

202001990/1/V3.

Datum uitspraak: 25 augustus 2021



AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam,
van 20 maart 2020 in zaken nrs. NL20.2617 en NL20.2619 in het geding
tussen:

E. en S., mede voor hun minderjarige kinderen, (hierna: de vreemdelingen)

en

de staatssecretaris.

Procesverloop

Bij besluiten van 29 januari 2020 heeft de staatssecretaris aanvragen van de vreemdelingen om hun een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, niet in behandeling genomen.

Bij uitspraak van 20 maart 2020 heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard, die besluiten vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris de aanvragen van de vreemdelingen inhoudelijk in behandeling neemt.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

De vreemdelingen hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De staatssecretaris heeft op verzoek van de Afdeling nadere schriftelijke inlichtingen gegeven. De vreemdelingen hebben daarop gereageerd.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 februari 2021, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. T. Nauta en mr. D. van Laarhoven, en de vreemdelingen, bijgestaan door mr. M.F. Wijngaarden, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

De Afdeling heeft partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht is heropend en dat zij voornemens is het Hof van Justitie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de in deze zaak voor te leggen vraag. Aan partijen is de vraag in concept voorgelegd.

De vreemdelingen en de staatssecretaris hebben hierop gereageerd.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze verwijzingsuitspraak gaat over de vraag of een door een lidstaat op grond van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer (Trb. 1962, 101; hierna: Verdrag van Wenen) verstrekte diplomatieke kaart een verblijfstitel is als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening (PB 2013, L 180).

1.1. Hierna worden eerst de feiten van deze zaak weergegeven. Daarna volgt een overzicht van de toepasselijke wet- en regelgeving. Ten slotte volgen de redenen om een prejudiciële vraag te stellen.

1.2. De Afdeling heeft ervoor gekozen in deze uitspraak niet alleen de namen van de vreemdelingen te anonimiseren, maar ook het land van herkomst en de betrokken lidstaat. Dit is gedaan omdat het om een zeer specifieke groep vreemdelingen (diplomatiek personeel) gaat en voorkomen moet worden dat de persoonsgegevens van de vreemdelingen bekend worden.

De feiten

2. De Afdeling heeft de volgende feiten vastgesteld. De vreemdelingen zijn derdelanders. Zij vormen een gezin. De vader heeft op de ambassade van zijn land in lidstaat X gewerkt en daar met het gezin gewoond. Zij hebben diplomatieke kaarten gekregen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van die lidstaat. Het gezin heeft lidstaat X na enkele jaren verlaten. Daarna hebben zij verzoeken om internationale bescherming in Nederland ingediend.

2.1. Op de door de vreemdelingen overgelegde kopie van de diplomatieke kaart van de vader staat het volgende in het Engels vermeld: diplomatic identity card, mission, surname, given names, date of birth, personal code, position, date of issue, date of expiry en holder's signature. Ook staat de status erop vermeld.

Het verloop van de overnameprocedure

3. De staatssecretaris heeft op 31 juli 2019 krachtens artikel 12, eerste of derde lid, van de Dublinverordening lidstaat X verantwoordelijk gehouden voor de behandeling van de verzoeken om internationale bescherming. Lidstaat X heeft de overnameverzoeken op 30 augustus 2019 afgewezen. Lidstaat X heeft daaraan ten grondslag gelegd dat hij de vreemdelingen geen visum of verblijfstitel heeft verstrekt. Volgens lidstaat X verbleven de vreemdelingen uitsluitend op basis van hun diplomatieke status in lidstaat X. Zij reisden naar lidstaat X en Nederland met gebruikmaking van hun diplomatieke paspoorten, waardoor zij geen visum nodig hadden. Volgens lidstaat X ligt de verantwoordelijkheid daarom, gezien artikel 14, tweede lid, van de Dublinverordening, bij Nederland.

3.1. De staatssecretaris heeft vervolgens op 11 september 2019 lidstaat X verzocht de overnameverzoeken in heroverweging te nemen. In de brieven aan de autoriteiten van lidstaat X heeft de staatssecretaris uiteengezet dat lidstaat X geen visum heeft afgegeven, maar wel een verblijfstitel. De staatssecretaris heeft daarvoor gewezen op een handboek van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van lidstaat X. Hierin staat dat diplomatieke kaarten de wettelijke basis zijn voor verblijf in lidstaat X voor het personeel van een diplomatieke vertegenwoordiging en hun gezinsleden. Volgens de staatssecretaris zijn de diplomatieke kaarten gelet hierop een verblijfstitel, afgegeven door de autoriteiten van lidstaat X. De staatssecretaris heeft gesteld dat lidstaat X daarom, op grond van artikel 12, eerste lid, van de Dublinverordening, de verantwoordelijke lidstaat is.

3.2. Lidstaat X heeft vervolgens op 25 september 2019 de overnameverzoeken krachtens artikel 12, eerste lid, van de Dublinverordening alsnog geaccepteerd.

De besluiten en de uitspraak van de rechtbank

4. Bij besluiten van 29 januari 2020 heeft de staatssecretaris geweigerd de verzoeken van de vreemdelingen om internationale

bescherming in behandeling te nemen, omdat lidstaat X verantwoordelijk is voor de behandeling van die verzoeken.

4.1. De vreemdelingen hebben zich in beroep bij de rechtbank op het standpunt gesteld dat lidstaat X niet verantwoordelijk is voor de behandeling van hun verzoeken, omdat de autoriteiten van lidstaat X nooit een verblijfstitel aan hen hebben verstrekt. Het lag niet binnen de bevoegdheden van de autoriteiten van lidstaat X om toestemming te verlenen voor hun verblijf in die lidstaat. Zij hadden daar verblijfsrecht op grond van hun diplomatieke status. Dat verblijfsrecht ontleenden zij rechtstreeks aan het Verdrag van Wenen. De diplomatieke kaarten zijn volgens hen slechts een bevestiging daarvan.

4.2. De rechtbank heeft overwogen dat de door de autoriteiten van lidstaat X afgegeven diplomatieke kaarten niet kunnen worden aangemerkt als een machtiging of toestemming tot verblijf, omdat de vreemdelingen al over een verblijfsrecht in lidstaat X beschikten op grond van het Verdrag van Wenen. De diplomatieke kaarten waren dus slechts declaratoir van aard en niet constitutief voor het verblijfsrecht van de vreemdelingen. Volgens de rechtbank heeft de staatssecretaris lidstaat X ten onrechte verantwoordelijk gehouden voor de behandeling van de verzoeken om internationale bescherming.

Het hoger beroep

5. Tegen de uitspraak van de rechtbank heeft de staatssecretaris hoger beroep bij de Afdeling ingesteld. Ook heeft hij met het oog op het verstrijken van de overdrachtstermijn om een voorlopige voorziening verzocht.

5.1. Bij uitspraak van 24 maart 2020 heeft de voorzieningenrechter van de Afdeling het verzoek van de staatssecretaris toegewezen en bepaald dat de staatssecretaris geen nieuwe besluiten op de aanvragen hoeft te nemen voordat de Afdeling op het hoger beroep heeft beslist.

5.2. In hoger beroep betoogt de staatssecretaris primair dat de door lidstaat X aan de vreemdelingen verstrekte diplomatieke kaarten wel vallen onder de definitie verblijfstitel in de zin van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening, omdat lidstaat X met de feitelijke verstrekking van de diplomatieke kaarten heeft bevestigd dat de vreemdelingen een verblijfsrecht hebben op grond van het Verdrag van Wenen. Hij voert aan dat de vreemdelingen met de diplomatieke kaarten konden aantonen dat het hun was toegestaan om op het grondgebied van lidstaat X te verblijven. Dat de vreemdelingen het recht om daar te verblijven rechtstreeks ontleenden aan het Verdrag van Wenen betekent volgens hem niet dat de diplomatieke kaarten niet vallen onder de definitie verblijfstitel. Hij betoogt dat uit de Dublinverordening niet volgt dat het om een vreemdelingenrechtelijke titel moet gaan. Volgens de staatssecretaris verzet de Dublinverordening zich daarom niet tegen zijn standpunt dat een diplomatieke kaart een verblijfstitel is in de zin van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening. De staatssecretaris betoogt subsidiair dat de diplomatieke kaarten moeten

worden opgevat als een verblijfstitel gelet op de algemene opzet en de doelstellingen van de Dublinverordening. Daartoe voert hij aan dat lidstaat X de grootste rol heeft gespeeld bij de toegang tot en het verblijf van de vreemdelingen op het grondgebied van de lidstaten. De staatssecretaris betoogt dat het arrest van het Hof van 26 juli 2017, Jafari, ECLI:EU:C:2017:586, naar analogie van toepassing is.

5.3. Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris meegedeeld dat hij de vraag of een diplomatieke kaart moet worden gezien als een verblijfstitel informeel heeft voorgelegd aan de andere lidstaten en Zwitserland. Uit de ontvangen reacties is gebleken dat de lidstaten hier verschillend over denken. Sommige lidstaten beschouwen met Nederland een diplomatieke kaart als een verblijfstitel in de zin van de Dublinverordening, andere lidstaten niet.

Wettelijk kader

Het internationale recht

Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer

Artikel 2 luidt:

"Het aanknopen van diplomatieke betrekkingen tussen de staten, alsmede de vestiging van diplomatieke zendingen, geschiedt met wederzijds goedvinden."

Artikel 4 luidt:

"1. De zendstaat dient er zich van te overtuigen dat de ontvangende staat agrément heeft verleend ten aanzien van de persoon die de zendstaat voornemens is als hoofd van de zending van die staat te accrediteren.
2. De ontvangende staat is niet verplicht om de zendstaat de redenen van een weigering van het agrément mede te delen."

Artikel 7 luidt:

"Met inachtneming van de bepalingen van de artikelen 5, 8, 9 en 11 is de zendstaat vrij in het aanstellen van de personeelsleden van de zending. Bij de aanstelling van militaire, marine- of luchtmachtattachés kan de ontvangende staat eisen dat hun naam van tevoren ter goedkeuring wordt medegedeeld."

Artikel 9 luidt:

"1. De ontvangende staat kan te allen tijde en zonder dat hij zijn beslissing behoeft te motiveren, de zendstaat ervan verwittigen dat het hoofd van de zending of een lid van het diplomatieke personeel van de zending tot persona non grata is verklaard of dat een ander personeelslid van de zending niet aanvaardbaar is. In dergelijke gevallen roept de zendstaat de betrokken persoon terug of beëindigt zijn werkzaamheden bij de zending. Een persoon

kan tot persona non grata, of onaanvaardbaar, worden verklaard voordat hij op het grondgebied van de ontvangende staat is aangekomen.

2. Indien de zendstaat weigert of in gebreke blijft binnen een redelijke termijn aan zijn verplichtingen krachtens lid 1 van dit artikel te voldoen, kan de ontvangende staat weigeren de betrokken persoon als lid van de zending te erkennen."

Artikel 10 luidt:

"1. Aan het ministerie van buitenlandse zaken van de ontvangende staat of een ander overeengekomen ministerie, wordt mededeling gedaan van:

(a) de benoeming van leden van de zending, hun aankomst en hun definitief vertrek of de beëindiging van hun werkzaamheden bij de zending;

(b) de aankomst en het definitieve vertrek van een persoon die tot het gezin van een lid van de zending behoort en, in daarvoor in aanmerking komende gevallen, het feit dat een persoon gezinslid wordt van een lid van de zending of ophoudt gezinslid te zijn;

[...]

2. Indien mogelijk dient tevens van tevoren kennis te worden gegeven van aankomst en definitief vertrek."

Artikel 39 luidt:

"1. Een ieder die recht heeft op voorrechten en immuniteiten geniet deze vanaf het ogenblik waarop hij het grondgebied van de ontvangende staat betreedt om zijn functie te aanvaarden, of, indien hij zich reeds op het grondgebied van die staat bevindt, vanaf het ogenblik waarop kennisgeving van zijn aanstelling wordt gedaan aan het ministerie van buitenlandse zaken of aan een ander overeengekomen ministerie.

2. Wanneer de taak van een persoon die voorrechten en immuniteiten geniet is beëindigd, houden deze voorrechten en immuniteiten als regel op te bestaan op het ogenblik waarop hij het land verlaat, of na het verstrijken van een redelijke termijn om het land te verlaten, doch zij blijven tot aan dat tijdstip van kracht, zelfs in geval van een gewapend conflict. Met betrekking tot door zulk een persoon in de uitoefening van zijn functie als lid van de zending verrichte handelingen blijft de immuniteit evenwel van kracht.

[...]"

Het recht van de Europese Unie

Dublinverordening

Punten 4 en 5 van de considerans luiden:

"4. In de conclusies van Tampere werd ook aangegeven dat het CEAS op korte termijn een duidelijke en hanteerbare methode moet bevatten om vast te stellen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek."

"5. Deze methode moet zijn gebaseerd op objectieve en zowel voor de lidstaten als voor de betrokken asielzoekers eerlijke criteria. Met de methode

moet met name snel kunnen worden vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is, teneinde de daadwerkelijke toegang tot de procedures voor het verlenen van internationale bescherming te waarborgen en de doelstelling om verzoeken om internationale bescherming snel te behandelen, niet te ondermijnen."

Artikel 2 (Definities) luidt:

"Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:
[...]

l) „verblijfstitel": een door de autoriteiten van een lidstaat afgegeven machtiging waarbij het een onderdaan van een derde land of een staatloze wordt toegestaan op het grondgebied van die lidstaat te verblijven, met inbegrip van de documenten waarbij personen worden gemachtigd zich op het grondgebied van die lidstaat op te houden in het kader van een tijdelijke beschermingsmaatregel of in afwachting van de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel die tijdelijk door bepaalde omstandigheden niet kan worden uitgevoerd, echter met uitzondering van visa en verblijfsvergunningen die zijn afgegeven tijdens de periode die nodig is om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen in de zin van deze verordening of tijdens de behandeling van een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag voor een verblijfsvergunning;
[...]"

Artikel 12 (Afgifte van verblijfstitels of visa) luidt:

"1. Wanneer de verzoeker houder is van een geldige verblijfstitel, is de lidstaat die deze titel heeft afgegeven, verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming.
[...]

3. Wanneer de verzoeker houder is van verscheidene geldige verblijfstitels of visa die door verschillende lidstaten zijn afgegeven, berust de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming achtereenvolgens bij:

- a) de lidstaat die de verblijfstitel met het langste verblijfsrecht heeft afgegeven of, indien de geldigheidsduur niet verschilt, de lidstaat die de verblijfstitel heeft afgegeven waarvan de geldigheidsduur het laatst verstrijkt;
- b) de lidstaat die het visum heeft afgegeven waarvan de geldigheidsduur het laatst verstrijkt, indien het om gelijksoortige visa gaat;
- c) wanneer de visa van verschillende aard zijn, de lidstaat die het visum met de langste geldigheidsduur heeft afgegeven of, indien de visa dezelfde geldigheidsduur hebben, de lidstaat die het visum heeft afgegeven waarvan de geldigheidsduur het laatst verstrijkt.
[...]"

Artikel 14 (Visumvrijstelling) luidt:

"1. Indien een onderdaan van een derde land of een staatloze het grondgebied betreedt van een lidstaat waar hij niet visumplichtig is, is de

betrokken lidstaat verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming.

2. Het in lid 1 bedoelde beginsel is niet van toepassing indien de onderdaan van het derde land of de staatloze zijn verzoek om internationale bescherming indient in een andere lidstaat waar hij evenmin visumplichtig is voor de toegang tot het grondgebied. In dat geval is die andere lidstaat verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming."

Aanleiding prejudiciële vraag

6. De Afdeling stelt vast dat niet in geschil is dat de autoriteiten van lidstaat X diplomatieke kaarten aan de vreemdelingen hebben verstrekt en dat die kaarten nog geldig waren op het moment dat zij hun verzoeken om internationale bescherming in Nederland indienden. Partijen zijn het er ook over eens dat lidstaat X deze diplomatieke kaarten heeft verstrekt in overeenstemming met het Verdrag van Wenen. Nederland en lidstaat X zijn partij bij het Verdrag van Wenen.

6.1. De vraag is of een door een lidstaat op grond van het Verdrag van Wenen verstrekte diplomatieke kaart een verblijfstitel is als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening. Een antwoord op deze vraag is nodig om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van de verzoeken van de vreemdelingen om internationale bescherming. Ter toelichting op de vraag zal de Afdeling ingaan op de uitleg van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening en het Verdrag van Wenen. Verder worden twee mogelijkheden in deze zaak besproken.

Uitleg van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening

7. Om de kernvraag van deze zaak te beantwoorden moet artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening worden uitgelegd. Bepalingen van Unierecht moeten worden uitgelegd volgens de door het Hof in zijn rechtspraak beschreven methode. Dus is bij de uitleg van de tekst van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening in de eerste plaats een vergelijking van de verschillende taalversies vereist (zie de arresten van het Hof van 6 oktober 1982, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335, punt 18, en 24 oktober 1996, Kraaijeveld, ECLI:EU:C:1996:404, punt 28). In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met de algemene opzet, de context en de doelstellingen van de Dublinverordening. Hierbij kan de considerans van de verordening de inhoud van een bepaling preciseren (zie het arrest van het Hof van 11 juni 2015, Z.Zh. en I.O., ECLI:EU:C:2015:377, punt 42). Bij de uitleg kan ook de totstandkomingsgeschiedenis van de verordening worden betrokken (zie het arrest van het Hof van 24 juni 2015, H.T., ECLI:EU:C:2015:413, punt 58).

Bewoordingen van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening

7.1. De tekst van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening geeft geen duidelijk antwoord op de vraag of een diplomatieke kaart die is verstrekt op grond van het Verdrag van Wenen een verblijfstitel is in de zin

van de Dublinverordening. Ook een vergelijking van de Nederlandse met de Franse, Engelse en Duitse taalversies van het artikelonderdeel levert geen duidelijkheid op. In geen van de taalversies kan uit de omschrijving worden afgeleid of een diplomatieke verblijfskaart een verblijfstitel is. De Dublinverordening bepaalt niet uitdrukkelijk dat het om een naar nationaal recht afgegeven titel moet gaan, maar eist slechts een verblijfstitel in algemene zin. Uit alle teksten volgt verder dat het moet gaan om een door de autoriteiten van een lidstaat afgegeven toestemming om te verblijven op het grondgebied van die lidstaat. De Dublinverordening preciseert niet wat deze toestemming moet inhouden.

Algemene opzet, context en doelstellingen van de Dublinverordening

7.2. De algemene opzet, de context, de doelstellingen en de geschiedenis van de totstandkoming van de Dublinverordening geven, gelet op het hiernavolgende, geen uitsluitel over de betekenis van artikel 2, aanhef en onder l, van de Dublinverordening voor dit geval.

7.2.1. De Dublinverordening beoogt een duidelijke en hanteerbare methode vast te stellen om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een verzoeker bij één van de lidstaten is ingediend, gebaseerd op objectieve criteria die eerlijk zijn zowel voor de lidstaten als voor de betrokken asielzoekers. Met deze methode moet snel kunnen worden vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is, om zo de daadwerkelijke toegang tot de procedures voor het verlenen van internationale bescherming te waarborgen (zie onder meer de punten 4 en 5 van de considerans). Ook beoogt de Dublinverordening 'forumshopping' te voorkomen (zie de arresten van het Hof van 21 december 2011, N.S. e.a., ECLI:EU:C:2011:865, punt 79, en 7 juni 2016, Ghezelbash, ECLI:EU:C:2016:409, punt 54). Verder is een uitgangspunt van de Dublinverordening dat de verantwoordelijkheid voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming ligt bij de lidstaat die aan de oorsprong ligt van de binnenkomst of het verblijf op het grondgebied van de lidstaten (zie het arrest van het Hof van 26 juli 2017, Jafari, ECLI:EU:C:2017:586, punt 87, en de toelichting bij het voorstel Dublin III (COM(2008) 820 definitief, paragraaf 3)). Het onderliggende beginsel van het Dublinsysteem is immers dat in een ruimte van vrij verkeer iedere lidstaat ten opzichte van alle andere lidstaten verantwoordelijk is voor zijn handelingen op het gebied van toegang en verblijf van onderdanen van derde landen en op grond van de beginselen van solidariteit en loyale samenwerking dus ook de gevolgen daarvan moet dragen (zie het arrest van het Hof van 26 juli 2017, Jafari, ECLI:EU:C:2017:586, punt 88, en de toelichting bij het voorstel Dublin II (COM(2001) 447 definitief, pagina 9)).

Het Verdrag van Wenen

7.3. Een bepaling van Unierecht moet worden uitgelegd met inachtneming van de relevante regels van het volkenrecht, aangezien dat recht deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie (zie de arresten van het Hof van 16 juni 1998, Racke, ECLI:EU:C:1998:293, punten 45 en 46, en 16 oktober 2012, Hongarije/Slowaakse Republiek, ECLI:EU:C:2012:630,

punt 44). In het Verdrag van Wenen zijn de regels van het diplomatieke verkeer vastgelegd. Het gaat daarbij onder andere over privileges en immuniteiten die moeten verzekeren dat diplomatieke vertegenwoordigingen doelmatig kunnen functioneren.

7.3.1. Het vestigen van een diplomatieke vertegenwoordiging vindt plaats met wederzijds goedvinden van de ontvangende en de zendende staat (artikel 2 van het Verdrag van Wenen). De zendende staat dient zich ervan te vergewissen dat de ontvangende staat zijn goedkeuring heeft verleend aan degene die hij voornemens is als hoofd van de diplomatieke vertegenwoordiging aan te wijzen (artikel 4 van het Verdrag van Wenen). Voor de overige leden van het diplomatiek personeel en hun gezinsleden geldt dat aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken slechts mededeling hoeft te worden gedaan van hun benoeming, aankomst, definitief vertrek of de beëindiging van hun werkzaamheden bij de diplomatieke vertegenwoordiging. Een voorafgaande notificatie van aankomst en vertrek is niet vereist. Het is aan de zendende staat om diplomatiek personeel aan te wijzen (artikelen 7 en 10 van het Verdrag van Wenen). Het gevolg van deze aanwijzing waarmee de diplomatieke status wordt toegekend, is dat de diplomaat en zijn gezinsleden aanspraak kunnen maken op de privileges en immuniteiten die zijn geregeld in het Verdrag van Wenen. Een van deze privileges is het recht om in de ontvangende staat te verblijven. De privileges en immuniteiten gelden vanaf het moment dat de diplomaat de ontvangende staat binnenkomt ter aanvang van zijn taken als lid van de diplomatieke vertegenwoordiging of, als hij zich al op het grondgebied van de ontvangende staat bevindt, vanaf het moment waarop kennisgeving van zijn aanstelling wordt gedaan aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken (artikel 39 van het Verdrag van Wenen).

7.3.2. Het Verdrag van Wenen verplicht de staten die daarbij partij zijn dus onder meer om het verblijf van diplomatiek personeel en hun gezinsleden toe te staan. Het ontstaan van het verblijfsrecht van diplomaten en hun gezinsleden is niet afhankelijk van de afgifte of weigering van een verblijfstitel door de ontvangende staat. Wel kan de ontvangende staat te allen tijde een lid van het diplomatiek personeel tot *persona non grata* of niet aanvaardbaar verklaren. De zendende staat is dan gehouden om die persoon terug te roepen. Indien de zendende staat dit nalaat, kan de ontvangende staat weigeren die persoon nog langer als lid van de diplomatieke vertegenwoordiging te erkennen (artikel 9 van het Verdrag van Wenen). Dit houdt in dat die persoon dan niet langer privileges en immuniteiten in de ontvangende staat geniet. Dit uitzonderlijke geval is hier echter niet aan de orde.

Twee mogelijkheden

8. De Afdeling komt tot twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is dat een diplomatieke kaart een verblijfstitel is in de zin van artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening. Dit heeft tot gevolg dat lidstaat X verantwoordelijk is voor de behandeling van de verzoeken om internationale bescherming op grond van artikel 12, eerste lid van de Dublinverordening. De tweede mogelijkheid is dat een diplomatieke kaart geen verblijfstitel is in de

zin van artikel 2, aanhef en onder l, van de Dublinverordening. In dat geval is Nederland de verantwoordelijke lidstaat op grond van artikel 14, tweede lid, van de Dublinverordening, omdat de vreemdelingen in zowel lidstaat X als Nederland niet visumplichtig waren.

Mogelijkheid 1: wel een verblijfstitel in de zin van de Dublinverordening

8.1. Een reden voor de uitleg dat een diplomatieke kaart die is verstrekt op grond van het Verdrag van Wenen een verblijfstitel is in de zin van de Dublinverordening, zou kunnen zijn dat deze uitleg in overeenstemming is met het uitgangspunt dat de verantwoordelijkheid voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming ligt bij de lidstaat die aan de oorsprong ligt van de binnenkomst of het verblijf op het grondgebied van de lidstaten (zie het arrest van het Hof van 26 juli 2017, Jafari, ECLI:EU:C:2017:586, punt 87, en de toelichting bij het voorstel Dublin III (COM(2008) 820 definitief, paragraaf 3)). In dit geval hebben de vreemdelingen de sterkste band met lidstaat X. Hoewel de komst van de vreemdelingen naar lidstaat X een keuze is van de zendende staat, zijn zij het grondgebied van de lidstaten binnengekomen ten behoeve van de diplomatieke betrekkingen tussen de zendende staat en lidstaat X. Vervolgens hebben zij enkele jaren in lidstaat X gewerkt en gewoond.

8.1.1. Verder zou een andere uitleg tot gevolg hebben dat vreemdelingen die als diplomatiek personeel werkzaam zijn in een lidstaat en vervolgens een verzoek om internationale bescherming willen indienen, zelf kunnen kiezen in welke lidstaat zij dat doen. Met de instelling van uniforme instrumenten en criteria ter bepaling van de verantwoordelijke lidstaat is juist beoogd dit te voorkomen (zie het arrest van het Hof van 2 april 2019, H. en R., ECLI:EU:C:2019:280, punt 77). De Afdeling wijst er wel op dat deze situatie zich in de praktijk niet vaak voordoet. Het gaat immers om een zeer specifieke groep vreemdelingen.

Mogelijkheid 2: geen verblijfstitel in de zin van de Dublinverordening

8.2. Een reden voor de uitleg dat een diplomatieke kaart die is verstrekt op grond van het Verdrag van Wenen geen verblijfstitel is in de zin van de Dublinverordening, is dat uit het Verdrag van Wenen lijkt te volgen dat het in het internationaal verkeer van diplomaten niet binnen de bevoegdheden van de ontvangende staat ligt om toestemming te verlenen of te weigeren voor het verblijf van diplomaten op zijn grondgebied. De vader is door de zendende staat aangesteld als personeelslid van de diplomatieke vertegenwoordiging in lidstaat X. Hierdoor hebben hij en zijn gezin de diplomatieke status verkregen. Zoals onder 7.3.1 is overwogen, was het recht op verblijf dat zij in lidstaat X genoten een privilege op basis van die diplomatieke status. Dit privilege ontleenden zij rechtstreeks – zonder tussenkomst van de autoriteiten van lidstaat X – aan het Verdrag van Wenen. De diplomatieke kaart bevestigt slechts het al bestaande rechtmatig verblijf van de vreemdelingen in lidstaat X. Dit pleit volgens de Afdeling sterk voor de uitleg dat een diplomatieke kaart geen verblijfstitel in de zin van de Dublinverordening is.

8.2.1. De Afdeling merkt daarbij op dat in Nederland het verblijfsrecht van diplomatiek personeel niet is gebaseerd op de Vreemdelingenwet 2000, maar rechtstreeks op het Verdrag van Wenen (zie Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 16, en Kamerstukken II 2011/12, 33 192, nr. 3, blz. 19). Diplomatieke personeelsleden worden om hun status te kunnen bewijzen door het Ministerie van Buitenlandse Zaken in het bezit gesteld van een zogenoemd geprivilegieerdendocument. Dit document is geen verblijfstitel in de zin van de Vreemdelingenwet 2000.

Conclusie

9. Het antwoord op de vraag of een op grond van het Verdrag van Wenen verstrekte diplomatieke kaart een verblijfstitel in de zin van de Dublinverordening is, is naar het oordeel van de Afdeling niet eenduidig te geven. Dat antwoord kan niet onmiddellijk uit artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening, het systeem van die verordening en de relevante regels van het volkenrecht worden afgeleid. Ook is er geen rechtspraak over de Dublinverordening van het Hof die hierover duidelijkheid verschaft. Uit de reactie van de staatssecretaris ter zitting blijkt dat de lidstaten een verschillende praktijk hanteren. Hoewel de Afdeling meent dat in dit geval geen sprake is van een toestemming door de autoriteiten van lidstaat X en dus ook geen verblijfstitel, valt een andere uitleg gelet op de doelstellingen en uitgangspunten van de Dublinverordening niet uit te sluiten.

Prejudiciële vraag

10. De Afdeling ziet gelet op het voorgaande aanleiding het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Moet artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening aldus worden uitgelegd dat een door een lidstaat op grond van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer verstrekte diplomatieke kaart een verblijfstitel in de zin van die bepaling is?

11. De behandeling van het hoger beroep wordt geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Moet artikel 2, aanhef en onder I, van de Dublinverordening aldus worden uitgelegd dat een door een lidstaat op grond van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer verstrekte diplomatieke kaart een verblijfstitel in de zin van die bepaling is?

- II. schorst de behandeling van het hoger beroep tot het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. N. Verheij, voorzitter, en mr. C.M. Wissels en mr. B. Meijer, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bechinka, griffier.

De voorzitter is verhinderd de
uitspraak te ondertekenen.

w.g. Bechinka
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 25 augustus 2021

371-918.

Verzonden: 25 augustus 2021