

201103520/1/V3.

Datum uitspraak: 25 juni 2012

RAAD VAN STATE  
AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

(de vreemdeling),  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 14 maart 2011 in zaak nr. 11/6064 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 februari 2011 is ten aanzien van de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel toegepast, die nadien is voortgezet. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 maart 2011, verzonden op 15 maart 2011, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 22 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Tevens heeft hij daarbij de Afdeling verzocht hem schadevergoeding toe te kennen. 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 Koninkrijkrelaties, zijn verschenen.

Bij brief van 27 oktober 2011 heeft de Afdeling partijen medegedeeld dat het onderzoek is heropend.

De Afdeling heeft de behandeling van de zaak ter zitting voortgezet op 5 december 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door

mr. M. Timmer, advocaat te Den Haag, en de minister, vertegenwoordigd door mr. R. A. Visser, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, zijn verschenen.

Bij brief van 27 december 2011 heeft de Afdeling partijen medegedeeld dat het onderzoek is heropend. Zij zijn in de gelegenheid gesteld te reageren op twee aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) gestelde prejudiciële vragen in een zaak, waaraan het Hof nummer C-534/11 heeft toegekend.

Bij brieven van 10 januari 2012 hebben de vreemdeling en de minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) een reactie ingediend.

Partijen hebben bij deze brieven de Afdeling toestemming gegeven om een nadere

behandeling van de zaak ter zitting achterwege te laten, waarna het onderzoek is gesloten.

## 2. Overwegingen

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

2.2. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken, voor zover thans van belang, blijkt dat de vreemdeling bij besluit van 16 januari 2008 ongewenst is verklaard. Bij besluit van 19 maart 2009 is het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 25 september 2009 heeft de rechtbank 's Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Bij besluit van 17 augustus 2009 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Bij uitspraak van 25 september 2009 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard.

De vreemdeling is op 24 september 2009 uitgezet naar Sarajevo in Bosnië-Herzegovina. Blijkens het op 15 februari 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van overgave heeft de vreemdeling op die dag om 13.00 uur op de doorlaatpost bij aankomst 2 van de Luchthaven Schiphol te kennen gegeven asiel te willen vragen en is hij om 14.00 uur aan de Afdeling 'Claims, Identificatie en Artikel 4' van de Koninklijke Marechaussee overgedragen. Bij besluit van 15 februari 2011 is de vreemdeling de toegang geweigerd. Bij besluit van diezelfde datum is hem de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) opgelegd en is het Aanmeldcentrum Schiphol als ruimte is aangewezen waar hij zich dient op te houden. Op 18 februari 2011 heeft de vreemdeling een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen ingediend.

Op 22 februari 2011 is aan de vreemdeling het voornemen uitgereikt deze aanvraag af te wijzen. Bij besluit van 25 februari 2011 is het Uitzetcentrum Schiphol aangewezen als ruimte waar de vreemdeling zich dient op te houden.

2.3. De rechtbank heeft overwogen dat de verklaring van de vreemdeling, zoals vermeld in het proces-verbaal van bevindingen van 15 februari 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 348; 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 18 februari 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 asielerzoek 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 asielerzoek 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.

Voorts klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte ongemotiveerd voorbij is

gegaan aan de voorgedragen beroepsgrond dat het verbod van omgekeerde verticale werking in de weg staat aan het beroep van de minister op artikel 2, aanhef en onder c, van de Procedurerichtlijn, gelezen in onderlinge samenhang met punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn.

2.4. Deze zaak is op de zitting van 19 mei 2011 tegelijkertijd behandeld met onder meer zaak nr. 201102753/1/V/3.

Voor het wettelijk kader dat van toepassing is wordt verwezen naar de uitspraak van 4 oktober 2011 in die zaak ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)).

Asielverzoek

2.5. In de uitspraak van 4 oktober 2011 heeft de Afdeling, gelet op hetgeen in overweging 2.4 tot en met 2.4.5 is overwogen, geconcludeerd dat een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn moet worden aangemerkt en dat op het moment dat bedoelde wens aldus kenbaar is gemaakt, een vreemdeling een asielzoeker, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn is.

2.5.1. Blijkens het op 15 februari 2011 op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal van overgave heeft de vreemdeling in persoon ten overstaan van een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee te kennen gegeven asiel te willen vragen. Daarmee is sprake van een asielverzoek in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn en is de vreemdeling een asielzoeker, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn.

2.5.2. Gelet op hetgeen hiervoor 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

2.6. De Afdeling heeft in de uitspraak van 4 oktober 2011, voor zover thans van belang, ook overwogen dat uit artikel 3, aanhef en onder 2, en artikel 6, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn, in onderlinge samenhang gelezen, kan 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 en dat de hoedanigheid van asielzoeker op wiens asielverzoek in eerste aanleg nog niet is beslist volgens artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn de voorwaarde voor het recht van verblijf is.

Gelet hierop en gegeven de bewoordingen in punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn heeft de Afdeling geoordeeld dat met voormeld punt 9 is 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.

2.7. De Afdeling heeft op 27 oktober 2011 het onderzoek heropend, omdat het onderzoek niet volledig is geweest. De Afdeling heeft voorafgaand aan de zitting van 5 december 2011 aan partijen de vraag gesteld welke betekenis aan de ongewenstverklaring van de vreemdeling moet worden gehecht in het licht van hetgeen in de uitspraak van 4 oktober 2011 is overwogen en partijen verzocht aandacht te besteden aan de wijze waarop het inreisverbod zal worden geïmplementeerd in de Vw 2000, zoals neergelegd in de Tweede Nota van Wijziging van het wetsvoorstel tot Wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn (Kamerstukken II, 2010-2011, 32 420, nr. 9).

2.7.1. Volgens artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn 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.

Volgens het tweede lid kunnen de lidstaten alleen een uitzondering maken voor de gevallen waarin een volgend asielverzoek overeenkomstig de artikelen 32 en 34 niet verder zal worden behandeld of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naar gelang

van het geval, aan hetzij een andere lidstaat uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel of anderszins, hetzij een derde land of internationale strafhoven of tribunalen.

2.7.2. De vreemdeling heeft ter zitting betoogd dat, samengevat, geen van de uitzonderingen, bedoeld in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn, op hem van toepassing is, zodat hij, ook al is hij ongewenst verklaard, het in het eerste lid van voormeld artikel bedoelde recht heeft om te blijven zolang niet in eerste aanleg op zijn asielverzoek is beslist.

2.7.3. De minister heeft zich ter zitting, samengevat, op het standpunt gesteld dat het toekennen van rechtmatig verblijf aan een vreemdeling jegens wie een inreisverbod geldt, indien deze een eerste aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000 heeft ingediend (artikel 66a in de Tweede Nota van Wijziging) een uitzondering behelst op de hoofdregel dat een vreemdeling jegens wie een inreisverbod geldt geen rechtmatig verblijf kan hebben. Deze uitzondering is een door de wetgever gemaakte keuze waartoe artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn niet noopt. Volgens de minister volgt uit de bewoordingen van voormeld artikel 7, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 2, aanhef en onder k, van de Procedurerichtlijn, dat deze bepaling louter doelt op feitelijk en niet op rechtmatig verblijf van een asielzoeker op het grondgebied van een lidstaat. Artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn noopt daarom niet tot het in weerwil van het bepaalde in artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 aannemen van rechtmatig verblijf bij een asielzoeker die eerder ongewenst is verklaard. De minister verzoekt de Afdeling over de betekenis van artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

2.8. Omdat de minister ter zitting ook heeft verwezen naar het bepaalde in artikel 5, derde lid, van de Vw 2000, waaruit volgens de minister volgt dat bij een asielzoeker in weerwil van het ontbreken van rechtmatig verblijf geen sprake is van een vertrekplicht, is het standpunt van de minister in wezen een herhaling van hetgeen hij bij de zitting van 19 mei 2011 heeft aangevoerd, namelijk dat artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn niet meer behelst dan een recht om niet te worden uitgezet.

2.8.1. Dat betoog heeft de Afdeling in de uitspraak van 4 oktober 2011, als hiervoor onder 2.6. weergegeven, verworpen, omdat uit de Terugkeerrichtlijn volgt dat sprake is van legaal verblijf indien en zolang aan de voorwaarden voor een verblijf in een lidstaat wordt voldaan. De voorwaarde voor het in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn bedoelde recht om te blijven is de hoedanigheid van asielzoeker op wiens asielverzoek in eerste aanleg nog niet is beslist. Indien en zolang een onderdaan van een derde land deze hoedanigheid heeft en aldus aan de voorwaarde voldoet, moet diens verblijf als legaal moet worden aangemerkt. De Afdeling ziet in het betoog van de minister geen aanleiding daarover thans anders te oordelen. Aangezien redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de betrokken Unierechtelijke rechtsregel moet worden verstaan (arrest van het Hof van 6 oktober 1982, Cilfit, punt 16; [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), bestaat ook thans geen aanleiding voor het stellen van de door de minister voorgestelde prejudiciële vraag.

2.8.2. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het standpunt van de minister dat artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn louter betrekking heeft op feitelijk verblijf van een asielzoeker op het grondgebied van een lidstaat niet kan worden onderschreven.

Op het in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn bedoelde legale verblijf kunnen de lidstaten volgens het tweede lid van deze bepaling limitatief een aantal uitzonderingen maken. De bescherming van de openbare orde, zoals in deze zaak door middel van een daartoe strekkende maatregel, behoort niet tot de uitzonderingen, bedoeld in het tweede lid. De Afdeling ziet zich daarom 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, gevoegde zaken C-397/01 tot en met C403/01. Pfeiffer e.a., punt 114 en van 4 juli 2006, C-212/04, Adeneler e.a., punt 110 en 111; [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). Indien een dergelijke uitleg niet mogelijk is, moet worden onderzocht of de betrokken bepalingen van de richtlijn rechtstreekse werking hebben. In alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn

inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, kunnen particulieren zich voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de Staat, wanneer deze heeft nagelaten de richtlijn tijdig in nationaal recht uit te voeren dan wel deze onjuist heeft uitgevoerd (zie het arrest van het Hof van 24 januari 2012, C-282/10, Dominguez, punten 32 en 33; [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); hierna: het arrest Dominguez).

Naar volgt uit hetgeen in overweging 2.5.3. van de uitspraak van 4 oktober 2011 is overwogen, brengt een richtlijnconforme uitleg van artikel 28 van de Vw 2000 met zich dat ook een door een vreemdeling geuite wens om hem internationale bescherming te verlenen dient te worden opgevat als een aanvraag in de zin van deze bepaling en dat in het licht van dat oordeel aanleiding bestaat voor een richtlijnconforme uitleg van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 in die zin dat een vreemdeling die in afwachting is van een formele indiening van een asielaanvraag geacht moet worden binnen de reikwijdte van deze bepaling te vallen en rechtmatig verblijf te hebben.

Ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 kan een ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8, dus ook van onderdeel f daarvan, geen rechtmatig verblijf hebben.

Gezien de bewoordingen van deze bepaling is een richtlijnconforme uitleg die leidt tot rechtmatig verblijf onder artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 niet mogelijk.

Artikel 7, eerste lid, gelezen in samenhang met het tweede lid, van de Procedurerichtlijn is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en heeft derhalve rechtstreekse werking. Deze bepaling noopt daarom tot het buiten toepassing laten van artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 bij een vreemdeling die eerder ongewenst is verklaard, maar die in afwachting is van de formele indiening van een asielaanvraag of een zodanige aanvraag heeft ingediend waarop nog niet is beslist en die aldus binnen de reikwijdte van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 valt.

Reeds hierom behoeft het betoog van de minister dat de door de wetgever bij de Tweede Nota van Wijziging gemaakte keuze geen gevolgen heeft voor de toepassing van artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 omdat deze keuze anders had kunnen uitvallen en voormeld artikel 7 niet tot de gemaakte keuze noopt, geen bespreking.

2.8.3. De vreemdeling kan het legaal verblijf, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn dus niet worden onthouden ter bescherming van de openbare orde. Uit hetgeen hiervoor onder 2.2. is vermeld volgt dat de door de vreemdeling op 15 februari 2011 geuite wens om asiel te willen vragen als een volgend asielverzoek moet worden aangemerkt. Volgens het tweede lid van voormeld artikel 7 kan het in het eerste lid van dat artikel bedoelde legaal verblijf worden onthouden indien een volgend asielverzoek overeenkomstig artikel 32 en 34 van de Procedurerichtlijn niet verder zal worden behandeld. Volgens artikel 32, tweede lid, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, voor zover thans van belang, kunnen de lidstaten een specifieke procedure zoals bedoeld in het derde lid toepassen wanneer een persoon een volgend asielverzoek indient nadat een beslissing is genomen over het vorige verzoek.

Volgens het derde lid, voor zover thans van belang, moet een volgend asielverzoek eerst aan een voorafgaand onderzoek worden onderworpen om uit te maken of er, na de in het tweede lid, onder b, bedoelde beslissing inzake dit verzoek, nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn of door de asielzoeker zijn voorgelegd in verband met de behandeling van de vraag of hij voor erkenning als vluchteling in aanmerking komt overeenkomstig richtlijn 2004/83/EG.

Volgens het vierde lid wordt het verzoek verder behandeld overeenkomstig hoofdstuk II, indien na het in het derde lid bedoelde voorafgaande onderzoek nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn of door de asielzoeker zijn voorgelegd die de kans aanzienlijk groter maken dat de asielzoeker voor erkenning als vluchteling in aanmerking komt overeenkomstig richtlijn 2004/83/EG.

Volgens artikel 34, derde lid, aanhef en onder a, zorgen de lidstaten er voor dat de asielzoeker op passende wijze op de hoogte wordt gesteld omtrent de uitkomst van het voorafgaande onderzoek en, ingeval het verzoek niet verder zal worden behandeld, van de desbetreffende redenen en de mogelijkheden om een bezwaar of een beroep in te stellen.

2.8.4. Uit de transponeringstabel behorend bij de Memorie van Toelichting op de wijziging

van de Vw 2000 ter implementatie van de Procedurerichtlijn (Kamerstukken II, 2006-2007, 30 976, nr. 3) kan worden afgeleid dat artikel 32 van de Procedurerichtlijn is geïmplementeerd in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 juli 2010 in zaak nr. 200907796/1/V2; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) is het algemene rechtsbeginsel, volgens hetwelk niet meermalen over eenzelfde zaak wordt geoordeeld, welk rechtsbeginsel aan artikel 4:6 van de Awb ten grondslag ligt, niet in strijd met artikel 32 van de Procedurerichtlijn.

2.8.5. Uit artikel 32, derde lid, gelezen in onderlinge samenhang met artikel 34, derde lid, aanhef en onder a, van de Procedurerichtlijn kan worden afgeleid dat een volgend asielverzoek aan een voorafgaand onderzoek naar de door de asielzoeker gestelde nieuwe elementen of bevindingen zal worden onderworpen en dat deze op de hoogte wordt gesteld van de uitkomst van dat onderzoek. Indien de uitkomst luidt dat bedoeld verzoek niet verder zal worden behandeld wordt, voor zover thans van belang, de asielzoeker op de hoogte gesteld van de mogelijkheden om bezwaar te maken of beroep in te stellen. Het vorenstaande betekent dat bij het niet verder behandelen van het asielverzoek overeenkomstig artikel 32 en 34 de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn toegestane uitzondering op het in het eerste lid van dat artikel opgenomen recht om te blijven aan de orde is op het moment dat de asielzoeker op de hoogte wordt gesteld dat diens volgend asielverzoek niet verder zal worden behandeld.

In de Vw 2000 is een volgend asielverzoek, waaraan geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd, volgens artikel 1, aanhef en onder f, van deze wet een herhaalde aanvraag. De vaststelling dat aan die aanvraag geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd vindt plaats bij een besluit. Binnen het systeem van de Vw 2000 is de bekendmaking van dat besluit het in de Procedurerichtlijn bedoelde moment waarop de asielzoeker op de hoogte wordt gesteld van de uitkomst van het voorafgaand onderzoek, te weten dat het asielverzoek niet verder zal worden behandeld.

Dat betekent dat een vreemdeling tot aan de bekendmaking van het hiervoor bedoelde besluit legaal verblijf, als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Procedurerichtlijn heeft. Bij die bekendmaking heeft de desbetreffende vreemdeling naar nationaal recht geen rechtmatig verblijf meer. Aldus is met die bekendmaking de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn toegestane uitzondering op het eerste lid van deze bepaling opgenomen recht van verblijf ingetreden.

Ten tijde van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel noch ten tijde van de aangevallen uitspraak deed de in artikel 7, tweede lid, van de Procedurerichtlijn bedoelde uitzondering op het rechtmatig verblijf zich voor.

2.8.6. Uit hetgeen hiervoor onder 2.8.2. en 2.8.5. is overwogen, volgt dat de vreemdeling ten tijde van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel en de aangevallen uitspraak hier te lande legaal verblijf had.

De rechtbank heeft 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. De grief faalt ook in zoverre.

2.9. De vreemdeling klaagt terecht dat de rechtbank de in de grief bedoelde beroepsgrond dat de minister zich vanwege het verbod van omgekeerde verticale werking niet kan beroepen op artikel 2, aanhef en onder c, van de Procedurerichtlijn, niet in haar beoordeling heeft betrokken. De grief kan in zoverre niettemin niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Daartoe is het volgende redengevend.

2.9.1. De vreemdeling heeft in beroep betoogd dat uit artikel 6, vijfde lid, van de Procedurerichtlijn volgt dat hij pas als een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van deze richtlijn, kan worden aangemerkt, indien een asielverzoek bij de bevoegde autoriteiten is ingediend. Deze bepaling is omgezet in artikel 37, eerste lid, aanhef en onder a, van de

Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.108, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 en artikel 3.42, derde lid, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000. Indien deze omzetting onjuist is, staat het verbod van omgekeerde verticale werking, als bedoeld in het

arrest van het Hof van 8 oktober 1987, zaak 80/86, punt 10, Kolpinghuis (www.curia.europa.eu; hierna het arrest Kolpinghuis), volgens de vreemdeling in de weg aan het standpunt van de minister dat de vreemdeling die de wens te kennen heeft gegeven asiel te willen vragen een asielzoeker, bedoeld in artikel 2, aanhef en onder c, van de Procedurerichtlijn, is.

2.9.2. In het arrest Kolpinghuis heeft het Hof, voor zover thans van belang, als volgt overwogen:

10. Op de eerste twee prejudiciële vragen dient derhalve te worden geantwoord, dat een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van een richtlijn kan beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden.

11. De derde vraag strekt ertoe te vernemen, in hoeverre de nationale rechter bij de uitlegging van een voorschrift van zijn nationale recht met een richtlijn mag rekening houden als uitleggingsgegeven.

12. Zoals het Hof in zijn arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, Von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891) heeft gepreciseerd, gelden de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting van de Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting van de Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, en met name van de bepalingen van een speciaal ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet, zijn nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken.

13. Deze verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, vindt evenwel haar begrenzing in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht. In zijn arrest van 11 juni 1987 (zaak 14/86, strafzaak tegen X, Jurispr. 1987, blz. 2545) heeft het Hof dan ook voor recht verklaard, dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een Lid-Staat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

14. Op de derde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat de nationale rechter van een Lid-Staat bij de toepassing van zijn nationale wetgeving deze wetgeving moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken, doch dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen.

2.9.3. Uit hetgeen hiervoor onder 2.5.2., onder verwijzing naar de uitspraak van 4 oktober 2011 is overwogen, volgt dat het betoog van de vreemdeling over artikel 6, vijfde lid, van de Procedurerichtlijn niet kan worden gevolgd.

Naar volgt uit hetgeen in overweging 2.5.3. van de uitspraak van 4 oktober 2011 is overwogen, brengt een richtlijnconforme uitleg van artikel 28 van de Vw 2000 met zich dat ook een door een vreemdeling geuite wens om hem internationale bescherming te verlenen dient te worden opgevat als een aanvraag in de zin van deze bepaling en dat in het licht van dat oordeel aanleiding bestaat voor een richtlijnconforme uitleg van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 in die zin dat een vreemdeling die in afwachting is van een formele indiening van een asielaanvraag geacht moet worden binnen de reikwijdte van deze bepaling te vallen.

Uit de punten 12 tot en met 14 van het arrest Kolpinghuis volgt, samengevat, dat het verbod van omgekeerde verticale werking niet in de weg staat aan een richtlijnconforme uitleg, mits

deze uitleg niet in strijd komt met de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het unierecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht (vgl. het arrest van het Hof van 15 september 2011, C-53/10, Land Hessen tegen Franck Mücksch OHG, punt 34 en het arrest Dominguez, punt 25).

Nu de richtlijnconforme uitleg van artikel 28 van de Vw 2000 en artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 juist tot doel heeft om de verblijfsrechtelijke positie van een vreemdeling die in afwachting is van een formele indiening van een asielaanvraag naar nationaal recht vast te stellen en te verankeren, opdat buiten twijfel is dat ook naar dat recht sprake is van legaal verblijf, is van een schending van voormelde rechtsbeginselen geen sprake.

2.10. Op 27 december 2011 is het onderzoek heropend, omdat het de Afdeling na de zitting van 5 december 2011 bekend is geworden dat de Nejvyšší správní soud (Tsjechische Republiek), na de uitspraak van 4 oktober 2011, aan het Hof de volgende twee prejudiciële vragen heeft gesteld:

1. Moet artikel 2, lid 1, van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met punt 9 van de considerans ervan, aldus worden uitgelegd dat die richtlijn niet van toepassing is op een staatsburger van een derde land die om internationale bescherming heeft verzocht in de zin van de Procedurerichtlijn?

2. Zo ja, moet de bewaring van een vreemdeling met het oog op terugkeer worden beëindigd indien hij om internationale bescherming verzoekt in de zin van de Procedurerichtlijn en er geen andere redenen zijn om zijn bewaring te handhaven?

2.10.1. Zowel de vreemdeling als de minister betogen, samengevat, dat het antwoord op de eerste gestelde vraag in wezen ligt besloten in het arrest van het Hof van 30 november 2009, C-357/09, Kadzoev ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); hierna: het arrest Kadzoev). Zij beantwoorden de eerste vraag dan ook bevestigend: de Terugkeerrichtlijn is niet van toepassing op een onderdaan van een derde land die om internationale bescherming heeft verzocht in de zin van de Procedurerichtlijn. De vreemdeling en de minister hebben niet betoogd dat deze vraag er toe noopt de behandeling van de zaak aan te houden totdat het Hof antwoord heeft gegeven.

2.10.2. De Afdeling ziet geen aanleiding om vanwege de eerste vraag de behandeling van deze zaak aan te houden in afwachting van het antwoord van het Hof, gelet op hetgeen het Hof in de punten 40 en 41 van het arrest Kadzoev en punt 48 van het arrest van 28 april 2011, C-61/11 PPU, El Dridi ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), heeft overwogen. Uit deze punten, in onderlinge samenhang gelezen, kan worden afgeleid dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op een onderdaan van een derde land die om internationale bescherming heeft verzocht. De opgeworpen vraag kan derhalve worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof (punten 13 en 14 van het reeds aangehaalde arrest Cilfit).

2.10.3. De vreemdeling betoogt bij de tweede vraag dat indien er geen andere redenen zijn om de bewaring te handhaven, artikel 15, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn noopt tot opheffing van de bewaring. Indien de bewaring wordt gehandhaafd vanwege andere redenen zal, gelet op hetgeen in het arrest Kadzoev is overwogen, een daartoe strekkend besluit moeten worden genomen, aldus de vreemdeling.

De minister betoogt dat deze vraag voor het thans aan de orde zijnde geschil niet relevant is, omdat de Terugkeerrichtlijn, ten tijde van belang, niet van toepassing is op de aan de vreemdeling krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel. Dit laat overigens onverlet dat het antwoord op deze vraag ligt besloten in de uitspraak van 21 april 2010 in zaak nr. 201000508/1/V3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), omdat hetgeen in deze uitspraak is overwogen van overeenkomstige toepassing is op een krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel, aldus de minister.

2.10.4. De Afdeling ziet evenmin aanleiding om vanwege de tweede vraag de behandeling van deze zaak aan te houden in afwachting van het antwoord van het Hof, omdat deze vraag in dit geschil niet relevant is. Anders dan in de verwijzingsuitspraak van de Nejvyšší správní soud is in dit geschil de Terugkeerrichtlijn van meet af aan niet van toepassing geweest op de aan de vreemdeling krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 opgelegde vrijheidsontnemende maatregel.

Maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000

2.11. Naar volgt uit hetgeen in overweging 2.6 tot en met 2.6.4 in de uitspraak van 4 oktober 2011 is overwogen, dient het besluit van 15 februari 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 de vreemdeling op 15 februari 2011 de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, richtlijnconform uitgelegd, kon worden opgelegd.

2.12. Met het ter zitting gehouden betoog over grenstoezicht op asielzoekers heeft de vreemdeling het gestelde in het hogerberoepschrift wezenlijk gewijzigd en uitgebreid buiten de voor het instellen van hoger beroep gestelde termijn. Dat betoog richt zich ook niet tegen enig onderdeel in de aangevallen uitspraak. Dat betoog dient derhalve buiten beschouwing te worden gelaten.

Conclusie

2.13. 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.

2.14. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient met verbetering van gronden te worden bevestigd.

2.15. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.16. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

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 25 juni 2012

347.

Verzonden: 25 juni 2012

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

mr. H.H.C. Visser