

# ECLI:NL:RBSGR:2003:AI0756

Instantie	Rechtbank 's-Gravenhage
Datum uitspraak	12-05-2003
Datum publicatie	05-08-2003
Zaaknummer	AWB 01/65074, 02/57948 en 02/57937
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	<p>Bewaring / EU-onderdaan / prejudiciële vragen.</p> <p>Centraal in de eerste procedure staat verweerders werkwijze om een persoon die stelt toerist en onderdaan van een lidstaat te zijn, en die niet beschikt over een verblijfsvergunning of een document EU/EER, eerst vanaf het moment dat hij zijn geldige identiteitskaart of geldige paspoort toont, te beschouwen als een onderdaan van een andere lidstaat en, omdat sprake is van de ontvangst van diensten als toerist, ook pas vanaf dat moment te beschouwen als gemeenschapsonderdaan met een verblijfsrecht in Nederland in de zin van de richtlijn 73/148/EEG. Indien en zolang die documenten niet worden getoond, gaat verweerder uit van illegaal verblijf. Als het belang van de openbare orde zulks vordert, vordert verweerder inbewaringstelling ter fine van uitzetting, tenzij de documenten alsnog gedurende de periode van ophouding van maximaal zes uur worden getoond.</p> <p>Eiser is staandegehouden op grond van artikel 50, eerste lid, Vw 2000 wegens redelijk vermoeden van illegaal verblijf. De werkwijze van verweerder roept de vraag op of eiser, die stelt onderdaan te zijn van een lidstaat, gezien het vrije personenverkeer, verplicht kan worden zulks aan te tonen en wel uitsluitend door het tonen van zijn geldige identiteitskaart of geldige paspoort. Voorts komt de vraag op of de maatregel van bewaring, genomen in het belang van de openbare orde wegens het ontbreken van rechtmatig verblijf, niet in feite neerkomt op een bestuursrechtelijke sanctie op niet-naleving van de verplichting het burgerschap van een andere lidstaat aan te tonen door middel van genoemde documenten. Centraal in de tweede procedure staat verweerders opvatting dat aan degene die stelt EU-onderdaan te zijn en die onderdaan is van een lidstaat, geen verblijfsrecht toekomt als gemeenschapsonderdaan in een andere lidstaat indien en zolang hij zich niet op het vrije verkeer beroept. De rechtbank ziet zich geplaatst voor de vraag of de autoriteiten van een lidstaat eigener beweging moeten onderzoeken of betrokkene verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan heeft of dat mag worden verlangd dat de burger uitdrukkelijk of stilzwijgend zelf een beroep doet op het vrije verkeer van personen. De rechtbank acht het in beide beroepsprocedures geraden het Hof van Justitie vragen voor te leggen.</p>
Wetsverwijzingen	<p>Vreemdelingenwet 2000</p> <p>Vreemdelingenwet 2000 50</p> <p>Vreemdelingenwet 2000 59</p> <p>Vreemdelingenwet 2000 94</p> <p>Vreemdelingenbesluit 2000</p> <p>Vreemdelingenbesluit 2000 4.21</p>
Vindplaatsen	<p>Rechtspraak.nl</p> <p>JV 2003/299</p>

## Uitspraak

Rechtbank 's-Gravenhage  
sector bestuursrecht  
vreemdelingenkamer, meervoudig

## UITSpraak

ingevolge artikel 234 EG-verdrag en artikel 8:77 Algemene wet bestuursrecht  
inzake een beroep vrijheidsontnemende maatregel

Reg.nr : AWB 01/65074, 02/57948 en 02/57937 VRONTN

Inzake : A, eiser, woonplaats kiezende ten kantore van zijn gemachtigde mr. M.N.R. Nasrullah te Rotterdam, voor de zaak AWB 01/65074, en woonplaats kiezende ten kantore van zijn gemachtigde mr. G.A. Soebhag, eveneens te Rotterdam, voor de andere zaken, hierna te noemen eiser;

tegen : de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, voorheen de Staatssecretaris van Justitie, verweerder,

gemachtigde A. van de Burgt, ambtenaar ten departemente.

### I. PROCESVERLOOP

1. Op 2 december 2001 is eiser strafrechtelijk aangehouden door een brigadier van politie op verdenking van een poging tot diefstal. Hij is overgebracht naar het politiebureau en daar in verzekering gesteld. Op enig moment is besloten dat geen strafvervolgning tegen eiser zal worden ingezet en is eiser op 3 december 2001 om 11.29 uur heengezonden.

2. Op 3 december 2001 om 11.30 is eiser in het kader van het binnenlands vreemdelingentoezicht op grond van artikel 50, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) staande gehouden en vervolgens op grond van het tweede lid van artikel 50 Vw 2000 opgehouden voor verhoor. Vervolgens is eiser op diezelfde dag om 15.14 uur op grond van artikel 59 Vw 2000 in vreemdelingenbewaring gesteld.

3. Bij schrijven van 4 december 2001 heeft eiser tegen dit laatste besluit een beroepschrift ingediend bij de rechtbank, ingenomen onder registratienummer AWB 01/65074 VRONTN. Hij heeft verzocht om opheffing van de bewaring en om toekenning van schadevergoeding.

4. Op 10 december 2001 heeft verweerder de vreemdelingenbewaring opgeheven.

5. De openbare behandeling van het beroep door de enkelvoudige kamer van de rechtbank heeft plaatsgevonden op 11 december 2001. De rechtbank heeft het onderzoek heropend bij beslissing van 21 februari 2002 en de zaak verwezen naar een meervoudige kamer. De behandeling ter zitting is voortgezet op 19 maart 2002. Eiser is daar vertegenwoordigd door een kantoorgenoot van zijn gemachtigde, mr. D. Matadien. Verweerder is daar vertegenwoordigd door zijn gemachtigde. Bij beslissing van 28 mei 2002 zijn partijen op de hoogte gesteld van de heropening van het onderzoek omdat nader vooronderzoek noodzakelijk is.

6. Op 27 juli 2002 om 8.25 uur is eiser in een goederentunnel van het station Rotterdam Centraal door de spoorwegpolitie aangehouden wegens overtreding van artikel 7 van het Algemeen Reglement Vervoer. Hij is vervolgens om 8.35 uur voorgeleid aan een hulpofficier van justitie. Tegen eiser is geen strafvervolgning ingesteld. Eiser is op diezelfde dag om 10.29 uur heengezonden.

7. Aansluitend is eiser op 27 juli 2002 om 10.30 uur in het kader van het binnenlands toezicht op vreemdelingen op grond van artikel 50, eerste lid, Vw 2000 staande gehouden en vervolgens op grond van artikel 50, tweede lid, Vw 2000 opgehouden voor verhoor. Vervolgens is eiser op diezelfde dag om 11.40 uur op grond van artikel 59, eerste lid, Vw 2000 in vreemdelingenbewaring gesteld.

8. Bij schrijven van 29 juli 2002 heeft eiser tegen dit laatste besluit een beroepschrift ingediend bij de rechtbank, ingenomen onder registratienummer AWB 02/57948 VRONTN. Hij heeft verzocht om opheffing van de bewaring en om toekenning van schadevergoeding. Bij kennisgeving op grond van artikel 94 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), ter griffie van deze rechtbank tevens ontvangen op 29 juli 2002, heeft verweerder de rechtbank bericht dat de vreemdeling de voornoemde maatregel van bewaring is opgelegd. Krachtens die bepaling wordt de vreemdeling na de ontvangst van deze kennisgeving (ook) geacht beroep te hebben ingesteld tegen het besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel. Dit beroep - zijnde gelijk aan het voornoemde beroep - is ingenomen onder registratienummer 02/57937 VRONTN.

9. Op 2 augustus 2002 heeft verweerder eiser naar Frankrijk uitgezet.

10. De openbare behandeling van laatstgenoemd beroepen door de enkelvoudige kamer heeft plaatsgevonden op 5 augustus 2002. De rechtbank heeft het onderzoek heropend bij beslissing van 7 augustus 2002 om van verweerder nadere inlichtingen te verkrijgen. Verweerder heeft bij brief van 27 augustus 2002 nadere inlichtingen verstrekt. Naar aanleiding van deze reactie heeft de rechtbank bij brief van 18 september 2002 nadere vragen gesteld, die door verweerder bij brief van 1 oktober 2002 zijn beantwoord. Eiser heeft bij brief van 29 augustus 2002 aangegeven dat hij geen behoefte heeft om nader te reageren. Bij brief van 20 november 2002 heeft de rechtbank wederom nadere vragen gesteld, welke bij brief van 2 december 2002 door verweerder zijn beantwoord. Voorts is aan partijen bericht dat de zaak is verwezen naar de meervoudige kamer van de rechtbank. De gemachtigde van eiser heeft bericht zich te refereren aan het oordeel van de rechtbank.

11. Partijen zijn bij brief van 19 december 2002 in de gelegenheid gesteld te reageren op de door de rechtbank geformuleerde conceptvragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof). Eiser heeft niet nader gereageerd, verweerder heeft gereageerd bij brief van 4 maart 2003.

12. Navolgend wordt de procedure ingenomen onder registratienummer AWB 01/65074 VRONTN aangeduid als de eerste procedure en de procedure ingenomen onder de registratienummers AWB 02/57948 en 02/57937 VRONTN aangeduid als de tweede procedure.

## II. OVERWEGINGEN

### 1. Feitenoverzicht

#### \* In de eerste procedure

Eiser heeft tijdens zijn verhoor ex artikel 50, tweede lid, Vw 2000 inzake de (vreemdelingenrechtelijke) ophouding, gehouden op 3 december 2001 om 14.00 uur, verklaard dat hij geboren is op [...] 1970, dat hij de Franse nationaliteit heeft, dat hij sinds ongeveer drie maanden in Nederland verblijft en dat hij in Nederland met vakantie is. Hij heeft voorts verklaard dat hij (tijdens zijn verblijf, rechtbank) is aangehouden voor een strafbaar feit en tot ongeveer een week vóór 3 december 2001 in strafrechtelijke detentie heeft gezeten. Voordat hij (strafrechtelijk) werd gedetineerd heeft eiser naar zijn zeggen zijn Franse identiteitsdocument aan een (niet met name genoemde) vriend gegeven. Tijdens dit verhoor heeft eiser zijn (en zijn moeders) adres in Marseille genoemd, te weten [...] 14. Blijkens het proces-verbaal van het gehoor is bij eiser een reçu van de Postbank aangetroffen waarop een nummer van een Franse identiteitskaart was vermeld, te weten [...].

Bij het gehoor ex artikel 59 Vw 2000 inzake de vreemdelingenrechtelijke inbewaringstelling, gehouden op 3 december 2001 om 15.11 uur, heeft eiser verklaard dat hij op dit moment geen paspoort of enig ander identiteitsdocument heeft en dat hij in Nederland geen vaste verblijfplaats heeft. Hij heeft voorts verklaard dat hij geen geld heeft en dat hij zich nimmer bij de vreemdelingendienst heeft gemeld. Ten slotte heeft hij herhaald dat hij drie maanden geleden naar Nederland is gekomen voor vakantie.

Het besluit van 3 december 2001 waarbij de maatregel van bewaring is opgelegd vermeldt als gronden voor de bewaring het belang van de openbare orde wegens het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting omdat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit, zich niet heeft gemeld bij de Korpschef, geen vaste woon- /verblijfplaats heeft en verdacht wordt van het plegen van een misdrijf.

Op 7 december 2001, derhalve op de vijfde dag na zijn inbewaringstelling, heeft eiser, naar verweerder stelt, aan verweerder een carte d'identité overgelegd. Blijkens het verhandelde ter zitting van 19 maart 2002 heeft verweerder aangenomen dat het op 3 december 2001 op het reçu aangetroffen nummer overeenkomt met het nummer van de overgelegde identiteitskaart. Uit het verhandelde ter zitting van 19 maart 2002 blijkt dat verweerder heeft verklaard dat de echtheid van deze Franse identiteitskaart op 7 december 2001 is vastgesteld. Op dat moment heeft een nieuwe belangenafweging plaatsgevonden en heeft verweerder aangenomen dat eiser een gemeenschapsonderdaan is. Verweerder gaat er blijkens het verhandelde ter zitting van 19 maart 2002 vanuit dat eiser als toerist en derhalve als een dienstenontvanger aangemerkt kan worden, in de zin van de Richtlijn van de Raad d.d. 21 mei 1973, nr. 73/148/ EEG, Pb (EG) 1973, L 172 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (hierna: richtlijn 73/148/EEG). Verweerder heeft de vreemdelingenbewaring op 10 december 2001, derhalve op de achtste dag na de inbewaringstelling, opgeheven.

\* In de tweede procedure

Eiser is op 27 juli 2002 aangetroffen in een goederentunnel die niet openbaar toegankelijk is en waar eiser zonder machtiging niet mocht komen. Vlak voor zijn aanhouding heeft eiser een zakje weggeworpen waarin een restje van een op cocaïne gelijkende stof zat. Eiser had op het moment van aanhouding geen papieren bij zich waaruit zijn identiteit kon blijken. Bij deze aanhouding heeft eiser meegedeeld dat zijn paspoort gestolen is. Eiser is vervolgens vanuit het strafrechtelijke traject overgedragen aan de vreemdelingendienst.

Bij het verhoor ex artikel 50, tweede lid, Vw 2000, gehouden op 27 juli 2002 om 11.10 uur heeft eiser verklaard dat hij sinds 18 dagen in Nederland is. Eiser heeft verklaard dat hij onlangs strafrechtelijk heeft vastgezeten maar dat hij door de rechtbank is vrijgesproken. Eiser wilde toen Nederland verlaten maar dat ging niet. Eiser heeft voorts wederom verklaard dat hij geen paspoort of ander identiteitsdocument heeft en dat hij geen vaste woon- of verblijfplaats heeft. Eiser wil graag terug naar Frankrijk. Eiser heeft in dat verband het adres van zijn moeder genoemd, te weten [...] 14 E in Marseille alsmede haar telefoonnummer.

Bij het gehoor ex artikel 59 Vw 2000, gehouden op 27 juli 2002, om 11.34 uur heeft eiser enkel verklaard dat hij graag terug wil naar Frankrijk.

Het besluit van 27 juli 2002 waarbij de maatregel van bewaring is opgelegd vermeldt als gronden voor de bewaring het belang van de openbare orde wegens het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting omdat de vreemdeling niet beschikt over een identiteitspapier als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit, zich niet heeft gemeld bij de Korpschef, geen vaste woon- /verblijfplaats heeft, eerder niet rechtmatig in Nederland verbleven heeft en verdacht wordt van het plegen van een misdrijf.

Ten tijde van de laatstgenoemde inbewaringstelling had verweerder op grond van een dossier, aangelegd bij een eerdere inbewaringstelling op 28 januari 2002, de beschikking over een kopie van een identiteitskaart van eiser (carte nationale d'identité), met het nummer [...], waarvan een afschrift door verweerder op verzoek van de rechtbank is overgelegd. Desgevraagd heeft verweerder verklaard niet te weten hoe het mogelijk is dat dit nummer afwijkt van het eerder genoemde nummer van een identiteitskaart, te weten [...], dat blijkens het proces verbaal van 3 december 2001 stond vermeld op een ontvangsbewijs van de Postbank, welk ontvangsbewijs in eisers bezit was bij de vreemdelingenrechtelijke staandehouding in december 2001. Verweerder heeft het kopie van de identiteitskaart, met als nummer nr.

[...] gebruikt als basis voor de aanvraag op 30 juli 2002 om afgifte van een laissez passer (lp) bij het Franse consulaat. Deze lp is op 2 augustus 2002 verstrekt en eiser is op 2 augustus 2002 uitgezet naar Frankrijk.

## 2. Het standpunt van partijen

### 2.1. Het standpunt van verweerder

#### \* In de eerste procedure

Verweerder heeft zich ter zitting van 19 maart 2002 terzake van de inbewaringstelling van 3 december 2001 alsnog op het standpunt gesteld dat eiser vanaf 7 december 2001 - het moment van het overleggen van een identiteitskaart - rechtmatig verblijf had. Verweerder is van mening dat eiser niet eerder dan op het moment van het overleggen van zijn identiteitskaart heeft aangetoond gemeenschapsonderdaan te zijn. Eiser had tot 7 december 2001 (enkel) gesteld dat hij Fransman is en beschikte niet over een geldig grensoverschrijdingsdocument.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat een vreemdeling een recht op verblijf als gemeenschapsonderdaan uitsluitend kan ontlenen aan het tonen van een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart - en dat verweerder dus ook niet eerder dan vanaf het moment waarop dat document wordt getoond de begunstigende positie van die vreemdeling moet eerbiedigen.

Tot het moment waarop de identiteitskaart werd overgelegd, te weten 7 december 2001, was volgens verweerder ten aanzien van eiser het nationale vreemdelingenrecht van toepassing. Dit betekent dat eiser diende te voldoen aan de voorwaarden die artikel 12 Vw 2000 voor verblijf in de vrije termijn stelt. Vanwege het feit dat eiser niet in het bezit was van een geldig grensoverschrijdingsdocument en vanwege het feit dat hij een gevaar voor de openbare orde was - omdat ten aanzien van hem concrete aanwijzingen waren dat hij een (strafrechtelijke) inbreuk op openbare orde had gepleegd was op grond van artikel 12 Vw 2000 sprake van een gevaar voor de openbare orde - kwam eiser niet dan wel niet langer verblijf op grond van artikel 12 Vw 2000 toe. Na overlegging van de identiteitskaart van de vreemdeling is reden gezien de bewaring op te heffen. Gedurende de periode van 3 tot 7 december 2001 is de maatregel van vreemdelingenbewaring rechtmatig toegepast.

#### \* In de tweede procedure

Verweerder stelt zich blijkens het verhandelde ter zitting van 5 augustus 2002 op het standpunt dat de bewaring ex artikel 59 Vw 2000 rechtmatig is geweest. Eiser heeft weliswaar gezegd dat hij EU-onderdaan is maar heeft geen beroep gedaan op een recht in het kader van het vrij verkeer als bedoeld in het EG-verdrag.

In de brieven van 27 augustus 2002 en 1 oktober 2002 heeft verweerder nog het volgende toegevoegd. Ook nadat verweerder in het bezit is gekomen van de identiteitskaart kon eiser niet worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan omdat een kopie van een identiteitskaart of een laissez passer geen geldige identiteitskaart of paspoort is in de zin van artikel 2 en 3 richtlijn 68/360 EEG en richtlijn 73/148 EEG en bijlage 2 van het Vreemdelingen Voorschrift 2000. De vreemdeling heeft geen beroep gedaan op het door het EG-Verdrag voorziene vrije verkeer van personen en diensten. Omdat eiser niet als gemeenschapsonderdaan als bedoeld in artikel 1 van de Vw 2000 kon worden aangemerkt was het nationale recht van toepassing en kon hij - bij afwezigheid van enige andere verblijfstitel - worden uitgezet. In dat verband heeft verweerder zijn standpunt inzake artikel 12 Vw 2000 zoals ingenomen in de eerste procedure gehandhaafd.

Aangezien betrokkene volgens verweerder geen verblijfsrecht stelde en dus ook niet had als gemeenschapsonderdaan en evenmin over een andere geldige titel voor verblijf in Nederland beschikte heeft verweerder hem beschouwd als een vreemdeling naar nationaal recht en onder verwijzing naar de kopie van de identiteitskaart van betrokkene aan de Franse autoriteiten verzocht om afgifte van een laissez passer teneinde betrokkene naar zijn land van herkomst te kunnen uitzetten.

De Franse autoriteiten hebben ten behoeve van betrokkene op 2 augustus 2002 een laissez passer afgegeven en vervolgens is betrokkene op dezelfde dag per vliegtuig uitgezet naar Parijs.

In de nadere reactie van 4 maart 2003 heeft verweerder onder meer aandacht gevraagd voor de omstandigheid dat in het kader van de beoordeling van een verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan, niet altijd duidelijk is wanneer iemand toerist is. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat in de tweede procedure geen sprake is van een dergelijk verblijfsrecht. In dat verband heeft verweerder de kennelijk door verweerder zelf negatief beantwoorde vraag opgeworpen of iemand die zich gedurende een langere periode, in het geval van deze vreemdeling mogelijk langer dan zes maanden, in een andere lidstaat ophoudt, daar met enige regelmaat wordt aangehouden in verband met (min of meer geringe) strafbare feiten, die geen adres of verblijfsplaats kan noemen, die kennelijk niet beschikt over geld en evenmin over bagage (nog) te beschouwen is als toerist, als dienstontvanger, te meer omdat het verblijfsrecht overeenkomt met de duur van de dienstverrichting.

## 2.2. Het standpunt van eiser

Eiser heeft zich op het standpunt gesteld dat de maatregelen tot vreemdelingenbewaring onrechtmatig zijn. Hij beoogt in aanmerking te komen voor schadevergoeding voor de perioden dat hij in bewaring heeft gezeten.

## 3. Het nationale recht

a. Voor weergave van het toepasselijke nationale recht, zijnde de Vreemdelingenwet 2000, het daarop gebaseerde uitvoeringsrecht neergelegd in Vreemdelingenbesluit 2000 en het betreffende beleid neergelegd in de Vreemdelingencirculaire 2000, wordt verwezen naar de bijlage, welke als hier herhaald en ingelast dient te worden beschouwd.

### b. Identificatieplicht

In de brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 29 oktober 2001, TK 2000-2001, 28069, nr. 1, heeft de Minister van Justitie - zakelijk weergegeven - het volgende inzake de identificatieplicht weergegeven.

In Nederland geldt geen algehele en algemene identificatieplicht. In de Wet op de identificatieplicht is een systeem van beperkte identificatieplichten neergelegd. Het gaat daarbij niet om een draagplicht maar om een bewijsplicht: burgers dienen in ieder geval te beschikken over een identiteitsbewijs om dat in bepaalde gevallen te kunnen tonen. Deze beperkte identificatieplichten zijn telkens in bijzondere wetten neergelegd en zijn situationeel bepaald. Met uitzondering van twee gevallen, te weten de bestrijding van voetbalvandalisme en het zwart rijden in het openbaar vervoer, is het niet voldoen aan de identificatieplicht niet als afzonderlijke overtreding strafbaar gesteld.

Doel van het grootste deel van de identificatieplichten is om de controle op de naleving van de wetten te verbeteren en misbruik en oneigenlijk gebruik van uitkeringen en premies in de sociale en fiscale sector tegen te gaan. Om te kunnen voldoen aan de identificatieplichten kan worden volstaan met het gebruik van documenten die als identiteitsbewijs zijn aanwezig. In de Nederlandse praktijk zijn dat: het paspoort, de Europese identiteitskaart of het vreemdelingendocument. In sommige gevallen kan (wanneer nationaliteit en verblijfstatus minder relevant zijn) worden volstaan met een rijbewijs.

Voorbeelden van een (beperkte) identificatieplicht zijn bijvoorbeeld het aanvragen van uitkeringen en het aanvaarden van (en werken in) een dienstbetrekking.

Artikel 50 Vw 2000 is een voorbeeld van een controle in het kader van vreemdelingentoezicht en wordt door de Nederlandse regering onder de beperkte identificatieplicht geschaard.

De Nederlandse regering kiest in de genoemde brief bewust niet voor een identificatieplicht in het geval een onderdaan (strafrechtelijk) in aanraking komt met politie en justitie. Invoering van een verplichting voor verdachten om zich na (strafrechtelijke) staandehouding te identificeren, vooronderstelt dat een ieder een document waaruit zijn identiteit blijkt, altijd bij zich draagt.

Er kan immers geen uitzondering worden gemaakt voor een bepaalde categorie burgers, van wie tevoren kan worden uitgesloten dat zij ooit een strafbaar feit kunnen plegen. Ook burgers kunnen er niet op voorhand zeker van zijn dat zij nooit in een situatie geraken, waarin zij kunnen worden aangemerkt als verdachte van een strafbaar feit. Het opnemen van een verplichting voor de verdachte om zich bij staande houding te identificeren, betekent feitelijk een verplichting voor iedere burger om altijd een identiteitsbewijs bij zich te dragen.

#### 4. De overwegingen van de rechtbank

4.1. De rechtbank wordt regelmatig geconfronteerd met een beroep inzake de toepassing van artikelen 94 en 59 van de Vw 2000, vreemdelingenrechtelijke inbewaringstellingen, in het belang van openbare orde, van personen die stellen verblijfsrecht te hebben op grond van het EU-recht zonder dat zij daarbij een geldige identiteitskaart of paspoort tonen.

Op het moment van de inbewaringstelling acht verweerder in een dergelijke situatie niet aangetoond dat betrokkene onderdaan is van een van de lidstaten die voor zijn verblijfsrecht een beroep kan doen op het gemeenschapsrecht.

Het komt voor dat na verloop van enige tijd alsnog een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort wordt overgelegd waaruit de juistheid van de gestelde nationaliteit en identiteit blijkt. Regelmatig wordt een dergelijk document niet overgelegd.

4.1.1. De rechtbank staat in de onderhavige twee procedures voor de vraag of aan eiser schadevergoeding moet worden toegekend voor de perioden dat hij in bewaring verbleef. In dat verband dient de rechtbank de vraag te beantwoorden of de bewaring van betrokkene gedurende enige periode onrechtmatig was.

Wat betreft de eerste procedure, heeft verweerder - door zich ter zitting van 19 maart 2002 op het standpunt te stellen dat de betrokkene vanaf 7 december 2001 verblijfsrecht had - reeds te kennen gegeven dat de bewaring over de periode van 7 tot 10 december 2001 onrechtmatig was. Resteert in die zaak de beoordeling over de periode van 3 december 2001 tot 7 december 2001. In de tweede procedure, richt de vraagstelling zich op de periode van 27 juli 2002 tot 2 augustus 2002.

4.2.1. Centraal in de eerste procedure staat verweerders werkwijze om een persoon die stelt toerist en onderdaan van een lidstaat te zijn, en die niet beschikt over een verblijfsvergunning of een document EU/EER, eerst vanaf het moment dat hij zijn geldige identiteitskaart of geldige paspoort toont, te beschouwen als een onderdaan van een andere lidstaat en - omdat sprake is van de ontvangst van diensten als toerist - ook pas vanaf dat moment te beschouwen als gemeenschapsonderdaan met een verblijfsrecht in Nederland, in de zin van de richtlijn 73/148/EEG.

Indien en zolang laatstgenoemde documenten niet worden getoond gaat verweerder uit van illegaal verblijf en vordert verweerder - tenzij die documenten alsnog gedurende de periode van ophouding van maximaal 6 uur worden getoond - als het belang van openbare orde zulks vordert, inbewaringstelling ter fine van uitzetting.

4.2.2. Verweerders werkwijze in deze procedure roept de vraag op of betrokkene, die in het kader van binnenlands vreemdelingentoezicht op grond van artikel 50, eerste lid, Vw 2000 wordt staandegehouden wegens het redelijk vermoeden van illegaal verblijf, en die stelt onderdaan te zijn van een andere lidstaat,

gezien het vrije personenverkeer, verplicht kan worden zulks aan te tonen en wel uitsluitend door het tonen van zijn geldige identiteitskaart of geldig paspoort.

Voorts of de maatregel van bewaring, genomen in het belang van de openbare orde wegens het ontbreken van rechtmatig verblijf, niet in wezen neerkomt op een bestuursrechtelijke sanctie, in de vorm van een maatregel, op niet-naleving van de verplichting zijn burgerschap van een andere lidstaat aan te tonen door middel van genoemde documenten. Ten grondslag aan deze vragen liggen de volgende overwegingen.

Het Hof heeft zich in het arrest *Wijsenbeek* (HvJ EG 21 september 1999, C-378/97, Jurisprudentie blz. I) uitgelaten over het recht op controle aan de grens om te kunnen vaststellen of de betrokkene onderdaan van een lidstaat is met de verplichting voor de betrokkene om een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort te tonen en over de strafbaarstelling van de niet-naleving van deze verplichting.

Ook de arresten *Commissie/België* (HvJ EG 27 april 1989, C-321/87, Jurisprudentie blz. I) en *Pieck* (HvJ EG 3 juli 1980, 157/79, Jurisprudentie blz. I) hebben betrekking op toelating tot het grondgebied, grenscontrole en op sancties op niet-nakoming van formaliteiten. Onder het regime van het Schengen-acquis vinden controles van identiteit en nationaliteit van onderdanen van lidstaten echter plaats bij binnenlands toezicht. In dat licht rijst de vraag of deze jurisprudentie ter zake van de verplichting tot het tonen van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort bij toelating en ter zake van sancties op niet-naleving van die verplichting, ook van toepassing is ingeval van binnenlands vreemdelingentoezicht ter zake van het verblijfsrecht, als bedoeld in artikel 4, lid 2, richtlijn 73/148/EEG. In de eerste procedure is door de niet bestreden positie van toerist, en de klaarblijkelijk afwezig beoordeelde actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde, niet in geschil dat op enig moment sprake was van voornoemd verblijfsrecht.

4.3.1. De rechtbank merkt voorts in het licht van het non-discriminatie-beginsel het volgende op.

In het kader van de staandehouding en ophouding ter zake van het binnenlands vreemdelingentoezicht op grond van het redelijk vermoeden van illegaal verblijf kon betrokkene geen paspoort of identiteitskaart tonen.

De rechtbank acht wat betreft het moeten tonen van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort geraden een vergelijking te maken tussen een persoon die in een dergelijke situatie stelt Nederlander te zijn en een persoon die stelt onderdaan van een andere lidstaat te zijn.

4.3.2. Blijkens hetgeen is overwogen in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 oktober 2001, zaaksnummer 200104882/1 (als bijlage aanwezig), r.o. 2.2.1., dient de persoon die bij binnenlands vreemdelingentoezicht als bedoeld in rechtsoverweging 4.3.1 stelt de Nederlandse nationaliteit te hebben, zijn identiteit aannemelijk te maken door het overleggen van objectieve, direct tot zijn fysieke persoon te herleiden gegevens.

Een geldige identiteitskaart waarop de Nederlandse nationaliteit is vermeld of een geldig Nederlands paspoort zal snel tot de gewenste aannemelijkheid leiden, maar naar het oordeel van de rechtbank kan deze persoon zijn identiteit ook aannemelijk maken bijvoorbeeld door het tonen van een in Nederland afgegeven rijbewijs. Zo nodig kan raadpleging bij de gemeentelijke basis administratie, zoals die beschikbaar is bij de Nederlandse lokale overheid, eventuele twijfel aan de gestelde identiteit wegnemen.

4.3.3. Ten aanzien van de burger die bij binnenlands vreemdelingentoezicht als bedoeld in rechtsoverweging 4.3.1 stelt onderdaan van een andere lidstaat te zijn en zich beroept op het door het EG-Verdrag voorziene vrije verkeer van personen en diensten, pleegt verweerder - bij gronden ontleend aan het belang van de openbare orde - deze persoon met toepassing van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring te stellen, indien en zolang hij niet zijn geldige identiteitskaart of paspoort toont.



4.3.4. De vraag rijst of deze aanpak van verweerder niet in wezen neerkomt op een verplichting voor een onderdaan van een andere lidstaat om altijd een van genoemde documenten bij zich te dragen, dan wel gedurende de periode van de vreemdelingenrechtelijke ophouding van maximaal 6 uur, alsnog te (laten) tonen.

In dit verband wijst de rechtbank op het standpunt van de Minister van Justitie, gegeven in de brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 29 oktober 2001, TK 2001-2002, 28069, nr 1, blz. 2, dat het opnemen van een verplichting voor een verdachte om zich bij staandehouding te identificeren, feitelijk een verplichting voor iedere burger zou betekenen om altijd een identiteitsbewijs bij zich te dragen. Daarbij is relevant vast te stellen dat - zoals in casu - een staandehouding op grond van een vermoeden van illegaal verblijf zeer vaak plaatsvindt aansluitend aan een eerdere strafrechtelijke staandehouding of aanhouding, waarbij de betrokkene om zijn persoonsgegevens is gevraagd.

4.3.5. Gezien de onder rechtsoverweging 4.3.4 feitelijk aanwezig beoordeelde draagverplichting dan wel verplichting tot het tonen binnen korte termijn, van een geldige identiteitskaart of paspoort, voor de onderdaan van een andere lidstaat, die in Nederland verblijfsrecht stelt te hebben als gemeenschapsonderdaan, vraagt de rechtbank zich af of gezien de uitspraak van het Hof in zijn arrest van 30 april 1998 (Commissie/Duitsland, C-24/97, punten 13 en 14, Jurisprudentie blz. I), sprake is van met het gemeenschapsrecht strijdige discriminatie ten opzichte van de Nederlander die tijdens het vreemdelingrechtelijke traject niet verplicht is (bij uitsluiting van andere documenten) een geldige paspoort of een geldige identiteitskaart te tonen.

Voor genoemd arrest betrof een verblijfsvergunning. De rechtbank vraagt zich af of het arrest evenzeer kan worden toegepast op de feitelijke verplichting een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort te tonen in geval van een gerezen vermoeden van illegaal verblijf.

Voorts wordt in dit arrest een vergelijking gemaakt van sancties op niet-nakoming van de verplichting steeds een verblijfsvergunning te tonen en sancties op lichte overtredingen door eigen onderdanen. De vraag rijst of een dergelijke vergelijking evenzeer kan worden gemaakt met betrekking tot de maatregel van bewaring van de gestelde onderdaan van een lidstaat indien en zolang hij zulks niet door middel van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort aantoon, en lichte overtredingen door eigen onderdanen.

4.4. Centraal in de tweede procedure staat verweerders opvatting dat aan degene die stelt EU-onderdaan te zijn en die onderdaan is van een lidstaat, geen verblijfsrecht toekomt als gemeenschapsonderdaan in een andere lidstaat indien en zolang hij zich niet op het vrije verkeer beroept.

De rechtbank ziet zich in laatstgenoemde procedure geplaagd voor de vraag of de autoriteiten van een lidstaat eigener beweging moet onderzoeken of betrokkene verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan heeft of dat mag worden verlangd dat de burger uitdrukkelijk of stilzwijgend zelf een beroep doet op het vrije verkeer van personen.

4.5. De rechtbank overweegt dat uit de overwegingen in de arresten Luisi en Carbone (HvJ EG 31 januari 1984, C286/82 en 26/83) en Calfa (HvJ EG 19 januari 1999, C348/96) blijkt dat verblijf als toerist in een andere lidstaat tot rechtmatig verblijf als dienstontvanger leidt. Naar het oordeel van de rechtbank maakt het enkele verblijf in een lidstaat dat veronderstelt kan worden dat sprake is van het ontvangen van toeristische of andere aan kortverblijf verbonden diensten, zoals bijvoorbeeld logies en het nuttigen van maaltijden. Daarvan uitgaande rijst de vraag of het begrip dienstontvanger als bedoeld in het vrij verkeer van diensten zo begrepen moet worden dat het verblijf in een andere lidstaat - ook indien iemand zich gedurende een langere periode, in het voorliggende geval mogelijk langer dan zes maanden, in die andere lidstaat ophoudt, aldaar is aangehouden voor een strafbaar feit, geen vaste woon- of verblijfplaats weet te noemen en voorts geld noch bagage bezit ter ondersteuning van de eerdergenoemde veronderstelling - voldoende grond oplevert om te moeten veronderstellen dat sprake is van een ontvanger van dergelijke

toeristische of andere aan kort verblijf verbonden diensten.

5. Gezien het evenoverwogene acht de rechtbank het geraden het Hof vragen voor te leggen als genoemd in het dictum.

### III. BESLISSING

De rechtbank 's-Gravenhage

VERZOEKT HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN UITSPRAAK TE DOEN OVER DE VOLGENDE VRAGEN:

Betreffende de eerste procedure:

1. Dient, door het wegvallen van toegangscontrole aan de binnengrenzen, het bepaalde in artikel 4, tweede lid, derde alinea, van de richtlijn 73/148/EEG (Pb EG nr L 172) zo opgevat te worden dat het daarin toegekende verblijfsrecht van een persoon, die stelt onderdaan van een andere lidstaat en toerist te zijn, door de autoriteiten van de lidstaat, waarin die persoon zijn verblijfsrecht inroept, moet worden erkend eerst en vanaf het moment waarop door die persoon diens geldige identiteitskaart of geldige paspoort is getoond?

2a. Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend is, geeft de huidige stand van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder voor wat betreft het non-discriminatie beginsel en het vrije verkeer van diensten, aanleiding daarop een uitzondering te maken zodanig dat de autoriteiten van een lidstaat die persoon in de gelegenheid moet stellen om alsnog diens geldige identiteitskaart of geldige paspoort te tonen?

2b. Is het voor de beantwoording van vraag 2a van betekenis dat het nationale recht van de lidstaat, waarin die persoon zijn verblijfsrecht inroept, geen algemene identificatieplicht oplegt aan de eigen onderdanen?

2c. Indien het antwoord op vraag 2a bevestigend is, stelt de huidige stand van het gemeenschapsrecht eisen aan de tijdsduur waarbinnen die lidstaat alsnog gelegenheid moet geven tot het tonen van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort alvorens een bestuursrechtelijke sanctie in de vorm van een maatregel op te leggen ter zake van het veronderstelde illegaal verblijf?

2d. Is een bestuursrechtelijke sanctie in de vorm van een maatregel als in vraag 2c genoemd en die bestaat uit het opleggen van een maatregel van bewaring ter fine van uitzetting op de voet van het bepaalde in artikel 59 Vw 2000 alvorens de termijn als bedoeld in vraag 2c is verstreken, een sanctie die een onevenredig grote inbreuk vormt op het vrije verkeer van diensten?

3a. Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend is, is dan in de huidige stand van het gemeenschapsrecht sprake van een belemmering van het vrij verkeer van diensten, indien jegens een persoon die stelt onderdaan van een andere lidstaat en toerist te zijn, in de periode waarin en zolang hij niet, door middel van het tonen van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort, zijn verblijfsrecht heeft aangetoond, een maatregel van bewaring ter fine van uitzetting op de voet van het bepaalde in artikel 59 Vw 2000 wordt opgelegd in het belang van de openbare orde, ook zonder gebleken actuele en ernstige bedreiging van die openbare orde?

3b. Is, indien sprake is van een belemmering als genoemd in vraag 3a, voor de vaststelling van de vraag of de belemmering gerechtvaardigd is, van belang de tijdsduur waarbinnen die lidstaat alsnog gelegenheid heeft gegeven tot het tonen van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort?

3c. Is, indien sprake is van een belemmering als genoemd in vraag 3a, voor de vaststelling van de vraag of de belemmering gerechtvaardigd is, van belang of de lidstaat achteraf al dan niet schadevergoeding

uitkeert over de periode waarin de persoon in bewaring verbleef en nog niet zijn nationaliteit door middel van het tonen van een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart had aangetoond, als zulks in die lidstaat gebruikelijk is bij onrechtmatige vreemdelingenbewaringen?

4. Staat in het geval een lidstaat zelf geen algemene identificatieplicht kent de huidige stand van het gemeenschapsrecht er aan in de weg, in het bijzonder gelet op het discriminatieverbod, dat een lidstaat bij binnenlands vreemdelingentoezicht ten aanzien van een persoon die stelt toerist te zijn, overgaat tot het opleggen van een maatregel als vreemdelingenbewaring ter fine van uitzetting op de voet van het bepaalde in artikel 59 Vw 2000, in de periode waarin en zolang die persoon niet door middel van het tonen van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort zijn gestelde verblijfsrecht aantoot?

Betreffende de tweede procedure:

5. Verzet de huidige stand van het gemeenschapsrecht zich ertegen dat zolang een onderdaan van een lidstaat zelf het verblijfsrecht als dienstontvanger niet inroept jegens de lidstaat op het grondgebied waarvan hij verblijft, die persoon door die lidstaat niet wordt beschouwd als een ingevolge het gemeenschapsrecht verblijfsrechtelijk beschermde onderdaan?

6. Dient het begrip dienstontvanger als bedoeld in het vrij verkeer van diensten zo begrepen te worden dat, ook indien iemand zich gedurende een langere periode, mogelijk langer dan zes maanden, in een andere lidstaat ophoudt, aldaar is aangehouden voor een strafbaar feit, geen vaste woon- of verblijfplaats weet te noemen en voorts geld noch bagage bezit, het verblijf in een andere lidstaat al voldoende grond oplevert om te moeten veronderstellen dat toeristische of andere aan kort verblijf verbonden diensten, zoals bijvoorbeeld logies en het nuttigen van maaltijden, worden ontvangen?

Aldus gedaan door mrs. M. van Paridon, M.C.J.A. Huijgens en M.A. Dirks en uitgesproken in het openbaar op 12 mei 2003, in tegenwoordigheid van mr. M.M. Meijers, griffier.

afschrift verzonden op: