

Uitspraak

200906855/1/V1.

Datum uitspraak: 22 september 2010

Raad van State

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

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

het Centraal Orgaan opvang asielzoekers,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 7 augustus 2009 in zaak nr. 08/8710 in het geding tussen:

[de vreemdeling]

en

het COa.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 28 maart 2007 (lees: 2008) heeft het COa een aanvraag van de vreemdeling om hem verstrekkingen op grond van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (hierna: de Rva 2005) te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 7 augustus 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat het COa een nieuw besluit op de aanvraag neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het COa bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 4 september 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. Volgens artikel 2, aanhef en onder c, van de Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003, L 31; hierna: de Opvangrichtlijn) wordt voor de toepassing van die richtlijn onder 'asielzoeker' verstaan een onderdaan van een derde land of een staatloze die een asielverzoek heeft ingediend, waarover nog geen definitief besluit is genomen.

Volgens artikel 3, eerste lid, is de richtlijn van toepassing op alle onderdanen van derde landen en staatlozen die een asielverzoek aan de grens of op het grondgebied van een lidstaat indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven, alsmede op de gezinsleden, indien zij overeenkomstig het nationale recht onder dit asielverzoek vallen.

Volgens artikel 13, eerste lid, zorgen de lidstaten ervoor dat voor asielzoekers materiële opvangvoorzieningen beschikbaar zijn wanneer zij hun asielverzoek indienen.

Volgens artikel 2, aanhef en onder d, van de 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), voor zover thans van belang, wordt onder 'definitieve beslissing' verstaan een beslissing of de onderdaan van een derde land of de staatloze de vluchtelingenstatus wordt verleend overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat in het kader van hoofdstuk V, ongeacht of dit rechtsmiddel tot gevolg heeft dat de asielzoekers in de lidstaten mogen blijven in afwachting van het resultaat.

Volgens artikel 2, 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.

Volgens artikel 7, eerste lid, voor zover thans van belang, mogen asielzoekers in een lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

Volgens artikel 39, eerste lid, zorgen de lidstaten ervoor dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen de in dat lid genoemde beslissingen.

Volgens artikel 39, derde lid, aanhef en onder a, voor zover thans van belang, stellen de lidstaten overeenkomstig hun internationale verplichtingen voorschriften vast betreffende de vraag of dat rechtsmiddel tot gevolg moet hebben dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven.

Volgens artikel 39, derde lid, aanhef en onder b, voor zover thans van belang, stellen de lidstaten overeenkomstig hun internationale verplichtingen voorschriften vast betreffende de mogelijkheid van een rechtsmiddel of beschermende maatregel wanneer het rechtsmiddel niet het gevolg heeft dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven. De lidstaten kunnen ook voorzien in een rechtsmiddel van rechtswege.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (hierna: de Wet COa) is het COa onder meer belast met de materiële en immateriële opvang van asielzoekers.

Ingevolge artikel 12 kan de minister van Justitie regels stellen met betrekking tot verstrekkingen aan asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen, als bedoeld in artikel 3.

De Rva 2005, zoals die ten tijde van belang luidde, strekt ter uitvoering van artikel 12 van de Wet COa.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder c, van de Rva 2005 wordt voor de toepassing van deze regeling onder 'asielaanvraag' verstaan een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000).

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder d, wordt voor de toepassing van deze regeling onder 'asielzoeker' verstaan een vreemdeling wiens vrijheid niet rechtens is ontnomen, door wie of ten behoeve van wie een asielaanvraag is ingediend die niet binnen 48 procesuren, bedoeld in artikel 1.1, onder f, van het Vreemdelingenbesluit 2000, zoals dat luidde tot 1 juli 2010, is afgewezen.

In artikel 3 is bepaald aan welke categorieën asielzoekers of daarmee gelijk te stellen categorieën vreemdelingen door het COa opvang wordt geboden.

In artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, is als een zodanige categorie asielzoekers aangewezen de asielzoeker als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder d, van deze regeling.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, bestaat geen recht op opvang indien de asielzoeker tot ongewenst vreemdeling is verklaard, als bedoeld in artikel 67 van de Vw 2000.

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000, zoals die ten tijde van belang luidde, heeft de vreemdeling in Nederland rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, voor zover thans van belang, kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan.

Ingevolge artikel 61, eerste lid, dient de vreemdeling die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, Nederland uit eigen beweging te verlaten binnen de in artikel 62 bepaalde termijn.

Ingevolge artikel 63, eerste lid, kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, worden uitgezet.

Ingevolge artikel 67, derde lid, kan in afwijking van artikel 8 de ongewenst verklaarde vreemdeling geen rechtmatig verblijf hebben.

Ingevolge artikel 82, eerste lid, wordt de werking van het besluit omtrent een verblijfsvergunning opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.

2.2. Bij besluit van 14 juni 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen opnieuw afgewezen en hem tevens ongewenst verklaard.

Bij besluit van 8 juli 2008 heeft de staatssecretaris het door de vreemdeling tegen de ongewenstverklaring gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. De fase van de eerste aanleg bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn is derhalve gepasseerd.

Voorts staat vast dat ten tijde van de aangevallen uitspraak zowel voormelde afwijzing als de ongewenstverklaring nog niet in rechte onaanvaardbaar waren. Gezien de definitie van het begrip 'definitieve beslissing' in artikel 2, aanhef en onder d, van de Procedurerichtlijn, was ten tijde van de aangevallen uitspraak geen sprake van een definitief besluit in de zin van artikel 2, aanhef en onder c, van de Opvangrichtlijn. De vreemdeling moet daarom worden aangemerkt als asielzoeker als bedoeld in laatstgenoemde bepaling.

2.3. In de grieven klaagt het COa dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat artikel 39, derde lid, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn en de artikelen 3 en 13 van de Opvangrichtlijn op onjuiste wijze in de nationale regelgeving zijn geïmplementeerd, dat de vreemdeling daarop rechtstreeks een beroep kan doen en dat het COa hem niet kan uitsluiten van opvang. Daaraan heeft de rechtbank volgens het COa ten onrechte ten grondslag gelegd dat de vreemdeling een 'arguable claim' (verdedigbare klacht) heeft dat artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zich verzet tegen uitzetting naar zijn land van herkomst en dat artikel 39, derde lid, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn inhoudt dat de vreemdeling in dat geval de uitkomst van - een van - de door hem ingestelde rechtsmiddelen teneinde die 'arguable claim' door de rechter te laten toetsen, in Nederland zou moeten mogen afwachten.

Daartoe voert het COa aan dat, samengevat weergegeven, de rechtbank niet heeft onderkend dat de vreemdeling niet viel onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn, omdat in artikel 3, eerste lid, van die richtlijn, voor zover thans van belang, is bepaald dat de

richtlijn van toepassing is op alle onderdanen van derde landen die een asielverzoek indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven en de richtlijn niet nader regelt in welke gevallen de asielzoeker in afwachting van de uitkomst ervan op het grondgebied van de lidstaat mag verblijven. Dat is overgelaten aan de nationale regelgeving, op grond waarvan de vreemdeling ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 geen rechtmatig verblijf kan hebben en niet in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel in Nederland mag verblijven. De vreemdeling heeft ingevolge artikel 4, tweede lid, van de Rva 2005 geen recht op opvang. Dat de vreemdeling feitelijk in Nederland verbleef en de voorzieningenrechter van de rechtbank eerder bij uitspraak van 14 november 2007 een voorlopige voorziening heeft getroffen, die strekt tot schorsing van de mogelijkheid de vreemdeling uit te zetten naar het land van herkomst totdat op het door hem gemaakte bezwaar is beslist, maakt dit niet anders. Volgens het COa stond het de nationale wetgever, mede in het licht van de artikelen 7 en 39 van de Procedurerichtlijn, vrij de beroepsprocedure en de gevolgen daarvan naar eigen goeddunken in te richten, mits dit niet in strijd is met internationale verplichtingen, zoals het verbod van refoulement. Van refoulement is echter geen sprake, aldus het COa.

2.3.1. De Afdeling ziet zich aldus geplaatst voor de vraag of de nationale wetgever artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn op juiste wijze in de Rva 2005 heeft geïmplementeerd door de daarin voorkomende zinsnede 'mogen verblijven' op te vatten als het hebben van rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 van de Vw 2000, wat tot gevolg heeft dat een ongewenst verklaarde vreemdeling ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 en artikel 4, tweede lid, van de Rva 2005 geen recht op opvang heeft.

2.3.2. In artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn is de werkingsfeer van de richtlijn beperkt tot onderdanen van een derde land of staatlozen die een asielverzoek hebben ingediend waarover nog geen definitief besluit is genomen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven, en gezinsleden die overeenkomstig het nationale recht onder dit asielverzoek vallen. Hoe in dit verband het begrip 'op het grondgebied mogen verblijven' moet worden uitgelegd, wordt in de Opvangrichtlijn echter niet nader omschreven. Hieruit moet worden afgeleid dat het in beginsel aan de nationale wetgever is om hieraan, binnen de grenzen van het Unierecht en internationale verplichtingen, invulling te geven.

2.3.3. Het in de grieven aangevochten oordeel van de rechtbank dat artikel 39, derde lid, van de Procedurerichtlijn meebrengt dat de vreemdeling in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel in Nederland mag blijven - en in het verlengde daarvan in aanmerking komt voor opvang - noopt tot beantwoording van de vraag of artikel 39, derde lid, van de Procedurerichtlijn, gezien de reikwijdte van een getroffen voorlopige voorziening inzake de ongewenstverklaring, op juiste wijze is geïmplementeerd met de regeling zoals neergelegd in de artikelen 6:16 en 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

2.3.4. Volgens artikel 39, derde lid, aanhef en onder a, van de Procedurerichtlijn is het aan de nationale wetgever om te bepalen onder welke omstandigheden aan een rechtsmiddel schorsende werking toekomt, derhalve of de asielzoeker in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel in Nederland mag blijven. Wanneer het rechtsmiddel niet van rechtswege het gevolg heeft dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven, dient, volgens artikel 39, derde lid, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, te zijn voorzien in de mogelijkheid van een rechtsmiddel of beschermende maatregel.

Het begrip 'in de lidstaat blijven' wordt in artikel 2, aanhef en onder k, van de Procedurerichtlijn nader omschreven als feitelijk verblijf. Dit brengt mee dat een asielzoeker in ieder geval in de lidstaat mag blijven indien de asielzoeker hangende de bezwaar- of beroepsprocedure niet uitzetbaar is.

2.3.5. Wanneer een aanvraag van een vreemdeling om een verblijfsvergunning asiel wordt

afgewezen, wordt, in afwijking van de hoofdregel van artikel 6:16 van de Awb, de werking van dat besluit ingevolge artikel 82, eerste lid, van de Vw 2000 van rechtswege opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. De vreemdeling heeft dan rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000, en kan niet worden uitgezet gedurende de behandeling van het door hem ingestelde rechtsmiddel.

Wanneer artikel 82, eerste lid, van de Vw 2000 niet van toepassing is, kan de vreemdeling de rechter verzoeken een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb te treffen om alsnog te bereiken dat hij in afwachting van de uitkomst van het door hem ingestelde rechtsmiddel in Nederland mag blijven. Indien de voorlopige voorziening wordt getroffen, heeft dit eveneens tot gevolg dat de vreemdeling, wiens aanvraag om een verblijfsvergunning asiel is afgewezen, rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000, en niet kan worden uitgezet gedurende de behandeling van het door hem ingestelde rechtsmiddel.

In zoverre heeft de nationale wetgever met deze regeling voldaan aan artikel 39, derde lid, aanhef en onder a en b, van de Procedurerichtlijn.

2.3.6. Een ongewenst verklaarde vreemdeling mag ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000, niet in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel in Nederland verblijven en dient te voldoen aan de op hem rustende vertrekplicht. Wanneer die vreemdeling de behandeling van het bezwaar of beroep toch in Nederland wil afwachten, zoals in het geval van een beweerdelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij terugkeer naar het land van herkomst, kan hij, gegeven de hoofdregel van artikel 6:16 van de Awb, bij gebreke van een rechtsmiddel met schorsende werking van rechtswege verzoeken om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb. Zoals volgt uit hetgeen de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 maart 2008 in zaak nr. 200708582/1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) kan de getroffen voorziening, gelet op de aard en strekking van een ongewenstverklaring, uitsluitend worden geacht te strekken tot tijdelijke schorsing van de mogelijkheid de vreemdeling uit te zetten naar het land van herkomst. Het treffen van een dergelijke voorlopige voorziening stelt de ongewenst verklaarde vreemdeling in staat de uitkomst van het door hem ingestelde rechtsmiddel in Nederland af te wachten. Hij kan dan immers niet worden uitgezet gedurende de behandeling van het door hem ingestelde rechtsmiddel.

Gelet hierop wordt ook in het geval van een ongewenst verklaarde vreemdeling met de in de artikelen 6:16 en 8:81 van de Awb neergelegde regeling voldaan aan artikel 39, derde lid, van de Procedurerichtlijn. Dit artikel is derhalve op juiste wijze in de nationale regelgeving geïmplementeerd, en de vreemdeling kan daar geen rechtstreeks beroep op doen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.3.7. Het enkele feit dat een ongewenst verklaarde vreemdeling tijdelijk niet kan worden uitgezet brengt niet mee dat hij als asielzoeker op het grondgebied mag verblijven als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn. In het licht van hetgeen is overwogen in 2.3.2, heeft de nationale wetgever aan de in artikel 3, eerste lid, van de Opvangrichtlijn voorkomende zinsnede 'mogen verblijven' een meer strikte invulling mogen geven dan aan het begrip 'mogen blijven' in de Procedurerichtlijn door het in relatie tot de Opvangrichtlijn op te vatten als het hebben van rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 van de Vw 2000. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 28 juni 2002 in zaak nr. 200202573/1; JV 2002/295), geldt artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 ingevolge zijn bewoordingen in afwijking van die van artikel 8 van de Vw 2000, dus ook van onderdeel h daarvan. Een getroffen voorlopige voorziening leidt bij een ongewenstverklaring derhalve niet tot rechtmatig verblijf, zodat een ongewenst verklaarde vreemdeling niet onder de werkingssfeer van de Opvangrichtlijn valt en, ingevolge artikel 10, eerste lid, van de Vw 2000, geen recht op opvang heeft.

De artikelen 3 en 13 van de Opvangrichtlijn zijn aldus op juiste wijze in de nationale regelgeving geïmplementeerd, en de vreemdeling kan daar geen rechtstreeks beroep op

doen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.3.8. Gezien het vorenstaande heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de vreemdeling als ongewenst verklaarde vreemdeling onder de werkingssfeer van de Opvangrichtlijn valt. Het COa heeft terecht met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de Rva 2005, de aanvraag van de vreemdeling om hem verstrekkingen op grond van de Rva 2005 te verlenen afgewezen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De grieven slagen.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het beroep van de vreemdeling tegen het besluit van 28 maart 2007 (lees: 2008) van het COa alsnog ongegrond worden verklaard.

2.5. 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 7 augustus 2009 in zaak nr. 08/8710;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink  
voorzitter

w.g. Groeneweg  
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 september 2010

32-587.

Verzonden: 22 september 2010

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

mr. H.H.C. Visser