

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister voor Immigratie en Asiel,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats  
Amsterdam, van 23 september 2011 in zaak nr. 11/29779 in het geding  
tussen:

en

de minister.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 11 september 2011 is ten aanzien van de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel toegepast, die nadien is voortgezet. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 23 september 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de onmiddellijke opheffing van de maatregel van bewaring bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 september 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

2.2. Uit het op 11 september 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de vreemdeling, nadat hij te kennen had gegeven in Nederland asiel te willen vragen, op 10 september 2011 is overgedragen aan de afdeling 'Claims, Identificatie en Artikel 4' van de Brigade Vreemdelingenzaken van de Koninklijke Marechaussee, district Schiphol. Op 11 september 2011 is aan de vreemdeling de toegang geweigerd op grond van artikel 3 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) en is hem, onder verwijzing naar de toegangsweigerings, op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 de verplichting opgelegd zich op te houden in het Aanmeldcentrum Schiphol (hierna: het AC Schiphol). Op 14 september 2011 heeft de vreemdeling een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend.

2.3. In de eerste grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn) van toepassing is op de vrijheidsontneming van de vreemdeling, omdat niet in de Nederlandse wetgeving is vastgelegd dat gebruik wordt gemaakt van de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn geboden mogelijkheid om deze richtlijn niet toe te passen op vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd.

Hiertoe stelt de minister zich primair op het standpunt dat, hoewel de Terugkeerrichtlijn nog niet in de Nederlandse wet- en regelgeving is geïmplementeerd, de vreemdeling geen beroep kan doen op de rechtstreekse

werking van deze richtlijn, nu uit artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat de lidstaten niet verplicht zijn deze richtlijn voor de in die bepalingen omschreven categorie vreemdelingen, waartoe ook de vreemdeling behoort, te implementeren en de in deze richtlijn neergelegde bepalingen (merendeels) dus niet onvoorwaardelijk zijn bepaald.

Subsidiair stelt de minister zich op het standpunt dat voormeld artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, reeds is geïmplementeerd, nu hij als bevoegde autoriteit van de lidstaat deze bepaling heeft ingeroepen en de Terugkeerrichtlijn geen aanwijzingen geeft omtrent de wijze waarop de in die bepaling gegeven bevoegdheid moet worden ingeroepen, en daaromtrent ook overigens geen voorschriften zijn gegeven. De minister wijst erop dat hij deze keuze inmiddels heeft vastgelegd in de Mededeling implementatie Richtlijn 2008/115/EG over normen en procedures voor terugkeer onderdanen van derde landen, in de Staatscourant van 10 maart 2011, nr. 4082 (hierna: de Mededeling implementatie Terugkeerrichtlijn). Of hij terecht gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn in te roepen, leent zich volgens de minister niet voor rechterlijke toetsing, welke beperkt dient te blijven tot de vraag of de door hem gegeven uitleg aan de facultatieve bepaling strookt met de richtlijn.

Meer subsidiair stelt de minister zich op het standpunt dat de Terugkeerrichtlijn niet op de vreemdeling van toepassing is, omdat hij voorafgaand aan de vrijheidsontneming te kennen heeft gegeven asiel te willen vragen. Dat heeft volgens de minister tot gevolg dat hij in praktische zin moet worden aangemerkt als asielzoeker, zodat reeds dan sprake is van een situatie als bedoeld in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn. De indiening van de asielaanvraag overeenkomstig de ter zake daarvan in de nationale regelgeving opgenomen voorschriften is in dat geval enkel nog een formalisering van de reeds door de vreemdeling geuite asielwens, aldus de minister.

2.3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 november 2011 in zaak nr. 201101573/1/1/V3; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), neemt de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn voorziene mogelijkheid deze richtlijn niet toe te passen op de in deze bepaling vermelde groep personen niet weg dat, zolang de desbetreffende lidstaat van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, deze richtlijn ook op hen van toepassing is en dat zij zich hierop in rechte kunnen beroepen.

Uit deze uitspraak volgt voorts dat door het enkele inroepen door de minister van de keuze dat de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde categorie van vreemdelingen is uitgesloten van de toepassing van deze richtlijn en het later vastleggen daarvan in de Mededeling implementatie Terugkeerrichtlijn geen rechtsgeldige omzetting van voormelde keuzemogelijkheid heeft plaatsgevonden.

Derhalve heeft dit inroepen niet tot gevolg dat de vreemdeling niet onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn valt.

2.3.2. Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 oktober 2011 in zaak nr. 201102753/1/V3; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), moet 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 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) 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 richtlijn. 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 de Procedurerichtlijn.

Uit het hiervoor onder 2.2. vermelde proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de vreemdeling op 10 september 2011 in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen heeft gegeven asiel te willen vragen. Daarmee is sprake van een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn en is de vreemdeling asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van die richtlijn.

2.3.3. Zoals de Afdeling voorts in voormelde uitspraak van 4 oktober 2011 heeft overwogen, moet een vreemdeling die in afwachting is van de formele indiening van een asielaanvraag, geacht worden eveneens binnen de reikwijdte van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te vallen. Dat betekent dat de vreemdeling, nu hij op 10 september 2011 in persoon tegenover een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee heeft verzocht om internationale bescherming, geacht moet worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen. Gelet hierop kan de vreemdeling niet worden beschouwd als persoon die illegaal verblijft. De Terugkeerrichtlijn is om die reden niet op hem van toepassing. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De eerste grief slaagt.

2.4. Het hoger beroep is reeds hierom kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De overige grieven behoeven geen bespreking meer. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 11 september 2011 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover die gelet op hetgeen hiervoor is overwogen nog bespreking behoeven.

2.5. De vreemdeling stelt zich op het standpunt dat de minister had behoren te volstaan met het toepassen van een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming. Hij voert hiertoe aan dat hij direct na binnenkomst in Nederland een asielverzoek heeft ingediend en zich niet heeft proberen te onttrekken aan het toezicht.

2.5.1. Volgens paragraaf A6/1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), waarin algemene uitgangspunten voor het beleid betreffende vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen zijn neergelegd, dient, voor zover thans van belang, de toepassing van een

vrijheidsbeperkende of vrijheidsontnemende maatregel, vanwege het ingrijpende karakter daarvan, beperkt te blijven tot het strikt noodzakelijke. Steeds zal moeten worden nagegaan of met een lichter middel volstaan kan worden en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit dienen voortdurend in acht te worden genomen.

Volgens paragraaf A6/2.2, voor zover thans van belang, dient in het belang van de grensbewaking en de internationale betrekkingen te worden voorkomen dat een vreemdeling aan wie de toegang tot Nederland is geweigerd - maar die Nederland niet onmiddellijk kan verlaten - zich in de tijd tot aan zijn vertrek toch de feitelijke toegang tot Nederland kan verschaffen. Bij een vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Vw 2000 kan een vreemdeling in afwachting van zijn vertrek opgedragen worden zich in een bepaalde ruimte of op een bepaalde plaats op te houden. De desbetreffende vreemdeling mag deze ruimte of plaats niet verlaten, maar kan dit feitelijk wel. Wanneer deze ruimte of plaats beveiligd wordt tegen ongeoorloofd vertrek van een vreemdeling is sprake van vrijheidsontneming. Deze maatregel wordt gegeven op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000.

Volgens paragraaf C12/2.3, waarin het beleid is neergelegd betreffende de beschikbaarheid in het AC Schiphol van asielzoekers aan wie de toegang is geweigerd, wordt, voor zover thans van belang, wanneer een vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Schengengrenscore dan wel artikel 3 van de Vw 2000 en aan de buitengrens te kennen geeft asiel te willen aanvragen, op aanwijzing van het Hoofd van de Immigratie- en Naturalisatiedienst, de toegang geweigerd en wordt op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 het AC Schiphol aangewezen als plaats of ruimte waar de vreemdeling zich dient op te houden.

2.5.2. Indien in gevallen als hier aan de orde een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming wordt opgelegd, zoals een meldplicht, heeft dat tot gevolg dat feitelijk toegang tot Nederland wordt verkregen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. 201104031/1/V3; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), kan de minister dan ook worden gevolgd in zijn standpunt dat in beginsel steeds moet worden aangenomen dat het grensbewakingsbelang niet kan worden veiliggesteld door het opleggen van een minder dwingende maatregel en is het beleid, neergelegd in paragraaf C12/2.3 van de Vc 2000, om aan vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd en die te kennen hebben gegeven asiel te willen aanvragen op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 de vrijheid te ontnemen, derhalve niet kennelijk onredelijk.

Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de minister dit beleid in het geval van de vreemdeling niet heeft mogen toepassen, is niet gebleken. Dat de vreemdeling een asielerzoek heeft ingediend en zich niet aan het toezicht heeft proberen te onttrekken, zijn, nu dit omstandigheden betreft waarmee in voormeld beleid reeds rekening is gehouden, geen bijzondere omstandigheden als vorenbedoeld.

Gelet op het vorengaande heeft de minister niet ten onrechte afgezien van het toepassen van een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming. Het betoog faalt.

2.6. Het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 11 september 2011 dient ongegrond te worden verklaard. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 23 september 2011 in zaak nr. 11/29779;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond;
- IV. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. G. van der Wiel en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L.M. van Loo, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel  
voorzitter

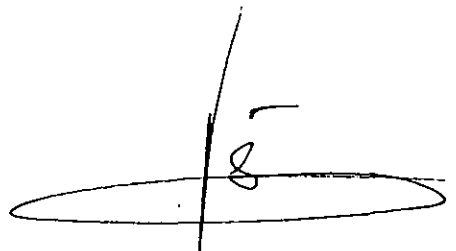
w.g. Van Loo  
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 augustus 2012

418-643.

Verzonden: 8 augustus 2012

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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser