

*De beslissing om tot uitzetting over te gaan is geen zelfstandig deelbesluit binnen de meeromvattende beschikking; de bevoegdheid tot uitzetting is het rechtsgevolg van rechtswege van een afwijzende meeromvattende beschikking. Naar uit de naar de artikelen 27 en 45 Vw 2000 verwijzende tussenzin in artikel 63 Vw 2000 valt af te leiden, vindt ook de daadwerkelijke uitzetting plaats krachtens zo'n beschikking. Ingevolge art. 72 lid 3 Vw 2000 is een uitzetting krachtens art. 63 lid 2 Vw 2000 die plaatsvindt zonder een dergelijke beschikking evenmin een besluit, waarop het materiële bestuursprocesrecht van toepassing is, en kan zij slechts als handeling object van rechtsmiddelen zijn. Uit het vorenoverwogene vloeit voort, dat de wetgever bij het vaststellen van de Vw 2000 gekozen heeft voor een wettelijk stelsel ter zake van de toelating en uitzetting van vreemdelingen dat – wat betreft de uitzetting – afwijkt van tekst en strekking van art. 5:24 Awb, en dat de wetgever niet heeft gewild dat art. 5:24 van toepassing zou zijn op de uitzetting van vreemdelingen.*

**Artt. 5:21, 5:24 Awb; artt. 27 lid 1, 45 lid 1, 62, 63 en 72 lid 3 Vw; art. 2 lid 2 Grondwet**

De Staatssecretaris van Justitie (appellant)  
tegen

de uitspraak van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Arnhem van 18 april 2001 AWB 01/13948 in het geding tussen: A., van Italiaanse nationaliteit, gemachtigde: mr. A.J. Dost en appellant

#### I. PROCESVERLOOP

Bij besluit van 5 april 2001 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht. Bij uitspraak van 18 april 2001, verzonden op 20 april 2001, heeft de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Arnhem (hierna: de rechtbank), voor zover hier van belang, het met een kennisgeving vanwege appellant daartegen ahangig gemaakte beroep gegrond verklaard en de opheffing van de bewaring met ingang van 18 april 2001 bevolen. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 24 april 2001, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht. Bij brieven van onderscheidenlijk 4 en 8 mei 2001 heeft de vreemdeling gereageerd. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 mei 2001 waar appellant, vertegenwoordigd door mr. A.W. van Leeuwen, advocaat te 's-Gravenhage en A. van de Burgt, ambtenaar in dienst van het ministerie, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. A.J. Dost, advocaat te Arnhem, zijn verschenen.

#### II. OVERWEGINGEN

2.1 Appellant betoogt allereerst dat de rechtbank uitzetting ten onrechte heeft aangemerkt als bestuurs-

#### Nr. 65

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 29 mei 2001, 200101994/1 (mrs. Loeb, Van Wagtenonk en Vlasblom).

*Bestuursdwang omvat alle denkbare handelingen die nodig kunnen zijn om wettelijke voorschriften daadwerkelijk te effectueren. Uitzetting als bedoeld in art. 63 Vw 2000 strekt tot effectivering van de verplichting welke is neergelegd in art. 62 Vw 2000; hieruit volgt dat art. 5:21 Awb ook van toepassing is op uitzetting.*

dwang in de zin van artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hij heeft dit betoog in het bijzonder gebaseerd op de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet Aanpassing van bijzondere wetten aan de Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken II 1996-1997, 25 464), met name op de memorie van toelichting, waar op pagina 8 is vermeld dat de uitzetting en verwijdering van vreemdelingen in het kader van de Vreemdelingenwet geen bestuursdwang is in de zin van afdeling 5.3 van de Awb, omdat deze bevoegdheidsuitoefening, anders dan bestuursdwang in de zin van die afdeling, rechtstreeks betrekking heeft op personen.

2.2 Ingevolge artikel 5:21 van de Awb wordt onder bestuursdwang verstaan: het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten.

2.3 Blijkens de geschiedenis van haar totstandkoming is met de in artikel 5:21 van de Awb neergelegde omschrijving – die de voorheen in verschillende wetten opgenomen opsomming van handhavende handelingen vervangt – beoogd ‘alle denkbare handelingen die nodig kunnen zijn om wettelijke voorschriften daadwerkelijk te effectueren’ te omvatten (memorie van toelichting bij de wet houdende de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, Kamerstukken II 1994-1995, 23 700, nr. 3, p. 150). Uitzetting, als bedoeld in artikel 63 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), strekt tot feitelijk handelen door of vanwege de Minister van Justitie, waarmee wordt opgetreden tegen het verzuim van niet rechtmatig hier te lande verblijvende vreemdelingen om de in artikel 62 Vw 2000 neergelegde verplichting Nederland binnen de bij of krachtens die bepaling gestelde termijn te verlaten na te komen door effectuering alsnog van die verplichting. Derhalve valt niet in te zien, waarom uitzetting niet is begrepen in de omschrijving van artikel 5:21 van de Awb.

Hieruit vloeit voort dat appellant in het betoog dat uitzetting geen bestuursdwang is in de zin van artikel 5:21 van de Awb, slechts gevolgd kan worden, indien dat uit een daartoe strekkende bepaling in de Vw 2000 volgt, dan wel uit die wet anderszins valt op te maken dat reeds de enkele duiding van uitzetting als bestuursdwang zich niet verdraagt met het stelsel van die wet. De Vw 2000 behelst geen bepaling die uitzondering maakt op artikel 5:21 van de Awb. Nu in die wet uitzetting is opgevat als feitelijk handelen ter effectuering van wettelijke voorschriften en ze in zoverre geheel strookt met het bepaalde omtrent bestuursdwang in artikel 5:21 van de Awb, bestaat geen grond om appellant te volgen in zijn in grief I neergelegde betoog. De grief faalt.

2.4 Nu grief II samenhangt met die grief, en daarnaast geen zelfstandige betekenis toekomt, treft deze evenmin doel.

2.5 De Afdeling begrijpt grief III en IV aldus, dat daarin wordt betoogd dat de rechtbank er ten onrechte vanuit is gegaan dat artikel 5:24 van de Awb van toepassing is op de uitzetting van vreemdelingen en dat de inbewaringstelling van vreemdelingen krachtens artikel 59 Vw 2000 slechts rechtmatig is, indien voordien een besluit tot uitzetting is genomen, als bedoeld in artikel 5:24 van de Awb. Deze grieven treffen doel.

2.6 In het derde lid van artikel 72 Vw 2000, deel uitmakend van Hoofdstuk 7. Rechtsmiddelen, Afdeling 2. Regulier, is bepaald dat voor de toepassing van het voor reguliere vreemdelingenzaken geldende procesrecht, een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig wordt gelijkgesteld met een beschikking. Deze bepaling geldt alle daarin omschreven handelingen, ook, naar uit de wetsgeschiedenis blijkt, de uitzetting, als bedoeld in artikel 63 Vw 2000. In zoverre wijkt de bepaling af van die van artikel 5:24 van de Awb, ingevolge welke laatste de beslissing tot toepassing van bestuursdwang ook materieelrechtelijk geldt als een beschikking in de zin van artikel 1:3, tweede lid, van de Awb, opdat het materiële bestuursrecht van toepassing is op de keuze die moet worden gemaakt tussen handhaven en gedogen. Bij het vaststellen van de Vw 2000 heeft de wetgever er voor gekozen uitzetting niet aan te merken als een beslissing waarop het materiële bestuursrecht inzake besluitvorming van toepassing is. Dat past in het in de Vw 2000 ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Grondwet neergelegde wettelijke stelsel ter zake van de toelating en uitzetting van vreemdelingen, in het bijzonder in de artikelen 27, eerste lid, aanhef en onder b, 45, eerste lid, aanhef en onder b, 62, 63 en 64 van de wet. In dit stelsel is de bevoegdheid tot uitzetting het rechtsgevolg van rechtswege van de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling hier te lande, dan wel van de afwijzing van een verzoek om toelating en is die bevoegdheid niet discretionair van aard.

2.7 Dit vindt bevestiging in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000, ingevolge welke bepaling de vreemdeling Nederland eigener beweging dient te verlaten binnen de in artikel 62 gestelde termijn, bij gebreke waarvan deze kan worden uitgezet. Uit de toelichting op deze bepaling (Kamerstukken II 1998-1999, 26 732, nr. 3, p. 35 en 65) valt op te maken dat met de woorden ‘... kan worden uitgezet’ niet beoogd is naast de toepassing in de meeromvattende beschikking van de wettelijke toelatingscriteria en nadat is geconstateerd dat daaraan niet is voldaan, ruimte te scheppen voor discretie wat betreft een mogelijke uitzetting ter invulling waarvan afzonderlijke besluitvorming zou moeten plaatsvinden. Het uitzetten wordt aangemerkt als het gevolg van het niet toelaten en het niet mogen uitzetten wordt opgevat als gebrek aan de toelatingsbeslissing. Zo wordt vermeld dat de rechter kan oordelen dat de afwijzing van de aanvraag redelijkerwijs niet in stand kan blijven indien de uit-

zetting van de vreemdeling tot schending van een verdragsverplichting zou leiden en dat de rechter in het oordeel over de afwijzing van de aanvraag zal betrekken dat de afwijzing de uitzetting betekent. Met de woorden 'kan worden uitgezet' is kennelijk slechts beoogd een voorbehoud te maken ter zake van de noodzaak tot uitzetting en de feitelijke uitvoerbaarheid van de voorgenomen uitzetting. Zo kan de vreemdeling eigener beweging vertrekken, zich aan de macht van het bestuur onttrekken of noodzakelijke medewerking vooralsnog weigeren. Voorts kan zich een tijdelijke verandering voordoen, als bedoeld in artikel 64 Vw 2000. Dergelijke feitelijke belemmeringen doen niet af aan het voornemen van het bestuur om zodra ze zijn opgeheven tot uitzetting over te gaan.

2.8 De beslissing om tot uitzetting over te gaan is derhalve geen zelfstandig deelbesluit binnen de meermvattende beschikking en de bevoegdheid tot uitzetting is het rechtsgevolg van rechtswege van een afwijzende meeromvattende beschikking. Naar uit de naar de artikelen 27 en 45 Vw 2000 verwijzende tussenzin in artikel 63 Vw 2000 valt af te leiden, vindt ook de daadwerkelijke uitzetting plaats krachtens zo'n beschikking. Ingevolge artikel 72, derde lid, Vw 2000 is een uitzetting krachtens artikel 63, tweede lid, Vw 2000 die plaats vindt zonder een dergelijke beschikking evenmin een besluit, waarop het materiële bestuursrecht van toepassing is en kan zij slechts als handeling object van rechtsmiddelen zijn. Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat de wetgever bij het vaststellen van de Vw 2000 gekozen heeft voor een wettelijk stelsel ter zake van de toelating en uitzetting van vreemdelingen dat, wat betreft de uitzetting, afwijkt van tekst en strekking van artikel 5:24 van de Awb en dat de wetgever niet heeft gewild dat artikel 5:24 van de Awb van toepassing zou zijn op de uitzetting van vreemdelingen.

2.9 Zodra de voorbereiding van daadwerkelijke uitzetting – waaronder het onderzoek naar de mogelijkheid daartoe – is aangevangen en derhalve van een voornemen tot uitzetting sprake is, kan de betrokken vreemdeling op voet van artikel 59, eerste lid, Vw 2000 met het oog op die uitzetting in bewaring worden gesteld. De wet biedt geen grondslag voor het betoog dat aan bewaring enige beslissing strekkende tot daadwerkelijke uitzetting op een bepaalde wijze en op een bepaald moment vooraf dient te gaan of dat zodanige beslissing geïmpliceerd is in de beslissing tot inbewaringstelling. Het voorbereiden en het bepalen van wijze en tijdstip van de uitzetting kan hangende bewaring plaatsvinden, mits een en ander geschiedt met de van appellat te vergen voortvaardigheid. Terecht richt grief IV zich derhalve tegen de overweging van de rechtbank dat de inbewaringstelling krachtens artikel 59 Vw 2000 slechts rechtmatig is indien een beslissing tot uitzetting is genomen.

2.10 Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal de zaak in verband hiermee met toepassing van artikel 44, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Raad van State, terugwijzen naar de rechtbank, aangezien de materiële kant van het geschil nog niet door haar is beoordeeld.

2.11 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

(Volgt vernietiging van de aangevallen uitspraak; red.)

#### Noot

1. In deze uitspraak – in hoger beroep van Rb. Den Haag zp Arnhem 18 april 2001, *JV* 2001/132 – is de vraag aan de orde of (a) uitzetting van een vreemdeling een vorm van bestuursdwang in de zin van art. 5:21 Awb vormt, en zo ja of (b) met het oog op de uitzetting een beslissing tot toepassing van bestuursdwang op schrift moet worden gesteld, die aangemerkt moet worden als een beschikking (art. 5:24 Awb).

2. Er zijn zeker gronden om aan te nemen dat uitzetting van vreemdelingen geen bestuursdwang als bedoeld in art. 5:21 Awb is. In de Memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot aanpassing van bijzondere wetten aan de derde tranche Awb II merkte de regering op: 'De uitzetting en verwijdering van vreemdelingen in het kader van de Vreemdelingenwet is geen bestuursdwang in de zin van afdeling 5.3 Awb en behoeft derhalve geen aanpassing. Anders dan bij bestuursdwang, heeft de in geding zijnde bevoegdheidsuitoefening rechtstreeks betrekking op personen. De vreemdeling zelf is degene die uitgezet of verwijderd wordt, niet zo maar de één of andere zaak. Voor de aantasting van het recht op bewegingsvrijheid van personen behoort een daarop toegesneden, concrete wettelijke basis aangewezen te kunnen worden. Deze basis kan afdeling 5.3 van de Awb niet bieden, daar zij slechts beoogt een algemene regeling voor de toepassing van bestuursdwang te geven. Het ontbreken van passende waarborgen in de Awb toegesneden op een uitoefening rechtstreeks op personen, wijst daar ook op. De Vreemdelingenwet biedt, voortvloeiend uit het in art. 2, tweede lid van de Grondwet bepaalde, de vreemdeling die specifieke basis en waarborgen wel' (Kamerstukken II 1996-1997, 25464, nr. 3, p. 8). De conclusie van Rb. Den Haag zp Haarlem 19 april 2001, *JV* 2001/133 – die daartoe nog nadere argumenten aanvoert – dat geen sprake is van bestuursdwang in de zin van de Awb is dan ook zeker te verdedigen.

De Afdeling verwerpt dit standpunt evenwel. Blijkens de wetsgeschiedenis ter zake van art. 5:21 Awb omvat bestuursdwang 'alle denkbare handelingen die nodig kunnen zijn om wettelijke voorschriften daadwerkelijk te effectueren' (Kamerstukken II 1994-1995, 23700, nr. 3, p. 150). Uitzetting, aldus de Af-

deling, strekt tot feitelijk handelen door de Minister van Justitie waarmee opgetreden wordt tegen het verzuim van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen om de in art. 62 Vw neergelegde verplichting om Nederland te verlaten, door die verplichting alsnog te effectueren, en valt dus in principe onder de omschrijving van bestuursdwang als bedoeld in art. 5:21 Awb. Nu er geen bepaling in de Vw is aan te wijzen noch anderszins uit het stelsel van de Vw afgeleid kan worden dat de wetgever heeft beoogd uitzetting niet als bestuursdwang te kwalificeren moet het er dus voor gehouden worden dat uitzetting bestuursdwang is.

3. Vervolgens rijst de vraag of gezien art. 5:24 Awb een beslissing tot toepassing van bestuursdwang apart op schrift gesteld moet worden, welke schriftelijke beslissing als een beschikking aangemerkt moet worden. Voorzover het gaat om een vreemdeling wiens aanvraag is afgewezen, is de Afdeling terecht van oordeel dat zulks gezien art. 27 lid 1 onder b en art. 45 lid 1 onder b niet nodig is, nu de bevoegdheid tot uitzetting van rechtswege uit de afwijzing voortvloeit (*Kamerstukken II 1998-1999, 26732, nr. 3, p. 65*: 'Tegen een beslissing tot uitzetting staat naar onze mening geen rechtsmiddel open. Uit de artikelen [thans art. 27 en 45] vloeit immers rechtstreeks voort dat de vreemdeling kan worden uitgezet indien hij Nederland niet uit eigen beweging verlaat'). Derhalve is in dat geval geen aparte beslissing als bedoeld in art. 5:24 Awb nodig. Curieus is overigens wel de stelling van de Afdeling dat de bevoegdheid tot uitzetting niet discretionair van aard is. Deze stelling is zowel in strijd met de tekst van art. 63 lid 1 Vw, op grond waarvan de vreemdeling alsdan *kan* worden uitgezet, als met de wetgeschiedenis (zie nogmaals *Kamerstukken II 1998-1999, 26732, nr. 3, p. 65*: 'De uitzetting is een bevoegdheid en geen verplichting van de Minister van Justitie').

Maar hoe zit het als er geen afwijzende beschikking is, bijvoorbeeld omdat er geen aanvraag is ingediend? Dient er ook dan geen zelfstandige beslissing (in casu ex art. 63 lid 2 Vw) genomen te worden die voldoet aan art. 5:24 Awb? De Afdeling meent inderdaad dat dat niet hoeft, overwegende: 'Ingevolge art. 72 lid 3 Vw 2000 is een uitzetting krachtens art. 63 lid 2 Vw die plaatsvindt zonder een dergelijke beschikking evenmin een besluit, waarop het materiële bestuursrecht van toepassing is en kan zij slechts als handeling object van rechtsmiddelen zijn. Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat de wetgever bij het vaststellen van de Vw 2000 gekozen heeft voor een wettelijk stelsel ter zake van de toelating en uitzetting van vreemdelingen dat, wat betreft de uitzetting, afwijkt van tekst en strekking van art. 5:24 Awb en dat de wetgever niet heeft gewild dat art. 5:24 Awb van toepassing zou zijn op de uitzetting van vreemdelingen'. Dit nu is onzin. Inderdaad is het zo dat de (niet uit art. 27 lid 1 onder b en art. 45 lid 1 onder b Vw voortvloeiende) voorgenomen uitzetting, waaraan geen beschikking ex art. 5:24 Awb ten grondslag

ligt, een feitelijk handelen is dat ingevolge art. 72 lid 3 Vw onderworpen is aan de rechtsmiddelenregeling van Afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk VII van de Vreemdelingenwet (*Kamerstukken II 1998-1999, 26732, nr. 3, p. 71*). Maar daar valt toch niet uit af te leiden dat zo een beschikking niet aan die (voorgenomen) uitzetting ten grondslag *moet* liggen wil die uitzetting – en de daaraan voorafgaande vreemdelingenbewaring – rechtmatig zijn? Uit het enkele feit dat bezwaar en beroep openstaat tegen een uitzetting waarbij art. 5:24 Awb niet in acht is genomen volgt toch niet dat de wetgever gewild heeft dat art. 5:24 Awb niet in acht genomen *dient* te worden?

4. Het standpunt van de Afdeling houdt in, dat op zulk een uitzetting de Awb-voorschriften inzake besluiten niet van toepassing zijn. Niet alleen de specifieke bepalingen inzake bestuursdwang (besluiten) ex art. 5:22 Awb e.v. maar ook de bepalingen van Hoofdstuk 3 (Algemene bepalingen over besluiten) zijn niet van toepassing; alleen de afdelingen 3.2 tot en met 3.5 zijn van overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de handeling (in dit geval de uitzetting) zich daartegen niet verzet (art. 3:1 lid 2 Awb). Dat betekent onder meer dat volgens de Afdeling de bepalingen inzake bekendmaking (afdeling 3.6) en motivering (afdeling 3.7) niet van toepassing zijn. Derhalve kan in de visie van de Afdeling een vreemdeling die geen verblijfstitel heeft en die geen aanvraag heeft ingediend uitgezet worden zonder dat hem dat voorafgaand is medegedeeld; zonder dat een en ander gemotiveerd is; en zonder dat hij op de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden gewezen is. Naar mijn mening kan dat niet kloppen.

5. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *JV 2001/166* en in *AB 2001, 266 m.nt. Sewandono*, die ten onrechte meent dat deze uitspraak geen belangrijke gevolgen heeft wat betreft beslissingen tot toepassing van uitzetting; zie hiervoor punt 4.

6. Zie ook nr. 62 in deze bundel m.nt. B.K. Olivier.

BPV