 van de Dublinverordening (PB 2013, L 180) niet van toepassing is. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is hij in Frankrijk houder geweest van een verblijfstitel, wat blijkt uit stuknummer 0015 in het dossier. De rechtbank heeft daarom volgens hem ook miskend dat hij ten onrechte krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring is gesteld. Hij betoogt dat de juiste wettelijke grondslag voor de bewaring artikel 59a van de Vw 2000 was.*
> *De vreemdeling betoogt terecht dat artikel 12 van de Dublinverordening op hem van toepassing is. Uit de door de rechtbank ingezonden stukken blijkt namelijk dat hij in Frankrijk een verblijfstitel ('titre de séjour') had waarvan de geldigheidsduur is verlopen in 2019. De rechtbank is hieraan ten onrechte voorbijgegaan. Omdat de vreemdeling houder is van een verblijfstitel die minder dan twee jaar is verlopen en hij onbestreden heeft verklaard dat hij het grondgebied van de lidstaten niet heeft verlaten volgt uit het vierde lid van het hiervoor genoemde artikel, gelezen in samenhang met het eerste lid daarvan, dat er op het moment dat de vreemdeling in bewaring werd gesteld concrete aanknopingspunten waren dat de Dublinverordening op hem van toepassing was. Hieruit volgt ook dat de staatssecretaris zich naar aanleiding van de door de Afdeling gestelde vragen ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat er geen andere aanwijzingen waren om op grond van de Dublinverordening een claimverzoek bij de Franse autoriteiten in te dienen.*
> *Omdat die concrete aanknopingspunten er waren en de staatssecretaris noch in het besluit tot inbewaringstelling noch op enig moment daarna op juiste wijze heeft gemotiveerd waarom hij de vreemdeling niet op grond van artikel 59a van de Vw 2000 in bewaring heeft gesteld, klaagt de vreemdeling ook terecht dat de staatssecretaris hem ten onrechte krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van die wet in bewaring heeft gesteld (zie de uitspraak van 28 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2162). Omdat de vreemdeling niet op de juiste wettelijke grondslag in bewaring is gesteld maakt dit de bewaring van meet af aan onrechtmatig[1241].*

Het is mogelijk dat door ondubbelzinnige verklaringen van de betrokken vreemdeling hij zijn asielverzoek in de andere lidstaat heeft ingetrokken en dat de Staatssecretaris daarom toch een terugkeerbesluit kan opleggen.

> *Artikel 24 van de Dublinverordening ziet op de situatie dat de vreemdeling eerder in een andere lidstaat een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, maar zich thans zonder verblijfstitel ophoudt op het grondgebied van een lidstaat, waar geen nieuw verzoek om internationale bescherming is ingediend. Krachtens het eerste lid kan de lidstaat waar de vreemdeling zich ophoudt, in dat geval de andere lidstaat verzoeken de betrokken persoon terug te nemen. De staatssecretaris wijst er terecht op dat het derde lid lidstaten voorts de mogelijkheid biedt om een vreemdeling in de gelegenheid te stellen een nieuw verzoek in te dienen. Tegen deze achtergrond heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de Dublinverordening zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een vreemdeling die eerder in een andere lidstaat een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, opnieuw in de gelegenheid stelt een verzoek in te dienen.*

[1240] ABRvS 6 augustus 2012, 201205869/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX5034
[1241] ABRvS 15 december 2020, 202005774/1, ECLI:NL:RVS:2020:2974

Voorts heeft de staatssecretaris er terecht op gewezen dat de vreemdeling uit Frankrijk is vertrokken zonder de beslissing op zijn aldaar ingediende asielaanvraag af te wachten. Ondanks dat hem is uitgelegd dat op zijn asielverzoek in Frankrijk niet zal worden beslist en hij daarom in de gelegenheid wordt gesteld in Nederland een verzoek om internationale bescherming in te dienen, heeft de vreemdeling evenwel geen aanleiding gezien opnieuw een verzoek daartoe in te dienen. Hieruit volgt dat de vreemdeling uitdrukkelijk zijn bij de Franse autoriteiten ingediende verzoek om internationale bescherming heeft ingetrokken.
Gelet op het voorgaande heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling welbewust en weloverwogen heeft geweigerd een asielaanvraag in Nederland in te dienen. Verder heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling zijn in Frankrijk ingediende verzoek om internationale bescherming heeft ingetrokken. Onder deze omstandigheden heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling zijn wens om internationale bescherming heeft prijsgegeven, zodat ten tijde van de inbewaringstelling geen concreet aanknopingspunt voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening bestond.[1242]

Wanneer een andere lidstaat het asielverzoek al heeft afgewezen geeft de Verordening een duidelijker keuze aan de lidstaat waar de vreemdeling wordt aangetroffen of opnieuw een asielverzoek indient:

Artikel 24, derde lid, van de Dublinverordening luidt: 'Wanneer een persoon als bedoeld in artikel 18, eerste lid, onder d, van deze verordening wiens verzoek om internationale bescherming in een lidstaat bij definitieve beslissing is afgewezen, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat, kan die andere lidstaat hetzij de eerstgenoemde lidstaat verzoeken de betrokkene terug te nemen, hetzij gebruikmaken van een terugkeerprocedure overeenkomstig de Terugkeerrichtlijn. (…)'. Uit navraag van de staatssecretaris bij de Franse autoriteiten is gebleken dat het door de vreemdeling in Frankrijk ingediende verzoek om internationale bescherming is afgewezen. Gelet op het bepaalde in artikel 24, derde lid, van de Dublinverordening, had de staatssecretaris de keuze om met toepassing van de Dublinverordening een terugnameverzoek bij de Franse autoriteiten in te dienen of om gebruik te maken van de terugkeerprocedure in de zin van de Terugkeerrichtlijn. De staatssecretaris heeft ervoor gekozen de terugkeerprocedure overeenkomstig de Terugkeerrichtlijn te starten. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, bestond onder deze omstandigheden ten tijde van de inbewaringstelling niet langer een concreet aanknopingspunt voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening. Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris geen terugkeerbesluit jegens de vreemdeling kon nemen. In het verlengde hiervan heeft zij eveneens ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris ten onrechte een inreisverbod tegen de vreemdeling heeft uitgevaardigd en dat de staatssecretaris de vreemdeling ten onrechte in bewaring heeft gesteld[1243].

De consequenties voor de betrokken vreemdeling moeten hem wel duidelijk zijn uitgelegd.

In dit geval was blijkens de Eurodac-bevraging en de processen-verbaal van verhoor en gehoor bekend dat de vreemdeling in Frankrijk asiel had gevraagd. Tijdens het gehoor terugkeerbesluit en inreisverbod en gehoor als bedoeld in artikel 5.2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft hij te kennen gegeven om die reden naar Frankrijk te willen vertrekken. De vreemdeling is tijdens deze gehoren niet uitgelegd dat hij, gelet op de situatie waarin hij is aangetroffen, wordt geacht geen prijs meer te stellen op een beslissing op zijn in Frankrijk ingediende verzoek om internationale bescherming. Reeds daarom is niet voldaan aan de maatstaf in de uitspraak van 7 juni 2018, zodat er niet van kan worden uitgegaan dat de vreemdeling zijn bij de Franse autoriteiten ingediende verzoek om internationale bescherming heeft ingetrokken. Om die reden bestond een concreet aanknopingspunt voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening. De rechtbank heeft niet onderkend dat om die reden de terugkeerprocedure niet kon worden toegepast. De vreemdeling kon niet worden opgedragen de Europese Unie te verlaten en evenmin kon een inreisverbod tegen hem worden uitgevaardigd. Dit betekent ook dat hij op een onjuiste grondslag in bewaring is gesteld wat de maatregel van meet af aan onrechtmatig maakt[1244].

[1242] ABRvS 7 juni 2018, 201800522/1, ECLI:NL:RVS:2018:1911, JV 2018/141, m.nt prof. mr. H. Battjes
[1243] ABRvS 22 augustus 2018, 201800524/1, ECLI:NL:RVS:2018:2818
[1244] ABRvS 16 juli 2018, 201801350/1, ECLI:NL:RVS:2018:2374

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen kan uit de intrekking van een asielaanvraag worden afgeleid dat een vreemdeling zijn asielwens prijsgeeft. Hiermee eindigen de lopende asielprocedures in alle lidstaten en kan de terugkeerprocedure gestart worden. De staatssecretaris kan dit alleen doen als deze gevolgen van de intrekking van zijn asielaanvraag de vreemdeling voldoende kenbaar zijn gemaakt. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 7 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1911, onder 3.5. en van 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1236, onder 2.1.
Uit het gehoor voorafgaand aan de maatregel blijkt dat de vreemdeling erover is geïnformeerd dat de intrekking van zijn asielaanvraag betekent dat hij afziet van de asielprocedure en verdere rechtsmiddelen. Niet blijkt uit dat gehoor dat de vreemdeling duidelijk is gemaakt dat dit niet uitsluitend voor zijn procedure in Nederland geldt, maar ook voor zijn asielprocedure in België. Het lag op de weg van de staatssecretaris om hem daarover helder te informeren. Omdat dit niet is gebeurd, heeft de staatssecretaris niet aan zijn informatieplicht voldaan en mocht hij niet ervan uitgaan dat de vreemdeling zijn asielwens in België ook heeft prijsgegeven. Dat in de door de vreemdeling op 29 oktober 2021 ondertekende verklaring tot intrekking van zijn asielaanvraag in Nederland is vermeld dat hij wenst te vertrekken naar Albanië, betekent ook niet dat de vreemdeling voldoende is geïnformeerd over de gevolgen voor zijn asielprocedure in België. Uit het proces-verbaal van gehoor komt naar voren dat hij het niet begreep, dat hij meende naar België te kunnen gaan en dat hij uitsprak specifiek in Nederland geen kans op asiel te maken. Daar is vervolgens geen nadere uitleg op gevolgd. Dit maakt dat de staatssecretaris de asielaanvraag in België niet als ingetrokken mocht beschouwen. Op het moment van de inbewaringstelling waren er dus concrete aanknopingspunten dat de Dublinverordening op de vreemdeling van toepassing was. De vreemdeling betoogt daarom terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij dus niet krachtens artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring kon worden gesteld. Een maatregel krachtens deze bepaling heeft namelijk uitzetting als doel en niet een overdracht op grond van de Dublinverordening[1245]*.*

Aan de vreemdeling komt rechtens geen keuze tot terugkeer toe als de Dublinverordening kan worden toegepast.

Door tegen de vreemdeling een terugkeerbesluit uit te vaardigen en een terugkeerprocedure te starten, maakt de staatssecretaris gebruik van de keuze die artikel 24, vierde lid, van de Dublinverordening hem geeft om de vreemdeling niet over te dragen op grond van de Dublinverordening en neemt hij de verantwoordelijkheid voor de terugkeer van deze vreemdeling over van de verantwoordelijke lidstaat bedoeld in die verordening. Onder die omstandigheden bestaan vervolgens niet langer concrete aanknopingspunten voor een overdracht bedoeld in de Dublinverordening en kan een eventuele bewaringsmaatregel niet op artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 worden gebaseerd. De bewaringsmaatregel heeft vanaf dat moment immers het doel uitzetting te vorderen als bedoeld in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000. Gelet hierop zijn niet de verklaringen van een vreemdeling over zijn wens om internationale bescherming bepalend voor het antwoord op de vraag of er nog concrete aanknopingspunten bestaan als bedoeld in de Dublinverordening, maar de keuze van de staatssecretaris om af te zien van een overdracht op grond van die verordening.
Anders dan in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 7 juni 2018, heeft de staatssecretaris er in deze zaak niet voor gekozen een terugkeerprocedure te starten, maar Frankrijk gevraagd de vreemdeling terug te nemen. Omdat de staatssecretaris geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die hij ingevolge artikel 24, vierde lid, van de Dublinverordening heeft om de verantwoordelijkheid voor uitzetting van de vreemdeling over te nemen van Frankrijk, heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er om die reden geen concrete aanknopingspunten voor overdracht als bedoeld in de Dublinverordening bestaan. Aangezien niet in geschil is dat de vreemdeling eerder een asielverzoek in Frankrijk heeft ingediend, hij op 5 juni 2019 - pas twee dagen nadat hij door de staatssecretaris is overgedragen - opnieuw in Nederland is aangetroffen, betoogt de staatssecretaris terecht dat er op het moment van de inbewaringstelling concrete aanknopingspunten waren voor een overdracht als

[1245] ABRvS 19 april 2022, 202107975/1, ECLI:NL:RVS:2022:1125

bedoeld in de Dublinverordening, zodat hij de maatregel terecht op artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 heeft gebaseerd[1246]*.*

Het is mogelijk om een Dublinclaimant twee keer in bewaring te stellen op grond van artikel 59a Vw, als een eerdere poging hem vanuit bewaring over te dragen niet succesvol is geweest

Een dergelijke algemene rechtsregel die de vreemdeling voorstaat en die inhoudt dat een vreemdeling die onder de Dublinverordening eerder zes weken in bewaring heeft gezeten niet opnieuw in bewaring kan worden gesteld voor dezelfde overdracht, kan niet uit de Dublinverordening of de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden afgeleid. Uit de derde alinea van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening volgt verder dat de maximale bewaringstermijn van zes weken alleen ziet op de situatie waarin de vreemdeling eerst in bewaring is gesteld en vervolgens een claimakkoord tot stand is gekomen, dan wel de opschortende werking van een beroep is geëindigd. Dit wordt bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 13 september 2017, Khir Amayry, ECLI:EU:C:2017:675, in het bijzonder punt 39. Daarin heeft het Hof overwogen dat de in deze bepaling vastgestelde maximumtermijn van zes weken waarbinnen de overdracht van een in bewaring gehouden persoon moet worden uitgevoerd alleen van toepassing is in het geval de betrokkene al in bewaring wordt gehouden wanneer een van de twee in deze bepaling bedoelde gebeurtenissen plaatsvindt.
Uit punt 41 van dit arrest volgt dat de maximale duur in andere situaties wordt bepaald door de eerste alinea van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening, namelijk dat de bewaring zo kort mogelijk duurt en niet langer dan de tijd die redelijkerwijs nodig is om de vereiste administratieve procedures zorgvuldig af te ronden totdat de overdracht is uitgevoerd. Daarbij moet getoetst worden aan de concrete vereisten van de overdrachtsprocedure in elk afzonderlijk geval (punt 44). Daarenboven mag de betrokkene niet in bewaring worden gehouden voor een periode die de duur van zes weken waarbinnen de overdracht geldig kon worden uitgevoerd ruimschoots overschrijdt (punt 45). Het Hof oordeelt in punt 47 dat een bewaringsduur van twee maanden, gelet op de beoordelingsmarge van de lidstaten, niet als noodzakelijkerwijze buitensporig kan worden beschouwd. Uit punt 46 volgt dat een duur van drie maanden of meer daarentegen wel ruimschoots de redelijkerwijs noodzakelijke termijn om de voor de overdracht nodige administratieve procedures zorgvuldig uit te voeren, overschrijdt.
In dit geval is geen sprake van een situatie zoals bedoeld in de derde alinea van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening, zodat moet worden beoordeeld of is voldaan aan het bepaalde in de eerste alinea van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening. Bij de beschouwing van alle relevante factoren, komt de Afdeling tot het oordeel dat hieraan voldaan is. De vreemdeling is weliswaar eerder krachtens artikel 59a, eerste lid, van de Vw 2000 in bewaring gesteld, maar deze maatregel is opgeheven omdat hij weigerde mee te werken aan de voor zijn overdracht noodzakelijke coronatest. Vervolgens zijn er tussen de opheffing van die eerdere maatregel (op 10 augustus 2021) en de oplegging van de huidige maatregel (op 20 oktober 2021), ook wanneer rekening wordt gehouden met de inverzekeringstelling, ruim acht weken verstreken. In die periode verkeerde de vreemdeling in vrijheid en heeft hij ruimschoots de mogelijkheid gehad om zelfstandig terug te keren naar Zwitserland. Dat hij dat niet heeft gedaan en nog steeds in Nederland verblijft, is een element dat de staatssecretaris in aanmerking kon nemen bij het opleggen van de tweede maatregel van bewaring. Gezien deze omstandigheden heeft de rechtbank terecht overwogen dat in dit geval niet valt in te zien waarom de staatssecretaris de vreemdeling niet opnieuw in bewaring kon stellen krachtens artikel 59a van de Vw 2000. Over de huidige maatregel van bewaring heeft de vreemdeling de aan de maatregel ten grondslag gelegde gronden niet bestreden, waardoor er op het moment van de inbewaringstelling sprake was van een significant risico op onttrekking aan het toezicht. Deze maatregel duurde ten tijde van de uitspraak van de rechtbank pas drie weken. Verder kan de staatssecretaris de vreemdeling tegenwerpen dat hij ook tijdens de huidige inbewaringstelling de overdracht blijft frustreren, door de voor zijn overdracht noodzakelijke coronatest te weigeren. De vreemdeling draagt daarmee zelf bij aan de langere duur van de bewaring (vergelijk punt 44 van het arrest Khir Amayry en punt 59 van het arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2015, Lanigan, ECLI:EU:C:2015:474)[1247]*.*

[1246] ABRvS 28 augustus 2019, 201905083/1, ECLI:NL:RVS:2019:2962
[1247] ABRvS 14 maart 2022, 202107156/1, ECLI:NL:RVS:2022:735

6.4.2.1 Prejudiciële vragen over toepasselijkheid van de Dublinverordening d.d. 26 mei 2021

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 19 en 26 mei 2021 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie in Luxemburg over de overdrachtstermijn in Dublinzaken. Het antwoord op deze vragen kan van invloed worden op de juridische grond waarop de vreemdeling in bewaring gesteld kan worden. Reden deze vragen ook hier op te nemen.

In drie zaken hebben de vreemdelingen tijdens de Dublinprocedures in Nederland aanvragen voor een verblijfsvergunning gedaan, omdat zij zeggen hier en/of in Italië slachtoffer te zijn geworden van mensenhandel. Deze aanvragen zijn afgewezen. Daartegen hebben de vreemdelingen bezwaar gemaakt. De termijn om vreemdelingen over te dragen naar een andere lidstaat wordt opgeschort als er bezwaar is gemaakt. Zodra op de bezwaren is beslist, gaat de tijd weer lopen. Volgens de vreemdelingen is het opschorten van de overdrachtstermijn echter in strijd met de Dublinverordening. Als dat zo is, betekent dit dat in hun zaken de overdrachtstermijn al is verstreken en dat niet Italië, maar Nederland verantwoordelijk is voor de inhoudelijke behandeling van hun asielaanvragen[1248].
In andere procedures informeert de Afdeling naar de geldigheid van de zogenaamde chain rule, waardoor een lidstaat waar de vreemdeling onderdook alsnog verantwoordelijk wordt voor de behandeling van een asielverzoek als hij later in een andere lidstaat zijn asielaanspraak geldend maakt.

In deze drie zaken hebben de vreemdelingen voordat zij naar Nederland kwamen en hier een asielaanvraag indienden, in twee andere lidstaten al zo'n aanvraag gedaan. In de tijd tussen de verschillende aanvragen zijn zij ondergedoken. Volgens de staatssecretaris is Nederland niet verantwoordelijk voor de behandeling van het hier ingediende asielverzoek. Volgens haar volgt uit de Dublinverordening dat één van de lidstaten waar de vreemdelingen eerder om internationale bescherming hebben verzocht, daarvoor verantwoordelijk is. Daarbij gaat de staatssecretaris uit van de zogenoemde 'chain rule'. Volgens die 'chain rule' zou de overdrachtstermijn opnieuw gaan lopen als een vreemdeling voorafgaand aan de overdracht onderduikt en daarna in een andere EU-lidstaat opnieuw asiel aanvraagt[1249].

6.4.3 Geen voorafgaand overdrachtsbesluit vereist

Nu het overdrachtsbesluit ingevolge artikel 26, eerste lid, van de Dublinverordening eerst wordt genomen, nadat de aangezochte lidstaat heeft ingestemd met het verzoek om over- of terugname, terwijl ingevolge artikel 28, derde lid, ook vreemdelingen ten behoeve van wie nog geen over- of terugnameverzoek is ingediend in bewaring kunnen worden gesteld, is het overdrachtsbesluit geen voorwaarde voor inbewaringstelling en kan dit in voorkomende gevallen eerst na de inbewaringstelling van de vreemdeling worden genomen.

> *[...] Dat de in artikel 62c, eerste lid, Vw bedoelde vertrektermijn in die gevallen tot nul dagen zal moeten worden verkort, doet daaraan niet af. Nu voor de inbewaringstelling van de vreemdeling krachtens artikel 59a Vw reeds is vereist dat een significant risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken, kan de staatssecretaris in het overdrachtsbesluit ingevolge artikel 62c, tweede lid, gelezen in samenhang met artikel 62, aanhef en onder a Vw, bepalen dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten.*
> *Door te betogen dat het rechtmatig verblijf krachtens artikel 8, aanhef en onder m, Vw in het overdrachtsbesluit moet worden beëindigd, heeft de vreemdeling niet onderkend dat dit verblijfsrecht ingevolge artikel 62c, vierde lid, Vw van rechtswege eindigt, noch dat voor de inbewaringstelling krachtens, eerste lid, Vw niet is vereist dat een vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland. Voorts betreft het overdrachtsbesluit ingevolge artikel 26, eerste lid, van de Dublinverordening slechts de kennisgeving van het besluit om een vreemdeling over te dragen aan de verantwoordelijke lidstaat en wordt daarin, anders dan in een terugkeerbesluit, niet vastgesteld dat het verblijf van een vreemdeling in Nederland illegaal is of wordt.*[1250]

[1248] ABRVS 26 mei 2021, 201908576/1, ECLI:NL:RVS:2021:1124 opschorting overdrachtstermijn door schorsend bezwaar na afwijzing reguliere aanvraag als slachtoffer mensenhandel
[1249] ABRvS 19 mei 2021, 201905553/1, ECLI:NL:RVS:2021:984: Chainrule
[1250] ABRvS 14 juli 2014, 201404334/1, ECLI:NL:RVS:2014:2813

Als ten aanzien van een net geboren kind nog geen overdrachtsbesluit is genomen betekent dat ook de grond genoemd onder k van artikel 5.1b niet op deze minderjarige van toepassing is, niet dat de Dublin Verordening niet van toepassing zou zijn.

> *De vreemdelingen klagen in de eerste grief terecht, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 30 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY7690, dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het overdrachtsbesluit voor de moeder en het oudste kind ook geldt voor het jongste kind, omdat de moeder op 18 september 2019 een M35-J-formulier heeft ondertekend. Dat gebeurde namelijk pas nadat de staatssecretaris dat overdrachtsbesluit al had genomen.*
> *(….)*
> *De grief kan echter niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank leiden. Uit de uitspraak van de Afdeling van 14 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2813, volgt namelijk dat een overdrachtsbesluit geen voorwaarde is voor een inbewaringstelling krachtens artikel 59a van de Vw 2000. Dat geen overdrachtsbesluit is genomen over het jongste kind betekent niet dat de Dublinverordening niet op hem van toepassing is. Artikel 59a van de Vw 2000 kan dus, indien aan alle daaraan te stellen voorwaarden is voldaan, in beginsel ook op kinderen zoals in deze casus het jongst geboren kind worden toegepast.*
> *Hoewel de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de staatssecretaris de zware grond als bedoeld in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder k, van het Vb 2000, terecht aan de maatregel van bewaring van het jongste kind ten grondslag heeft gelegd, zijn er nog voldoende andere gronden over om die maatregel te kunnen dragen*[1251]*.*

6.4.4 Relatie met andere vormen van rechtmatig verblijf

Artikel 59a Vw beoogt een eigen rechtsgrondslag voor de bewaring van Dublinclaimanten te regelen. Als de vreemdeling een aanvraag, hetzij asiel, hetzij regulier, indient wijzigt dat niet het feit dat de betrokken vreemdeling in eerste instantie vreemdelingrechtelijk een Dublinclaimant is en blijft. De afdeling heeft deze zienswijze bevestigd.

> *De rechtbank heeft niet onderkend dat bij de beoordeling of de vreemdeling krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld, bepalend is of op de vreemdeling de Dublinverordening van toepassing is. Met artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 is beoogd een afzonderlijke grondslag te bieden voor inbewaringstelling van personen op wie de Dublinverordening van toepassing is, omdat uit de Dublinverordening volgt dat voor deze personen andere vereisten voor inbewaringstelling gelden dan voor vreemdelingen op wie de Dublinverordening niet van toepassing is. In dat verband wijst de staatssecretaris er terecht op dat bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 alleen mogelijk is indien een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h, niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in artikel 59a en 59b. Omdat op de vreemdeling de Dublinverordening van toepassing is, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris, door de vreemdeling krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 in bewaring te stellen, de inbewaringstelling op een onjuiste grondslag heeft gebaseerd*[1252]*.*

Bij de toetsing of de vreemdeling krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld, is bepalend of de Dublinverordening op de vreemdeling van toepassing is (vgl. ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:919).[1253]

> *Ingevolge artikel 5.1a, vijfde lid, aanhef en onder a, Vb 2000 moet een concreet aanknopingspunt voor overdracht als bedoeld in de Dublinverordening bestaan om een vreemdeling krachtens artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 in bewaring te kunnen stellen. De rechtbank heeft niet onderkend dat, ondanks de vernietiging van het besluit van 8 december 2017 vanwege een schending van het verdedigingsbeginsel, ten aanzien van de vreemdeling een dergelijk concreet aanknopingspunt bestaat. Zoals de staatssecretaris immers terecht stelt, blijkt uit Eurodac dat de vreemdeling op 14 juni 2016 in Spanje een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, hebben de Spaanse autoriteiten meermalen een claimverzoek ten aanzien van de vreemdeling geaccepteerd en is de*

[1251] ABRvS 8 april 2021, 202100413/1, ECLI:NL:RVS:2021:752
[1252] ABRvS 16 maart 2018, 201706865/1, ECLI:NL:RVS:2018:919
[1253] ABRvS 19 juni 2018, 201802751/1, ECLI:NL:RVS:2018:2070; ABRvS 28 juni 2018, 201803080/1, ECLI:NL:RVS:2018:2162

vreemdeling al twee keer eerder overgedragen aan de autoriteiten van Spanje. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de maatregel van bewaring vanaf 12 maart 2018 op een onjuiste grondslag berust[1254]*.*

Niet in geschil is dat de Dublinverordening op de vreemdeling van toepassing is. De staatssecretaris heeft de maatregel van bewaring dus terecht op artikel 59a, eerste lid, Vw 2000 gebaseerd. Voor zover de vreemdeling betoogt dat de uitspraak van 16 maart 2018 geen vergelijkbare situatie betreft, omdat het in die zaak ging om een vreemdeling die een aanvraag tot afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf met het verblijfsdoel 'familie en gezin' had ingediend, doet dit aan het onder 1.1. vermelde uitgangspunt niet af. Ook bij de samenloop van de bewaringsgrondslagen als vermeld in de artikelen 59a en 59b Vw 2000 is bepalend of de Dublinverordening op een vreemdeling van toepassing is. Uit artikel 28 van de Dublinverordening volgt immers dat voor Dublinclaimanten andere vereisten voor inbewaringstelling gelden dan voor vreemdelingen op wie de Dublinverordening niet van toepassing is[1255]*.*

6.4.5 Significant risico, speciale regelingen bij Dublinclaimanten

Anders dan bij de terugkeerrichtlijn waar gesproken wordt over risico op onderduiken wordt in de Verordening 604/2103 gesproken over “significant” risico op onderduiken. De wetgever heeft er voor gekozen dit onderscheid in de regelgeving tot uiting te laten komen en heeft met ingang van 1 januari 2014 lichte en zware omstandigheden in het Vreemdelingenbesluit geïntroduceerd. Om een risico significant te laten zijn moet er steeds een zware grond van toepassing zijn. Het bewijsvermoeden dat bij Dublinclaimanten steeds een risico op onderduiken aanwezig werd geacht is met het inwerking treden van Verordening 604/2013 komen te vervallen. De afdelingsrechtspraak die dit bewijsvermoeden ondersteunde heeft zijn waarde verloren.

Onder verwijzing naar de uitspraak van 6 september 2012, 201207532/1 overweegt de Afdeling dat het van belang is dat ook in die gevallen waarin de gehanteerde gronden de maatregel van bewaring in beginsel kunnen dragen, steeds, aan de hand van hetgeen door partijen omtrent het gedrag van de betrokken vreemdeling en de overige feiten en omstandigheden naar voren is gebracht, dient te worden beoordeeld of die gronden de maatregel ook in het geval van de betrokken vreemdeling daadwerkelijk kunnen dragen.[1256]

In de bij brief van 15 mei 2014 aan de rechtbank toegezonden gronden van zijn beroep heeft de vreemdeling aangevoerd dat hij weliswaar tijdens het vertrekgesprek van 14 april 2014 heeft verklaard op dat moment niet bereid te zijn zelfstandig terug te keren en de behandeling van de beroepsprocedure in zijn asielprocedure in Nederland af te willen wachten, maar dat hij tevens heeft verklaard dat als zijn beroep ongegrond wordt verklaard hij zal meewerken aan zijn overdracht. Voorts heeft de vreemdeling in die brief onweersproken gesteld dat hij zich altijd aan zijn meldplicht heeft gehouden en erop gewezen dat hij ten tijde van zijn staandehouding in het asielzoekerscentrum verbleef, geen belang had om zich te onttrekken aan het toezicht omdat hij een aanvraag om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, Vw had ingediend waarop nog moest worden beslist en hij voor de staatssecretaris bereikbaar wilde blijven in de hoop dat deze hem kan bijstaan om het contact met zijn Nederlandse echtgenote te herstellen.
Onder deze omstandigheden bestond ten tijde van het opleggen van de maatregel, hoewel aan het in artikel 5.1b, tweede lid, Vb gestelde vereiste werd voldaan, geen grond om aan te nemen dat een significant risico bestond dat de vreemdeling zich aan het toezicht zou onttrekken. Dit heeft de rechtbank niet onderkend.[1257]

In beroep heeft de vreemdeling een door hem op 6 februari 2014 ondertekend en, naar hij stelt, op dezelfde dag aan de DT&V gefaxt formulier overgelegd, waarin hij een telefoonnummer heeft opgegeven waarop hij voor de medewerkers van de DT&V bereikbaar is en waarin hij onder meer verklaart dat hij op de afgesproken tijd klaar zal staan voor vertrek en dat hij zich tot aan zijn vertrek aan de hem opgelegde meldplicht zal houden. De staatssecretaris heeft de ontvangst van dit

[1254] ABRvS 19 juni 2018, 201802751/1, ECLI:NL:RVS:2018:2070
[1255] ABRvS 28 juni 2018, 201803080/1, ECLI:NL:RVS:2018:2162
[1256] ABRvS 1 augustus 2014, 201404421/1, ECLI:NL:RVS:2014:2996; ABRvS 5 juni 2014, 201402842/1, ECLI:NL:RVS:2014:2153
[1257] ABRvS 1 augustus 2014, 201404421/1, ECLI:NL:RVS:2014:2996

formulier niet betwist. Hoewel de vreemdeling dit door hem ondertekende formulier niet binnen de afgesproken termijn aan de DT&V heeft verzonden, heeft hij onweersproken gesteld dat hieruit desondanks blijkt dat hij bereid was mee te werken aan de overdracht. Voorts heeft de vreemdeling onweersproken betoogd dat hij zich altijd aan zijn meldplicht heeft gehouden en altijd beschikbaar was voor de functionarissen van de DT&V op het asielzoekerscentrum waar hij verbleef.
Onder deze omstandigheden bestond ten tijde van het opleggen van de maatregel, hoewel aan het in artikel 5.1b, tweede lid, Vb gestelde vereiste werd voldaan, reeds hierom geen grond om aan te nemen dat er een significant risico bestond dat de vreemdeling zich aan het toezicht zou onttrekken.[1258]

De afdeling is daarbij van oordeel dat omstandigheden die terug te voeren zijn op een veronderstelde vertrekplicht niet mogen worden gebruikt.

De wettelijke verplichting tot terugkeer naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek is onverenigbaar met de tekst van de uitvoeringsverordening bij de Dublinverordening.[1259]

Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 30 juli 2015,[1260] is de in artikel 44a, eerste lid, aanhef en onder c, en artikel 62c, eerste lid, Vw opgenomen algemene verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten niet in overeenstemming met de Dublinverordening en Verordening (EG) nr. 1560/2003 van de Commissie van 2 september 2003 houdende uitvoeringsbepalingen van de Dublinverordening en zijn deze artikelen in zoverre onverbindend. De staatssecretaris heeft dan ook ten onrechte aangenomen dat op de vreemdeling een algemene verplichting rust Nederland uit eigen beweging te verlaten. Nu de staatssecretaris ten onrechte heeft aangenomen dat op de vreemdeling een vertrekplicht rust, heeft de staatssecretaris ten onrechte aanleiding gezien op grond hiervan een vertrektermijn aan de vreemdeling op te leggen. Reeds hierom klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris in het besluit van 15 april 2015 ten onrechte heeft bepaald dat hij Nederland onmiddellijk dient te verlaten.[1261]

Deze rechtspraak heeft geleid tot verdere aanpassingen in de omstandigheden die aanleiding kunnen geven een onttrekkingsrisico aan te nemen, door de introductie van de omstandigheden bedoeld in artikel 5.1b, derde lid onder k, l en m, Vb. Deze omstandigheden kunnen alleen worden gebruikt indien een overdrachtsbesluit is genomen. In de omstandigheden benoemd in 5.1b, derde lid, onder c en i Vb zijn verwijzingen naar overdrachten op grond van de Dublinverordening geschrapt.

Opnieuw inreizen in Nederland vormt geen onttrekking aan toezicht in Nederland, maar aan toezicht in een andere lidstaat.[1262]

Vooropgesteld wordt dat niet in geschil is dat de vreemdeling niet beschikt over een vaste woon- of verblijfplaats. Voorts heeft de vreemdeling tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling verklaard misschien twintig euro in zijn bezit te hebben. Ter zitting bij de rechtbank heeft hij daarnaast gesteld dat hij eventueel via familie geld kan krijgen om zijn uitreis te bekostigen. Het voorgaande kan echter niet worden aangemerkt als het beschikken over voldoende middelen van bestaan als bedoeld in artikel 5.1b, vierde lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000. Deze lichte gronden zijn derhalve feitelijk juist.
In rechte staat vast dat de zware grond dat de vreemdeling zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken, feitelijk juist is en dat hieruit zonder nadere toelichting volgt dat er een risico is dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken. Gelet hierop en omdat de vreemdeling slechts zonder een nadere toelichting heeft gesteld dat de staatssecretaris de onder 2 genoemde lichte gronden niet heeft gemotiveerd, betoogt de staatssecretaris, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling

[1258] ABRvS 5 juni 2014, 201402842/1, ECLI:NL:RVS:2014:2153
[1259] ABRvS 30 juli 2015, 201406763/1, ECLI:NL:RVS:2015:2537
[1260] ABRvS 30 juli 2015, 201406763/1, ECLI:NL:RVS:2015:2537
[1261] ABRvS 5 november 2015, 201503958/1, ECLI:NL:RVS:2015:3477
[1262] ABRvS 25 maart 2015, 201405656/1, ECLI:NL:RVS:2015:1015

van 16 januari 2018, terecht dat hij in dit geval bij de motivering van deze lichte gronden kan volstaan met een algemene motivering[1263].

De staatssecretaris moet de omstandigheden waaruit blijkt dat de vreemdeling zich aan zijn overdracht zal onttrekken nadrukkelijk in zijn besluit motiveren:

> *In haar uitspraak van 30 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2537, heeft de Afdeling overwogen dat op Dublinclaimanten geen zelfstandige vertrekverplichting rust. Dat betekent dat de vreemdeling niet gehouden is initiatief te nemen om te vertrekken naar de verantwoordelijke lidstaat, maar het betekent wel, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, dat de vreemdeling moet meewerken aan zijn overdracht. De omstandigheid dat de vreemdeling verklaart niet terug te willen keren naar de verantwoordelijke lidstaat weegt mee in deze beoordeling en kan, afhankelijk van de gedragingen van de vreemdeling, leiden tot de conclusie dat het risico bestaat dat de vreemdeling niet aan de overdracht zal meewerken.*
> *Aan het besluit heeft de staatssecretaris verder aanvullend ten grondslag gelegd dat de vreemdeling te kennen heeft gegeven dat hij niet wil worden overgedragen aan Italië, dat aan de vreemdeling een overdrachtsbesluit is opgelegd waaraan hij zich tot op dat moment heeft onttrokken en dat de vreemdeling zich weigerachtig opstelt.*
> *In het besluit heeft de staatssecretaris niet nader toegelicht waaruit blijkt dat de vreemdeling zich heeft onttrokken aan het overdrachtsbesluit en evenmin is in het besluit nader toegelicht waaruit blijkt dat de vreemdeling zich weigerachtig opstelt. Verder heeft de vreemdeling weliswaar meermaals te kennen gegeven dat hij niet wil worden overgedragen aan Italië, maar daar staat tegenover dat hij zich steeds aan de meldplicht heeft gehouden en op de vertrekgesprekken is verschenen. Omdat aan de gronden die de staatssecretaris aan de maatregel ten grondslag heeft gelegd ook niet een zodanig zwaar gewicht toekomt dat alleen al daaruit voortvloeit dat hij niet met een minder dwingende maatregel kan volstaan, is de rechtbank terecht, zij het op andere gronden, tot het oordeel gekomen dat de staatssecretaris ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij een minder dwingende maatregel niet meer doeltreffend kon toepassen[1264].*

6.4.6 Voortvarendheid in Dublinsituaties

De Dublinverordening kent voorgeschreven termijnen waarbinnen processtappen gezet moeten worden. De afdeling heeft nooit uitgesproken dat deze termijnen in de plaats zouden komen van de voortvarendheidseisen die zij ooit stelde aan de te zetten stappen. De vraag of deze rechtspraak zijn belang heeft verloren is dus moeilijk te beantwoorden. De Verordening, die in artikel 28, derde lid Vo 604/213, voor het leggen van een claim als aanvangsmoment het indienen van een (asiel)verzoek benoemt, gaat uit van een maand om het claimverzoek in te dienen. De eisen die de afdeling stelde waren anders:

> *De vreemdeling is op 20 november 2008 in bewaring gesteld. Op diezelfde dag is een claimverzoek aan Bureau Dublin verzonden, waar deze op 24 november 2008 is ontvangen. Op 25 november 2008 is een claim ingediend bij de Belgische autoriteiten. De Afdeling overweegt dat de termijn van vijf dagen tussen de verzending van de claim en de indiening daarvan bij de Belgische autoriteiten in dit geval niet als zodanig lang worden aangemerkt dat geen sprake meer is van de vereiste voortvarendheid. Hierbij betrekt de Afdeling de datum waarop de claim bij het Bureau Dublin is ontvangen, het feit dat deze administratief verwerkt moest worden en dat er een inhoudelijke beoordeling diende plaats te vinden of kan worden aangenomen dat de vreemdeling toegang tot België zal worden verleend.[1265]*

In een betekenend aantal gevallen geldt bij Dublinbewaringen dat dit geplande bewaringen zijn. De afdeling acht dit van invloed op de snelheid van handelen. De grens lijkt hier te liggen op de zesde dag die nog wel als voortvarend wordt aangemerkt en de zevende dag die dat niet meer is.

> *De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld door pas op 1 april 2019 een vlucht te boeken, omdat*

[1263] ABRvS 28 juni 2018, 201802020/1, ECLI:NL:RVS:2018:2160
[1264] ABRvS 13 juni 2022, 202106346/1, ECLI:NL:RVS:2022:1667
[1265] ABRvS 16 januari 2009, 200808757/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH0769

sprake is van een geplande inbewaringstelling. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen vormt een geplande inbewaringstelling immers een bijzondere omstandigheid die ertoe noopt bepaalde handelingen ter voorbereiding van de uitzetting of overdracht van een vreemdeling sneller te verrichten of achterwege te laten (vergelijk AbRS 26 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK2265, en ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3597).
De staatssecretaris heeft ter zitting bij de rechtbank niet duidelijk gemaakt waarom pas op de zevende dag van de inbewaringstelling een vertrekgesprek is gehouden met de vreemdeling en een vlucht is geboekt naar Duitsland. Ook is niet gebleken dat daarvoor andere daadwerkelijke handelingen ter voorbereiding van zijn overdracht zijn verricht. Omdat de staatssecretaris bij het verrichten van de eerste daadwerkelijke handeling ter voorbereiding van de overdracht onvoldoende voortvarend heeft gehandeld, wordt niet meer toegekomen aan de vraag of het tijdsverloop van de overdrachtsprocedure in zijn geheel toch geen inbreuk vormt op de bij iedere overdracht te betrachten voortvarendheid (zie ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG7512). De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris, gelet op het tijdsverloop in zijn geheel, voldoende voortvarend heeft gehandeld aan de overdracht van de vreemdeling[1266]*.*

Ten tijde van het opleggen van de bewaring op 21 december 2009 was er een claimakkoord voorhanden en kon de vreemdeling daadwerkelijk worden uitgezet. Pas op 28 december 2009 is een vlucht voor de vreemdeling aangevraagd voor 5 januari 2010. Volgens de minister was er niet eerder dan op die dag een mogelijkheid om de vreemdeling over te dragen. Eerder was er het voornemen op de vreemdeling op 30 december 2009 over te dragen. De minister heeft geen verklaring gegeven voor de omstandigheid dat de maatregel op 21 december 2009 is opgelegd en er vervolgens gedurende zeven dagen geen daadwerkelijke handeling ter voorbereiding van de uitzetting is verricht. Er was ook geen sprake van bijzondere, niet aan de staatssecretaris toe te rekenen omstandigheden die dit tijdsverloop hebben veroorzaakt. Bovendien was de inbewaringstelling van te voren gepland, zodat de staatssecretaris bepaalde handelingen sneller had moeten verrichten of achterwege moeten laten. De staatssecretaris heeft dan ook onvoldoende voortvarend aan de uitzetting van de vreemdelingen gewerkt.[1267]
2.2 […] Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen vormt een geplande inbewaringstelling een bijzondere omstandigheid die ertoe noopt bepaalde handelingen ter voorbereiding van de uitzetting of overdracht van een vreemdeling sneller te verrichten of achterwege te laten.[1268]

Als de inbewaringstelling van een Dublinclaimant van te voren is gepland, dient de staatssecretaris daarmee rekening te houden bij de toepassing van het voor de effectuering van overdrachten gehanteerde protocol.
De staatssecretaris is in een dergelijk geval dan ook niet voortvarend genoeg als pas op de zevende dag een vertrekgesprek wordt gehouden, tenzij hij duidelijk maakt waarom de geplande inbewaringstelling geen bijzondere omstandigheid vormt die de mogelijkheid geeft om van het protocol af te wijken en bepaalde handelingen sneller te verrichten.[1269]

De vreemdeling is op 18 april 2017 in bewaring gesteld. Dezelfde dag heeft de staatssecretaris gegevens van de vreemdeling ten behoeve van zijn overdracht overeenkomstig artikel 31, vierde lid, van de verordening 604/2013 naar de Italiaanse autoriteiten verzonden. Tussen 20 april 2017 en 24 april 2017 heeft de staatssecretaris de geplande vlucht van de vreemdeling naar Italië op 28 april 2017 gewijzigd naar 4 mei 2017. Op 24 april 2017 heeft de staatssecretaris dat aan de vreemdeling medegedeeld en met hem een vertrekgesprek gevoerd. Een dag later heeft de staatssecretaris wederom met de vreemdeling een vertrekgesprek gevoerd.
Door in ieder geval op de eerste en zevende dag van de inbewaringstelling handelingen van directe betekenis voor de uitzetting te verrichten, heeft de staatssecretaris voldoende voortvarendheid bij de uitzetting van de vreemdeling betracht. Dat de vlucht van de vreemdeling naar Italië op 28 april 2017 geen doorgang kon vinden wegens capaciteitsproblemen bij de Koninklijke Marechaussee doet daaraan niet af. De staatssecretaris heeft een nieuwe vlucht naar Italië een week later en derhalve voldoende tijdig gepland. Daar komt bij dat de vreemdeling eerder op 19 april 2017 zou worden

[1266] ABRvS 6 juni 2019, 201902970/1, ECLI:NL:RVS:2019:1855
[1267] ABRvS 29 maart 2010, 201000617/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0723
[1268] ABRvS 24 december 2014, 201407108/1, ECLI:NL:RVS:2014:3597
[1269] ABRvS 26 oktober 2009, 200905611/1, ECLI:NL:RVS:2009:BK2265

overgedragen aan Italië, maar dat deze overdracht niet kon plaatsvinden, omdat de vreemdeling met onbekende bestemming was vertrokken[1270]*.*

Uit het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van gehoor als bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, Vb blijkt dat de vreemdeling de staatssecretaris reeds op 4 augustus 2014 op de hoogte heeft gebracht van zijn medische situatie. Pas op de achtste dag van de inbewaringstelling heeft de staatssecretaris de vreemdeling echter de voor diens overdracht noodzakelijke medische toestemmingsverklaring laten ondertekenen. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat daarvóór andere daadwerkelijke handelingen ter voorbereiding van zijn overdracht zijn verricht, klaagt de vreemdeling terecht dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend aan zijn overdracht heeft gewerkt.[1271]

De vreemdeling is op 2 mei 2012 een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd. Op 11 mei 2012 is met de vreemdeling een vertrekgesprek gevoerd. Op dat moment had de DT&V het dossier van de vreemdeling nog niet ontvangen van de IND of de KMar.
De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn al vóór het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel akkoord gegaan met de overdracht van de vreemdeling aan dat land. Het op 11 mei 2012 met de vreemdeling gevoerde vertrekgesprek is een handeling die van directe betekenis is voor de uitzetting van de vreemdeling. Niet is gebleken dat de staatssecretaris in dit geval met het oog op de geaccordeerde overdracht, gedurende de tenuitvoerlegging van de vrijheidsontnemende maatregel, vóór 11 mei 2012 dergelijke handelingen heeft verricht, of dat zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan op grond waarvan de staatssecretaris niet is toe te rekenen dat hij dergelijke handelingen niet heeft verricht. Dat de DT&V het dossier van de vreemdeling nog niet had ontvangen, ligt in de risicosfeer van de staatssecretaris. Voorts is niet gebleken dat de vreemdeling heeft geweigerd aan zijn uitzetting mee te werken of dat er anderszins concrete beletselen waren om de op uitzetting gerichte handelingen eerder dan op 11 mei 2012 uit te voeren.
Door onder deze omstandigheden eerst op de tiende dag van de maatregel een aanvang te maken met de daadwerkelijke voorbereiding van de uitzetting van de vreemdeling, heeft de staatssecretaris in dit geval onvoldoende voortvarend gehandeld. Dat de vreemdeling in voormeld vertrekgesprek heeft verklaard de voorkeur te geven aan een vrijwillige terugkeer naar Afghanistan via de IOM, doet daar, reeds gelet op het moment waarop dit gesprek heeft plaatsgevonden, niet aan af.[1272]

Hoewel het eerste gehoor en het Dublingehoor gehoren zijn in het kader van de asielaanvraag, kunnen die gehoren bij de beoordeling van de voortvarendheid toch een rol spelen. Het eerste gehoor is gericht op vaststelling van de identiteit, nationaliteit en reisroute van de vreemdeling en het Dublingehoor heeft betrekking op de vraag of de vreemdeling en de behandeling van het asielverzoek moeten worden overgedragen aan een ander land. Dat de staatssecretaris ter zitting van de rechtbank niet heeft aangegeven wanneer die gehoren zijn gehouden, is in dit geval niet van belang, nu deze in ieder geval hebben plaatsgevonden voor de behandeling ter zitting van de rechtbank. De staatssecretaris heeft voldoende voortvarend gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling.[1273]

Het eerste gehoor en het Dublingehoor zijn weliswaar gehoren in het kader van de door de vreemdeling ingediende aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, maar daaraan kan niet de conclusie worden verbonden dat die gehoren bij de beoordeling van de voortvarendheid geen rol kunnen spelen.
Nu het eerste gehoor blijkens paragraaf C12/1.1. Vc is gericht op vaststelling van de identiteit, nationaliteit en reisroute van de vreemdeling en het zogeheten Dublingehoor blijkens paragraaf C13/5 Vc betrekking heeft op de vraag of de vreemdeling en de behandeling van het asielverzoek dienen te worden overgedragen aan een ander land, zijn die gehoren van directe betekenis voor de bewerkstelliging van de beoogde uitzetting.
Op 22 april 2008 heeft de vreemdeling een asielaanvraag ingediend. Op 25 april 2008 is aan de vreemdeling het voornemen tot afwijzing van de asielaanvraag uitgereikt. Op 28 april 2008 is het besluit genomen om hem in bewaring te stellen. De Afdeling oordeelt dat voor de vraag of de staatssecretaris voortvarend heeft gehandeld, niet naar de periode vanaf 22 april 2008 moet worden

[1270] ABRvS 29 december 2017, 201703703/1, ECLI:NL:RVS:2017:3621
[1271] ABRvS 24 september 2014, 201407108/1, ECLI:NL:RVS:2014:3597
[1272] ABRvS 14 november 2012, 201205303/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY3374
[1273] ABRvS 2 juli 2009, 200903417/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ2177

gekeken. Dat tot inbewaringstelling is besloten omdat mogelijk een Dublinclaim bij een andere lidstaat kan worden ingediend en de staatssecretaris daarmee al op 22 april 2008 bekend kon zijn, maakt niet dat hij vanaf dat moment activiteiten gericht op uitzetting moest verrichten.[1274]

Volgens de rechtbank getuigt de periode van zeven dagen tussen het claimakkoord en de overdracht aan de Duitse autoriteiten van onvoldoende voortvarendheid, omdat de vreemdeling over land kan worden overgedragen aan een aangrenzend land. Dit is ten onrechte.
De staatssecretaris moest na ontvangst van het claimakkoord onderzoeken of van dit akkoord gebruik kon worden gemaakt, het vervoer van de vreemdeling regelen, de Duitse autoriteiten ten minste drie werkdagen vóór de datum van de feitelijke overdracht daarvan op de hoogte stellen en de grensbrigade van de KMar en het Gemeenschappelijk Grens Coördinatiecentrum te Goch in Duitsland informeren.
Voor het oordeel dat met voornoemde handelingen, bezien in het licht van het belang bij een ordelijke afwikkeling van de overdracht, geen redelijk doel is gediend dan wel deze geen reële betekenis hebben, bestaat geen grond. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat de staatssecretaris bij de realisering van de overdracht mede afhankelijk is van de ter zake daarvan door de desbetreffende andere EU-lidstaat gestelde eisen. Bovendien heeft de staatssecretaris, door te bewerkstelligen dat de feitelijke overdracht van de vreemdeling binnen vijf werkdagen na de ontvangst van het claimakkoord kon plaatsvinden, er blijk van gegeven dat bij de toepassing van het voor de effectuering van overdrachten gehanteerde protocol tevens rekening is gehouden met de concrete omstandigheden die zich in dit geval voordeden.
De staatssecretaris heeft dan ook, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, de overdracht van de vreemdeling met gepaste voortvarendheid ter hand genomen.[1275]

De rechtbank heeft ook terecht geoordeeld dat de staatssecretaris gedurende de bewaring voldoende voortvarend heeft gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling. Op 4 februari 2022 is een claim gelegd, het akkoord van 7 februari is op 8 februari ontvangen en op dezelfde dag heeft een vertrekgesprek plaatsgevonden. Op de zitting van 14 februari heeft de staatssecretaris de rechtbank laten weten dat een vlucht was geboekt voor 23 februari. Dat onduidelijk is wanneer deze vlucht is geboekt en dat dat mogelijk pas op de dag van de zitting is gebeurd, maakt, gelet op het tijdsverloop van zes dagen vanaf het vertrekgesprek tot de zitting, niet dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling[1276]*.*

Een vreemdeling negen dagen voor de beoogde overdrachtsdatum in bewaring stellen is in het licht van nadrukkelijke verklaringen geen medewerking te zullen verlenen aan de overdracht geen overschrijding van een redelijke termijn om de vereiste administratieve procedures zorgvuldig af te ronden tot de overdracht is uitgevoerd.

De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit het dossier niet blijkt van handelingen die de vreemdeling heeft verricht om de overdracht te frustreren en dat de bewaring langer heeft geduurd dan noodzakelijk. Behalve dat de staatssecretaris de vreemdeling in de maatregel heeft tegengeworpen dat hij tijdens de behandeling van zijn asielaanvraag te kennen heeft gegeven dat hij er alles aan zal doen om zijn overdracht tegen te gaan, heeft de staatssecretaris hem ook tegengeworpen dat hij een overdrachtsbesluit heeft ontvangen en geen medewerking verleent aan de overdracht (artikel 5.1b, derde lid, onder k, van het Vb 2000). De vreemdeling heeft de juistheid van die tegenwerpingen niet bestreden. Dit is ook relevant bij de toetsing of de bewaring langer heeft geduurd dan noodzakelijk. De inbewaringstelling van Dublinclaimanten moet zo kort mogelijk duren en niet langer dan de tijd die redelijkerwijs nodig is om de vereiste administratieve procedures zorgvuldig af te ronden totdat de overdracht is uitgevoerd (artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening). Dit moet worden getoetst aan de hand van de concrete vereisten van de overdrachtsprocedure in elk afzonderlijk geval. De Afdeling wijst op punt 44 van het arrest van het Hof van 13 september 2017, Khir Amayry, ECLI:EU:C:2017:675. Gelet op de eerdergenoemde onbestreden tegenwerpingen en het feit dat de vreemdeling pas negen dagen voor de geplande overdracht in bewaring is gesteld, is van een overschrijding van de redelijkerwijs noodzakelijke termijn als bedoeld in de Dublinverordening geen sprake[1277]*.*

[1274] ABRvS 3 juli 2008, 200803564/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD6911
[1275] ABRvS 8 april 2009, 200901448/1, ECLI:NL:RVS:2009:BI1548, JV 2009/212
[1276] ABRvS 11 april 2022 202201262/1, ECLI:NL:RVS:2022:1040
[1277] ABRvS 10 maart 2022, 202101214/1, ECLI:NL:RVS:2022:727

Een vraag die in volgberoepen regelmatig aan de orde komt is, maar nog nooit door de afdeling is beantwoord, is of de termijn van zes weken begint in 28, lid 3 DuVo ook begint als nog geen overdracht kan plaatsvinden. De meest logische benadering is deze termijn pas te laten beginnen als alle procedurele belemmeringen om de vreemdeling ook daadwerkelijk over te dragen zijn weg genomen. Toch is niet iedere rechter daarvan overtuigd, mede vanwege de eigenaardigheden in het nationale systeem van schorsende werking.

Zie echter voor een duidelijke uitspraak nevenzittingsplaats Den Bosch:

> *Eiser voert aan dat voortzetting van de maatregel van bewaring onrechtmatig is. Eiser is op 29 mei 2021 in vreemdelingenbewaring gesteld. Op 1 juni 2021 is eiser geclaimd bij de Zweedse autoriteiten en die hebben op 4 juni 2021 een akkoord daarop gegeven. Eiser heeft geen asielaanvraag ingediend in Nederland. Ingevolge artikel 28, lid 3, Dublinverordening (DVO) had eiser binnen zes weken na het claimakkoord, uiterlijk op 16 juli 2021 overgedragen moeten worden aan de Zweedse autoriteiten. Verweerder heeft op 12 juli 2021 een vlucht voor 21 juli 2021 naar Zweden gepland. Gelet hierop is voortzetting van de maatregel van bewaring sinds 12 juli 2021 onrechtmatig omdat verweerder toen al wist dat eiser niet tijdig kon worden overgedragen.*
> *De rechtbank overweegt dat deze beroepsgrond niet slaagt.*
> *Ingevolge artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening wordt wanneer een persoon op grond van dit artikel in bewaring wordt gehouden, de overdracht van de betrokkene van de verzoekende lidstaat aan de verantwoordelijke lidstaat zo spoedig uitgevoerd als praktisch mogelijk is, en uiterlijk binnen zes weken vanaf de impliciete of expliciete aanvaarding van het overname- of terugnameverzoek door een andere lidstaat, dan wel vanaf het tijdstip waarop het beroep of het bezwaar niet langer opschortende werking heeft overeenkomstig artikel 27, lid 3 van de Dublinverordening.*
> *In artikel 27, derde lid, van de Dublinverordening staat het volgende:*
> *Voor een beroep of een bezwaar tegen het overdrachtsbesluit bepalen de lidstaten in hun nationale recht dat:*
> *het beroep of het bezwaar de betrokkene het recht verleent om in afwachting van de uitkomst van het beroep of het bezwaar in de betrokken lidstaat te blijven, of*
> *de overdracht automatisch wordt opgeschort en dat dergelijke opschorting verstrijkt na een bepaalde redelijke termijn, binnen welke een rechterlijke instantie na nauwkeurige en zorgvuldige bestudering van het verzoek een beslissing heeft genomen of een beroep of bezwaar al dan niet opschortende werking heeft, of*
> *de betrokkene de gelegenheid heeft om binnen een redelijke termijn een rechterlijke instantie te verzoeken de uitvoering van het overdrachtsbesluit op te schorten in afwachting van de uitkomst van het beroep of het bezwaar.*
> *De lidstaten zorgen ervoor dat er een daadwerkelijk rechtsmiddel beschikbaar is door de overdracht op te schorten totdat de beslissing over het eerste opschortingsverzoek wordt gegeven. Beslissingen over het al dan niet opschorten van de uitvoering van het overdrachtsbesluit worden gegeven binnen een redelijke termijn die evenwel een nauwkeurige en zorgvuldige bestudering van het opschortingsverzoek mogelijk maakt. Een beslissing om de uitvoering van het overdrachtsbesluit niet op te schorten wordt gemotiveerd.*
> *In artikel 27, derde lid, van de Dublinverordening wordt de lidstaten drie keuzes gegeven om deze opschortende werking in hun nationale recht te regelen. Nederland heeft gekozen voor de toepassing van artikel 27, derde lid, aanhef en onder c, van de Dublinverordening. Zo kan de voorzieningenrechter worden verzocht om de werking van het overdrachtsbesluit op te schorten. Verder volgt uit artikel 7.3, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) dat de vreemdeling, zolang er nog niet is beslist op het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen, hij deze uitspraak in Nederland af mag wachten.*
> *Uit paragraaf C2/11 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) volgt dat verweerder de asielzoeker toestaat een dergelijk verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland af te wachten indien het verzoek binnen 24 uur na bekendmaking van het overdrachtsbesluit is ingediend.*
> *De rechtbank is ambtshalve (uit de dossiers met kenmerk NL21.8735 en NL21.8736, ECLI:NL:RBDHA:2021:5948) bekend dat de autoriteiten van Zweden op 4 juni 2021 hebben ingestemd met het terugnameverzoek op grond van artikel 18, eerste lid, onder b, Dublinverordening. Eiser stelt dat dit zou betekenen dat op grond van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening zijn overdracht uiterlijk binnen zes weken vanaf 4 juni 2021 diende plaats te vinden.*

De rechtbank volgt dit standpunt echter niet. De rechtbank is namelijk (eveneens uit de dossiers met kenmerk NL21.8735 en NL21.8736) ambtshalve bekend dat ten aanzien van eiser op 7 juni 2021 een overdrachtsbesluit is genomen waarin is bepaald dat eiser zal worden overgedragen aan de autoriteiten van Zweden en dat eiser diezelfde dag daartegen beroep heeft ingesteld en hangende dat beroep een verzoek om een voorlopige voorziening heeft ingediend. Dit verzoek hield in de rechtsgevolgen van het bestreden (overdrachts)besluit, gelet op de gronden van beroep, te schorsen totdat de rechtbank uitspraak zou hebben gedaan op het ingestelde beroep en verweerder te verbieden om eiser over te dragen aan Zweden.
Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat eisers overdracht op grond van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening uiterlijk binnen zes weken vanaf het tijdstip waarop het beroep of het bezwaar niet langer opschortende werking heeft overeenkomstig artikel 27, lid 3 van de Dublinverordening dient te worden uitgevoerd. In eisers geval heeft hij op 7 juni 2021 beroep ingesteld tegen het overdrachtsbesluit en diezelfde dag hangende dat beroep een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend.
Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit dat de overdrachtstermijn van eiser door het door hem ingestelde beroep en ingediende verzoek is opgeschort (tot 5 juli 2021, de datum waarop de rechtbank uitspraak heeft gedaan in NL21.8735 en NL21.8736) en dat deze termijn hierdoor nog niet verstreken is en zal zijn op het moment dat thans de overdracht van eiser aan Zweden staat gepland op 21 juli 2021. Gelet hierop is voortzetting van de maatregel van bewaring niet onrechtmatig en heeft verweerder voldoende voortvarend aan de overdracht van eiser gewerkt. De rechtbank baseert deze overweging mede op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 13 september 2017 in de zaak C-60/16, Mohammad Khir Amayry tegen Migrationsverket, ECLI:EU:C:2017:675. In dit arrest heeft het Hof onder meer het navolgende overwogen:
(…)
51 Er zij aan herinnerd dat artikel 28, lid 3, derde alinea, van de Dublin III-verordening bepaalt dat wanneer een persoon in bewaring wordt gehouden op grond van artikel 28 van deze verordening, de overdracht zo spoedig wordt uitgevoerd als praktisch mogelijk is, en uiterlijk binnen zes weken vanaf de aanvaarding van het overname- of terugnameverzoek door een andere lidstaat, dan wel vanaf het tijdstip waarop het beroep of het bezwaar niet langer opschortende werking heeft overeenkomstig artikel 27, lid 3.
52 Zo vloeit uit de bewoordingen van artikel 28 van deze verordening voort dat hierin twee afzonderlijke termijnen van zes weken worden vastgesteld, zonder aan te geven of deze termijnen moeten samenvallen dan wel of de duur van de tweede termijn in bepaalde gevallen moet worden verminderd.
53 Voor deze uitleg is steun te vinden in de functie die deze termijnen is toegekend door de wetgever van de Unie.
54 Ofschoon de in artikel 28, lid 3, derde alinea, van de Dublin III-verordening vaststelde termijnen krachtens artikel 28, lid 3, vierde alinea, van deze verordening tot gevolg hebben dat de maximumduur van de bewaring wordt beperkt, blijft het een feit dat zij beogen de periode vast te stellen waarin de overdracht moet plaatsvinden en komen zij aldus, in bepaalde gevallen, in de plaats van de standaardtermijnen die hiertoe in artikel 29, lid 1, van deze verordening zijn vastgesteld.
55 Zolang een tegen het overdrachtsbesluit ingesteld beroep of bezwaar opschortende werking heeft, is het, per definitie, onmogelijk de overdracht uit te voeren, reden waarom de met dit doel bepaalde termijn in dat geval pas kan aanvangen wanneer de toekomstige uitvoering van de overdracht in beginsel is overeengekomen en alleen de uitvoeringswijze daarvan moet worden geregeld, namelijk vanaf de datum waarop deze opschortende werking is opgeheven (zie naar analogie arrest van 29 januari 2009, Petrosian, C19/08, EU:C:2009:41, punt 45).
56 In een dergelijke situatie wordt elk van de twee lidstaten geconfronteerd met dezelfde praktische problemen bij de organisatie van de overdracht als in het geval de overdracht onmiddellijk na aanvaarding van het overname- of terugnameverzoek had kunnen worden uitgevoerd en moet de lidstaat bijgevolg over dezelfde termijn van zes weken beschikken voor de technische afhandeling van de overdracht en de uitvoering daarvan (zie naar analogie arrest van 29 januari 2009, Petrosian, C19/08, EU:C:2009:41, punten 43 en 44).
57 De omstandigheid dat betrokkene reeds in bewaring was gesteld op de datum dat het beroep of bezwaar niet langer opschortende werking had, kan, als zodanig, de overdracht niet aanzienlijk vergemakkelijken, aangezien de betrokken lidstaten de technische afhandeling ervan niet kunnen organiseren zolang niet vaststaat dat, en a fortiori wanneer, de overdracht zal plaatsvinden.
58 In de gevallen waarin de betrokkene pas na enkele weken bewaring beroep of bezwaar heeft ingesteld, zou een eventuele vermindering van de tweede, in artikel 28, lid 3, derde alinea, van de

Dublin III-verordening vastgestelde termijn met het aantal dagen dat de persoon al in bewaring was, de bevoegde autoriteit in de praktijk iedere mogelijkheid ontnemen om de overdracht uit te voeren alvorens de bewaring te hebben beëindigd en haar aldus verhinderen op doeltreffende wijze gebruik te maken van de door de wetgever van de Unie bepaalde mogelijkheid om de betrokkene in bewaring te stellen teneinde een niet-onaanzienlijk risico op onderduiken het hoofd te bieden.
(...)[1278]

De rechtbank Zwolle zag echter in het indienen van een herhaalde aanvraag geen reden om op grond daarvan de overdrachtstermijn op te schorten met de periode gemoeid om de aanvraag af te wijzen:

De rechtbank ziet zich eerst gesteld voor de vraag of het asielverzoek van eiser de maximale bewaringstermijn heeft opgeschort. Anders dan verweerder ziet de rechtbank in de Dublinverordening, dan wel het arrest van het Europese Hof van Justitie inzake Amayry (HvJEU, 13 september 2017, C-60/16) geen aanknopingspunten dat dat zo zou zijn.
Verweerder stelt dat de asielaanvraag moet worden gezien als een bezwaar of beroep met opschortende werking, zoals bedoeld in artikel 28, derde lid van de Dublinverordening, omdat de vreemdeling met het indienen van de asielaanvraag ook zijn bezwaar tegen het overdrachtsbesluit heeft geuit. Naar het oordeel van de rechtbank kan het (herhaald) aanvragen van asiel echter niet worden gelijkgesteld met een rechtsmiddel tegen het overdrachtsbesluit. Tegen het overdrachtsbesluit staan afzonderlijke rechtsmiddelen open. De tekst van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening biedt ook geen aanknopingspunten voor verweerders standpunt.
Verweerder stelt verder dat een andere dan de door hem voorgestane interpretatie niet zou stroken met de context en het doel van de Dublinverordening en de bewaring van Dublinclaimanten. Een Dublinclaimant zou volgens verweerder dan namelijk enkel door het indienen en nadien weer intrekken van een asielaanvraag de overdracht kunnen frustreren, doordat vanwege het vollopen van de termijn van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening de bewaring niet langer zou kunnen voorduren, terwijl er wel sprake is van een significant risico op onderduiken.
De rechtbank acht deze redenering van verweerder niet steekhoudend. Verweerder heeft voldoende mogelijkheden om, in de gevallen waarin de vreemdeling op grond van artikel 3.1 van het Vb 2000 de behandeling van zijn (herhaalde) asielaanvraag mag afwachten, de asielaanvraag binnen de maximale bewaringstermijn af te handelen[1279]*.*

6.4.7 59a, lid 2 Vw

In artikel 59a, lid 2 Vw wordt het derde lid van artikel 59 van overeenkomstige toepassing verklaard. Toch dient voorzichtigheid te worden betracht bij het gebruik ervan.

De vreemdeling, van Albanese nationaliteit, is op 8 september 2016 op het afgesloten rangeerterrein van de doorlaatpost Europoort aangetroffen, volgens zijn verklaring met het doel daar in een vrachtwagen te klimmen en illegaal naar Groot-Brittannië te reizen. Hij is krachtens artikel 59a Vw in bewaring gesteld omdat concrete aanwijzingen bestaan dat hij onder de werkingssfeer van de Dublinverordening valt.
De vreemdeling heeft tijdens het gehoor voorafgaande aan de inbewaringstelling verklaard niet te willen terugkeren naar Albanië. Hij heeft voorts verklaard vanwege een asielaanvraag verblijf in Medebach in Duitsland te hebben en in staat en bereid te zijn een buskaartje te kopen om naar Duitsland terug te reizen. Gelet hierop en nu de vreemdeling over zijn paspoort beschikt heeft de rechtbank de verklaring van de vreemdeling voor waar aanvaard en onder verwijzing naar artikel 59, derde lid, Vw de opheffing van de bewaring gelast.
In het eerste deel van de grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte een situatie als bedoeld in artikel 59, derde lid, Vw heeft aangenomen. De rechtbank heeft volgens hem miskend dat de maatregel van bewaring is gegrond op artikel 59a Vw. Legale inreis in Duitsland is in de situatie van de vreemdeling alleen gewaarborgd als een claimakkoord van de Duitse autoriteiten is verkregen. Aan de door de vreemdeling uitgesproken intentie om naar Duitsland te gaan kan

[1278] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Den Bosch, 20 juli 2021, NL21.11441, ECLI:NL:RBDHA:2021:7679
[1279] Rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Zwolle, 15 mei 2020, NL20.8320, ECLI:RBDHA:2020:4646, Zie echter voor een andere benadering rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Rotterdam 10 april 2019, NL19.6076, ECLI:RBDHA:2019:3976

derhalve niet de waarde worden toegekend die de rechtbank daaraan heeft toegekend, aldus de staatssecretaris.
Ingevolge artikel 59, derde lid, Vw blijft bewaring van een vreemdeling achterwege indien en wordt beëindigd zodra hij te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook gelegenheid bestaat.
Uit de stukken is niet gebleken noch is door de vreemdeling gesteld dat op 8 september 2016 dan wel op de datum van de zitting bij de rechtbank een claimakkoord van de Duitse autoriteiten was verkregen. Aldus was de toegang tot Duitsland voor de vreemdeling niet gewaarborgd en bestond voor hem geen gelegenheid tot vertrek. Zijn betoog dat hij zich met zijn paspoort vrij binnen het Schengengebied mag verplaatsen, leidt niet tot een ander oordeel, reeds nu deze mogelijkheid is beperkt tot ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen en hij daar al niet meer aan voldeed.[1280]

6.5 Asielzoekers in bewaring, artikel 59b Vw

6.5.1 Algemeen

Artikel 59b Vw is ontleend aan artikel 8, Richtlijn 2013/33 (Opvang) en geldt als implementatie daarvan. Het onderdeel van artikel 8 RL 2013/33, dat ziet op de bewaring om het kader van een procedure een beslissing te nemen over het recht het grondgebied te betreden, is terecht gekomen in artikel 6, derde lid Vw, waar de grensprocedure van artikel 3, lid 3 Vw wordt benoemd als “een procedure”.

In het eerste lid van artikel 59b Vw worden vier gronden onderscheiden om een vreemdeling in bewaring te stellen of te houden, ondanks zijn asielverzoek. De vreemdeling heeft dan rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, f, g, of h Vw in verband met een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel.

a. Bewaring is noodzakelijk met het oog op vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling;
b. Bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, met name indien er sprake is van een risico op onderduiken;
c. De vreemdeling:
    1. In bewaring werd (Opvangrichtlijn: wordt) gehouden in het kader van een terugkeerprocedure uit hoofde van de Terugkeerrichtlijn;
    2. Reeds de mogelijkheid van toegang tot de asielprocedure heeft gehad;
    3. Op redelijke gronden aangenomen kan worden dat hij de aanvraag louter heeft ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen.
d. De vreemdeling een gevaar vormt voor de nationale veiligheid of openbare orde als bedoeld in 8, derde lid onder e, van de Opvangrichtlijn

In artikel 5.1c Vb wordt ten aanzien van de gronden onder a en b gesteld dat zich ten minste twee gronden als bedoeld in artikel 5.1b, leden 3 en 4 Vb moeten voordoen.
Bij de beoordeling of sprake is van een situatie als beschreven onder c geeft het Vreemdelingenbesluit in het derde lid van artikel 5.1c Vb een niet limitatieve lijst van omstandigheden opgesomd die bij de beoordeling betrokken kunnen worden:

- Eerder een aanvraag heeft gedaan;
- De termijn waar binnen hij de aanvraag heeft gedaan en de verklaring hiervoor;
- De omstandigheden waaronder vreemdeling is aangetroffen;
- Is betrokkene opgenomen in het SIS
- Is betrokkene afkomstig uit een veilig land van herkomst
- De onderbouwing van de aanvraag

Ten aanzien van de d grond wordt gesteld dat die in ieder geval aanwezig is als vermoedelijk artikel 1F Vlv kan worden tegengeworpen.

[1280] ABRvS 1 december 2016, 201607499/1, ECLI:NL:RVS:2016:3220

De formele vereisten van artt. 5.2, 5.3, 5.5 en 5.5 Vb gelden ook bij de maatregel van artikel 59b Vw.

Voor artikel 59b Vw op 1 juli 2015 in werking trad was detentie van asielzoekers geregeld in artikel 59, eerste lid onder b Vw. Dit artikelonderdeel gold als bijzondere categorie van de bewaring met het oog op de terugkeer. Rechtspraak die betrekking heeft op categoriewijzigingen heeft daarmee haar belang verloren. Detentie van de asielzoeker kent zijn eigen juridische grond, die dus om verschillende redenen kan worden opgelegd. Het inlezen van niet als zodanig opgevoerde reden is niet mogelijk:

> *In deze zaak heeft de staatssecretaris model M109b gebruikt. Hij heeft uit dit model verwijderd wat niet van toepassing is en de in artikel 59b, eerste lid, onder a en d, Vw 2000 bedoelde wettelijke grondslagen vermeld. De eerste wettelijke grondslag heeft de staatssecretaris in beroep niet gehandhaafd, zodat deze in hoger beroep niet meer aan de orde is. Volgens de staatssecretaris voldeed de vreemdeling op het moment van het opleggen aan het in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 gestelde vereiste dat hij een actueel gevaar voor de openbare orde vormt.*
> *De staatssecretaris kan niet worden gevolgd in het standpunt dat de bewaring ook is gebaseerd op de in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 bedoelde wettelijke grondslag. Deze wettelijke grondslag heeft de staatssecretaris niet als zodanig in het besluit van 12 januari 2018 vermeld. Gelet op de in artikel 59b, eerste lid, vier te onderscheiden wettelijke grondslagen moet in de maatregel van bewaring uitdrukkelijk worden vermeld welke daarvan van toepassing is of zijn.*
> *Het inlezen van een niet vermelde wettelijke grondslag in de overige motivering van de maatregel van bewaring is dan ook niet mogelijk. Het is in strijd met het oordeel van het Hof van Justitie in de punten 44 en 45 van het arrest Mahdi dat de staatssecretaris een vreemdeling dwingt zich af te vragen of uit de motivering bij de wel in de maatregel van bewaring vermelde wettelijke grondslag of grondslagen van artikel 59b Vw 2000 moet worden afgeleid dat de staatssecretaris de maatregel van bewaring ook op een andere in deze bepaling bedoelde wettelijke grondslag heeft gebaseerd.*
> *Bij de beoordeling in hoger beroep geldt daarom dat de staatssecretaris aan de maatregel van bewaring alleen de in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 bedoelde grond ten grondslag heeft gelegd. De uitspraak van de rechtbank en grief*
> *23. In de uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling in ieder geval krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 in bewaring kon worden gesteld. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling niet heeft betwist dat hij veroordeeld is in verband met een misdrijf, waaraan niet afdoet dat in de maatregel van bewaring diefstal in plaats van een opiumdelict is vermeld. In de grief klaagt de vreemdeling, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4075, dat de rechtbank door dit te overwegen niet heeft onderkend dat in de maatregel van bewaring louter is vermeld dat hij voor een strafbaar feit is veroordeeld zonder te motiveren dat en waarom deze persoonlijke gedraging een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt.*
> *Beoordeling*
> *Onder verwijzing naar de uitspraak van 30 december 2015 overweegt de Afdeling dat het begrip 'openbare orde' in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 zo moet worden opgevat dat de persoonlijke gedragingen van een asielzoeker een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde moeten vormen en dat niet mag worden volstaan met een enkele verwijzing naar een veroordeling om dat gevaar te motiveren. De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het besluit van 12 januari 2018 niet aan deze maatstaf voldoet. De staatssecretaris heeft in dat besluit louter en feitelijk onjuist vermeld voor welk strafbaar feit de vreemdeling zou zijn veroordeeld. Daarmee heeft de staatssecretaris niet kenbaar gemotiveerd dat en waarom deze persoonlijke gedraging van de vreemdeling een daadwerkelijk gevaar voor de openbare orde vormt*[1281]*.*

Dat geldt ook voor de bijzondere belangenafweging die de afdeling eiste als een daartoe bevoegde ambtenaar een vreemdeling die te kennen geeft asiel te willen of te hebben aangevraagd in bewaring stelt.

> *Vóór de wetswijziging van 20 juli 2015 konden asielzoekers krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring worden gesteld. Deze bepaling bood geen afzonderlijke*

[1281] ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528, r.o 22-24

grondslag voor hun bewaring, omdat ook andere vreemdelingen dan asielzoekers krachtens deze bepaling in bewaring konden worden gesteld. De staatssecretaris had voor asielzoekers in het beleid deze bepaling wel nader ingevuld. Bewaring van asielzoekers mocht volgens het beleid uitsluitend plaatsvinden en voortduren op grond van een daartoe strekkende belangenafweging met betrekking tot het toepassen van de maatregel van bewaring in relatie tot de asielaanvraag. Van deze belangenafweging werd, volgens dat beleid, voorts verslag gedaan in de maatregel van bewaring of een proces-verbaal.
Artikel 59b van de Vw 2000 biedt thans een afzonderlijke grondslag voor de inbewaringstelling van asielzoekers. In het eerste lid van deze bepaling staan op een asielzoeker toegespitste gronden voor bewaring vermeld. Artikel 59b Vw 2000 verleent de staatssecretaris de bevoegdheid om een asielzoeker in bewaring te stellen, voor zover een of meer gronden van het eerste lid van deze bepaling van toepassing zijn en krachtens artikel 59c, eerste lid, van die wet minder dwingende maatregelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast.
In de in artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 genoemde gronden voor inbewaringstelling zijn de belangen die er toe kunnen leiden dat een asielzoeker in bewaring wordt gesteld, vervat. Paragraaf A5/6.3 van de Vc 2000, waarin wordt gewezen op de noodzakelijke belangenafweging, heeft daarom in zoverre geen toegevoegde waarde meer.
De rechtbank heeft gelet hierop ten onrechte geoordeeld dat, indien een van de gronden genoemd in artikel 59b van de Vw 2000 zich voordoet de staatssecretaris gehouden is om naast de afweging of met een lichter middel kon worden volstaan, een afweging te maken tussen deze gronden en het gegeven dat de vreemdeling een asielzoeker is[1282].

Dat geldt niet voor de vraag wat kan gelden als asielverzoek en de vormvereisten die al of niet gesteld kunnen worden aan de indiening van een asielaanvraag.

6.5.2 Verenigbaarheid van detentie van asielzoekers met grondrechten

De vraag komt regelmatig aan de orde of detentie van asielzoekers gedurende hun procedure wel in overeenstemming is met het recht om asiel te kunnen vragen. Het Vluchtelingenverdrag voorziet in artikel 31, lid 2 Vlv nadrukkelijk niet in een verbod:

> The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.

De UNHCR heeft Guidelines on detention opgesteld[1283].

Hoewel deze Guidelines het karakter hebben van soft law wordt in uitspraken regelmatig naar de Guidelines on detention verwezen.

> *In de derde plaats volgt uit titel 3, punt 4, van de toelichting bij het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten [COM(2008) 815 definitief], dat aan richtlijn 2013/33 ten grondslag ligt, dat de bewaringsgrond in verband met de bescherming van de nationale veiligheid en de openbare orde, evenals de drie andere bewaringsgronden die in dat voorstel zijn opgenomen en die uiteindelijk zijn overgenomen in artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder a) tot en met c), van die richtlijn, berust op de aanbeveling van het Comité van ministers van de Raad van Europa inzake detentiemaatregelen voor asielzoekers van 16 april 2003, en op de Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers (richtsnoeren over de criteria en normen die van toepassing zijn op de detentie van asielzoekers) van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor vluchtelingen (UNHCR) van 26 februari 1999. Uit de punten 4.1 en 4.2 van deze richtsnoeren blijkt, in de versie die in de loop van 2012 is vastgesteld, dat bewaring een uitzonderlijke maatregel is die alleen op grond van een legitiem doel kan worden gerechtvaardigd en dat drie redenen die in het algemeen met het internationale recht in overeenstemming zijn, namelijk de openbare orde, de volksgezondheid en de nationale veiligheid, bewaring in een individueel geval noodzakelijk kunnen*

[1282] ABRvS 23 maart 2016, 201506600/1, ECLI:NL:RVS:2016:889
[1283] http://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html

maken. Voorts mag alleen in laatste instantie tot bewaring worden overgegaan, wanneer is aangetoond dat die noodzakelijk, redelijk en evenredig aan het legitieme doel is[1284]*.*

In de vierde Guideline stelt de UNHCR dat detentie niet arbitrair mag zijn en gebaseerd moet zijn op een individuele belangenafweging. De UNHCR werkt dit uit in de vaststelling dat detentie een uitzonderlijke maatregel betreft, die alleen door een legitiem doel kan worden gerechtvaardigd, zoals bescherming van de openbare orde, in situaties waarin een risico op onderduiken bestaat; bij de beoordeling of een aanvraag als kennelijke ongegrond of niet ontvankelijk kan worden beschouwd; er identiteitschecks gedaan moeten worden of de bescherming van de volksgezondheid.

Deze uitgangspunten zijn terug te vinden in de detentieregels van de EU in de Opvangrichtlijn.

Met name ten aanzien van de grond openbare orde heeft de afdeling bestuursrechtspraak zich echter afgevraagd hoe detentie van asielzoekers zich verhoudt tot het EVRM. Kort daarna sloot de rechtbank Haarlem daar op aan door dezelfde vragen te stellen voor de eerste twee redenen benoemd in artikel 8, derde lid Richtlijn 2013/33. Het EVRM kent immers slechts twee mogelijke gronden voor detentie van vreemdelingen: ter voorkoming van illegale binnenkomst op het grondgebied en met het oog op uitlevering of uitzetting. De afdeling meende dat van de laatste grond geen sprake kon zijn, omdat door het verzoeken om asiel er geen terugkeerprocedure meer bestaat en die na het nemen van het besluit opnieuw ter hand moet worden genomen. Aangezien de betrokkene zich al geruime tijd op het grondgebied bevond en daar ook sommige periodes rechtmatig had mogen verblijven leek de eerste mogelijkheid evenmin in aanmerking te komen.

Het HvJ EU heeft vervolgens twee arresten gewezen, J.N. en K, waarin het Hof van Justitie EU deze vragen, zij het summier heeft geadresseerd.

Het Hof van Justitie van de EU vaststelt dat ten aanzien van het gebruik van artikel 8 van richtlijn 2013/33 het artikel een reeks voorwaarden stelt, die tot doel hebben het gebruik van een dergelijke maatregel strikt te omkaderen, waarbij:

Artikel 8, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2013/33 een uitputtende opsomming van de gronden bevat waarop een bewaring kan worden gerechtvaardigd en elk van die gronden aan een specifieke behoefte beantwoordt en naar zijn aard autonoom is.

Artikel 8, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2013/33 bepaalt dat de redenen voor bewaring worden vastgelegd in het nationale recht. In dat verband herinnert het Hof er aan dat wanneer de bepalingen van een richtlijn de lidstaten een beoordelingsmarge laten om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen zij bij de tenuitvoerlegging van die maatregelen niet alleen hun nationale recht conform deze richtlijn moeten uitleggen, maar er ook op moeten toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van deze richtlijn die in conflict zou komen met de grondrechten of de andere algemene beginselen van Unierecht.

De andere leden van artikel 8 van richtlijn 2013/33 belangrijke beperkingen stellen aan de aan de lidstaten verleende bevoegdheid om over te gaan tot bewaring, omdat

Uit artikel 8, lid 1, van deze richtlijn blijkt dat de lidstaten een persoon niet in bewaring mogen houden om de enkele reden dat hij een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend. Artikel 8, lid 2, voorschrijft dat een bewaring alleen kan worden gelast in de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.

In artikel 8, lid 4, is bepaald dat de lidstaten ervoor zorgen dat in het nationale recht regels worden vastgesteld over alternatieven voor bewaring, zoals het zich regelmatig melden bij de overheid, het stellen van een borgsom of een verplichting om op een bepaalde plaats te blijven

[1284] HvJ EU 15 februari 2016, J.N C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84

In artikel 9, lid 1, van richtlijn 2013/33 opgenomen dat een verzoeker slechts in bewaring wordt gehouden voor een zo kort mogelijke termijn en slechts zolang de in artikel 8, lid 3, van die richtlijn genoemde redenen van toepassing zijn.

Overeenkomstig artikel 9, leden 2 tot en met 5 RL 2013/33, voor het besluit tot bewaring belangrijke procedurele en gerechtelijke waarborgen gelden. Zo moeten in dit besluit volgens artikel 9, leden 2 en 4, van die richtlijn schriftelijk de feitelijke en juridische gronden worden vermeld waarop het is gebaseerd en moet aan de verzoeker, in een taal die hij verstaat of waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat hij deze verstaat, een reeks inlichtingen worden verschaft.

Ook herinnert het Hof eraan dat de redenen voor bewaring in artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder a) tot en met c), van richtlijn 2013/33 berusten op de aanbeveling van het Comité van ministers van de Raad van Europa inzake detentiemaatregelen voor asielzoekers van 16 april 2003, en op de Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers (richtsnoeren over de criteria en normen die van toepassing zijn op de detentie van asielzoekers) van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (UNHCR) van 26 februari 1999, waaruit in de versie die in de loop van 2012 is vastgesteld, blijkt dat bewaring een uitzonderlijke maatregel is en voorts dat alleen in laatste instantie tot bewaring mag worden overgegaan, wanneer is aangetoond dat die noodzakelijk, redelijk en evenredig aan een legitiem doel is[1285].

De door artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder a) en b), van die richtlijn aangebrachte beperkingen aan de uitoefening van het door artikel 6 van het Handvest verleende recht zijn dus volgens het Hof niet onevenredig aan de nagestreefde doelstellingen.

In J.N. stelt het HvJ EU bovendien vast dat als een terugkeerprocedure aanhangig is deze door het indienen van een asielverzoek slechts wordt onderbroken en dat daarmee de detentie op:

> *78 Zoals immers uit de bewoordingen van die laatste bepaling volgt, staat zij de rechtmatige detentie van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is, toe. Hoewel het*

[1285] In het licht van deze overwegingen, die van toepassing zijn op alle gronden van artikel 8, derde lid Richtlijn 2013/33, oordeelde de afdeling dat de vragen van de rechtbank Haarlem ook al zo goed als beantwoord waren: Uit de bewoordingen van deze punten volgt dat deze overwegingen niet alleen betrekking hebben op de in artikel 8, derde lid, aanhef en onder e, van de Opvangrichtlijn vermelde grond voor bewaring, maar ook op de overige in artikel 8, derde lid, van deze richtlijn gestelde gronden. Het betoog van de vreemdeling ter zitting over de verwijzing naar het begrip openbare orde in de laatste alinea van punt 63 leidt niet tot een ander oordeel. Met dat begrip wordt niet verwezen naar artikel 8, derde lid, aanhef en onder e, van de Opvangrichtlijn, maar naar hetgeen in punt 4.1 van de nieuwe versie van de richtsnoeren over dit begrip is vermeld. Hetgeen het Hof in de punten 59 tot en met 63 heeft overwogen is daarom onverkort van toepassing op artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn.
Deze bepaling is niet onevenredig aan de nagestreefde doelstelling. In die bepaling is een evenwichtige afweging gemaakt tussen de nagestreefde doelstelling van algemeen belang, namelijk een gemeenschappelijk asielbeleid in overeenstemming met het internationaal recht als onderdeel van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, en de inmenging in het recht op vrijheid als gevolg van het opleggen van bewaring.
Op grond van het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn geldig is. Dat betekent dat artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 niet onverbindend is. Dat de vreemdeling een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft ingediend, leidt niet tot een ander oordeel. Een bewaring krachtens deze bepaling heeft niet tot gevolg dat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in afwachting van een beslissing op deze aanvraag is geëindigd (vergelijk punt 74 van het arrest van 15 februari 2016). Het subsidiaire betoog faalt derhalve, zodat de krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 opgelegde bewaring niet hierom onrechtmatig is. In hoger beroep is overigens niet aangevoerd dat de opgelegde bewaring anderszins onrechtmatig is.
Hoewel de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem over de geldigheid van onder meer onderdeel b van artikel 8, derde lid, van de Opvangrichtlijn een prejudiciële vraag heeft gesteld, volgt uit het arrest van het Hof van 9 september 2015, punten 57 tot en met 62 (ECLI:EU:C:2015:564), dat deze vraag op zichzelf niet betekent dat de voorwaarden van het arrest van 6 oktober 1982 (hierna: het arrest Cilfit; ECLI:EU:C:1982:335) niet meer kunnen worden vervuld.
Uit hetgeen hiervoor onder 6.1. tot en met 6.2.5. is overwogen, volgt dat de door de vreemdeling opgeworpen vraag kan worden beantwoord aan de hand van het arrest van het Hof van 15 februari 2016. Aldus is de in de punten 13 en 14 bedoelde voorwaarde van het arrest Cilfit vervuld, ABRvS 13 mei 2016, 201600224/1, ECLI:NL:RVS:2016:1624 JV 2016/178, m.nt Cornelisse

Europees Hof voor de Rechten van de Mens in dat verband in het reeds aangehaalde arrest Nabil e.a. tegen Hongarije (§ 29) heeft geoordeeld dat een vrijheidsontneming op grond van die bepaling alleen gerechtvaardigd kan worden wanneer een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is, en de detentie niet langer op grond van die bepaling gerechtvaardigd is wanneer die procedure niet met de nodige voortvarendheid wordt gevoerd, sluit dit arrest niet de mogelijkheid voor een lidstaat uit dat met inachtneming van de daarin opgenomen waarborgen wordt overgegaan tot bewaring van een onderdaan van een derde land waartegen een terugkeerbesluit en tegelijk een inreisverbod zijn uitgevaardigd vóór de indiening van een verzoek om internationale bescherming.
79 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft ook verduidelijkt dat het feit dat een asielprocedure hangende is, niet op zich inhoudt dat de bewaring van een persoon die een asielverzoek heeft ingediend, niet langer „met het oog op uitwijzing" wordt uitgevoerd, aangezien een eventuele afwijzing van dat verzoek de weg vrij kan maken voor de uitvoering van de verwijderingsmaatregelen waartoe reeds besloten was (EHRM, Nabil e.a. tegen Hongarije, reeds aangehaald, § 38).
80 Zoals reeds is vastgesteld in de punten 75 en 76 van het onderhavige arrest, moet een procedure die krachtens richtlijn 2008/115 is ingeleid, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming zodra dit verzoek in eerste aanleg is afgewezen, zodat een dergelijke procedure nog steeds „hangende" is in de zin van artikel 5, lid 1, onder f, tweede zinsdeel, van het EVRM.

Ten aanzien van de reden openbare orde stelt het Hof als eis dat:

Een aantasting van de nationale veiligheid of de openbare orde kan dus naar de maatstaven van het noodzakelijkheidsvereiste alleen een rechtvaardiging vormen voor een besluit om een verzoeker op grond van artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder e), van richtlijn 2013/33 in bewaring te stellen of te houden, wanneer zijn persoonlijke gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving of de interne of externe veiligheid van de betrokken lidstaat aantast.

In het arrest K., dat zonder zitting is gewezen, stelt het Hof vast dat in casu geen uitzetting- of uitleveringsprocedure aanhangig is en daarmee geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, tweede zinsdeel EVRM. Zonder hier verder veel woorden aan vuil te maken gaat het Hof er daarom vanuit dat de situatie valt onder het eerste deel van 5, lid 1 onder f EVRM waarin detentie is toegestaan om de vreemdeling te beletten op onrechtmatige wijze het grondgebied te betreden.

51 Hoewel uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de verwijzende rechter zich afvraagt wat de weerslag is van het tweede zinsdeel van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM op dat artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder a) en b), bevat dit verzoek in dezen evenwel geen elementen op grond waarvan de feiten van het hoofdgeding kunnen worden geacht onder die bepaling van het EVRM te vallen, noch in welke mate de rechtspraak voortvloeiend uit het arrest van het EHRM van 22 september 2015, Nabil e.a. tegen Hongarije (CE:ECHR:2015:0922JUD006211612), in deze zaak van invloed zou kunnen zijn op de beoordeling van dat artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder a) en b). Integendeel, de aanwijzing in dit verzoek dat tegen verzoeker in het hoofdgeding geen terugkeerbesluit is vastgesteld, lijkt uit te sluiten dat er tegen hem een uitwijzings- of uitleveringsprocedure in de zin van dat tweede zinsdeel hangende is.
52 Wat de waarborg in het eerste zinsdeel van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM betreft dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen, behalve in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het grondgebied te betreden, zoals uitgelegd door het EHRM, dient eraan te worden herinnerd dat deze waarborg er niet aan in de weg staat dat noodzakelijke bewaringsmaatregelen kunnen worden opgelegd aan derdelanders die een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend, mits een dergelijke maatregel rechtmatig is en wordt toegepast in overeenstemming met het doel om de betrokkene te beschermen tegen willekeur (zie in die zin EHRM, 29 januari 2008, Saadi tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, §§ 64-74, en 26 november 2015, Mahamed Jama tegen Malta, CE:ECHR:2015:1126JUD001029013, §§ 136-140).

6.5.2.1 Het ontstaan van het rechtmatig verblijf als asielzoeker

Op het moment dat de vreemdeling te kennen geeft een asielverzoek te willen doen ontstaat een recht te blijven. Dit vertaalt zich in rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en f, Vw, 2000.

> *Ingevolge 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 heeft een vreemdeling rechtmatig verblijf in afwachting van een beslissing op een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen.*
> *Naar volgt uit hetgeen de Afdeling in onder meer de uitspraak van 18 september 2002, 200204792/1 heeft overwogen volgt uit het wettelijke systeem dat van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd eerst sprake is indien zodanige aanvraag is ingediend. Ook uit de bewoordingen van artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000 volgt dat een door een vreemdeling kenbaar gemaakt asielverzoek niet als een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in de zin van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 wordt aangemerkt, omdat de vreemdeling dan nog in afwachting is van de formele indiening van een zodanige aanvraag.*
> *Er kan niet worden geconcludeerd dat alleen dan sprake is van een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, indien een zodanig verzoek formeel is ingediend. Dat onderscheid kan daarom evenmin in de Vw 2000 worden gemaakt. (…) de Afdeling ziet zich genoodzaakt het nationale recht zoveel mogelijk conform de Procedurerichtlijn uit te leggen, teneinde de volle werking van deze richtlijn te verzekeren (zie het arrest van het Hof van 5 oktober 2004, in de gevoegde zaken C-397/01 tot en met C-403/01, Pfeiffer e.a., punt 114 en van 4 juli 2006 in zaak C-212/04, Adeneler e.a., punt 110 en 111; www.curia.europa.eu).*
> *Gelet hierop dient een door een vreemdeling geuite wens om hem internationale bescherming te verlenen te worden opgevat als een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen.*
> *Dat deze aanvraag nog niet is ingediend op de wijze als voorgeschreven in artikel 37, aanhef en onder a, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.108, eerst lid, van het Vb 2000 en artikel 3.42 van het VV 2000, brengt dus niet met zich dat geen sprake is van een aanvraag, als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000.*
> *Mede in aanmerking genomen dat artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 op zichzelf genomen er niet toe dwingt dat deze bepaling slechts van toepassing kan zijn indien de aanvraag op de wettelijk voorgeschreven wijze is ingediend, bestaat in het licht van het voorgaand oordeel aanleiding voor een richtlijnconforme uitleg van deze bepaling in die zin dat een vreemdeling die in afwachting is van de formele indiening van een asielaanvraag geacht moet worden eveneens binnen de reikwijdte van die bepaling te vallen.*
> *Dat betekent dat de vreemdeling, nu hij op 21 januari 2011 in persoon tegenover een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee heeft verzocht om hem internationale bescherming te verlenen, geacht moet worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen[1286].*

Dat de vreemdeling ongewenst is verklaard of dat het een herhaalde aanvraag betreft is, behoudens een hierna te benoemen uitzondering, niet van belang. De regel van artikel 66a, lid 6 Vw 2000 dat, in weerwil van een inreisverbod, alleen een eerste asielverzoek ertoe leidt dat rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 ontstaat is door de afdeling buiten de orde geplaatst.

> *[…] Naar volgt uit hetgeen in overweging 2.5.3. van de uitspraak van 4 oktober 2011 is overwogen, brengt een richtlijnconforme uitleg van artikel 28 Vw 2000 met zich dat ook een door een vreemdeling geuite wens om hem internationale bescherming te verlenen dient te worden opgevat als een aanvraag in de zin van deze bepaling en dat in het licht van dat oordeel aanleiding bestaat voor een richtlijnconforme uitleg van artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 in die zin dat een vreemdeling die in afwachting is van een formele indiening van een asielaanvraag geacht moet worden binnen de reikwijdte van deze bepaling te vallen en rechtmatig verblijf te hebben.*
> *Ingevolge artikel 67, derde lid, Vw 2000 kan een ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8, dus ook van onderdeel f daarvan, geen rechtmatig verblijf hebben.*
> *Gezien de bewoordingen van deze bepaling is een richtlijnconforme uitleg die leidt tot rechtmatig verblijf onder artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 niet mogelijk.*

[1286] ABRvS 4 oktober 2011, 201102753/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT7118

Artikel 7, eerste lid, gelezen in samenhang met het tweede lid, van de Procedurerichtlijn is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en heeft derhalve rechtstreekse werking. Deze bepaling noopt daarom tot het buiten toepassing laten van artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 bij een vreemdeling die eerder ongewenst is verklaard, maar die in afwachting is van de formele indiening van een asielaanvraag of een zodanige aanvraag heeft ingediend waarop nog niet is beslist.
De vreemdeling kan het legaal verblijf, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn dus niet worden onthouden ter bescherming van de openbare orde.
De door de vreemdeling op 15 februari 2011 geuite wens om asiel te willen vragen moet als een volgend asielverzoek moet worden aangemerkt.
[…] In de Vw 2000 is een volgend asielverzoek, waaraan geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd, volgens artikel 1, aanhef en onder f, van deze wet een herhaalde aanvraag. De vaststelling dat aan die aanvraag geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd vindt plaats bij een besluit. Binnen het systeem van de Vw 2000 is de bekendmaking van dat besluit het in de Procedurerichtlijn bedoelde moment waarop de asielzoeker op de hoogte wordt gesteld van de uitkomst van het voorafgaand onderzoek, te weten dat het asielverzoek niet verder zal worden behandeld.
Dat betekent dat een vreemdeling tot aan de bekendmaking van het hiervoor bedoelde besluit legaal verblijf, als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn heeft. Bij die bekendmaking heeft de desbetreffende vreemdeling naar nationaal recht geen rechtmatig verblijf meer. Aldus is met die bekendmaking de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn toegestane uitzondering op het eerste lid van deze bepaling opgenomen recht van verblijf ingetreden.
Ten tijde van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel noch ten tijde van de aangevallen uitspraak deed de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn bedoelde uitzondering op het rechtmatig verblijf zich voor.
De vreemdeling had ten tijde van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel en de aangevallen uitspraak hier te lande legaal verblijf had[1287]*.*

Derhalve heeft het ontstaan van rechtmatig verblijf hangende een asielaanvraag, ongeacht of dit een eerste of opvolgende aanvraag betreft (vergelijk r.o. 2.8.2 ABRvS 25 juni 2012, 201103520/1, of verblijf als bedoeld in de onderdelen b en c van voormeld artikel, tot gevolg dat de werking van een eerder uitgevaardigd inreisverbod tijdelijk wordt opgeschort. Zodra bij afwijzing van de asielaanvraag een nieuw terugkeerbesluit - waarin opnieuw is vastgesteld dat het verblijf van de vreemdeling illegaal is of wordt verklaard - wordt genomen, herleeft het eerder uitgevaardigde inreisverbod. Inwilliging van de asielaanvraag of uitvaardiging van een nieuw inreisverbod met een van het eerdere inreisverbod afwijkende duur, moet geacht worden de intrekking van het tijdelijk opgeschorte inreisverbod in te houden[1288]*.*

Bij besluit van 11 april 2016 is de vreemdeling op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw in vreemdelingenbewaring gesteld. Op 8 juni 2016 heeft de gemachtigde van de vreemdeling de regievoerder van de DT&V (hierna: de regievoerder) per e-mail medegedeeld dat de vreemdeling een herhaalde asielaanvraag wenst in te dienen. Omdat de betreffende regievoerder op dat moment afwezig was, is de KMar eerst op 13 juni 2016 door die regievoerder in kennis gesteld van de asielwens van de vreemdeling. Op 14 juni 2016 heeft de staatssecretaris de aan de vreemdeling opgelegde maatregel op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw opgeheven en de vreemdeling op grond van artikel 59b, eerste lid, Vw in bewaring gesteld. […] Niet in geschil is dat de vreemdeling zijn wens een herhaalde asielaanvraag in te dienen alleen per e-mail aan de regievoerder kenbaar heeft gemaakt en dat de vreemdeling op deze e-mail als automatisch antwoord heeft ontvangen dat die regievoerder tot en met 12 juni 2016 niet op kantoor aanwezig was. Nu de vreemdeling niet op dit antwoord heeft gereageerd door zijn asielwens vervolgens (ook) op een andere manier aan de staatssecretaris kenbaar te maken, dient de omstandigheid dat de regievoerder eerst op 13 juni 2016 kennis heeft kunnen nemen van de asielwens van de vreemdeling en dus ook eerst op die datum de KMar daarvan op de hoogte kon stellen, voor rekening en risico van de vreemdeling te komen. Dit geldt temeer, nu niet is gesteld dat deze wijze van communicatie overeenkomstig het bepaalde in artikel 2:15, eerste lid, van de Awb voor de vreemdeling open zou staan. Door de vreemdeling op 14 juni 2016 op grond van artikel 59b, eerste lid, Vw in bewaring te

[1287] ABRvS 25 juni 2012, 201103520/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX0050
[1288] ABRvS 20 juni 2013, 201210774/1, ECLI:NL:RVS:2013:80

stellen, heeft de staatssecretaris, gelet op voornoemde uitspraak van de Afdeling van 12 april 2016, dus niet onvoldoende voortvarend gehandeld.[1289]

Als een gezin met minderjarige kinderen in bewarig is gesteld moet bij een asielverzoek de juridische grond voor alle leden van het gezin worden gewijzigd. Het is hierbij mogelijk dat de vader namens de andere gezinsleden spreekt.

> *In hun tweede grief klagen de vreemdelingen terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris niet gehouden was de grondslag van de bewaring van de moeder en de kinderen te wijzigen naar artikel 59b van de Vw 2000, omdat niet is gebleken dat zij een asielaanvraag hebben ingediend. De asielwens is geuit tijdens een vertrekgesprek op 14 oktober 2021. Daarover is het hele gezin nog op dezelfde dag telefonisch gehoord. Daarbij trad de vader als woordvoerder op. Aan het begin van dat gehoor heeft hij verduidelijkt dat hij voor het hele gezin spreekt en dat een van zijn dochters een zelfstandige asielaanvraag wil doen maar dat hij in principe de asielaanvraag namens zijn hele gezin doet. Vanaf dat moment zijn de moeder en de kinderen ook asielzoekers als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van de Procedurerichtlijn. Zij vallen vanaf dat moment binnen de reikwijdte van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000. De staatssecretaris had daarom ook de grondslag van de bewaring van de moeder en de kinderen uiterlijk op 16 oktober 2021 moeten wijzigen naar artikel 59b van de Vw 2000. Omdat de staatssecretaris dat niet heeft gedaan, zijn ook die maatregelen vanaf 15 oktober 2021 tot aan het einde van de maatregelen onrechtmatig geworden*[1290]*.*

6.5.2.2 ABRvS 19 december 2019, tweede, derde, vierde aanvragen: consequenties voor bewaring

In het arrest Gnandi en de beschikking C., J. en S. heeft het Hof van Justitie EU onder meer geoordeeld dat de Terugkeerrichtlijn er niet aan in de weg staat dat over een derdelander die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend een terugkeerbesluit wordt genomen zodra dit verzoek is afgewezen zonder de uitkomst van het beroep tegen de afwijzing in rechte af te wachten. Vereist daarvoor is wel dat de betrokken lidstaat waarborgt dat het rechtsmiddel tegen het besluit waarbij dat verzoek is afgewezen ten volle doeltreffend is. Daarvoor is onder meer vereist dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst tijdens de rechtsmiddelentermijn. Dat een eerste beroep of vovo mag worden afgewacht is min of meer vanzelfsprekend, maar wat is er geregeld voor volgende aanvragen en de rechtsmiddelen die tegen de afwijzingen daarop worden ingesteld. Ontstaat telkens opnieuw rechtmatig verblijf, als gevolg waarvan ook steeds de juridische grondslag van de bewaring gewijzigd moet worden? Welke eisen stelt het vereiste dat een rechtsmiddel effectief moet zijn? Op 19 december 2019 deed de afdeling over deze vragen een uitspraak.

De afdeling herhaalt het systeem van de Procedure Richtlijn en stelt vast dat in het nationale recht geen strijd ontstaat met het verbod van refoulement:

> *Een verzoeker heeft het recht om in een lidstaat te mogen blijven in afwachting van een beslissing op de door hem ingediende tweede of derde aanvraag, ongeacht of nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen of door de verzoeker werden voorgelegd (zie artikel 9, gelezen in samenhang met artikel 40 en artikel 41, aanhef en onder a en b).*
> *Het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een beslissing op een tweede of derde aanvraag heeft geen schorsende werking, maar een lidstaat moet toestaan dat de verzoeker op het grondgebied blijft in afwachting van de uitspraak van een rechterlijke instantie (ambtshalve of op verzoek) over de vraag of het aanwenden van een rechtsmiddel toch schorsende werking moet hebben (zie artikel 46, zesde en achtste lid).*
> *Op deze hoofdregel kan een lidstaat twee uitzonderingen maken.*
> *Bij een tweede aanvraag kan een uitzondering worden gemaakt, indien (1) een tweede aanvraag niet verder wordt behandeld omdat bij het voorafgaande onderzoek geen nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen of door de verzoeker werden* voorgelegd *en (2) de betrokken verzoeker die aanvraag heeft ingediend louter teneinde de uitvoering van een beslissing die tot zijn*

[1289] ABRvS 27 oktober 2016, 201604849/1, ECLI:NL:RVS:2016:2941
[1290] ABRvS 23 december 2021, 202106847/1, ECLI:NL:RVS:2021:2963

spoedige verwijdering van het grondgebied van die lidstaat zou leiden, te vertragen of te verhinderen (zie artikel 40, tweede en vijfde lid, en artikel 41, eerste lid, aanhef en onder a). In dat geval heeft de verzoeker niet het recht om in de lidstaat te blijven in afwachting van een beslissing op een tweede aanvraag.

De vertaling in het nationale recht, met name in 7.3 Vb en de mogelijkheid tijdig een voorziening tegen een dreigende uitzetting te kunnen vragen zijn in overeenstemming met de eisen die de Procedure richtlijn stelt, aldus de afdeling:

Het instellen van beroep tegen een besluit op een tweede aanvraag heeft geen schorsende werking, maar de vreemdeling mag een uitspraak op een door hem ingediend verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening afwachten (zie artikel 82, tweede lid, aanhef en onder b en c, en zesde lid, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 7.3, eerste lid, van het Vb 2000).
De hoofdregel dat een besluit op een tweede aanvraag mag worden afgewacht, is niet van toepassing, indien (1) de vreemdeling geen nieuwe elementen of bevindingen aan de tweede aanvraag ten grondslag heeft gelegd of geen nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen en (2) hij deze aanvraag louter heeft ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit te vertragen of te verhinderen (zie artikel 3.1, tweede lid, aanhef en onder e, van het Vb 2000). Een duidelijke aanwijzing voor deze intentie is onder meer dat de vreemdeling bekend is met de datum waarop hij wordt uitgezet (zie artikel 3.49, aanhef en onder a, van het VV 2000).
Als deze uitzondering van toepassing is, mag een vreemdeling een uitspraak op een door hem ingediend verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet afwachten (zie artikel 82, tweede lid, aanhef en onder b, en zesde lid, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 7.3, tweede lid, van het Vb 2000).
Het is staande rechtspraktijk dat een uitzetting tijdig, dat wil zeggen ten minste 48 uur van tevoren, wordt aangekondigd (zie de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling van 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:869).

De afdeling hecht wel groot belang aan deze last minute/piketregeling:

Daarmee kan op grond van het arrest Gnandi en de beschikking C., J. en S. niet met zekerheid worden geoordeeld dat de uitzonderingen die de Procedurerichtlijn toestaat in overeenstemming met het verbod van refoulement zijn. Uit de Procedurerichtlijn kan immers niet worden afgeleid wat een vreemdeling nog kan doen indien de betrokken lidstaat heeft besloten de uitzonderingen op de hoofdregel in nationaal recht om te zetten en daarmee te bepalen dat het de vreemdeling niet is toegestaan op het grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van de procedure voor het bepalen of hij op het grondgebied mag blijven (artikel 41, tweede lid, aanhef en onder c, gelezen in samenhang met artikel 46, achtste lid, van de Procedurerichtlijn).
Naar nationaal recht kan de vreemdeling zich ook in dat geval nog tot de voorzieningenrechter van de rechtbank of de Afdeling wenden.
In het geval bijvoorbeeld dat het besluit op de eerste aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in rechte vaststaat en de vreemdeling het besluit op de tweede aanvraag niet mag afwachten, terwijl de datum van uitzetting bekend is, kan de vreemdeling bezwaar maken tegen de voorgenomen uitzetting en bij de voorzieningenrechter van de rechtbank een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening indienen. Zoals onder 10.1. is overwogen, is het staande rechtspraktijk dat een uitzetting tijdig, dat wil zeggen ten minste 48 uur van te voren, wordt aangekondigd. De vreemdeling kan de voorzieningenrechter verzoeken om dat verzoek met voorrang te behandelen en op dat verzoek te beslissen of bij wijze van ordemaatregel te bepalen dat hij niet op de voorgenomen datum en tijd mag worden uitgezet[1291]*.*

De afdeling komt tot echter tot de conclusie dat de vraag of de IND terecht schorsende werking heeft onthouden aan het vragen om een voorlopige voorziening en de uitzondering op de hoofdregel van 7.3 Vb van toepassing heeft verklaard, zodanig is verknoopt met de beoordeling van het asielbesluit, dat de bewaringrechter deze vraag niet mag beantwoorden.

[1291] ABRvS 19 december 2019, 201808649/1 en 201808786/1, ECLI:NL:RVS:2019:4358, JV 2020/52 m.nt. mr. S. Thelosen

Op 29 maart 2019 heeft de vreemdeling een vijfde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend.
Bij besluit van 7 mei 2019 heeft de staatssecretaris deze aanvraag krachtens artikel 30a, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 niet-ontvankelijk verklaard. De staatssecretaris heeft in dat besluit bepaald dat, indien de vreemdeling een beroepschrift indient, hij de behandeling daarvan niet in Nederland mag afwachten. De staatssecretaris heeft in dat besluit ook bepaald dat, indien de vreemdeling een verzoekschrift tot het treffen van een voorlopige voorziening indient, hij de behandeling daarvan evenmin mag afwachten, omdat hij een derde of latere asielaanvraag heeft ingediend, terwijl de op 31 mei 2018 ingediende aanvraag definitief als kennelijk ongegrond is afgewezen.
Bij besluit van 9 mei 2019 heeft de staatssecretaris de vreemdeling krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 in bewaring gesteld.
De vreemdeling heeft tegen het over hem op 7 mei 2019 genomen besluit, bedoeld in artikel 30a, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000, beroep ingesteld. Bij uitspraak van 4 juni 2019 heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard. De vreemdeling heeft tegen de uitspraak van 4 juni 2019 hoger beroep ingesteld. Bij uitspraak van 18 december 2019 heeft de Afdeling de uitspraak bevestigd.
(...)
Of de hoofdregel van toepassing is, volgt rechtstreeks uit artikel 82, tweede en zesde lid, Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 7.3, eerste lid, Vb 2000. Dat kan de rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring zelf beoordelen voor zover daarover een beroepsgrond is aangevoerd.
Dat is niet het geval bij de twee uitzonderingen op deze hoofdregel. Of een uitzondering van toepassing is, is onder meer afhankelijk van het antwoord op de vraag of nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de aanvraag en die inhoudelijke vraag moet door de rechter in de asielprocedure worden beantwoord, zo volgt uit de uitspraak van 19 december 2019.
In deze zaak is de uitzondering en niet de hoofdregel voor het mogen afwachten van de rechtsmiddelentermijn bij een vijfde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd van toepassing: de staatssecretaris heeft in het besluit van 7 mei 2019 bepaald dat de vreemdeling de uitspraak op het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet mag afwachten, omdat hij een derde of latere asielaanvraag heeft ingediend, terwijl de op 31 mei 2018 ingediende aanvraag definitief als kennelijk ongegrond is afgewezen.
Daaruit volgt dat de rechtbank ten onrechte de door de vreemdeling daarover aangevoerde beroepsgrond in haar beoordeling heeft betrokken. De rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring kan deze beroepsgrond niet beoordelen.
De klacht van de vreemdeling is terecht voorgedragen, maar de grief kan niet leiden tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank.
Nu op grond van de uitspraak van de rechtbank in de asielprocedure in rechte vaststaat dat de vreemdeling op 9 mei 2019 geen rechtmatig verblijf had, heeft de rechtbank - achteraf bezien - terecht overwogen dat hij op die dag op de juiste wettelijke grondslag in bewaring is gesteld[1292]*.*
Bij besluit van 4 september 2018 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld.
Bij uitspraak van 19 september 2018 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend.
Op 22 augustus 2018 heeft de vreemdeling een derde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Bij besluit van diezelfde datum heeft de staatssecretaris de vreemdeling krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Vw 2000 in bewaring gesteld.
Bij besluit van 4 september 2018 heeft de staatssecretaris de derde aanvraag krachtens artikel 30a, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000 niet-ontvankelijk verklaard. De staatssecretaris heeft in dat besluit bepaald dat, indien de vreemdeling een beroepschrift indient, hij de behandeling daarvan niet in Nederland mag afwachten. De staatssecretaris heeft in dat besluit ook bepaald dat, indien de vreemdeling een verzoekschrift tot het treffen van een voorlopige voorziening indient, hij de behandeling daarvan evenmin mag afwachten, omdat hij een derde of latere asielaanvraag heeft ingediend, terwijl de tweede aanvraag definitief niet-ontvankelijk is verklaard.
In deze zaak is de uitzondering en niet de hoofdregel voor het mogen afwachten van de rechtsmiddelentermijn bij een derde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor

[1292] AbRvS 29 januari 2020, 201904478/1, ECLI:NL:RVS:2020:243

bepaalde tijd van toepassing: de staatssecretaris heeft in het besluit van 4 september 2018 bepaald dat de vreemdeling de uitspraak op het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet mag afwachten, omdat hij een derde of latere asielaanvraag heeft ingediend, terwijl de tweede aanvraag definitief niet-ontvankelijk is verklaard.
Daaruit volgt dat de rechtbank ten onrechte de door de vreemdeling daarover aangevoerde beroepsgrond in haar beoordeling heeft betrokken. De rechter die belast is met de toetsing van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring kan deze beroepsgrond niet beoordelen.
Nu op grond van de uitspraak van de rechtbank in de asielprocedure in rechte vaststaat dat vreemdeling op 4 september 2018 geen rechtmatig verblijf had, heeft de rechtbank - achteraf bezien - ten onrechte overwogen dat hij op die dag op een onjuiste wettelijke grondslag in bewaring is gesteld[1293]*.*

6.5.2.3 Uitzondering rechtmatig verblijf: 3.1 Vreemdelingenbesluit

Onder omstandigheden hoeft de IND ook de aanvraagfase van een opvolgende aanvraag niet in Nederland te laten afwachten. In welke situaties dat mogelijk is is geregeld in 31. Vb. Als zich een dergelijke situatie voordoet is het dus ook niet nodigt de vreemdelingenbewaring op grond van 59b Vw op te leggen.
Uit het vorenstaande volgt dat het bij besluit van 14 november 2016 jegens de vreemdeling uitgevaardigde inreisverbod door de op 21 juli 2017 ingediende opvolgende aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is geschorst. Omdat aldus niet aan het vereiste voor toepassing van artikel 66a, zesde lid, Vw 2000 is voldaan - het schorsen van het inreisverbod heeft tot gevolg dat dit verbod niet geldt - is deze bepaling niet op de vreemdeling van toepassing.
De vraag of de vreemdeling door het indienen van vorenbedoelde opvolgende aanvraag rechtmatig verblijf heeft, moet daarom worden beantwoord aan de hand van artikel 8 Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.1, tweede lid, Vb 2000. De staatssecretaris heeft niet gesteld dat de in deze laatste bepaling bedoelde uitzonderingen zich voordoen. Evenmin bieden de op de zaak betrekking hebbende stukken daartoe aanleiding.
Dat betekent dat de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 en aldus op de juiste wettelijk grondslag in bewaring is gesteld[1294]*.*

De vraag of de vreemdeling door het indienen van de opvolgende asielaanvraag rechtmatig verblijf heeft, moet daarom worden beantwoord aan de hand van artikel 8 Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.1, tweede lid, Vb 2000. Nu de staatssecretaris de eerste asielaanvraag van de vreemdeling bij besluit van 30 juni 2017 buiten behandeling heeft gesteld krachtens artikel 30c, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000, doet de in artikel 3.1, tweede lid, aanhef en onder a, Vb 2000 neergelegde uitzondering zich niet voor. De staatssecretaris heeft verder niet gesteld dat de andere uitzonderingen in voormeld artikel 3.1, tweede lid, zich voordoen. Evenmin bieden de op de zaak betrekking hebbende stukken daartoe aanleiding.
Dat betekent dat de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 en dat de staatssecretaris hem aldus op de juiste wettelijke grondslag in bewaring heeft gesteld (vgl. r.o. 3.1 ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2620)[1295]*.*

6.5.2.4 Rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h, Vw

Na het afwijzen van een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel als kennelijk ongegrond houdt de asielzoeker rechtmatig verblijf zolang hij een rechtsmiddel kan indienen of als hij dat rechtsmiddel heeft ingediend zo lang hier nog niet op is beslist:

Uit het voorgaande volgt dat in het geval een asielverzoek als ongegrond is afgewezen de gevolgen van dat besluit worden opgeschort tot de termijn voor het instellen van beroep ongebruikt is verstreken of, indien beroep is ingesteld, tot de rechtbank uitspraak heeft gedaan op het beroep. Is het asielverzoek echter afgewezen als kennelijk ongegrond dan moeten de gevolgen van het besluit

[1293] ABRVS 30 januari 2020, 201908773/1, ECLI:NL:RVS:2020:327
Vgl. ook ABRvS 29 januari 2020, 201807803/1, ECLI:NL:RVS:2020:246, AbRS 29 januari 2020, 201809944/1, ECLI:NL:RVS:2020:245
[1294] ABRvS 27 september 2017, 201706566/1, ECLI:NL:RVS:2017:2620
[1295] ABRvS 29 januari 2018, 201708622/1, ECLI:NL:RVS:2018:281

worden opgeschort gedurende de termijn voor het instellen van beroep of, als de vreemdeling de voorzieningenrechter heeft verzocht de uitzetting te voorkomen tot op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist. Anders dan bij ongegronde asielverzoeken hoeft de lidstaat de betrokken vreemdeling na de uitspraak op dit verzoek dus alleen toe te staan op zijn grondgebied te blijven wanneer de voorzieningenrechter bepaalt dat zijn uitzetting achterwege moet blijven totdat op het beroep is beslist.
Ingevolge artikel 8, aanhef en onder h, Vw 2000 heeft een vreemdeling uitsluitend rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een beroepschrift, terwijl zijn uitzetting bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing achterwege moet blijven totdat op het beroepschrift is beslist. Uit artikel 82, tweede lid, aanhef en onder c, Vw 2000 volgt dat de gevolgen van een besluit waarbij het asielverzoek als kennelijk ongegrond is afgewezen niet worden opgeschort. Volgens het zesde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het recht om in afwachting van de uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening in Nederland te mogen blijven. Uit artikel 7.3, eerste lid, van het Vb 2000 volgt dat een vreemdeling de voorzieningenrechter kan verzoeken zijn uitzetting te voorkomen tot op zijn beroepschrift is beslist en het hem is toegestaan de uitspraak op dit verzoek in Nederland af te wachten. Anders dan in de uitspraak van 10 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6645, is de Afdeling van oordeel dat uit de genoemde bepalingen, in samenhang gelezen, volgt dat een vreemdeling in gevallen als hier aan de orde rechtmatig verblijf heeft op grond van de wet tot op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist. Indien dit verzoek wordt toegewezen dan heeft deze vreemdeling rechtmatig verblijf op grond van een rechterlijke beslissing tot op het beroep is beslist. Dit brengt met zich dat daar waar in artikel 8, aanhef en onder h, Vw 2000 wordt gesproken over beroepschrift, daarom tevens verzoekschrift moet worden gelezen[1296]*.*

6.5.2.5 Wat is een asielverzoek?

Hetgeen de vreemdeling blijkens het op 29 december 2010 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van gehoor in persoon ten overstaan van een ambtenaar van politie heeft verklaard kan niet anders worden opgevat dan als een verzoek om internationale bescherming. Daarmee is sprake van een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn en is de vreemdeling een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn. Dat de vreemdeling volgens de minister eerst op 30 december 2010 een zodanig verzoek heeft gedaan omdat hij op die dag het woord 'asiel' heeft gebruikt, kan dan ook niet worden gevolgd[1297].

Niet alle uitingen van groot ongenoegen hoeven echter te worden opgevat als asielverzoek. Hetzelfde geldt voor verklaringen die zijn afgelegd over familieleden in het land van herkomst.

Het op 20 april 2014 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van verhoor heeft de vreemdeling, in antwoord op de vraag van een ambtenaar van politie wat zij vindt van het voornemen dat zij een inreisverbod opgelegd gaat krijgen, verklaard:
"Ik vind dat verschrikkelijk. Ik wil hier blijven. Als ik terug moet naar Marokko dan ga ik dood."
Blijkens het op 20 april 2014 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van gehoor bij Terugkeerbesluit en Inreisverbod heeft de vreemdeling tegenover een ambtenaar van politie verklaard:
"In 2011 reisde ik Nederland binnen via de luchthaven Schiphol. Toen had ik een visum. Ik wilde proberen om in Nederland een bestaan op te bouwen. Inmiddels is dit visum allang verlopen en ook mijn paspoort is niet meer geldig. U zegt dat u mij een terugkeerbesluit en een inreisverbod wilt opleggen. Dat vind ik maar niets. Ik wil in Nederland blijven. Ik voel mij hier thuis. Inmiddels heb ik hier ook gewerkt. Ik heb in Nederland wel familie. Ooms, tantes en ook mijn opa en oma wonen hier. Mijn ouders wonen beiden in Marokko. Met hen onderhoud ik goed contact. Met mijn oom in Rotterdam, bij wie ik tot voor kort woonde, heb ik een slecht contact. Verder ben ik goed gezond en heb ik geen zakelijke belangen in Nederland. Toch wil ik niet vertrekken uit Nederland."
In de enige grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hetgeen de vreemdeling aan een ambtenaar van politie heeft verklaard, moet worden aangemerkt als een verzoek om internationale bescherming. Hiertoe voert de staatssecretaris aan dat de rechtbank, door aldus te oordelen, de context heeft miskend waarbinnen de vreemdeling haar

[1296] ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442
[1297] ABRvS 4 oktober 2010, 201102760/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT7120

verklaring heeft gedaan. Volgens de staatssecretaris blijkt uit het verhoor zoals weergegeven in het voornoemde proces-verbaal dat de verklaring van de vreemdeling aldus moeten worden geïnterpreteerd, dat zij te kennen geeft geen toekomst te zien in Marokko en om die reden niet terug wil keren en niet als een verzoek om internationale bescherming.
2.1 Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 4 oktober 2011, 201102760/1/V3) moet een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek, als bedoeld in de Procedurerichtlijn worden aangemerkt.
Naar volgt uit hetgeen de Afdeling verder in deze uitspraak heeft overwogen kan een verklaring van een vreemdeling, dat hij hulp wil en zijn leven bij terugkeer gevaar loopt, wanneer deze in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de politie of de Koninklijke Marechaussee is gedaan, niet anders worden opgevat dan als een verzoek om internationale bescherming, waardoor sprake is van een asielverzoek als hiervoor bedoeld en de vreemdeling aldus asielzoeker is geworden. Dat de vreemdeling het woord 'asiel' niet gebruikt, maakt niet dat om die reden geen sprake is van een aanvraag als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000.
De staatssecretaris heeft hetgeen de vreemdeling blijkens het op 20 april 2014 op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van verhoor ten overstaan van een ambtenaar van politie heeft verklaard niet hoeven te begrijpen als een verzoek om internationale bescherming. De staatssecretaris heeft deze verklaring veeleer mogen begrijpen als een uiting van haar ongenoegen dan wel teleurstelling over het feit dat zij uit Nederland dient te vertrekken.[1298]

[...] "V: Wat gebeurt er met u als u terugkeert naar uw land?
A: Dat weet ik niet, ik heb problemen met de mensen daar, mijn broer is vermoord door de mensen van Bouterse."
De staatssecretaris klaagt terecht dat uit deze verklaringen, noch uit de overige door de vreemdeling afgelegde verklaringen tijdens dat gehoor, blijkt dat hij meent dat zijn leven bij terugkeer naar Suriname gevaar loopt en hij om die reden de hulp zoekt van de Nederlandse autoriteiten. Zo blijkt uit voormeld proces-verbaal van gehoor dat de vreemdeling, zowel voor als na de onder 3 opgenomen verklaring, meermaals heeft verklaard dat hij (nog) in Nederland is om zijn dochter te bezoeken, omdat zij problemen ondervindt en hij haar wil helpen. Tevens blijkt hieruit dat de vreemdeling van plan was een afspraak te maken bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst voor de aanvraag van een machtiging tot voorlopig verblijf. Gelet op al het voorgaande heeft de staatssecretaris de onder 3 opgenomen verklaring terecht niet aangemerkt als een asielverzoek[1299]*.*

Als de vreemdeling verklaart alleen asiel in een andere lidstaat te willen moet dat toch worden opgevat als asielverzoek.

Blijkens het op 8 augustus 2013 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van gehoor, bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, Vb 2000 heeft de vreemdeling bij die gelegenheid tegenover een hulpofficier van justitie onder meer te kennen gegeven dat hij in 1993 uit Irak is gevlucht, omdat hij anders zou zijn vermoord, en dat hij in Noorwegen politiek asiel wil aanvragen, omdat hij heeft gehoord dat daar vergunningen worden verleend. De vreemdeling is op dezelfde dag krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 in bewaring gesteld.
Blijkens het verslag van het vertrekgesprek gehouden op 12 augustus 2013, heeft de vreemdeling bij die gelegenheid aangegeven dat hij wenst te worden vrijgelaten, zodat hij kan doorreizen naar Noorwegen om daar toelating als vluchteling te vragen. Hierop is de vreemdeling op 13 augustus 2013 de gelegenheid geboden een aanvraag in te dienen om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, en is de bewaring op dezelfde dag krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 voortgezet.
Uit de hiervoor aangehaalde uitspraak van 4 oktober 2011 en uit hetgeen hiervoor onder 2.3. is overwogen, volgt dat op 8 augustus 2013 de maatregel van bewaring ten onrechte krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 is opgelegd. Op het tijdstip waarop de vreemdeling in bewaring werd gesteld was hij een asielzoeker en had hij rechtmatig verblijf. De vreemdeling had daarom krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 in bewaring behoren te worden gesteld. Dit is alsnog op 13 augustus 2013 gebeurd.[1300]

[1298] ABRvS 25 juni 2014, 201404163/1, ECLI:NL:RVS:2014:2468
[1299] ABRvS 28 juni 2018, 201803507/1, ECLI:NL:RVS:2018:2163
[1300] ABRvS 23 september 2013, 201308270/1, ECLI:NL:RVS:2013:2801

6.5.2.6 Intrekken van een asielverzoek

Met het faxbericht van 22 september 2014 heeft de gemachtigde van de vreemdeling namens haar uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij haar asielaanvraag, voor zover daarvan sprake was, wilde intrekken. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat dit faxbericht niet heeft te gelden als een intrekking van de door de vreemdeling ingediende asielaanvraag.[1301]

6.5.3 Wisselen van juridische grond

Doordat de bewaring van asielzoekers een eigen juridische grond kent en op enig moment de bewaring na de afwijzing van het asielverzoek voortgezet wordt op grond van artikel 59 Vw komt het regelmatig voor dat bewaring van dezelfde vreemdeling verschillende juridische vormen kent waartegen steeds een nieuw eerste beroep op grond van artikel 94 Vw ingediend kan worden. Onrechtmatigheden in de ene bewaring werken in beginsel niet door in de bewaring op de andere juridische grond. Sommigen spreken hier van de schottentheorie.

> *De vraag of de maatregel van 31 oktober 2017 tijdig is opgelegd houdt een beoordeling in van de vraag of de maatregel van 19 oktober 2017 vanaf de intrekking van het asielverzoek op 27 oktober 2017 tot aan de opheffing ervan (…) op de juiste wettelijke grondslag heeft voortgeduurd. Nu de maatregel van 19 oktober 2017 bij de rechtbank niet ter beoordeling voorlag heeft de rechtbank terecht overwogen dat deze vraag thans niet kan worden beantwoord. Deze vraag dient de vreemdeling aan de orde te stellen in een eerste beroep tegen de maatregel van 19 oktober 2017 of, als de rechtbank hier al over heeft geoordeeld, in een beroep tegen het voortduren daarvan. De Afdeling komt hiermee terug op de uitspraak van 21 februari 2017, voor zover zij daarin de periode voorafgaand aan de daar voorliggende maatregel van bewaring bij haar beoordeling heeft betrokken[1302].*
>
> *De vreemdeling heeft in beroep aangevoerd dat de eerste maatregel van bewaring van 17 juli 2018 onrechtmatig is en dat daarom de tweede maatregel van bewaring van 21 juli 2018 ook onrechtmatig is. De "schottentheorie" is in deze zaak in strijd is met artikel 5 in samenhang met artikel 13 EVRM, aldus de vreemdeling. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2083 betoogt de vreemdeling dat doorbreking van die theorie in dit geval gerechtvaardigd is, omdat de zaken gelijktijdig bij de rechtbank voorlagen, de gemachtigde tijdens het gehoor voorafgaand aan de maatregel tot inbewaringstelling van 21 juli 2018 uitdrukkelijk een beroep heeft gedaan op de onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring van 17 juli 2018 en er voorts geen deugdelijke nieuwe belangenafweging is gemaakt.*
> *Uitgangspunt is dat een aan de eerste maatregel van bewaring klevend gebrek de daarop volgende maatregel niet alleen al daarom van aanvang af onrechtmatig maakt (zie AbRS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2005). Op dit uitgangspunt is in de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2083 een uitzondering gemaakt vanwege een ernstige schending door de rechtbank van het fundamenteel rechtsbeginsel van een daadwerkelijk rechtsmiddel, als bedoeld in artikel 5, vierde lid, EVRM. Uit de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden onder punt 4 volgt niet dat er sprake is van een dusdanige schending, dat een uitzondering op het hiervoor genoemde uitgangspunt is gerechtvaardigd[1303].*

Deze schottentheorie kan niet worden toegepast als de vrijheidsontneming de eerste maatregel is waarin een als vrijheidsontneming aan te merken vrijheidsbeperking beoordeeld wordt.

> *Het verblijf van de vreemdeling in de lounge heeft in totaal twee nachten geduurd. Zoals gezegd heeft de staatssecretaris erkend dat het verblijf van de vreemdeling in de lounge door toedoen van de overheid onredelijk lang heeft voortgeduurd. De rechtbank heeft, zoals de vreemdeling terecht betoogt, niet onderkend dat dit betekent dat met ingang van 22 september 2021 feitelijk sprake was van vrijheidsontneming, zodat zij bevoegd is daarover te oordelen. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4201, met name onder 5.2. Omdat voor de vrijheidsontneming in de lounge een rechtsgeldige titel ontbrak, is de op 23 september 2021*

[1301] ABRvS 20 november 2014, 201408241/1, ECLI:NL:RVS:2014:4319
[1302] ABRvS 10 januari 2018, 201709453/1, ECLI:NL:RVS:2018:67, JV 2018/73, m.nt mr. G. Dijkman
[1303] ABRvS 11 maart 2019, 201806675/1, ECLI:NL:RVS:2019:756

krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegde maatregel het eerste besluit waartegen de vreemdeling kon opkomen bij de bewaringsrechter. In die procedure kan de vreemdeling ook opkomen tegen de feitelijke vrijheidsontneming, voorafgaand aan die maatregel van 23 september 2021. Ook dat speelde in die zaak waarover is geoordeeld in de uitspraak van 20 december 2018. Daarin kent de Afdeling ook schadevergoeding toe voor de onrechtmatige vrijheidsontneming voorafgaand aan de schriftelijke maatregel. De uitspraak van de Afdeling van 11 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:756, waaruit volgt dat een aan de eerste maatregel klevend gebrek niet al daarom de daarop volgende maatregel onrechtmatig maakt, is daarom niet van toepassing[1304]

Als een bevel tot opheffing van de rechtbank wordt genegeerd kan dit evenmin leiden tot het alsnog voortzetten van de bewaring op een andere rechtsgrondslag. De staatssecretaris moet binnen zes uur na het bevel de maatregel hebben opgeheven of eventueel een schorsend rechtsmiddel bij de voorzitter van de afdeling aanhangig maken.

De vreemdeling heeft op 3 februari 2022 aan de grens een asielverzoek gedaan. De juiste grondslag voor grensdetentie was vanaf dat moment artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. Omdat de vreemdeling op 7 februari 2022 nog steeds krachtens artikel 6, eerste en tweede, van de Vw 2000 in grensdetentie zat, heeft de rechtbank de staatssecretaris diezelfde dag bij mondelinge uitspraak bevolen om die maatregel op te heffen. De staatssecretaris heeft dat op 9 februari 2022 gedaan en vervolgens direct een maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegd. Ook heeft hij de vreemdeling schadevergoeding betaald, omdat hij pas twee dagen na het bevel van de rechtbank de wettelijke grondslag heeft gewijzigd.
De vreemdeling betoogt in grieven 1 en 2 terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris niet in strijd heeft gehandeld met haar mondelinge uitspraak van 7 februari 2022 door op 9 februari 2022 de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 op te leggen en te overwegen dat die maatregel niet onrechtmatig is. Omdat de staatssecretaris de maatregel die de rechtbank onrechtmatig had geacht niet binnen zes uur na het bevel tot opheffing heeft opgeheven, heeft hij de vreemdeling vanaf dat moment zonder wettelijke grondslag zijn vrijheid ontnomen. De rechtbank heeft daarom ook niet onderkend dat die onrechtmatige vrijheidsontneming door het niet-nakomen van een rechterlijk bevel de daaropvolgende maatregel onrechtmatig maakt. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 25 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB0241, onder 2.3.1[1305]*.*

Ook een opeenstapeling van fouten kan ertoe leiden dat het belang bij invrijheidstelling groter wordt dan het alsnog de bewaringsmaatregel op de juiste juridische grondslag kunnen voortzetten.

De rechtbank heeft vastgesteld dat de politierechter heeft geoordeeld dat de strafrechtelijke aanhouding van de vreemdeling onrechtmatig was en overwogen dat daarom aan de maatregel van 12 maart 2021 een gebrek kleeft. Daarnaast volgt uit de stukken in het dossier dat de staatssecretaris de maatregel van 12 maart 2021 op 16 maart 2021 om 10:00 uur heeft opgeheven omdat die op een onjuiste wettelijke grondslag was opgelegd. Bij besluit van eveneens 16 maart 2021 heeft de staatssecretaris de vreemdeling vervolgens om 12:40 uur op een andere wettelijke grondslag in bewaring gesteld. Uit de stukken in het dossier blijkt niet op welke titel de vreemdeling tussen 10.00 uur en 12.40 uur zijn vrijheid is ontnomen. Dat is dus zonder titel gebeurd.
Uit de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2005 volgt dat als uitgangspunt geldt dat een aan de eerste maatregel van bewaring klevend gebrek de daaropvolgende maatregel niet alleen al daarom van aanvang af onrechtmatig maakt. Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2083, volgt dat op dit uitgangspunt een uitzondering moet worden gemaakt in geval van een ernstige schending van het aan de vreemdeling toekomende recht om in vrijheid te worden gesteld indien zijn bewaring onrechtmatig is.
De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank alle hierboven onder 3 genoemde gebreken bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring had moeten betrekken. Dat gaat dus om (a) de onrechtmatige aanhouding, (b) de onjuiste grondslag van de op 12 maart 2021 opgelegde bewaring en (c) het vasthouden zonder titel tussen de twee maatregelen van bewaring. Omdat sprake is van een opeenstapeling van ernstige gebreken die vooraf zijn gegaan aan de maatregel van bewaring van 16 maart 2021, komt aan die gebreken een zwaar gewicht toe. Er is dan ook sprake van een

[1304] ABRvS 9 november 2021, 202106457/1, ECLI:NL:RVS:2021:2476
[1305] ABRvS 3 augustus 2022, 202202552/1, ECLI:NL:RVS:2022:2218

ernstige schending zoals bedoeld in de hiervoor genoemde uitspraak van 12 juni 2018, zodat van het in de uitspraak van 13 juli 2016 genoemde uitgangspunt moet worden afgeweken[1306].

Mogelijk doelt de afdeling hier op de goede trouw waarmee iedere vrijheidsontnemening van vreemdelingen ten uitvoer moet worden gelegd. Niet iedere fout bij de eerdere inbewaringstelling rechtvaardigt echter een doorwerken in de nieuw opgelegde bewaring.

De staatssecretaris heeft de vreemdeling eerst bij besluit van 4 januari 2021 in bewaring gesteld op grond van artikel 59a van de Vw 2000 en daarna bij besluit van 13 januari 2021 aansluitend in bewaring gesteld op grond van artikel 59, van de Vw 2000.
(…)
Aan de orde is de vraag of het aan de eerste maatregel klevende gebrek de tweede maatregel ook onrechtmatig maakt.
De rechtbank heeft geoordeeld dat de onrechtmatigheid van de eerste maatregel doorwerkt in de tweede maatregel. Hoewel dit oordeel afwijkt van de vaste jurisprudentie van de Afdeling, ziet zij hiervoor aanknopingspunten in de onrechtmatige bewaring van 6 tot en met 13 januari 2021 en de duidelijke formulering van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening.
De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte tot dit oordeel is gekomen. Zij heeft namelijk niet onderkend dat de tweede maatregel vanwege de andere wettelijke grondslag niet strekt tot uitvoering van de Dublinverordening en een uitzonderingssituatie als voorzien in de jurisprudentie zich niet voordoet.
De staatssecretaris betoogt terecht dat alleen de onrechtmatigheid van de eerste maatregel op zichzelf geen reden kan zijn om af te wijken van de hoofdregel in de vaste jurisprudentie (uitspraken van de Afdeling van 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2005, en 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:67) dat de onrechtmatigheid niet doorwerkt. Ook de formulering van artikel 28, derde lid, van de Dublinverordening kan niet zo'n reden zijn. Vanwege de plaatsing en opbouw van dit artikel moet dit namelijk geacht worden alleen betrekking te hebben op de bewaring ter uitvoering van de Dublinverordening. Daarvan is met de hier aan de orde zijnde tweede maatregel van 13 januari 2021 geen sprake meer. Verder wijst de staatssecretaris er terecht op dat geen sprake is van een ernstige schending van het fundamenteel rechtsbeginsel gewaarborgd in artikel 5, vierde lid, van het EVRM dat bij vrijheidsontneming een voorziening moet openstaan, die afwijking van de hoofdregel rechtvaardigt (uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2083)[1307].

De staatssecretaris moet wel voortvarend de juridische grond van de bewaring wijzigen. Twee dagen, waarbij ook in het weekeinden gewerkt moet worden, is daarvoor het uitgangspunt. Als de asielwens al bij het opleggen van de bewaring bekend was, of duidelijk moest zijn, geldt een dergelijke termijn de maatregel alsnog op de juiste juridische grond op te leggen niet.

Gelet op hetgeen de vreemdeling in het gehoor heeft verklaard, heeft de staatssecretaris op 30 december 2015 kunnen aannemen dat de weigering van de vreemdeling om de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te ondertekenen niet betekent dat de vreemdeling aldus van zijn asielwens heeft afgezien. De staatssecretaris heeft de vreemdeling daarom op die dag terecht krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring gesteld.
De staatssecretaris had evenwel uit de door de vreemdeling op 13 januari 2016 ter zitting van de rechtbank afgelegde verklaringen kunnen en moeten opmaken dat hij geen asiel meer wenste en aldus kunnen en moeten concluderen dat de bewaring niet meer op een juiste wettelijke grondslag berust. In deze situatie is de staatssecretaris gehouden voldoende voortvarend te handelen.
Door de vreemdeling niet uiterlijk op 15 januari 2016 op een andere wettelijke bepaling in bewaring te stellen, heeft de staatssecretaris onvoldoende voortvarend gehandeld, zodat de aan de vreemdeling op 30 december 2015 opgelegde bewaring met ingang van die dag niet langer op de juiste wettelijke grondslag berust en aldus onrechtmatig is[1308].

[1306] ABRvS 26 april 2021, 202102143/1, ECLI:NL:RVS:2021:885, JV 2021/112
[1307] ABRvS 17 september 2021, 202100903/1, ECLI:NL:RVS:2021:2096
[1308] ABRvS 12 april 2016, 201600559/1, ECLI:NL:RVS:2016:1082

In de uitspraak van 13 oktober 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank bepaald dat de vreemdeling niet mag worden uitgezet, tot vier weken nadat op het bezwaar is beslist. Daarmee heeft de vreemdeling op 13 oktober 2021 op grond van artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 rechtmatig verblijf gekregen. Door de wettelijke grondslag van de bewaring tot op heden niet te wijzigen naar artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b van de Vw 2000, heeft de staatssecretaris onvoldoende voortvarend gehandeld. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 12 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1082, onder 6.4. De staatssecretaris had de vreemdeling uiterlijk op 15 oktober 2021 op deze laatste wettelijke grondslag in bewaring moeten stellen[1309].

Zoals de Afdeling in de uitspraak van 12 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1082, heeft overwogen is de staatssecretaris in de situatie dat de bewaring niet meer op een juiste wettelijke grondslag berust en hij de bewaring wil voortzetten gehouden voldoende voortvarend te bezien of een andere wettelijke bepaling aan de bewaring ten grondslag kan worden gelegd.
Anders dan de staatssecretaris in de schriftelijke uiteenzetting heeft aangevoerd, kan niet louter uit de feitelijke situatie in deze uitspraak worden afgeleid dat hij alleen op werkdagen gehouden is voldoende voortvarend te handelen. Een weekend is bij het beoordelen of voldoende voortvarend is gehandeld geen bijzondere omstandigheid om een binnen dat kader vereiste handeling achterwege te laten (vergelijk ABRvS 28 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6909).
Door de vreemdeling niet uiterlijk op 1 januari 2017 krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring te stellen heeft de staatssecretaris onvoldoende voortvarend gehandeld, zodat de bewaring van de vreemdeling met ingang van die dag niet langer op de juiste wettelijke grondslag berust en aldus onrechtmatig is[1310].

Omdat de vreemdeling zijn asielwens voorafgaande aan de eerste inbewaring stelling heeft geuit, heeft de staatssecretaris hem ten onrechte krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, in bewaring gesteld. Dat de grondslag van de maatregel binnen twee dagen is gewijzigd, maakt dit niet anders, omdat de maatregel van meet af aan onrechtmatig is opgelegd. In dit opzicht is hier sprake van een andere situatie dan in de door de rechtbank genoemde uitspraak van 21 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:504, onder 2.1, waarin de voortvarendheid van het wijzigen van de grondslag van de opgelegde maatregel van bewaring aan de orde was[1311].

Het faxbericht van 4 november 2019 bevat een duidelijke en onomwonden intrekking van het asielverzoek. De vreemdeling klaagt in zijn enige grief derhalve terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris door hem niet uiterlijk op 6 november 2019 op een andere wettelijke bepaling in bewaring te stellen, niet voldoende voortvarend heeft gehandeld, zodat de aan hem opgelegde bewaring vanaf die dag niet langer op de juiste wettelijke grondslag rustte en gelet hierop onrechtmatig was (AbRS 12 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1082)[1312].

Op 12 december 2020 heeft de staatssecretaris aan de vreemdeling de maatregel uit artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegd. De staatssecretaris heeft zijn asielaanvraag namelijk in de grensprocedure behandeld. Hij heeft die aanvraag op 26 december 2020 afgewezen. Daartegen heeft de vreemdeling geen beroep ingesteld. Op 5 januari 2021 heeft de staatssecretaris de maatregel van 12 december 2020 opgeheven en een opvolgende maatregel, namelijk die uit artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 opgelegd. Deze uitspraak gaat over de vraag of die laatste wijziging van wettelijke grondslag nog op tijd was.
(…)
De door de vreemdeling in zijn grief opgeworpen rechtsvraag over voortvarend handelen wanneer vrijheidsontneming niet meer op de juiste wettelijke grondslag berust, heeft de Afdeling bij uitspraak van 21 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:504, beantwoord. Daaruit volgt dat in dit geval, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet voldoende voortvarend is gehandeld. Omdat de termijn voor het instellen van beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag op 2 januari 2021 (aan het einde van die dag) verstreek, had de staatssecretaris de grondslag van de vrijheidsontnemende maatregel uiterlijk op 4 januari 2021 moeten omzetten. Nu de staatssecretaris dat pas op 5 januari 2021 heeft gedaan, is de maatregel vanaf 3 januari 2021 tot aan het einde van de maatregel onrechtmatig geworden.

1309 ABRvS 9 november 2021, 202106737/1, ECLI:NL:RVS:2021:2481
1310 ABRvS 21 februari 2017, 201700683/1, ECLI:NL:RVS:2017:504
1311 ABRvS 16 februari 2022, 202107105/1, ECLI:NL:RVS:2022:479
1312 ABRvS 2 januari 2020, 201908455/1, ECLI:NL:RVS:2020:1692

De Afdeling merkt op dat uit de uitspraak van 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:67, onder 3.1, volgt dat de rechtsvraag over het voortvarend handelen terecht in de procedure tegen de maatregel van 12 december 2020 is behandeld[1313]*.*

In hun eerste grief klagen de vreemdelingen terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de inbewaringstelling van de vader vanaf 17 oktober 2021 onrechtmatig is geworden. Omdat de vader zijn asielwens op 14 oktober 2021 heeft geuit, had de staatssecretaris de grondslag van de bewaring uiterlijk op 16 oktober 2021 moeten wijzigen naar artikel 59b van de Vw 2000. Omdat de staatssecretaris dat niet heeft gedaan, is de maatregel vanaf 15 oktober 2021 tot aan het einde van de maatregel onrechtmatig geworden. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:705.[1314]

6.5.3.1 De grond onder 59b, lid 1 onder a, Vw

Zoals opgemerkt vormt bewaring van asielzoekers een uitzondering op de regel van artikel 31, lid 2 van het Vluchtelingenverdrag. Bij de nadere invulling van deze norm grijpt ook de Uniewetgever terug op de Guidelines zoals die door de UNHCR zijn opgesteld. Uitleg van nationale bepalingen zal ook steeds rekenschap geven van de Verdragsrechtelijke basis.

De in artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van de Opvangrichtlijn gestelde grond van bewaring berust op de aanbeveling en op de richtsnoeren over de criteria en normen die van toepassing zijn op de detentie van asielzoekers en alternatieven voor detentie van de UNHCR In 2012 is een nieuwe versie van deze richtsnoeren verschenen.
De in voormeld artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, gestelde grond van bewaring moet daarom aan de hand van deze aanbeveling en richtsnoeren worden uitgelegd.
Volgens punt 3 van de aanbeveling, voor zover thans van belang, mogen asielzoekers alleen in bewaring worden gesteld wanneer hun identiteit, waaronder hun nationaliteit, in geval van twijfel moet worden geverifieerd, met name wanneer asielzoekers hun reis- of identiteitsdocumenten hebben vernietigd of op frauduleuze wijze documenten hebben gebruikt om de autoriteiten van de gaststaat te misleiden. Volgens punt 4.1.1. van de richtsnoeren, voor zover thans van belang, kunnen minimale perioden van bewaring zijn toegestaan om initiële identiteitscontroles uit te voeren in gevallen waarin de identiteit onbepaald of in het geding is. Hiertoe moet worden beoordeeld of de betrokken asielzoeker een plausibele verklaring heeft voor het ontbreken of de vernietiging van identiteitsdocumenten of het bezit van valse identiteitsdocumenten, of hij van plan was om de autoriteiten te misleiden, dan wel dat hij weigert mee te werken aan het onderzoek naar zijn identiteit.
Gelet op deze punten moet de in voormeld artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, gestelde grond van bewaring aldus worden uitgelegd dat deze kan worden toegepast wanneer in het geval van twijfel de identiteit of nationaliteit moet worden vastgesteld of nagegaan.
Deze uitleg is ook van toepassing op artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, als omzetting van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van de Opvangrichtlijn. Artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 is nader ingevuld in artikel 5.1c, eerste lid, van het Vb 2000. Uit deze laatste bepaling volgt, voor zover thans van belang, dat de grond van bewaring, bedoeld in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, aanwezig is indien de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling met onvoldoende zekerheid bekend is.
Deze invulling komt in wezen overeen met de uitleg van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van de Opvangrichtlijn.
Voor zover de vreemdelingen hebben betoogd dat artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 5.1c, eerste lid, van het Vb 2000, een onjuiste omzetting van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a, van de Opvangrichtlijn is, faalt dat betoog. Anders dan de vreemdelingen hebben betoogd, volgt uit het feit dat geen reis- of identiteitsdocumenten worden overgelegd en waarvoor geen aannemelijke verklaring is gegeven, dat aan de door een vreemdeling gestelde identiteit en nationaliteit kan worden getwijfeld.
Het beroep van de vreemdelingen op hetgeen in paragraaf A5/6.3 van de Vc 2000 is vermeld, de uitspraak van de Afdeling van 6 april 2017 en het feit dat geen frauduleuze documenten zijn overgelegd, leidt niet tot een ander oordeel. Daartoe wordt als volgt overwogen.

[1313] ABRvS 7 april 2021, 202100505/1, ECLI:NL:RVS:2021:705
[1314] ABRvS 23 december 2021, 202106847/1, ECLI:NL:RVS:2021:2963

Uit de bewoordingen van deze paragraaf volgt dat een vreemdeling met een onbekende identiteit of nationaliteit wel in bewaring kan worden gesteld op voorwaarde dat ten minste twee van de gronden, bedoeld in artikel 5.1b, derde of vierde lid, van het Vb 2000 zich voordoen. De feitelijke situatie in de uitspraak van 6 april 2017- de staatssecretaris heeft eerder niet aan de door de desbetreffende vreemdeling gestelde identiteit en nationaliteit getwijfeld - verschilt van de feitelijke situatie in deze zaken. Uit het gebruik van de woorden "met name" in punt 3 van de aanbeveling kan worden afgeleid dat twijfel aan de identiteit of nationaliteit in elk geval bestaat bij frauduleus gebruik van documenten, maar niet uitsluitend. Deze bewoordingen laten ruimte om ook in andere - niet in punt 3 omschreven - gevallen te concluderen tot twijfel aan de identiteit of nationaliteit.
De vreemdelingen hebben op 17 mei 2017 de door hen gestelde identiteit en nationaliteit niet met originele en geldige reis- of identiteitsdocumenten gestaafd en hebben voor het ontbreken van deze documenten geen aannemelijke verklaring, zodat de staatssecretaris terecht de in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 gestelde grond voor bewaring op de vreemdelingen van toepassing heeft geacht.
De door de vreemdelingen op 31 mei 2017 bij hun eerste gehoor overgelegde afschriften van een identiteitsbewijs en geboorteakte onderscheidenlijk een identiteitsbewijs maken niet dat de staatssecretaris hun bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 niet meer kon voortzetten. Omdat het afschriften betreft en uit de door de vreemdelingen overgelegde pagina van hun eerste gehoor niet volgt dat zij over het ontbreken van de originele documenten een verklaring hebben gegeven, heeft de staatssecretaris terecht geoordeeld dat de twijfel aan de door hen gestelde identiteit en nationaliteit niet is weggenomen[1315].

In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat met het besluit van 15 januari 2016, in de eerdere asielprocedure van de vreemdeling, in rechte is komen vast te staan dat de staatssecretaris de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling geloofwaardig acht. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris de maatregel van bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan opleggen in een situatie waarin de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling met onvoldoende zekerheid bekend zijn, omdat dit een andere beoordeling vergt dan in een asielprocedure. Nu de vreemdeling zijn gestelde identiteit en nationaliteit niet met objectieve en verifieerbare stukken heeft aangetoond en evenmin is gebleken dat hij activiteiten heeft ondernomen om aan deze stukken te komen is sprake van een dergelijke situatie, aldus de rechtbank.
In zijn enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, gezien het standpunt van de staatssecretaris in de vorige asielprocedure, niet heeft onderkend dat thans geen sprake is van onduidelijkheid over zijn identiteit en nationaliteit.
Aangezien de staatssecretaris bij het asielbesluit van 15 januari 2016, ondanks het ontbreken van documenten, reeds van de door de vreemdeling gestelde Afghaanse identiteit en nationaliteit is uitgegaan, kan hij louter het ontbreken van deze documenten thans niet als een concrete aanwijzing voor twijfel hieraan aanvoeren (vgl. ABRvS 7 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1335). Gelet hierop is de vreemdeling ten onrechte krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld[1316].

De rechtbank heeft in haar uitspraak overwogen dat een grondslag voor de maatregel van bewaring ontbreekt omdat de staatssecretaris erkent dat aan de vreemdeling niet kan worden tegengeworpen dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde, als bedoeld in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000.
De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij in de maatregel van bewaring op de eerste pagina ook heeft vermeld dat hij de vreemdeling in bewaring stelt omdat 'bewaring noodzakelijk is met het oog op de vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling'. Daarmee is de grondslag van de maatregel gelegen in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000.
Artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 luidt: De vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g of h, voor zover dit betrekking heeft op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28, kan door Onze Minister in bewaring worden gesteld, indien bewaring noodzakelijk is met het oog op vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling.

[1315] ABRvS 26 januari 2018, 201704652/1 en 201704654/1, ECLI:NL:RVS:2018:271
[1316] ABRvS 6 april 2017, 201701539/1, ECLI:NL:RVS:2017:973

Artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000 luidt: Er is sprake van een zware grond voor inbewaringstelling […] indien de vreemdeling niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit.
De vreemdeling heeft niet bestreden dat hij zijn identiteit en nationaliteit niet heeft gestaafd en in België bekend staat onder andere personalia. Ook heeft hij tijdens het gehoor voorafgaand aan de maatregel van bewaring een valse naam opgegeven en gemeld dat hij niet wil meewerken aan het afgeven van zijn vingerafdrukken. Dat hij ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard niets meer van zijn identiteit te herinneren, onderzoek zou moeten plaatsvinden naar zijn hersenen en zijn vader hem in de steek heeft gelaten toen hij 12 jaar was, betekent niet dat hij niet mee kan werken aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit. De staatssecretaris heeft zich gelet hierop terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit. Hij heeft de vreemdeling daarom terecht krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld en de grond, bedoeld in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000, terecht aan de maatregel ten grondslag gelegd[1317]*.*

In het voorliggende geval is aan de maatregel ten grondslag gelegd dat de vreemdeling uitsluitend een kopie van zijn paspoort heeft overgelegd, waarvan de authenticiteit niet kan worden vastgesteld. Gelet hierop wordt in de maatregel geconcludeerd dat door de vreemdeling geen identificerende documenten zijn overgelegd om zijn identiteit en nationaliteit te staven, zodat deze nog niet zijn vastgesteld. Daarnaast is vermeld dat de Dienst Terugkeer en Vertrek gedurende het vertrekproces alsnog zal proberen om deze vast te stellen door vertrekgesprekken met de vreemdeling te voeren en middels het proces om een vervangend reisdocument te verkrijgen.
Uit het voorgaande volgt dat de staatssecretaris terecht betoogt dat, alhoewel de vreemdeling bij de behandeling van het asielverzoek het voordeel van de twijfel is gegund, zijn identiteit en nationaliteit nog niet zijn vastgesteld en het onderzoek daarnaar gedurende de rechtsmiddelentermijn wordt voortgezet. Gelet hierop en omdat de vreemdeling de gronden waaruit volgt dat het risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken voorts niet heeft bestreden, betoogt de staatssecretaris terecht dat hij de maatregel van bewaring terecht op artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 heeft gebaseerd. Wanneer voornoemd onderzoek naar de identiteit en nationaliteit gedurende de rechtsmiddelentermijn leidt tot vaststelling van de identiteit of nationaliteit moet de staatssecretaris opnieuw beoordelen of inbewaringstelling nog gerechtvaardigd is[1318]*.*

Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 15 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3442, slaagt de grief. Uit de overwegingen van die uitspraak volgt dat een vreemdeling na afwijzing van zijn asielverzoek als kennelijk ongegrond, rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000. Verder volgt uit die uitspraak dat de maatregel krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 ook kan worden toegepast na afwijzing van het asielverzoek. De staatssecretaris moet in die gevallen wel motiveren dat en waarom nader onderzoek naar de identiteit en nationaliteit van die vreemdeling nodig is. Deze motivering heeft hij in de voorliggende zaak gegeven[1319]*.*

6.5.3.2 Artikel 59b, lid 1 onder b Vw: onderzoek

Toepassing van deze grond kan alleen als er tevens omstandigheden zijn die duiden op een risico op onttrekking aan het toezicht. Hierbij kan geen gebruik gemaakt worden van omstandigheden die uitsluitend zien op het vertrek van de vreemdeling. Met het op juiste wijze onderbouwen van het risico op onderduiken is ook gegeven dat een bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

Dat op 29 maart 2018 een gehoor heeft plaatsgevonden waarin de vreemdeling informatie over zijn opvolgende aanvraag heeft verstrekt, betekent niet zonder meer dat op dat moment alle voor de beoordeling van de aanvraag noodzakelijke gegevens waren verkregen. Gegeven de inrichting van de asielprocedure kan de vreemdeling na dit gehoor immers nog opmerkingen maken of nadere

[1317] ABRvS 4 juli 2018, 201804226/1, ECLI:NL:RVS:2018:2249
[1318] ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442
[1319] ABRvS 22 april 2020, 201906105/1, ECLI:NL:RVS:2020:1093

gegevens verstrekken. Ook kan de staatssecretaris nadat de vreemdeling een zienswijze heeft ingediend nog tot de conclusie komen dat hij over onvoldoende gegevens beschikt om een besluit te nemen. De Afdeling acht in dit verband nog van belang erop te wijzen dat een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 ingevolge artikel 59b, tweede lid, Vw 2000 aan een termijn van maximaal zes weken is gebonden, om aldus in overeenstemming met het bepaalde in artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn (PB 2013 L 180) te waarborgen dat de vreemdeling niet langer dan nodig in bewaring wordt gehouden[1320]

Ingevolge artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 kan de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g of h, voor zover dit betrekking heeft op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28, door de staatssecretaris in bewaring worden gesteld, indien bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag in vorenbedoelde zin, met name indien er sprake is van een risico op onttrekking.
In artikel 5.1b, derde lid, Vb 2000 zijn de zware gronden voor inbewaringstelling of het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel opgenomen.
In het vierde lid zijn de lichte gronden voor inbewaringstelling of het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel opgenomen.
Ingevolge artikel 5.1c, tweede lid, is de grond voor bewaring, bedoeld in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, aanwezig, indien door middel van bewaring de gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsvergunning kunnen worden verkregen, en zich ten minste twee van de gronden, bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, voordoen.
In de toelichting bij artikel 5.1c, tweede lid, van het Vb 2000 (Stb. 2015, 294, p. 18) staat het volgende:
"Voor bewaring op deze grond is vereist dat hierdoor gegevens kunnen worden verkregen die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Wet en deze gegevens niet zouden kunnen worden verkregen als de vreemdeling niet in bewaring zou worden gehouden. Artikel 59b, eerste lid, onderdeel b noemt in deze context expliciet het criterium «risico op onttrekking», zoals dit ook is opgenomen in artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn. In de uitwerking is dit gelijkgesteld met de uitwerking van het risico op onttrekking als bedoeld in de Terugkeerrichtlijn."
Gelet op de formulering van artikel 5.1c, tweede lid, van het Vb 2000 heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat bij een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 moet zijn voldaan aan de twee door haar genoemde vereisten. Zij heeft echter niet onderkend dat met een voldoende deugdelijke motivering in een besluit van het bestaan van een risico op onttrekking aan het toezicht - door middel van de in artikel 5.1b, derde en vierde lid, van het Vb 2000 opgenomen lichte en zware gronden - ook is gegeven dat een bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, omdat anders die gegevens niet zouden kunnen worden verkregen.
De Afdeling verwijst hiervoor naar de onder 2.2. aangehaalde toelichting bij artikel 5.1c, tweede lid, van het Vb 2000. In die toelichting heeft de wetgever voor het bestaan van de noodzaak tot bewaring uitdrukkelijk gewezen op het risico op onttrekking. Een afzonderlijke motivering, zoals de rechtbank van de staatssecretaris verlangt, is dus niet vereist[1321]*.*

De Afdeling heeft in haar uitspraak van 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2852, overwogen dat met een deugdelijke motivering van het bestaan van een risico op onttrekking aan het toezicht - door middel van de in artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb 2000 opgenomen lichte en zware gronden - ook gegeven is dat een maatregel van bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, omdat anders die gegevens niet zouden kunnen worden verkregen.
De staatssecretaris heeft de vreemdeling, onder meer, krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 in bewaring gesteld, omdat bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van een aanvraag voor een

[1320] ABRvS 6 februari 2019, 201803885/1, ECLI:NL:RVS:2019:375, JV 2019/57, m.nt F. Fonville
[1321] ABRvS 19 oktober 2016, 201605881/1, ECLI:NL:RVS:2016:2852

verblijfsvergunning asiel en het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, wat blijkt uit de feiten en omstandigheden dat de vreemdeling:
(a) zich in strijd met de Vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
(b) 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;
(c) zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten;
(d) tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 Vw 2000 of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vw 2000;
(e) meerdere aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend die niet tot verlening van een verblijfvergunning hebben geleid;
(f) geen vaste woon- of verblijfplaats heeft;
(g) niet beschikt over voldoende middelen van bestaan;
(h) verdachte is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld.
De rechtbank heeft onbestreden overwogen dat de vreemdeling alleen grond (d) die de staatssecretaris aan de maatregel van bewaring ten grondslag heeft gelegd, heeft betwist. Omdat de vreemdeling de overige gronden niet heeft bestreden, heeft de staatssecretaris terecht aangenomen dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken en dit deugdelijk gemotiveerd. De staatssecretaris heeft daarom terecht de maatregel van bewaring gebaseerd op artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000. De rechtbank heeft dit niet onderkend en heeft dan ook ten onrechte de maatregel van bewaring onrechtmatig geacht[1322]*.*

In de maatregel van bewaring is vermeld dat de bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van een aanvraag voor een verblijfsvergunning, wegens risico op onttrekking aan het toezicht op vreemdelingen. De staatssecretaris heeft daaraan onder meer ten grondslag gelegd dat de vreemdeling:
a.zich in strijd met de Vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
b.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;
c. geen vaste woon- of verblijfplaats heeft; en
d. niet beschikt over voldoende middelen van bestaan.
In zijn grief klaagt de staatssecretaris onder meer dat de rechtbank door te overwegen dat de toelichting op de twee hiervoor onder c. en d. vermelde zogeheten lichte gronden te algemeen van aard is om aan te nemen dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, heeft miskend dat uit die twee gronden en de toelichting daarop, bezien in samenhang met de twee hiervoor onder a. en b. vermelde zogeheten zware gronden, wel degelijk het risico op onttrekking tijdens de asielprocedure blijkt.
In artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb 2000) zijn onderscheidenlijk de zware en lichte gronden voor inbewaringstelling opgenomen.
Artikel 5.1c, tweede lid, van het Vb 2000 luidt: 'De grond voor bewaring, bedoeld in artikel 59b, eerste lid, onderdeel b, van de Wet, is aanwezig, indien door middel van bewaring de gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsvergunning kunnen worden verkregen, en zich ten minste twee van de gronden, bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, voordoen.'
Niet in geschil is dat jegens de vreemdeling op 20 september 2016 een terugkeerbesluit is genomen, dat hij vervolgens op enig moment naar Denemarken is gereisd en dat hij op 27 juli 2017 weer door Nederland is teruggenomen krachtens de Dublinverordening. De vreemdeling heeft niet gesteld dat hij tussentijds de Europese Unie heeft verlaten. De staatssecretaris betoogt terecht dat de vreemdeling aldus geen gevolg heeft gegeven aan zijn vertrekplicht. Uit de uitspraak van de Afdeling van 15 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9111, volgt immers dat voor zover in een terugkeerbesluit wordt gesproken van Nederland, dit moet worden gelezen als een land dat lid is van de Europese Unie dan wel voor de toepassing van de Dublinverordening met een lidstaat van de Europese Unie is

[1322] ABRvS 22 augustus 2019, 201905315/1, ECLI:NL:RVS:2019:2844 (anders rechtbank Zwolle 4 september 2019, NL 19.19279 ECLI:NL:RBDHA:2019:9344, maar, opnieuw, vernietigd in ABRvS 10 december 2019, 201906843/1, ECLI:NL:RVS:2019:4131)

gelijk te stellen. De door de rechtbank in het midden gelaten beroepsgrond dat de vreemdeling niet geacht kon worden te weten dat hij met zijn vertrek naar Denemarken geen gevolg had gegeven aan de vertrekplicht, faalt derhalve.
De omstandigheid dat de vreemdeling de Europese Unie niet heeft verlaten en illegaal is doorgereisd naar Denemarken, geeft reeds blijk van een risico op onttrekking. Hij heeft daarmee immers duidelijk gemaakt de Europese Unie niet te willen verlaten. Dat de toelichting in de maatregel van bewaring bij de twee lichte gronden algemeen van aard is en verwijzingen bevat naar zijn uitzetting of vertrekplicht die thans op hem als asielzoeker niet van toepassing zijn, doet daaraan niet af. Een nadere toelichting was dan ook, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet vereist. Gelet op het voorgaande heeft de staatssecretaris voldoende gronden aan de maatregel ten grondslag gelegd[1323].

De bewaring op grond van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b Vw kan na het nemen van een afwijzende beschikking niet op grond van het derde lid van artikel 59b Vw worden verlengd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1710, onder 10.3, volgt uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn (PB 2013 L 180), "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]" dat deze grondslag uitsluitend is bedoeld voor de duur van de behandeling van het asielverzoek, tot aan de beslissing daarop door de staatssecretaris. Deze uitleg vindt ook steun in de omzetting door de wetgever van deze bepaling in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Uit de bewoordingen "[…] gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag […]" blijkt immers nog duidelijker dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, dat is omgezet in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000, niet geschikt is als grondslag voor vrijheidsontneming na afwijzing van het asielverzoek door de staatssecretaris. Hieruit volgt dat de vreemdeling terecht klaagt dat de wettelijke grondslag van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, daarom vanaf het moment dat de asielaanvraag van de vreemdeling was afgewezen door de staatssecretaris niet langer aan de maatregel van bewaring ten grondslag kon worden gelegd. Gelet hierop heeft de rechtbank niet onderkend dat de bewaring met ingang van 9 december 2020, één dag na de afwijzing van zijn asielaanvraag, onrechtmatig is[1324].

6.5.3.3 Artikel 59b, lid 1 onder c, Vw, in bewaring wordt gehouden met het oog op terugkeer

De reden een asielzoeker in bewaring te mogen houden is ontleend aan het arrest Arslan van het Hof van Justitie van de EU, waarin de situatie dat een vreemdeling, die zich met het oog op terugkeer in bewaring bevond, hangende die bewaring een asielverzoek met als argument dat de procedures gemoeid met de behandeling van het asielverzoek zodanig lang zouden duren dat de maximale termijn van de bewaring met het oog op de terugkeer zou worden overschreden.

48 […] uit de bewoordingen, de systematiek en de doelstelling van de richtlijnen 2005/85 en 2008/115 volgt dat een asielzoeker, los van de afgifte van een dergelijke vergunning, op zijn minst tot de afwijzing van zijn verzoek in eerste aanleg het recht heeft op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven, en derhalve niet kan worden geacht „illegaal op dat grondgebied te verblijven" in de zin van richtlijn 2008/115, die de verwijdering van het grondgebied betreft.
40 Uit het voorgaande volgt dat op de eerste vraag moet worden geantwoord dat artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met punt 9 van de considerans ervan, aldus moet worden uitgelegd dat die richtlijn niet van toepassing is op derdelanders die om internationale bescherming hebben verzocht in de zin van richtlijn 2005/85, in het tijdvak tussen de indiening van dat verzoek en de vaststelling van de beslissing in eerste aanleg over dat verzoek of, in voorkomend geval, de beslechting van het eventuele beroep tegen die beslissing.

Detentie op grond van een nationale regeling mag echter, omdat de richtlijnen 2003/9 en 2005/85 zich er niet tegen verzetten dat de derdelander die om internationale bescherming heeft verzocht in de zin van richtlijn 2005/85 na krachtens artikel 15 van richtlijn 2008/115 in bewaring te zijn gesteld wanneer na een beoordeling in het individuele geval van alle relevante omstandigheden blijkt dat dit verzoek is ingediend met als enig doel de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te

[1323] ABRvS 14 november 2017, 201706626/1, ECLI:NL:RVS:2017:3161
[1324] ABRvS 4 februari 2021 202007042/1, ECLI:NL:RVS:2021:230

stellen of te verijdelen en dat het objectief noodzakelijk en evenredig is om de bewaringsmaatregel te handhaven ter vermijding dat de betrokkene zich definitief aan zijn terugkeer onttrekt[1325].

Over deze c grond van 59b Vw heeft de afdeling zich voor het eerst uitgelaten op 1 december 2020. De drie voorwaarden die gelden voor toepassing van de c grond moeten alle drie vervuld zijn, waarbij met name discussie kan ontstaan over de derde voorwaarde: op redelijk gronden kan worden aangenomen dat de aanvraag louter is ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen. In artikel 5.1c, lid 3 Vb zijn hiervoor richtsnoeren gegeven.

In de uitspraak van 1 december 2020 oordeelde de afdeling dat deze richtsnoeren geen cumulatief karakter hebben en dus niet alle hoeven te worden gemotiveerd:

> *Uit de bewoordingen "worden alle omstandigheden van het geval betrokken, waaronder met name" van artikel 5.1c, derde lid, van het Vb 2000, vloeit niet voort dat sprake moet zijn van cumulatieve omstandigheden. Bij de beoordeling kunnen een of meer van de omstandigheden als genoemd in artikel 5.1c, derde lid, van het Vb 2000 van belang zijn. De staatssecretaris zal daarom voorafgaand het opleggen van de maatregel na moeten gaan welke omstandigheden dit zijn, maar hij is, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet gehouden om steeds navraag te doen naar de asielmotieven van de vreemdeling of anderszins onderzoek te doen naar de onderbouwing van de aanvraag. De staatssecretaris klaagt daarom terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij ingevolge artikel 5.1c, derde lid, van het Vb 2000 met name ook de onderbouwing van de aanvraag bij zijn beoordeling dient te betrekken[1326].*

In een uitspraak van 15 november 2016 heeft de rechtbank Utrecht wel een goed gemotiveerde uitspraak gedaan over de grond onder c van artikel 59b Vw:

> *[…] Aan de door de wetgever bewust gekozen term "louter" in de derde voorwaarde komt betekenis toe en dat lijkt verweerder in deze zaak te licht op te vatten. Blijkens de wetsgeschiedenis (memorie van toelichting, Kamerstukken II 2014/15, 34 088, nr. 3, blz. 33-34) zijn de voorwaarden in artikel 59b, eerste lid, onder c, ontleend aan artikel 8, derde lid, onderdeel d, van de Opvangrichtlijn en aan de Arslan-uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 30 mei 2013 (C-534/11). In dat arrest, overwegingen 57 en 63 en het antwoord op de tweede vraag van de verwijzende rechter, gebruikt het Hof van Justitie in dit verband de term "met als enig doel" en dat is in de derde voorwaarde van artikel 59b, eerste lid, onder c, vertaald als "louter". In de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2014/15, 34 088, nr. 6, blz. 17) gaat de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie naar aanleiding van Kamervragen in op een zeer vergelijkbare voorwaarde in artikel 30b, eerste lid, onder f, van de Vw en zegt daarover:*
> *"De beoordeling van de vraag of de vreemdeling de aanvraag louter heeft ingediend om terugkeerhandelingen te verijdelen, zal sterk samenhangen met het moment waarop de asielwens kenbaar is gemaakt in relatie tot de mogelijkheid die asielwens eerder te uiten. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een vreemdeling die na maandenlang of zelfs jarenlang illegaal verblijf hier te lande eerst een asielaanvraag indient op het moment dat hij wordt geconfronteerd met handelingen die gericht zijn op de uitzetting, bijvoorbeeld een voorgenomen inbewaringstelling. Ook het (zeer) kort voor een geplande uitzetting indienen van een opvolgende asielaanvraag zal tot de conclusie kunnen leiden dat de aanvraag slechts is ingediend om de uitzetting te verijdelen, zeker indien de onderbouwing van de opvolgende asielaanvraag afwezig of evident ontoereikend is. Uiteindelijk zal de precieze reikwijdte van dit criterium zich naar verwachting in de jurisprudentie uitkristalliseren."*
> *In vrijwel gelijke zin is het criterium "louter" in artikel 59b, besproken in het advies van de Afdeling advisering Raad van State en nader rapport (Kamerstukken II 34 088, 2014/15, nr. 4, blz. 10 en 11).*
> *In het geval van eiser is hij weliswaar pas (in de termen van de staatssecretaris) "op het moment dat hij [werd] geconfronteerd met handelingen die gericht zijn op de uitzetting, […] een voorgenomen inbewaringstelling" begonnen over de nieuwe asielaanvraag, maar niet kan worden gezegd dat hij zijn asielaanvraag inzet als vertragingstactiek. Als hij wordt geconfronteerd met de voorgenomen*

[1325] HvJ EU 30 mei 2013 Mehmet Arslan, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343
[1326] ABRvS 1 december 2020, 202004741/1, ECLI:NL:RVS:2020:2829, JV 2021/18

inbewaringstelling, op 23 oktober 2016, vraagt hij nog niet om asiel, maar zegt hij dat hij met zijn advocaat druk bezig is aan een nieuw asielverzoek. Dat laatste doet hij pas als bij hem wordt aangedrongen op een heldere keuze in het vertrekgesprek van 28 oktober 2016, terwijl hij het anders pas had gedaan na een gesprek met zijn advocaat. Dit geheel maakt dat eiser overtuigend overkomt dat hij al bezig was met een nieuwe asielaanvraag én dat hij niet zo maar "asiel" roept om de effectuering van het terugkeerbesluit te frustreren, laat staan dat hij het "louter" doet om te frustreren.
Tot nu toe in deze uitspraak is de rechtbank nog niet ingegaan op artikel 5.1c, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb), waar een nadere uitwerking is gegeven van de derde voorwaarde in artikel 59b, eerste lid, onder c, van de Vw. Dat is omdat het ter zitting door verweerder ingenomen standpunt de rechtbank hiertoe geen aanleiding geeft. De rechtbank merkt hierover alleen ten overvloede op dat één van die criteria (artikel 5.1c, derde lid, onder f, van het Vb) de onderbouwing van de aanvraag is. Hiermee is bedoeld dat als de aanvraag zo summier is onderbouwd dat deze onder een bepaalde ondergrens zakt, eerder aannemelijk is dat die aanvraag uitsluitend is gedaan om, kort gezegd, te frustreren. Op dit punt beschikt de rechtbank in het dossier alleen over de mededeling van verweerder dat de asielaanvraag niet met de algemene asielprocedure wordt afgedaan en dat een aanvullend gehoor zal worden gehouden. Dat wijst eenduidig in de richting van een serieuze aanvraag, waar verweerder meer tijd voor nodig heeft om er op te kunnen beslissen[1327]*.*

De afdeling lijkt deze lijn te volgen in de eerder genoemde uitspraak van 1 december 2020:

De staatssecretaris heeft namelijk in het besluit als motivering slechts opgenomen dat de vreemdeling zich sinds oktober 2019 in het Schengengebied bevindt, zij op 18 mei 2020 in vreemdelingenbewaring is gesteld en zij voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad om asiel aan te vragen dan wel haar asielwens kenbaar te maken. De staatssecretaris heeft hiermee niet deugdelijk gemotiveerd dat de vreemdeling haar asielaanvraag louter heeft ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen. Dat, zoals de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank heeft betoogd, uit de feiten en omstandigheden in het dossier blijkt dat is voldaan aan artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder c, ten derde, van de Vw 2000 is, zo heeft ook de rechtbank overwogen, onvoldoende. Indien de staatssecretaris uit die feiten en omstandigheden afleidt dat een vreemdeling de asielaanvraag louter heeft ingediend teneinde de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen, zal hij dit in het besluit moeten motiveren. Het enkel noemen van deze omstandigheden volstaat niet. In het besluit moeten immers de feitelijke en juridische gronden worden vermeld waarop de maatregel is gebaseerd (zie de uitspraak van de Afdeling van 10 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1309). De rechtbank heeft daarom terecht, zij het niet op de juiste gronden, geoordeeld dat de staatssecretaris het besluit van 8 augustus 2020 niet deugdelijk heeft gemotiveerd en daarom ten onrechte de vreemdeling in bewaring gesteld[1328]*.*

6.5.3.4 Artikel 59b, lid 1 onder d, Vw, gevaar voor of nationale veiligheid of de openbare orde

Er is geen ruimte om het begrip 'openbare orde' in artikel 8, derde lid, aanhef en onder e, van de Opvangrichtlijn anders uit te leggen dan het begrip 'gevaar voor de openbare orde' in artikel 7, vierde lid, van de terugkeerrichtlijn. De staatssecretaris moet motiveren dat en waarom de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt.[1329]

Het Hof van Justitie bevestigt deze lezing van de Raad van State:

64 Daaraan moet worden toegevoegd dat het strikte kader voor de aan de bevoegde nationale instanties toegekende bevoegdheid om een verzoeker op grond van artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder e), van richtlijn 2013/33 in bewaring te stellen, mede wordt gevormd door de door het Hof in de rechtspraak gegeven uitlegging aan de begrippen „nationale veiligheid” en „openbare orde” in andere richtlijnen, welke uitlegging ook geldt voor richtlijn 2013/33.
65 Zo heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „openbare orde”, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, in elk geval veronderstelt dat sprake

[1327] Rechtbank den Haag 15 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14565, JV 2017/16
[1328] ABRvS 1 december 2020, 202004741/1, ECLI:NL:RVS:2020:2829, JV 2021/18
[1329] ABRvS 30 december 2015, 201507479/1, ECLI:NL:RVS:2015:4075, JV 15/42

is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast [arresten Zh. en O., C-554/EU:C:2015:377 punt 60(…)
66 Ten aanzien van het begrip „nationale veiligheid" blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat dit zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat dekt en dat bijgevolg de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, alsook het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren, evenals de aantasting van militaire belangen, de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen (zie in die zin arrest Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punten 43 en 44).
67 Een aantasting van de nationale veiligheid of de openbare orde kan dus naar de maatstaven van het noodzakelijkheidsvereiste alleen een rechtvaardiging vormen voor een besluit om een verzoeker op grond van artikel 8, lid 3, eerste alinea, onder e), van richtlijn 2013/33 in bewaring te stellen of te houden, wanneer zijn persoonlijke gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving of de interne of externe veiligheid van de betrokken lidstaat aantast (zie in die zin arrest T., C-373/13, EU:C:2015:413, punten 78 en 79)[1330].

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, moet de staatssecretaris in het besluit waarbij de desbetreffende vreemdeling in bewaring is gesteld motiveren dat en waarom diens persoonlijke gedrag een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt (vgl. ABRvS 30 december 2015, 201507479/1/V3).
In het besluit van 14 september 2015 heeft de staatsecretaris het gevaar voor de openbare orde gemotiveerd door te verwijzen naar het tegen de vreemdeling bij besluit van 8 januari 2014 uitgevaardigde - en het sedert 4 april 2014 in rechte vaststaand - inreisverbod voor de duur van tien jaar en zijn vele antecedenten, waaronder 21 vermogensdelicten, waarvan het laatste in juni 2015 is gepleegd.
Uit hetgeen in punt 73 van het arrest van 15 februari 2016 is overwogen volgt dat het louter verwijzen naar het tegen de vreemdeling uitgevaardigde - en in rechte vaststaand - inreisverbod niet volstaat. De staatssecretaris moet motiveren dat en waarom de redenen die hebben geleid tot het tegen de vreemdeling uitgevaardigde inreisverbod ook een bewaring krachtens 59b, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000 rechtvaardigen. Voor zover de staatsecretaris daartoe heeft verwezen naar de vele antecedenten van de vreemdeling, heeft hij daarmee onvoldoende kenbaar gemotiveerd waarom deze persoonlijke gedragingen van de vreemdeling een actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormen[1331].

In de uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling in ieder geval krachtens artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 in bewaring kon worden gesteld. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling niet heeft betwist dat hij veroordeeld is in verband met een misdrijf, waaraan niet afdoet dat in de maatregel van bewaring diefstal in plaats van een opiumdelict is vermeld.
Onder verwijzing naar de uitspraak van 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4075, overweegt de Afdeling dat het begrip 'openbare orde' in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000 zo moet worden opgevat dat de persoonlijke gedragingen van een asielzoeker een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde moeten vormen en dat niet mag worden volstaan met een enkele verwijzing naar een veroordeling om dat gevaar te motiveren.
De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het besluit van 12 januari 2018 niet aan deze maatstaf voldoet. De staatssecretaris heeft in dat besluit louter en feitelijk onjuist vermeld voor welk strafbaar feit de vreemdeling zou zijn veroordeeld. Daarmee heeft de staatssecretaris niet kenbaar gemotiveerd dat en waarom deze persoonlijke gedraging van de vreemdeling een daadwerkelijk gevaar voor de openbare orde vormt[1332].

6.5.3.5 Andere voorwaarden voor toepassing 59b Vw, zicht op uitzetting en voortvarendheid?

Anders dan artikel 15, eerste en vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn bepaalt artikel 8, derde lid, van de Opvangrichtlijn niet dat voor bewaring op grond van dat artikel een redelijk vooruitzicht op verwijdering is vereist. Artikel 8, derde lid, van de Opvangrichtlijn beoogt niet meer dan dat een

[1330] HvJ EU, 15 februari 2016, J.N. C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84
[1331] ABRvS 8 april 2016, 201507608/2, ECLI:NL:RVS:2016:959, JV 2016/143 m.nt. mr. M.F. Wijngaarden
[1332] ABRvS 13 mei 2019, 201800986/1, ECLI:NL:RVS:2019:1528

onderdaan van een derde land op wiens asielverzoek in eerste aanleg nog niet is beslist in bewaring kan worden gesteld indien een of meer van de in deze bepaling omschreven situaties op hem van toepassing zijn.
De omzetting van deze bepalingen in het nationaal recht sluit hierbij aan. Voor een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 is zicht op uitzetting derhalve geen voorwaarde. Daaruit volgt dat de staatssecretaris in een besluit, waarbij de vreemdeling krachtens deze bepaling in bewaring is gesteld, in de regel niet is gehouden te motiveren dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn niet ontbreekt.[1333]

De bewaringsgrondslag als bedoeld in artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 hangt samen met een nog lopende asielaanvraag. De rechtbank heeft niet onderkend dat voor die grondslag zicht op uitzetting geen voorwaarde is, omdat uitzetting dan juist niet aan de orde is. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1552, onder 3.2[1334].

Op 20 juli 2015 is de wet tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van Richtlijn 2013/32/EU (PB 2013 L 180) en Richtlijn 2013/33/EU (PB 2013 L 180) in werking getreden. Met deze wijziging is artikel 59b ingevoegd.
Vóór deze wetswijziging konden asielzoekers krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring worden gesteld. Voor een bewaring krachtens deze bepaling was zicht op uitzetting een voorwaarde. De uitspraken waarop de vreemdeling een beroep heeft gedaan hebben betrekking op deze bepaling.
Zoals de Afdeling evenwel bij uitspraak van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1552, heeft overwogen is voor een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 zicht op uitzetting geen voorwaarde. Daaruit volgt dat de staatssecretaris bij een bewaring krachtens deze bepaling niet gehouden is voortvarend handelingen ter voorbereiding van de uitzetting te verrichten die daadwerkelijk kunnen bijdragen aan de bespoediging van de feitelijke uitzetting. De uitspraken waarop de vreemdeling een beroep heeft gedaan zijn daarom niet van toepassing op een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000[1335].

Vóór deze wetswijziging konden asielzoekers krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring worden gesteld. Voor een bewaring krachtens deze bepaling was zicht op uitzetting een voorwaarde. Zoals de Afdeling evenwel bij uitspraak van 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1552, heeft overwogen is voor een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 zicht op uitzetting geen voorwaarde. Daaruit volgt dat de staatssecretaris bij een bewaring krachtens deze bepaling niet gehouden is voortvarend handelingen ter voorbereiding van de uitzetting te verrichten die daadwerkelijk kunnen bijdragen aan de bespoediging van de feitelijke uitzetting, zoals het voortvarend behandelen van aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. De staatssecretaris is thans louter gebonden om binnen de in artikel 59b, tweede lid, van de Vw 2000 gestelde termijn deze aanvragen te behandelen en daarop te beslissen[1336].

Deze laatste uitspraak is door de afdeling genuanceerd:

In de Opvangrichtlijn geen specifieke termijnen gesteld voor die inbewaringstelling. Daarin is alleen geregeld dat een vreemdeling voor een zo kort mogelijke termijn in bewaring wordt gehouden en alleen zo lang de in artikel 8, derde lid, genoemde redenen van toepassing zijn (artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn). Bij gebrek aan een specifieke termijn heeft de nationale wetgever ervoor gekozen die zelf te stellen in artikel 59b, tweede lid, van de Vw 2000. De Afdeling is van oordeel dat dit artikellid vervolgens wel conform artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn moet worden geïnterpreteerd. Dit betekent dat de termijn in artikel 59b, tweede lid, van de Vw 2000 moet worden gezien als maximale termijn waarbinnen de staatssecretaris voldoende voortvarend moet handelen om ervoor te zorgen dat de vreemdeling voor een zo kort mogelijke termijn in bewaring wordt gehouden. Gelet hierop klaagt de staatssecretaris tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij alleen verplicht is om de asielaanvraag van de vreemdeling binnen de maximale termijn van zes weken te behandelen en daarop te beslissen.

1333 ABRvS 6 juni 2016, 201600206/1, ECLI:NL:RVS:2016:1552
1334 ABRvS 27 juni 2022, 202202188/1, ECLI:NL:RVS:2022:1813
1335 ABRvS 8 juni 2016, 201601065/1, ECLI:NL:RVS:2016:1553
1336 ABRvS 26 januari 2018, 201704652/1 en 201704654/1, ECLI:NL:RVS:2018:271

In casu was echter voldoende voortvarend gehandeld bij deze bewaringen na een zogenaamde Dublin-in:

> *De staatssecretaris klaagt echter terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij in dit geval onvoldoende voortvarend heeft gehandeld omdat de vreemdeling eerder een asielaanvraag heeft ingediend in Nederland, hij in het kader van de Dublinverordening is overgedragen aan Nederland en hij op 8 februari 2021 nog niet was gehoord over zijn tweede asielaanvraag. De rechtbank heeft niet onderkend dat in dit geval geen zelfstandige betekenis kan worden gehecht aan het niet of niet snel genoeg handelen van de staatssecretaris voorafgaand aan de inbewaringstelling. De staatssecretaris is pas vanaf het moment van inbewaringstelling verplicht om voldoende voortvarend te handelen. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 15 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367, en van 23 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:352. In dit geval was pas bij aankomst in Nederland duidelijk dat de vreemdeling een nieuwe asielaanvraag wilde indienen. Het kan niet van de staatssecretaris worden verwacht dat hij daarop anticipeert met het inplannen van een asielgehoor. Ook kan niet van de staatssecretaris worden verwacht dat hij de overdragende lidstaat vraagt de overdracht uit te stellen in verband met capaciteitsproblemen bij het inplannen van een gehoor. De staatssecretaris heeft aangegeven dat het door drukte en gebrek aan capaciteit niet mogelijk was de vreemdeling al binnen een paar dagen na de inbewaringstelling te horen over zijn asielaanvraag. Verder was ten tijde van de zitting bij de rechtbank op 8 februari 2021 duidelijk dat het gehoor van de vreemdeling een dag later stond ingepland. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld bij de behandeling van de `asielaanvraag van de vreemdeling*[1337]*.*

6.5.3.6 Presentatie hangende asielverzoek

Informatie verstrekken aan landen van herkomst dat een vreemdeling een asielzoeker is, laat staan enige inhoudelijke informatie daarover geven is verboden. In het verleden is dit wel eens gebeurd en gaf dit aanleiding tot parlementair onderzoek en een rapportage van de Nationale Ombudsman[1338].

Zo lang de vreemdeling asielzoeker is mag hij niet worden gepresenteerd om een vervangend reisdocument te verkrijgen. Mocht dat toch zijn gebeurd dan heeft dat geen invloed op de bewaring, maar is wel van belang bij de beoordeling van de aanvraag.

> *De tekst noch de strekking van paragraaf A4/4.1 van de Vc 2000 biedt grond voor het oordeel dat het daarin neergelegde beleid niet ziet op een geval als dit waarin sprake is van een opvolgende asielaanvraag. De enkele omstandigheid dat in het kader van de voorgaande asielaanvragen van de vreemdeling reeds een oordeel is gegeven over de vraag of hij bij terugkeer naar Afghanistan een risico in de zin van artikel 3 van het EVRM loopt, is onvoldoende om van het beleid zoals neergelegd in paragraaf A4/4.1 van de Vc 2000 af te wijken. Niet valt immers op voorhand uit te sluiten dat aan de opvolgende asielaanvraag nieuwe feiten of omstandigheden ten grondslag worden gelegd, op grond waarvan thans wel tot het oordeel wordt gekomen dat de vreemdeling bij terugkeer naar Afghanistan een reëel risico in de zin van artikel 3 van het EVRM loopt.*
> *De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat de minister in strijd met voormeld beleid heeft gehandeld.*
> *[…]*
> *Het in paragraaf A4/4.1 van de Vc 2000 neergelegde beleid richt zich niet specifiek op de positie van een in bewaring gestelde asielzoeker maar ziet op de in het algemeen te betrachten voorzichtigheid bij contacten met de autoriteiten van het (vermoedelijke) land van herkomst van een asielzoeker. Dat de minister door reeds op 23 augustus 2010 een laissez passer-aanvraag in te dienen bij de Afghaanse autoriteiten de vreemdeling onder de aandacht van die autoriteiten heeft gebracht, betekent, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, nog niet dat bij afweging van alle daarbij betrokken belangen de voortduring van de maatregel van bewaring vanaf genoemde datum niet*

[1337] ABRvS 2 juni 2021, 202101179/1 ECLI:NL:RVS:2021:1157, JV 2021/141 en 202101177/1 ECLI:NL:RVS:2021:1156
[1338] Commissie Havermans 2006, op cit. in Transparantie in presentaties, Nationale Ombudsman, onderzoek 2007/040

langer gerechtvaardigd is te achten. Naar ter zitting is gebleken, zal de vreemdeling niet worden uitgezet voordat op zijn asielaanvraag is beslist. Bij dat besluit zal kunnen worden beoordeeld of het feit dat de vreemdeling als gevolg van voormelde laissez passer-aanvraag onder de aandacht van de Afghaanse autoriteiten is gebracht, er toe leidt dat uitzetting van de vreemdeling in strijd is met het verbod op refoulement. Ingevolge artikel 59, vierde lid, van de Vw 2000 duurt de bewaring van een vreemdeling die in afwachting is van een besluit op zijn asielaanvraag in geen geval langer dan zes weken. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte grond gezien voor het oordeel dat de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling dient uit te vallen en de bewaring dient te worden opgeheven[1339]*.*

6.5.4 Artikel 59b, lid 2 Vw, duur van de bewaring bij toepassing van de gronden onder a, of c.

Anders dan Richtlijn 2008/115 vermeldt ten aanzien van de terugkeer, kent de Opvangrichtlijn 2013/33, waarin de detentie van asielzoekers naar Europees recht is geregeld, geen maximale termijn voor bewaring van asielzoekers.
Aangenomen moet daarom worden dat in Europa de toegestane termijn voor de beoordeling van een asielaanvraag, in de situatie dat bewaring noodzakelijk is, ook de termijn is dat een asielzoeker voor dat doel in bewaring mag worden gehouden. Dit is in Nederland niet zo geregeld. Bij de invoering van de Procedure- en de Opvangrichtlijn is er echter niet voor gekozen het bestaande stelsel van termijnstelling geheel overboord te zetten. Een bewaring van een asielzoeker duurt daarom, als er toepassing gegeven wordt aan de voornemen procedure, nooit langer dan zes weken. De eisen van 59b, lid 2 Vw zouden wel kunnen gelden als de wettelijke normering van de eis van voortvarend handelen.

Daaruit volgt dat de staatssecretaris bij een bewaring krachtens deze bepaling niet gehouden is voortvarend handelingen ter voorbereiding van de uitzetting te verrichten die daadwerkelijk kunnen bijdragen aan de bespoediging van de feitelijke uitzetting, zoals het voortvarend behandelen van aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. De staatssecretaris is thans louter gebonden om binnen de in artikel 59b, tweede lid, van de Vw 2000 gestelde termijn deze aanvragen te behandelen en daarop te beslissen[1340].

In een uitspraak van 2 juni 2021 laat de afdeling echter nadrukkelijk ruimte om voortvarendheid bij het behandelen van een asielwens wel te beoordelen bij de rechtmatigheid van de bewaring, zij het dat in het concrete geval niet leidde tot de conclusie dat onvoldoende voortvarendheid is gehandeld:

Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1957, is artikel 8, derde lid, van de Opvangrichtlijn met artikel 59b, eerste lid, van de Vw2000 omgezet in nationaal recht. Verder zijn in de Opvangrichtlijn geen specifieke termijnen gesteld voor die inbewaringstelling. Daarin is alleen geregeld dat een vreemdeling voor een zo kort mogelijke termijn in bewaring wordt gehouden en alleen zo lang de in artikel 8, derde lid, genoemde redenen van toepassing zijn (artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn). Bij gebrek aan een specifieke termijn heeft de nationale wetgever ervoor gekozen die zelf te stellen in artikel 59b, tweede lid, van de Vw 2000. De Afdeling is van oordeel dat dit artikellid vervolgens wel conform artikel 9, eerste lid, van de Opvangrichtlijn moet worden geïnterpreteerd. Dit betekent dat de termijn in artikel 59b, tweede lid, van de Vw 2000 moet worden gezien als maximale termijn waarbinnen de staatssecretaris voldoende voortvarend moet handelen om ervoor te zorgen dat de vreemdeling voor een zo kort mogelijke termijn in bewaring wordt gehouden. Gelet hierop klaagt de staatssecretaris tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij alleen verplicht is om de asielaanvraag van de vreemdeling binnen de maximale termijn van zes weken te behandelen en daarop te beslissen.
De staatssecretaris klaagt echter terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij in dit geval onvoldoende voortvarend heeft gehandeld omdat de vreemdeling eerder een asielaanvraag heeft ingediend in Nederland, hij in het kader van de Dublinverordening is overgedragen aan Nederland en hij op 8 februari 2021 nog niet was gehoord over zijn tweede asielaanvraag. De rechtbank heeft niet onderkend dat in dit geval geen zelfstandige betekenis kan worden gehecht aan het niet of niet snel

[1339] ABRvS 12 november 2010, 201008794/1, ECLI:NL:RVS:2010:BO4812
[1340] ABRvS 26 januari 2018, 201704652/1 en 201704654/1, ECLI:NL:RVS:2018:271

genoeg handelen van de staatssecretaris voorafgaand aan de inbewaringstelling. De staatssecretaris is pas vanaf het moment van inbewaringstelling verplicht om voldoende voortvarend te handelen. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 15 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BP0367, en van 23 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:352. In dit geval was pas bij aankomst in Nederland duidelijk dat de vreemdeling een nieuwe asielaanvraag wilde indienen. Het kan niet van de staatssecretaris worden verwacht dat hij daarop anticipeert met het inplannen van een asielgehoor. Ook kan niet van de staatssecretaris worden verwacht dat hij de overdragende lidstaat vraagt de overdracht uit te stellen in verband met capaciteitsproblemen bij het inplannen van een gehoor. De staatssecretaris heeft aangegeven dat het door drukte en gebrek aan capaciteit niet mogelijk was de vreemdeling al binnen een paar dagen na de inbewaringstelling te horen over zijn asielaanvraag. Verder was ten tijde van de zitting bij de rechtbank op 8 februari 2021 duidelijk dat het gehoor van de vreemdeling twee dagen later stond ingepland. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld bij de behandeling van de asielaanvraag van de vreemdeling[1341].

6.5.5 Artikel 59b, lid 3 Vw

De bewaring krachtens het eerste lid, onderdeel a, b of c kan worden verlengd met ten hoogste drie maanden indien de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder h Vw.

Tegen een oordeel hierover staat geen hoger beroep open.

De uitspraak van de rechtbank gaat over het verlengen van de maatregel van bewaring (artikel 59b, derde lid, van de Vw 2000). Hiertegen kan geen hoger beroep worden ingesteld (artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000). Dat onder de uitspraak ten onrechte staat dat wel hoger beroep kan worden ingesteld, verandert dat niet[1342].

6.5.6. HvJ EU Gnandi en de beschikking J.C.S.

In het nationale recht geldt het afwijzende asielbesluit tevens als terugkeerbesluit. Als in dit afwijzende asielbesluit aan het beroep schorsende werking wordt onthouden kan, behoudens gevallen waarin de IND, ingevolge 3.1 Vb, gebruik maakt van de mogelijkheid om ook de aanvraag zelf niet hier te lande te laten afwachten, het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening op grond van 7.3 Vb worden afgewacht. Kan de vreemdeling in deze fase wel op grond van 59 Vw in bewaring worden gesteld? Hoe moet de positie van betrokkene in deze periode worden gewaardeerd?

Voor artikel 7.3 Vb in het besluit was opgenomen gold:

> Artikel 8 Vw bevat een uitputtende opsomming van de gronden waarop, dan wel omstandigheden waaronder, een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in Nederland. […]
> De situatie dat uitzetting achterwege dient te blijven totdat op het door de vreemdelinge ingediende verzoek om voorlopige voorziening zal zijn beslist, valt daar niet onder. Derhalve is geen sprake van een grond waarop of omstandigheid waaronder de vreemdelinge rechtmatig verblijf heeft."[1343]

De afdeling stelde echter prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie:

Artikel 46, vijfde lid, van de Procedurerichtlijn formuleert de hoofdregel dat het aanwenden van een rechtsmiddel schorsende werking heeft. Het zesde lid bepaalt daarop de uitzonderingen. Uit het zevende lid volgt dat het zesde lid alleen onder bepaalde voorwaarden op de grensprocedure als bedoeld in artikel 43 van de Procedurerichtlijn van toepassing is. In het geval het aanwenden van een rechtsmiddel dus volgens het zesde of zevende lid niet automatisch schorsende werking heeft, moet een rechterlijke instantie kunnen beslissen (ambtshalve of op verzoek) of het beroep toch schorsende werking krijgt en de verzoeker de uitkomst van zijn rechtsmiddel op het grondgebied van de lidstaat mag afwachten. Het achtste lid bepaalt vervolgens dat de lidstaten de verzoeker toestaan

[1341] ABRvS 2 juni 2021, 202101177/1, ECLI:NL:RVS:2021:1156
[1342] ABRvS 5 augustus 2021, 202104177/1, ECLI:NL:RVS:2021:1765
[1343] ABRvS 10 juni 2002, 200201961/1, ECLI:NL:RVS:2002:AE6645, JV 2002/272 m.nt. BKO

om op het grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van de in het zesde en zevende lid bedoelde procedure om te bepalen of de verzoeker al dan niet op het grondgebied mag blijven.
Uit de systematiek van artikel 46 van de Procedurerichtlijn volgt derhalve dat het achtste lid is opgenomen om te voorkomen dat het aanwenden van een rechtsmiddel zinloos wordt. Het zesde lid van artikel 46 voorziet immers in de mogelijkheid om alsnog schorsende werking van het aangewende rechtsmiddel te verzoeken indien dit niet automatisch schorsende werking heeft. Als een verzoeker de uitkomst op dat verzoek niet op het grondgebied van de lidstaat zou mogen afwachten, wordt daarmee afbreuk gedaan aan de doeltreffendheid van een rechtsmiddel.
[…]
Gevolgen en risico's van gelijke betekenis van de bewoordingen van artikelen 9, eerste lid, en 46, vijfde en zesde lid, respectievelijk artikel 46, achtste lid, van Procedurerichtlijn.
De Afdeling wijst op het volgende. Indien de bewoordingen van artikel 9, eerste lid, en artikel 46, vijfde en zesde lid, van de Procedurerichtlijn op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd als die van artikel 46, achtste lid, en in alle gevallen dus sprake is van legaal verblijf en er inderdaad geen variant als vorenbedoeld mogelijk is, zou dit tot gevolg hebben dat in de situatie dat het beroep geen automatisch schorsende werking heeft, een verzoeker alsnog legaal verblijf krijgt louter door het indienen van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening. De Afdeling vraagt zich af of dat een zinvolle uitleg is van artikel 46, achtste lid, van de Procedurerichtlijn, omdat daarmee deze bepaling haar nut lijkt te verliezen.
Vraag:
In het geval dat een beslissingsautoriteit een verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond heeft afgewezen in de zin van artikel 46, zesde lid, onder a, van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming (herschikking) (PB 2013, L 180) en het beroep daartegen bij een rechterlijke instantie krachtens nationaal recht geen automatisch schorsende werking heeft, moet artikel 46, achtste lid, van deze richtlijn dan aldus worden uitgelegd dat het louter indienen van een verzoek om een voorlopige voorziening tot gevolg heeft dat de verzoeker niet langer illegaal verblijf heeft op het grondgebied van de lidstaat als bedoeld in artikel 3 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) en hij daarom valt onder de reikwijdte van Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking) (PB 2013, L 180)?[1344]

Op 19 juni 2018 heeft het Hof van Justitie het Gnandi arrest gewezen[1345]. Hoewel lidstaten een meeromvattende beschikking kunnen nemen waarmee het verblijf van de betrokken asielzoeker illegaal wordt, moeten de lidstaten er wel zorg voor dragen dat de asielzoeker gedurende de behandeling door een beroepsinstantie in de lidstaat mag blijven, daar opvang blijft ontvangen en niet met het oog op terugkeer in bewaring wordt gesteld.

59 Gelet op al deze overwegingen moet de conclusie luiden dat de derdelander, behoudens wanneer aan hem een verblijfsrecht of een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 is verleend, illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 verblijft zodra zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit is afgewezen, en dit ongeacht het feit dat toestemming is verleend om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven. Bijgevolg kan meteen na deze afwijzing, of tezamen daarmee in één administratieve handeling, tegen een dergelijke derdelander in beginsel een terugkeerbesluit worden vastgesteld.
60 Dit in aanmerking nemend, moet in de tweede plaats worden benadrukt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat in elk terugkeerbesluit de procedurele waarborgen in hoofdstuk III van richtlijn 2008/115 en in andere toepasselijke bepalingen van het Unierecht en het nationale recht in acht worden genomen. Een dergelijke verplichting is uitdrukkelijk in artikel 6, lid 6, van deze richtlijn opgenomen voor het geval dat het terugkeerbesluit tegelijk met de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit wordt vastgesteld. Deze verplichting moet ook gelden in een situatie, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, waarin het

[1344] ABRvS 19 april 2018, 201703937/1, 201709124/1 en 201710445/1, ECLI:NL:RVS:2018:1307
[1345] HvJ EU, 19 juni 2018, Sadikou Gnandi- Begische staat, C-181/169, ECLI:EU:C:2018:465

terugkeerbesluit meteen na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming wordt vastgesteld in een afzonderlijke administratieve handeling en door een andere autoriteit.
61 In die context staat het aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat het rechtsmiddel tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming ten volle doeltreffend is, met inachtneming van het beginsel van processuele gelijkheid, dat onder meer vereist dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst gedurende de termijn voor instelling van dit rechtsmiddel en, indien een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, tot aan de beslissing daarop.
62 In dat verband volstaat het niet dat de lidstaat in kwestie afziet van de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit. Het is juist noodzakelijk dat alle rechtsgevolgen van dit besluit worden geschorst en dus in het bijzonder dat de termijn voor vrijwillig vertrek waarin artikel 7 van richtlijn 2008/115 voorziet, niet ingaat zolang de betrokkene mag blijven. Gedurende deze periode mag de betrokkene bovendien niet op grond van artikel 15 van deze richtlijn in bewaring worden gesteld met het oog op zijn verwijdering.
63 In afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit, moet de betrokkene daarnaast in beginsel het voordeel kunnen genieten van de rechten die voortvloeien uit richtlijn 2003/9. In artikel 3, lid 1, van deze richtlijn is immers niet als voorwaarde voor de toepassing daarvan bepaald dat toestemming moet zijn gegeven om als verzoeker op het grondgebied te verblijven, zodat een dergelijke toepassing niet is uitgesloten in het geval dat de betrokkene, die mag blijven, illegaal verblijft in de zin van richtlijn 2008/115. In dat verband vloeit uit artikel 2, onder c), van richtlijn 2003/9 voort dat de betrokkene zijn status van persoon die om internationale bescherming verzoekt in de zin van deze richtlijn behoudt zolang niet definitief op zijn verzoek is beslist (zie in die zin arrest van 27 september 2012, Cimade en GISTI, C-179/11, EU:C:2012:594, punt 53).

Het Hof achtte met het wijzen van dit arrest de rechtsvraag van de afdeling opgehelderd en heeft op 5 juli 2018, met een gemotiveerde beschikking, de prejudiciële vraag beantwoord [1346].

49 Dit in aanmerking nemend, dient te worden benadrukt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat in elk terugkeerbesluit de procedurele waarborgen genoemd in hoofdstuk III van richtlijn 2008/115, en de andere toepasselijke bepalingen van het Unierecht en van het nationale recht in acht worden genomen. Een dergelijke verplichting is uitdrukkelijk in artikel 6, lid 6, van deze richtlijn opgenomen voor het geval dat het terugkeerbesluit tegelijk met de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit wordt vastgesteld. Deze verplichting moet ook gelden in een situatie waarin het terugkeerbesluit meteen na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming wordt vastgesteld in een afzonderlijke administratieve handeling en door een andere autoriteit (arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 60).
50 In die context staat het aan de lidstaten, ervoor te zorgen dat het rechtsmiddel tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming ten volle doeltreffend is, waarvoor onder meer is vereist dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst gedurende de termijn voor instelling van dit rechtsmiddel en, indien een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, tot aan de beslissing daarop (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 61).
51 In dit verband impliceert het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst, wat in het bijzonder tot gevolg heeft dat de betrokkene niet op grond van artikel 15 van richtlijn 2008/115 met het oog op zijn verwijdering in bewaring mag worden gesteld zolang hij op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 62).
52 Hetzelfde geldt voor een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond is afgewezen overeenkomstig artikel 32, lid 2, van richtlijn 2013/32.
53 Het is juist dat uit artikel 46, leden 5 en 6, van richtlijn 2013/32 voortvloeit dat de betrokkene in dat geval niet van rechtswege op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 46, lid 6, laatste alinea, van deze richtlijn moet de betrokkene zich echter kunnen wenden tot een rechterlijke instantie die zal beslissen of hij op het grondgebied van deze lidstaat mag blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel ten gronde. Artikel 46, lid 8, van deze richtlijn bepaalt dat de

[1346] Hof Van Justitie EU 5 juli 2018, C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544

betrokken lidstaat de betrokkene moet toestaan op zijn grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van de procedure om te bepalen of deze al dan niet mag blijven.
54 Uit een en ander volgt dat een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond is afgewezen, niet overeenkomstig artikel 15 van richtlijn 2008/15 in bewaring kan worden gesteld tijdens de periode waarin een rechtsmiddel kan worden ingesteld tegen het afwijzende besluit. Wanneer de betrokkene een dergelijk rechtsmiddel heeft ingesteld, kan hij ook niet op grond van dat artikel in bewaring worden gesteld zolang hij volgens artikel 46, lid 8, van richtlijn 2013/32 op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven.

Bij uitspraak van 27 augustus 2018 geoordeeld:

Tussen partijen is gezien het voorgaande niet langer in geschil dat de maatregel van bewaring van 6 december 2017 ten onrechte is opgelegd krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000. Het betoog van de staatssecretaris dat de onrechtmatigheid beperkt is gebleven tot tien dagen, omdat de rechtbank op 14 december 2017 uitspraak heeft gedaan in het beroep tegen het besluit tot afwijzing van de asielaanvraag, zodat hij niet verplicht is tot een schadevergoeding voor de hele periode dat de vreemdeling in bewaring gesteld is geweest, kan niet worden gevolgd. Zoals de Afdeling reeds eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2071), maakt de toepassing van een onjuiste grondslag die maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig. Dat de nationale wetgeving in artikel 59b van de Vw 2000 voorziet in een grondslag voor inbewaringstelling van vreemdelingen met rechtmatig verblijf als hier aan de orde leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat die wettelijke grondslag niet aan de voorliggende maatregel van bewaring ten grondslag is gelegd. De rechtbank heeft gelet op het voorgaande derhalve ten onrechte overwogen dat de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van 6 december 2017 op een juiste wettelijke grondslag is gebaseerd. Omdat de vreemdeling op een onjuiste grondslag in bewaring is gesteld, is de bewaring van aanvang af onrechtmatig[1347].

Nu het Hof van Justitie in de beschikking J.C.S. heeft geoordeeld dat een asielzoeker, ook als zijn aanvraag als kennelijk ongegrond is afgedaan, gedurende de beroepstermijn en de behandeling van het beroep -of de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening- niet op grond van de terugkeerrichtlijn, hier te lande geïmplementeerd in artikel 59 Vw, in bewaring gesteld mag worden, rijst de vraag of dat wel op grond van 59b Vw mogelijk is. Vereist is immers dat de vreemdeling rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 aanhef eerste lid, f, g of h Vw heeft of houdt.

Dit was slechts het geval als, ondanks de kennelijke ongegrondheid, het rechtsmiddel wel mocht worden afgewacht en daardoor rechtmatig verblijf ontstaat.

In hoger beroep is het volgende onbestreden. Bij besluit van 29 januari 2016 is de vreemdeling krachtens artikel 59b, eerste lid, Vw 2000 in bewaring gesteld. Bij besluit van 15 februari 2016 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen op grond van artikel 31, in samenhang bezien met artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder h, van de Vw 2000. Bij besluit van 15 februari 2016 is de vreemdeling, in aansluiting op voormelde maatregel van 29 januari 2016, in bewaring gesteld krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000. De maatregel van bewaring van 15 februari 2016 heeft, tot de opheffing op 1 maart 2016, voortgeduurd op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000. Uit het bepaalde in artikel 82, eerste lid, gelezen in samenhang met het tweede lid, aanhef en onder c, Vw 2000 volgt dat de vreemdeling na afwijzing van zijn asielaanvraag op 15 februari 2016 rechtmatig verblijf had.
Ook is onbestreden dat aan de maatregel van bewaring van 15 februari 2016 ten onrechte artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 ten grondslag is gelegd.
De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij niet toekomt aan een belangenafweging. Volgens de staatssecretaris is de rechtbank gehouden zelfstandig een belangenafweging te maken, waarbij, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 21 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:683, geldt dat de met de voortzetting van de maatregel van bewaring gediende belangen in redelijke verhouding moeten staan tot de ernst van het gebrek en de

[1347] ABRvS 27 augustus 2018, 201710445/2 en 201805258/1, ECLI:NL:RVS:2018:2828

daardoor geschonden belangen, hetgeen in deze zaak het geval is. De rechtbank heeft de maatregel van bewaring van 15 februari 2016 ten onrechte onrechtmatig geacht, aldus de staatssecretaris.
De staatssecretaris kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat de rechtbank de maatregel van 15 februari 2016 ten onrechte onrechtmatig heeft geacht. De voorwaarden waaronder de vreemdeling op de grondslag van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld, verschillen van die voor inbewaringstelling krachtens artikel 59b van de Vw 2000, mede gelet op de in de bijlage opgenomen leden van artikel 5.1a Vb 2000. Nu de vreemdeling op 15 februari 2016 rechtmatig verblijf had, kon hij niet in bewaring worden gesteld op de grondslag van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000.[1348]

Ingevolge artikel 82, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, in onderlinge samenhang gelezen en voor zover thans van belang, wordt de werking van het besluit, waarbij de staatssecretaris een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd krachtens artikel 30b, eerste lid, onderdeel h als kennelijk ongegrond heeft afgewezen, opgeschort totdat de rechtbank op het daartegen door een vreemdeling ingestelde beroep heeft beslist. Deze opschorting heeft onder meer betrekking op het in artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 bedoelde rechtsgevolg van uitzetting zodra een vreemdeling niet binnen de hem gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten.
In deze situatie heeft een vreemdeling ingevolge artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 rechtmatig verblijf, omdat hij in afwachting is van de beslissing op een beroepschrift, terwijl ingevolge de wet uitzetting achterwege moet blijven totdat op het beroepschrift is beslist.
De staatssecretaris heeft bij besluit van 29 maart 2018 de aanvraag van de vreemdeling tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd krachtens artikel 30b, eerste lid, onderdeel h, van de Vw 2000 als kennelijk ongegrond afgewezen. Tegen dit besluit heeft de vreemdeling op dezelfde dag beroep ingesteld.
Op grond van het vorenstaande moet worden geoordeeld dat het door de vreemdeling op 29 maart 2018 ingestelde beroep automatisch schorsende werking heeft en dat de vreemdeling daarmee rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000. De vreemdeling kon daarom op 29 maart 2018 niet krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring worden gesteld, aangezien deze wettelijke grondslag alleen betrekking heeft op vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben. Nu de vreemdeling op een onjuiste grondslag in bewaring is gesteld, is de bewaring van aanvang af onrechtmatig[1349]*.*

Op 15 oktober 2019[1350] breidde de afdeling de groep die aanspraak kan maken op dit rechtmatig verblijf uit met degenen die in afwachting zijn van de uitspraak op een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening, maar bij wie het instellen van het beroep op grond van de wet geen schorsende werking kent.

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 heeft een vreemdeling uitsluitend rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een beroepschrift, terwijl zijn uitzetting bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing achterwege moet blijven totdat op het beroepschrift is beslist. Uit artikel 82, tweede lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 volgt dat de gevolgen van een besluit waarbij het asielverzoek als kennelijk ongegrond is afgewezen niet worden opgeschort. Volgens het zesde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het recht om in afwachting van de uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening in Nederland te mogen blijven. Uit artikel 7.3, eerste lid, van het Vb 2000 volgt dat een vreemdeling de voorzieningenrechter kan verzoeken zijn uitzetting te voorkomen tot op zijn beroepschrift is beslist en het hem is toegestaan de uitspraak op dit verzoek in Nederland af te wachten. Anders dan in de uitspraak van 10 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6645, is de Afdeling van oordeel dat uit de genoemde bepalingen, in samenhang gelezen, volgt dat een vreemdeling in gevallen als hier aan de orde rechtmatig verblijf heeft op grond van de wet tot op het verzoek om voorlopige voorziening is beslist. Indien dit verzoek wordt toegewezen dan heeft deze vreemdeling rechtmatig verblijf op grond van een rechterlijke beslissing tot op het beroep is beslist. Dit brengt met zich dat daar waar in artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 wordt gesproken over beroepschrift, daarom tevens verzoekschrift moet worden gelezen.

[1348] ABRvS 24 juni 2016, 201601692/1, ECLI:NL:RVS:2016:1832
[1349] ABRvS 19 juni 2018, 201803477/1, ECLI:NL:RVS:2018:2071
[1350] ABRvS 15 oktober 2019, 201905386/1, ECLI:NL:RVS:2019:3442

Dat het Hof in het arrest Gnandi heeft overwogen dat het verblijf van een vreemdeling gedurende de rechtsmiddelentermijn illegaal is in de zin van de Terugkeerrichtlijn staat er, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet aan in de weg om hem op grond van nationale wet- en regelgeving rechtmatig verblijf toe te kennen. Dit nationale verblijfsrecht is uitsluitend van tijdelijke aard en is alleen bedoeld om te voldoen aan het vereiste dat de lidstaten een vreemdeling in gevallen als hier aan de orde toestaan om tijdens de rechtsmiddelentermijn dan wel in afwachting van de beslissing op het beroep, op hun grondgebied te blijven. Hiermee wordt aan deze vreemdeling geen vergunning tot verblijf verleend en het betekent ook niet dat zijn verblijf legaal wordt in de zin van de Terugkeerrichtlijn.

De afdeling is wel van oordeel dat een verlenging, ex 59b, lid 3 Vw niet mogelijk is als de bewaring eerder was opgelegd om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek (59b, eerste lid onder b).

Uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]" volgt dat deze grondslag uitsluitend is bedoeld voor de duur van de behandeling van het asielverzoek, tot aan de beslissing daarop door de staatssecretaris. Deze uitleg vindt voorts steun in de omzetting door de wetgever van deze bepaling in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Uit de bewoordingen "[…] gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de aanvraag […]" blijkt immers nog duidelijker dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn niet geschikt is als grondslag voor vrijheidsontneming na afwijzing van het asielverzoek door de staatssecretaris.[1351]

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1710, onder 10.3, volgt uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn (PB 2013 L 180), "om gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek […]" dat deze grondslag uitsluitend is bedoeld voor de duur van de behandeling van het asielverzoek, tot aan de beslissing daarop door de staatssecretaris. Deze uitleg vindt ook steun in de omzetting door de wetgever van deze bepaling in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Uit de bewoordingen "[…] gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag […]" blijkt immers nog duidelijker dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, dat is omgezet in artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000, niet geschikt is als grondslag voor vrijheidsontneming na afwijzing van het asielverzoek door de staatssecretaris. Hieruit volgt dat de vreemdeling terecht klaagt dat de wettelijke grondslag van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, daarom vanaf het moment dat de asielaanvraag van de vreemdeling was afgewezen door de staatssecretaris niet langer aan de maatregel van bewaring ten grondslag kon worden gelegd. Gelet hierop heeft de rechtbank niet onderkend dat de bewaring met ingang van 9 december 2020, één dag na de afwijzing van zijn asielaanvraag, onrechtmatig is[1352]*.*

In haar grief klaagt de vreemdeling terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris de maatregel van bewaring ten onrechte heeft gebaseerd op artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, nadat hij haar asielaanvraag heeft afgewezen. Deze rechtsvraag heeft de Afdeling bij uitspraak van 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1710, beantwoord. Uit overweging 10.3 van die uitspraak vloeit voort dat deze grief slaagt[1353]*.*

6.5.7. Termijn van bewaring voor een asielzoeker als deze is opgelegd op grond de nationale veiligheid of openbare orde

Als de bewaring van de asielzoeker -mede- is opgelegd op grond van de nationale veiligheid en of openbare orde gelden andere termijnen dan die genoemd in artikel 59b, lid 2 Vw. De bewaring duurt dan niet langer dan zes maanden.

De bewaring kan nog met ten hoogste negen maanden worden verlengd, indien er sprake is van:
- Complexe feitelijke en juridische omstandigheden die betrekking hebben op de behandeling van de aanvraag;
- Een zwaarwegend belang van de openbare orde of nationale veiligheid.

[1351] ABRvS 5 juni 2019, 201808923/1, ECLI:NL:RVS:2019:1710
[1352] ABRvS 4 februari 2021 202007042/1/V3, ECLI:NL:RVS:2021:230
[1353] ABRvS 7 november 2019, 201902719/1, ECLI:NL:RVS:2019:3777

Afdelingsrechtspraak hierover is niet beschikbaar. Dit wordt deels verklaard doordat in het sporadische geval dat van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt geen hoger beroep tegen dit verlengingsbesluit openstond[1354]. Dat is intussen wel mogelijk[1355].

[1354] ABRvS 6 juni 2016, 201602117/1, ECLI:NL:RVS:2016:1689
[1355] Artikel 94, lid 7 Vw

Hoofdstuk 7 Rechtsmiddelen

7.1 Termijn voor het indienen van een rechtsmiddel

Artikel 69, derde lid, Vw bepaalt dat, in afwijking van artikel 6:7 Awb, het instellen van beroep als bedoeld in de artikelen 94 en 96 Vw niet aan enige termijn is gebonden.

De Memorie van Toelichting van de Vreemdelingenwet 1965 formuleert het als volgt:

> *"De vreemdeling die in bewaring is gesteld, of wiens vrijheid van beweging met toepassing van artikel 18 (Vw 1965) is beperkt, zal te allen tijde aan de rechter opheffing van de op hem toegepaste maatregel kunnen vragen." (TK 1962-1963, 7163, Nr. 3, p. 13)*
>
> *In de grief klaagt appellant dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, nu het derde lid van artikel 69 Vw 2000, gelet op de ratio van deze bepaling, geen toepassing vindt in het geval de bewaring reeds is opgeheven voordat het beroep is ingesteld, het beroep binnen de in het eerste lid van dat artikel gestelde termijn van vier weken, te rekenen vanaf het tijdstip waarop de bewaring is opgeheven, had moeten zijn ingesteld, zodat, nu het beroep niet binnen deze termijn is ingesteld, hij niet in zijn beroep kan worden ontvangen. Daartoe betoogt hij dat, voor zover thans van belang, de rechtbank aldus heeft miskend dat in het geval een wettelijke bepaling voldoende duidelijk en concreet is, de rechter bij de toetsing van een besluit in rechte deze bepaling niet nader mag interpreteren.*
> *De grief slaagt. De rechtbank heeft niet onderkend dat voor de betekenis van artikel 69, derde lid, Vw 2000 de tekst van de bepaling als uitgangspunt moet worden genomen en in dit artikel in duidelijke bewoordingen is neergelegd dat, voor zover thans van belang, het instellen van beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel niet aan enige termijn is gebonden. De rechter komt dan niet toe aan een van de tekst van de bepaling afwijkende, door hem redelijk bevonden uitleg, als door de rechtbank in de bestreden overweging neergelegd. De rechtbank heeft in dit geval derhalve ten onrechte grond gevonden voor het oordeel dat appellant niet in zijn beroep kan worden ontvangen*[1356]*.*

7.2. Artikel 94 Vw

Rechtsmiddelen tegen vreemdelingenbewaring zijn geregeld in artikel 94 Vw.

7.2.1 Artikel 94, lid 1 Vw

7.2.1.1. Beroep of kennisgeving

Uiterlijk op de 28e dag na de bekendmaking van een besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in 6, 6a, 58,59, 59a en 59b, stelt onze Minister de rechtbank hiervan in kennis, tenzij de vreemdeling voordien zelf beroep heeft ingesteld. Zodra de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen wordt de vreemdeling geacht beroep in te hebben gesteld tegen het besluit tot oplegging van en vrijheidsontnemende maatregel. Het beroep strekt tevens tot een verzoek tot schadevergoeding.

In de praktijk wordt de kennisgeving bijgehouden door Juridische Zaken van de IND op basis van aan deze dienst verstrekte informatie over het opleggen en opheffen van een vrijheidsontnemende maatregel.

Zodra de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben ingesteld tegen het besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel (artikel 94, eerste lid, Vw).

Aldus kent deze bepaling enerzijds de vreemdeling wiens vrijheid op grond Vw is ontnomen het recht toe hiertegen in rechte op te komen en anderzijds waarborgt zij dat, indien de vreemdeling

[1356] ABRvS 12 juli 2007, 200704099/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1379

geen gebruik maakt van dit recht, de rechter de rechtmatigheid van de vrijheidsontnemende maatregel kan toetsen.

Artikel 94, eerste lid, Vw strekt ertoe te verzekeren dat, ingeval de vreemdeling zelf geen beroepschrift bij de rechtbank indient tegen een besluit tot inbewaringstelling, dit besluit desalniettemin, uiterlijk op de achtentwintigste dag na de bekendmaking daarvan, ter beoordeling aan de rechtbank wordt voorgelegd en dient ter verzekering van de rechtszekerheid en rechtsbescherming van de vreemdeling. De verantwoordelijkheid voor het verzenden van de kennisgeving aan de rechtbank is ten volle bij de minister gelegd."[1357]

Het kan voorkomen dat het twijfelachtig is of de vreemdeling beroep heeft ingesteld.

> *Appellant heeft geen beroep ingesteld tegen de bij besluit van 19 augustus 2003 aan hem opgelegde vrijheidsontnemende maatregel. Terecht heeft de rechtbank de brief van de raadsvrouw van appellant van 21 augustus 2003 aan het Centraal Intakebureau Vreemdelingenzaken gelezen als uitsluitend ertoe strekkend dat zij zich als gemachtigde van appellant stelt (…) en geoordeeld dat geen sprake is van een kennisgeving als bedoeld in artikel 94, eerste lid, Vw.*
> *Nu tegen het besluit van 19 augustus 2003 tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel derhalve geen beroep was ingesteld, bestond geen grondslag voor het doen van de uitspraak. Dat met het in artikel 94, eerste lid, Vw neergelegde stelsel is beoogd te bewerkstelligen dat de oplegging van een in dat artikellid vermelde vrijheidsontnemende maatregel tijdig aan een rechtelijke toetsing wordt onderworpen, laat onverlet dat zodanige toetsing slechts mogelijk is, indien beroep tegen het besluit is of geacht moet worden ingesteld. Artikel 94, eerste lid, Vw biedt geen ruimte om, bij gebreke van een in feite ingesteld beroep of een kennisgeving, een ingesteld beroep te veronderstellen.*[1358]

"Artikel 94, eerste lid, Vw biedt geen ruimte om, bij gebreke van een in feite ingesteld beroep of van een kennisgeving, een ingesteld beroep te veronderstellen. Overigens laat het voorgaande evenzeer onverlet dat, ook indien een kennisgeving ontbreekt, de vreemdeling zelf te allen tijde een rechtsmiddel kan aanwenden tegen het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel."[1359]

Artikel 94, eerste lid, Vw verplicht de staatssecretaris om op uiterlijk de 28e dag de rechtbank op de hoogte te stellen van de inbewaringstelling, als de vreemdeling daartegen niet al zelf een rechtsmiddel heeft ingesteld. De artikelen 5, vierde lid, EVRM en 15, tweede lid, Grondwet dwingen niet tot het treffen van een dergelijke voorziening. Immers, de vreemdeling kan zelf beroep instellen tegen de vrijheidsontnemende maatregel en daarmee de termijn waarbinnen hij door de rechter moet worden gehoord doen aanvangen. De termijn waarbinnen de staatssecretaris de kennisgeving moet hebben gedaan houdt dan ook slechts in beperkte mate verband met de duur van de vrijheidsbeneming. Om die reden is de Atw op deze termijn van toepassing en wordt in het geval van een algemeen erkende feestdag de termijn waarbinnen de staatssecretaris de rechtbank van de inbewaringstelling in kennis moet stellen, met een dag verlengd.[1360]

Als een beroep ten onrechte als volgberoep is aangemerkt vormt dat reden het appelverbod te doorbreken.

> *Voor kennisneming van een hoger beroep in weerwil van voormeld artikel 84, aanhef en onder a, Vw 2000 kan ook grond bestaan, indien de rechtbank buiten het bereik van de bepaling of bepalingen, die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel daarover kan toepassen, is getreden. Niet kan immers worden aanvaard dat een beslissing in eerste rechtelijke instantie, die naar aard en strekking voor hogere voorziening vatbaar is, ten gevolge van een fout of verzuim als hiervoor bedoeld aan een beoordeling door de appelrechter worden onttrokken.*
>
> *De vreemdeling is eerder op 11 juli 2013 in bewaring gesteld. Op 5 augustus 2013 is deze bewaring opgeheven en is de vreemdeling strafrechtelijk gedetineerd in verband met de ten uitvoerlegging van een hem opgelegde gevangenisstraf. Bij besluit van 12 augustus 2013 is de*

[1357] ABRvS 25 april 2005, 200502366/1 JV 2005/233
[1358] ABRvS 21 oktober 2003, 200306163/1, JV 2003/549
[1359] ABRvS 30 juni 2004, 200404402/1
[1360] ABRvS 23 maart 2009, 200900560/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH8487, JV 2009/186

vreemdeling aansluitend aan die detentie opnieuw in bewaring gesteld.
De vreemdeling betoogt terecht dat daarom op 12 augustus 2013 sprake was van een nieuwe inbewaringstelling. De rechtbank heeft dit beroep dan ook ten onrechte aangemerkt als een beroep, als bedoeld in artikel 96 van de Vw 2000 en is aldus buiten het bereik getreden van de bepaling die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel kon toepassen[1361]*.*

Iedere wijziging in de rechtsgrondslag is een nieuwe maatregel, waartegen een eerste beroep kan worden ingesteld en creëert een zelfstandige plicht tot kennisgeven

Bij verlenging van een maatregel op grond van artikel 6, derde lid Vw bij de afwijzing van een asielverzoek in de grensprocedure volgt geen nieuwe periode van 28 dagen. De vrijheidsontneming duurt dan voort. De IND moet 28 dagen na het opleggen van de maatregel ex 6, derde lid Vw kennisgeven:

De Afdeling stelt vast dat de vreemdeling niet eerder beroep heeft ingediend tegen de vrijheidsontnemende maatregel van 25 januari 2022. De rechtbank heeft niet onderkend dat het beroep tegen de voortzetting daarvan in het besluit van 18 februari 2022 daarom als een eerste beroep tegen de maatregel van 25 januari 2022 moet worden aangemerkt.
De staatssecretaris stelt ingevolge artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 uiterlijk op de achtentwintigste dag na de bekendmaking van een besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 6, de rechtbank hiervan in kennis, tenzij de vreemdeling daarvoor zelf beroep heeft ingesteld. Zoals volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling (uitspraak van de Afdeling van 9 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1508), begint de termijn voor het doen van de kennisgeving op de dag na het besluit tot vrijheidsontneming. Het niet tijdig verzenden van de kennisgeving aan de rechtbank leidt met ingang van de dag volgend op de dag waarop deze had moeten worden verzonden tot onrechtmatigheid van de vrijheidsontnemende maatregel.
De termijn voor het inzenden van de kennisgeving is aangevangen op 26 januari 2022 en geëindigd op 22 februari 2022. Niet is gebleken dat de staatssecretaris een kennisgeving aan de rechtbank heeft verzonden. De vreemdeling heeft het voorliggende beroep voorts pas op 24 februari 2022 ingediend. De rechtbank heeft niet onderkend dat dit met zich brengt dat de maatregel daarom met ingang van 23 februari 2022 onrechtmatig is.
In wat de vreemdeling in hoger beroep naar voren heeft gebracht bestaat geen grond voor het oordeel dat de vrijheidsontnemende maatregel al voor deze datum onrechtmatig was. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden overwogen dat artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 ook na het nemen van het besluit op het asielverzoek, tijdens de rechtsmiddelentermijn, als grondslag kan dienen voor vrijheidsontneming als hier aan de orde.[1362]

De wijziging van categorie binnen artikel 59, van eerste lid, onder a naar eerste lid, onder b, Vw v.v. vormde tot de uitspraak van de afdeling van 13 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1528**,** geen wijziging van de rechtsgrondslag.

De rechtbank heeft, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2005, overwogen dat elke wijziging van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring tot gevolg heeft dat sprake is van een nieuwe maatregel van bewaring omdat voor elke maatregel andere vereisten gelden. Door aldus te overwegen heeft de rechtbank niet onderkend dat bij een omzetting van een bewaring van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 naar onderdeel b van dat artikellid geen sprake is van wijziging van de wettelijke grondslag, maar van een categoriewijziging binnen dezelfde wettelijke grondslag.
2.1 Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (o.m. ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3232) is een categoriewijziging als vorenbedoeld geen oplegging van een nieuwe maatregel tot bewaring, maar betreft deze een voortduren van de reeds opgelegde bewaring. Het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep moet derhalve worden opgevat als gericht tegen het voortduren van de bewaring in de zin van artikel 96, eerste lid, van de Vw 2000. De uitspraak van de rechtbank van 29 november 2016 is gedaan op dit beroep en is derhalve een uitspraak, als bedoeld in artikel 96, tweede lid, van de Vw 2000. Hiertegen staat, anders dan bij een

[1361] ABRvS 11 oktober 2013, 201308255/1, ECLI:NL:RVS:2013:1688
[1362] ABRvS 31 maart 2022, 202201806/1, ECLI:NL:RVS:2022:980

uitspraak als bedoeld in artikel 95, eerste lid, van deze wet geen hoger beroep open bij de Afdeling[1363]*.*

Ten tijde van de uitspraak van 9 maart 2009 kon een vreemdeling louter krachtens artikel 59, eerste lid, onder a of b, Vw 2000 of krachtens artikel 59, tweede lid, Vw 2000 in bewaring worden gesteld. Voor een bewaring krachtens deze bepalingen gold hetzelfde vereiste van het belang van de openbare orde, zij het dat dit vereiste bij een bewaring krachtens het tweede lid van artikel 59 een rechtsvermoeden behelst (ABRvS 16 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX6473).
Uit de uitspraken van 14 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:197 en van 27 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS4939, volgt dat louter het wijzigen van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring van het eerste lid, onder a of b, naar het tweede lid van artikel 59 van de Vw 2000 of omgekeerd tot gevolg heeft dat een nieuwe maatregel van bewaring is opgelegd.
Na de uitspraak van 9 maart 2009 zijn met ingang van 1 januari 2014 (Stb. 2013, 586) en 20 juli 2015 (Stb. 2015, 293) artikel 59a onderscheidenlijk artikel 59b ingevoegd. Uit de uitspraak van de Afdeling van 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, volgt dat thans elke wijziging van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring tot gevolg heeft dat sprake is van een nieuwe maatregel van bewaring, omdat voor elke maatregel van bewaring andere vereisten gelden.
Anders dan ten tijde van de uitspraak van 9 maart 2009 is niet alleen het aantal mogelijke wijzigingen van de wettelijke grondslag van een maatregel van bewaring aanzienlijk toegenomen, maar is ook de omvang van de toetsing aanzienlijk uitgebreider. Gelet hierop is ook de kans groter dat de rechtbank een nieuwe maatregel van bewaring, al dan niet opgelegd na sluiting van het onderzoek ter zitting, niet tezamen met de aan deze nieuwe maatregel van bewaring voorafgaande maatregel van bewaring kan behandelen.
Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat uit een oogpunt van eenvoud en overzichtelijkheid van het recht tegen elke nieuwe maatregel van bewaring apart een beroep, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000, moet worden ingesteld. De Afdeling komt dan ook terug van hetgeen in de uitspraak van 9 maart 2009 is overwogen. Het voorgaande laat onverlet dat de rechtbank, voor zover dat organisatorisch mogelijk is, apart ingestelde beroepen gezamenlijk ter zitting kan behandelen[1364]*.*

De vreemdeling en de staatssecretaris klagen in hun respectievelijke grieven, voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte de kennisgeving heeft aangemerkt als een vervolgberoep tegen de voortduring van de maatregel van bewaring van 22 januari 2016. De vreemdeling en de staatssecretaris voeren hiertoe, onder verwijzing naar de met ingang van 20 juli 2015 in werking getreden wijziging van de Vw 2000 (Stb. 2015, 292), aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat met het besluit van 6 februari 2016 een nieuwe maatregel van bewaring is opgelegd, omdat dit besluit berust op een andere wettelijke grondslag dan het besluit van 22 januari 2016. Tegen het besluit van 6 februari 2016 kan daarom beroep, als bedoeld in artikel 94 van de Vw 2000, worden ingesteld, aldus de vreemdeling en de staatssecretaris.
Uit de uitspraak van de Afdeling van 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, volgt dat de maatregel van 6 februari 2016 een nieuwe maatregel van bewaring is ten opzichte van de maatregel van 22 januari 2016. Het met een kennisgeving vanwege de staatssecretaris aanhangig gemaakte beroep tegen de maatregel van bewaring van 6 februari 2016 is derhalve een eerste beroep, als bedoeld in artikel 94 van de Vw 2000[1365].

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 11 oktober 2013, 201308255/1/V3), kan voor kennisneming van een hoger beroep in weerwil van voormeld artikel 84, aanhef en onder a, Vw 2000 ook grond bestaan, indien de rechtbank is getreden buiten het bereik van de bepaling of bepalingen die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel daarover kan toepassen. Niet kan immers worden aanvaard dat een beslissing in eerste rechterlijke instantie, die naar aard en strekking voor hogere voorziening vatbaar is, ten gevolge van een fout of verzuim als hiervoor bedoeld aan een beoordeling door de appelrechter worden onttrokken.
Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 30 maart 2016 in zaak nr. 201506839/1/V3 en de memorie van toelichting bij de wijziging van de Vw 2000 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, 34 088, nr. 3, blz. 35), kan een krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw

[1363] ABRvS 17 januari 2017, 201609208/1, ECLI:NL:RVS:2017:133
[1364] ABRvS 13 juli 2016, 201603430/1, ECLI:NL:RVS:2016:2005
[1365] ABRvS 12 augustus 2016, 201602161/1, ECLI:NL:RVS:2016:2283

2000 opgelegde maatregel van bewaring niet worden aangemerkt als een voortzetting van een eerder krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 opgelegde maatregel en omgekeerd. De maatregel van 30 december 2015 is derhalve een nieuwe maatregel ten opzichte van de maatregel van 26 oktober 2015. Hetzelfde geldt voor de maatregel van 13 januari 2016 ten opzichte van de maatregel van 30 december 2015[1366].

Bij de wisseling van grondslag van een maatregel op grond van artikel 6, lid 3 Vw, naar artikel 6, lid 1 en 2 Vw geldt eveneens een kennisgevingsplicht.

> *De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de kennisgevingsverplichting als bedoeld in artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 tevens geldt bij een omzetting van artikel 6, derde lid, Vw 2000 naar artikel 6, eerste en tweede lid, van die wet. Daartoe betoogt de staatssecretaris dat de Vw 2000 noch Richtlijn 2008/115/EG (Pb L 348/98; de Terugkeerrichtlijn) hem hiertoe verplicht.*
> *Voor de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, van de Vw 2000 gelden andere vereisten dan voor de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw 2000. Zo is in het laatste geval slechts vereist dat de grensprocedure wordt toegepast, terwijl voor toepassing van artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, Vw 2000 is vereist dat de vreemdeling de toegang tot Nederland is geweigerd alsmede dat de maatregel wordt gevorderd door het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid. De maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, met toepassing van het zesde lid, Vw 2000 geldt derhalve als een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel (vergelijk ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:949, en 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1089). Nu daarmee sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 heeft de rechtbank terecht overwogen dat de staatssecretaris in gevallen als de onderhavige eveneens verplicht is de rechtbank uiterlijk de achtentwintigste dag na bekendmaking van dat besluit hiervan in kennis te stellen, tenzij de vreemdeling voordien zelf beroep heeft ingesteld[1367].*

7.2.1.2 Intrekking van een beroep: geen kennisgeving vereist

Voor de rechtbank bestaat geen grondslag voor het houden van het onderzoek ter zitting en het doen van de uitspraak als de vreemdeling het door hem ingestelde beroep heeft ingetrokken.[1368]

Door het door hem op 12 maart 2012 ingestelde beroep op 19 maart 2012 in te trekken, heeft de vreemdeling er expliciet blijk van gegeven te willen afzien van een rechterlijke beoordeling van de rechtmatigheid van de aan hem opgelegde vrijheidsbenemende maatregel. De Afdeling is thans, anders dan in de uitspraak van 12 december 2006, 200608129/1, van oordeel dat de Minister in een dergelijk geval niet gehouden is de rechtbank alsnog van de inbewaringstelling in kennis te stellen als bedoeld in artikel 94, eerste lid, Vw. Indien de Minister ervoor kiest dit onverplicht wel te doen en de kennisgeving wordt na de termijn als bedoeld in dat artikellid door de rechtbank ontvangen, leidt dit niet tot onrechtmatigheid van de inbewaringstelling.[1369]

Het instellen van een beroep na het intrekken van een eerder beroep wordt beschouwd als een eerste beroep.

> *In de enige grief klaagt de vreemdeling verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het door hem op 21 maart 2018 ingestelde beroep een beroep is als bedoeld in artikel 96, eerste lid, Vw 2000.*
> *Artikel 94 van de Vw 2000 luidt als volgt: "1. Uiterlijk op de achtentwintigste dag na de bekendmaking van een besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen 6, 6a, 58, 59, 59a en 59b, stelt Onze Minister de rechtbank hiervan in kennis, tenzij de vreemdeling voordien zelf beroep heeft ingesteld. […].*
> *De rechtbank bepaalt onmiddellijk het tijdstip van het onderzoek ter zitting. De zitting vindt uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dan wel de kennisgeving plaats. De*

[1366] ABRvS 19 april 2016, 201600594/1, ECLI:NL:RVS:2016:1157
[1367] ABRvS 14 oktober 2016, 201602794/1, ECLI:NL:RVS:2016:2676
[1368] ABRvS 22 oktober 2007, 200706857/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB6844, JV 2007/540
[1369] ABRvS 7 augustus 2012, 201203805/1, ECLI:NL:RVS:2012:BX5041. Overigens gelden interne afspraken dit, zij het dus onverplicht, wel te doen.

rechtbank roept de vreemdeling op om in persoon dan wel in persoon of bij raadsman en Onze Minister om bij gemachtigde te verschijnen teneinde te worden gehoord. […]."
Artikel 96 luidt als volgt: "1. Indien het beroep, bedoeld in artikel 94, ongegrond is verklaard en de vreemdeling beroep instelt tegen het voortduren van de vrijheidsontneming, sluit de rechtbank het vooronderzoek binnen een week na ontvangst van het beroepschrift. […]."
Van een beroep als bedoeld in artikel 96, eerste lid, van de Vw 2000, is eerst sprake, indien de rechtbank het beroep tegen het besluit tot het opleggen van bewaring ongegrond heeft verklaard (vergelijk ABRvS 1 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ1981).
Nu de vreemdeling het eerder door hem tegen het besluit van 30 oktober 2017 ingestelde beroep heeft ingetrokken, is het door hem op 21 maart 2018 ingestelde beroep een beroep, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000.
De rechtbank heeft het beroep van 21 maart 2017 dan ook ten onrechte opgevat als een beroep, als bedoeld in artikel 96, eerste lid, Vw 2000.
Bij een beroep, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, Vw 2000, moet de rechtbank de vreemdeling ter zitting horen. Dat heeft de rechtbank niet gedaan, zodat zij de in artikel 94, vierde lid, Vw 2000 bedoelde verplichting heeft geschonden.[1370]

Als de bewaring is opgeheven en aan de vreemdeling schadevergoeding is aangeboden ontbreekt procesbelang bij een zitting. Het beroep is dan niet ontvankelijk.

In de grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank het beroep van de vreemdeling ten onrechte niet niet-ontvankelijk heeft geacht. Hiertoe betoogt hij dat enig procesbelang ontbrak, nu de onrechtmatigheid van de bewaring vaststond en de vreemdeling een vergoeding voor de schade en proceskosten was aangeboden.
Hetgeen de vreemdeling met zijn beroep kennelijk nastreefde, was bereikt, aangezien de maatregel van bewaring op 18 april 2014 was opgeheven en de vreemdeling door de staatssecretaris voor de periode van 12 april 2014 tot en met 17 april 2014 een volledige schadevergoeding en een proceskostenvergoeding was aangeboden.
Voor het oordeel dat de vreemdeling niettemin nog belang had bij de mondelinge behandeling en de beoordeling van het beroep, bestond geen grond.
Het beroep was derhalve niet-ontvankelijk[1371].

7.2.2.1 Artikel 94, lid 4: termijn bepalen zitting

De rechtbank bepaalt onmiddellijk het tijdstip van het onderzoek ter zitting. De zitting vindt uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dan wel de kennisgeving plaats. De rechtbank roept de vreemdeling op om in persoon dan wel in persoon of bij raadsman en Onze Minister om bij gemachtigde te verschijnen teneinde te worden gehord. In afwijking van artikel 8:42, tweede lid, Awb kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.

Het recht om door de rechter in persoon gehoord te worden bij een beroep tegen een vrijheidsontneming vloeit voort uit de Grondwet en is uitgewerkt in artikel 94, tweede lid, Vw.

2.3.2 Artikel 94, tweede lid, strekt ertoe te verzekeren dat de vreemdeling overeenkomstig het bepaalde in artikel 15, tweede lid, van de Gw binnen de bij de Vw gestelde termijn door de rechtbank wordt gehoord.[1372]

Artikel 94, tweede lid, van de Vw 2000 is een voorschrift dat zich direct tot de rechtbank richt en een uitwerking van hetgeen ter bescherming van de vreemdeling, van wie de vrijheid is ontnomen, is bepaald in artikel 15, tweede lid, van de Grondwet en artikel 5, vierde lid, EVRM. De daarin bepaalde termijn strekt tot waarborging van een recht van zo fundamentele aard, dat grond bestaat om ook zonder dat dit door partijen aan de orde is gesteld de naleving van deze termijn te beoordelen. Weliswaar is het aantal dagen waarbinnen de betrokkene voor de rechter wordt gebracht niet noodzakelijkerwijs op zichzelf beslissend voor de vraag of aan voormelde verdragsbepaling is voldaan, maar het is daarbij wel een belangrijk element. Zoals de Afdeling al

[1370] ABRvS 6 april 2018, 201802705/1, ECLI:NL:RVS:2018:1167
[1371] ABRvS 3 juni 2014, 201403694/1, ECLI:NL:RVS:2014:2159, herhaald op 14 september 2022, 202205078/1, ECLI:NL:RVS:2022:2674
[1372] ABRvS 31 maart 2003, 200300504/1, JV 2003/212

eerder heeft overwogen, leidt het niet tijdig horen van de vreemdeling uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift, met ingang van de dag waarop de termijn eindigt tot strijd met artikel 94, tweede lid, Vw 2000 en tot onrechtmatigheid van de maatregel.
Gegeven voormeld belang dat met de naleving van artikel 94, tweede lid, Vw 2000 is gemoeid, en de aan de schending van die bepaling te verbinden gevolgen, ziet de Afdeling aanleiding de daarin gestelde termijn op te vatten als een termijn die zozeer verband houdt met de duur van de vrijheidsbeneming, dat deze kan worden aangemerkt als een termijn van vrijheidsbeneming waarvoor de Algemene termijnenwet (hierna: de Atw) ingevolge artikel 4, aanhef en onder c, van die wet niet geldt.
Anders dan de staatssecretaris in het verweerschrift betoogt, brengt de omstandigheid dat de vijfde mei in artikel 3, eerste lid, van de Atw is aangemerkt als algemeen erkende feestdag in de zin van die wet, dan ook niet mee dat de in artikel 94, tweede lid, Vw 2000 gestelde termijn waarbinnen het beroep van de vreemdeling ter zitting diende te worden behandeld, is verlengd tot en met 6 mei 2008.
Door het beroep van de vreemdeling eerst op 6 mei 2008 ter zitting te behandelen heeft de rechtbank in strijd met meergenoemd artikel 94, tweede lid, gehandeld. Nu de laatste dag van de in dat artikellid gestelde termijn in dit geval eindigde op 5 mei 2008, is de maatregel met ingang van 6 mei 2008 onrechtmatig.

De vreemdeling was op 15 februari 2010 in verband met de zitting in het gerechtsgebouw aanwezig. Als gevolg van een organisatorische fout is hij echter niet naar de zittingszaal gebracht toen de behandeling van zijn zaak werd uitgeroepen. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst en de behandeling van de zaak op 22 februari 2010 ter zitting voortgezet. Bij die gelegenheid is de vreemdeling alsnog in persoon gehoord.
De Afdeling oordeelt dat er in dit geval geen sprake van is dat bij de zitting van 15 februari 2010 een aanvang is gemaakt met het horen. De vreemdeling was immers ter zitting niet aanwezig als gevolg van omstandigheden die niet aan hem zijn toe te rekenen.
De vreemdeling is dus voor het eerst in persoon gehoord op de zitting van 22 februari 2010. Daarmee heeft de rechtbank hem niet gehoord binnen de termijn die is gesteld in artikel 94, tweede lid, Vw.[1373]

De vreemdeling betoogt in zijn grieven terecht dat de rechtbank in strijd met artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 de zitting niet uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift heeft laten plaatsvinden. De vreemdeling heeft namelijk op 9 september 2022 zijn beroepschrift ingediend en uiteindelijk heeft de zitting bij de rechtbank op 29 september 2022 plaatsgevonden. Het is niet in geschil dat voornoemde wettelijke termijn daarom is overschreden. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat als een vreemdeling niet tijdig ter zitting is gehoord, vanaf dat moment de maatregel van bewaring in beginsel onrechtmatig is. De Afdeling verwijst bijvoorbeeld naar haar uitspraken van 1 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM0762, en 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991. Omdat voornoemde termijn is geëindigd op 23 september 2022, is de maatregel van bewaring met ingang van 24 september 2022 onrechtmatig. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is hierbij niet van belang dat zij binnen 21 dagen uitspraak heeft gedaan[1374].

Aan de termijn van zeven dagen wordt strikt de hand gehouden. Wordt de vreemdeling niet binnen deze termijn door de rechter gehoord dan is artikel 94, tweede lid, Vw geschonden en leidt dit tot onrechtmatigheid van de bewaring.[1375]

Deze uitspraak is van voor de wetswijziging van 1 september 2004, vandaar dat in de uitspraak een termijn van zeven dagen is genoemd. Deze wetswijziging ziet niet op de ophouding.[1376]

Thans dient de zitting uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dan wel de kennisgeving plaats te vinden.

[1373] ABRvS 1 april 2010, 201002247/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0762
[1374] ABRvS 7 oktober 2022, 202205757/1, ECLI:NL:RVS:2022:2900
[1375] ABRvS 10 januari 2002, 200105966/1
[1376] ABRvS 11 november 2004, 200408176/1

De rechtbank dient ambtshalve te beoordelen of de termijn genoemd in artikel 94, tweede lid Vw niet is overschreden.[1377]

Een vreemdeling zal in beginsel *in persoon* gehoord moeten worden door de rechter.

In het beroepschrift tegen de vrijheidsontneming heeft de vreemdeling gemeld dat geen zitting nodig was en om een uitspraak verzocht. De rechtbank heeft hierop mondeling uitspraak gedaan. De rechtbank kan echter alleen mondeling uitspraak doen als de zaak op zitting is behandeld. Tevens heeft de rechtbank nagelaten de minister om toestemming te vragen de zaak zonder zitting af te doen. De handelwijze van de rechtbank is in strijd met de artikelen 8:57 en 8:67 Awb.[1378]

Het niet-tijdig ter zitting horen van de vreemdeling leidt eerst met ingang van de dag volgend op de dag waarop de termijn eindigt tot onrechtmatigheid van de bewaring. De rechtbank heeft de vreemdeling opgeroepen om te verschijnen op 28 december 2007 en heeft hem op die dag gehoord. Nu de termijn eindigde op 27 december 2007, was de maatregel met ingang van 28 december 2007 onrechtmatig.[1379]

De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en de bewaring met ingang van 28 maart 2013 onrechtmatig geacht, omdat zij het beroep niet uiterlijk op de veertiende dag na de ontvangst ervan ter zitting heeft behandeld en derhalve niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 94, tweede lid, Vw heeft gehandeld.
De vreemdeling klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank hem dan wel zijn gemachtigde ten onrechte niet heeft uitgenodigd om ter zitting aanwezig te zijn om gehoord te worden en dat de rechtbank ten onrechte niet heeft geoordeeld over de rechtmatigheid van de bewaring vanaf 13 februari 2013 tot en met 27 maart 2013.
Uit de stukken blijkt dat de rechtbank van het houden van een zitting heeft afgezien en dat de vreemdeling daarom niet is uitgenodigd om in persoon dan wel bij raadsman ter zitting van de rechtbank te verschijnen.
De rechtbank heeft de maatregel van bewaring ambtshalve onrechtmatig geacht vanaf 28 maart 2013, hetgeen impliceert dat de toepassing en de tenuitvoerlegging van de maatregel vóór die datum naar het oordeel van de rechtbank rechtmatig is geweest. De rechtbank heeft, gelet op het bepaalde in artikel 94, tweede en vierde lid, van de Vw, niet tot dit oordeel kunnen komen zonder de vreemdeling in de gelegenheid te stellen hieromtrent zijn standpunt naar voren te brengen.[1380]

Dat de veertiende dag in de Algemene termijnenwet is aangemerkt als algemene feestdag in de zin van die wet, betekent niet dat de termijn daarmee met een dag is verlengd.[1381]

De vreemdeling was wegens ziekte niet in staat om de behandeling van haar beroep ter zitting bij te wonen. De rechtbank was niet gehouden het onderzoek ter zitting te schorsen om haar op een later tijdstip alsnog te horen. De termijn waarbinnen de zitting moest plaatsvinden, liep twee dagen na de zitting af. Daarnaast is het beroep ter zitting in aanwezigheid van de gemachtigde behandeld, die daarbij de bezwaren van de vreemdeling tegen de bewaring heeft toegelicht. Voorts stelt artikel 5, vierde lid, EVRM dat sprake moet zijn van een spoedige beslissing. Ook heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat, gelet op de onzekere medische situatie van de vreemdeling, niet duidelijk was of zij op korte termijn alsnog de zitting zou kunnen bijwonen.[1382]

Alle maatregelen jegens de verschillende gezinsleden moeten ter zitting aan de orde zijn gesteld. De beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel van één van de familieleden kan van invloed zijn op de rechtmatigheid van de bewaring van de overige inbewaring gestelde familieleden

> *De staatssecretaris heeft eerst alleen de vreemdeling en drie van haar kinderen in bewaring gesteld, omdat haar vierde kind op dat moment niet thuis was. Vier dagen later heeft haar zoon zich bij de*

[1377] ABRvS 12 juni 2008, 200803561/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD4768, JV 2008/301, m.nt. PJAMB
[1378] ABRvS 30 maart 2007, 200701358/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA2728, JV 2007/231
[1379] ABRvS 1 februari 2008, 200800243/1, ECLI:NL:RVS:2008:3186
[1380] ABRvS 6 juni 2013, 201303044/1, ECLI:NL:RVS:2013:CA2849
[1381] ABRvS 12 juni 2008, 200803756/1, ECLI:NL:RVS:2008:1997; zie ook ABRvS 12 juni 2008, 200803561/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD4768, JV 2008/301, m.nt. PJAMB
[1382] ABRvS 1 december 2008, 200807753/1, ECLI:NL:RVS:2008:BH2046, JV 2009/54

politie gemeld en is hij bij zijn moeder, zijn zussen en zijn broertje in de gesloten gezinsvoorziening geplaatst. De gronden waar de maatregelen op rusten worden in hoger beroep niet betwist. De maatregelen zijn op 6 april 2022 opgeheven.
In grief 1 klaagt de vreemdeling onder meer dat de rechtbank haar ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld om op de stukken die de staatssecretaris in het beroep van haar vierde kind heeft overgelegd te reageren.
De rechtbank heeft de stukken die de staatssecretaris op 11 april 2022 in het beroep van de zoon van de vreemdeling heeft overgelegd bij haar oordeel betrokken. Tussen deze stukken zat onder meer het proces-verbaal van 4 april 2022 over de inbewaringstelling van haar zoon, aan wie pas enkele dagen na de inbewaringstelling van de moeder een maatregel is opgelegd. Op dezelfde dag heeft de rechtbank het rechterlijk onderzoek gesloten. De vreemdeling klaagt terecht dat zij hierdoor geen kans heeft gehad om op deze stukken te reageren. Dit is een schending van het verdedigingsbeginsel en in het bijzonder van het beginsel van hoor- en wederhoor (zie de uitspraak van de Afdeling van 5 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1444). Dit deel van de grief slaagt.
Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd. Het is niet nodig wat de vreemdeling verder heeft aangevoerd te bespreken. De Afdeling wijst de zaken naar de rechtbank terug om door haar te worden behandeld, waarbij zij het oordeel van de Afdeling in deze uitspraak in acht neemt (artikel 8:115, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb). De rechtbank moet de vreemdeling daarbij alsnog in de gelegenheid stellen om op de overgelegde stukken te reageren en de maatregel die aan haar zoon is opgelegd opnieuw beoordelen. Deze beoordeling kan ook gevolgen hebben voor de rechtmatigheid van de bewaring van de vreemdeling en haar andere kinderen (zie de uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2101, onder 3.1). Daarom moet de rechtbank alle beroepen opnieuw beoordelen. De staatssecretaris moet de proceskosten vergoeden[1383]*.*

De covid 19 epidemie, die leidde tot sluiting van rechtbanken vormde een zodanig bijzondere situatie dat tijdelijk van het horen ter zitting mocht worden afgezien. Er was geen sprake van schending van grondrechten, volgens de afdeling. Er moesten wel processuele randvoorwaarden aanwezig zijn om deze uitzonderlijke situatie toe te staan. De rol van de advocaat was zeer belangrijk.

Maar het grondrecht om te worden gehoord is niet absoluut. Er zijn omstandigheden waaronder beperkingen toelaatbaar zijn. Uit vaste rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie volgt dat grondrechten, waaronder het recht om te worden gehoord, kunnen worden beperkt, als die beperkingen (1) voorzienbaar zijn, (2) echt beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de maatregel worden nagestreefd en (3) evenredig zijn en niet de kern van het grondrecht aantasten. Of er sprake is van een schending van de rechten van de vreemdeling wordt beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een beperking weegt mee of er compenserende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van het niet-horen zo veel mogelijk te verzachten. (zie noot 2)
Daarnaast staat het recht om te worden gehoord niet op zichzelf. Het is onderdeel van de rechten van verdediging die zijn verankerd in het EU Handvest en het EVRM. Een belangrijk onderdeel van die verdedigingsrechten is ook het recht op een effectief rechtsmiddel (artikel 5, 6 en 13 van het EVRM, maar ook in artikel 47 van het EU Handvest). Elke vreemdeling heeft bijvoorbeeld het recht op een gemachtigde (advocaat) die voor hem optreedt en zijn belangen behartigt. De advocaat kent het recht en zorgt ervoor dat de vreemdeling de juiste argumenten gebruikt om de rechter te overtuigen dat hij weer moet worden vrijgelaten. Daarmee is het hebben van een gemachtigde ook een belangrijk aspect voor de vreemdeling om zijn recht op een effectief rechtsmiddel uit te oefenen[1384]*.*

De uitspraaktermijn in deze zaken was 21 dagen, behoudens mogelijke uitzonderingen als de vreemdeling toch gehoord moest worden.

De termijnen voor een spoedige procedure bewaringszaken in artikel 94 van de Vw 2000 zijn gekoppeld aan de zitting bij de rechtbank. Zo moet de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift of de kennisgeving een zitting houden (vierde lid) en moet de

[1383] ABRvS 3 augustus 2022, 202202479/1, ECLI:NL:RVS:2022:2216
[1384] ABRvS 7 april 2020, 202001949/1, ECLI:NL:RVS:2020:991, JV 2020/85, JB 2020/71 mnt. G.J. Stoepker, AB 2020/193 mnt. P.R. Rodrigues, Gst. 2020/67 mnt. R. Stijnen

rechtbank binnen zeven dagen na sluiting van het onderzoek een uitspraak doen (vijfde lid). Deze termijnen zijn niet toepasbaar in gevallen waarin de rechtbank zich genoodzaakt ziet bewaringszaken af te doen zonder zitting. Omdat in dat geval de zitting wegvalt uit de procedure, geldt dan alleen de opgetelde termijn van 21 dagen. De rechtbank moet dus in beginsel binnen 21 dagen na ontvangst van het beroepschrift of de kennisgeving van de staatssecretaris uitspraak doen. Toch is het niet uit te sluiten dat de huidige uitzonderlijke situatie de rechtbank ertoe brengt om in bijzondere gevallen een zodanig gewicht toe te kennen aan het recht van de desbetreffende vreemdeling om te worden gehoord, dat het belang dat de wettelijke beslistermijn dient daarvoor moet wijken.

De afdeling koos voor een praktische benadering:

De vreemdeling klaagt terecht over de zorgvuldigheid van de berichtgeving van de rechtbank en de geboden termijn om beroepsgronden in te dienen. Door in de brief van woensdag 18 maart 2020 te vermelden dat de beroepsgronden "vóór komende woensdag 17:00 uur" moesten worden ingediend, is niet zonder meer duidelijk dat de rechtbank heeft bedoeld dat de vreemdeling die gronden nog diezelfde dag, binnen enkele uren, moest indienen. Ook in deze bijzondere tijden moet de procedure op tegenspraak zo veel mogelijk worden gewaarborgd en indien dat niet mogelijk is procedurele compensatie worden geboden. Daarbij past een pragmatische insteek, waarbij de rechtbank, rekening houdend met de wettelijke beslistermijn, partijen zo soepel mogelijk de gelegenheid biedt opmerkingen in te brengen. Omdat in dit geval het beroep schriftelijk is afgedaan, moest de rechtbank in beginsel binnen 21 dagen na ontvangst van het beroepschrift uitspraak doen (zie de uitspraak van de Afdeling van 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991).
De rechtbank heeft het beroepschrift van de vreemdeling op 11 maart 2020 ontvangen, zodat zij in beginsel uiterlijk op 1 april 2020 uitspraak had moeten doen. Op 18 maart 2020 resteerden er nog twee weken om uitspraak te doen. Zo bezien was er geen noodzaak dat de vreemdeling de beroepsgronden nog diezelfde dag, 18 maart 2020, moest indienen. Evenmin valt in te zien waarom de staatssecretaris niet meer kon reageren op de beroepsgronden die de vreemdeling op 20 maart 2020 heeft ingediend. Ook in dat geval kon de rechtbank nog steeds op tijd uitspraak doen. De rechtbank heeft daarom ten onrechte de door de vreemdeling ingediende beroepsgronden niet beoordeeld[1385]*.*

De rechtbank diende echter serieus alternatieven voor het horen te onderzoeken.

De vreemdeling betoogt dat de rechtbank ervan heeft afgezien om hem te horen gelet op de maatregelen rondom het coronavirus. Volgens de vreemdeling had de rechtbank moeten onderzoeken of het gehoor op een andere manier kon plaatsvinden.
Uit de uitspraak van de rechtbank blijkt niet dat zij onderzoek heeft gedaan naar alternatieven om de vreemdeling te horen, terwijl dat gelet op de uitspraak van de Afdeling van 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991, onder 7, en het daaromtrent door de vreemdeling specifiek aangevoerde, wel had gemoeten. De Afdeling wijst de zaak daarom naar de rechtbank terug om alsnog gemotiveerd hierop te beslissen (artikel 8:115, eerste lid, aanhef en onder b, Awb)[1386]*.*

7.2.2.2 Telehoren

Er bestaat een Besluit videoconferentie:

Artikel 1 luidt:

1 Het horen van een vreemdeling in een beroepsprocedure tegen een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen 94 en 96 van de Vreemdelingenwet 2000, kan per videoconferentie geschieden, waarbij een directe beeld- en geluidsverbinding tussen de betrokken personen tot stand komt.
2 De rechtbank beslist of van videoconferentie gebruik wordt gemaakt.

Ook in een telehoorsituatie kan een aanvang gemaakt worden met het gehoor.

[1385] ABRvS 6 mei 2020, 202002128/1, ECLI:NL:RVS:2020:1175
[1386] ABRvS 1 juli 2020, 202002753/1, ECLI:NL:RVS:2020:1546

De vreemdeling heeft op 20 augustus 2015 beroep ingesteld tegen zijn inbewaringstelling. De rechtbank heeft de vreemdeling in persoon opgeroepen om vanuit het detentiecentrum Rotterdam door middel van telehoren te worden gehoord op de zitting van 2 september 2015. Naar uit de uitspraak blijkt, zat de vreemdeling op die dag samen met de tolk in het detentiecentrum klaar om te worden gehoord. De rechtbank heeft na aanvang van de zitting geconstateerd dat de telehoorverbinding niet steeds naar behoren bleef functioneren en uiteindelijk geheel wegviel.
Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie o.m. ABRvS 4 juli 2001, 200102532/1 en de ABRvS 15 juli 2009, 200904321/1 en 17 december 2009, 200908930/1/V3) is in de Vw 2000 de toepasselijkheid van artikel 8:64, eerste lid, Awb niet uitgesloten. Voorts strekt artikel 94, vierde lid, 2000 er niet toe dat het onderzoek ter zitting van de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dient te worden gesloten. Nadat met het onderzoek ter zitting een aanvang is gemaakt, kan de rechtbank beslissen om het onderzoek ter zitting te schorsen en het op een later tijdstip voort te zetten, mits de vreemdeling binnen een redelijke termijn alsnog in persoon kan worden gehoord.
De rechtbank heeft, gezien de hiervoor onder 1.2. weergegeven gang van zaken, op 2 september 2015, de dertiende dag na ontvangst van het beroepschrift, in aanwezigheid van de vreemdeling en zijn tolk in de telehoorruimte en de gemachtigde van de vreemdeling en die van de staatssecretaris in de zittingszaal, tijdig een aanvang gemaakt met het door artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 voorgeschreven onderzoek ter zitting. Gelet hierop en nu niet is gebleken dat de vreemdeling niet binnen een redelijke termijn alsnog in persoon kon worden gehoord, heeft de rechtbank in het licht van artikel 8:64, eerste lid, Awb en voormelde Afdelingsjurisprudentie onvoldoende gemotiveerd waarom zij aanleiding heeft gezien het onderzoek ter zitting te sluiten[1387]*.*

Gebruik van dit instrument mag echter niet ten koste gaan van de mogelijkheid van de gemachtigde om met zijn cliënt te kunnen overleggen. Dit zou aanleiding kunnen geven tot schending van het verdedigingsbeginsel. Ook moet de rechtbank bewerkstelligen dat waarnemend rechtshulpverleners steeds toegang hebben tot het digitale dossier,

De rechtbank moet garanderen dat de gemachtigde de vreemdeling adequaat kan bijstaan tijdens de procedure. Dat betekent dat de vreemdeling met zijn gemachtigde moet kunnen overleggen en zij het dossier altijd moeten kunnen raadplegen. Hoewel de rechtbank terecht heeft overwogen dat het haar in beginsel vrijstaat te bepalen dat gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van telehoren, was dat telehoren hier niet afdoende omdat de staatssecretaris pas de avond vóór de zitting het proces-verbaal van bevindingen heeft overgelegd. Zeker bij een stuk als dit is overleg tussen de vreemdeling en zijn gemachtigde noodzakelijk voor een adequate rechtsbescherming. Dit betekent niet dat de rechtbank dit stuk, dat door de verplichting tot digitaal procederen uitsluitend digitaal voor de gemachtigde te raadplegen was, had moeten weigeren of dat zij ervoor had moeten zorgen dat de gemachtigde in het detentiecentrum toegang had tot het digitale dossier. Wel had de rechtbank de zitting kunnen aanhouden of de vreemdeling in de gelegenheid moeten stellen aanwezig te zijn bij de zitting. Gelet op al het voorgaande klaagt de vreemdeling terecht dat hij door de gang van zaken niet adequaat kon worden bijgestaan, zodat het verdedigingsbeginsel is geschonden[1388]*.*

De rechtbank moet garanderen dat een gemachtigde een vreemdeling adequaat kan bijstaan tijdens de procedure (vergelijk r.o. 3.1. in de uitspraak van de Afdeling van 21 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2814). Dat betekent dat zij er zorg voor moet dragen dat ook een waarnemend gemachtigde het dossier altijd moet kunnen raadplegen. Dit is immers noodzakelijk om de belangen van de vreemdeling te kunnen behartigen. In dat verband wijst de vreemdeling er terecht op dat voor bewaringszaken een verplichting om digitaal te procederen geldt, dat tot het laatste moment stukken kunnen worden toegevoegd en het gebruikelijk is dat doorgaans pas op de zitting beroepsgronden naar voren worden gebracht. Om te illustreren waarom dit van belang is, merkt de Afdeling op dat de staatssecretaris in deze zaak vlak voor de zitting de voortgangsrapportage aan het dossier heeft toegevoegd. Op dat moment was de toegang tot het dossier voor de waarnemend gemachtigde weer beëindigd. Hoewel de klacht dus terecht is voorgedragen, leidt dit niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. Uit de uitspraak blijkt namelijk dat de rechtbank het onderzoek ter zitting heeft geschorst, de waarnemend gemachtigde

[1387] ABRvS 27 november 2015 201507132/1, ECLI:NL:RVS:2015:3719
[1388] ABRvS 21 augustus 2018, 201802917/1, ECLI:NL:RVS:2018:2814, JV 2018/180, m.nt DKU

opnieuw toegang heeft gegeven tot het digitale dossier en in de gelegenheid heeft gesteld nadere gronden in te dienen. Daarmee heeft de rechtbank alsnog voldaan aan de hierboven genoemde verplichting om toegang tot het dossier te geven en daardoor is de vreemdeling niet in zijn belangen geschaad[1389]*.*

De staatssecretaris moet onderzoeken of een overdracht een paar uur kan worden uitgesteld om telehoren mogelijk te maken:

` *Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 7 april 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:991), is het recht op zitting te worden gehoord, geregeld in artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000, een uitwerking van artikel 15, tweede lid, van de Grondwet, artikel 5, vierde lid, van het EVRM en artikel 6 van het EU Handvest en is dat recht, hoewel niet absoluut, een fundamenteel onderdeel van de mogelijkheden die een vreemdeling heeft om zijn inbewaringstelling te bestrijden. Van de staatssecretaris had daarom in dit geval, gelet op het fundamentele karakter van dat recht, mogen worden verwacht in ieder geval te onderzoeken of de overdracht met een uur of enkele uren uitgesteld kon worden zodat de vreemdeling gebruik kon maken van zijn recht om ter zitting door de rechtbank te worden gehoord*[1390]*.*

7.2.2.3 Schorsing/heropening van het onderzoek

Artikel 94, tweede lid, Vw, strekt er niet toe dat het onderzoek ter zitting van de rechter uiterlijk op de zevende dag na ontvangst van het beroepschrift of kennisgeving dient te worden gesloten. Ingevolge artikel 8:64, eerste lid, Awb, kan de rechter het onderzoek ter zitting schorsen. Het gaat hier om een bevoegdheid die ter beoordeling van de rechter staat. In de Vw is toepasselijkheid van deze bepaling niet uitgesloten.[1391]

Als de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid om te schorsen, kan de rechtbank bepalen dat een nadere zitting achterwege blijft, als partijen daarvoor toestemming geven, aldus het vijfde lid van artikel 8:64 Awb. Indien de minister toestemming weigert, mag de rechtbank het onderzoek niet sluiten. De toestemming dient expliciet gegeven te zijn.[1392]

Voor deze extra zitting moeten eventueel wel de proceskosten worden toegekend:

In de tweede grief betoogt de vreemdeling terecht dat de rechtbank een half punt te weinig aan hem heeft toegekend bij de berekening van de proceskostenveroordeling. Uit het procesverloop, zoals weergegeven in de uitspraak van de rechtbank, blijkt dat op 25 februari 2022 het onderzoek ter zitting is geschorst vanwege het ontbreken van een tolk. Daarna is de behandeling van het beroep voortgezet op 4 maart 2022. Uit artikel 8:64 van de Awb volgt dat die laatste zitting gezien moet worden als een nadere zitting anders dan na tussenuitspraak. Voor zo'n zitting wordt volgens de bijlage van het Besluit proceskosten bestuursrecht een half punt toegekend. De rechtbank heeft dat halve punt ten onrechte niet betrokken in haar berekening van de proceskostenveroordeling[1393]*.*

"De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting van 22 maart 2006 geschorst, teneinde de minister in de gelegenheid te stellen informatie over te leggen en appellant de gelegenheid te geven daarop te reageren. Bij brief van 23 maart 2006 heeft de minister op het verzoek van de rechtbank gereageerd. Voorts heeft de minister bij afzonderlijke brief van die dag de rechtbank desgevraagd toestemming, als bedoeld in artikel 8:64, vijfde lid, Awb verleend. Appellant heeft bij brief van 24 maart 2006 een reactie ingezonden en toestemming, als hiervoor bedoeld, verleend. Bij brief van 28 maart 2006 heeft de rechtbank de minister om nadere informatie verzocht. Die is bij brief van 29 maart 2006 verstrekt.
Daarbij is voorts opnieuw toestemming, als hiervoor bedoeld, verleend. De rechtbank heeft vervolgens een afschrift van de op 28 en 29 maart 2006 gevoerde correspondentie aan appellant gezonden en hem opnieuw verzocht om toestemming, als bedoeld in voormelde bepaling. In zijn brief van 29 maart 2006 heeft appellant de rechtbank meegedeeld dat, en om welke reden, de

[1389] ABRvS 13 januari 2022, 202104877/1, ECLI:NL:RVS:2022:86
[1390] ABRvS 10 augustus 2022, 202201307/1, ECLI:NL:RVS:2022:2296
[1391] ABRvS 7 februari 2002, 200106250/1
[1392] ABRvS 17 januari 2006, 200510409/1
[1393] ABRvS 14 juli 2022, 202201950/1, ECLI:NL:RVS:2022:2010

nadere informatie naar zijn mening buiten de beoordeling moet worden gelaten. Uit die brief kan niet worden afgeleid dat appellant de gevraagde toestemming heeft verleend.
Onder die omstandigheden heeft de rechtbank, door het onderzoek nadien zonder verdere behandeling ter zitting te sluiten, gehandeld in strijd met artikel 8:64, vijfde lid, Awb."[1394]

De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting op 23 december 2013 geschorst tot 6 januari 2014 teneinde de staatssecretaris in de gelegenheid te stellen nadere informatie te verstrekken. Daarbij heeft de rechtbank partijen verzocht om bij hun reacties kenbaar te maken of zij toestemming geven voor het achterwege laten van een nadere zitting. Bij brief van 30 december 2013 heeft de staatssecretaris nadere informatie verstrekt en daarbij vorenbedoelde toestemming verleend. De vreemdeling heeft daarop bij brief van 3 januari 2014 gereageerd. Uit die brief noch uit de overige op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat de vreemdeling de rechtbank toestemming als bedoeld in artikel 8:64, vijfde lid, van de Awb heeft verleend. De rechtbank heeft door de zaak zonder nadere behandeling ter zitting af te doen, gehandeld in strijd met voormeld artikel 8:64, vijfde lid, in samenhang met artikel 8:57, derde lid, Awb.[1395]

Indien de rechter meerdere keren het onderzoek heropent, om de vreemdeling en haar gemachtigde in staat te stellen haar verdediging zo adequaat en volledig mogelijk te voeren, dan handelt de rechter daarmee niet zonder meer in strijd met artikel 5, vierde lid, EVRM.[1396] De vertraging was in dit geval deels aan de gemachtigde van de vreemdeling te wijten.

"De gemachtigde van appellante die op 10 juli 2003 aan haar is toegevoegd, heeft eerst op 15 juli 2003 de minister ervan op de hoogte gesteld dat hij de op de zaak betrekking hebbende stukken niet had ontvangen. Voorts heeft appellante, door zich te verzetten tegen het inlassen van een leespauze dan wel schorsing van het onderzoek ter zitting, de reële mogelijkheid aanvaard dat de rechtbank nog geen uitspraak over de rechtmatigheid van haar detentie zou doen, maar het onderzoek zou heropenen teneinde haar gemachtigde in staat te stellen kennis te nemen van het dossier, hetgeen ook is geschied."

De rechtbank heeft het op 27 mei 2007 ontvangen beroep binnen de in artikel 94, tweede lid, Vw gestelde termijn op 7 juni 2007 ter zitting behandeld. Nadat ter zitting het onderzoek door de rechtbank was gesloten, heeft zij op 12 juni 2007 besloten het onderzoek in verband met een door appellant ter zitting opgeworpen grond te heropenen en de staatssecretaris om nadere inlichtingen verzocht. De staatssecretaris heeft deze inlichtingen op 12 juni 2007 aan de rechtbank verstrekt en appellant heeft op dezelfde datum daarop gereageerd. Op 26 juni 2007 heeft de rechtbank met toestemming van partijen het onderzoek zonder nadere behandeling ter zitting gesloten en binnen de in artikel 94, derde lid, Vw gestelde termijn op diezelfde dag uitspraak gedaan. Er zijn derhalve geen nationaalrechtelijke termijnen overschreden.
Gelet op het arrest van het EHRM van 1 oktober 2002 in de zaak Tekdemir tegen Nederland (nos. 46860/99 en 49823/99) en het arrest van het EHRM van 18 september 2001 in de zaak Erdogan tegen Nederland (no. 49820/99, www.echr.coe.int), en bij gebreke van door appellant aangevoerde bijzondere individuele feiten en omstandigheden die in zijn geval tot een snellere beslissing noopten, is er in dit geval geen grond voor het oordeel dat de rechtbank in strijd met artikel 5, vierde lid, EVRM heeft gehandeld.[1397]

De vreemdeling heeft er belang bij dat de rechtbank na de heropening een spoedige beslissing neemt. In de onderhavige zaak heeft de rechtbank het onderzoek heropend omdat het proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding onjuistheden en onzorgvuldigheden bevat. Zij heeft de staatssecretaris op 19 mei 2009 tot 27 mei de gelegenheid gegeven om een aanvullend proces-verbaal te overleggen. Vervolgens heeft zij op verzoek van de staatssecretaris de termijn daarvoor verlengd. De Afdeling oordeelt dat de door de staatssecretaris gestelde omstandigheden – namelijk dat de verbalisanten geen aanvullend proces-verbaal konden schrijven omdat zij een week op cursus waren – niet kunnen worden aangemerkt als klemmende omstandigheden die tot het door hem verzochte uitstel noopten.

[1394] ABRvS 4 mei 2006, 200602798/1; zie ook: ABRvS 12 september 2014, 201406137/1, ECLI:NL:RVS:2014:3458
[1395] ABRvS 12 september 2014, 201406137/1, ECLI:NL:RVS:2014:3458
[1396] ABRvS 22 september 2003, 200305371/1, JV 2003/499
[1397] ABRvS 30 juli 2007, 200704476/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB1451, JV 2007/427

De rechtbank had dan ook de gevolgen van de omstandigheid dat de staatssecretaris haar niet binnen de eerste termijn heeft geïnformeerd voor zijn risico moeten laten. Nu de rechtbank dat niet heeft gedaan en pas na 33 dagen op het beroep van de vreemdeling heeft beslist, is geen sprake meer van een spoedige beslissing in de zin van artikel 5, vierde lid, EVRM. De maatregel van bewaring is met ingang van 28 mei 2009 onrechtmatig.[1398]

Aan de schorsing van het onderzoek ter zitting ligt ten grondslag dat het op ambtseed en ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van overtreding van artikel 447E van het Wetboek van Strafrecht van 11 april 2013 naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende duidelijkheid verschaft in de omstandigheden waaronder de vreemdeling is aangehouden. Door de staatssecretaris eerst op 16 mei 2013 opnieuw de gelegenheid te geven voor het overleggen van een (derde) aanvullend proces-verbaal, nadat door de vreemdeling reeds op 29 april 2013 op de eerder ingezonden aanvullende processen-verbaal was gereageerd, heeft de rechtbank niet onderkend dat zij, in het licht van artikel 5, vierde lid, van het EVRM, het onderzoek zo spoedig mogelijk diende te voltooien en daartoe met voortvarendheid de door haar noodzakelijk geachte nadere informatie bij de staatssecretaris diende op te vragen. Nu zij dat niet heeft gedaan en daardoor eerst na 48 dagen op het beroep van de vreemdeling heeft beslist, is onder deze omstandigheden geen sprake meer van een spoedige beslissing in de zin van artikel 5, vierde lid, EVRM. De maatregel van bewaring is met ingang van 13 mei 2013 onrechtmatig.[1399]

De vreemdeling heeft op 3 september 2012 beroep ingesteld tegen het voortduren van zijn bewaring. De vreemdeling heeft op 1 november 2012 bij de rechtbank geklaagd dat met het uitblijven van een uitspraak artikel 5, vierde lid, EVRM is geschonden. De rechtbank heeft vervolgens op 9 november 2012, 67 dagen na het instellen van het beroep, uitspraak gedaan.
Het tijdsverloop in deze zaak is zo groot dat dit reeds op het eerste gezicht onverenigbaar lijkt met de notie van een spoedige beslissing. In een zodanig geval dient voor het tijdsverloop een rechtvaardiging te bestaan, die in het licht van de omstandigheden van het geval moet worden onderzocht, waarbij onder meer de complexiteit en de voortgang van de procedure in aanmerking wordt genomen.
Gelet op de geringe complexiteit van de voorliggende rechtsvragen en nu niet is gebleken dat de vertraging niet aan de rechtbank kan worden toegerekend, moet worden geconcludeerd dat sprake is van een zodanig ernstige schending van het fundamentele rechtsbeginsel van een spoedige beslissing, als bedoeld in voormeld artikel 5, vierde lid, EVRM, dat van een eerlijk proces geen sprake is.
De Afdeling ziet derhalve aanleiding van het hoger beroep kennis te nemen, hoewel de Vw daartoe geen grondslag biedt.[1400]
De vreemdeling klaagt dat de rechtbank ten onrechte geen aanleiding heeft gezien om haar verzoek van 26 september 2019 om heropening van het onderzoek in te willigen. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten op 23 september 2019. De vreemdeling heeft aan haar verzoek onder meer een besluit van 24 september 2019 ten grondslag gelegd. Bij dat besluit heeft de staatssecretaris aan haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend, geldig van 11 mei 2019 tot 11 mei 2024.
De rechtbank kan het onderzoek heropenen, indien zij van oordeel is dat dit niet volledig is geweest (artikel 8:68, eerste lid, van de Awb). Dit is een discretionaire bevoegdheid van de rechtbank. Doorgaans hoeft de rechtbank de beslissing over de toepassing daarvan niet nader toe te lichten. In dit geval had de rechtbank, nu uit het besluit van 24 september 2019 blijkt dat de vreemdeling achteraf bezien gedurende de bewaring steeds rechtmatig verblijf heeft gehad, het verzoek niet zonder nadere motivering mogen afwijzen. De grief slaagt[1401].
Bij gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen kan de rechtbank de procedure over bewaring afstemmen op de procedure over de 4-weken zaak door de procedure over bewaring te verlengen om de uitspraak in de procedure in een 4-weken zaak af te wachten. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat in de Vw 2000 de toepasselijkheid van artikel 8:64 van de Awb niet is uitgesloten (zie de uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AG9388). Weliswaar gaat het om een bevoegdheid die ter beoordeling van de rechtbank staat (zie de uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2002, 200106250/1), maar de rechtbank kan onder meer

[1398] ABRvS 7 juli 2009, 200904366/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ2188, JV 2009/334
[1399] ABRvS 5 juli 2013, 201305012/1, ECLI:NL:RVS:2013:242
[1400] ABRvS 8 februari 2013, 201210726/1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1331
[1401] ABRvS 8 november 2019, 201907392/1, ECLI:NL:RVS:2019:3787

van deze bevoegdheid gebruik maken als zij van oordeel is dat het onderzoek ter zitting niet volledig is geweest. Dit is het geval indien de vreemdeling als beroepsgrond heeft aangevoerd dat de staatssecretaris ten onrechte in het besluit op de tweede, derde of vierde en verdere aanvraag heeft bepaald dat de uitspraak op een in te dienen verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet mag worden afgewacht. Zoals hiervoor onder 17.1 is overwogen is de al dan niet rechtmatigheid van deze beslissing bepalend voor het antwoord op de vraag of de vreemdeling op de juiste wettelijke grondslag in bewaring is gesteld.
Bij het schorsen van het onderzoek ter zitting moet de rechtbank wel rekening houden met de in acht te nemen formaliteiten en dat zij, in het licht van artikel 5, vierde lid, van het EVRM, het onderzoek zo spoedig mogelijk moet voltooien (zie de uitspraken van de Afdeling van 17 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK8694 en van 5 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:242)[1402]

7.2.2.4 Uitzondering horen in persoon

Op het horen in persoon bestaan twee gerechtvaardigde uitzonderingen. Enerzijds in de situatie dat een vreemdeling op de dag van de zitting uitgezet kan worden.

> *[…] Inbewaringstelling op grond van artikel 59 Vw strekt ter fine van uitzetting. Indien de uitzetting kan worden geëffectueerd, bestaat geen grondslag voor de verdere voortzetting van de bewaring.*[1403]

Het maakt hierbij niet uit of de onderliggende vrijheidsontnemende maatregel is gebaseerd op grond van artikel 59 of artikel 6, eerste en tweede lid, Vw.[1404]

Bij telehoren zal de staatssecretaris echter moeten onderzoeken of het horen voor een geplande overdracht of uitzetting nog mogelijk is:

> *De rechtbank heeft op 10 februari 2022 aan de staatssecretaris en de vreemdeling bericht dat het beroep van de vreemdeling tegen zijn inbewaringstelling op 16 februari 2022 om 09:30 uur op zitting met gebruik van telehoren zou worden behandeld. De vreemdeling is daar niet verschenen, omdat hij op dat moment in het busje zat om om 11:00 uur aan de Belgische grens te worden overgedragen aan de Belgische autoriteiten. De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris zich onvoldoende heeft ingespannen om mogelijk te maken dat de overdracht zou plaatsvinden na de telehoorzitting, zodat de vreemdeling kon worden gehoord.*
> *De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het recht van de vreemdeling om op zitting te worden gehoord is geschonden. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 7 april 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:991), is het recht op zitting te worden gehoord, geregeld in artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000, een uitwerking van artikel 15, tweede lid, van de Grondwet, artikel 5, vierde lid, van het EVRM en artikel 6 van het EU Handvest en is dat recht, hoewel niet absoluut, een fundamenteel onderdeel van de mogelijkheden die een vreemdeling heeft om zijn inbewaringstelling te bestrijden. Van de staatssecretaris had daarom in dit geval, gelet op het fundamentele karakter van dat recht, mogen worden verwacht in ieder geval te onderzoeken of de overdracht met een uur of enkele uren uitgesteld kon worden zodat de vreemdeling gebruik kon maken van zijn recht om ter zitting door de rechtbank te worden gehoord. Omdat de staatssecretaris dat niet heeft gedaan, heeft de rechtbank al daarom terecht geoordeeld dat hij zich onvoldoende heeft ingespannen om mogelijk te maken dat de overdracht zou plaatsvinden na de telehoorzitting*[1405]

Anderzijds in de situatie dat de vreemdeling te kennen heeft gegeven niet bij de zitting aanwezig te willen zijn.

> *Artikel 94, tweede lid, Vw strekt ertoe te verzekeren dat de vreemdeling overeenkomstig het bepaalde in artikel 15, tweede lid, van de Gw binnen de bij de Vw gestelde termijn door de rechtbank wordt gehoord. Daartoe is bepaald dat de vreemdeling op de voet van artikel 8:27, eerste lid, Awb wordt opgeroepen. Indien de vreemdeling niet wordt aangevoerd en deswege in strijd met zijn in*

[1402] ABRvS 19 december 2019, 201808649/1 en 201808786/1, ECLI:NL:RVS:2019:4358, JV 2020/52 m.nt. mr. S. Thelosen
[1403] ABRvS 3 september 2001, 200103785/1
[1404] ABRvS 26 oktober 2005, 200508130/1, JV 2006/7
[1405] ABRvS 10 augustus 2022, 202201307/1, ECLI:NL:RVS:2022:2296

laatst vermelde bepaling neergelegde verplichting niet verschijnt, dient de rechter, alvorens uitspraak te doen op het beroep van de vreemdeling, zonder dat hij deze heeft gehoord, zich ervan te vergewissen dat de vreemdeling aan zijn verplichting om te verschijnen niet wenst te voldoen. Dat zich zodanige situatie voordoet, kan blijken uit een door de vreemdeling zelf ondertekend stuk, waarin deze verklaart dat hij omtrent de aan hem opgelegde maatregel van vreemdelingenbewaring niet door de rechtbank wenst te worden gehoord, dan wel uit een door het bevoegd gezag van de penitentiaire inrichting ondertekend verslag, waarin het bevoegd gezag op basis van eigen waarneming verklaart dat de vreemdeling weigert zodanige verklaring te ondertekenen.
Nu in dit geval van een verklaring of verslag in vorenbedoelde zin geen sprake is en gesteld noch gebleken is dat het niet mogelijk was zodanige verklaring of verslag over te leggen heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de vreemdeling in strijd met artikel 94, tweede lid, Vw niet ter zitting is gehoord.[1406]

De rechtbank heeft ter zitting kennis genomen van een afstandsverklaring die door de vreemdeling is ondertekend. Hierin is vermeld dat het door de psychische gesteldheid van de vreemdeling niet verantwoord was haar ter zitting te laten verschijnen. De rechtbank heeft overwogen dat uit de afstandsverklaring voldoende blijkt dat de vreemdeling afstand heeft willen doen van het recht om ter zitting te worden gehoord en dat de behandeling van de zaak ter zitting zonder haar aanwezigheid kan worden voortgezet.
De in de afstandsverklaring vermelde opmerking heeft bij de Afdeling twijfel doen rijzen over de waarde van deze verklaring, onder meer nu onduidelijk is hoe deze verklaring tot stand is gekomen, wie voormelde opmerking over de psychische gesteldheid van de vreemdeling heeft gemaakt, welke reden aan deze opmerking ten grondslag heeft gelegen en of in dat kader enig onderzoek is verricht. De staatssecretaris is in zijn verweerschrift niet gemotiveerd ingegaan op grief van de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit de afstandsverklaring volgt dat zij niet ter zitting wenste te verschijnen. Hij heeft niet gereageerd op de brief van de Afdeling om nadere informatie te verstrekken. Het niet-tijdig reageren dient gelet op het belang van een spoedige uitspraak voor rekening en risico van de staatssecretaris te komen.
De bij de Afdeling gerezen twijfel over de waarde die aan de afstandsverklaring moet worden gehecht, is gelet op het voorgaande niet weggenomen. Onder de gegeven omstandigheden is niet buiten twijfel dat de vreemdeling niet ter zitting bij de rechtbank wenste te verschijnen. De rechtbank is, zonder nader onderzoek te verrichten, in strijd met artikel 94, tweede lid, Vw tot het oordeel gekomen dat het onderzoek ter zitting doorgang kon vinden zonder aanwezigheid van de vreemdeling. Gelet hierop is de bewaring met ingang van de dag volgend op de dag waarop de rechtbank het onderzoek heeft gesloten, onrechtmatig.[1407]

De rechter dient ambtshalve te onderzoeken of de vreemdeling niet aan zijn verplichting om te verschijnen ter zitting wenst te voldoen en of de op de afstandsverklaring geplaatste handtekening van de vreemdeling is. Wanneer op de afstandsverklaring een andere handtekening staat dan op andere door de vreemdeling ondertekende stukken, is in beginsel de conclusie gerechtvaardigd dat niet zonder meer vaststaat dat de handtekening op de afstandsverklaring van de vreemdeling is. De rechter dient de minister in staat te stellen duidelijkheid te verschaffen over de handtekening.
Voorts heeft de rechtbank, door van de minister op straffe van gegrondverklaring van het beroep ter zitting te verlangen dat deze aanstonds duidelijkheid zou verschaffen omtrent de eerst aldaar gerezen twijfel over de echtheid van de handtekening en of de inhoud van het stuk in een voor de vreemdeling begrijpelijke taal is uitgelegd, gehandeld in strijd met de beginselen van een goede procesorde.[1408]

(Een redelijke wetstoepassing van) artikel 94, tweede lid, Vw lijkt geen uitzondering te maken voor het geval de aangevochten vrijheidsontnemende maatregel op de zittingsdag inmiddels is opgeheven, doch in elk geval zeker niet indien de vreemdeling anderszins van zijn vrijheid is beroofd en derhalve niet zelf kan beslissen of hij aan een uitnodiging om te verschijnen gevolg geeft.[1409]

[1406] ABRvS 31 maart 2003, 200300504/1, JV 2003/212
[1407] ABRvS 8 november 2012, 201209450/1, ECLI:NL:RVS:2012:238
[1408] ABRvS 23 oktober 2003, 200306102/1, JV 2003/553
[1409] ABRvS 4 november 2002, 200205399/1, ECLI:NL:RVS:2002:AF2856, JV 2003/6

7.2.2.5 Vreemdeling is niet aangevoerd ter zitting

Zoals vermeld is de vreemdeling verplicht te verschijnen ter zitting. Als de vreemdeling niet verschenen is ter zitting kan de rechter een aantal beslissingen nemen.

7.2.2.5.1 De zitting wordt uitgesteld

Als door omstandigheden de vreemdeling niet op zitting is verschenen en de rechter een regeling treft dat de vreemdeling dezelfde dag nog gehoord kan worden, is artikel 94, tweede lid, Vw in beginsel niet geschonden. In dit geval was de advocaat 's ochtends aanwezig en de vreemdeling niet. In de middag was de vreemdeling aanwezig en de advocaat niet.[1410]

In zaken waarin de vreemdeling niet is aangevoerd kan door de minister aangeboden worden de vreemdeling later op dezelfde zittingsdag alsnog aan te voeren, zodat dan de rechter de vreemdeling kan horen. Het is aan de rechter om te beoordelen of dit mogelijk is. De rechter mag daarbij rekening houden met de agenda van de gemachtigde van de vreemdeling.[1411]
Als de rechter het aanbod van de minister afwijst, dient hij dit wel te motiveren.[1412]

Van de rechter hoeft niet te worden verwacht dat hij, indien de vreemdeling niet bij zijn nevenzittingsplaats binnen de termijn gehoord kan worden, onderzoekt of de vreemdeling door een rechter van een andere nevenzittingsplaats gehoord kan worden.[1413]

7.2.2.5.2 De rechter maakt een begin met het gehoor ter zitting

Er zijn omstandigheden waaronder geoordeeld kan worden dat een aanvang met horen is gemaakt en derhalve dat artikel 94, tweede lid, Vw niet is geschonden.

> *Op 1 mei 2001 was de verkeerde tolk opgeroepen en het horen van de vreemdeling op 10 mei met de goede tolk was te laat. "De kennisgeving is op 23 april 2001 door de rechter ontvangen. Het beroep is op 1 mei 2001 ter zitting behandeld, derhalve – mede gelet op artikel 1, eerste lid, van de Algemene termijnenwet – binnen de in artikel 94, tweede lid, Vw gestelde termijn. Bij die zitting is appellant bijgestaan door zijn gemachtigde die zijn belangen heeft behartigd en namens hem het woord heeft gevoerd. Mitsdien kan niet worden staande gehouden dat niet tijdig een aanvang is gemaakt met het horen van appellant."[1414]*
>
> *Tijdens de zitting bij de rechtbank van 5 november 2004 waren de vreemdeling, zijn gemachtigde en een Franstalige tolk aanwezig. Dat er een Franstalige tolk aanwezig was en geen Portugees sprekende tolk, lag voor de hand omdat uit de processen-verbaal van gehoor en verhoor is gebleken dat de vreemdeling in de Franse taal is gehoord en verhoord. Niet is gebleken dat de vreemdeling daartegen bezwaar heeft gemaakt. Nadat de vreemdeling verklaarde de Franse taal niet goed te beheersen, maar wel Portugees te spreken, heeft de rechtbank de zitting geschorst om hem op een later tijdstip met behulp van een Portugees sprekende tolk te horen. Onder die omstandigheden heeft de rechtbank op 5 november 2004 tijdig een aanvang gemaakt met het gehoor van de vreemdeling.[1415]*
>
> *De rechtbank heeft overwogen dat het betoog van de vreemdeling dat hij niet binnen twee weken na het indienen van het beroepschrift is gehoord, faalt omdat zijn gemachtigde ter zitting zelf heeft verzocht de zaak aan te houden. Voor beantwoording van de vraag of artikel 94, tweede lid, Vw is nageleefd, is echter niet van belang of de schorsing op verzoek of met instemming van de vreemdeling heeft plaatsgevonden. Voorts strekt artikel 94, tweede lid, Vw er niet toe dat het onderzoek ter zitting van de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dient te worden gesloten.[1416]*

[1410] ABRvS 4 februari 2003, 200206288/1; AbRS 15 juli 2003, 200303675/1
[1411] ABRvS 19 juli 2004, 200404588/1
[1412] ABRVS 16 december 2004, 200409031/1 JV 2005/63
[1413] ABRvS 22 december 2004, 200409554/1, JV 2005/79
[1414] ABRvS 13 juli 2001, 2001026633/1
[1415] ABRvS 29 december 2004, 200409596/1
[1416] ABRvS 20 juli 2009, 200904527/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ3656

De rechtbank heeft de vreemdeling op de tiende dag na de ontvangst van zijn beroepschrift in het bijzijn van een tolk ter zitting in de gelegenheid gesteld een verklaring af te leggen. Daarmee heeft zij tijdig een aanvang gemaakt met het horen van de vreemdeling. Dat deze pas vijf dagen later in het bijzijn van zijn gemachtigde is gehoord, leidt niet tot een ander oordeel. Uit artikel 94, tweede lid, Vw, gelezen in samenhang met artikel 15, tweede lid, Grondwet en artikel 5, vierde lid, EVRM volgt niet dat de rechtbank verplicht was om de vreemdeling binnen veertien dagen na de ontvangst van zijn beroepschrift ter zitting in aanwezigheid van zijn gemachtigde te horen. Voorts is de vreemdeling niet in zijn belangen geschaad, aangezien de rechtbank tijdens de aanwezigheid van zijn gemachtigde het beroep volledig inhoudelijk heeft behandeld. Ook is niet gebleken dat de schorsing van het onderzoek ter zitting in dit geval langer heeft geduurd dan nodig.[1417]

Op 2 juli 2009 is de zitting niet doorgegaan omdat geen tolk aanwezig was. Op 6 juli 2009 heeft de rechtbank het onderzoek ter zitting geschorst omdat geen tolk aanwezig was. Op 16 juli 2009 is de behandeling ter zitting voortgezet en bleek opnieuw geen tolk aanwezig. De omstandigheid dat ter zitting van 16 juli 2009 geen tolk aanwezig was, is geen omstandigheid die aan de vreemdeling is toe te rekenen. Gesteld noch gebleken is dat de afwezigheid van de tolk het gevolg was van overmacht. Blijkens het proces-verbaal van de zitting van 16 juli 2009 was de rechtbank van oordeel dat de vreemdeling niet meer binnen een redelijke termijn alsnog kon worden gehoord en heeft de gemachtigde van de vreemdeling zich op het standpunt gesteld dat diens inbreng noodzakelijk was en niet van horen van de vreemdeling in persoon mocht worden afgezien. Om die reden had de rechtbank, mede gelet op artikel 15, tweede lid, Grondwet, dienen te oordelen dat de bewaring met ingang van de dag van de zitting van 16 juli 2009 onrechtmatig was geworden.[1418]

De rechtbank heeft de behandeling ter zitting tweemaal geschorst. Eerst op 2 april 2014 omdat de door haar opgeroepen tolk niet staat ingeschreven in het Register Beëdigde Tolken en Vertalers, en vervolgens op 9 april 2014 omdat de door haar opgeroepen tolk niet aanwezig was. De rechtbank heeft daarin aanleiding gezien de bewaring met ingang van 2 april 2014 onrechtmatig te achten en deze op te heffen.
Onder verwijzing naar de uitspraak van 17 december 2009, 200908930/1 overweegt de Afdeling dat in de Vw de toepasselijkheid van artikel 8:64, eerste lid, Awb niet is uitgesloten. Voorts strekt artikel 94, tweede lid, Vw er niet toe dat het onderzoek ter zitting van de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dient te worden gesloten. Daarnaast volgt uit die uitspraak dat indien bij de opening van het onderzoek geen tolk beschikbaar is, de rechtbank kan beslissen om, nadat met het gehoor een aanvang is gemaakt, het onderzoek te schorsen en het onderzoek op een later tijdstip voort te zetten, mits de vreemdeling binnen een redelijke termijn alsnog in persoon kan worden gehoord.
De rechtbank heeft op 2 april 2014, de negende dag na ontvangst van het beroepschrift, in aanwezigheid van de vreemdeling en zijn gemachtigde tijdig een aanvang gemaakt met het door artikel 94, tweede lid, Vw, voorgeschreven onderzoek ter zitting.
Uit de zittingsaantekeningen van 9 april 2014 blijkt dat de door de rechtbank opgeroepen tolk niet ter zitting is verschenen. Er kan evenwel niet uit worden afgeleid dat het niet mogelijk was de vreemdeling binnen een redelijke termijn alsnog in aanwezigheid van een tolk in een voor hem begrijpelijke taal te horen. Dit volgt ook niet zonder meer uit de omstandigheid dat de behandeling van het beroep op 9 april 2014 voor de tweede maal is geschorst.[1419]

7.2.2.6 Gevolgen niet aanvoeren van de vreemdeling

Als de vreemdeling niet ter zitting is verschenen dient de rechter, alvorens uitspraak te doen, te onderzoeken waarom de vreemdeling niet is verschenen. In het voorgaande is ingegaan op de situatie dat de vreemdeling zelf heeft aangegeven niet ter zitting te willen verschijnen. De Afdeling heeft zich ook uitgelaten over de situatie dat de vreemdeling niet is aangevoerd ter zitting, vanwege redenen die niet voor de rekening van de vreemdeling behoren te komen.
Als de vreemdeling niet komt, vanwege de omstandigheid dat hij vlooien en luizen heeft, is het aan de rechtbank om bij het bevoegd gezag van de inrichting of afdeling waar de vreemdeling verblijft,

[1417] ABRvS 15 juli 2009, 200904321/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ3052, JV 2009/355
[1418] ABRvS 20 augustus 2009, 200905488/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6318
[1419] ABRvS 19 mei 2014, 201403236/1, ECLI:NL:RVS:2014:1968

nader te informeren naar de aard en ernst van het besmettingsgevaar. Nu niet is gebleken dat de rechtbank dit onderzoek heeft gepleegd, is artikel 94, tweede lid, Vw geschonden.[1420]

In een aantal zaken stond vast dat de vreemdeling niet voor de behandeling van het beroep ter zitting was aangevoerd als gevolg van omstandigheden die niet aan hem waren toe te rekenen. Blijkens het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank in deze zaken terecht overwogen dat de vreemdeling niet binnen zeven dagen door haar kon worden gehoord en dat aldus niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 94, tweede lid, Vw.[1421]

In een geval van overmacht zal het niet tijdig horen van de vreemdeling ter zitting niet tot schending van artikel 94, tweede lid, Vw leiden.

> *[…] Ter zitting is gebleken dat de afwezigheid van appellant het gevolg was van een aanrijding waarbij het busje, waarmee hij werd vervoerd, onderweg naar de rechtbank betrokken was geraakt. Voor het oordeel dat de rechtbank het onderzoek ter zitting niet om die reden heeft mogen schorsen om op een zitting drie dagen later voort te zetten, teneinde appellant in persoon te kunnen horen, bestaat geen grond. Dat het niet verschijnen ter zitting van appellant niet het gevolg is van in de risicosfeer van appellant liggende omstandigheden is daarvoor niet beslissend. Het vervoer van appellant naar de zitting betreft een verantwoordelijkheid van de minister, maar de onmogelijkheid om appellant ter zitting van 29 augustus 2005 te horen was het gevolg van een omstandigheid die niet aan de minister is toe te rekenen. Anders dan appellant heeft betoogd, bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank nader onderzoek naar de toedracht van het ongeval had moeten doen. Het niet binnen veertien dagen ter zitting horen, zoals voorgeschreven in artikel 94, tweede lid, Vw, heeft in dit geval dan ook niet hoeven leiden tot opheffing van de bewaring van appellant.[1422]*
>
> *Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 3 oktober 2005, 200507925/1 betreft het vervoer van de vreemdeling naar de zitting een verantwoordelijkheid van de minister. In die zaak was de afwezigheid van de vreemdeling het gevolg van een aanrijding waarbij het busje, waarmee hij werd vervoerd, onderweg naar de rechtbank betrokken was geraakt. De Afdeling heeft destijds geoordeeld dat de onmogelijkheid om de vreemdeling ter zitting te horen het gevolg was van een omstandigheid die niet aan de minister is toe te rekenen.*
> *Dat de vreemdeling in de zaak die hier aan de orde is, ter zitting van 7 oktober 2010 niet is gehoord ten gevolge van pech met het busje waarmee hij zou worden aangevoerd, is echter wel een omstandigheid die aan de minister moet worden toegerekend. De rechtbank heeft deze omstandigheid derhalve ten onrechte verschoonbaar geacht. Vaststaat dat de vreemdeling niet in persoon bij de rechtbank is verschenen om redenen die niet in zijn risicosfeer liggen. Tevens staat vast dat de vreemdeling evenmin nadien binnen de daarvoor geldende termijn alsnog door de rechtbank ter zitting is gehoord. Daarmee is de bewaring onrechtmatig geworden.[1423]*
>
> *Een andere vreemdeling kon slechts bij gemachtigde worden gehoord. Nu de rechtbank de gemachtigde van de vreemdeling niet heeft opgeroepen voor de zitting en evenmin het onderzoek ter zitting later heeft hervat om de gemachtigde aan het woord te laten komen, is de vreemdeling in strijd met artikel 94, tweede lid, Vw niet in de gelegenheid gesteld zijn standpunt over de inbewaringstelling ter zitting van de rechtbank toe te lichten.[1424]*
>
> *De vreemdeling was wegens ziekte niet in staat om de behandeling van haar beroep ter zitting bij te wonen. De rechtbank was niet gehouden het onderzoek ter zitting te schorsen om haar op een later tijdstip alsnog te horen. De termijn waarbinnen de zitting moest plaatsvinden, liep twee dagen na de zitting af. Daarnaast is het beroep ter zitting in aanwezigheid van de gemachtigde behandeld, die daarbij de bezwaren van de vreemdeling tegen de bewaring heeft toegelicht. Voorts stelt artikel 5, vierde lid, EVRM dat sprake moet zijn van een spoedige beslissing. Ook heeft de rechtbank in*

[1420] ABRvS 17 juni 2004, 200404027/1 JV 2004/321
[1421] ABRvS 19 juli 2004, 200404588/1; ABRvS 19 juli 2004, 200404592/1, JV 2004/357; ABRvS 16 augustus 2004, 200406058/1, JV 2004/381
[1422] ABRvS 3 oktober 2005, 200507925/1, JV 2005/444
[1423] ABRvS 30 december 2010, 201010051/1, ECLI:NL:RVS:2010:BQ0025
[1424] ABRvS 6 mei 2010, 201000994/1

aanmerking genomen dat, gelet op de onzekere medische situatie van de vreemdeling, niet duidelijk was of zij op korte termijn alsnog de zitting zou kunnen bijwonen.[1425]

[…] Volgens de in zoverre niet bestreden verklaring van de minister was de afwezigheid van appellant het gevolg van overbelasting van de Dienst Vervoer en Ondersteuning, veroorzaakt door de gevolgen van de brand in het Uitzetcentrum Schiphol-Oost in de nacht van 26 op 27 oktober 2005, waardoor op 27 oktober 2005, de dag van de zitting, alle in dat centrum gedetineerde personen, onder wie appellant, naar andere detentiecentra moesten worden vervoerd en was het daarom niet mogelijk appellant ter zitting aan te voeren. […]
Het vervoer van appellant naar de zitting betreft een verantwoordelijkheid van de minister, maar de onmogelijkheid om appellant ter zitting van 27 oktober 2005 te horen was het gevolg van een uitzonderlijke samenloop van omstandigheden die niet aan de minister is toe te rekenen. Dat appellant niet binnen veertien dagen ter zitting is gehoord, heeft in dit geval dan ook terecht niet geleid tot opheffing van de bewaring."[1426]

7.2.2.7 Bijzonderheden in verband met Covid19 pandemie

De uitbraak van het zeer besmettelijke corona virus en de pandemie van Covid19 als gevolg daarvan leidt vanaf maart 2020 tot wijzingen in de procespraktijk, die verschillen van zittingsplaats tot zittingsplaats. De afdeling heeft in de zeer bijzondere omstandigheden aanleiding gezien de normen van artikel 94 Vw tijdelijk niet van toepassing te achten.

Ook in 2021 worden door enkele nevenzittingplaatsen eerste beroepen, schriftelijk, zonder dat de vreemdeling, hetzij fysiek, hetzij via een beeldverbinding, aanwezig is, behandeld. Dit gebeurt met instemming van partijen en na een ondertekende afstandsverklaring van de vreemdeling. Voor corona werd een eerste bewaringsberoep nooit schriftelijk behandeld en kwam het, zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde rechtspraak, een enkele keer voor dat een vreemdeling wegens ziekte of om bijzondere individuele redenen niet ter zitting gehoord kon of wilde worden. De behandeling vond dat in plaats via een zitting met alleen gemachtigden.

Ook buiten het procesrecht laat de Covid epidemie zijn sporen na. Dit geldt met name de vraag naar het bestaan van zicht op uitzetting en de medewerkingsplicht van de vreemdeling ten aanzien van het ondergaan van een medische behandeling.

De uitspraken van de afdeling die betrekking hebben op de bijzonderheden bij het opleggen van, de behandeling van beroepen tegen de vrijheidsontnening van vreemdelingen, als gevolg van corona, worden hier behandeld. Niet alle uitspraken hebben betrekking op het procesrecht, maar ter wille van de overzichtelijkheid worden alle corona gerateerde uitspraken in deze paragraaf behandeld. Uitspraken waarbij de Covid19 pandemie een rol speelt worden ook in de relevante paragraaf benoemd.

IK | Corona (ind.nl)

7.2.2.7.1. Geen uitzondering op hoorplicht voorafgaand aan de bewaring

Als de vreemdeling ten tijde van het opleggen van de bewaring zich vanwege de corona pandemie in quarantaine bevindt is daarmee onvoldoende aangetoond dat van de hoofdregel van 5.2Vb kan worden afgeweken.

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat sprake was van een uitzonderingssituatie die maakt dat de staatssecretaris van horen voorafgaand aan de inbewaringtelling mocht afzien. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1491, overwogen dat slechts in uitzonderingsgevallen mag worden afgeweken van artikel 5.2, eerste lid, van het Vb 2000. De enkele omstandigheid dat er geen digitale verbinding kon worden gemaakt tussen het detentiecentrum en de AVIM is onvoldoende om van het horen voorafgaand aan de oplegging van de maatregel af te zien. De staatssecretaris heeft namelijk niet deugdelijk gemotiveerd waarom dit een jaar na de

[1425] ABRvS 1 december 2008, 200807753/1, ECLI:NL:RVS:2008:BH2046, JV 2009/54
[1426] ABRvS 10 januari 2006, 200509680/1, JV 2006/96

uitbraak van het coronavirus nog steeds niet mogelijk is. Ook is hij niet ingegaan op de terecht door de vreemdeling gestelde vraag of een alternatief hiervoor bestaat, zoals telefonisch horen. De rechtbank is gelet op het voorgaande eraan voorbij gegaan dat de staatssecretaris zich onvoldoende heeft ingespannen om de vreemdeling voorafgaand aan de maatregel te horen. De staatssecretaris kon zich niet beroepen op een uitzonderingssituatie. Dat de raadsman van de vreemdeling in de gelegenheid is gesteld vooraf een zienswijze naar voren te brengen aan de hand van de toen beschikbare informatie en dat het horen naderhand niet heeft geleid tot een andere beslissing, doet, gelet op het grote belang van voorafgaand horen, aan het voorgaande niet af. Omdat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij de vreemdeling niet vooraf kon horen, is de maatregel van aanvang af onrechtmatig[1427]*.*

7.2.2.7.2 Corona en zicht op uitzetting

De afdeling heeft de impact van de covid19 epidemie aanvankelijk benaderd als een tijdelijke belemmering die niet aan het aannemen van het bestaan van zicht op uitzetting in de weg staat:

De omstandigheid dat Marokko op dit moment het luchtruim heeft gesloten wegens de uitbraak van het coronavirus, is op dit moment nog aan te merken als een tijdelijke belemmering. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is weliswaar niet uit te sluiten dat de situatie nog enige tijd zal voortduren, maar op dit moment kan nog niet worden geoordeeld dat dit zo lang zal zijn, dat de uitzetting niet meer binnen een redelijke termijn kan plaatsvinden.
Dit neemt echter niet weg dat als de huidige situatie voortduurt zonder dat er enig vooruitzicht komt op opheffing van de aan het coronavirus gerelateerde feitelijke uitzettingsbelemmeringen, dit alsnog gevolgen kan hebben voor het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn. Het is dan in de eerste plaats aan de staatssecretaris om per geval te bezien of de maatregel kan worden gecontinueerd of moet worden opgeheven en vervolgens aan de bewaringsrechter om dit te toetsen. De vreemdeling kan een vervolgberoep instellen als hij vindt dat de maatregel ten onrechte voortduurt terwijl zicht op uitzetting is komen te ontbreken[1428]*.*

In september 2021 nam de afdeling echter in het geval van Algerije aan dat, gelet op het zeer langdurig niet verstrekken van LP's, die belemmering bij dat land niet langer als tijdelijk kon worden aangemerkt. De omstandigheid dat Algerije zijn luchtruim, behoudens repatriëringsvluchten, gesloten hield en geen consulaire vertegenwoordiger beschikbaar was om de vreemdeling te ontvangen was hierbij wel onderdeel van de afweging.

Uit de door de staatssecretaris verstrekte schriftelijke inlichtingen blijkt dat de presentaties vanaf maart 2020 tot aan het besluit van 12 maart 2021 stil hebben gelegen en er in die periode geen lp's zijn verstrekt. Daaruit blijkt ook dat op het moment van dat besluit al een jaar geen vreemdelingen met een lp zijn uitgezet naar Algerije. Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat niet langer sprake is van een tijdelijke belemmering als gevolg van de uitbraak van het coronavirus.
Dit wordt bevestigd door de nadere informatie die de staatssecretaris op de zitting heeft gegeven. Hij heeft namelijk verklaard dat er nog geen vluchten naar Algerije mogelijk zijn voor vreemdelingen die op basis van een lp moeten worden uitgezet en dat er bovendien op dit moment nog geen nieuwe consul is aangetreden. Met zijn verwachtingen dat de situatie zal normaliseren tot het niveau van vóór de uitbraak van het coronavirus, heeft hij geen concrete aanknopingspunten gegeven die de verwachting rechtvaardigen dat vreemdelingen met de Algerijnse nationaliteit op korte termijn weer met een door de Algerijnse autoriteiten afgegeven lp kunnen worden uitgezet naar Algerije. Ter vergelijking verwijst de Afdeling naar de onder 5.1. genoemde uitspraken van 2 april 2021[1429] *(de uitspraken die zien op het ontbreken van zicht op uitzetting naar Marokko, ECLI:NL:RVS:2021:695, ECLI:NL:RVS:2021:696 en ECLI:NL:RVS:2021:698*, DKU) .

De uitspraak van de afdeling over de tijdelijkheid van de onmogelijkheid tot uitzetting als gevolg van de coronapandemie is niet van toepassing als een advies geldt alleen dringend noodzakelijke reizen te maken (code oranje)

[1427] ABRvS 8 juli 2021, 202102672/1, ECLI:NL:RVS:2021:1634, JV 2021/158
[1428] ABRvS 29 april 2020, 202002203/1, ECLI:NL:RVS:2020:1141, JV 2020/106 mnt. D. Kuiper
[1429] ABRvS 17 september 2012, 202102278/1, ECLI:NL:RVS:2021:2092

De vreemdeling heeft verder aangevoerd dat het zicht op uitzetting ontbreekt, omdat voor Suriname in verband met de coronapandemie code oranje geldt. Van een tijdelijke uitzetbelemmering kan volgens hem niet meer worden gesproken, omdat inmiddels een aantal maanden verstreken is sinds de uitspraak van de Afdeling van 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1141. Ook ontbreekt volgens hem het zicht op uitzetting omdat zijn laissez-passeraanvraag al zes jaar loopt.
De Afdelingsuitspraak van 29 april 2020 gaat over de situatie dat het luchtruim door de autoriteiten van het land van herkomst van de desbetreffende vreemdeling als gevolg van de coronapandemie is gesloten. In het geval van de vreemdeling is echter sprake van een reisbeperking, omdat de Nederlandse autoriteiten adviseren alleen naar Suriname te reizen als dat noodzakelijk is. Alleen al daarom gaat die uitspraak hier niet op[1430]*.*

Dat de vreemdeling heeft aangegeven zijn medewerking aan een Covid/PCR test te weigeren betekent niet dat er daardoor geen zicht meer op zijn overdracht bestaat, zo lang deze binnen de daarvoor bestemde termijn kan worden uitgevoerd.

De vreemdeling betoogt in zijn enige grief dat zicht op overdracht onder de Dublinverordening ontbreekt, omdat hij weigert de voor overdracht noodzakelijke coronatest te ondergaan. De vreemdeling stelt daarbij dat het vereisen van een PCR-test in strijd is met zijn recht op lichamelijke integriteit. Van een ongerechtvaardigde inbreuk op dat recht, dat beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM, is echter geen sprake. Daarbij is vooral van belang dat de staatssecretaris de vreemdeling niet dwingt om een coronatest te ondergaan en een PCR-test voorafgaand aan een overdracht noodzakelijk is voor een goede bestrijding van de pandemie. Door de coronatest te weigeren voldoet de vreemdeling evenwel niet aan de op hem rustende plicht om actief en volledig mee te werken aan zijn overdracht. Daarom heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de weigering voor risico van de vreemdeling komt.
De enkele weigering van een coronatest brengt bovendien nog niet met zich dat inbewaringstelling niet zou mogen plaatsvinden. Daarmee is namelijk niet ook gegeven dat overdracht niet binnen de in artikel 28, derde lid van de Dublinverordening genoemde termijn zal kunnen plaatsvinden. Deze termijn was niet verstreken op het moment dat de rechtbank uitspraak deed. Daarom deed zich in dit geval niet de situatie voor dat zicht op overdracht binnen de in aanmerking te nemen termijn ontbrak[1431]*.*

7.2.2.7.3 De schriftelijke procedure bij behandeling van het eerste beroep

De afdeling deed zijn leidende uitspraak over de aanpassingen het procesrecht op 7 april 2020[1432]. De afdeling onderkende dat een werkwijze van schriftelijk horen op gespannen voet staat met artikel 94 Vw.

In artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 is geregeld dat de rechtbank een vreemdeling oproept om 'in persoon dan wel in persoon of bij raadsman' te verschijnen om te worden gehoord. Dit voorschrift richt zich direct tot de rechtbank en is een uitwerking van artikel 15, tweede lid, van de Grondwet, artikel 5, vierde lid, van het EVRM en artikel 6 van het EU Handvest. Daarin is geregeld dat iedereen die niet in opdracht van de rechter is gevangengezet, aan de rechter kan vragen te worden vrijgelaten. Het recht om te worden gehoord is namelijk een fundamenteel onderdeel van de mogelijkheden die de vreemdeling heeft om zijn inbewaringstelling te bestrijden. De rechter moet die persoon binnen een in de wet geregelde termijn horen. In de Vw 2000 is bepaald dat dit binnen veertien dagen moet gebeuren. Het is het vaste rechtspraak van de Afdeling dat als een vreemdeling niet-tijdig is gehoord, vanaf dat moment de maatregel van bewaring in beginsel onrechtmatig is. (zie noot 1)[1433]
Maar het grondrecht om te worden gehoord is niet absoluut. Er zijn omstandigheden waaronder beperkingen toelaatbaar zijn. Uit vaste rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie volgt dat grondrechten, waaronder het recht om te worden gehoord, kunnen worden beperkt, als die beperkingen (1) voorzienbaar zijn, (2) echt beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de maatregel worden nagestreefd en (3) evenredig zijn en niet de kern van het grondrecht

[1430] ABRvS 25 januari 2021, 202005060/1, ECLI:NL:RVS:2021:134
[1431] ABRvS 13 januari 2022, 202107180/1, ECLI:NL:RVS:2022:85
[1432] ABRvS 7 april 2020, 202001949/1, ECLI:NL:RVS:2020:991
[1433] De afdelig verwijst zelf naar: Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 1 april 2010, 201002247/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM0762.

aantasten. Of er sprake is van een schending van de rechten van de vreemdeling wordt beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een beperking weegt mee of er compenserende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van het niet-horen zo veel mogelijk te verzachten. (zie noot 2)[1434]
Daarnaast staat het recht om te worden gehoord niet op zichzelf. Het is onderdeel van de rechten van verdediging die zijn verankerd in het EU Handvest en het EVRM. Een belangrijk onderdeel van die verdedigingsrechten is ook het recht op een effectief rechtsmiddel (artikel 5, 6 en 13 van het EVRM, maar ook in artikel 47 van het EU Handvest). Elke vreemdeling heeft bijvoorbeeld het recht op een gemachtigde (advocaat) die voor hem optreedt en zijn belangen behartigt. De advocaat kent het recht en zorgt ervoor dat de vreemdeling de juiste argumenten gebruikt om de rechter te overtuigen dat hij weer moet worden vrijgelaten. Daarmee is het hebben van een gemachtigde ook een belangrijk aspect voor de vreemdeling om zijn recht op een effectief rechtsmiddel uit te oefenen.
In het kader van de bestrijding van de uitbraak van het coronavirus zijn ook in Nederland uitzonderlijke maatregelen genomen. Omdat het onaanvaardbaar is als vreemdelingen die in bewaring worden gesteld die maatregel niet snel kunnen laten toetsen door een rechter, heeft de rechtbank terecht gezocht naar een tijdelijk alternatief voor de manier waarop zij bewaringszaken behandelt. De rechtbank heeft in haar uitspraak overwogen dat het in alle zaken houden van zittingen via een videoconferentie onmogelijk is. Daarvoor is onvoldoende capaciteit. De Afdeling heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid van dit oordeel. Verder is het in de huidige situatie niet verantwoord als verschillende personen in het detentiecentrum aanwezig zijn in een ruimte met zodanige afmetingen dat de voorgeschreven onderlinge afstand van anderhalve meter niet in acht kan worden genomen. Veel gehoorruimten zijn daardoor op dit moment ongeschikt om te worden gebruikt. De faciliteiten voor videoconferentie laten het daarnaast op dit moment niet toe dat vanaf andere locaties, zoals het huis-of kantooradres van de tolk en de advocaat , aan een videoconferentie wordt deelgenomen. Deze manier van horen moet immers aan de strikte vereisten van het Besluit videoconferentie voldoen. Daarmee zijn beide wettelijke mogelijkheden om de vreemdeling te horen in beroep, namelijk de fysieke zitting en de zitting via videoconferentie, op dit moment geen reële mogelijkheid meer.
Alternatieven voor het horen van de vreemdeling
De rechtbank heeft gezocht naar een geschikt alternatief. De rechtbank heeft dit alternatief allereerst gevonden in afhandeling van het beroep zonder zitting. Daarbij worden zowel de gemachtigde van de vreemdeling als de procesvertegenwoordiger van de IND gevraagd om toestemming om de zaak schriftelijk af te handelen. Als de rechtbank van beiden toestemming heeft gekregen om de zaak schriftelijk af te handelen, dan is dat naar het oordeel van de Afdeling tijdelijk een aanvaardbare oplossing. Daarbij is van belang dat het fundamentele recht van de vreemdeling om te worden gehoord niet in de kern in het gedrang komt. Op diezelfde grond wordt tijdelijk ook aanvaardbaar geacht dat in het geval de gemachtigde of de procesvertegenwoordiger niet instemt met een schriftelijke afhandeling, maar wel instemt met het horen van alleen de gemachtigden via een telefonische verbinding, het horen op die wijze plaatsvindt.
Over de werkwijze van de rechtbank bij het horen van de gemachtigde merkt de Afdeling nog twee punten op. Ten eerste moet ook in deze bijzondere tijden de procedure op tegenspraak zo veel mogelijk worden gewaarborgd, en waar mogelijk procedurele compensatie worden geboden als bedoeld onder 4.1 van deze uitspraak. Dit betekent dat als met een schriftelijke afhandeling wordt volstaan, nadere stukken zo veel mogelijk moeten worden meegenomen bij de beoordeling van het beroep. Bij nadere stukken valt te denken aan reacties van een partij op een eerdere reactie van de andere partij of aanvullingen op een eerdere reactie. Daarbij past een pragmatische insteek, ook van de kant van de rechtbank, waarbij partijen rekening houdend met de wettelijke beslistermijn van de rechtbank zo ruim mogelijk de gelegenheid wordt geboden inbreng te leveren. Daarnaast betekent een procedure op tegenspraak dat bij telefonisch contact beide partijen aan dit telefoongesprek deelnemen of in ieder geval de kans krijgen om hieraan deel te nemen.
Ten tweede moet de gemachtigde van de vreemdeling de gelegenheid krijgen om met de vreemdeling te overleggen over specifieke vragen, als hij dat wenst. Daarvoor acht de Afdeling een termijn van drie dagen redelijk. Beide partijen moeten zich inspannen dat overleg op korte termijn mogelijk te maken. De Afdeling gaat ervan uit dat de staatssecretaris het nodige doet om het (telefonisch) contact met de vreemdeling in het detentiecentrum ook in deze bijzondere tijden te

[1434] Zie onder meer het arrest van het EHRM van 21 oktober 1986, Sanchez-Reisse tegen Zwitserland, ECLI:CE:ECHR:1986:1021JUD000986282, overweging 51, en het arrest van het Hof van Justitie van 10 september 2013, G. en R. tegen de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2013:533, punt 33-34.

faciliteren. Naarmate de maatregelen langer duren, mag van de staatssecretaris worden verwacht dat hij deze faciliteiten verder optimaliseert. De rechtbank moet zich ervan verzekeren dat de staatssecretaris het nodige heeft gedaan om aan deze verplichting te voldoen. Als het de gemachtigde onverhoopt niet lukt om contact met de vreemdeling te krijgen, dan zal de rechtbank dit gegeven en de oorzaak daarvan moeten betrekken bij de motivering van haar uitspraak

Afzien van horen door bijzondere omstandigheden

In de gevallen dat een van de gemachtigden of de vreemdeling onder opgave van redenen geen afstand doet van het recht van de vreemdeling om zelf door de rechtbank te worden gehoord moet de rechtbank zich zo veel mogelijk inspannen om de vreemdeling de mogelijkheid te bieden om in persoon de rechtbank te woord te staan. Ten eerste moet de rechtbank onderzoeken of horen via videoconferentie in dit geval niet toch mogelijk kan worden gemaakt. Daarbij spelen de omstandigheden en beschikbaarheid van de faciliteiten in het detentiecentrum een rol. Als blijkt dat een videoconferentie niet tot de mogelijkheden behoort, moet de rechtbank ten tweede onderzoeken of de vreemdeling met een vorm van videobellen kan worden gehoord. Als ook dat niet mogelijk is, dan moet de rechtbank ten derde onderzoeken of telefonisch horen mogelijk is. Bij dit alles is het aan de staatssecretaris om in het detentiecentrum de benodigde faciliteiten beschikbaar te (laten) stellen. Het is aan de rechtbank om na te gaan welke inspanningen door zowel de staatssecretaris als de gemachtigde van de vreemdeling zijn verricht om het horen van de vreemdeling toch mogelijk te maken, waarom dat eventueel niet tot het gewenste resultaat heeft geleid en of hieraan consequenties worden verbonden en zo ja, welke. De rechtbank geeft hier blijk van in haar uitspraak. De rechtbank kan tot het oordeel komen dat er geen mogelijkheden zijn om de vreemdeling in persoon te horen. De rechtbank ziet zich dan gesteld voor de vraag welke gevolgen zij hieraan moet verbinden in de huidige zeer uitzonderlijke omstandigheden. Zij betrekt hierbij niet alleen de praktische (on)mogelijkheden om de vreemdeling te horen, maar ook de grondrechten in samenhang beschouwd. Naast het recht om gehoord te worden, is dit allereerst het recht van de vreemdeling op een spoedige beslissing over de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring. Ook dit belang wordt door onder meer artikel 5 van het EVRM en artikel 47 van het EU Handvest beschermd. Dit weegt voor de Afdeling zwaar, omdat uitstellen van een uitspraak als de vreemdeling niet is gehoord ook nadelig is voor de vreemdeling. Daarnaast moet de rechtbank oog hebben voor het recht op privacy van de vreemdeling dat wellicht in gevaar komt bij een onveilige manier van videobellen. Bij (voormalige) asielzoekers is informatiebeveiliging nog belangrijker, omdat informatie over de vreemdeling in verkeerde handen gevolgen kan hebben voor de veiligheid van de vreemdeling. Ook als vreemdelingen verklaren dat zij hun privacy minder belangrijk vinden dan hun recht om te worden gehoord, ontslaat dit overheidsorganisaties en ook de rechtbank er niet van om rekening te houden met deze risico's. Van de rechtbank kan daarom niet worden gevergd gebruik te maken van telecommunicatievoorzieningen waarvan de veiligheid niet is gewaarborgd. Verder speelt ook het recht op gezondheid een rol. Het gaat hierbij allereerst om de gezondheid van de vreemdeling, maar ook om de gezondheid van de mensen die in de uitoefening van hun beroep bij een zitting in actie moeten komen, en om het algemene belang van de volksgezondheid. De maatregelen die de overheid heeft getroffen om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan, hebben immers vooral het doel om de gezondheid van burgers te beschermen.

Bij de afweging of het niet-horen van de vreemdeling te rechtvaardigen is, moet de rechtbank ten slotte ook onderzoeken of de kern van het recht van de vreemdeling op een procedure op tegenspraak overeind blijft. Hoewel de vreemdeling niet altijd zelf direct met de rechter kan communiceren, kan zijn gemachtigde dat wel. De gemachtigde is de vertegenwoordiger van de vreemdeling in rechte en heeft, als hij dat wenst, de mogelijkheid om zowel schriftelijk als mondeling de beroepsgronden en de reactie van de vreemdeling op het standpunt van de staatssecretaris toe te lichten. Daarbij kan de rechtbank ook de inhoud van de beroepsgronden betrekken en van de gemachtigde vragen om toe te lichten op welke punten het noodzakelijk is dat de vreemdeling wordt gehoord. Bij beroepsgronden over de uitleg van het recht ligt het voor de hand dat het belang van het horen van de vreemdeling bijvoorbeeld minder groot is dan bij beroepsgronden die de feiten in de zaak bestrijden waarvan met name de vreemdeling kennis heeft.

Compenseren van het beperkt of niet-horen

Als de rechtbank de vreemdeling niet kan horen op de wijze waarop dit eigenlijk zou moeten volgens de wet, dan moet de rechtbank zoeken naar mogelijkheden om dit gebrek zo veel mogelijk te compenseren. Dit geldt tijdens de procedure die voorligt, maar ook tijdens eventuele vervolgberoepen die de vreemdeling instelt. Een voorbeeld van zo'n compenserende maatregel is dat de rechtbank de vreemdeling tijdens een vervolgberoep alsnog de gelegenheid geeft om op zitting het woord te voeren, als het vervolgberoep is ingesteld nadat de gebouwen van de rechtbank weer open zijn voor zittingen.

Grondslag en termijnen van uitspraak
In aanvulling op het voorgaande wil de Afdeling nog twee punten over de procedure naar voren brengen. Ten eerste een punt over de termijnen. De termijnen voor een spoedige procedure bewaringszaken in artikel 94 van de Vw 2000 zijn gekoppeld aan de zitting bij de rechtbank. Zo moet de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift of de kennisgeving een zitting houden (vierde lid) en moet de rechtbank binnen zeven dagen na sluiting van het onderzoek een uitspraak doen (vijfde lid). Deze termijnen zijn niet toepasbaar in gevallen waarin de rechtbank zich genoodzaakt ziet bewaringszaken af te doen zonder zitting. Omdat in dat geval de zitting wegvalt uit de procedure, geldt dan alleen de opgetelde termijn van 21 dagen. De rechtbank moet dus in beginsel binnen 21 dagen na ontvangst van het beroepschrift of de kennisgeving van de staatssecretaris uitspraak doen. Toch is het niet uit te sluiten dat de huidige uitzonderlijke situatie de rechtbank ertoe brengt om in bijzondere gevallen een zodanig gewicht toe te kennen aan het recht van de desbetreffende vreemdeling om te worden gehoord, dat het belang dat de wettelijke beslistermijn dient daarvoor moet wijken.

De afdeling heeft zijn eigen procesrecht een paar keer moeten toepassen.
Ook in bijzondere tijden moeten geen termijnen worden gehanteerd waarbinnen praktisch niet of uiterst moeilijk gereageerd kan worden.

De vreemdeling klaagt terecht over de zorgvuldigheid van de berichtgeving van de rechtbank en de geboden termijn om beroepsgronden in te dienen. Door in de brief van woensdag 18 maart 2020 te vermelden dat de beroepsgronden "vóór komende woensdag 17:00 uur" moesten worden ingediend, is niet zonder meer duidelijk dat de rechtbank heeft bedoeld dat de vreemdeling die gronden nog diezelfde dag, binnen enkele uren, moest indienen. Ook in deze bijzondere tijden moet de procedure op tegenspraak zo veel mogelijk worden gewaarborgd en indien dat niet mogelijk is procedurele compensatie worden geboden. Daarbij past een pragmatische insteek, waarbij de rechtbank, rekening houdend met de wettelijke beslistermijn, partijen zo soepel mogelijk de gelegenheid biedt opmerkingen in te brengen. Omdat in dit geval het beroep schriftelijk is afgedaan, moest de rechtbank in beginsel binnen 21 dagen na ontvangst van het beroepschrift uitspraak doen (zie de uitspraak van de Afdeling van 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991).
De rechtbank heeft het beroepschrift van de vreemdeling op 11 maart 2020 ontvangen, zodat zij in beginsel uiterlijk op 1 april 2020 uitspraak had moeten doen. Op 18 maart 2020 resteerden er nog twee weken om uitspraak te doen. Zo bezien was er geen noodzaak dat de vreemdeling de beroepsgronden nog diezelfde dag, 18 maart 2020, moest indienen. Evenmin valt in te zien waarom de staatssecretaris niet meer kon reageren op de beroepsgronden die de vreemdeling op 20 maart 2020 heeft ingediend. Ook in dat geval kon de rechtbank nog steeds op tijd uitspraak doen. De rechtbank heeft daarom ten onrechte de door de vreemdeling ingediende beroepsgronden niet beoordeeld[1435].

De rechtbank moet partijen alsnog in de gelegenheid stellen te reageren op opmerkingen die door een vreemdeling worden gemaakt, die mogelijk van invloed zijn op de beoordeling, indien partijen hier niet bij aanwezig zijn.

Op de zitting van de rechtbank van 7 mei 2020 heeft de vreemdeling verklaard dat hij sinds 6 mei 2020 in quarantaine in het detentiecentrum verblijft. De staatssecretaris is niet op die zitting verschenen en heeft de rechtbank niet voorgelicht over de feitelijke situatie van de vreemdeling wat betreft zijn gezondheid.
Uitspraak van de rechtbank
De rechtbank heeft overwogen dat, gelet op de informatieplicht van de staatssecretaris wat betreft de gezondheid van de vreemdeling, zij zich onvoldoende voorgelicht acht. De omstandigheid dat de staatssecretaris niet op de zitting is verschenen en niet heeft kunnen weerspreken wat de vreemdeling over zijn gezondheid heeft verklaard, valt volgens de rechtbank in zijn risicosfeer. De rechtbank heeft daarom de maatregel van bewaring met ingang van 6 mei 2020 onrechtmatig geacht.
Grief
In de enige grief betoogt de staatssecretaris dat hij er vanuit kon gaan dat het beroep van de vreemdeling op 7 mei 2020 niet inhoudelijk zou worden behandeld, dat alleen de vreemdeling dan

[1435] ABRvS 6 mei 2020, 202002128/1, ECLI:NL:RVS:2020:1175

het woord zou krijgen, dat in beginsel geen belronde meer zou plaatsvinden en dat het beroep schriftelijk zou worden afgedaan. De staatssecretaris betoogt dat onder deze omstandigheden de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het niet verschijnen ter zitting voor zijn risico komt. De rechtbank heeft dan ook volgens de staatssecretaris, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1175, niet onderkend dat zij hem in staat had moeten stellen te reageren op de eerst ter zitting opgeworpen stelling van de vreemdeling dat hij sinds 6 mei 2020 in quarantaine in het detentiecentrum verblijft. Door dit na te laten, heeft de rechtbank in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor gehandeld, aldus de staatssecretaris.

Beoordeling van de grief

In de uitspraak van 6 mei 2020 heeft de Afdeling overwogen dat ook in deze bijzondere tijden de procedure op tegenspraak zo veel mogelijk moet worden gewaarborgd en indien dat niet mogelijk is procedurele compensatie moet worden geboden. Daarbij past een pragmatische insteek, waarbij de rechtbank, rekening houdend met de wettelijke beslistermijn, partijen zo soepel mogelijk de gelegenheid biedt opmerkingen in te brengen, aldus de Afdeling.

De rechtbank heeft bij brieven van 28 april 2020 de staatsecretaris en de vreemdeling laten weten het door de vreemdeling ingestelde beroep in beginsel schriftelijk te behandelen. De gemachtigde van de vreemdeling heeft bij brief van dezelfde datum de rechtbank het volgende verzoek gedaan: "Ik verzoek uw rechtbank om uitsluitend cliënt in de gelegenheid te stellen om het 'laatste woord' aan uw rechtbank te richten in aanvulling op hetgeen reeds in de schriftelijke rondes naar voren is gebracht. Ik wil nadrukkelijk niet zelf telefonisch de zaak gaan bepleiten. Ik zal schriftelijk het standpunt van eiser kenbaar maken."

De rechtbank heeft dit verzoek gehonoreerd en heeft de vreemdeling op 7 mei 2020 gehoord. Gelet op bovenvermelde omstandigheden mocht de staatssecretaris ervan uitgaan dat na de schriftelijke gronden geen nieuwe feiten en omstandigheden zouden worden aangevoerd. Niet in geschil is dat de vreemdeling eerst ter zitting heeft betoogd dat hij sinds 6 mei 2020 in quarantaine verblijft. In het licht van bovenvermelde uitspraak van de Afdeling van 6 mei 2020 en het feit dat de rechtbank de gestelde quarantaine als nieuwe omstandigheid relevant heeft geacht voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling, lag het op haar weg om de staatssecretaris in de gelegenheid te stellen op dit betoog te reageren. Zo had de rechtbank de staatssecretaris hiervoor telefonisch kunnen benaderen. In dat geval kon de rechtbank nog steeds op tijd uitspraak doen. Omdat de rechtbank dit niet heeft gedaan, heeft zij ten onrechte overwogen dat de omstandigheid dat de staatssecretaris niet op de zitting is verschenen en hetgeen de vreemdeling over zijn gezondheid heeft verklaard niet heeft kunnen weerspreken, in de risicosfeer van de staatssecretaris ligt. Gelet hierop heeft zij ten onrechte de maatregel van bewaring met ingang van 6 mei 2020 onrechtmatig geacht[1436]*.*

7.2.2.7.4 Openbaarmakingzittingen gedurende de covid19 pandemie.

Uitspraken moeten in het openbaar worden gedaan. De methode hiervoor wijzigde gedurende de pandemie. Ook in bewaringszaken.

De vreemdeling klaagt in grief 1 onder meer dat de uitspraak van de rechtbank voor vernietiging in aanmerking komt omdat die niet in het openbaar is geschied (artikel 8:78 van de Awb). Onder de uitspraak van de rechtbank staat alleen dat die op de eerstvolgende maandag na de datum van bekendmaking openbaar wordt gemaakt. Gelet op de lockdown die op 15 december 2020 is ingegaan is volgens de vreemdeling onzeker of en op welke manier de rechtbank dat heeft gedaan.

Openbaarmaking van bestuursrechtelijke uitspraken tijdens de uitbraak van het coronavirus

Na de uitbraak van het coronavirus in Nederland zijn de openbaarmakingszittingen bij de rechtbank opgeschort. In eerste instantie heeft de rechtbank aangekondigd die zittingen op een later moment in te halen zodat anderen dan partijen dan alsnog kennis kunnen nemen van de uitspraken die zijn gedaan gedurende de periode dat de toegang tot de gebouwen van de rechtbank beperkt was. Uitspraken werden nog steeds aan bij de procedure betrokken partijen bekend gemaakt door middel van verzending dan wel door plaatsing in Mijn Rechtspraak en verzending van een notificatiebericht van deze plaatsing. In de uitspraak van 7 april 2020 heeft de Afdeling overwogen dat met die werkwijze op een aanvaardbare manier recht werd gedaan aan de essentie van het beginsel van openbare rechtspraak gedurende die uitzonderlijke periode. Tegelijkertijd heeft de Afdeling

[1436] ABRvS 16 maart 2021, 202002794/1, ECLI:NL:RVS:2021:546

benadrukt dat die werkwijze een tijdelijk karakter moest hebben. Een nadeel van die werkwijze was namelijk dat anderen dan partijen mogelijk pas veel later kennis konden nemen van uitspraken dan de bij de procedure betrokken partijen. Gelet op het tijdsverloop en de huidige maatregelen tegen het coronavirus, die het nog steeds onmogelijk maken om openbaarmakingszittingen te houden die voor een ieder toegankelijk zijn, heeft de rechtbank terecht gezocht naar een alternatieve werkwijze om belangstellenden tegemoet te komen.
Aangepaste werkwijze - het ter beschikking stellen van een proces-verbaal
De rechtbank heeft die aangepaste werkwijze als volgt toegelicht in haar brief van 18 januari 2021. Vanaf 6 juli 2020 staat onder uitspraken van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Groningen, dat de uitspraak op de eerstvolgende maandag na de datum van bekendmaking openbaar wordt gemaakt. Dat gebeurt als volgt. De griffie van de rechtbank houdt dagelijks een proces-verbaal bij van de uitspraken die op een dag zijn gedaan. Dit proces-verbaal bevat de zaaknummers, de namen van partijen, het dictum en de datum van de uitspraak. In asielzaken worden alleen de initialen van de vreemdelingen vermeld. Elke maandag levert de griffie het openbaarmakingsproces-verbaal ter ondertekening aan bij de teamvoorzitter. Dat bevat op dat moment dus een overzicht van de uitspraken die zijn gedaan van maandag tot en met vrijdag van de vorige week. Het openbaarmakingsproces-verbaal kan door een ieder kosteloos worden opgevraagd bij de griffie van de rechtbank. Wie na kennisneming daarvan een uitspraak wil ontvangen kan die opvragen. Er wordt dan een geanonimiseerd afschrift van de uitspraak verstrekt of de uitspraak wordt alsnog gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.
De aangepaste werkwijze van de rechtbank komt grotendeels overeen met een van de door de Afdeling in de uitspraak van 7 april 2020 beschreven alternatieven om belangstellenden tegemoet te komen (zie overweging 3.8). Verschil is dat het openbaarmakingsproces-verbaal van de rechtbank wekelijks wordt opgesteld in plaats van dagelijks en dat bij asielzaken alleen de initialen van de vreemdelingen worden vermeld in plaats van hun volledige naam. Dat maakt echter niet dat de rechtbank geen recht heeft gedaan aan de essentie van het beginsel van openbare rechtspraak tijdens de huidige uitzonderlijke periode waarin geen openbaar toegankelijke openbaarmakingszittingen kunnen plaatsvinden. Uitspraken worden immers nog steeds bekend gemaakt aan partijen en belangstellenden kunnen sneller dan voorheen kennisnemen van uitspraken van de bestuursrechter. Zij hoeven niet meer te wachten op het moment waarop de rechtbank de openbaarmakingszittingen kan gaan inhalen. In zoverre is sprake van een verbetering ten opzichte van de eerdere werkwijze van de rechtbank. Daarbij benadrukt de Afdeling wel dat, zolang digitale openbaarmaking niet mogelijk is en zodra de maatregelen tegen het coronavirus dat toelaten, het wenselijk is om weer dagelijkse openbaarmakingszittingen te organiseren die voor een ieder toegankelijk zijn. Met de aangepaste werkwijze is het namelijk nog steeds mogelijk dat belangstellenden pas later kennisnemen van uitspraken dan de bij de procedure betrokken partijen[1437]*.*

7.3 Wat onderzoekt de rechter?

Op 23 december 2019 heeft de afdeling over de omvang van de rechterlijke toetsing vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU. De afdeling is er niet langer van overtuigd dat een toetsing van vrijheidsontnemende maatregelen door de rechter volgens regels ontleend aan de Algemene Wet Bestuursrecht ook van toepassing kan zijn op procedures rond vrijheidsontneming:

Als de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn zo worden uitgelegd dat daarin niets is geregeld over de omvang van de rechterlijke toets in bewaringszaken, resteert de vraag of de Nederlandse procedurele regels in strijd zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel of het doeltreffendheidsbeginsel. Tot vandaag heeft de Afdeling geen aanleiding gezien om te twijfelen aan haar bestaande jurisprudentie dat die beginselen niet zonder meer in de weg staan aan de beperkte ambtshalve toetsing die wordt voorschreven door de Nederlandse procedurele regels. De voorwaarden voor bewaring nemen niet dezelfde positie in als nationale bepalingen van openbare orde. Verder hebben vreemdelingen alle mogelijkheid om beroepsgronden aan te voeren over de verschillende voorwaarden voor bewaring.
Over het voorgaande is naar aanleiding van de voorliggende zaken twijfel ontstaan. Zo blijkt niet dat het Hof ambtshalve toetsing in bewaringszaken heeft uitgesloten in haar arresten waarin uitleg is gegeven aan artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, heeft het Hof in verschillende soorten

[1437] ABRvS 24 maart 2021, 202006942/1, ECLI:NL:RVS:2021:644

> *consumentenzaken een verplichting tot ambtshalve toetsing aangenomen en kan niet worden uitgesloten dat uit artikel 6 van het EU Handvest een dergelijke verplichting voortvloeit. Als het Unierecht zo wordt uitgelegd dat de rechtbank verplicht is ambtshalve de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring te toetsen, kan de beperkte ambtshalve toetsing zoals die in het nationale recht is geregeld, geen stand houden*[1438]*.*

De afdeling heeft gelet op het belang van de zaak en de wetenschap dat wijziging van de wijze van toetsing door de rechter in alle zaken van invloed is aan het Hof verzocht om spoedig uitspraak te doen:

> *Een bevestigend antwoord op de gestelde prejudiciële vraag heeft tot gevolg dat de rechtbanken de rechtmatigheid van de bewaring niet langer alleen kunnen toetsen aan de hand van de beroepsgronden die een vreemdeling daartegen aanvoert. De rechtbanken moeten dan in elke zaak de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring toetsen. Gelet hierop en het feit dat de gestelde prejudiciële vraag in beginsel alle bewaringszaken in Nederland raakt, die de rechter conform artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn met spoed moet bezien, verzoekt de Afdeling om toepassing van de versnelde procedure (PPA). Ter illustratie: in 2019 werden in Nederland 3780 vreemdelingen in bewaring gesteld. Zoals in overweging 4.9 is beschreven wordt de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring in Nederland altijd door een rechter getoetst. De rechtbanken zijn in 2019 dus met een groot aantal nieuwe bewaringszaken geconfronteerd. Daar komen vervolgens nog de procedures tegen het voortduren van de bewaring bij. De gestelde prejudiciële vraag raakt al die procedures, waaronder zaken van vreemdelingen die nog in bewaring zitten. In die zaken kan het antwoord op de prejudiciële vraag de duur van eventuele onrechtmatige vrijheidsberoving verkorten.*

De rechtbank Den Bosch heeft de vragen van de afdeling op 26 januari 2021 aangevuld. De rechtbank heeft aan het HvJ EU verzocht om een zeer spoedig (PPU) arrest te wijzen, omdat de betrokken vreemdeling nog gedetineerd was ten tijde van het stellen van de vragen. Door de invrijheidstelling van de vreemdeling heeft het Hof van Justitie de behandeling van deze vragen echter alsnog verwezen naar een procedure waarbij ook andere lidstaten schriftelijk kunnen interveniëren.[1439]

Het arrest van het HvJ EU is op 8 november 2022 gewezen. Dit arrest maakt een einde aan de jurisprudentielijn die de rechterlijke toetsing beperkte tot de beroepsgronden die de gemachtigde naar voren brengt.

> *Zoals de advocaat-generaal in punt 95 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, is het zo dat, gelet op het belang van het recht op vrijheid, de ernst van de inmenging in dat recht die voortvloeit uit de bewaring van personen om andere redenen dan de vervolging of bestraffing van strafbare feiten en de eis – die duidelijk naar voren komt in de door de Uniewetgever neergelegde gemeenschappelijke normen – om te zorgen voor een hoog niveau van rechtsbescherming waardoor wordt voldaan aan het absolute vereiste om de betreffende persoon in vrijheid te stellen wanneer niet of niet langer aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring wordt voldaan, de bevoegde rechterlijke autoriteit rekening moet houden met alle haar ter kennis gebrachte, met name feitelijke, omstandigheden, zoals aangevuld of verduidelijkt in het kader van door haar naar nationaal recht nodig geachte procedurele maatregelen, en op basis daarvan, in voorkomend geval, de niet-naleving van een uit het Unierecht voortvloeiende rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen. Deze verplichting doet niet af aan de verplichting voor de rechterlijke autoriteit, die aldus een dergelijke rechtmatigheidsvoorwaarde ambtshalve aan de orde stelt, om elk van de partijen uit te nodigen om hun mening over deze voorwaarde kenbaar te maken overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor.*
> *In dit verband kan in het bijzonder niet worden aanvaard dat in de lidstaten waar de besluiten tot inbewaringstelling door een administratieve autoriteit worden genomen, de rechterlijke toetsing geen door de rechterlijke autoriteit op basis van de in het vorige punt van dit arrest genoemde omstandigheden verrichte beoordeling omvat waar het gaat om de vraag of er is voldaan aan een rechtmatigheidsvoorwaarde waarvan de betrokkene de schending niet aan de orde heeft gesteld,*

[1438] ABRvS 23 december 2020, 201904771/1 en 201904774/1, ECLI:NL:RVS:2020:3034
[1439] Rb. Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch 26 januari 2021 NL21.295, ECLI:NL:RBDHA:2021:466

> *terwijl in de lidstaten waar besluiten tot inbewaringstelling moeten worden genomen door een rechterlijke autoriteit, die autoriteit een dergelijke beoordeling ambtshalve moet verrichten aan de hand van deze omstandigheden*[1440]*.*

Onderstaande rechtspraak verliest met dit arrest voor een belangrijk deel zijn relevantie. Voor de volledigheid blijven deze uitpraken tot editie 6.8 gehandhaafd. In editie 7.0 zal dit hoofdstuk worden herschreven.

Artikel 8:69, eerste lid, Awb bepaalt dat de rechter uitspraak doet op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting, tenzij het om zaken van openbare orde gaat.

"De bedoeling van het artikel is in ieder geval dat de omvang van het geschil wordt bepaald door de omvang van het ingestelde beroep. Gelet op de primaire functie van het bestuursrechtelijke geding, namelijk het bieden van individuele rechtsbescherming (en dus niet het handhaven van het objectieve recht), is er geen reden voor de rechter om buiten de vordering te treden." (MvT, Parl. Gesch. Awb II, p. 463)

Kort gezegd komt dit erop neer dat de rechter zich bij de beoordeling van het beroep tegen de maatregel moet beperken tot de daartegen aangevoerde gronden.

> *De wijze van uitzetten en de effectuering van de uitzetting zijn niet vervat in een besluit, derhalve kan de rechtbank hierover niet oordelen.*[1441]

De rechtbank kan zich bij de beoordeling van het beroep over de bewaring niet uitlaten over de omstandigheden waaronder de uitzetting wordt geëffectueerd.

> *Uit het besluit van 2 juni 2019 blijkt dat de vreemdeling de toegang tot het Schengengebied is geweigerd. Daarnaast is toegelicht dat er zicht op verwijdering bestaat naar Egypte, omdat de nodige reisdocumenten aanwezig zijn en er een removal order is. Gelet hierop is voldaan aan de voorwaarden voor vrijheidsontneming en bestaat er een reëel uitzicht op verwijdering naar Egypte. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is de staatssecretaris niet verplicht te motiveren waarom gekozen wordt voor verwijdering naar Egypte in plaats van naar het Verenigd Koninkrijk. Dit is namelijk een beslissing over de wijze waarop en omstandigheden waaronder deze verwijdering plaatsvindt en die is niet aan de orde bij rechterlijke toetsing van de vrijheidsontnemende maatregel (vergelijk AbRS 27 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3186)*[1442]*.*

Ook dient de rechter in die procedure geen oordeel te geven over de vraag of opvang in het land van herkomst aanwezig is of verblijfsaanspraken op grond van artikel 8 EVRM te beoordelen;

> *De vreemdeling heeft betoogd dat de uitzetting een schending oplevert van artikel 8 EVRM, omdat de banden met zijn vader het karakter van "more than emotional ties" hebben.*
> *In het thans voorliggende beroep staat slechts de rechtmatigheid van de maatregel van 25 september 2018 ter toets. Het verdraagt zich niet met het stelsel van de Vw 2000 dat de rechter die over deze maatregel oordeelt, zich daarbij tevens uitspreekt over de vraag of de vreemdeling verblijfsrechtelijk een geslaagd beroep op de bescherming van artikel 8 EVRM kan doen. Reeds hierom faalt het betoog*[1443]*.*

Ook over wijze van tenuitvoerlegging diende de vreemdelingenrechter zich van een oordeel te onthouden[1444].

[1440] HvJ EU 8 november 2022, C704/20 ECLI:EU:C:2022:858
[1441] ABRvS 22 november 2001, 200104995/1
[1442] ABRvS 8 juli 2020, 202002909/1, ECLI:NL:RVS:2020:1563
[1443] ABRvS 24 januari 2019, 201808350/1, ECLI:NL:RVS:2019:213
[1444] In HvJ EU 10 maart 2022, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178 K. in tegenwoordigheid van Landkreis Gifhorn, JV 2022/106, m.nt S. Thelosen lijkt deze beperkende rol van de bewaringsrechter echter niet te worden geaccpeteerd.

De in artikel 94 Vw geboden rechtsgang voorziet in rechtelijke tussenkomst in geval van vrijheidsontneming anders dan op rechterlijk bevel. Voor de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsontnemende maatregel, als bedoeld in artikel 94 Vw is, mede gelet op het bepaalde in het tweede en vierde lid van artikel 15 van de Grondwet, van belang dat de betrokken vreemdeling niet meer in zijn grondrechten wordt beperkt, dan noodzakelijk is in verband met het doel van de maatregel en de naleving van de daartoe in een beveiligde inrichting rechtens te stellen orderegels. In zoverre kunnen, anders dan de staatssecretaris heeft betoogd, de naleving van voorschriften inzake het regime en de voorlichting omtrent het daarin bepaalde raken aan de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsontnemende maatregel.[1445]

Klachten over de toepassing van het regime, in een plaats of ruimte waar een vrijheidsontnemende maatregel ten uitvoer wordt gelegd, kunnen niet leiden tot gegrondverklaring van het beroep, tenzij het gaat over de aanwijzing van een plaats of ruimte voor de uitvoering van de maatregel.[1446]

"Bij de beoordeling van de tenuitvoerlegging van de bewaring in de zin van artikel 94 Vw dient de rechtbank zich te beperken tot een oordeel over de aanwijzing van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de bewaring bezien in het licht van het daar geldende regime. Voor zover de desbetreffende vreemdeling over de toepassing van het regime binnen die plaats of ruimte klaagt, kan die klacht niet tot gegrondbevinding van het beroep leiden.
Aangezien de klacht van de vreemdeling over de duur van de insluiting in de cel uitsluitend betrekking heeft op de toepassing van het regime binnen het Huis van Bewaring, heeft de rechtbank het beroep ten onrechte gegrond verklaard."[1447]

Door te beoordelen of de duur van de insluitingstijden van de vreemdeling in het Justitieel Complex Schiphol / Passantenverblijf (hierna: het JCS) in strijd is met het Reglement, heeft de rechtbank niet onderkend dat ingevolge titel IV van het Reglement voor dergelijke klachten een daartoe bestemde rechtsgang openstaat.

De klacht van de vreemdeling over de duur van de insluitingstijden heeft betrekking op de toepassing van het regime binnen het JCS en kan dus niet tot het oordeel leiden dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig is.[1448]

In de nacht van 26 op 27 oktober 2005 heeft er in het cellencomplex Schiphol Oost een brand gewoed. Vreemdelingen die daar zaten zijn de dag daarna overgeplaatst naar andere detentiecentra, waaronder Zeist en de detentieboot Reno. De klacht van de vreemdeling dat hij na de brand niet goed opgevangen is op de detentieboot, ziet de Afdeling als klacht over het regime. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 28 april 2005 overweegt de Afdeling, kortweg, dat de vreemdeling die klacht bij de klachtcommissie van de detentieboot kan indienen.[1449]

Ook klachten over de medische zorg op de detentieboot Reno worden door de Afdeling gezien als klachten over het regime.[1450]
"Aangezien de klacht van de vreemdeling over de medische zorg uitsluitend betrekking heeft op de toepassing van het regime op de detentieboot heeft de rechtbank het beroep ten onrechte gegrond verklaard en wijziging van de tenuitvoerlegging bevolen."[1451]

Uit het bepaalde bij artikel 94, vierde lid, gelezen in verbinding met artikel 59, Vw valt af te leiden dat de wijze waarop en de omstandigheden waaronder de uitzetting wordt geëffectueerd, zo min als de vraag of ter plaatse opvang aanwezig is, aan de orde bij de rechterlijke toetsing van de bewaring is.[1452]

[1445] ABRvS 28 juni 2001, 200102568/1, JV 2001/206 m.nt. PJAMB
[1446] ABRvS 28 april 2005, 200410273/1, JV 2005/308, m.nt. Van Kalmthout; ABRvS 28 april 2005, 200410555/1
[1447] ABRvS 28 april 2005, 200410273/1, JV 2005/308, m.nt. Van Kalmthout; ABRvS 28 april 2005, 200410555/1
[1448] ABRvS 2 april 2013, 201301495/1, ECLI:NL:RVS:2013:3398
[1449] ABRvS 14 november 2005, 200509287/1, ECLI:NL:RVS:2005:AU6380
[1450] ABRvS 6 december 2005, 200509462/1, ECLI:NL:RVS:2005:AU7887
[1451] ABRvS 6 december 2005, 200509462/1, ECLI:NL:RVS:2005:AU7887
[1452] ABRvS 1 november 2005, 200508444/1, JV 2006/9

Ook bij het onderzoek ter zitting dient de rechtbank zich te beperken tot de beroepsgronden.[1453]

> *Uit de stukken, waaronder het beroepschrift en het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting, noch anderszins, kan worden afgeleid dat de vreemdeling ter zake beroepsgronden heeft aangevoerd. Dat dit naar aanleiding van vragen van de rechtbank ter terechtzitting wel ter sprake is geweest, maakt dit niet anders, nu de voorgedragen beroepsgronden tot het stellen van die vragen geen aanleiding gaven."*[1454]

De Afdeling oordeelt in vergelijkbare zin wanneer de rechtbank ten onrechte geschorst heeft. Op grond van de informatie die tijdens de schorsing naar voren is gekomen, heeft de rechtbank geoordeeld dat er geen sprake was van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf.[1455]

Alleen aspecten die van openbare orde zijn zal de rechtbank ambtshalve dienen te toetsen.

> *De Afdeling beschouwt het horen in persoon door de rechter binnen zeven dagen als een aspect van openbare orde. Zij toetst dit dus ambtshalve.*[1456]
>
> *Of er al dan niet terecht een kennisgeving als bedoeld in artikel 94, eerste lid, Vw is uitgegaan dient de rechter ambtshalve te toetsen.*[1457]
>
> *Nu de vreemdeling niet heeft aangevoerd dat de staandehouding onrechtmatig was, mocht de rechtbank de staandehouding niet beoordelen. Dit betekent dat de staandehouding niet van openbare orde is en de staandehouding derhalve niet ambtshalve getoetst mag worden door de rechtbank.*[1458] *Hetzelfde geldt voor het gehoor ex artikel 5.2 Vb.*[1459]
>
> *De vreemdeling heeft zich ter zitting voor wat betreft de rechtmatigheid van de bewaring aan het oordeel van de rechtbank gerefereerd. De rechtbank is, door te beoordelen of de inbewaringstelling onrechtmatig is, buiten de grenzen van het geschil getreden.*[1460]
>
> *De beoordeling of de minister van Justitie bevoegd is een plaats of ruimte als bedoeld in artikel 6, tweede lid of artikel 58, eerste lid, Vw aan te wijzen is niet van openbare orde en mag derhalve niet ambtshalve door de rechter getoetst worden.*[1461]
>
> *De beoordeling of de staatssecretaris voldoende voortvarend heeft gehandeld, betreft geen toepassing van een voorschrift van openbare orde.*[1462]
>
> *Wanneer de minister een kennisgeving heeft uitgedaan en de vreemdeling ten aanzien van dezelfde vrijheidsontnemende maatregel beroep heeft ingesteld, dan richt dit beroep zich uitsluitend tegen de vrijheidsontnemende maatregel. De rechter mag zich dan niet uitlaten over voorafgaande vrijheidsbeperking. Doet hij dit wel, dan treedt hij buiten de grenzen van het geschil.*[1463]
>
> *De vraag of de minister zich gehouden heeft aan de termijn van artikel 4:5, eerste lid, Awb, is niet van openbare orde. De rechtbank mag dit derhalve niet ambtshalve toetsen.*[1464]

[1453] ABRvS 28 oktober 2005, 200508498/1
[1454] ABRvS 28 oktober 2005, 200508498/1
[1455] ABRvS 15 november 2005, 200508787/1
[1456] ABRvS 4 november 2002, 200205399/1, JV 2003/6; ABRvS 11 februari 2005, 200409759/1
[1457] ABRvS 28 november 2005, 200509103/1
[1458] ABRvS 7 mei 2004, 200402607/1
[1459] ABRvS 6 augustus 2004, 200405902/1 JV 2004/377
[1460] ABRvS 28 februari 2005, 200501122/1
[1461] ABRvS 19 februari 2004, 200308216/1
[1462] ABRvS 17 december 2007, 200707746/1, ECLI:NL:RVS:2007:BC9166; ABRvS 12 februari 2009, 200900532/1, ECLI:NL:RVS:2009:3265
[1463] ABRvS 19 januari 2004, 200308144/1
[1464] ABRvS 5 oktober 2006, 200606530/1

> *De staatssecretaris klaagt in zijn grieven dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de maatregel van bewaring onrechtmatig is omdat hij onvoldoende voortvarend heeft gehandeld tijdens de verlenging van de ophouding die aan de bewaring voorafging.*
> *Ambtshalve overweegt de Afdeling het volgende. Uit de beroepsgronden, de zittingsaantekeningen van de rechtbank en de andere documenten in het dossier blijkt niet dat de vreemdeling in beroep over de voortvarendheid van het handelen van de staatssecretaris tijdens de verlenging van de ophouding heeft geklaagd. De beoordeling van die voortvarendheid behoort ook niet tot de door de rechtbank te verrichten ambtshalve toetsing, omdat die beoordeling niet strekt tot toepassing van een voorschrift van openbare orde. Met haar oordeel over de voortvarendheid van het handelen van de staatssecretaris is de rechtbank dus buiten de in artikel 8:69, eerste lid, Awb getrokken grenzen van het geschil getreden*[1465].

De rechtbank mag de Terugkeerrichtlijn niet ambtshalve bij de beoordeling van de maatregel van bewaring betrekken. Zoals volgt uit het arrest van het Hof EG van 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05 tot en met C-225/05, Van der Weerd e.a., verplicht het Unierecht de nationale rechter niet om in een procedure in rechte betreffende de rechtmatigheid van een bestuurshandeling ambtshalve te toetsen aan gronden die zijn ontleend aan bepalingen van Unierecht, aangezien noch het gelijkwaardigheidsbeginsel noch het doeltreffendheidsbeginsel dit vereist.[1466]

De Afdeling overweegt dat ambtshalve toetsing door de bestuursrechter beperkt is tot voorschriften van openbare orde.

De rechtbank had niet ambtshalve het gemeenschapsrecht mogen betrekken bij de vraag of de vreemdeling rechtmatig verblijf in Nederland had. De Afdeling verklaart het hoger beroep van de minister gegrond en voorziet vervolgens zelf in de voorliggende bewaringszaak. Het beroep tegen de vrijheidsontneming verklaart de Afdeling ongegrond.

"Daarbuiten doet de rechter ingevolge artikel 8:69, Awb uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting, waarbij hij de rechtsgronden aanvult en de feiten ambtshalve kan aanvullen. Er is geen grond voor het oordeel dat de beperking van ambtshalve toetsing tot voorschriften van openbare orde, die zonder onderscheid naar zuiver nationale of (mede) gemeenschappelijke aard van het geschil wordt toegepast, in strijd is met het gemeenschapsrecht, omdat die beperking de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakt."[1467]

Artikel 8:69, derde lid, Awb geeft de rechter de bevoegdheid ambtshalve feiten aan te vullen.

> *De rechter is bevoegd om te constateren dat er nader onderzoek gedaan dient te worden naar bepaalde verbanden op grond van feiten van algemene bekendheid. Partijen dienen, door de rechter, wel in de gelegenheid gesteld te worden om op de conclusies van de rechter te reageren.*[1468]

In de literatuur is verdedigd dat het arrest Mahdi van Het Hof van Justitie dwingt tot een volledige ambtshalve rechterlijke toetsing[1469]. In een uitspraak van de rechtbank Zwolle oordeelde de rechter ambtshalve:

> *1.4 […] In de hiervoor aangehaalde uitspraak van 24 maart 2017 heeft de Afdeling geoordeeld dat uit die grond zonder nadere motivering niet volgt dat een significant risico op het onttrekken aan het toezicht bestaat waardoor de vreemdeling de voorgenomen overdracht aan een andere lidstaat in gevaar zou brengen.*
> *Uit de in de maatregel vermelde toelichting dat eiser 'weliswaar beschikt over een paspoort maar niet over een geldig Schengenvisum, waaraan het vermoeden kan worden verbonden dat hij niet op de voorgeschreven wijze is ingereisd en niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden inzake rechtmatige verblijfsduur' volgt dit evenmin.*

[1465] ABRvS 30 april 2019, 201810405/1, ECLI:NL:RVS:2019:1402
[1466] ABRvS 26 januari 2011, 201100079/1, ECLI:NL:RVS:2011:BP2536
[1467] ABRvS 2 maart 2004, 200308607/1, ECLI:NL:RVS:2004:AO6202, JV 2004/176, m.nt. HBA
[1468] ABRvS 22 april 2003, 200300805/1, JV 2003/256
[1469] Mr. Cornelisse, van Magna Carta tot Mahdi, A en MR 2015 5/6

1.5 De rechtbank gaat ervan uit dat verweerder deze jurisprudentie van de Afdeling kent en weet (althans behoort te weten) dat deze grond, aldus toegelicht, de maatregel niet kan dragen. Desalniettemin heeft verweerder die grond niet eigener beweging laten vervallen.
Indien de rechtbank over deze grond thans niet ambtshalve oordeelt heeft dat tot gevolg dat de onrechtmatigheid van de maatregel, hoewel verweerder en de rechtbank zich daar ten volle bewust van (behoren te) zijn, niet zal worden vastgesteld en eiser ten onrechte langer gedetineerd zal blijven. Dat verdraagt zich niet met een behoorlijke rechtspleging[1470]*.*

De afdeling meende evenwel dat van ambtshalve toetsing geen sprake was, maar van aanvulling van de rechtsgronden.

3 De staatssecretaris klaagt in de eerste grief primair dat de rechtbank, door te toetsen of hij terecht grond b. aan de maatregel van bewaring ten grondslag heeft gelegd, buiten de grenzen van het geschil als bedoeld in artikel 8:69, eerste lid, Awb is getreden.
Daartoe voert de staatssecretaris aan dat de rechtbank terecht heeft vastgesteld en dat ook uit de zittingsaantekeningen blijkt dat de vreemdeling uitdrukkelijk heeft verklaard de aan de maatregel van bewaring ten grondslag gelegde gronden niet te bestrijden.
3.1 Uit de zittingsaantekeningen blijkt weliswaar dat de vreemdeling heeft verklaard de gronden niet te bestrijden, maar ook dat de vreemdeling heeft betoogd dat hij zich heeft gehouden aan zijn meldplicht. Hieruit volgt dat de rechtbank niet buiten de in artikel 8:69, tweede lid, Awb gegeven bevoegdheid tot ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden is getreden door te toetsen of de staatssecretaris terecht grond b. aan de maatregel van bewaring ten grondslag heeft gelegd[1471]*.*

In de uitspraak van 23 december 2020 blijkt dat de afdeling van oordeel is dat voldoende aanleiding bestaat voor prejudiciële twijfel over de juistheid van de hiervoor gemelde rechtspraak en heeft zij aan het Hof gevraagd:

Verplicht het Unierecht, meer in het bijzonder artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 9 van de Opvangrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 6 van het EU Handvest, tot een ambtshalve toetsing in die zin dat de rechter verplicht is uit eigen beweging (ex officio) te beoordelen of aan alle voorwaarden voor bewaring is voldaan, met inbegrip van de voorwaarden waarvan de vreemdeling niet heeft betwist dat eraan is voldaan, terwijl hij daartoe wel de mogelijkheid had?[1472]

De rechtbank Den Bosch heeft de vragen van de afdeling op 26 januari 2021[1473] aangevuld.

De verwijzingsuitspraak heeft geen invloed gehad op de beoordeling van de afdeling van het besluit tot vrijheidsontneming.

De gestelde prejudiciële vraag over ambtshalve toetsing raakt alle bewaringszaken in Nederland. Gelet daarop is het te verwachten dat in veel hoger beroepsprocedures zal worden geklaagd over de omvang van de rechterlijke toetsing bij de rechtbank. Het aanhouden van al die zaken in afwachting van het arrest van het Hof verhoudt zich slecht tot de uit artikel 5 EVRM voortvloeiende termijnen. Net als in deze zaak is gedaan, zal de Afdeling daarom waar mogelijk grieven inhoudelijk beoordelen, los van de vraag of de rechtbank dat punt ambtshalve had moeten toetsen. Dit betekent echter niet dat de Afdeling in hoger beroep ambtshalve alle voorwaarden voor bewaring zal gaan toetsen. In hoger beroep is het grievenstelsel leidend (artikel 85 Vw 2000). Een algemene klacht dat de rechtbank niet ambtshalve heeft getoetst, zonder daarbij aan te geven op welk punt de rechtbank tot een onjuist oordeel is gekomen, is daarom altijd onvoldoende. Met een dergelijke klacht wordt immers onvoldoende duidelijk waarom het oordeel van de rechtbank onjuist zou zijn[1474]*.*

Bij arrest van 8 november 2022 heeft het HvJ EU een dergelijke beperkende rol van de vreemdelingenrechter als strijdig met het Unierecht beoordeeld:

[1470] Rechtbank Den Haag, 26 april 2017, 17/8391, ECLI:NL:RBDHA:2017:4555
[1471] ABRvS 29 december 2017, 201703703/1, ECLI:NL:RVS:2017:3621
[1472] ABRvS 23 december 2020, 201904771/1 en 201904774/1, ECLI:NL:RVS:2020:3034, JV 2021/21
[1473] Rb. Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch 26 januari 2021 NL21.295, ECLI:NL:RBDHA:2021:466, JV 2021/45
[1474] ABRvS 24 december 2020, 2020, 202002115/1, ECLI:NL:RVS:2020:3114

86. Zoals uit al deze bepalingen blijkt, heeft de Uniewetgever niet alleen gemeenschappelijke materiële normen vastgesteld, maar ook voorzien in gemeenschappelijke procedurele normen, die tot doel hebben ervoor te zorgen dat er in elke lidstaat een regeling bestaat die de bevoegde rechterlijke autoriteit in staat stelt om, indien nodig na ambtshalve toetsing, de betrokkene in vrijheid te stellen zodra blijkt dat zijn bewaring niet of niet langer rechtmatig is.

87 Wil een dergelijke beschermingsregeling daadwerkelijk de naleving verzekeren van de strikte voorwaarden waaraan de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring als bedoeld in richtlijn 2008/115, richtlijn 2013/33 of verordening nr. 604/2013 moet voldoen, dan moet de bevoegde rechterlijke autoriteit kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om de rechtmatigheid te beoordelen. Daartoe moet zij rekening kunnen houden met de feitelijke omstandigheden en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast. Zij moet ook rekening kunnen houden met de feiten, bewijzen en opmerkingen die haar eventueel ter kennis zijn gebracht door de betrokkene. Zij moet ook elke andere voor haar beslissing relevante omstandigheid kunnen onderzoeken indien zij dat nodig acht. De bevoegdheden waarover zij bij een toetsing beschikt, kunnen in geen geval beperkt zijn tot louter de omstandigheden die door de administratieve autoriteit zijn aangevoerd (zie in die zin arresten van 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punten 62 en 64, en 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn, C-519/20, EU:C:2022:178, punt 65).

88 Zoals de advocaat-generaal in punt 95 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, is het zo dat, gelet op het belang van het recht op vrijheid, de ernst van de inmenging in dat recht die voortvloeit uit de bewaring van personen om andere redenen dan de vervolging of bestraffing van strafbare feiten en de eis – die duidelijk naar voren komt in de door de Uniewetgever neergelegde gemeenschappelijke normen – om te zorgen voor een hoog niveau van rechtsbescherming waardoor wordt voldaan aan het absolute vereiste om de betreffende persoon in vrijheid te stellen wanneer niet of niet langer aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring wordt voldaan, de bevoegde rechterlijke autoriteit rekening moet houden met alle haar ter kennis gebrachte, met name feitelijke, omstandigheden, zoals aangevuld of verduidelijkt in het kader van door haar naar nationaal recht nodig geachte procedurele maatregelen, en op basis daarvan, in voorkomend geval, de niet-naleving van een uit het Unierecht voortvloeiende rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen. Deze verplichting doet niet af aan de verplichting voor de rechterlijke autoriteit, die aldus een dergelijke rechtmatigheidsvoorwaarde ambtshalve aan de orde stelt, om elk van de partijen uit te nodigen om hun mening over deze voorwaarde kenbaar te maken overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor.

89 In dit verband kan in het bijzonder niet worden aanvaard dat in de lidstaten waar de besluiten tot inbewaringstelling door een administratieve autoriteit worden genomen, de rechterlijke toetsing geen door de rechterlijke autoriteit op basis van de in het vorige punt van dit arrest genoemde omstandigheden verrichte beoordeling omvat waar het gaat om de vraag of er is voldaan aan een rechtmatigheidsvoorwaarde waarvan de betrokkene de schending niet aan de orde heeft gesteld, terwijl in de lidstaten waar besluiten tot inbewaringstelling moeten worden genomen door een rechterlijke autoriteit, die autoriteit een dergelijke beoordeling ambtshalve moet verrichten aan de hand van deze omstandigheden.

90 De in punt 88 van dit arrest gegeven uitlegging waarborgt dat de rechterlijke bescherming van het grondrecht op vrijheid in alle lidstaten effectief wordt gewaarborgd, ongeacht of deze lidstaten voorzien in een systeem waarin het bevel tot bewaring wordt gegeven door een administratieve autoriteit en aan rechterlijke toetsing is onderworpen, dan wel in een systeem waarin dat bevel rechtstreeks door een rechterlijke autoriteit wordt gegeven.

91 Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door de door de Raad van State aangehaalde rechtspraak van het Hof volgens welke het Unierecht, gelet op het beginsel dat in een geding het initiatief bij de partijen ligt, de nationale rechter niet verplicht om ambtshalve aan de schending van het Unierecht ontleende rechtsgronden in het geding te brengen wanneer hij voor het onderzoek van deze rechtsgronden buiten de grenzen van het door de partijen afgebakende geding zou moeten treden door zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die belang heeft bij de toepassing van de desbetreffende bepalingen, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd (zie met name arresten van 14 december 1995, Van Schijndel en van Veen, C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punten 21 en 22; 7 juni 2007, Van der Weerd e.a., C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punten 35 en 36, en 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 145).

92 Het door de Uniewetgever vastgestelde strikte kader voor bewaring en voortduring van een bewaringsmaatregel leidt immers tot een situatie die niet geheel te vergelijken valt met een

bestuursrechtelijk geschil waarin het initiatief en de afbakening van het geschil bij de partijen berusten.

93 Bijgevolg geldt de verplichting voor de met het toezicht op de rechtmatigheid van bewaringsmaatregelen belaste rechterlijke autoriteiten om, aan de hand van de in punt 88 van dit arrest genoemde omstandigheden, ambtshalve vast te stellen of een uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarde voor de rechtmatigheid van een dergelijke maatregel niet is nageleefd, ongeacht de in punt 91 van dit arrest genoemde rechtspraak en de door de Raad van State in het licht van het arrest van 7 juni 2007, Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punten 29-31), gestelde vraag of de relevante wettelijke bepalingen van openbare orde zijn.

94 Gelet op een en ander moet op de in zaak C-704/20 gestelde vraag en op de eerste vraag in zaak C-39/21 worden geantwoord dat artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2008/115, artikel 9, leden 3 en 5, van richtlijn 2013/33 en artikel 28, lid 4, van verordening nr. 604/2013, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat een rechterlijke autoriteit bij de toetsing of de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring van een derdelander zijn nageleefd, op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht, en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak, ambtshalve de eventuele niet-naleving van een door de betrokkene niet aan de orde gestelde rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen[1475].

7.3.1 Uitspraaktermijn

De rechtbank doet mondeling of schriftelijk uitspraak. De schriftelijke uitspraak wordt binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek gedaan. In afwijking van artikel 8:66, tweede lid, van de Awb kan de in dat artikel benoemde termijn niet worden verlengd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 12 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7976, leidt overschrijding van de in artikel 94, vijfde lid, Vw 2000 gegeven uitspraaktermijn niet zonder meer tot onrechtmatigheid van de bewaring. In het licht van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of sprake is van feiten en omstandigheden die overschrijding van deze termijn kunnen rechtvaardigen.
De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting van 16 mei 2017 gesloten. Gelet op het bepaalde in artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 was 23 mei 2017 de laatste dag van de termijn voor het doen van de uitspraak. De rechtbank heeft pas op 24 mei 2017 uitspraak gedaan. Daarmee is de in voornoemde bepaling gestelde termijn overschreden. Er zijn geen feiten of omstandigheden gebleken die deze overschrijding rechtvaardigen. Derhalve is de bewaring van de vreemdeling met ingang van 24 mei 2017, de dag nadat de termijn voor het doen van de uitspraak was geëindigd, onrechtmatig[1476].

Ingevolge artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 doet de rechtbank mondeling of schriftelijk uitspraak. De schriftelijke uitspraak wordt binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek gedaan. In afwijking van artikel 8:66, tweede lid, van de Awb kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.
Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Atw wordt een in een wet gestelde termijn die op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.
Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Atw, voor zover thans van belang, zijn algemeen erkende feestdagen in de zin van deze wet: de Hemelvaartsdag en de vijfde mei.
Ingevolge het derde lid, kunnen bij koninklijk besluit bepaalde dagen voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met de in het eerste lid genoemde.
Ingevolge artikel 4, aanhef en onder c, van de Atw geldt deze wet niet voor termijnen van vrijheidsbeneming.
Ingevolge artikel 1 van het Besluit, voor zover thans van belang, wordt met een algemeen erkende feestdag, als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Atw, gelijkgesteld: vrijdag 6 mei 2016.
In de uitspraak van 12 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD4768, heeft de Afdeling over de in artikel 94, tweede lid, van de Vw 2000 (oud; thans is dit het vierde lid) genoemde termijn, waarbinnen het onderzoek ter zitting dient plaats te vinden, geoordeeld dat deze moet worden opgevat als een

[1475] HvJ EU 8 november 2022, C-704/20, ECLI:EU:C:2022:858
[1476] ABRvS 10 augustus 2017, 201704471/1, ECLI:NL:RVS:2017:2163

termijn die zozeer verband houdt met de duur van de vrijheidsbeneming, dat deze kan worden aangemerkt als een termijn van vrijheidsbeneming waarvoor de Atw ingevolge artikel 4, aanhef en onder c, van die wet niet geldt.
De Afdeling ziet geen aanleiding anders te oordelen over de termijn voor het doen van een schriftelijke uitspraak. Ook deze termijn moet worden opgevat als een termijn die zozeer verband houdt met de duur van vrijheidsbeneming dat deze kan worden aangemerkt als een termijn van vrijheidsbeneming waarvoor de Atw niet geldt.
Nu de rechtbank het onderzoek heeft gesloten op 28 april 2016, is de termijn voor het doen van de uitspraak op 5 mei 2016 geëindigd. Door eerst op 9 mei 2016 uitspraak te doen, heeft de rechtbank de in artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 gestelde termijn dus overschreden.
Zoals de Afdeling in de uitspraak van 3 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3584, heeft overwogen, leidt een overschrijding van de in artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 genoemde termijn slechts dan niet tot onrechtmatigheid van de bewaring, indien is gebleken van feiten of omstandigheden die overschrijding van die termijn kunnen rechtvaardigen. Van dergelijke feiten of omstandigheden is niet gebleken[1477].

De rechtbank kan op grond van artikel 94, lid 7 Vw bepalen dat bij een beroep tegen de verlenging van de bewaring het onderzoek ter zitting achterwege blijft.

> *In de enige grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2083, en artikel 96 van de Vw 2000, heeft overwogen dat zij het door de vreemdeling ingestelde beroep niet tijdig ter zitting heeft behandeld en dat zij uiterlijk op 18 december 2019 uitspraak had moeten doen. Gelet hierop heeft de rechtbank ook ten onrechte overwogen dat de bewaring met ingang van 19 december 2019 onrechtmatig is. De rechtbank heeft volgens de staatssecretaris miskend dat zij heeft bepaald dat een onderzoek ter zitting achterwege blijft. Ook heeft zij miskend dat sprake is van een verlengingsbesluit en dat zij, gelet op de datum van indienen van de gronden van beroep en de datum waarop zij uitspraak heeft gedaan, binnen de termijn als bedoeld in artikel 94, zevende lid, van de Vw 2000 uitspraak heeft gedaan, aldus de staatssecretaris.*
> *De staatssecretaris betoogt terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij met toepassing van artikel 94 van de Vw 2000 op het beroep had moeten beslissen.*
> *Artikel 94, zevende lid, van de Vw 2000 biedt de rechtbank de mogelijkheid te bepalen dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft. Omdat de rechtbank dit ook heeft bepaald, heeft zij ten onrechte overwogen dat zij het door de vreemdeling ingestelde beroep niet tijdig ter zitting heeft behandeld.*
> *De vreemdeling heeft op 26 december 2019 de gronden van beroep ingediend. De rechtbank heeft vervolgens op 30 december 2019 uitspraak gedaan. Hoewel uit het dossier niet valt op te maken wanneer de rechtbank het onderzoek heeft gesloten, moet het er voor worden gehouden dat zij dit op zijn vroegst op 26 december 2019 heeft gedaan. Dit betekent dat de termijn van artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 gelezen in samenhang met artikel 94, zevende lid, niet is geschonden omdat zij binnen zeven dagen uitspraak heeft gedaan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de bewaring met ingang van 19 december 2019 onrechtmatig is[1478].*
>
> *De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting op 13 december 2021 gesloten. De laatste dag van de termijn voor het doen van uitspraak was daarom 20 december 2021. Door pas op 21 december 2021 uitspraak te doen heeft de rechtbank die termijn overschreden. Er zijn geen feiten of omstandigheden gebleken die deze overschrijding rechtvaardigen. Daarom is de bewaring van de vreemdeling met ingang van 21 december 2021, de dag nadat de termijn voor het doen van uitspraak was geëindigd, onrechtmatig[1479].*

7.3.2 Artikel 94, lid 6 Vw

Wanneer de rechtbank het beroep tegen de bewaring gegrond acht, kan zij, op grond van artikel 94, zesde lid, Vw, bevelen de bewaring op te heffen of een wijziging in de wijze van de tenuitvoerlegging daarvan.

[1477] ABRvS 9 augustus 2016, 201603483/1, ECLI:NL:RVS:2016:2277
[1478] ABRvS 2 februari 2021, 202000078/1, ECLI:NL:RVS:2021:198
[1479] ABRvS 27 december 2021, 202107979/1, ECLI:NL:RVS:2021:2995

De rechtbank heeft het beroep tegen het verlengingsbesluit gegrond verklaard. Uit de hiervoor weergegeven wettelijke bepalingen volgt dat zij na de gegrondverklaring van dat beroep ten onrechte niet de opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel heeft bevolen, maar in plaats daarvan het verlengingsbesluit heeft vernietigd en heeft bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan geheel in stand blijven[1480]*.*

In beginsel is geen sprake van strijd met het vereiste dat de inbewaringstelling na een bevel daartoe van de rechtbank onverwijld moet worden opgeheven, indien deze binnen zes uur na de verzending van haar uitspraak wordt beëindigd. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de ten behoeve van de beëindiging te verrichten formaliteiten enige tijd kunnen duren."[1481]

Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd. Het verzoek om schadevergoeding wordt daarom afgewezen. Het door de vreemdeling tegen het voortduren van de bewaring na het op 14 augustus 2018 door de rechtbank gegeven bevel tot opheffing ingediende hoger beroepschrift zal met toepassing van artikel 6:15 Awb aan de staatssecretaris worden doorgezonden ter behandeling als bezwaarschrift. De staatssecretaris moet de proceskosten vergoeden.[1482]

7.3.3 Feitelijk voortduren van de bewaring na een gegrondverklaring

In dit geval is de bewaring eerst de dag volgend op die waarop de rechtbank de opheffing daarvan heeft bevolen opgeheven. Dit kan niet als onverwijld worden aangemerkt.
Het feitelijk voortduren van een bewaringsmaatregel in weerwil van een eerder door de rechtbank gegeven beval tot opheffing daarvan moet worden aangemerkt als een op grond van artikel 72, derde lid, Vw met een beschikking gelijk te stellen handeling van de minister ten aanzien van de vreemdeling. Gelet op die bepaling, gelezen in samenhang met artikel 7:1 Awb, stond tegen het feitelijk voortduren van de maatregel bezwaar open alvorens beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld. De rechtbank heeft het beroep derhalve terecht, zij het op andere gronden, niet-ontvankelijk verklaard.[1483]

Tot slot klaagt de vreemdeling in zijn grief dat de maatregel van bewaring pas op 15 augustus 2018 is opgeheven, terwijl de rechtbank de opheffing met ingang van 14 augustus 2018 heeft bevolen. De Afdeling is niet bevoegd daarover te beslissen, omdat uit de Vw 2000 dwingend voortvloeit dat alleen de uitspraak van de rechtbank object van hoger beroep is. Het feitelijke voortduren van een bewaringsmaatregel ondanks dat de rechtbank heeft bevolen tot opheffing kan daarom alleen ingevolge artikel 72, derde lid, Vw 2000 worden aangemerkt als een met een beschikking gelijk te stellen handeling van de staatssecretaris ten aanzien van de vreemdeling (zie AbRS 30 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7114). Daartegen staat bezwaar open (artikel 7:1 Awb)[1484]*.*

De vreemdeling heeft op 3 februari 2022 aan de grens een asielverzoek gedaan. De juiste grondslag voor grensdetentie was vanaf dat moment artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. Omdat de vreemdeling op 7 februari 2022 nog steeds krachtens artikel 6, eerste en tweede, van de Vw 2000 in grensdetentie zat, heeft de rechtbank de staatssecretaris diezelfde dag bij mondelinge uitspraak bevolen om die maatregel op te heffen. De staatssecretaris heeft dat op 9 februari 2022 gedaan en vervolgens direct een maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 opgelegd. Ook heeft hij de vreemdeling schadevergoeding betaald, omdat hij pas twee dagen na het bevel van de rechtbank de wettelijke grondslag heeft gewijzigd.
De vreemdeling betoogt in grieven 1 en 2 terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris niet in strijd heeft gehandeld met haar mondelinge uitspraak van 7 februari 2022 door op 9 februari 2022 de maatregel krachtens artikel 6, derde lid, van de Vw 2000 op te leggen en te overwegen dat die maatregel niet onrechtmatig is. Omdat de staatssecretaris de maatregel die de rechtbank onrechtmatig had geacht niet binnen zes uur na het bevel tot opheffing heeft opgeheven,

[1480] ABRvS 4 december 2014, 201409527/1, ECLI:NL:RVS:2014:4503
[1481] ABRvS 3 december 2003, 200307090/1, JV 2004/61; bevestigd bij uitspraak van ABRvS 28 april 2004, 200401500/1
[1482] ABRvS 31 juli 2019, 201806876/1, ECLI:NL:RVS:2019:2658
[1483] ABRvS 30 september 2011, 201106389/1, ECLI:NL:RVS:2011:BT7114
[1484] ABRvS 31 juli 2019, 201806876/1, ECLI:NL:RVS:2019:2658

heeft hij de vreemdeling vanaf dat moment zonder wettelijke grondslag zijn vrijheid ontnomen. De rechtbank heeft daarom ook niet onderkend dat die onrechtmatige vrijheidsontneming door het niet-nakomen van een rechterlijk bevel de daaropvolgende maatregel onrechtmatig maakt. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 25 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB0241, onder 2.3.1[1485].

7.4 Artikel 94, lid 7 Vw

Het eerste, vijfde en zesde lid zijn van overeenkomstige toepassing op een besluit tot verlenging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 59, zede lid, of artikel 59b, vijfde lid Vw.

De maximale duur van de maatregel van 18 mei 2017 is inmiddels geëindigd. Niet is gebleken dat de staatssecretaris voornoemde beoordeling in het geval van de vreemdeling heeft gemaakt. De vrijheidsontneming van de vreemdeling duurt daarentegen materieel voort. Aannemelijk is dat hij nog altijd in bewaring wordt gehouden met het oog op zijn uitzetting. De feitelijke verlenging van de vrijheidsontneming van de vreemdeling moet daarom gelijk worden gesteld met een besluit als bedoeld in artikel 93, eerste lid, van de Vw 2000. Tegen een dergelijk besluit staat ingevolge artikel 94, zevende lid, van de Vw 2000 hoger beroep open bij de Afdeling. De Afdeling ziet om die reden aanleiding van het hoger beroep kennis te nemen[1486].

Dat de voor de opheffing van de bewaring toegestane termijn van zes uur met circa veertig minuten is overschreden omdat niet eerder een hulpofficier van Justitie beschikbaar was voor het opnieuw in bewaring stellen van de vreemdeling, vormt geen geldige reden om de bewaring niet onmiddellijk op te heffen. Hierdoor bevond de vreemdeling zich zonder wettelijke grondslag in de macht van de tot inbewaringstelling en uitzetting bevoegde autoriteiten. De onrechtmatige vrijheidsontneming maakt in de gegeven omstandigheden de daaropvolgende maatregel van bewaring onrechtmatig.[1487]

Het onderzoek ter zitting kan achterwege blijven bij een beroep tegen een verlengingsbesluit.

Artikel 94, zevende lid, van de Vw 2000 biedt de rechtbank de mogelijkheid te bepalen dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft. Omdat de rechtbank dit ook heeft bepaald, heeft zij ten onrechte overwogen dat zij het door de vreemdeling ingestelde beroep niet tijdig ter zitting heeft behandeld.
De vreemdeling heeft op 26 december 2019 de gronden van beroep ingediend. De rechtbank heeft vervolgens op 30 december 2019 uitspraak gedaan. Hoewel uit het dossier niet valt op te maken wanneer de rechtbank het onderzoek heeft gesloten, moet het er voor worden gehouden dat zij dit op zijn vroegst op 26 december 2019 heeft gedaan. Dit betekent dat de termijn van artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000 gelezen in samenhang met artikel 94, zevende lid, niet is geschonden omdat zij binnen zeven dagen uitspraak heeft gedaan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de bewaring met ingang van 19 december 2019 onrechtmatig is[1488].

7.5 Intrekking van een (hoger) beroep

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (ABRvS 6 juli 2005, 200500165/1), kan een bevoegd gedane intrekking na afloop van de beroepstermijn niet meer ongedaan worden gemaakt, tenzij er sprake is van aan betrokkene niet toe te rekenen omstandigheden waar hij in een situatie van dwaling verkeerde of blijkt van dwang of bedrog van enige zijde teneinde de betrokkene te bewegen het beroep in te trekken.
In de brief van 30 september 2014 heeft de gemachtigde van de vreemdeling medegedeeld dat het ingestelde hoger beroep per abuis is ingetrokken en dat dit niet de bedoeling was.

[1485] ABRvS 3 augustus 2022, 202202552/1, ECLI:NL:RVS:2022:2218
[1486] ABRvS 22 januari 2018, 201800105/1, ECLI:NL:RVS:2018:194
[1487] ABRvS 25 mei 2007, 200702579/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB0241, JV 2007/328
[1488] ABRvS 2 februari 2021, 202000078/1, ECLI:NL:RVS:2021:198

Deze omstandigheid is aan de vreemdeling toe te rekenen en levert derhalve geen situatie van dwaling, als hiervoor bedoeld, op. Hieruit volgt dat de intrekking niet ongedaan kan worden gemaakt[1489].

7.6 Artikel 96 Vw: Geen hoger beroep, maar soms doorbreking appelverbod

Tegen uitspraken op grond artikel 96 Vw staat geen hoger beroep open. Uitspraken van de afdeling beperken zich dan ook tot situaties waarin aanleiding werd gezien voor doorbreking van het appelverbod. Er is daarbij wel sprake van een evolutie in de rechtspraak van de afdeling

De aangevallen uitspraak van de rechtbank is blijkens het opschrift en de overwegingen ervan een uitspraak, als bedoeld in artikel 96, derde lid, van de Vw 2000, omdat de rechtbank die grondslag voor haar uitspraak heeft aangewezen. Niet is daarvoor van belang, welke grondslag zij had behoren aan te wijzen. Tegen deze uitspraak staat derhalve geen hoger beroep open bij de Afdeling. Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat niet is betoogd dat de Afdeling bevoegd is van het hoger beroep kennis te nemen, alhoewel de wet in die bevoegdheid niet voorziet, omdat de rechtbank een onjuiste grondslag voor haar uitspraak heeft aangewezen.[1490]

Toch oordeelde de afdeling ook in 2001 dat soms wel aanleiding bestaat voor doorbreking van het appelverbod.

> *Voor kennisneming van een appèl in weerwil van voormeld artikel 84, aanhef en onder a, Vw 2000 kan grond bestaan, indien sprake is van evidente schending van eisen van goede procesorde dan wel van fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is.*
> *Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is het volgende gebleken.*
> *De kennisgeving van het voortduren van de vrijheidsontneming bevatte geen motivering van het daartoe strekkende besluit, noch ging ze vergezeld van een voortgangsrapportage inzake de voorbereiding van de uitzetting. Binnen de termijn waaraan het vooronderzoek ingevolge artikel 96, tweede lid, van de Vw 2000 is gebonden, is zodanige rapportage ook niet alsnog aan de rechtbank toegezonden. De rechtbank heeft bij brief van 23 juli 2001 de gemachtigde van appellant de kennisgeving van 20 juli 2001 toegezonden en hem gevraagd of hij prijs stelde op behandeling van het beroep ter zitting. Hierop heeft de gemachtigde de rechtbank bij brief van 25 juli 2001 doen weten die vraag niet te kunnen beantwoorden, omdat hij nog niet in het bezit was van een voortgangsrapportage in dit dossier.*
> *De rechtbank heeft zich na ontvangst van deze, bij haar op 25 juli 2001 binnengekomen, brief niet binnen de termijn gesteld bij artikel 96, tweede lid, van de Vw 2000 tot de Staatssecretaris gewend om toezending van de voortgangsrapportage, noch heeft zij bij gebreke van zodanige rapportage een behandeling ter zitting bepaald. Op 30 juli 2001 is de voortgangsrapportage van 20 juli 2001 aan de rechtbank verzonden. De griffier van de rechtbank heeft deze rapportage niet aan de gemachtigde van appellant toegezonden. Ook anderszins is de gemachtigde niet in het bezit gesteld van de rapportage.*
> *Zonder appellant in de gelegenheid te stellen op de voortgangsrapportage te reageren, heeft de rechtbank vervolgens uitsluitend op basis van dat stuk uitspraak gedaan.*
> *Onder deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat die uitspraak is gedaan met zodanige schending van het fundamentele rechtsbeginsel strekkende tot hoor en wederhoor, dat geen sprake is geweest van een eerlijk proces. Deze schending weegt des te zwaarder, nu de procedure strekt tot rechterlijke toetsing van een besluit waarbij een vreemdeling zijn vrijheid is ontnomen[1491].*

[1489] ABRS 15 oktober 2014, 201407659/1, ECLI:NL:RVS:2014:3836
[1490] ABRvS 15 augustus 2001, 200103501/1, JV 2001/261
[1491] ABRvS 14 september 2001, 200104104/1, ECLI:NL:RVS:2001:AD4910, JV 2001/308. De afdeling heeft in vervolgens in verschillende situates deze schending van hoor en wederhoor aangenomen, zoals in 201202291/1, m.bt. het zich baseren op informatie uit andere uitspraken over het zicht op uitzettig naar Irak, informatie die niet beschikbaar is bij de vreemdeling. Hetzelfde m.b.t Nepal in ABRvS 23 februari 2010, 201001921/1, ECLI:NL:RVS:2010:BL9947, JV 2010/186, Suriname ABRvS 26 juni 2009, 200903563/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1647 of het betrekken van “ambtshalve bekende informatie” over China, ABRvS 31 januari 2001, 201012189/1. Een onjuiste beoordeling op zich zelf geeft evenwel geen aanleiding voor doorbreking van het appelverbod, ABRvS 15 maart 2007, 200701203/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA1222, JV 2007/471 en ABRvS 14 september 2009, 200905545/1,

Nu de staatssecretaris op 12 april 2016 de voortgangsrapportage heeft verstrekt, had de vreemdeling, gelet op de door de rechtbank in de brief van 7 april 2016 gestelde termijn, tot en met 14 april 2016 de gelegenheid een reactie in te dienen. Aldus heeft de rechtbank het onderzoek ten onrechte reeds op 13 april 2016 gesloten.
Onder deze omstandigheden moet worden geconcludeerd dat de uitspraak is gedaan in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is geweest. Op grond daarvan ziet de Afdeling aanleiding van het hoger beroep kennis te nemen, hoewel de Vw 2000 daartoe geen grondslag biedt[1492]*.*

Uit de aantekeningen van de zitting bij de rechtbank blijkt dat de rechtbank de staatssecretaris in de gelegenheid heeft gesteld om met een stuk van het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers te onderbouwen dat de vreemdeling met onbekende bestemming is vertrokken uit het asielzoekerscentrum waar bij verbleef. Zij heeft om die reden het onderzoek ter zitting geschorst en medegedeeld dat zij na het ontvangen van de stukken op vrijdag 21 mei 2021 om 12.00 uur tot sluiting van het onderzoek zal overgaan.
Bij brief van 21 mei 2021 heeft de staatssecretaris van de geboden gelegenheid gebruik gemaakt. Hij heeft in die brief nadere informatie aan de rechtbank verstrekt en daarbij nadere stukken overgelegd. De rechtbank heeft vervolgens mede op basis van deze nadere door de staatssecretaris verstrekte informatie uitspraak gedaan zonder de vreemdeling in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. Door dat te doen heeft de rechtbank zodanig het fundamentele rechtsbeginsel van hoor en wederhoor geschonden dat geen sprake is geweest van een eerlijk proces (vergelijk de uitspraak van 14 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD4910)[1493]*.*

Rechtseenheid en rechtszekerheid vormen geen fundamenteel rechtsbeginsel

Voor kennisneming van een appel in weerwil van het bepaalde bij artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan grond bestaan, indien sprake is van ernstige schending van de eisen van een goede procesorde, dan wel van fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is. Anders dan de minister betoogt, biedt het belang van de rechtseenheid en rechtszekerheid geen grond voor het oordeel dat daarvan sprake is. Daartoe wordt overwogen dat aan het uitsluiten van de mogelijkheid hoger beroep in te stellen tegen een bepaalde categorie uitspraken inherent is dat daarmee in enige mate afbreuk kan worden gedaan aan de beginselen van de rechtseenheid en rechtszekerheid als gevolg van uiteenlopende uitspraken op dezelfde rechtsvraag. Evenwel kan worden aangenomen dat de Wetgever dat gevolg onder ogen heeft gezien, maar daarin geen aanleiding heeft gevonden om tegen die uitspraken de mogelijkheid van hoger beroep open te stellen. Ook hetgeen de minister overigens heeft aangevoerd biedt geen grond voor het oordeel dat in deze zaak geen sprake is geweest van een eerlijk proces, als hiervoor bedoeld[1494]*.*

In 2005 nam de afdeling een nieuw criterium op: getreden buiten het bereik van de bepaling of bepalingen, die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel daarover kan toepassen.

Voor kennisneming van een appèl in weerwil van voormeld artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan grond bestaan, indien sprake is van ernstige schending van eisen van goede procesorde, dan wel fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is. Tevens kan hiervoor grond bestaan indien de rechtbank is getreden buiten het bereik van de bepaling of bepalingen, die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel daarover kan toepassen. Niet kan immers worden aanvaard dat een beslissing in eerste rechterlijke instantie, die naar aard en

---

ECLI:NL:RVS:2009:BJ7528, JV 2009/407; We leidde het niet –tijdig- ter beschikking stellen van de M120 aan de gemachtigde van de vreemdeling ABRvS 3 september 2007, 200705795/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB3322 en het niet verzenden van de uitnodiging voor de zitting aan het goede faxummer, ABRvS 30 september 2009, 200906712/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ9172 tot een geslaagd verzoek tot doorbreking van het appelverbod.

[1492] ABRvS 24 mei 2016, 201602790/1, ECLI:NL:RVS:2016:1540. Deze uitspraak vormde mede aanleiding voor een geslaagd wrakingsverzoek, Rechtbank Rotterdam, 17 juni 2016, 503276 / HA RK 16-454, ECLI:NL:RBROT:2016:6183

[1493] ABRvS 5 juli 2021, 202103509/1, ECLI:NL:RVS:2021:1444

[1494] ABRvS 15 april 2011, 201100209/1, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6547; ABRvS 30 september 2009, 200906712/1, ECLI:NL:RVS:2009:BJ9172, JV 2009/438

strekking voor hogere voorziening vatbaar is, ten gevolge van een fout of verzuim als hiervoor bedoeld aan een beoordeling door de appèlrechter zou worden onttrokken.
2.5 Met appellant is de Afdeling van oordeel dat een uitzondering als laatstgenoemd zich hier voordoet, waar de rechtbank artikel 96 van de Vw 2000 heeft toegepast.
Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 59 van de Vw 2000 (Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 60) valt op te maken dat het belang van de openbare orde, als bedoeld in het eerste lid van artikel 59 van de Vw 2000, de inbewaringstelling vordert indien er aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de vreemdeling zich aan uitzetting zal onttrekken. Dergelijke aanwijzingen behoeven evenwel niet voorhanden te zijn, indien zich een geval voordoet, waarop de in het tweede lid van artikel 59 van de Vw 2000 neergelegde fictie ziet, derhalve de gevallen waarin alle voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden reeds voorhanden zijn of binnen de termijn van vier weken aanwezig zullen zijn en uitzetting (alsdan) daadwerkelijk zal plaatsvinden.
Appellant is op 27 september 2004 in bewaring gesteld op de voet van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000. Nadat hij op 21 oktober 2004 een aanvraag heeft ingediend om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, is hij op de voet van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. Nu deze inbewaringstelling, anders dan de maatregel van bewaring van 27 september 2004, dient te zijn gebaseerd op gronden volgens welke de bewaring in het belang van de openbare orde noodzakelijk is wegens het vermoeden dat appellant zich aan de uitzetting zal onttrekken, kan de maatregel niet worden aangemerkt als een voortzetting van de eerder opgelegde maatregel.
Appellant betoogt mitsdien met recht dat op 21 oktober 2004 sprake is geweest van het opleggen van een nieuwe maatregel tot bewaring. Derhalve moet worden geoordeeld dat de rechtbank het beroep van appellant tegen die maatregel ten onrechte heeft aangemerkt als een beroep als bedoeld in artikel 96 in plaats van artikel 94 van de Vw 2000. De Afdeling neemt mitsdien kennis van het hoger beroep. Tevens vloeit uit het voren overwogene voort dat grief 1 slaagt, het hoger beroep gegrond is en de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd, omdat de rechtbank een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd[1495]*.*

In 2016 nuanceert de afdeling zijn eigen uitspraak. Een verzoek tot doorbreking van het appelverbod is niet noodzakelijk daar waar de rechtbank een onjuiste grondslag voor het doen van zijn uitspraak heeft gekozen.

Volgens de uitspraak van de Afdeling van 15 augustus 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD3829, is de door de rechtbank gekozen grondslag voor haar uitspraak beslissend voor de vraag of de Afdeling kennis kan nemen van een hoger beroep. Op grond van deze uitspraak kan de Afdeling slechts kennis nemen van een hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank, als bedoeld in artikel 96 van de Vw 2000, indien op een daartoe strekkend verzoek het appelverbod moet worden doorbroken wegens schending van een rechtsnorm, als vermeld in, onder meer, de uitspraak van 27 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS4939.
De Afdeling komt van deze rechtspraak terug, in zoverre deze ziet op doorbreking van het appelverbod omdat de rechtbank is getreden buiten het bereik van de bepaling of bepalingen, die zij zonder hogere voorziening tegen haar oordeel daarover kan toepassen.
Daartoe wordt overwogen dat de vraag of de Afdeling bevoegd is van een hoger beroep kennis te nemen een vraag van openbare orde is, waarover ambtshalve moet worden geoordeeld. Voor het oordeel over deze vraag is daarom niet langer de door de rechtbank gekozen grondslag voor haar uitspraak beslissend, maar welke grondslag zij voor haar uitspraak had behoren te kiezen. Aldus bestaat in die situatie geen noodzaak om het appelverbod op een daartoe strekkend verzoek te doorbreken, aangezien dit verbod hier niet bestaat[1496]*.*

Als de rechtbank ten onrechte van oordeel is dat een vrijheidsbeperking een ontneming is staat hoger beroep open.

Anders dan de vreemdeling betoogt, is de Afdeling bevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen. Tegen een uitspraak van de rechtbank over een vrijheidsbeperkende maatregel krachtens artikel 6, eerste lid, Vw 2000 staat geen hoger beroep open (artikel 84, aanhef en onder a, Vw

[1495] ABRvS 27 januari 2005, 200409209/1, JV 2005/149, m. nt. PJAMB
[1496] ABRvS 29 juni 2016, 201602429/1. ECLI:NL:RVS:2016:1905

> *2000). De rechtbank heeft echter onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 20 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4201, geoordeeld dat de vrijheidsbeperkende maatregel onredelijk lang heeft voortgeduurd en dat daarom feitelijk sprake was van vrijheidsontneming. De uitspraak van de rechtbank is dus een uitspraak die gaat over vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 94, vijfde lid, Vw 2000. Daartegen staat ingevolge artikel 95, eerste lid, Vw 2000 wel hoger beroep open*[1497]*.*

Artikel 96 Vw is niet van toepassing op besluiten tot vrijheidsbeperking. Voortduring van vrijheidsbeperking kan dus in beginsel slechts worden bestreden door om opheffing van de maatregel van beperking te verzoeken en tegen een eventueel afwijzend besluit beroep in te stellen.

> *Op 6 februari 2018 heeft deze rechtbank en zittingsplaats uitspraak gedaan in de zaak met NL 17.6402, opgevat als een beroep tegen voortduring van de onderhavige maatregel. Daarin heeft de rechtbank onder meer overwogen dat in de Vw, gelet op artikel 96 Vw, de mogelijkheid van een vervolgberoep is opengesteld voor wat betreft het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel. Een soortgelijke regeling ontbreekt voor wat betreft de vrijheidsbeperkende maatregel op grond van artikel 56 van de Vw. Dat de wetgever hier ook uitdrukkelijk voor heeft gekozen blijkt naar het oordeel van de rechtbank uit de tekst, behorend bij de totstandkoming van de Vw (MvT, TK 1998-1999, 26 732, nr. 3), waarin is aangegeven dat voor de vrijheidsontnemende maatregelen in de artikelen 91 (oud) en verder een afzonderlijke, op de aard van die maatregelen toegesneden regeling voor de rechtsbescherming is opgenomen, waarbij is gekozen voor periodieke, ambtshalve beoordeling van het besluit tot oplegging of verlenging van de vrijheidsontneming.*
> *De wetgever heeft derhalve niet bedoeld – naast de bestaande mogelijkheid van het instellen van beroep bij de rechtbank tegen het besluit tot oplegging van de vrijheidsbeperkende maatregel – de mogelijkheid in het leven te roepen van een vervolgberoep tegen een maatregel op grond van artikel 56 van de Vw. In dat licht bezien is de rechtbank van oordeel dat in het geval dat een vreemdeling verzoekt om opheffing van de opgelegde vrijheidsbeperkende maatregel en vervolgens tegen de afwijzing beroep instelt, er sprake is van een hoge drempel teneinde de afwijzing van het verzoek succesvol te kunnen aanvechten*[1498]*.*

7.6.1 Termijn

Ook bij een poging om het appelverbod te doorbreken, zal het hoger beroepschrift binnen een redelijke termijn ingediend moeten worden. Om te bepalen of een redelijke termijn in acht genomen is, zoekt de Afdeling aansluiting bij de termijn die is gegeven voor het indienen van hoger beroep:

> *De wet voorziet niet in de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank over de voortduring van een vrijheidsontnemende maatregel en daarmee evenmin in een termijn hiervoor. In aansluiting bij artikel 6:12, eerste en derde lid, Awb, dient een hoger-beroepschrift evenwel niet onredelijk laat te worden ingediend.*
> *Voor beantwoording van de vraag of het hoger-beroepschrift niet onredelijk laat is ingediend, dient aansluiting te worden gezocht bij het bepaalde in artikel 69, derde lid, Vw. Het hoger-beroepschrift is meer dan twee weken na bekendmaking van de aangevallen uitspraak ingediend. Nu ter zake geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken, is dat onredelijk laat.*[1499]

7.7 Bijzondere rechtsmiddelen,

7.7.1 Herziening ex 8:119 Awb

[1497] ABRvS 23 augustus 2019, 201901558/1, ECLI:NL:RVS:2019:2791
[1498]. Rechtbank Den Haag, zittingplaats Haarlem, 5 maart 2018, JV 2018/67, met nt. D. Kuiper. Anders echter rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Groningen, 30 oktober 2009, JV 2010/18, die wel rechtstreeks beroep aanneemt. Ook rechtbank Utrecht meent evenwel dat dit niet mogelijk is: Rechtbank Den Haag, zittingplaats Utrecht, 21 november 2013, JV 2014/53.
[1499] ABRvS 25 januari 2006, 200509869/1, JV 2006/110; ABRvS 6 augustus 2008, 200805753/1, ECLI:NL:RVS:2008:1343

Ingevolge artikel 8:119, eerste lid, van de Awb kan de Afdeling op verzoek van een partij een onherroepelijk geworden uitspraak herzien op grond van feiten en omstandigheden die:
a. hebben plaatsgevonden vóór de uitspraak,
b. bij de indiener van het verzoekschrift vóór de uitspraak niet bekend waren en redelijkerwijs niet bekend konden zijn, en
c. waren zij bij de Afdeling eerder bekend geweest, tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden.

Nadere informatie over Ghana doet niet alsnog af aan het zicht op uitzetting

> *De vreemdeling betoogt dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie onjuiste inlichtingen heeft verstrekt over het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn naar Ghana en het voortvarend handelen. Daartoe wijst hij op het besluit van 18 februari 2015. Bij dat besluit heeft de staatssecretaris een op 29 december 2014 ingediend verzoek van de vreemdeling om openbaarmaking van gegevens op grond van de Wet openbaarheid van bestuur ingewilligd. Volgens de vreemdeling blijkt uit het besluit van 18 februari 2015 dat anders dan de staatssecretaris aan de rechtbank heeft voorgehouden door de autoriteiten van Ghana hoe dan ook geen laissez passer wordt verstrekt aan een vreemdeling, zoals hij, die weigert om te worden gepresenteerd.*
> *Vaststaat dat de vreemdeling op 25 juni 2014, 9 juli 2014 en 10 december 2014 heeft geweigerd om mee te werken aan een presentatie in persoon bij de autoriteiten van Ghana, dat hij ook overigens geen medewerking heeft verleend om afgifte van een laissez passer te bespoedigen en dat voormelde autoriteiten niet te kennen hebben gegeven in het geheel geen laissez passer voor de vreemdeling af te geven. Het besluit van 18 februari 2015 doet aan de juistheid hiervan geen afbreuk.*
> *Voorts staat vast dat de staatssecretaris ten tijde van belang maandelijks een vertrekgesprek met de vreemdeling heeft gevoerd, maandelijks schriftelijk heeft gerappelleerd en regelmatig bij voormelde autoriteiten heeft geïnformeerd naar een presentatiedatum. Het besluit van 18 februari 2015 doet ook aan de juistheid hiervan geen afbreuk.*
> *Uit het voorgaande volgt dat het besluit van 18 februari 2015 geen feiten of omstandigheden bevat die tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden, als zij eerder bij de Afdeling bekend waren geweest.*[1500]

Dat de rechter de aanhouding onrechtmatig oordeelde betekent niet dat daarmee de vreemdelingenbewaring alsnog onrechtmatig wordt.

> *Aan het verzoek heeft verzoeker ten grondslag gelegd dat, gelet op het vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond van 15 juli 2014 in zaak C/03/193041 (niet gepubliceerd), in rechte is komen vast te staan dat hij op 24 en 25 mei 2014 onrechtmatig in strafrechtelijke detentie heeft gezeten. Om die reden dient volgens de vreemdeling alsnog te worden beoordeeld of er, ondanks de onrechtmatige strafrechtelijke detentie, zwaarwegende belangen bestaan op grond waarvan zijn inbewaringstelling kan worden voortgezet. Deze beoordeling dient in zijn voordeel uit te vallen, aldus verzoeker.*
> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 17 juni 2002, 200201655/1, kan de vreemdelingenrechter slechts indien de onrechtmatigheid van de aanwending van andere dan bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000 toegekende bevoegdheden door een daartoe bevoegde rechter is vastgesteld, zich gesteld zien voor de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van de vreemdelingenrechtelijke inbewaringstelling. De onrechtmatige vrijheidsontneming via welke de vreemdeling in de macht van de tot inbewaringstelling en uitzetting bevoegde autoriteiten is gebracht, maakt de daarop aansluitende bewaring onrechtmatig, indien de daarmee gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de door de onrechtmatige vrijheidsontneming geschonden belangen.*
> *Van een zodanige onevenwichtigheid is geen sprake. Door verzoeker is nimmer bestreden dat de staatssecretaris de in artikel 5.1b, derde lid, onder a, b, c, d, f en l en de in het vierde lid, onder a, b, c, d en e, Vb 2000 genoemde omstandigheden aan de maatregel ten grondslag heeft mogen leggen. Voormelde omstandigheden geven voldoende grond om aan te nemen dat het risico bestaat dat verzoeker zich aan het toezicht zal onttrekken en de voorbereiding van het vertrek of de*

[1500] ABRvS 1 april 2015, 201502294/1, ECLI:NL:RVS:2015:1148

uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Daarbij verblijft verzoeker sinds 2002 in Nederland en heeft hij consequent te kennen gegeven niet uit eigen beweging uit Nederland te zullen vertrekken. Gelet op het voorgaande had de aan de inbewaringstelling voorafgegane onrechtmatige strafrechtelijke detentie, ook indien deze voor de uitspraak van 15 juli 2014 bekend was geweest, niet tot een andere uitspraak kunnen leiden.[1501]

7.7.2 Voorlopige voorziening in hoger beroep

De minister heeft hangende de behandeling van het hoger beroep door de Afdeling om een voorlopige voorziening verzocht. Door een voorlopige voorziening te vragen trachtte de minister te bereiken dat de vreemdelingen rechtens hun vrijheid onthouden kon blijven worden tot en met de behandeling van het hoger beroep.[1502]
Of de minister slaagt in deze opzet hangt met name af van de vraag of er een spoedeisend belang is.

De eerste zaak is in dit opzicht bijzonder gezien de verloop van de feitelijke gang van zaken. De minister heeft, na gegrondverklaring van het beroep bij de rechtbank, direct een voorlopige voorziening bij de Voorzitter van de Afdeling gevraagd. Deze voorziening is op 17 december 2002 toegewezen. Echter, anders dan normaal, is de vreemdeling, voor het afkomen van het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak, op basis van een separaat schriftelijk bevel van de rechtbank aan de minister, door een parketwacht in vrijheid gesteld. In de uitspraak van 19 december 2002 over de vraag of de voorziening moet voortduren oordeelt de Voorzitter van de Afdeling dat de voorziening wordt opgeheven, omdat de minister geen spoedeisend belang meer heeft.
"Nu op korte termijn een uitspraak in de hoofdzaak is te verwachten en de minister niet op de hoogte is van de verblijfplaats van de vreemdeling, is niet te verwachten dat zich gedurende de behandeling van de hoofdzaak bij de Afdeling de gelegenheid zal voordoen ten aanzien van de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel, als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, Vw, toe te passen. Onder deze omstandigheden is geen sprake van zodanig spoedeisend belang, dat dit, gelet op alle betrokken belangen, het voortzetten van de getroffen voorziening rechtvaardig."[1503]

Het criterium voor de afdeling om een invrijheidsstelling te schorsen is in 2018 gewijzigd, en luidt dat niet uit te sluiten is dat de aangevallen uitspraak in stand zal blijven. Hetgeen reden vormt geen voorziening te treffen[1504].

[1501] ABRvS 16 september 2014, 201406100/1, ECLI:NL:RVS:2014:3592
[1502] ABRvS 17 december 2002, 200206669/2; ABRvS 19 december 2002, 200206669/3 JV 2003/130; ABRvS 23 september 2003, 200306102/3
[1503] ABRvS 19 december 2002, 200206669/3
[1504] Vz ABRS 25 juni 2018, 201805178/3

Hoofdstuk 8 Schadevergoeding

8.1 Algemeen

In artikel 8:88 Awb wordt de algemene bevoegdheid van de bestuursrechter geregeld ten aanzien van schadezaken.

De grondslag voor het toekennen van de schadevergoeding dient gevonden te worden in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, gelezen in samenhang met artikel 5, vijfde lid, EVRM.[1505]

De Afdeling kan zich op grond van artikel 106, tweede lid, Vw uitlaten over de schadevergoeding.

Klachten over een onterechte toepassing van de grensprocedure zien niet op schadevergoeding als gevolg van onterechte detentie. Hier is artikel 8:88 Awb van toepassing.

> [*appellant] betoogt dat de rechtbank, door te overwegen dat voor het toekennen van schadevergoeding na het opheffen van een vrijheidsontnemende maatregel buiten de regeling van artikel 106 van de Vw 2000 geen plaats is, niet heeft onderkend dat de gestelde schade geen gevolg is van onrechtmatige detentie, maar van onrechtmatige toepassing van de grensprocedure. Volgens [appellant] volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 3 juni 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1452) dat hij geen effectief rechtsmiddel tegen het besluit tot toepassing van de grensprocedure had. Hij stelt zich op het standpunt dat dat besluit daarom onrechtmatig is.*
> *In zijn brief van 15 mei 2019, gelezen in samenhang met zijn brief van 19 november 2018, heeft [appellant] de onrechtmatige toepassing van de grensprocedure aangeduid als oorzaak van de gestelde schade, als bedoeld in artikel 8:92, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb. Aan het bij de rechtbank schriftelijk ingediende verzoek, als bedoeld in artikel 8:90, eerste lid van de Awb, is niet ten grondslag gelegd dat [appellant] schade heeft geleden ten gevolge van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel. De rechtbank heeft dat niet onderkend[1506].*

Artikel 106, tweede lid, Vw luidt:

> Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing, indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de opheffing van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of -beperking beveelt.

De Afdeling gaat dan, in voorkomend geval, ook in op het verzoek om schadevergoeding.

Nu derhalve het hoger beroep niet alsnog de opheffing van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming wordt bevolen, biedt artikel 106, tweede lid, gelezen in verband met het eerste lid, Vw, zoals die bepalingen sedert 1 september 2003 luiden, geen grondslag om schadevergoeding toe te kennen. Het verzoek daartoe dient derhalve te worden afgewezen.[1507]

Tot toekenning van schadevergoeding op grond van artikel 106 Vw kan de rechter slechts overgaan indien zij de opheffing van de maatregel beveelt. Dit betekent dat, indien de rechter de tenuitvoerlegging van de maatregel onrechtmatig oordeelt en een wijziging van de tenuitvoerlegging daarvan beveelt, de schade dientengevolge geleden niet kan worden toegekend op grond van artikel 106 Vw.[1508]

Voor het toekennen van schadevergoeding op grond van artikel 8:73, Awb is, in het geval dat de bewaring onrechtmatig in een politiecel heeft plaatsgevonden, geen plaats.

Blijkens de wetsgeschiedenis bij artikel 106 Vw (TK 1999-2000, nr. 7, p 61, 219 en 225-226) heeft de wetgever bedoeld een bijzondere en exclusieve bevoegdheid voor de vreemdelingenrechter te vestigen als het gaat om toekennen van schadevergoeding na opheffing van de

---

[1505] ABRvS 31 maart 2004, 200400799/1
[1506] ABRvS 15 december 2021, 201907749/1, ECLI:NL:RVS:2021:2816, zie verder over de voorwaarden par. 2.11.1.3 De verwijzing naar de grensprocedure
[1507] zie bijvoorbeeld: ABRvS 12 december 2003, 200307732/1
[1508] ABRvS 28 oktober 2003, 200306234/1

vreemdelingenbewaring. Deze bepaling dient als lex specialis te worden beschouwd ten opzichte van artikel 8:73 Awb.[1509] Voor toekenning van schadevergoeding langs de weg van een zuiver schadebesluit is naast deze regeling geen plaats.[1510] [1511]

Als de vreemdeling zich in zijn hoger beroep richt tegen de onrechtmatigheid van zijn vrijheidsontneming,[1512] dan is de Afdeling bevoegd kennis te nemen van dat hoger beroepschrift, ook al gaat het dan alleen nog maar om de schadevergoeding en ook al is de bewaring opgeheven.[1513]

Er kan echter geen afzonderlijk hoger beroep ingesteld worden tegen de hoogte van de schadevergoeding.[1514]

> *Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 95, tweede lid, Vw, (Kamerstukken II 2002-2003, 28 630, nr. 3, p. 11 en nr. 5, p. 1) strekt die bepaling er niet toe om afzonderlijk hoger beroep mogelijk te maken tegen de hoogte van de toegekende vergoeding, maar zal die alleen aan de orde kunnen komen samen met de beoordeling van de bewaring zelf.*
> *Nu niet in geschil is dat de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring van meet af aan onrechtmatig was en de vreemdeling in hoger beroep uitsluitend opkomt tegen de beslissing van de rechtbank waarbij de vergoeding als bedoeld in artikel 106 Vw is gematigd tot 50 procent, is de Afdeling, gelet op artikel 84, aanhef en onder d, Vw kennelijk onbevoegd van het hoger beroep kennis te nemen en een oordeel over het verzoek om schadevergoeding te geven.[1515]*
>
> *De rechtbank heeft in haar uitspraak onder meer beslist op een verzoek om schadevergoeding (artikel 106 van de Vw 2000). Omdat de vreemdeling het alleen daarmee oneens is, kan geen hoger beroep worden ingesteld (artikel 84, aanhef en onder d, van de Vw 2000)[1516].*

Uit de stukken, waaronder het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting in eerste aanleg, waarbij de vreemdeling door zijn gemachtigde vertegenwoordigd was blijkt niet dat er gronden zijn aangevoerd die konden leiden tot het oordeel dat de bewaring van aanvang af onrechtmatig was. De rechtbank heeft in haar uitspraak ook overigens niet zodanige gronden vermeld. Zij heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de bewaring geacht moet worden vanaf het begin onrechtmatig te zijn en zij heeft daarin ten onrechte aanleiding gezien de vreemdeling ten laste van de Staat der Nederlanden een vergoeding als bedoeld in artikel 106 Vw toe te kennen.[1517]

De tekst van artikel 106, eerste lid, Vw biedt geen grondslag voor het oordeel dat een beroep als bedoeld in artikel 94 van die wet vóór de opheffing van de maatregel van bewaring moet zijn ingediend. De opheffing heeft voorts niet tot gevolg dat de vrijheidsontnemende maatregel niet heeft bestaan, noch dat het gevolg van de maatregel met terugwerkende kracht ongedaan is gemaakt. De vreemdeling kan ook na de opheffing van de bewaring de rechtmatigheid daarvan laten toetsen. Mitsdien bestaat geen grond voor het oordeel dat appellant, in het licht van het bepaalde in voormeld artikel 106, eerste lid, Vw, geen procesbelang bij het beroep heeft. De rechtbank heeft het beroep ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.[1518]

Uit het feit dat de minister de verblijfsvergunning met ingang van 9 december 2009 heeft verleend, kan worden afgeleid dat hij kennelijk van oordeel is dat de op die datum door de vreemdeling gedane aangifte ten onrechte als vals is aangemerkt en dat de vreemdeling vanaf die datum voor toepassing van de B9-regeling in aanmerking behoorde te komen. Gelet daarop, leidt de omstandigheid dat de vreemdeling achteraf bezien ten tijde van de inbewaringstelling rechtmatig verblijf had in de zin van artikel 8, aanhef en onder a, Vw, tot het oordeel dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is geweest. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de

---

[1509] ABRvS 18 december 2003, 200307347/1, JV 2004/76
[1510] ABRvS 30 augustus 2017, 201604895/1, ECLI:NL:RVS:2017:2322
[1511] ABRvS 21 aprill 2021, 201906114/1 ECLI:NL:RVS:2021:838
[1512] en zich dus richt tegen uitspraak ex artikel 95 Vw
[1513] ABRvS 28 juli 2004, 200405222/1
[1514] ABRvS 27 juli 2004, 200404967/1
[1515] ABRvS 1 november 2013, 201309267/1, ECLI:NL:RVS:2013:1879
[1516] ABRvS 20 oktober 2021, 202105674/1, ECLI:NL:RVS:2021:2325
[1517] ABRvS 26 maart 2004, 200400884/1
[1518] ABRvS 8 november 2007, 200707153/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB8314, JV 2008/13

vreemdeling op goede gronden in bewaring is gesteld. Aan de vreemdeling wordt met toepassing van artikel 106, eerste lid, Vw schadevergoeding toegekend over de periode van 2 februari 2010 tot 22 februari 2010, de dag waarop de vrijheidsontnemende maatregel is opgeheven.[1519]

Het betoog van appellant, dat de klachten die hij naar gesteld als gevolg van de periode van vreemdelingenbewaring heeft ondervonden en ondervindt pas later tot uiting zijn gekomen en door een deskundige zijn gerelateerd aan de periode van bewaring, leidt evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Dit betoog faalt reeds omdat in hetgeen hij naar voren heeft gebracht geen grond is gelegen voor het oordeel dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt stelt dat [appellant] niet aannemelijk heeft gemaakt dat de gestelde schade als een rechtstreeks gevolg van de maatregel van bewaring moet worden toegerekend aan de maatregel van bewaring.[1520]

Gebrek aan voortvarendheid hoeft niet steeds van meet af aan tot schadevergoeding aanleiding te geven:

> *In de derde grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte aan de vreemdeling een schadevergoeding heeft toegekend over de gehele periode van de inbewaringstelling.*
> *De staatssecretaris klaagt terecht dat de rechtbank door te oordelen dat de bewaring vanaf meet af aan onrechtmatig is, niet heeft onderkend dat de staatssecretaris tijdig een vertrekgesprek heeft gehouden. Eerst vanaf 21 december 2019 heeft de staatssecretaris daarom niet langer voortvarend gewerkt aan de uitzetting van de vreemdeling. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is de bewaring met ingang van die datum onrechtmatig (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3689).*[1521]

8.2 Voortduren maatregel in weerwil van gerechtelijk bevel tot opheffing

De uitspraak van 30 september 2011[1522] betreft een vreemdeling die in strijd met een gerechtelijk bevel strekkend tot opheffing van de eerder aan haar opgelegde vrijheidsontnemende maatregel is vastgehouden. De vreemdeling went een rechtsmiddel aan en verzoekt om schadevergoeding. De Afdeling is van oordeel dat de grondslag van het door de vreemdeling ingediende verzoek om schadevergoeding kan worden gevonden in artikel 106 Vw 2000. Van belang is dat uit de bewoordingen van artikel 106 Vw blijkt dat voor toepassing van die bepaling wordt vooronderstelt dat de rechtbank de bevoegdheid heeft te oordelen over de rechtmatigheid van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming. Hoewel in een situatie als thans aan de orde die bevoegdheid niet rechtstreeks aan artikel 94, vierde lid, of 96, derde lid, Vw 2000 is te ontlenen, strekt de op grond van artikel 72, derde lid, Vw 2000 met een met een beschikking gelijk te stellen handeling van de minister ten aanzien van de vreemdeling in dit geval materieel tot (voortduring van de) vrijheidsontneming, zodat bedoelde bevoegdheid aan laatstgenoemde bepaling kan worden ontleend. De afdeling verhoogde in dat geval de schadevergoeding met 50%
Door de minister wordt niet bestreden dat de vreemdeling recht heeft op een schadevergoeding voor de periode dat zij in strijd met een gerechtelijk bevel strekkend tot opheffing van de eerder aan haar opgelegde vrijheidsontnemende maatregel is vastgehouden. In geschil is slechts de hoogte van die vergoeding.
De minister heeft de vreemdeling welbewust eerst vijf dagen na het bij uitspraak van 25 februari 2011 door de rechtbank gegeven bevel tot onmiddellijke opheffing van de vrijheidsontnemende maatregel in vrijheid gesteld. De daarvoor door hem gegeven verklaring dat dit in het belang van de vreemdeling was opdat aansluitend opvang voor haar kon worden geregeld, is, wat daar verder ook van zij, niet relevant aangezien de vreemdeling die visie klaarblijkelijk niet deelt.
Nu de vrijheidsontneming in strijd met een door de rechtbank gegeven bevel tot opheffing daarvan en tegen de wil van de vreemdeling in vijf dagen langer heeft voortgeduurd dan was toegestaan, klaagt de vreemdeling terecht dat de minister haar voor bedoelde periode een schadevergoeding had dienen toe te kennen die hoger is dan de geldende normbedragen voor onrechtmatige vrijheidsontneming.

[1519] ABRvS 18 mei 2010, 201001944/1, ECLI:NL:RVS:2010:BM5536
[1520] ABRvS 30 augustus 2017, 201604895/1, ECLI:NL:RVS:2017:2322
[1521] ABRvS 22 april 2020, 202000468/1, ECLI:NL:RVS:2020:1101
[1522] ABRvS 30 september 2011, 201105921/1, ECLI:NL:RVS:2011:1939

Het beroep tegen het besluit op bezwaar van 12 mei 2011 is kennelijk gegrond. Dat besluit dient te worden vernietigd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 106, eerste lid, van de Vw 2000 aan de vreemdeling een schadevergoeding toe te kennen ter hoogte van 150 procent van het geldende normbedrag voor de periode van 25 februari 2011 tot 2 maart 2011, de dag dat de vreemdeling in vrijheid is gesteld, en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

8.3 Bewaring achter afgezien onrechtmatig wegens rechtmatig verblijf

De uitspraak van 12 oktober 2011, 201012462/1 betreft een verzoek om schadevergoeding van een vreemdeling die in de periode van 31 januari 2008 tot 12 februari 2009 grotendeels in vreemdelingenbewaring heeft gezeten. De vreemdeling verzoekt om schadevergoeding omdat hij van mening is dat hij achteraf bezien in deze periode rechtmatig verblijf had en niet in bewaring had mogen worden gesteld. Het betoog van de vreemdeling faalt. Bij besluit van 25 juli 2007 is de vreemdeling ongewenst verklaard. Bij besluit van 16 juni 2009 is de ongewenstverklaring opgeheven. De Afdeling is van oordeel dat uit moet worden gegaan van de rechtmatigheid van het besluit van 25 juli 2007 waarbij de vreemdeling ongewenst is verklaard. Daarvan uitgaande heeft de minister aan de vreemdeling terecht bij besluit van 25 juli 2007 geen verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend. Dat de vreemdeling bij besluit van 30 maart 2010 met ingang van 11 december 2004 in het bezit van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd is gesteld, brengt niet met zich dat hij achteraf bezien in de periode van 25 juli 2007 tot en met 16 juni 2009 rechtmatig verblijf had en niet in bewaring had mogen worden gesteld.

8.4 Matiging is mogelijk

In diverse uitspraken heeft de Afdeling geoordeeld dat in hoger beroep ervan moet worden uitgegaan dat aan de opgelegde maatregel van bewaring achteraf bezien nimmer een rechtmatig terugkeerbesluit ten grondslag heeft gelegen en dat de vreemdeling daarom recht heeft op een schadevergoeding. In hoger beroep is evenwel niet in geschil dat de vreemdeling gedurende de bewaring stelselmatig heeft geweigerd om mee te werken aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit. Reeds hierom heeft de vreemdeling gedurende de bewaring zowel in woord als gedrag volhard in de weigering mee te werken aan zijn terugkeer. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat voormelde omstandigheid geen aanleiding geeft de hoogte van de schadevergoeding te matigen. Een matiging met 50 procent, zoals de staatssecretaris heeft verzocht, is hier niet misplaatst.[1523]

8.5 Proceskosten

> *De vreemdeling klaagt dat de rechtbank naar aanleiding van haar oordeel dat de ophouding onrechtmatig is verlengd ten onrechte geen aanleiding heeft gezien de staatssecretaris te veroordelen in de door hem gemaakte proceskosten. Hij vindt daarvoor steun in de uitspraak van de Afdeling van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3550, waarin de Afdeling een proceskostenveroordeling heeft uitgesproken na constatering van een gebrek dat met toepassing van artikel 6:22 van de Awb is gepasseerd, aldus de vreemdeling.*
> *Zoals volgt uit onder meer de uitspraak van de Afdeling van 29 juni 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AG9341, moet de rechter bij de toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring, als daarover is geklaagd, ook de rechtmatigheid van de direct daaraan voorafgaande staandehouding, ophouding en/of verlenging van de ophouding betrekken. Hoewel een vreemdeling tegen vorenbedoelde handelingen afzonderlijke rechtsmiddelen kan aanwenden, kan hij daarom volstaan met het instellen van beroep tegen de hem opgelegde maatregel van bewaring om een oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van die handelingen.*
> *De Afdeling is thans van oordeel dat indien beroep wordt ingesteld tegen de maatregel van bewaring en naar aanleiding van dat beroep wordt geoordeeld dat de direct daaraan voorafgaande staandehouding, de ophouding of de verlenging van de ophouding niet rechtmatig is geweest maar*

[1523] De Afdeling matigt in deze uitspraken de schadevergoeding respectievelijk van € 4.610,00 tot € 2.305,00 (ABRvS 19 juni 2013, 201211655/1, ECLI:NL:RVS:2013:3228), van € 19.645,00 tot € 9.822,50 (ABRvS 28 juni 2013, 201302357/1, ECLI:NL:RVS:2013:3200), van € 6.235,00 tot € 3.117,50 (ABRvS 29 augustus 2013, 201304658/1, ECLI:NL:RVS:2013:1024) en van € 15.940,00 tot € 7.970,00. (ABRvS 30 augustus 2013, 201306448/1, ECLI:NL:RVS:2013:1022)

het beroep tegen de maatregel niettemin ongegrond wordt verklaard, er aanleiding bestaat de staatssecretaris te veroordelen in de proceskosten[1524]*.*

In grief 1 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank in haar oordeel dat het gebruik van handboeien tijdens de veroordelen in de door hem gemaakte proceskosten. Hij vindt daarvoor steun in de uitspraak van de Afdeling van 3 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1498, waarin de Afdeling een proceskostenveroordeling heeft uitgesproken na constatering van een gebrek in de verlenging van de ophouding direct voorafgaand aan de maatregel van bewaring.
Zoals volgt uit de uitspraak van 3 mei 2018 bestaat aanleiding de staatssecretaris te veroordelen in de proceskosten indien beroep wordt ingesteld tegen de maatregel van bewaring en naar aanleiding van dat beroep wordt geoordeeld dat de direct aan de maatregel van bewaring voorafgaande staandehouding, ophouding of verlenging van de ophouding niet rechtmatig is geweest, maar het beroep tegen de maatregel niettemin ongegrond wordt verklaard. Door slechts te overwegen dat het gebruik van handboeien tijdens de overbrenging onrechtmatig is geweest, heeft de rechtbank niet onderkend dat de overbrenging en ophouding daardoor onrechtmatig zijn geweest (artikel 50a, eerste lid, Vw 2000). De vreemdeling klaagt daarom terecht dat de rechtbank aanleiding had moeten zien de staatssecretaris in de proceskosten te veroordelen[1525]*.*

Niet elke voor de staatssecretaris voordelig uitgevallen belangenafweging leidt tot vergoeding van proceskosten.

In overeenstemming met vaste jurisprudentie van de Afdeling (vergelijk de ABRvS 22 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG9516) heeft de rechtbank bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel van bewaring de inspanningsverplichting van de staatssecretaris gedurende de voorafgaande strafrechtelijke detentie betrokken. In tegenstelling tot de staandehouding, ophouding en verlenging van de ophouding kan deze inspanningsverplichting slechts in het kader van het beroep tegen de maatregel van bewaring worden beoordeeld. Gelet hierop bestaat geen aanleiding om de staatssecretaris te veroordelen in de proceskosten indien beroep wordt ingesteld tegen de maatregel van bewaring en naar aanleiding van dat beroep wordt geoordeeld dat de staatssecretaris de inspanningsverplichting gedurende de voorafgaande strafrechtelijke detentie heeft geschonden maar het beroep tegen de maatregel van bewaring niettemin ongegrond wordt verklaard[1526]*.*

Als de bewaring is opgeheven, onder aanbieding van schadevergoeding, blijft het van belang dat het beroep door de gemachtigde wordt ingetrokken en de rechtbank geen zitting belegt.

De rechtbank heeft het beroep van de vreemdeling wegens het ontbreken van belang niet-ontvankelijk verklaard. Wat hij met zijn beroep kennelijk beoogde, was namelijk bereikt, aangezien de bewaring op 23 november 2020 was opgeheven en hem op 27 november 2020 door de staatssecretaris een volledige schadevergoeding en proceskostenvergoeding was aangeboden.
Als het beroep niet-ontvankelijk is omdat belang ontbreekt moet worden bezien of, gezien de omstandigheden van het geval en in het bijzonder de reden voor het vervallen van het belang, grond bestaat om over te gaan tot een proceskostenveroordeling. Van zo'n grond kan sprake zijn als de staatssecretaris aan de vreemdeling tegemoetgekomen is. Gezien de overwegingen onder 1.1 is hiervan in dit geval sprake (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1209).
Aangezien de rechtbank het kennelijk noodzakelijk achtte het door de vreemdeling ingestelde beroep ter zitting te behandelen en de gemachtigde van de vreemdeling daar ook is verschenen, had de rechtbank, gelet op de overwegingen onder 1.2, de staatssecretaris ook moeten veroordelen in de kosten voor het verschijnen ter zitting. Zij heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat geen grond bestaat voor een veroordeling in de kosten voor het verschijnen ter zitting omdat er voor de gemachtigde van de vreemdeling geen noodzaak meer was om ter zitting te verschijnen[1527]*.*

[1524] ABRvS 3 mei 2018, 201802028/1, ECLI:NL:RVS:2018:1498
[1525] ABRvS 12 augustus 2019, 201905020/1, ECLI:NL:RVS:2019:2738
[1526] ABRvS 3 juli 2018, 201804317/1, ECLI:NL:RVS:2018:2243
[1527] ABRvS 26 januari 2021, 202006543/1, ECLI:NL:RVS:2021:137