

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Haarlem, van 24 februari 2011 in zaak nr. 11/2626 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 22 januari 2011 is ten aanzien van de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel toegepast, die nadien is voortgezet. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 februari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

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

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

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

2. Overwegingen

2.1. Blijkens het op 21 januari 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van overgave aan de afdeling "Claims, Identificatie en Artikel 4" van de Brigade Vreemdelingenzaken van de Koninklijke Marechaussee is de vreemdeling op die dag om 13.55 uur op de Luchthaven Schiphol aangehouden in verband met vermoedelijke overtreding van artikel 231, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht en is hij om 19.31 uur aan voornoemde afdeling overgedragen. Blijkens het op 21 januari 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van bevindingen heeft de vreemdeling omstreeks 19.45 uur te kennen gegeven asiel te willen vragen.

Bij besluit van 21 januari 2011 is de vreemdeling de toegang geweigerd en bij besluit van diezelfde datum is hem de vrijheidsbeperkende maatregel krachtens artikel 6, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) opgelegd.

Bij besluit van 22 januari 2011 is ten aanzien van de vreemdeling de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 toegepast en is het Aanmeldcentrum Schiphol als ruimte aangewezen waar hij zich dient op te houden. Op 25 januari 2011 heeft de vreemdeling een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend. Op 27 januari 2011 is de vrijheidsontnemende maatregel opgeheven.

2.2. Naar aanleiding van het door de vreemdeling ingestelde beroep tegen de aan hem opgelegde vrijheidsontnemende maatregel heeft de rechtbank zich, gelet op de opheffing daarvan, beperkt tot de vraag of de vreemdeling in aanmerking komt voor schadevergoeding wegens onrechtmatigheid van de opgelegde vrijheidsontnemende maatregel. Daartoe heeft zij, samengevat, in de aangevallen uitspraak overwogen dat de

verklaring van de vreemdeling, zoals vermeld in het proces-verbaal van bevindingen van 21 januari 2011, dat hij asiel wil aanvragen, dient te worden opgevat als een verzoek om verlening van internationale bescherming, zodat asiel is aangevraagd als bedoeld in punt 9 van de preambule 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) en dat deze richtlijn, gelet op artikel 2, eerste lid, daarom niet op de vreemdeling van toepassing is. De rechtbank heeft voorts overwogen dat indien de op 25 januari 2011 door middel van het daartoe bestemde formulier ingediende asielaanvraag als uitgangspunt wordt genomen, dat zou betekenen dat ten aanzien van de vreemdeling die bij aankomst in Nederland te kennen heeft gegeven asielrechtelijke bescherming te wensen, maar daartoe geen aanvraagformulier heeft ingediend een terugkeerbesluit moet worden genomen. Dat verdraagt zich volgens de rechtbank niet met artikel 7, eerste lid, 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) en voormeld punt 9.

In de enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat voor de vraag of een asielverzoek is ingediend niet de vorm van dat verzoek, maar degene aan wie het is gericht van belang is. Omdat in artikel 6, vijfde lid, van de Procedurerichtlijn is bepaald dat een derdelander die een asielverzoek wil indienen, moet worden verwezen naar de bevoegde beslissingsautoriteit, geeft deze bepaling volgens de vreemdeling invulling aan het beginsel van non-refoulement. Aldus is sprake van een gunstiger bepaling in de zin van artikel 4, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn en daarom kan, hoewel hij, anders dan de rechtbank heeft overwogen, onder het bereik van deze richtlijn valt, geen terugkeerbesluit jegens hem worden genomen. De rechtbank heeft daaraan ten onrechte niet de conclusie verbonden dat aan hem niet een vrijheidsontnemende maatregel kon worden opgelegd, aldus de vreemdeling.

2.2.1. In de door de vreemdeling voorgedragen grief ligt het standpunt besloten dat eerst sprake is van een asielverzoek, nadat het de bevoegde autoriteiten, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder e, van de Procedurerichtlijn heeft bereikt, in dit geval op 25 januari 2011 en dat hij tot aan dat moment, gelet op artikel 2, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 3, aanhef en onder 2, van de Terugkeerrichtlijn als een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land moet worden aangemerkt jegens wie evenwel op grond van het beginsel van non-refoulement geen terugkeerbesluit kan worden genomen.

Aldus wordt de vraag aan de orde gesteld of de Terugkeerrichtlijn op de vreemdeling van toepassing is in de periode tussen het kenbaar maken van de wens een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te willen indienen op 21 januari 2011 en de indiening van zodanige aanvraag op 25 januari 2011.

2.2.2. Gelet op hetgeen in de grief tegen de aangevallen uitspraak is aangevoerd, heeft de Afdeling voorafgaand aan de zitting aan partijen de volgende vragen gesteld:

1. Indien een vreemdeling mondeling de wens te kennen geeft asiel te willen vragen, is dan op dat moment sprake van een asielerzoek in de zin 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), 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 asielerzoek 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.

2.2.3. 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 asielerzoek 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 asielerzoek 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 asielerzoek verstaan: een onderdaan van een derde land die een asielerzoek 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.

Schengengrenscode

Ingevolge artikel 3, aanhef en onder b, van Verordening (EG) nr.

562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (de Schengengrenscode) is deze verordening van toepassing op iedereen die de binnen – of buitengrenzen van de lidstaten overschrijdt, onverminderd de rechten van vluchtelingen en personen die om internationale bescherming verzoeken, met name wat betreft non-refoulement.

Ingevolge artikel 13, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt, indien een onderdaan van een derde land niet aan alle artikel 5, eerste lid, vermelde toegangsvoorwaarden voldoet, hem de toegang tot het grondgebied van een lidstaat geweigerd. Dit laat de toepassing van de bijzondere bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming onverlet.

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 2, tweede lid, aanhef en onder a, kunnen de lidstaten besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscode, of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het niet op reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven.

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 Schengengrenscode, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, laat deze richtlijn de bepalingen van het communautaire acquis op het gebied van immigratie en asiel die gunstiger zijn voor de onderdanen van derde landen onverlet.

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 3, eerste lid, van Vw 2000, wordt in andere dan in de Schengengrenscode geregelde gevallen de toegang tot Nederland geweigerd aan de vreemdeling die:

- a. niet in het bezit is van een geldig document voor grensoverschrijding, dan wel in het bezit is van een document voor grensoverschrijding waarin het benodigde visum ontbreekt;
- b. een gevaar oplevert voor de openbare orde of nationale veiligheid;
- c. niet beschikt over voldoende middelen om te voorzien zowel in de kosten van verblijf in Nederland als in die van zijn reis naar een plaats buiten Nederland waar zijn toegang gewaarborgd is, of
- d. niet voldoet aan de voorwaarden die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zijn gesteld.

Ingevolge het derde lid weigeren de ambtenaren belast met de grensbewaking niet dan ingevolge een bijzondere aanwijzing van Onze Minister de toegang tot Nederland aan de vreemdeling die te kennen geeft dat hij asiel wenst.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, dient de vreemdeling aan wie toegang is geweigerd Nederland onmiddellijk te verlaten, met inachtneming van de aanwijzingen welke hem daartoe door een ambtenaar belast met de grensbewaking, zijn gegeven.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, geldt de verplichting, bedoeld in het eerste lid, niet indien de vreemdeling een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 heeft ingediend en daarop nog niet is beslist.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, kan de vreemdeling aan wie de toegang is geweigerd worden verplicht zich op te houden in een door de ambtenaar belast met de grensbewaking aangewezen ruimte of plaats.

Ingevolge het tweede lid kan een ruimte of plaats, als bedoeld in het eerste lid, worden beveiligd tegen ongeoorloofd vertrek.

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder f, 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 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 3.108, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000), voor zover thans van belang, wordt het model van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiël, 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 zevende lid kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat de in het eerste lid bedoelde termijn niet van toepassing is indien de aanvraag wordt ingediend in het Aanmeldcentrum Schiphol.

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, aan 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 3.42, derde lid, voor zover thans van belang, wordt de aanvraag ingediend op het Aanmeldcentrum op de Luchthaven Schiphol indien de vreemdeling de toegang is geweigerd.

Ingevolge artikel 3.49, eerste lid, is de in artikel 3.109, eerste lid, van het Besluit bedoelde termijn niet van toepassing indien de aanvraag wordt ingediend in het Aanmeldcentrum op de Luchthaven Schiphol.

Vreemdelingencirculaire 2000

Volgens paragraaf A6/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), voor zover thans van belang, kan aan de vreemdeling die de toegang is geweigerd en die een aanvraag om een verblijfsvergunning asiël indient, de maatregel van artikel 6, eerste en/of tweede lid, van de Vw 2000 worden opgelegd. Voor de toepassing van deze maatregel bij deze categorie vreemdelingen wordt verwezen naar paragraaf C9/2.1.1.

Volgens deze paragraaf, voor zover thans van belang, geldt voor de aanwijzing op grond van artikel 6, eerste lid, gelezen in samenhang met het tweede lid, van de Vw 2000 van het Aanmeldcentrum Schiphol als ruimte of plaats waar de vreemdeling zich dient op te houden geen nadere criteria dan de omstandigheid dat de toegang is geweigerd.

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 van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: 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 rechtsstelsel 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. Blijkens het op 21 januari 2011 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal van bevindingen heeft de vreemdeling omstreeks 19.45 uur in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen gegeven asiel te willen vragen. Daarmee is sprake is 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.

2.4.8. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.4. tot en met 2.4.6. is overwogen, faalt het betoog van de vreemdeling dat eerst sprake is van een asielverzoek nadat het de autoriteiten die bevoegd zijn op het asielverzoek te beslissen, vermeld in artikel 2, aanhef en onder e, van de Procedurerichtlijn, heeft bereikt.

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 in de zin van artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000, voor zover hem een termijn voor het indienen van een zodanige aanvraag is gesteld.

Uit artikel 3.109, zevende lid, van het Vb 2000 volgt dat deze aan de vreemdeling te stellen termijn niet van toepassing is, indien dat bij het

VV 2000 is bepaald.

Uit artikel 3.42, derde lid, gelezen in onderlinge samenhang met artikel 3.49 van het VV 2000 volgt dat bij een vreemdeling, aan wie de toegang is geweigerd, voormeld artikel 3.109, eerste lid, van het Vb 2000 niet van toepassing is. Artikel 3.49 van het VV 2000 is ingevoegd bij Besluit van 25 juni 2010 houdende wijziging van het VV 2000 (Stcrt. 2010, nr. 10190 van 30 juni 2010).

Nu de vreemdeling, aan wie de toegang is geweigerd, op de Luchthaven Schiphol te kennen heeft gegeven dat hij een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wil indienen, is ingevolge artikel 3.49 van het VV 2000 de in artikel 3.109, eerste lid, van het Vb 2000 bedoelde termijn niet op hem van toepassing.

Gelet hierop heeft de vreemdeling tot aan het moment waarop door hem een aanvraag is ingediend, 25 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 in het Aanmeldcentrum op de Luchthaven Schiphol 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 gelijklopende 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 asielverzoek 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 asielverzoek 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 21 januari 2011 in persoon tegenover een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee 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 21 januari 2011 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 krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000

2.6. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5.4. is overwogen, heeft de rechtbank dan ook terecht overwogen dat de vreemdeling, die asiel heeft aangevraagd niet mag worden beschouwd als iemand die illegaal verblijft en dat de Terugkeerrichtlijn niet op hem van toepassing is.

Hoewel de grief daartoe geen aanleiding geeft en de Afdeling meermalen (onder meer in haar uitspraak van 25 januari 2010 in zaak nr. 200909191/1/V3; www.raadvanstate.nl) heeft overwogen dat de rechter die over de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 oordeelt, zich daarbij niet tevens kan uitspreken over de rechtmatigheid van de weigering van de toegang, acht de Afdeling het ter wille van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming in algemene zin geraden zich bij wijze van eenmalige uitzondering uit te spreken over de rechtmatigheid van de weigering van de toegang van de vreemdeling. Daartoe acht zij van belang dat aldus meteen op bepaalde punten inzicht kan worden geboden in de gevolgen die verbonden zijn aan haar oordeel dat een vreemdeling die om internationale bescherming heeft verzocht geacht moet worden ingevolge artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 rechtmatig verblijf te hebben.

2.6.1. De weigering van de toegang komt aan de orde in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn. Uit de bewoordingen van deze bepaling, voor zover thans van belang, kan worden afgeleid dat, voor zover een lidstaat niet anders besluit, de Terugkeerrichtlijn als hoofdregel van toepassing is op een vreemdeling die bij een illegale grensoverschrijding van een buitengrens is aangehouden of onderschept en die vervolgens geen recht of vergunning heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven.

Een vreemdeling, die bij een buitengrens een lidstaat is binnengekomen en zich aldus feitelijk toegang tot het grondgebied van die lidstaat heeft verschaft, wordt bij een grensdoorlaatpost aan deze grens aangehouden of onderschept indien bij de aan bedoelde post verrichte controle wordt vastgesteld dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van toegang, dat wil zeggen verdere binnenkomst en verblijf.

Een vreemdeling die tijdens of na zijn aanhouding of onderschepping dan wel na de uitreiking van het besluit waarbij hem de toegang wordt geweigerd om asiel verzoekt is een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van de Procedurerichtlijn, met, zoals volgt uit

hetgeen in 2.5.2.1. is overwogen, een recht van verblijf, als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn.

Op dat recht wordt gedoeld in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn. De bewoordingen 'vergunning of recht hebben verkregen in een lidstaat te verblijven' hebben dezelfde betekenis als de bewoordingen 'mogen in de lidstaat blijven' en 'dit recht om te blijven' in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn. In de Engelse en Franse versie van artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn ('authorisation or right to stay' en 'l'autorisation ou le droit de séjour') worden ook nagenoeg gelijklopende bewoordingen gebruikt als in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn ('shall be allowed to remain' en 'right to remain' onderscheidenlijk 'sont autorisés à rester' en 'droit de rester').

2.6.2. Binnen het systeem van de Vw 2000 is een weigering van de toegang de juridische duiding van het aanhouden of onderscheppen wegens illegale grensoverschrijding en komt deze er op neer dat de autoriteiten niet alleen niet instemmen met verdere binnenkomst, maar evenmin met het verblijf van een vreemdeling op Nederlands grondgebied, omdat niet aan de in artikel 3, eerste lid, van de Vw 2000 neergelegde voorwaarden is voldaan.

Gelet op hetgeen in 2.6.1. is overwogen kan een vreemdeling die bij een grensdoorlaatpost aan een buitengrens om asiel verzoekt en derhalve in de hoedanigheid van asielzoeker voldoet aan de voorwaarde voor binnenkomst op het grondgebied de toegang in deze betekenis niet worden geweigerd.

Daarmee is de vraag aan de orde of artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vw 2000 richtlijnconform kan worden uitgelegd. Dat betekent dat bepalingen zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijnen moet worden uitgelegd teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken (zie het reeds aangehaalde arrest Pfeiffer e.a., punt 113 en Adeneler e.a., punt 108).

2.6.3. Op grond van het Unierecht is grenstoezicht op asielzoekers nog steeds mogelijk. Uit artikel 2, aanhef en onder k, gelezen in samenhang met artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn, volgt dat onder op het grondgebied van een lidstaat blijven ook wordt begrepen verblijf aan de grens of in een transitzone. Artikel 35 biedt de lidstaten de mogelijkheid om in een normale of een speciale procedure asielverzoeken aan de grens te behandelen. Hieruit kan in ieder geval worden afgeleid dat de Procedurerichtlijn er niet aan de in weg staat dat lidstaten de mogelijkheid hebben om in het kader van het grenstoezicht asielzoekers de verdere toegang tot het grondgebied, dat wil zeggen de feitelijke verdere binnenkomst in het grondgebied, te ontzeggen. Steun voor deze lezing is ook te vinden in de bewoordingen 'aangehouden of onderschept wegens het niet op reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens' in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn.

2.6.4. Uit het vorenstaande volgt dat artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vw 2000 aldus moet worden uitgelegd dat in andere dan in de Schengengrenscodes geregelde gevallen de ambtenaren belast met de grensbewaking een vreemdeling die te kennen

geeft dat hij asiel wenst - en niet dan ingevolge een bijzondere aanwijzing - de verdere toegang, dat is de feitelijke verdere binnenkomst in het grondgebied, mogen ontzeggen.

Ook de bewoordingen 'aan wie de toegang is geweigerd' in artikel 6, eerste lid, van de Vw 2000 dienen aldus te worden uitgelegd en dat betekent dat aan een vreemdeling die de wens te kennen geeft asiel te willen vragen de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 alleen dan kan worden opgelegd, indien hem de verdere toegang, dat is de feitelijke verdere binnenkomst in het grondgebied, is ontzegd.

Op een vreemdeling die te kennen geeft dat hij asiel wenst en aan wie de verdere toegang is ontzegd, is de verplichting om Nederland onmiddellijk te verlaten, bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Vw 2000 niet van toepassing, omdat deze vreemdeling een asielzoeker met een recht van verblijf is waarmee bedoelde verplichting niet is verenigen.

2.6.5. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dient het besluit van 21 januari 2011, waarbij de vreemdeling de toegang is geweigerd, aldus te worden opgevat dat hem, nadat hij te kennen heeft gegeven asiel te willen indienen, de verdere toegang, dat is de feitelijke verdere binnenkomst op het grondgebied, krachtens artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met het derde lid, van de Vw 2000, richtlijnconform uitgelegd, is ontzegd. Daaruit volgt dat bedoelde ambtenaar de vreemdeling op 22 januari 2011 de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, richtlijnconform uitgelegd, kon opleggen.

Conclusie

2.7. De grief, waarin ligt besloten dat de rechtbank volgens de vreemdeling heeft miskend dat de hem krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel onrechtmatig is, faalt.

2.8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, zij het met verbetering van gronden, te worden bevestigd.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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

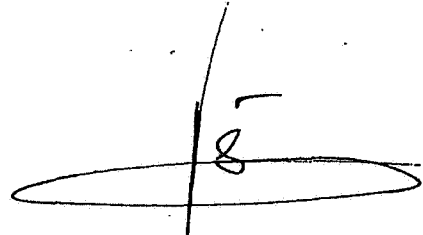
w.g. Van de Kolk
ambtenaar van staat

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' shape with a horizontal line across it, and a smaller 'S' or similar character to the right.

mr. H.H.C. Visser