

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 (thans: de minister voor Immigratie,
Integratie en Asiel),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 23 september 2011 in zaken nrs. 11/29780 en 11/29782
in de gedingen tussen:

(hierna: vreemdeling 1) en (hierna:
vreemdeling 2; hierna gezamenlijk: de vreemdelingen)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 10 september 2011 is ten aanzien van de vreemdelingen een vrijheidsontnemende maatregel toegepast, die nadien is voortgezet. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 23 september 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de onmiddellijke opheffing van de maatregel tot vrijheidsontneming bevolen en de vreemdelingen schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 30 september 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdelingen hebben een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

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

2.2. De minister klaagt in de eerste grief dat de rechtbank ten onrechte de rechtsgronden ambtshalve heeft aangevuld door de opgelegde vrijheidsontnemende maatregel te toetsen aan de bepalingen uit 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).

Uit het proces-verbaal van de op 22 september 2011 bij de rechtbank gehouden zitting kan worden afgeleid dat de vreemdelingen een beroep hebben gedaan op de Terugkeerrichtlijn. Derhalve is van ambtshalve aanvulling van de rechtsgrond in zoverre geen sprake geweest. Reeds hierom faalt de grief.

2.3. Uit het op 11 september 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de vreemdelingen, nadat zij te kennen hadden gegeven in Nederland asiel te willen vragen, op 10 september 2011 zijn overgedragen aan de afdeling 'Claims, Identificatie en Artikel 4' van de Brigade Vreemdelingenzaken van de Koninklijke Marechaussee, district Schiphol. Op diezelfde dag is aan de vreemdelingen de toegang geweigerd op grond van artikel 3 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) en is hun, onder verwijzing naar de toegangswijziging, 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 vreemdeling 1, mede voor vreemdeling 2, een aanvraag om hun een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend.

2.4. In de tweede grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de Terugkeerrichtlijn van toepassing is op de vrijheidsontneming van de vreemdelingen, 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 vreemdelingen geen beroep kunnen 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 vreemdelingen behoren, 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 vreemdelingen van toepassing is omdat zij voorafgaand aan de vrijheidsontneming te kennen hebben gegeven asiel te willen vragen. Dat heeft volgens de minister tot gevolg dat zij in praktische zin moeten worden aangemerkt als asielzoekers, 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 vreemdelingen geuite asielwens, aldus de minister.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 november 2011 in zaak nr. 201101573/1/1/V3; 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 vreemdelingen niet onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn vallen.

2.4.2. Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 oktober 2011 in zaak nr. 201102753/1/V3; 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 2.3. vermelde proces-verbaal van bevindingen blijkt dat de vreemdelingen op 10 september 2011 in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen hebben gegeven asiel te willen vragen. Daarmee is sprake van asielverzoeken in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn en zijn de vreemdelingen asielzoekers, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van die richtlijn.

2.4.3. 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 vreemdelingen, nu zij op 10 september 2011 in persoon tegenover een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee hebben verzocht om internationale bescherming, geacht moeten worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen. Gelet hierop kunnen de vreemdelingen niet worden beschouwd als personen die illegaal verblijven. De Terugkeerrichtlijn is om die reden niet op hen van toepassing. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De eerste grief slaagt.

2.5. 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 de onderscheiden besluiten van 10 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.

2.6. De vreemdelingen stellen zich op het standpunt dat de minister had behoren te volstaan met het toepassen van een minder dwingende maatregel dan vrijheidsontneming. Zij voeren hiertoe aan dat zij een asielverzoek hebben ingediend en dat een verblijf op het AC Schiphol niet geschikt is voor een alleenstaande vrouw met een heel jong kind.

2.6.1. Volgens paragraaf A6/1.6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) wordt, voor zover thans van belang, in het geval van gezinnen met minderjarige kinderen zoveel mogelijk volstaan met het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel in plaats van een vrijheidsontnemende maatregel om het vertrek voor te bereiden. Indien sprake is van een gezin met twee ouders en het gevaar van onttrekking aan het toezicht of de uitzetting bestaat, wordt zo veel mogelijk volstaan met het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel aan één ouder. Aan de overige gezinsleden wordt in dat geval een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd. Desalniettemin kan het gehele gezin de vrijheidsontnemende maatregel worden opgelegd, ongeacht of sprake is van een één- of tweeloudergezin, in het geval dat het gezin de toegang tot Nederland – en daarmee het Schengengebied – is geweigerd, dit in het belang van een effectieve grensbewaking.

Volgens paragraaf A6/2.7, voor zover thans van belang, geldt, indien een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, aan een gezin met minderjarige kinderen is opgelegd, een maximale duur van twee weken. Indien deze maatregel is opgelegd en een asielaanvraag is ingediend, terwijl deze aanvraag binnen de algemene asielprocedure wordt afgedaan, zal de vrijheidsontnemende maatregel kunnen worden toegepast gedurende de asielprocedure. De maatregel kan dan voortduren tot uiterlijk twee weken gerekend vanaf het moment dat het gezin verwijderbaar is geworden.

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 lid en tweede lid, van de Vw 2000 het AC Schiphol aangewezen als plaats of ruimte waar de vreemdeling zich dient op te houden.

2.6.2. 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), 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. Het beleid om ook aan gezinnen met minderjarige kinderen een dergelijke maatregel op te leggen is dat evenmin. Door in paragraaf A6/2.7 van de Vc 2000 aan de duur van de vrijheidsontneming een maximale termijn te verbinden, heeft de minister voldoende rekening gehouden met de belangen van deze groep vreemdelingen.

Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de minister dit beleid in het geval van de vreemdelingen niet heeft mogen toepassen, is niet gebleken. Dat de vreemdelingen een asielverzoek hebben ingediend en dat de moeder alleenstaand is en een heel jong kind heeft, 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.

2.7. De onderscheiden beroepen van de vreemdelingen tegen de onderscheiden besluiten van 10 september 2011 dienen ongegrond te worden verklaard. Er is geen grond voor schadevergoeding.

2.8. 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 zaken nrs. 11/29780 en 11/29782;
- III. verklaart de door de vreemdelingen bij de rechtbank in die zaken ingestelde beroepen 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

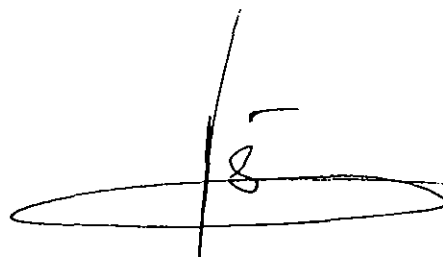
w.g. Van Loo
ambtenaar van staat

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