

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 24 februari 2011 in zaak nr. 10/44822 in het geding
tussen:

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 december 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 februari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 3 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 mei 2011, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. Ch.R. Vink, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M.P. Lettinga, advocaat te Ouderkerk aan de Amstel, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De vreemdeling is op 29 december 2010 krachtens artikel 50, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) staande gehouden. Blijkens het op 29 december 2010 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van een tijdens de ophouding van de vreemdeling gehouden gehoor heeft hij bij die gelegenheid onder meer te kennen gegeven dat hij de Ivoriaanse nationaliteit heeft, dat hij het politiebureau is ingelopen omdat hij hulp wil omdat hij zijn huid wil redden, dat zijn oom, die bij de geheime dienst zit en voor wie hij computertechnische werkzaamheden heeft verricht, is aangehouden, dat aan hem vragen zijn gesteld over een dossier en dat zijn leven bij terugkeer naar Ivoorkust gevaar loopt. De vreemdeling is blijkens het besluit van 29 december 2010 krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. Blijkens het op 30 december 2010 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van bevindingen heeft de vreemdeling op die dag in Amsterdam bij een gehoor te kennen gegeven asiel te willen aanvragen. De bewaring is blijkens het besluit tot opheffing ervan met ingang van 10 januari 2011 opgeheven, omdat de vreemdeling op die dag een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft ingediend.

2.2. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat de verklaring van de vreemdeling, zoals vermeld in het proces-verbaal van bevindingen, dat hij asiel wil aanvragen, niet als een asiolverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003 L 31; hierna: de Opvangrichtlijn)

kan worden aangemerkt, omdat een opmerking in een gehoor niet als het indienen van zodanig verzoek kan worden aangemerkt. Het standpunt van de minister dat sprake is van een uitzondering op grond waarvan een terugkeerbesluit niet nodig is slaagt daarom niet, aldus de rechtbank.

In de enige grief klaagt de minister dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat sprake is van een situatie, als bedoeld in punt 9 van de considerans 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 34; hierna: de Terugkeerrichtlijn). Nu de vreemdeling blijkens het proces-verbaal van bevindingen van 30 december 2010 te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen, is sprake van een asielverzoek, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn en Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van de Europese Unie van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB 2005 L 326; hierna: de Procedurerichtlijn) en wordt de vreemdeling als asielzoeker aangemerkt, omdat deze intentieverklaring louter dient te worden geformaliseerd door middel van het indienen van een asielaanvraag. Daarom is de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing en behoefde om die reden geen terugkeerbesluit te worden uitgevaardigd, ook gelet op hetgeen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) in de punten 40 tot en met 48 van het arrest van 30 november 2009, C-357/09 PPU, Kadzoev (hierna: het arrest Kadzoev; www.curia.europa.eu) heeft overwogen, aldus de minister.

2.2.1. Gelet op hetgeen in de grieven tegen de aangevallen uitspraak is aangevoerd, heeft de Afdeling in de uitnodiging voor de zitting aan partijen drie vragen gesteld:

1. indien een vreemdeling mondeling de wens te kennen geeft asiel te willen vragen, is dan op dat moment sprake van een asielverzoek in de zin van de Opvangrichtlijn, Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van de Europese Unie van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen, welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB 2003 L 050; hierna: de Verordening) en de Procedurerichtlijn, mede gelet op de Franse, Engelse en Duitse taalversie?
2. Indien de in punt 1 gestelde vraag bevestigend wordt beantwoord, hoe dient de verblijfsrechtelijke positie van deze vreemdeling in het licht van de Procedurerichtlijn en punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn te worden geduid?
3. Kan die verblijfsrechtelijke positie gevolgen hebben voor de toepassing van de maatregel, zoals in deze zaak aan de orde?

De beantwoording van deze drie vragen – in het kader waarvan ook de grief zal worden behandeld – zal in deze volgorde aan de orde komen.

2.2.2. Bij de beantwoording van deze vragen ziet de Afdeling zich, omdat de wetgever niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om de

Terugkeerrichtlijn binnen de daartoe gestelde termijn in de nationale wetgeving te implementeren, ook in deze zaak gesteld voor een keuze die primair aan de wetgever is voorbehouden, maar waaraan de Afdeling zich, gelet op artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, niet kan onttrekken. Daarbij zij opgemerkt dat de rechter in zoverre beperkt is dat hij zijn oordeel over deze richtlijn dient te geven aan de hand van feitelijke en juridische argumenten die door de partijen in een zaak zijn aangevoerd.

Wettelijk kader

Opvangrichtlijn

2.3. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, wordt onder asielverzoek verstaan: een door een onderdaan van een derde land of een staatloze ingediend verzoek dat kan worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming door een lidstaat uit hoofde van het Verdrag van Genève. Elk verzoek om internationale bescherming wordt als een asielverzoek beschouwd, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk om een andere vorm van bescherming vraagt waarom afzonderlijk kan worden verzocht.

Ingevolge dat artikel, aanhef en onder c, wordt onder asielzoeker verstaan: een onderdaan van een derde land die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitief besluit is genomen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, voor zover thans van belang, is deze richtlijn van toepassing op alle onderdanen van derde landen, die een asielverzoek aan de grens of op het grondgebied van een lidstaat indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, zorgen de lidstaten ervoor dat binnen drie dagen nadat een asielverzoek bij de bevoegde autoriteiten is ingediend, aan de asielzoeker een op zijn naam afgegeven document wordt verstrekt waaruit zijn status als asielzoeker blijkt of waarin staat dat hij of zij op het grondgebied van de lidstaat mag verblijven zolang zijn of haar asielverzoek hangende of in behandeling is.

Verordening (EG) nr. 343/2003

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder c, van de Verordening wordt onder asielverzoek verstaan: een verzoek van een onderdaan van een derde land dat kan worden opgevat als een verzoek om verlening van internationale bescherming door een lidstaat krachtens het Verdrag van Genève. Elk verzoek om internationale bescherming wordt als een asielverzoek beschouwd, tenzij de onderdaan van een derde land uitdrukkelijk vraagt om een andere vorm van bescherming waarvoor een afzonderlijk verzoek kan worden ingediend.

Ingevolge dat artikel, aanhef en onder d, wordt onder asielzoeker verstaan: een onderdaan van een derde land die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, vangt de procedure waarbij wordt vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het

asielverzoek aan zodra het asielverzoek voor de eerste maal bij een lidstaat wordt ingediend.

Ingevolge het tweede lid, wordt een asielverzoek geacht te zijn ingediend vanaf het tijdstip waarop de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat een door de asielzoeker ingediend formulier of een door de autoriteiten opgesteld proces-verbaal hebben ontvangen. Bij een niet-schriftelijk verzoek dient de termijn tussen de intentieverklaring en het opstellen van een proces-verbaal zo kort mogelijk te zijn.

Definitierichtlijn

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder g, van Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als personen die anderszins internationale bescherming behoeven, en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004 L 304 en – rectificatie – PB 2005 L 204; de Definitierichtlijn) wordt onder verzoek om internationale bescherming verstaan: een verzoek van een onderdaan van een derde land of een staatloze om bescherming van een lidstaat die kennelijk de vluchtelingenstatus of de subsidiaire-beschermingsstatus wenst en niet uitdrukkelijk verzoekt om een andere, niet onder deze richtlijn vallende vorm van bescherming waarom afzonderlijk kan worden gevraagd.

Procedurerichtlijn

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn wordt onder asielverzoek verstaan: een door een onderdaan van een derde land of een staatloze ingediend verzoek dat kan worden opgevat als een verzoek om verlening van internationale bescherming door een lidstaat op grond van het Verdrag van Genève. Elk verzoek om internationale bescherming wordt als een asielverzoek beschouwd, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk vraagt om een andere vorm van bescherming waarvoor een afzonderlijk verzoek kan worden ingediend.

Ingevolge dat artikel, aanhef en onder c, wordt onder asielzoeker verstaan: een onderdaan van een derde land of een staatloze die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen.

Ingevolge dat artikel, aanhef en onder e, wordt onder beslissingsautoriteit, voor zover thans van belang, verstaan: elk semi-rechterlijk of administratief orgaan in een lidstaat dat met de behandeling van asielverzoeken is belast en bevoegd is daarover in eerste aanleg een beslissing te nemen.

Ingevolge dat artikel, aanhef en onder k, wordt onder "in de lidstaat blijven" verstaan: op het grondgebied blijven van de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend of wordt behandeld, daaronder begrepen aan de grens of in een transitzone van die lidstaat.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, voor zover thans van belang, is deze richtlijn van toepassing op alle verzoeken die op het grondgebied, daaronder begrepen aan de grens of in de transitzones, worden ingediend.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, voor zover thans van belang, wijzen de lidstaten voor alle procedures een beslissingsautoriteit aan die de verzoeken naar behoren dient te behandelen overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, kunnen de lidstaten voorschrijven dat asielverzoeken persoonlijk en/of op een aangewezen plaats moeten worden ingediend.

Ingevolge het vijfde lid zorgen de lidstaten ervoor dat de autoriteiten waartoe iemand die een asielverzoek wil indienen zich waarschijnlijk zal richten, deze persoon advies kunnen verlenen over hoe en waar hij een asielverzoek kan indienen en/of kunnen deze autoriteiten verzoeken het asielverzoek aan de bevoegde autoriteiten door te geven.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, mogen asielzoekers in de lidstaat verblijven louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procedures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, mogen de lidstaten een persoon niet in bewaring houden uitsluitend omdat hij een asielzoeker is.

Terugkeerrichtlijn

In punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn staat dat overeenkomstig de Procedurerichtlijn een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet mag worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is de richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Ingevolge artikel 3, aanhef en onder 2, wordt voor de toepassing van de richtlijn onder illegaal verblijf verstaan: de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodes, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat.

Ingevolge artikel 6, zesde lid, voor zover thans van belang, belet deze richtlijn niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen.

Vreemdelingenwet 2000

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, heeft de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van

een verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 28, 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.

Ingevolge dat artikel, aanhef en onder m, heeft de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf in afwachting van de indiening van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 28, voor zover die vreemdeling overeenkomstig bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels te kennen heeft gegeven die aanvraag in te willen dienen en bij of krachtens algemene maatregel van bestuur daartoe een termijn is gesteld.

Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onder a, is de minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen.

Ingevolge artikel 36, aanhef en onder a, wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 28, in afwijking van artikel 2:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, ingediend door de vreemdeling of zijn wettelijke vertegenwoordiger.

Ingevolge artikel 37, aanhef en onder a, worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld omtrent de wijze van indiening en behandeling van een aanvraag.

Ingevolge artikel 59, eerste lid, kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, met het oog op de uitzetting, in bewaring worden gesteld een vreemdeling die:

- a. geen rechtmatig verblijf heeft;
- b. rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.

Ingevolge artikel 69, tweede lid, voor zover thans van belang, bedraagt de beroepstermijn één week, indien de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 is afgewezen binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal dagen, dat niet de dagen omvat die gemeoid zijn met het aan de asielaanvraag voorafgaande onderzoek naar de identiteit, vingerafdrukken en nationaliteit van de vreemdeling, naar de bij hem aangetroffen of door hem overgelegde documenten en bescheiden, dan wel naar de vraag of artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a, kan worden toegepast.

Vreemdelingenbesluit 2000

Ingevolge artikel 5.3, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt de maatregel waarbij de bewaring op grond van artikel 59 van de Vw 2000 wordt opgelegd, gedagtekend en ondertekend; de maatregel wordt met redenen omkleed. Aan de vreemdeling op wie de maatregel betrekking heeft, wordt onmiddellijk een afschrift daarvan uitgereikt.

Ingevolge het tweede lid is op de voortzetting van de bewaring op een andere grond – de zogeheten categoriewijziging – het eerste lid van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 3.108, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt het model van de aanvraag tot het verlenen van een

verblijfsvergunning asiel, bedoeld in artikel 28, bij ministeriële regeling vastgesteld.

Ingevolge het tweede lid wordt de aanvraag door de vreemdeling of zijn wettelijk vertegenwoordiger in persoon ingediend op een bij ministeriële regeling te bepalen plaats.

Ingevolge het derde lid wordt, in afwijking van het tweede lid, indien de vreemdeling rechtens de vrijheid is ontnomen, de aanvraag ingediend op de plaats waar de vrijheidsontneming ten uitvoer wordt gelegd.

Ingevolge artikel 3.109, eerste lid, wordt de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, door de vreemdeling niet eerder ingediend dan zes dagen nadat hij overeenkomstig door de minister gestelde regels te kennen heeft gegeven die aanvraag in te willen dienen.

Ingevolge het zesde lid, aanhef en onder d, wordt in afwijking van het eerste lid geen termijn gesteld indien de vreemdeling rechtens zijn vrijheid is ontnomen op grond van artikel 59, tenzij de aanvraag wordt ingediend in een Aanmeldcentrum.

Ingevolge artikel 3.110, eerste lid, zijn voor het onderzoek naar de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28 van de Wet, in een Aanmeldcentrum acht dagen beschikbaar.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, vangt de termijn, genoemd in het eerste lid, op de dag waarop de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28 van de Wet, wordt ingediend.

Voorschrift Vreemdelingen 2000

Ingevolge artikel 3.38 van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: het VV 2000) wordt de aanvraag als bedoeld in artikel 28 gedaan door indiening van een formulier van het in bijlage 13 bij deze regeling met de letter i aangeduide model.

Ingevolge artikel 3.42a, eerste lid, geeft de vreemdeling die niet de toegang is geweigerd in persoon bij de Aanmeldunit van de Vreemdelingenpolitie te kennen dat hij een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 28, wil indienen.

Vreemdelingencirculaire 2000

Volgens paragraaf C3/2.3.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 verstaat de Verordening onder 'asielverzoek': 'een verzoek van een onderdaan van een derde land dat kan worden opgevat als een verzoek om verlening van internationale bescherming door een lidstaat krachtens het Verdrag van Genève' (zie artikel 2, onder c, van de Verordening). Ingevolge artikel 4, tweede lid, van de Verordening wordt een asielverzoek geacht te zijn ingediend vanaf het tijdstip waarop de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat een door de asielzoeker ingediend formulier of een door de autoriteiten opgesteld proces-verbaal hebben ontvangen. Met het oog op de toepassing van de Verordening wordt onder een asielverzoek ook verstaan een mondelinge intentieverklaring waarvan op zo kort mogelijke termijn een

proces-verbaal is opgesteld. Van een mondelinge intentieverklaring is sprake wanneer de asielzoeker zich daadwerkelijk ter indiening van een asielverzoek bij een daartoe bevoegde autoriteit heeft vervoegd. Dit laat onverlet dat de mondelinge intentieverklaring in de Nederlandse rechtsorde dient te worden geformaliseerd door middel van het indienen van een asielaanvraag (zie C11). Het begrip asielverzoek dient derhalve te worden onderscheiden van het begrip asielaanvraag in de zin van de Vw 2000, die alleen schriftelijk met een vastgesteld model kan worden ingediend, aldus deze paragraaf.

Asielverzoek

2.4. Uit artikel 2, aanhef en onder c, van de Verordening, gelezen in samenhang met artikel 2, aanhef en onder g, van de Definitierichtlijn, volgt dat een door de vreemdeling kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek in de zin van deze bepalingen kan worden aangemerkt. Uit artikel 4, tweede lid, van de Verordening volgt dat een asielverzoek wat betreft de aanvang van de procedure voor de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat geacht wordt te zijn ingediend indien de vreemdeling gebruik heeft gemaakt van een formulier. Aldus maakt de Verordening een onderscheid tussen een asielverzoek en de (formele) indiening daarvan.

Ook volgens artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn en Procedurerichtlijn wordt elk verzoek om internationale bescherming als een asielverzoek beschouwd. In deze bepalingen wordt echter in de Nederlandse versie de term 'ingediend' gebruikt, wat de vraag doet rijzen of van een asielverzoek in de zin van deze bepalingen eerst sprake is na de (formele) indiening als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Verordening.

2.4.1. Zoals het Hof in het arrest van 22 oktober 2009, gevoegde zaken C-261/08 en C-348/08, García en Cabrera, punt 55 (www.curia.europa.eu) heeft overwogen kan de in een van de taalversies van een gemeenschapsbepaling gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen of in zoverre voorrang hebben boven de andere taalversies, omdat een dergelijke benadering onverenigbaar zou zijn met het vereiste van eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht.

2.4.2. In de Engelse en de Franse versie van artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn worden onderscheidenlijk de woorden 'application made' en 'demande présentée' en 'demande introduite' gebruikt. In de Engelse versie van artikel 2, aanhef en onder c, van de Verordening en artikel 2, aanhef en onder g, van de Definitierichtlijn worden de woorden 'application made' onderscheidenlijk 'request made' gebruikt. In de Franse versie van deze bepalingen wordt 'demande présentée' gebruikt.

In de Engelse versie en Franse versie van onder meer artikel 6, eerste lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 6, vierde lid, van de Procedurerichtlijn worden voor het aanduiden van een ingediend asielverzoek net als in artikel 4, tweede lid, van de Verordening evenwel andere bewoordingen gebruikt: 'application is lodged' en 'the lodging of an application' onderscheidenlijk 'le dépôt de leur demande' en 'le dépôt d'une demande d'asile'.

Uit het hiervoor aangegeven duidelijke onderscheid in bewoordingen

dat in voormelde taalversies is gemaakt zou kunnen worden afgeleid dat het adjectief 'ingediend' in de Nederlandse versie van artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn niet moet worden opgevat als een verwijzing naar de indiening van een asielverzoek als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Verordening.

Daar staat evenwel tegenover dat zodanig onderscheid in de Duitse, Spaanse en Italiaanse taalversie veel minder duidelijk is.

2.4.3. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, maken de bewoordingen van de bepalingen wegens verschillen tussen de diverse taalversies geen duidelijke en uniforme uitleg van het punt, hiervoor onder 2.4.2. weergegeven, mogelijk. Het Hof heeft in het arrest van 21 november 1974, 6/74, punten 10 en 11, Moulijn tegen de Commissie van de Europese Gemeenschappen (www.eur-lex.europa.eu) overwogen dat in dat geval bij de uitleg moet worden uitgegaan van de doelstelling en algemene opzet van de regeling. Zoals het Hof in het arrest van 13 december 1983, 218/82, punt 15, Commissie/Raad (www.eur-lex.europa.eu) ook heeft overwogen moet een bepaling van afgeleid gemeenschapsrecht zoveel mogelijk in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het Verdrag; thans, na wijziging, het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie; hierna: het VWEU) worden uitgelegd.

2.4.4. De Opvangrichtlijn, de Verordening, de Definitierichtlijn en de Procedurerichtlijn zijn vastgesteld op de grondslag van artikel 63, eerste lid, van het Verdrag (thans, na wijziging, artikel 78, eerste lid, van het VWEU). Volgens deze bepaling, voor zover thans van belang, dienen de te nemen maatregelen inzake asiel overeen te stemmen met het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen en andere desbetreffende verdragen.

Volgens punt 2 van de considerans van de Opvangrichtlijn, de Verordening, de Definitierichtlijn en de Procedurerichtlijn, voor zover thans van belang, is de Europese Raad tijdens zijn bijzondere bijeenkomst in Tampere op 15 en 16 oktober 1999 overeengekomen te streven naar de invoering van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat stoelt op de volledige en niet-restrictieve toepassing van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951, zoals aangevuld door het Protocol van New York van 31 januari 1967.

Volgens punt 3 van de considerans van de Definitierichtlijn vormen het Verdrag van Genève en het Protocol de hoeksteen van het internationale rechtstelsel ter bescherming van vluchtelingen.

Volgens punt 23 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn laat de toepassing van de richtlijn de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951, als gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967 onverlet.

Naar volgt uit hetgeen het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest van 10 maart 2010 in gevoegde zaken C-175/08, C-176/08, C-178/08 en C-179/08, punt 53, Abdulla e.a., (www.curia.europa.eu) heeft overwogen, moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen en

Verordening worden uitgelegd in het licht van de algehele systematiek en de doelstelling van deze richtlijnen en Verordening, met inachtneming van het Verdrag van Genève en de andere desbetreffende verdragen bedoeld in voormeld artikel 63, eerste lid.

Uit de omschrijving van een verzoek om internationale bescherming in artikel 2, aanhef en onder g, van de Definitierichtlijn en van een asielverzoek in artikel 2, aanhef en onder c, van de Verordening volgt dat deze verzoeken vormvrij kunnen worden gedaan, hetgeen overeenstemt met het Verdrag van Genève en het Protocol, omdat een beroep op het in artikel 33, eerste lid, van dat Verdrag gestelde verbod van non-refoulement vormvrij is.

De Opvangrichtlijn, de Verordening, de Definitierichtlijn en de Procedurerichtlijn maken onderdeel uit van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel en beogen, behoudens de Verordening, minimumnormen voor dat stelsel in te voeren. Deze richtlijnen en Verordening dienen daarom dan ook in onderlinge samenhang te worden gelezen.

Gelet hierop en gegeven dat deze richtlijnen en Verordening met inachtneming van het Verdrag van Genève dienen te worden uitgelegd, dient de omschrijving van asielverzoek in artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn aan te sluiten bij de omschrijving van een verzoek om internationale bescherming en asielverzoek in artikel 2, aanhef en onder g, van de Definitierichtlijn onderscheidenlijk artikel 2, aanhef en onder c, van de Verordening.

Daarvan uitgaande moet het adjectief 'ingediend' in de Nederlandse versie van deze bepalingen niet worden opgevat als een verwijzing naar de indiening van een asielverzoek als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Verordening, maar strekt het ertoe om de aanvang van de opvang en van de behandeling van het verzoek in de Opvangrichtlijn onderscheidenlijk de Procedurerichtlijn te markeren.

Derhalve kan artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn niet aldus worden gelezen dat alleen dan sprake is van een asielverzoek in de zin van deze bepaling, indien een zodanig verzoek overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van de Verordening is ingediend.

2.4.5. Uit artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, gelezen in samenhang met artikel 6, vijfde lid, van de Procedurerichtlijn kan worden afgeleid dat een verzoek in de zin van voormeld artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, ten overstaan van de autoriteiten van een lidstaat moet worden gedaan, omdat deze alleen dan van dat verzoek op de hoogte kunnen raken.

Uit voormeld artikel 6, vijfde lid, volgt, voor zover thans van belang, dat de autoriteiten waartoe een persoon met een asielverzoek zich waarschijnlijk zal richten deze persoon advies kunnen verlenen over hoe en waar hij een asielverzoek kan indienen.

Aldus is onderkend dat het verzoek om asiel niet onmiddellijk ten overstaan van de bevoegde autoriteiten, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder e, zal worden gedaan omdat het aan asielzoekers veelal onbekend zal zijn wie de bevoegde autoriteiten zijn, maar wordt er wel van uitgegaan dat zij zich zullen wenden tot autoriteiten waarvan op het eerste gezicht aannemelijk is te achten dat zij ter zake bevoegd zijn, althans ten minste nader advies kunnen geven omtrent de wijze waarop naar het ter plaatse

geldende nationale recht een asielaanvraag moet worden ingediend.

Een redelijke uitleg van voormeld artikel 6, vijfde lid, brengt dan ook mee dat wordt bedoeld op autoriteiten, waarvan wordt aangenomen dat zij door asielzoekers als bevoegde autoriteiten worden gezien en die kennis hebben van de nationale regelgeving over immigratie en asiel, zodat zij in staat zijn bedoeld advies te verlenen.

Een vreemdeling die bij of na aankomst in Nederland asiel wil vragen doet dat doorgaans bij een ambtenaar van de politie of de Koninklijke Marechaussee.

Mede gelet op de wettelijke taak van deze ambtenaren bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister met het ter zitting ingenomen standpunt dat van een vreemdeling die om asiel wil vragen kan worden verlangd dat hij zulks kenbaar maakt ten overstaan van één van die ambtenaren, buiten de door de Procedurerichtlijn gestelde grenzen treedt.

Deze grenzen worden evenmin overschreden door, zoals de minister doet, van een vreemdeling te verlangen dat hij in persoon om internationale bescherming verzoekt.

2.4.6. Uit het voormelde volgt dat een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek in de zin van de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn moet worden aangemerkt. Op het moment dat bedoelde wens aldus kenbaar is gemaakt, is een vreemdeling een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijnen.

Nu in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn wordt verwezen naar de Procedurerichtlijn, kunnen de bewoordingen 'asiel heeft aangevraagd' (in de Engelse en Franse versie: 'applied for asylum' onderscheidenlijk 'a demandé l'asile') in dat punt niet anders worden opgevat dan dat wordt bedoeld op een asielverzoek in de zin van die richtlijn.

2.4.7. 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.

2.4.8. Het Hof heeft in het arrest Kadzoev, punten 40 tot en met 48, voor zover thans van belang, overwogen dat de bewaring van een asielzoeker onder andere richtlijnen dan de Terugkeerrichtlijn valt en daaraan in punt 48 het gevolg verbonden dat een zodanige bewaring niet als een bewaring met het oog op verwijdering in de zin van de Terugkeerrichtlijn mag worden beschouwd.

De minister klaagt dan ook terecht dat de rechtbank ten onrechte, kort samengevat, heeft overwogen dat op de vreemdeling ten tijde van het opleggen van de maatregel van bewaring de Terugkeerrichtlijn van toepassing was en dat de minister daarom een terugkeerbesluit had dienen te

nemen, nog daargelaten dat de rechtbank ervan uitgaat dat de door de vreemdeling kenbaar gemaakte wens tot het indienen van een asielaanvraag dateert van 30 december 2010.

Hoewel de klacht van de minister terecht is voorgedragen, noopt de grief niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak op grond van hetgeen hierna wordt overwogen.

Verblijfsrechtelijke positie

2.5. Uit de verwijzing naar de Procedurerichtlijn in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn volgt dat een asielzoeker in de zin van artikel 2, aanhef en onder c, van de Procedurerichtlijn niet mag worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft.

De minister heeft ter zitting nader toegelicht dat het verblijf van een vreemdeling die te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen niet als illegaal in de zin van de Terugkeerrichtlijn, maar evenmin als vreemdeling met rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 van de Vw 2000 wordt aangemerkt. Een vreemdeling zal, zolang de aanvraag nog niet op de voorgeschreven wijze en plaats is ingediend, niet worden uitgezet, maar pas op het moment dat de aanvraag formeel is ingediend, heeft hij rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000, aldus de minister.

2.5.1. In het betoog van de minister ligt besloten dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf, bedoeld in artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000, heeft.

Voormeld artikel 8, aanhef en onder m, is ingevoegd bij Wet van 20 mei 2010 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het aanpassen van de asielprocedure (Stb. 2010, 202). Deze wet en het Besluit van 23 juni 2010 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het aanpassen van de asielprocedure zijn op 1 juli 2010 in werking getreden (Stb. 2010, 244).

Uit voormeld artikel 8, aanhef en onder m, volgt dat een vreemdeling die te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen alleen dan rechtmatig verblijf heeft indien aan bij of krachtens het Vb 2000 gestelde voorwaarden is voldaan.

In het geval van de vreemdeling volgt uit deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 3.109, eerste lid, van het Vb 2000, zoals dat vanaf 1 juli 2010 luidt, voor zover thans van belang, dat hij in afwachting van het indienen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd uitsluitend rechtmatig verblijf heeft, indien hij overeenkomstig door de minister te stellen regels te kennen heeft gegeven zodanige aanvraag te willen indienen.

Uit artikel 3.42a van het VV 2000 volgt dat de vreemdeling van wie gesteld noch gebleken is dat hem de toegang is geweigerd, in persoon bij de Aanmeldunit van de Vreemdelingenpolitie te kennen had moeten geven dat hij een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor

bepaalde tijd wil indienen. Dit artikel is ingevoegd bij Besluit van 25 juni 2010 houdende wijziging van het VV 2000 (Stcrt. 2010, nr. 10190 van 30 juni 2010). Volgens de toelichting bij dit artikel bevindt deze Aanmeldunit zich in Ter Apel.

Nu de vreemdeling in Amsterdam te kennen heeft gegeven dat hij een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wil indienen, wordt niet voldaan aan het bepaalde in artikel 3.42a van het VV 2000.

Gelet hierop heeft de vreemdeling tot aan het moment waarop door hem een aanvraag is ingediend, 10 januari 2011, geen rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000, gehad.

2.5.2. Zoals hiervoor onder 2.4.6. is overwogen, is een vreemdeling, wiens kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen kan worden opgevat als een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, een asielzoeker in de zin van artikel 2, aanhef en onder c, van die richtlijn.

Nu in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn, voor zover thans van belang, staat dat overeenkomstig de Procedurerichtlijn een asielzoeker niet mag worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek in werking is getreden, kan daaruit worden afgeleid dat is beoogd aan te sluiten bij artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn. Uit deze bepaling volgt dat een asielzoeker het recht heeft om in een lidstaat te blijven totdat in eerste aanleg een beslissing op het asielverzoek is genomen.

Het betoog van de minister ter zitting komt er dan ook in wezen op neer dat het in voormeld artikel 7, eerste lid, bedoelde recht om te blijven voor de periode tussen het kenbaar maken van de wens asiel aan te vragen en de formele indiening van de asielaanvraag zou moeten worden aangemerkt als een recht om niet te worden uitgezet.

2.5.2.1. Dat betoog kan niet worden gevolgd. 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 asielzoeker op wiens asielverzoek in eerste aanleg nog niet is beslist is volgens artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn, zoals hiervoor weergegeven, de voorwaarde voor het recht van verblijf.

Gelet op het voorgaande en gegeven de bewoordingen in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn is met voormeld punt 9 beoogd te verzekeren dat het in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn

bedoelde recht van een asielzoeker om te blijven, zolang niet in eerste aanleg op diens asielverzoek is beslist, als legaal verblijf wordt aangemerkt opdat de Terugkeerrichtlijn in deze fase van de procedure niet op deze onderdaan van een derde land van toepassing is.

Het enkele toekennen van het recht om niet te worden uitgezet, zoals de minister dit bepleit voor een situatie als in deze zaak, zonder daaraan een vorm van toestemming tot legaal verblijf te verbinden is dan ook niet in overeenstemming met de Terugkeerrichtlijn.

2.5.2.2. Bovendien onderkent de minister met dit betoog niet dat de bewoordingen 'mogen blijven' (in de Franse en Engelse versie onderscheidenlijk 'sont autorisés à rester' en 'shall be allowed to remain') van artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn in essentie overeenkomen met de bewoordingen 'mogen verblijven' (in de Franse en Engelse versie onderscheidenlijk 'sont autorisés à demeurer' en 'are allowed to remain') in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn. In de uitspraak van 22 september 2010 in zaak nr. 200906855/1/V1 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling overwogen dat de wetgever de bewoordingen 'mogen verblijven' in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn heeft mogen opvatten als het hebben van rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 van de Vw 2000. Gegeven de in essentie gelijkkluidende bewoordingen, heeft deze uitleg daarom ook te gelden voor artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn.

2.5.2.3. Ook om andere redenen kan het betoog van de minister niet worden gevolgd. De situatie dat een vreemdeling niet in aanmerking komt voor rechtmatig verblijf, maar evenmin wordt uitgezet kan als gedogen worden aangemerkt. Deze situatie heeft de wetgever met de invoering van de Vw 2000 uitdrukkelijk willen uitsluiten door limitatief de gronden waarop, dan wel de omstandigheden waaronder een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft op te sommen (zie Kamerstukken II, 1999-2000, 26 732, nr. 7, p. 33). De Afdeling heeft meermalen (onder meer uitspraak van 12 februari 2008 in zaak nr. 200800264/1; www.raadvanstate.nl) deze bedoeling van de wetgever onderkend als een systematische grondslag van de Vw 2000. Het betoog van de minister valt niet met dat systeem te rijmen.

2.5.3. Volgens de Memorie van Toelichting op het voorstel van Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, gelezen in samenhang met de transponeringstabel (Kamerstukken II, 2006-2007, 30 976, nr. 3, p. 6 en 15) is met het bepaalde in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 voldaan aan voormeld artikel 7, eerste lid.

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 in zaak nr. 200204792/1 (www.raadvanstate.nl) 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 asielerzoek 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.

Zoals hiervoor onder 2.4.4. is overwogen, kan niet worden geconcludeerd dat alleen dan sprake is van een asielerzoek 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. Mede gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5.2.1. is overwogen over artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn, ziet de Afdeling 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, eerste 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.

2.5.4. Dat betekent dat de vreemdeling, nu hij op 29 december 2010 in persoon tegenover een ambtenaar van politie 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.

2.5.4.1. Dat betekent evenwel niet dat op 29 december 2010 reeds de termijn voor het onderzoek naar de nog in te dienen formele aanvraag is aangevangen. Uit artikel 3.110, eerste lid, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vb 2000 volgt dat de termijn voor dat onderzoek in een Aanmeldcentrum aanvangt op de dag waarop deze formele indiening van de aanvraag heeft plaatsgehad.

Weliswaar volgt uit artikel 69, tweede lid, van de Vw 2000 dat voorafgaand aan de indiening van de aanvraag onderzoek kan worden

verricht naar de vraag of artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan worden toegepast, maar uit artikel 4, eerste lid, gelezen in samenhang met het tweede lid, van de Verordening volgt dat de in deze Verordening gestelde termijnen aanvangen op het moment dat een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is ingediend.

Maatregel van bewaring

2.6. Uit hetgeen hiervoor onder 2.5.4. is overwogen, volgt dat de vreemdeling op 29 december 2010 ten onrechte krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring is gesteld. De vreemdeling had krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring moeten worden gesteld.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 april 2010 in zaak nr. 201000508/1/V3; www.raadvanstate.nl) noopt het arrest Kadzoev niet tot de conclusie dat een asielzoeker niet krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in bewaring kan worden gesteld en worden ook overigens met de bewaring van een asielzoeker krachtens voormeld artikel de grenzen van artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn niet overschreden.

2.6.1. Zoals de Afdeling ook eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 juli 2002 in zaak nr. 200203208/1; RV 2002, 71) berust de bewaring, indien en zolang geen categoriewijziging heeft plaatsgevonden, op de in het daartoe gegeven bevel aangegeven grond en maakt het uitblijven van de categoriewijziging de voortzetting van de bewaring onrechtmatig, indien de met de voortzetting van de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.

Van een dergelijke onevenredigheid is in dit geval sprake, omdat uit het besluit tot opheffing van de maatregel van bewaring van 10 januari 2011 blijkt dat deze louter is opgeheven omdat de vreemdeling op die dag een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen heeft ingediend. Dat vormt een aanknopingspunt om te veronderstellen dat de minister de vreemdeling niet op 29 december 2010 in bewaring zou hebben gesteld indien hij had onderkend dat ook op dat moment al sprake was van een zodanige aanvraag.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de bewaring van meet af aan onrechtmatig is.

Conclusie

2.7. De slotsom is dat de grief faalt.

2.8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

2.9. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeven euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient aan de secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 56.99.94.977) onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

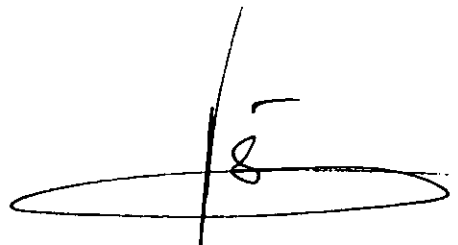
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 4 oktober 2011

347.

Verzonden: 4 oktober 2011

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line underneath.

mr. H.H.C. Visser

24. FEB. 2011 11:43

SBR VREEMDELINGEN

NR. 902 P. 2/5

SBR VREEMDELINGEN

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummer: AWB 10/44822

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

V-nr:

in het geding tussen:

geboren op _____, van (gestelde) Ivorlaanse nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. M.P. Leuning, advocaat te Ouderkerk aan de Amstel

en:

de minister voor Immigratie en Asiel,
verweerder,
gemachtigde: mr. P.B.G. Holjdanus Meershoek, werkzaam bij de Immigratie- en
Naturalisatiedienst.

Procesverloop

Op 29 december 2010 is eiser op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de
Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in bewaring gesteld.

Bij beroepsschrift van 30 december 2010 heeft eiser beroep ingesteld tegen het besluit van
verweerder tot oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel.

Op 11 januari 2011 heeft verweerder de rechtbank bericht dat de vrijheidsontnemende
maatregel op 10 januari 2011 is opgeheven.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 houdt het beroep tevens in een verzoek om
toekenning van schadevergoeding.

De rechtbank heeft het beroep behandeld ter openbare zitting van 12 januari 2011. Eiser is
vertegenwoordigd door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen
door zijn voornoemde gemachtigde. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Overwegingen

1. Eiser heeft het volgende -zakelijk weergegeven- aangevoerd. Do oplegging van de
bewaring is onrechtmatig geweest. Eiser verwijst hierbij naar een uitspraak van deze
rechtbank, zittingsplaats Almelo, van 7 januari 2011 (LJN: BP0337). Er is geen
terugkeerbesluit dus verweerder heeft niet volgens de Richtlijn 2008/115/EG van het

24. FEB. 2011 11:43

SBR VREEMDELINGEN
SBR VREEMDELINGEN

NR. 902 P. 3/5

Zaaknummer: AWB 10/44822 inzake

Pagina 2 van 4

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) behandeld. Voorts is het niet duidelijk op welk moment de asielaanvraag in behandeling is genomen. Eiser heeft vanaf het moment dat hij zich meldde op het politiebureau aangegeven dat hij asiel wilde aanvragen. De oplegging van de maatregel was niet nodig geweest. Eiser had meteen naar het AC moeten worden gebracht. Verweerder was er van op de hoogte dat eiser asiel wilde aanvragen, maar stelde eiser eerst twaalf dagen in bewaring alvorens hem op straat te zetten met de mededeling dat hij zich maar moest melden bij het AC Schiphol. Op 4 januari 2011 is er in het Detentiecentrum Zeist een vertrekgesprek met eiser gevoerd. Kennelijk was het op dat moment niet duidelijk of eiser al dan niet asiel wilde aanvragen, maar eiser werd toch aangemeld bij het AC.

2. Verweerder heeft het volgende -zakelijk weergegeven- aangevoerd. Er is geen terugkeerbesluit genomen omdat eiser asiel wilde aanvragen. De inbewaringstelling is echter niet onrechtmatig geweest. Op basis van artikel 59 van de Vw 2000 is conform de Terugkeerrichtlijn behandeld. Nu de Terugkeerrichtlijn nog niet is geïmplementeerd dient te worden bekeken in hoeverre deze strijd oplevert met de wetgeving. Verweerder ziet in dit geval geen strijd met de wet. Uit het proces-verbaal van bevindingen van 30 december 2010 blijkt dat eiser asiel wilde aanvragen, terwijl hij tijdens het artikel 59 gehoor had gezegd wel contact te willen met de Ivoriaanse vertegenwoordiging. Het was dan ook onduidelijk of eiser nu wel of geen asiel wilde aanvragen. Daarom is eiser in bewaring gesteld. In verband met de onduidelijkheid is eiser nader gehoord en zijn eisers documenten naar het AC gefaxt ter beoordeling. In het vertrekgesprek van 4 januari 2011 is aan eiser medegedeeld dat hij is aangemeld bij het AC en daar binnenkort naar toe gebracht zal worden. Eiser is dus niet op straat gezet.

De rechtbank overweegt het volgende.

3.1 Op grond van artikel 20, eerste lid van de Terugkeerrichtlijn, dienen de lidstaten de Terugkeerrichtlijn uiterlijk op 24 december 2010 te hebben geïmplementeerd. De rechtbank stelt vast dat verweerder de Terugkeerrichtlijn nog niet heeft geïmplementeerd. Dit betekent dat een vanaf 25 december 2010 een rechtstreeks beroep kan worden gedaan op voldoende duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen van de Terugkeerrichtlijn (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ), o.m. 19 januari 1982, zaak nr. 8/81, Jurispr. 1982, blz. 39 e.v. op blz. 70-71; Beeker). Eiser is een onderdaan van een derde land, althans geen burger van de Europese Unie, die illegaal verblijft in Nederland, zodat de Terugkeerrichtlijn op hem van toepassing is. Daarom zal de rechtbank de rechtmatigheid van de maatregel direct toetsen aan de Terugkeerrichtlijn, waarbij voor zover noodzakelijk de nationale wetgeving richtlijnconform wordt uitgelegd of buiten toepassing wordt gelaten.

3.2 Op grond van artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn wordt onder een asielverzoek verstaan een door een onderdaan van een derde land of een staatsloze ingediend verzoek dat kan worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming door een lidstaat uit hoofde van het Verdrag van Genève.

4.1 Naar het oordeel van de rechtbank kan de verklaring van eiser zoals vermeld in het proces-verbaal van bevindingen dat hij asiel wii aanvragen, niet worden aangemerkt als een asielverzoek als bedoeld in de Opvangrichtlijn. In artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn wordt gesproken van het indienen van een verzoek. Een onklopermerking in

24. FEB. 2011 11:43

SBR VREEMDELINGEN
SBR VREEMDELINGEN

NR. 902 P. 4/5

Zaaknummer: AWB 10/44822 inzake

Pagina 3 van 4

een gehoor kan niet als zodanig worden aangemerkt. Naar het oordeel van de rechtbank is in het geval van eiser de Opvangrichtlijn dan ook niet van toepassing op de Inbewaringsstelling.

4.2 De conclusie is dat het standpunt van verweerder dat zich een uitzonderingssituatie voordoet op grond waarvan een terugkeerbesluit niet nodig is, niet slaagt. Nu er geen terugkeerbesluit is genomen is de bewaring naar het oordeel van de rechtbank van meet af aan onrechtmatig. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond.

5. Gelet op het voorgaande behoeven eisers overige beroepsgronden geen bespreking.

6. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding eiser ten laste van de Staat der Nederlanden een vergoeding als bedoeld in artikel 106 van de Vw 2000 toe te kennen en wel tot een bedrag van € 105,- per dag dat eiser op een politiebureau ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest en € 80,- per dag dat eiser in het huis van bewaring ten onrechte aan de vrijheidsontnemende maatregel onderworpen is geweest, daarom in totaal 2 x € 105,- en 10 x € 80,-, in totaal € 1.010,-.

7. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 374,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, waarde per punt € 437,-, wegingsfactor 1).

Zaaknummer: AWB 10/44822 inzake

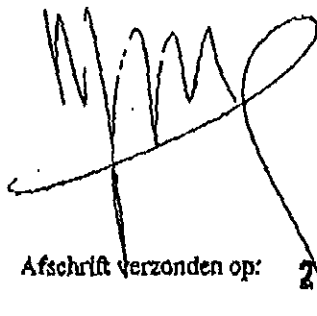
Pagina 4 van 4

Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden tot vergoeding van de schade, groot € 1.010,- (zegge: éénduizend en tien euro), te betalen aan eiser;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag groot € 874,- (zegge: achthonderd vier en zeventig euro), te betalen aan de griffier van deze rechtbank.

Deze uitspraak is gedaan op 24 februari 2011 door mr. H.B. van Gijn, rechter, in tegenwoordigheid van M.M.J. Mooijer, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.



Afschrift verzonden op: 24 FEB. 2011

Conc.: MM
Coll:
D: C
VK

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt één week. Naast de verelaten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 8:5, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

RAAD VAN STATE INGEKOMEN = 3 MRT 2011	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Minister voor Immigratie en Asiel te 's-Gravenhage,
appellant
gemachtigde: mr. J. Laros,
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam
van 24 februari 2011
met kenmerk AWB 10/44822

Inzake:

met IND-kenmerk 1012.30.1190
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. M.P. Lettinga
advocaat te (1191 CX) Ouderkerk a/d Amstel, aan de Burg. Stramanweg 63

Procesvertegenwoordiging Rijswijk
postbus 30176 2500 BL
Contactpersoon:
mr. J. Laros
tel. (070) 779 4249

1. Inleiding

De Minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de Minister) komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, van 24 februari 2011, verzonden op dezelfde datum, met kenmerk AWB 10/44822 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen het besluit van 29 december 2010 gegrond heeft verklaard, en verweerder een schadevergoeding heeft toegekend ten laste van de Staat der Nederlanden van € 1.010,-, alsmede de Minister in de proceskosten, groot € 874,- heeft veroordeeld.

2. Achtergronden

- 2.1. Bij besluit van 29 december 2010 is verweerder krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) in bewaring gesteld.
- 2.2. Op 10 januari 2011 is de maatregel van bewaring opgeheven (*productie 2*).
- 2.3. Bij uitspraak van 24 februari 2011 heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard, en verweerder een schadevergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden toegekend.

3. Grieven

De Minister heeft één grief tegen de uitspraak.

Grief

- 3.1. Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverwegingen 3.1, 4.1 en 4.2 op pagina 2 en 3 van de aangevallen uitspraak:

"Op grond van artikel 20, eerste lid van de Terugkeerrichtlijn, dienen de lidstaten de Terugkeerrichtlijn uiterlijk op 24 december 2010 te hebben geïmplementeerd. De rechtbank stelt vast dat verweerder de Terugkeerrichtlijn nog niet heeft geïmplementeerd. Dit betekent dat een vanaf 25 december 2010 een rechtstreeks beroep kan worden gedaan op voldoende duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen van de Terugkeerrichtlijn (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ), o.m. 19 januari 1982, zaak nr 8/81, Jurispr. 1982, blz 59 ev. op blz 70-71; Becker). Elser is een onderdaan van een derde land, althans geen burger van de Europese Unie, die illegaal verblijft in Nederland, zodat de Terugkeerrichtlijn op hem van toepassing is. Daarom zal de rechtbank de rechtmatigheid van de maatregel direct toetsen aan de Terugkeerrichtlijn, waarbij voor zover noodzakelijk de nationale wetgeving richtlijnconform wordt uitgelegd of buiten toepassing wordt gelaten.

(...)

Naar het oordeel van de rechtbank kan de verklaring van elser zoals vermeld in het proces-verbaal van bevindingen dat hij asiel wil aanvragen, niet worden aangemerkt als een asielverzoek als bedoeld in de Opvangrichtlijn. In artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn wordt gesproken van het indienen van een verzoek. Een enkele opmerking in een gehoor kan niet als zodanig worden aangemerkt. Naar het oordeel van de rechtbank is in het geval van elser de Opvangrichtlijn dan ook niet van toepassing op de inbewaringstelling.

De conclusie is dat het standpunt van verweerder dat zich een uitzonderingssituatie voordoet op grond waarvan een terugkeerbesluit niet nodig is, niet slaagt. Nu er geen terugkeerbesluit is genomen is de bewaring naar het oordeel van de rechtbank van meet af aan onrechtmatig. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond."

- 3.2. Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de overwegingen 6 en 7 op pagina 3 van de aangevallen uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

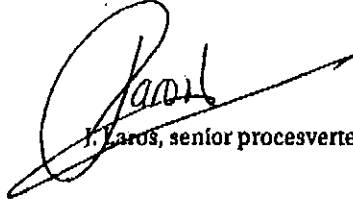
4. Toelichting op de grief
- 4.1. De Minister stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de Terugkeerrichtlijn op verweerder van toepassing is.
- 4.2. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is de Terugkeerrichtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.
- 4.3. Niet in geschil is dat verweerder blijkens het proces-verbaal van bevindingen van 30 december 2010 de wens te kennen heeft gegeven asiel te willen aanvragen omdat hij niet meer terug durft te keren naar Ivoorkust.
- 4.4. De Minister is van oordeel dat, wetende dat een vreemdeling de wens heeft geuit asiel te willen aanvragen, niet kan worden aangenomen dat in de periode voorafgaand aan de daadwerkelijke indiening van de aanvraag, de Terugkeerrichtlijn van toepassing is. Reeds met het kenbaar maken van deze wens is er sprake van een situatie als bedoeld in punt 9 van de Preambule van de Terugkeerrichtlijn. Immers, juist in die gevallen waarin een vreemdeling, als bedoeld in het genoemde punt 9, zich in een situatie bevindt waarin hij van mening is dat hij mogelijk een vluchtelingenstatus (of een daarvan afgeleide status) zou kunnen krijgen en kenbaar heeft gemaakt dat hij een asielaanvraag wil gaan indienen, en de feitelijke en formale indiening binnen een korte termijn zal geschieden, ligt het in de rede om aansluiting te zoeken bij de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn. Vanwege de intentie een asielaanvraag in te dienen wordt verweerder in praktische zin aangemerkt als asielzoeker. De geuite asielwens diende enkel nog middels de – conform de nationale regelgeving voorgeschreven – indiening van de aanvraag te worden geformaliseerd. Naar het oordeel van de Minister ligt één en ander in de lijn met artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, waarin wordt gesproken over een asielverzoek en niet over een asielaanvraag. De Minister is derhalve van oordeel dat de Terugkeerrichtlijn om deze reden niet op verweerder van toepassing was en de Minister niet was gehouden een terugkeerbesluit uit te vaardigen. In deze wordt tevens verwezen naar rechtsoverwegingen 40 tot en met 48 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 november 2009, nr. C-357/09 inzake Kadzoev.

5 Conclusie

Gelet op het vorenstaande kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven. De Minister verzoekt uw Afdeling het hoger beroep gegrond te verklaren, de uitspraak van de rechtbank te vernietigen en te doen wat de rechtbank had behoren te doen, namelijk het inleidende beroep alsnog ongegrond te verklaren.

Rijswijk, 3 maart 2011

Gemachtigde



J. Laros, senior procesvertegenwoordiger

*Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
postbus 30120, 2500 GC Rijswijk
telefoon (070) 779-4249
telefax (070) 779-5506*