

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Haarlem

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 15 / 22376

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1010.068</u>
Luxemburg 13. 01. 2016 De Griffier, voor deze
Fax/E-mail: <u>13.01.16</u> <u>Manuela</u> Maria Manuela Ferreira
Neergelegd op: _____ Hoofdadministrateur

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken van 13 januari 2016 in de zaak tussen

O A K

geboren op _____, van Iraanse nationaliteit, verblijvende in het Justitieel Complex Schiphol (JCS),
eiser,
(gemachtigde: mr. E. Schoneveld, advocaat te Haarlem),

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
verweerder,

(gemachtigde: mrs. E.P.C. van der Weijden en D. Kuiper, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst).

Procesverloop

Op 17 december 2015 is aan eiser de maatregel van bewaring ex artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a en b, Vreemdelingenwet 2000 (Vw) opgelegd.

Eiser heeft tegen de maatregel op 17 december 2015 beroep ingesteld en verzocht om schadevergoeding toe te kennen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 december 2015. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Na de sluiting van het onderzoek op 28 december 2015 heeft de rechtbank het onderzoek heropend om partijen de gelegenheid te geven commentaar te geven op het voornemen van de rechtbank tot het stellen van een prejudiciële vraag en op het ontwerp van die vraag. Partijen hebben beiden schriftelijk gereageerd en daarbij desgevraagd nog een inlichting verstrekt. Vervolgens is het onderzoek op 6 januari 2016 gesloten.

Overwegingen

1. Indien de rechtbank van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met de Vw dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen niet gerechtvaardigd is, verklaart zij ingevolge artikel 94, zesde lid, Vw het beroep gegrond.
2. Verweerder heeft eiser op grond van artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a en b, Vw in bewaring gesteld omdat (a) bewaring noodzakelijk is met het oog op vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling en (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 asiel voor bepaalde tijd, met name indien sprake is van een risico op onttrekking.

3. Verweerder heeft aan de toepassing van artikel 59b, eerste lid, onder a en b, Vw ten grondslag gelegd dat eiser:

(zware gronden)

- 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;
- d. niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit;
- f. zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten;
- g. in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten;

(lichte gronden)

- a. zich niet aan een of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) heeft gehouden;
- 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.

4. Eiser voert aan dat in het besluit tot oplegging van de maatregel van 17 december 2015 de informatie onder het kopje 'belangenafweging asiel' op onjuiste feiten en omstandigheden is gebaseerd. Reeds op 9 december 2015 heeft eiser een asielverzoek ingediend. De strafrechter heeft vervolgens in de strafprocedure ten aanzien van het gebruik van het valse Roemeense paspoort het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard. De verdenking van het strafbare feit is onjuist. Daarnaast blijkt uit deze belangenafweging dat eiser korte tijd in Nederland aanwezig is en zich niet zou hebben gemeld. Dat is onjuist, eiser is aangehouden op Schiphol op het moment dat hij op doorreis was. De genoemde periode van vijftien dagen zien op zijn strafrechtelijke detentie. Ook wordt vermeld dat eiser geen asiel wil aanvragen. Dit had hij echter al gedaan, namelijk op 9 december 2015, omdat hij in Iran vreest voor zijn leven. Daarnaast heeft eiser aangevoerd dat uit het proces-verbaal van staandehouding/overbrenging/ophouding blijkt dat eiser op 16 december 2015 is aangekomen om 21.00 uur. Het bevel tot onmiddellijke invrijheidstelling is echter gegeven op 15 december 2015. Eiser is pas een dag later in vrijheid gesteld. Er is dus sprake van vrijheidsberoving zonder titel.

4.1 Voorts heeft eiser aangevoerd dat onvoldoende in het besluit is gemotiveerd of aan eiser een lichter middel dan de maatregel van bewaring had kunnen worden opgelegd. Zoals blijkt uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 10 april 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1309) dienen de persoonlijke belangen te worden meegewogen. Uit het besluit tot oplegging van de maatregel van bewaring blijkt slechts dat alleen verwezen wordt naar de gronden van de maatregel en op persoonlijke omstandigheden is niet ingegaan. De psychische problemen van eiser zijn niet meegewogen en niet is met eiser besproken dat hij als lichter middel in een asielzoekerscentrum geplaatst zou kunnen worden.

4.2 Eiser heeft aangevoerd dat, gezien de prejudiciële vragen die de Afdeling heeft gesteld bij uitspraak van 17 november 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3492), de bewaring van eiser in strijd is met artikel 5 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

5. De rechtbank stelt voorop dat zij ten aanzien van de onder 4 en 4.1 vermelde beroepsgronden uitsluitend veronderstellenderwijs zal uitgaan van de geldigheid van de wettelijke regeling in artikel 59b, eerste lid onder a en onder b, Vw die de implementatie is van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, 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 (PB 2013 L 180; hierna: de Opvangrichtlijn), gezien het belang van eiser om een oordeel te verkrijgen over deze gronden met het oog op de door hem gewenste opheffing van de maatregel van bewaring met onmiddellijke ingang.

5.1 Wat de eerste onder 4 vermelde beroepsgrond betreft overweegt de rechtbank als volgt. In het besluit tot oplegging van de maatregel van bewaring van 17 december 2015 heeft verweerder zich, zoals desgevraagd door verweerder ter zitting is bevestigd, gebaseerd op enkele onjuiste feiten met betrekking tot de belangenafweging. Het voorgaande laat echter onverlet dat eiser ter zitting niet heeft bestreden gebruik te hebben gemaakt van een vals Roemeens paspoort waardoor verweerder in ieder geval de zware gronden dat eiser Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen en dat hij in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten terecht aan eiser heeft tegengeworpen. Derhalve heeft verweerder, uitgaande van de geldigheid van de genoemde wettelijke grondslag, terecht de maatregel van bewaring aan eiser opgelegd. De beroepsgrond slaagt niet.

5.2 De rechtbank overweegt met betrekking tot de tweede onder 4 vermelde beroepsgrond als volgt. Uit het dossier blijkt dat het arrondissementsparket Noord-Holland de onmiddellijke invrijheidstelling (uit strafrechtelijke detentie) heeft gelast op 16 december 2015. Voorts is gebleken dat eiser op 16 december 2015 om 21:00 uur is aangekomen op het JCS en dat aan eiser op 17 december 2015 om 11:45 uur de maatregel van bewaring is opgelegd. Blijkens artikel 50, tweede lid of derde lid, Vw mag de vreemdeling worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Hij wordt aldaar niet langer dan gedurende zes uren opgehouden, met dien verstande, dat de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend.

5.3 Gezien het voorgaande is geen sprake geweest van vrijheidsberoving zonder titel. Eiser is op 16 december 2015, de dag van het gelasten van de onmiddellijke invrijheidstelling, overgedragen op grond van artikel 50 Vw. Voorts is hij, met inachtneming van het genoemde artikel 50 Vw, niet langer dan zes uren opgehouden. De beroepsgrond slaagt reeds niet bij gebrek aan voldoende feitelijke grondslag.

5.4 De rechtbank overweegt met betrekking tot de onder 4.1 vermelde beroepsgrond als volgt. In het proces-verbaal van gehoor van de Koninklijke Marechaussee (KMar) van 17 december 2015 is het volgende opgenomen:

LICHTER MIDDEL:

V: Het voornemen bestaat om aan u de maatregel vreemdelingenbewaring op te leggen. De mogelijkheid bestaat dat kan worden volstaan met een lichter middel door aan u een meldplicht op te

leggen bij de politie. Na de aanmelding zal u door de politie in de gelegenheid worden gesteld om in vrijheid te werken aan zelfstandige terugkeer.

Zijn er redenen om in uw geval te kiezen voor het toepassen van een lichter middel?

A: Ik heb wel last van stress als ik in de gevangenis zit.

In het besluit tot oplegging van de maatregel is het volgende opgenomen:

Geen lichter middel

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 de vreemdeling is ook niet overtuigend gesteld dat een dergelijke maatregel voor de daadwerkelijke effectuering van diens vertrek volstaat.

[...]

De door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden maken diens inbewaringstelling niet onevenredig bezwaarlijk omdat:

Tijdens het aan de inbewaringstelling voorafgaande gehoor heeft betrokkene onder meer gewezen op zijn psychiatrische problematiek.

Voor mensen die zich met moeite kunnen handhaven (meestal mensen met psychische problemen) is in detentie- en uitzetcentra gespecialiseerde zorg aanwezig. Als zorg niet voldoende kan worden gegeven, wordt betrokkene overgeplaatst naar een regulier ziekenhuis, een penitentiair centrum of een gesloten gezondheidsinstelling. Nu de psychische zorg in de detentie- en uitzetcentra voldoende is afgedekt, maakt dit betrokkene niet detentieongeschikt. In zoverre bezien hoeft hierom niet te worden volstaan met het toepassen van een lichter middel dan de inbewaringstelling.

Uit het proces-verbaal van gehoor van 17 december 2015 blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat verweerder in voldoende mate duidelijk heeft gemaakt aan eiser 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 van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel moest worden afgezien. Hiermee is voldaan aan hetgeen de Afdeling onder andere in haar voornoemde uitspraak van 10 april 2015 heeft overwogen naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2014, C-146/14 PPU, Mahdi (ECLI:EU:C:2014:1320). Immers, uit het proces-verbaal van gehoor van 17 december 2015 blijkt dat verweerder aan eiser concrete vragen over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden heeft gesteld en eiser daarmee in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de vrijheidsontnemende maatregel te geven. Voorts heeft verweerder in het besluit tot oplegging van de maatregel van bewaring gemotiveerd waarom de verklaring van eiser, dat hij stress krijgt van de bewaring, niet leidt tot oplegging van een lichter middel. Er is daarom geen grond voor het oordeel dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd waarom niet met een lichter middel dan de maatregel van bewaring kon worden volstaan. De beroepsgrond slaagt niet.

5.5 Vervolgens heeft de rechtbank zich de vraag gesteld of de in artikel 94, zesde lid, Vw bedoelde afweging van belangen zou moeten leiden tot gegrondverklaring van het beroep, nu de hierna te bespreken noodzaak van het stellen van een prejudiciële vraag ertoe zal leiden dat een einduitspraak nog enige tijd op zich zal laten wachten. De rechtbank oordeelt dat die belangenafweging nu niet tot die conclusie leidt. Redengevend daarvoor is dat de bewaring op de gronden die thans aan de orde zijn (artikel 59b, aanhef en onder a en b, Vw) naar verwachting niet al te lang meer zal behoeven te duren. Blijkens de mededelingen van verweerder ter zitting is eiser al gehoord omtrent zijn asielverzoek. Dat rechtvaardigt, zonder indicaties voor het tegendeel, de verwachting dat verweerder op eisers asielverzoek betrekkelijk spoedig zal kunnen beslissen. Een dergelijke beslissing heeft tot gevolg dat de huidige gronden - waarvan de geldigheid ter discussie staat - dan geen opgeld meer doen en

verweerder, als hij mocht overwegen de maatregel te continueren, daarvoor andere gronden zal moeten bezigen. Onafhankelijk hiervan geldt dat eiser - uiteraard - te allen tijde opnieuw beroep tegen de voortduring van de maatregel kan instellen.

Feiten

6. Op grond van de op de zaak betrekking hebbende stukken en het verhandelde ter zitting stelt de rechtbank in verband met de onder 4.2 weergegeven beroepsgrond de volgende feiten vast.

7. Eiser is op 30 november 2015 op de luchthaven van Amsterdam Schiphol (Nederland) aangekomen met een vlucht uit Wenen (Oostenrijk). Hij was voornemens op dezelfde dag door te vliegen naar Edinburgh (Verenigd Koninkrijk). Bij de documentcontrole voor het aan boord gaan van de vlucht naar Edinburgh, is eiser ervan verdacht gebruik te maken van een vals paspoort. Na verdere controle van het door eiser ter controle aangeboden document was de bevinding van de ambtenaren van de KMar dat het door eiser aangeboden document inderdaad vals was. Eiser is vervolgens in verband hiermee in strafrechtelijke voorlopige hechtenis genomen. Uit het dossier blijkt niet dat de vrijheidsbeneming plaatsvond om eisers onrechtmatige binnenkomst in Nederland te beletten. Tijdens zijn strafrechtelijke detentie heeft eiser te kennen gegeven een - eerste - asielverzoek te willen indienen. De strafrechter heeft op 15 december 2015 het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in zijn vervolging in eisers strafzaak. Vervolgens heeft de officier van justitie bij bevel "Onmiddellijke invrijheidstelling" van 16 december 2015 de last gegeven eiser in vrijheid te stellen. Vervolgens heeft eiser, na overbrenging en ophouding, op 17 december 2015 een aanvraag om een asielvergunning ondertekend. Bij besluit van eveneens 17 december 2015 is eiser in vreemdelingenbewaring gesteld. Het besluit is gebaseerd op de grond dat de bewaring noodzakelijk is met het oog op de vaststelling van de identiteit of nationaliteit van eiser en op de grond 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. Ten tijde van de zitting van de rechtbank 28 december 2015) was eiser inmiddels één keer gehoord over zijn asielaanvraag, maar op de aanvraag was toen nog niet beslist. Tegen eiser is tot dusverre geen terugkeerbesluit uitgevaardigd.

Toepasselijke bepalingen

EVRM

Artikel 5:

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.

Verdrag betreffende de Europese Unie

Artikel 6:

1. De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg (hierna: het Handvest), dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

De bepalingen van het Handvest houden geenszins een verruiming in van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen.

De rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden.

Handvest

Artikel 6:

Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.

Artikel 52:

1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

[...].

3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

[...].

7. De toelichting, die is opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest, wordt door de rechterlijke instanties van de Unie en van de lidstaten naar behoren in acht genomen.

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 (PB 2013 L 180; hierna: de Opvangrichtlijn)

Overweging 15:

[...]. Verzoekers mogen alleen in bewaring worden genomen onder de in deze richtlijn vastgestelde, zeer duidelijk omschreven uitzonderlijke voorwaarden en alleen indien dit beantwoordt aan de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid, zowel wat de wijze als wat het doel van de bewaring betreft.

Overweging 35:

Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name in het Handvest worden erkend. Deze richtlijn beoogt meer bepaald te waarborgen dat de menselijke waardigheid ten volle wordt geëerbiedigd en te bevorderen dat de artikelen 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 en 47 van het Handvest worden toegepast en dient dienovereenkomstig te worden uitgevoerd.

Artikel 2:

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...];

b) "verzoeker": een onderdaan van een derde land of een staatloze die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen.

Artikel 8:

[...]

3. Een verzoeker mag alleen in bewaring worden gehouden:

a) om zijn identiteit of nationaliteit vast te stellen of na te gaan;

b) om de gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek om internationale bescherming en die niet zouden kunnen worden verkregen als de betrokkene niet in bewaring zou worden gehouden, met name in geval van risico op onderduiken van de verzoeker;

[...];

Artikel 9:

1. Een verzoeker wordt slechts in bewaring gehouden voor een zo kort mogelijke termijn en slechts zolang de in artikel 8, lid 3, genoemde redenen van toepassing zijn.

Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013 L 180; hierna: de Procedurerichtlijn)

Artikel 2:

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...];

c) "verzoeker": een onderdaan van een derde land of een staatloze die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen;

[...];

p) "in de lidstaat blijven": op het grondgebied blijven van de lidstaat waar het verzoek om internationale bescherming is gedaan of wordt behandeld, daaronder begrepen aan de grens of in een transitzone van die lidstaat;

Artikel 9:

Verzoekers mogen 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. Dat recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

Vreemdelingenwet 2000

Artikel 8:

De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

[...];

f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd [...], terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist.

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

Afdeling 4

De verblijfsvergunning asiel

Paragraaf 1

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd

Artikel 28:

Onze Minister is bevoegd:

De aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen.
[...]

[...]

Artikel 39:

Indien Onze Minister voornemens is de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning of het verlengen van de geldigheidsduur ervan af te wijzen, dan wordt de vreemdeling hiervan, onder opgave van redenen, schriftelijk mededeling gedaan. De mededeling kan eveneens betrekking hebben op het voornemen om niet ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 te verlenen dan wel op het voornemen om de uitzetting of overdracht niet op grond van artikel 64 achterwege te laten. Het schriftelijke voornemen wordt aan de vreemdeling meegedeeld door uitreiking of toezending ervan. De op de aanvraag betrekking hebbende stukken worden bij de schriftelijke mededeling gevoegd, voor zover de vreemdeling geen kennis kan hebben van de inhoud van deze stukken.

[...]

Artikel 59b:

1. De vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f [...], voor zover dit betrekking heeft op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, kan door Onze Minister in bewaring worden gesteld, indien:

a. bewaring noodzakelijk is 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 onttrekking;

[...];

2. De bewaring krachtens het eerste lid, onderdeel a, b of c, duurt niet langer dan vier weken, tenzij toepassing is gegeven aan artikel 39 Vw. In dat geval duurt de bewaring niet langer dan zes weken.

[...];

Artikel 94

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. Zodra de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben ingesteld tegen het besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel. Het beroep strekt tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

[...]

4. 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 gehoord. In afwijking van artikel 8:42, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.

5. 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 Algemene wet bestuursrecht kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.

6. Indien de rechtbank bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen niet gerechtvaardigd is, verklaart zij het beroep gegrond. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.

Vreemdelingenbesluit 2000

Artikel 3.1:

[...]

2. Het indienen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd [...] heeft tot gevolg dat de uitzetting achterwege blijft, tenzij:

a. de vreemdeling een opvolgende aanvraag heeft ingediend nadat een eerdere opvolgende aanvraag definitief niet-ontvankelijk is verklaard met toepassing van artikel 30a, eerste lid, onderdeel d, van de Wet of definitief als kennelijk ongegrond of als ongegrond is afgewezen met toepassing van artikel 30b of 31 van de Wet, en geen nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de aanvraag;

b. een eerdere aanvraag niet in behandeling is genomen op grond van artikel 30 van de Wet en geen nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de aanvraag;

c. de vreemdeling die de aanvraag heeft ingediend, wordt overgeleverd of uitgeleverd hetzij aan een andere lidstaat uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel of anderszins, hetzij aan internationale strafhoven of tribunalen;

d. de vreemdeling die de aanvraag heeft ingediend, wordt overgeleverd of uitgeleverd aan een derde land; of

e. de vreemdeling een eerste opvolgende aanvraag heeft ingediend louter teneinde de uitvoering van het terugkeerbesluit te vertragen of te verhinderen en de aanvraag niet-ontvankelijk kan worden verklaard op grond van artikel 30a, eerste lid, onderdeel d, van de Wet.

[...].

Beroepsgronden voor zoverre van belang voor de prejudiciële vraag

8. Eiser heeft betoogd dat de door verweerder voor de bewaring gebezigde gronden in strijd zijn met artikel 5 EVRM. Eiser verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 17 november 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3492).

Beoordeling en aanleiding voor de prejudiciële vraag

8.1 De rechtbank stelt voorop, dat deze zaak voor een belangrijk deel dezelfde problematiek betreft als die aan de orde is in de onder 9. genoemde uitspraak van de Afdeling van 17 november 2015. Deze zaak is, volgens mededeling van verweerder, inmiddels bij het Hof in een zogenaamde PPU-procedure aanhangig onder nummer C-601/15 PPU en de mondelinge behandeling is inmiddels bepaald op 22 januari 2016.

De rechtbank sluit zich, in verband met het verzoek tot beantwoording van een prejudiciële vraag, aan bij de overwegingen van de genoemde uitspraak van de Afdeling en neemt deze hierna, mutatis mutandis, over.

8.2 Met artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a en b, Vw is artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn omgezet in nationaal recht (zie Tweede Kamerstukken, 2014-2015, 34 088, nr. 3, pagina 2, 10, 49, 50). Eiser betoogt dat voormeld artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, in strijd is met artikel 5 EVRM, en, daarmee, in strijd met artikel 6 Handvest. Met deze klacht wordt aldus de geldigheid van voormeld artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, betwist.

Deze klacht kan niet zonder meer als ongegrond worden verworpen, zodat de rechtbank gehouden is een prejudiciële vraag te stellen. Uit het arrest van het Hof van 22 oktober 1987, 314/85, Foto-Frost, punt 15 en 16 (ECLI:EU:C:1987:452), volgt immers dat een nationale rechterlijke instantie niet bevoegd is om handelingen van de instellingen van de Europese Unie ongeldig te verklaren.

8.3 Volgens het internationale recht mogen asielzoekers, zij het bij wijze van uitzondering en onder strikte voorwaarden, in bewaring worden gesteld (zie artikel 31, tweede lid, van het Vluchtelingenverdrag, UNHCR, Detention of Refugees and Asylum-Seekers, 13 oktober 1986, No. 44 (XXXVII)-1986, onder (b) en UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012).

Uit de bewoordingen van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn kan worden afgeleid dat met de bewaring van een verzoeker in de zin van deze bepalingen van de richtlijn wordt beoogd de identiteit of nationaliteit van een verzoeker vast te stellen (de genoemde bepaling onder a) en de gronden van een asielverzoek te verkrijgen, die zonder de bewaring niet zouden kunnen worden verkregen, in het bijzonder in geval van risico op onderduiken van een verzoeker (de genoemde bepaling onder b). Volgens overweging 35 van deze richtlijn, voor zover thans van belang, beoogt deze richtlijn meer bepaald te bevorderen dat artikel 6 van het Handvest wordt toegepast en dienovereenkomstig wordt uitgevoerd.

Volgens de Toelichting bij artikel 6 Handvest (PB 2007, C 303/19) corresponderen de rechten van deze bepaling met de rechten die in artikel 5 EVRM zijn gewaarborgd en hebben deze overeenkomstig artikel 52, derde lid, 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.

8.4 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 a en b, Opvangrichtlijn kan niet worden afgeleid dat bij het opstellen ervan aan deze twee arresten aandacht is besteed.

8.5 Artikel 9, eerste lid, Procedurerichtlijn bepaalt als hoofdregel dat een verzoeker in de zin van deze richtlijn in de lidstaat mag blijven totdat een beslissing in eerste aanleg is genomen. Een zodanige verzoeker kan niet worden geacht illegaal op het grondgebied van een lidstaat te verblijven in de zin van de 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 (hierna: Terugkeerrichtlijn), die betrekking heeft op de verwijdering van een vreemdeling van het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie (zie het arrest van het Hof van 30 mei 2013, C-534/11, Arslan, punt 48, hierna: het arrest Arslan; ECLI:EEU:C:2013:3433).

8.6 Het in voormeld artikel 9, eerste lid, bedoelde recht van een verzoeker om te mogen blijven in een lidstaat waar hij zijn asielverzoek heeft ingediend moet als legaal verblijf worden aangemerkt.

Uit artikel 3, aanhef en onder 2, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat onder illegaal verblijf mede wordt verstaan dat een onderdaan van een derde land 'niet langer voldoet [...] aan andere voorwaarden voor [...] verblijf of vestiging'. In artikel 6, zesde lid, voor zover thans van belang, is bepaald dat het besluit tot beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit kan worden genomen. Uit deze bepalingen, in onderlinge samenhang gelezen, volgt dat aan een besluit tot beëindiging van het legaal verblijf ten grondslag zal worden gelegd dat niet langer aan de voorwaarden van verblijf wordt voldaan, waarbij tegelijk zal worden vastgesteld dat het verblijf als gevolg daarvan illegaal is. Uit deze bepalingen kan daarom worden afgeleid dat een onderdaan van een derde land die wel aan de voorwaarden voor verblijf of vestiging in een lidstaat voldoet, legaal op het grondgebied van deze lidstaat verblijft. De hoedanigheid van verzoeker op wiens asielverzoek in eerste aanleg nog niet is beslist, is volgens artikel 9, eerste lid, Procedurerichtlijn de voorwaarde voor het recht van verblijf. Aldus is de Terugkeerrichtlijn in deze fase van de procedure niet op deze onderdaan van een derde land van toepassing (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 4 oktober 2011 in zaak nr. 201102760/1/V3; ECLI:NL:RVS:2011:BT7120).

Een verzoeker, jegens wie geen terugkeerbesluit is genomen en op wiens eerste asielverzoek in eerste aanleg niet is beslist, mag dus niet worden verwijderd.

8.7 Op grond van de bewoordingen van paragraaf 35 van het arrest Nabil e.a. moet worden geconcludeerd dat voormeld artikel 9, eerste lid, in de weg in de weg staat aan de verwijdering van de vreemdeling hangende de beslissing in eerste aanleg op zijn

asielverzoek. De rechtbank tekent hierbij aan dat, anders dan in het arrest Nabil, in deze zaak jegens de vreemdeling geen terugkeerbesluit is genomen.

8.8 Gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3. tot en met 3.4.1. is overwogen, lijkt in deze zaak zowel de Procedurerichtlijn als het nationale recht in de weg te staan aan verwijdering hangende de beslissing op het asielverzoek, zoals overwogen in paragraaf 35 van het arrest Nabil e.a..

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat, zolang de beslissingsautoriteit in eerste aanleg niet op zijn asielverzoek heeft beslist, een verzoeker niet mag worden verwijderd. Een in artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn, bedoelde bewaring heeft derhalve niet de verwijdering van een onderdaan van een derde land tot doel, zoals vereist door artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM.

8.9 Op grond van het al vorenstaande is de vraag aan de orde of artikel 6 Handvest, gelezen in het licht van artikel 52, derde en zevende lid daarvan, in de weg staat aan een in artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn, bedoelde bewaring van een onderdaan van een derde land op wiens asielverzoek in eerste aanleg nog niet is beslist.

Derhalve kan worden betwijfeld of artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn, geldig is.

Prejudiciële vraag

9. Het voorgaande brengt met zich dat de rechtbank ingevolge artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) gehouden is zich tot het Hof te wenden om, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen over de geldigheid van artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn. Hetgeen hiervoor onder 3.1. tot en met 3.5. is overwogen brengt de rechtbank tot de hierna te formuleren prejudiciële vraag:

Is artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn geldig in het licht van artikel 6 van het Handvest:

(1) in de situatie dat een onderdaan van een derde land krachtens artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn in bewaring is gesteld en krachtens artikel 9 Procedurerichtlijn het recht heeft om in een lidstaat te mogen blijven totdat in eerste aanleg een beslissing op zijn asielverzoek is genomen, en

(2) gelet op de Toelichting (PB 2007 C 303/02) dat de beperkingen die rechtmatig aan de rechten van artikel 6 Handvest kunnen worden gesteld, niet verder mogen strekken dan die welke door het EVRM in de tekst zelf van artikel 5, aanhef en onder f, zijn toegestaan en de uitleg van het EHRM van deze laatste bepaling in onder meer het arrest van 22 september 2015, Nabil e.a. tegen Hongarije, 62116/12, dat een bewaring van een asielzoeker in strijd is met voormeld artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, indien deze bewaring niet is opgelegd met het oog op verwijdering?

Verzoek om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure als bedoeld in artikel 267, laatste alinea, van het VWEU.

9.1 In gevallen waarin een oordeel moet worden gegeven over de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring, terwijl de desbetreffende vreemdeling nog in bewaring zit, zal gelet op het bepaalde in artikel 6 Handvest, spoedig uitspraak moeten worden gedaan.

Nu de vreemdeling in deze zaak nog is gedetineerd en de situatie valt binnen Hoofdstuk 2 van titel V van het derde deel van het VWEU, ziet de rechtbank aanleiding om het Hof krachtens artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering te verzoeken de prejudiciële vraag te behandelen volgens de spoedprocedure. De beantwoording van de vraag is doorslaggevend voor de rechtmatigheid van de bewaring van de vreemdeling. Indien het antwoord op de vraag luidt dat artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn ongeldig is, is de bewaring onrechtmatig, omdat de nationaalrechtelijke grondslag voor deze bewaring, artikel 59b, eerste lid, aanhef en onder a en b, Vw, dan onverbindend is.

9.2 Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van het beroep worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De rechtbank:

I. verzoekt het Hof van Justitie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Is artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn geldig in het licht van artikel 6 van het Handvest:

(1) in de situatie dat een onderdaan van een derde land krachtens artikel 8, derde lid, aanhef en onder a en b, Opvangrichtlijn in bewaring is gesteld en krachtens artikel 9 Procedurerichtlijn het recht heeft om in een lidstaat te mogen blijven totdat in eerste aanleg een beslissing op zijn asielverzoek is genomen, en

(2) gelet op de Toelichting (PB 2007 C 303/02) dat de beperkingen die rechtmatig aan de rechten van artikel 6 Handvest kunnen worden gesteld, niet verder mogen strekken dan die welke door het EVRM in de tekst zelf van artikel 5, aanhef en onder f, zijn toegestaan en de uitleg van het EHRM van deze laatste bepaling in onder meer het arrest van 22 september 2015, Nabil e.a. tegen Hongarije, 62116/12, dat een bewaring van een asielzoeker in strijd is met voormeld artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, indien deze bewaring niet is opgelegd met het oog op verwijdering?

II. schorst de behandeling totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. G.W.S. de Groot, rechter, in aanwezigheid van mr. drs. R. Mattemaker, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2016.

griffier

rechter

afschrift verzonden aan partijen op:

Coll:

13 -01- 2015

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

