

AANBEVELINGEN

AANBEVELING (EU) 2017/2338 VAN DE COMMISSIE

van 16 november 2017

tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeerderelateerde taken

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 292,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) In Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ zijn in de lidstaten geldende gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.
- (2) Er moet voor worden gezorgd dat die gemeenschappelijke normen en procedures in alle lidstaten op uniforme wijze ten uitvoer worden gelegd, en daarom is bij Aanbeveling C(2015) 6250 van de Commissie van 1 oktober 2015 ⁽²⁾ een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” vastgesteld dat gemeenschappelijke richtsnoeren, beste praktijken en aanbevelingen bevat die de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeerderelateerde taken moeten gebruiken. Aangezien er nieuwe ontwikkelingen zijn op het gebied van de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, moet het terugkeerhandboek worden bijgewerkt.
- (3) Aanbeveling C(2017) 1600 van de Commissie van 7 maart 2017 ⁽³⁾ biedt richtsnoeren voor de wijze waarop de bepalingen van Richtlijn 2008/115/EG moeten worden toegepast om de terugkeerprocedures doeltreffender te maken, en roept de lidstaten op de nodige maatregelen te nemen om juridische en praktische belemmeringen voor terugkeer uit de weg te ruimen. In het terugkeerhandboek moet derhalve met die aanbeveling rekening worden gehouden.
- (4) Het terugkeerhandboek moet de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in verband met Richtlijn 2008/115/EG weerspiegelen.
- (5) Het terugkeerhandboek moet worden gericht aan alle lidstaten die door Richtlijn 2008/115/EG zijn gebonden.
- (6) Om de uniforme toepassing van gemeenschappelijke EU-terugkeernormen te verbeteren, moet het terugkeerhandboek worden gebruikt als het belangrijkste instrument voor de uitvoering van terugkeerderelateerde taken en voor opleidingsdoeleinden,

HEEFT DE VOLGENDE AANBEVELING VASTGESTELD:

1. Het in de bijlage opgenomen terugkeerhandboek dient het terugkeerhandboek in de bijlage bij Aanbeveling C(2015) 6250 van de Commissie te vervangen.
2. De lidstaten dienen het terugkeerhandboek toe te zenden aan hun nationale autoriteiten die bevoegd zijn voor de uitvoering van terugkeerderelateerde taken en dienen deze autoriteiten te instrueren om het als belangrijkste instrument te gebruiken bij de uitvoering van die taken.

⁽¹⁾ 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 L 348 van 24.12.2008, blz. 98).

⁽²⁾ Aanbeveling C(2015) 6250 van de Commissie van 1 oktober 2015 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij het uitvoeren van terugkeerderelateerde taken.

⁽³⁾ Aanbeveling C(2017) 1600 van de Commissie van 7 maart 2017 over het doeltreffender maken van terugkeer bij de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad.

3. Het terugkeerhandboek dient te worden gebruikt voor de opleiding van het personeel dat betrokken is bij terugkeerge-relateerde taken evenals voor de opleiding van deskundigen die deelnemen aan het bij Verordening (EU) nr. 1053/2013 van de Raad ⁽¹⁾ ingestelde evaluatiemechanisme voor de controle van en het toezicht op de toepassing van het Schengenacquis in de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 16 november 2017.

Voor de Commissie
Dimitris AVRAMOPOULOS
Lid van de Commissie

⁽¹⁾ Verordening (EU) nr. 1053/2013 van de Raad van 7 oktober 2013 betreffende de instelling van een evaluatie- en toezichtsmechanisme voor de controle van de toepassing van het Schengenacquis en tot intrekking van het Besluit van het Uitvoerend Comité van 16 september 1998 tot oprichting van een Permanente Schengenbeoordelings- en toepassingscommissie (PB L 295 van 6.11.2013, blz. 27).

BIJLAGE

TERUGKEERHANDBOEK

1.	DEFINITIES	87
1.1.	Onderdaan van een derde land	87
1.2.	Illegaal verblijf	88
1.3.	Terugkeer	90
1.4.	Terugkeerbesluit	90
1.5.	Verwijderingsbesluit	91
1.6.	Risico op onderduiken	91
1.7.	Vrijwillig vertrek	93
1.8.	Kwetsbare personen	94
2.	WERKINGSSFEER	94
2.1.	Grenzaken — Artikel 2, lid 2, onder a)	95
2.2.	Bijzondere waarborgen voor „grenzaken”	96
2.3.	Straf- en uitleveringszaken	97
3.	GUNSTIGERE BEPALINGEN	98
4.	SANCTIES VOOR INBREUKEN OP MIGRATIEREGELS	98
5.	AANHOUDING EN VERPLICHTING OM EEN TERUGKEERBESLUIT UIT TE VAARDIGEN	100
5.1.	Aanhouding tijdens een uitreiscontrole	102
5.2.	Personen tegen wie door een andere lidstaat een terugkeerbesluit is uitgevaardigd	102
5.3.	Verband met de Dublinregels	103
5.4.	Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die een verblijfsrecht hebben in een andere lidstaat	104
5.5.	Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die onder bestaande bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten vallen	106
5.6.	Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die om humanitaire (of andere) redenen een verblijfsvergunning/toestemming hebben gekregen	107
5.7.	Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tegen wie een procedure voor de verlenging van een verblijfsvergunning of toestemming loopt	107
5.8.	Bijzondere voorschriften in richtlijnen inzake legale migratie met betrekking tot de overname tussen lidstaten in gevallen van intra-EU-mobiliteit	108
6.	VRIJWILLIG VERTREK	108
6.1.	Verlengde termijn voor vrijwillig vertrek	109
6.2.	Verplichtingen in afwachting van vrijwillig vertrek	110
6.3.	Tegenindicaties	110
6.4.	Praktische naleving — doorreis over land	111
6.5.	Praktische naleving — doorreis door de lucht	112
6.6.	Registratie van vrijwillig vertrek	113
7.	VERWIJDERING: TERUGKEERRICHTLIJN	113
7.1.	Verwijdering door de lucht	115
7.2.	Doorreis door de lucht	118
7.3.	Gezamenlijke verwijderingsoperaties door de lucht	118
7.4.	Terugkeeroperaties gecoördineerd door het Europees Grens- en kustwachtagentschap	119
8.	TOEZICHT OP GEDWONGEN TERUGKEER	119
9.	UITSTEL VAN VERWIJDERING	120

10.	TERUGKEER VAN NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGEN	121
10.1.	Bijstand door bevoegde instanties	122
10.2.	Terugkeer naar een familielid, een aangewezen voogd of geschikte opvangvoorzieningen	123
11.	INREISVERBODEN	123
11.1.	EU-brede werking	124
11.2.	Toepassing van SIS II	125
11.3.	Procedurele kwesties	125
11.4.	Redenen voor het uitvaardigen van inreisverboden	125
11.5.	Duur van inreisverboden	126
11.6.	Intrekking, inkorting en opschorting van inreisverboden	127
11.7.	Sancties bij niet-naleving van een inreisverbod	128
11.8.	Overleg tussen lidstaten	128
11.9.	„Oude” inreisverboden	129
12.	PROCEDURELE WAARBORGEN	130
12.1.	Recht op behoorlijk bestuur en recht om te worden gehoord	130
12.2.	Terugkeegerelateerde besluiten	131
12.3.	Vorm van besluiten en vertaling	133
12.4.	Rechtsmiddelen	134
12.5.	Taalkundige bijstand en kosteloze rechtsbijstand	135
13.	WAARBORGEN IN AFWACHTING VAN TERUGKEER	137
13.1.	Schriftelijke bevestiging	138
13.2.	Langdurige irregulariteit	138
14.	BEWARING	139
14.1.	Omstandigheden die inbewaringstelling rechtvaardigen	139
14.2.	Vorm en eerste toetsing van de bewaring	142
14.3.	Regelmatige toetsing van de bewaring	142
14.4.	Beëindiging van bewaring	143
14.4.1.	Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht op verwijdering	144
14.4.2.	Bereiken van de maximumtermijn voor bewaring	144
14.5.	Opnieuw in bewaring stellen van repatrianten	146
14.6.	Toepassing van minder dwingende maatregelen na beëindiging van de bewaring	146
15.	OMSTANDIGHEDEN VAN BEWARING	146
15.1.	Aanvankelijke politiebewaring	146
15.2.	Gebruik van gespecialiseerde inrichtingen als algemene regel	147
15.3.	Scheiding van gewone gevangenen	148
15.4.	Materiële omstandigheden van bewaring	148
16.	BEWARING VAN MINDERJARIGEN EN GEZINNEN	153
17.	NOODSITUATIES	155
18.	OMZETTING, INTERPRETATIE EN OVERGANGSREGELINGEN	156
19.	BRONNEN EN REFERENTIEDOCUMENTEN	157
20.	AFKORTINGEN	159

VOORWOORD

Dit terugkeerhandboek geeft richtsnoeren aan de nationale autoriteiten die bevoegd zijn voor het uitvoeren van terugkeergelateerde taken, waaronder politie, grenswachters, migratieautoriteiten, personeel van inrichtingen voor bewaring en toezichthoudende instanties.

Het behandelt in de lidstaten geldende normen en procedures voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en is gebaseerd op rechtsinstrumenten van de Unie die deze kwestie regelen, met name Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ (de „terugkeerrichtlijn”). Terugkeerprocedures zijn in de praktijk vaak gekoppeld aan andere soorten procedures (asielprocedures, grenscontroleprocedures, procedures voor de toekenning van een toegangs-, verblijfs- of vestigingsrecht), die door andere relevante nationale en Uniewetgeving worden geregeld. In die gevallen moeten de lidstaten erop toezien dat de verschillende autoriteiten die bij dergelijke procedures betrokken zijn nauw samenwerken.

De eerste versie van het Handboek is in oktober 2015 goedgekeurd ⁽²⁾. De huidige versie, die in 2017 is herzien, is gebaseerd op de aanbeveling van de Commissie van 7 maart 2017 ⁽³⁾ en bevat aanvullende richtsnoeren voor de nationale autoriteiten over de wijze waarop de regels van de terugkeerrichtlijn dienen te worden toegepast om de terugkeersystemen doeltreffender te maken en tegelijkertijd de grondrechten volledig te eerbiedigen.

Naast passende normen en procedures moet een doeltreffend terugkeersysteem ook kunnen steunen op een gestroomlijnde en goed geïntegreerde organisatie van bevoegdheden op nationaal niveau. Dit betekent in staat zijn om alle bij terugkeergelateerde procedures betrokken actoren (bijvoorbeeld rechtshandhavings- en immigratieautoriteiten, maar ook justitie, kinderschermingsinstanties, medische en sociale diensten, personeel van inrichtingen voor bewaring) te mobiliseren en hun acties te coördineren, in overeenstemming met hun rol en opdracht, teneinde snelle en adequate multidisciplinaire maatregelen te nemen voor het beheer van individuele terugkeerzaken. Nationale terugkeersystemen moeten kunnen steunen op een voldoende aantal opgeleide en bekwame medewerkers die snel kunnen worden gemobiliseerd — indien nodig 24/7 — in het bijzonder wanneer de werkdruk bij de tenuitvoerlegging van het terugkeerbeleid toeneemt, en die indien nodig aan de buitengrenzen van de Unie kunnen worden ingezet om onmiddellijk maatregelen te nemen in reactie op de migratiedruk. Daartoe dienen zij de voortdurende uitwisseling van operationele informatie met het Europees Grens- en kustwachtagentschap en andere lidstaten te waarborgen en kunnen zij rekenen op de technische en operationele steun die dat agentschap kan bieden.

Om ervoor te zorgen dat de terugkeersystemen een antwoord kunnen bieden op uitdagingen, moeten de lidstaten optimaal gebruikmaken van de flexibiliteit waarin de terugkeerrichtlijn voorziet. Daarnaast moeten ze hun structuren en terugkeercapaciteit regelmatig herzien en aanpassen om in te spelen op de werkelijke behoeften teneinde doeltreffend te blijven.

Dit handboek schept geen juridisch bindende verplichtingen voor de lidstaten noch nieuwe rechten en plichten. Het berust grotendeels op het werk dat de lidstaten en de Commissie in de periode 2009-2017 binnen het „Contactcomité terugkeerrichtlijn 2008/115/EG” hebben verricht. In dit handboek worden de binnen dit comité gevoerde besprekingen op systematische wijze en in samengevatte vorm gebundeld. De gebundelde besprekingen weerspiegelen niet noodzakelijk een consensus tussen de lidstaten over de interpretatie van de rechtsinstrumenten.

Het interpretatieve deel van het handboek wordt aangevuld met richtsnoeren inzake nieuwe kwesties (bijvoorbeeld nieuwe arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie, internationale normen). Alleen de rechtsinstrumenten waarop dit handboek is gebaseerd of waarnaar het verwijst, creëren juridisch bindende gevolgen en kunnen voor een nationale rechtbank worden ingeroepen. Juridisch bindende interpretaties van het recht van de Unie kunnen alleen door het Hof van Justitie van de Europese Unie worden gegeven.

1. DEFINITIES

1.1. Onderdaan van een derde land

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 1; Schengengrenscore ⁽⁴⁾ — artikel 2, lid 5

Eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1 van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore.

⁽¹⁾ 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 L 348 van 24.12.2008, blz. 98).

⁽²⁾ C(2015) 6250.

⁽³⁾ C(2017) 1600 final.

⁽⁴⁾ Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB L 77 van 23.3.2016, blz. 1).

De volgende categorieën personen worden niet als „onderdanen van derde landen” beschouwd:

- personen die burger van de Unie zijn in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU (voorheen artikel 17, lid 1, van het Verdrag) = personen die de nationaliteit van een EU-lidstaat bezitten ⁽¹⁾;
- personen die de nationaliteit van een EER-land of de Zwitserse nationaliteit bezitten;
- *familieleden* van burgers van de Unie die hun recht van vrij verkeer uitoefenen krachtens artikel 21 VWEU of Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁾;
- *familieleden* van onderdanen van een EER-land/Zwitserland die rechten van vrij verkeer genieten die gelijkwaardig zijn aan die van burgers van de Unie.

Alle andere personen, met inbegrip van staatlozen ⁽³⁾, moeten als „onderdaan van een derde land” worden beschouwd.

Verdere verduidelijking

- Familieleden van onderdanen van een EU-land/EER-land/Zwitserland, die derhalve het recht hebben om de gastlidstaat binnen te komen en er te verblijven bij de burger van de Unie, ongeacht hun nationaliteit, zijn:
 - a) de echtgenoot/echtgenote en de partner met wie de EU/EER/CH-burger een geregistreerd partnerschap is aangegaan, mits dat partnerschap is aangegaan op grond van de wetgeving van een lidstaat en dat het in de wetgeving van de gastlidstaat is gelijkgesteld aan het huwelijk;
 - b) de directe afstammelingen jonger dan 21 jaar of personen ten laste, met inbegrip van die van de echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner;
 - c) de afhankelijke bloedverwanten in opgaande lijn, met inbegrip van die van de echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner.

Naast de onder a) tot en met c) bedoelde categorieën kunnen in bepaalde omstandigheden ook andere familieleden het recht van vrij verkeer genieten krachtens het recht van de Unie — met name wanneer hen krachtens het nationale recht dat uitvoering geeft aan artikel 3, lid 2, van Richtlijn 2004/38/EG het recht van binnenkomst en verblijf is toegekend.

- Onderdanen van derde landen van wie de claim dat ze een familielid zijn van een burger van de Unie die krachtens artikel 21 VWEU of Richtlijn 2004/38/EG een recht van vrij verkeer in de Unie geniet, door een lidstaat is afgewezen, kunnen als onderdaan van een derde land worden beschouwd. Deze personen kunnen derhalve onder het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn vallen, in welk geval de daarin vastgestelde minimumnormen, procedures en rechten moeten worden toegepast. Wat betreft een mogelijk beroep tegen het besluit dat iemand geen begunstigde van Richtlijn 2004/38/EG is, is de Commissie echter van mening dat — als een gunstigere bepaling krachtens artikel 4 van de terugkeerrichtlijn — de betrokkene kan blijven rekenen op de procedurele waarborgen die in hoofdstuk VI van Richtlijn 2004/38/EG zijn vastgesteld (bijvoorbeeld wat betreft kennisgeving en motivering van besluiten, de termijn om het grondgebied vrijwillig te verlaten, beroepsprocedures).

1.2. Illegaal verblijf

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 2; Schengengrenscore — artikel 6

De aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscore, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat.

Onder deze zeer ruime definitie vallen alle onderdanen van derde landen die geen wettelijk recht van verblijf in een lidstaat genieten. Iedere onderdaan van een derde land die zich fysiek op het grondgebied van een EU-lidstaat bevindt, verblijft daar ofwel legaal ofwel illegaal. Een andere mogelijkheid is er niet.

⁽¹⁾ Krachtens een bijzondere bepaling in het Verdrag betreffende de toetreding van het Verenigd Koninkrijk zijn alleen die Britse onderdanen die „onderdanen van het Verenigd Koninkrijk voor EU-doeleinden” zijn ook burgers van de Europese Unie.

⁽²⁾ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158 van 30.4.2004, blz. 77).

⁽³⁾ Volgens artikel 1, lid 1, van het Verdrag van 1954 betreffende de status van staatlozen is een staatloze „een persoon die door geen enkele staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd”.

Juridische ficties op grond van het nationale recht die inhouden dat personen die fysiek in speciaal aangewezen delen van het grondgebied van een lidstaat verblijven (bijvoorbeeld transitzones of bepaalde grensgebieden), niet als „op het grondgebied verblijvend” worden beschouwd, zijn in dit verband irrelevant, aangezien dit de harmonieuze toepassing van het EU-terugkeeracquis zou ondermijnen. De lidstaten kunnen echter besluiten om sommige bepalingen van het terugkeeracquis niet op deze categorie personen toe te passen (zie punt 2 hieronder).

Na de codificatie van de Schengengrenscore in 2016 dient een verwijzing naar artikel 5 van de Schengengrenscore in artikel 3, lid 2, van de terugkeerrichtlijn te worden gelezen als een verwijzing naar het huidige artikel 6 van de Schengengrenscore.

De volgende categorieën onderdanen van derde landen worden bijvoorbeeld beschouwd als illegaal in de betrokken lidstaat verblijvend:

- houders van een verlopen verblijfsvergunning of visum;
- houders van een ingetrokken verblijfsvergunning of visum;
- afgewezen asielzoekers;
- asielzoekers voor wie een besluit is genomen dat een einde maakt aan hun verblijfsrecht als asielzoeker;
- personen aan wie de toegang aan de grens is geweigerd;
- personen die zijn onderschept in verband met irreguliere grensoverschrijding;
- irreguliere migranten die op het grondgebied van een lidstaat zijn aangehouden;
- personen die zijn onderschept op doorreis over het grondgebied van een lidstaat om een andere lidstaat te bereiken zonder daartoe wettelijk gerechtigd te zijn;
- personen die geen verblijfsrecht genieten in de lidstaat van aanhouding (ook al hebben zij dat recht in een andere lidstaat);
- personen die zich gedurende een termijn voor vrijwillig vertrek op het grondgebied van een lidstaat bevinden;
- personen aan wie uitstel van verwijdering is verleend.

De volgende categorieën personen worden niet als illegaal verblijvend beschouwd, omdat zij een wettelijk recht hebben (dat slechts tijdelijk kan zijn) om in de betrokken lidstaat te verblijven:

- asielzoekers die in de lidstaat verblijven waar zij een verblijfsrecht hebben zolang hun asielprocedure loopt;
- staatlozen die verblijven in de lidstaat waarin zij overeenkomstig de nationale wetgeving een verblijfsrecht hebben zolang hun procedure voor de vaststelling van het staatlozenstatuut loopt;
- personen die verblijven in een lidstaat waar zij een formele gedoogstatus hebben (op voorwaarde dat deze status volgens het nationale recht als „legaal verblijf” wordt beschouwd);
- houders van een op frauduleuze wijze verkregen verblijfsvergunning, zolang die vergunning niet is ingetrokken en als een geldige vergunning wordt beschouwd.

Verdere verduidelijking

- Personen van wie de aanvraag voor een verblijfsvergunning in behandeling is, kunnen legaal of illegaal in een lidstaat verblijven, afhankelijk van de vraag of zij al dan niet een geldig visum of een ander verblijfsrecht hebben.
- Voor de status van illegaal verblijf is geen minimale verblijfsduur vereist noch de intentie van de onderdaan van een derde land om illegaal op het grondgebied van een lidstaat te verblijven — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum* ⁽¹⁾ (punt 48).
- Personen die een verzoek tot verlenging van een reeds verlopen verblijfsvergunning hebben ingediend, zijn illegaal verblijvend, tenzij de nationale wetgeving van een lidstaat anders bepaalt (zie ook punt 5.7).

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 7 juni 2016, *Affum*, zaak C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408.

- Onderdanen van derde landen op wie de in de terugkeerrichtlijn vastgestelde terugkeerprocedure is toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een gerechtvaardigde reden bestaat om niet terug te keren (scenario als bedoeld in punt 48 van het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11, *Achughbabian* ⁽¹⁾), zijn illegaal verblijvend. De speciale verwijzing van het Europees Hof van Justitie in de zaak *Achughbabian* heeft alleen betrekking op de verenigbaarheid van nationale strafrechtelijke maatregelen met de terugkeerrichtlijn. In dit arrest wordt niets gezegd over het toepassingsgebied en de toepasselijkheid van de terugkeerrichtlijn, zodat de algemene regel van artikel 2, lid 1, van toepassing blijft: „het is ofwel A, ofwel B”, wat betekent dat een persoon ofwel illegaal verblijft en de terugkeerrichtlijn van toepassing is, ofwel een verblijfsrecht heeft en de terugkeerrichtlijn niet van toepassing is.

1.3. Terugkeer

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 3

Het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

1. *zijn land van herkomst, of*
2. *een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of*
3. *een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten.*

Deze definitie bevat beperkingen ten aanzien van wat als „terugkeer” kan worden aanvaard en wat niet als „terugkeer” kan worden aanvaard in het kader van de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn. Het terugsturen van een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat kan krachtens het Unierecht niet als „terugkeer” worden beschouwd. Een dergelijke maatregel kan echter uitzonderlijk mogelijk zijn op grond van bilaterale overnameovereenkomsten of Dublinregels; daarom wordt aanbevolen deze maatregel niet „terugkeer” maar „terugsturing” of „overdracht” te noemen.

De definitie houdt ook in dat de lidstaten terugkeeroperaties naar een derde land alleen mogen verrichten in de omstandigheden die in een van de drie streepjes van de definitie uitputtend zijn opgesomd. Daarom is het bijvoorbeeld niet mogelijk een repatriant zonder diens instemming te verwijderen naar een derde land dat noch het land van herkomst, noch het land van doorreis is.

Verdere verduidelijking

- Onder „land van herkomst” in het eerste streepje wordt verstaan het land waarvan de onderdaan van een derde land de nationaliteit bezit; voor een staatloze kan dit normaliter worden beschouwd als het land waar hij voorheen zijn gewone verblijfplaats had.
- Onder „land van doorreis” in het tweede streepje worden uitsluitend derde landen en geen EU-lidstaten verstaan.
- „Communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen” in het tweede streepje heeft alleen betrekking op overeenkomsten met derde landen. Bilaterale overnameovereenkomsten tussen lidstaten zijn in dit verband irrelevant. Dergelijke overeenkomsten tussen lidstaten bieden echter in sommige gevallen de mogelijkheid om irreguliere migranten naar andere lidstaten terug te sturen op grond van artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn (zie punt 5.5 hieronder).
- De term „besluit vrijwillig terug te keren” in het derde streepje is niet hetzelfde als vrijwillig vertrek. „Vrijwillig” verwijst in deze context naar de keuze van de bestemming door de repatriant. Een dergelijke vrijwillige keuze van de bestemming kan ook worden gemaakt bij de voorbereiding van een verwijderingsoperatie: er kunnen gevallen zijn waarin de repatriant liever naar een ander derde land wordt verwijderd dan het land van doorreis of herkomst.
- Specificatie van het land van terugkeer in geval van verwijdering: indien een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, is het de verantwoordelijkheid van de repatriant om ervoor te zorgen dat hij binnen de gestelde termijn aan zijn terugkeerverplichting voldoet en hoeft het land van terugkeer in principe niet te worden gespecificeerd. Alleen indien lidstaten dwangmaatregelen moeten gebruiken (verwijdering), moet worden gespecificeerd naar welk derde land de persoon zal worden verwijderd (zie punt 1.5).

1.4. Terugkeerbesluit

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 4, en artikel 6, lid 6

De administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2011, *Achughbabian*, zaak C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807.

De definitie van „terugkeerbesluit” is toegespitst op twee essentiële elementen. Een terugkeerbesluit moet het volgende bevatten:

1. een verklaring over de onwettigheid van het verblijf, en
2. de oplegging van een terugkeerverplichting.

Een terugkeerbesluit kan nog andere elementen bevatten, zoals een inreisverbod, een termijn voor vrijwillig vertrek of de vermelding van het land van terugkeer; als het land van terugkeer niet wordt vermeld, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat het beginsel van *non-refoulement* in acht wordt genomen overeenkomstig artikel 5 van de terugkeerrichtlijn.

De lidstaten beschikken over een ruime vrijheid wat betreft de vorm waarin een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld (beslissing of handeling, rechterlijk of administratief).

Terugkeerbesluiten kunnen worden genomen in de vorm van een op zichzelf staande handeling of beslissing of samen met andere besluiten, zoals een verwijderingsbesluit of een besluit tot beëindiging van het legale verblijf (zie punt 12.1 hieronder).

In een terugkeerbesluit wordt de illegaliteit van een verblijf in de lidstaat die het besluit heeft uitgevaardigd, vastgesteld, met vermelding van de verplichting om het grondgebied van de EU-lidstaten en de met Schengen geassocieerde landen te verlaten. Bovendien moet erop worden gewezen dat een terugkeerbesluit overeenkomstig artikel 11 kan vergezeld gaan van een voor de hele EU geldend inreisverbod (bindend voor alle door de terugkeerrichtlijn gebonden lidstaten).

Verdere verduidelijking

- De flexibele definitie van „terugkeerbesluit” sluit niet uit dat het besluit waarin de terugkeerverplichting wordt opgelegd, wordt genomen in de vorm van een strafrechtelijke veroordeling en in het kader van een strafrechtelijke procedure — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-430/11, *Sagor* ⁽¹⁾ (punt 39).

1.5. Verwijderingsbesluit

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 5, en artikel 8, lid 3

Een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarmee de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat, wordt bevolen.

Een verwijderingsbesluit kan samen met een terugkeerbesluit (eenstapsprocedure) of afzonderlijk (tweestapsprocedure) worden uitgevaardigd. In de gevallen waarin het terugkeerbesluit en verwijderingsbesluit samen in één stap worden uitgevaardigd, moet duidelijk worden gemaakt — indien een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend — dat de verwijdering alleen plaatsvindt indien niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting is voldaan.

Gezien de verplichting van de lidstaten om te allen tijde het beginsel van *non-refoulement* in acht te nemen, kan verwijdering (fysieke verwijdering uit de lidstaat) niet naar een niet-gespecificeerde bestemming plaatsvinden, maar alleen naar een gespecificeerd land van terugkeer. De repatriant moet vooraf op de hoogte worden gebracht van de bestemming waarnaar hij wordt verwijderd, zodat hij eventueel redenen kan aanvoeren waarom de verwijdering naar de voorgestelde bestemming volgens hem in strijd zou zijn met het beginsel van *non-refoulement* en zodat hij gebruik kan maken van het recht op beroep. De Commissie beveelt aan om het land van terugkeer te vermelden in het afzonderlijke verwijderingsbesluit (tweestapsprocedure), of om het land waarnaar de betrokkene in geval van niet-naleving van de terugkeerverplichting zal worden verwijderd te vermelden in het gecombineerde terugkeer- en verwijderingsbesluit (eenstapsprocedure), of om de onderdaan van een derde land via een andere beslissing of handeling te informeren.

1.6. Risico op onderduiken

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 7, overweging 6

Het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012, *Sagor*, zaak C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777.

Het al dan niet bestaan van een „risico op onderduiken” is een doorslaggevend element om te bepalen of al dan niet een termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend en om te beslissen over de noodzaak van bewaring.

De lidstaten moeten dit risico op onderduiken inschatten op basis van objectieve criteria die in hun nationale wetgeving zijn vastgelegd. Dit wordt indirect bevestigd door het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-528/15, *Al Chodor* ⁽¹⁾, die verband hield met de definitie van „risico op onderduiken” in artikel 2, onder n), ⁽²⁾ van de Dublinverordening, welke tekst in wezen identiek is aan de definitie in artikel 3, lid 7, van de terugkeerrichtlijn. In dat arrest heeft het Hof van Justitie bepaald dat deze objectieve criteria duidelijk moeten worden vastgelegd in dwingende bepalingen van algemene strekking en dat vaste nationale rechtspraak waarin een consistente administratieve praktijk wordt bevestigd, niet kan volstaan. Het Europees Hof van Justitie heeft ook geconcludeerd dat bij gebreke van dergelijke criteria in juridisch bindende bepalingen van algemene strekking de bewaring onwettig moet worden verklaard.

De lidstaten beschikken over een ruime vrijheid bij het vaststellen van die criteria, maar dienen terdege rekening te houden met de volgende criteria als aanwijzingen dat een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land mogelijk zal onderduiken:

- het ontbreken van documenten;
- het ontbreken van een verblijfplaats; vaste woonplaats of betrouwbaar adres;
- verzuim zich bij de bevoegde autoriteiten te melden;
- de expliciete vermelding van de intentie om de terugkeergerelateerde maatregelen (bijvoorbeeld een terugkeerbesluit of maatregelen ter voorkoming van onderduiken) niet te zullen naleven;
- het bestaan van een veroordeling wegens een strafrechtelijke inbreuk, met inbegrip van een ernstige strafrechtelijke inbreuk in een andere lidstaat ⁽³⁾;
- lopende strafrechtelijke onderzoeken en procedures;
- niet-naleving van een terugkeerbesluit, inclusief met een verplichting om binnen de termijn voor vrijwillig vertrek terug te keren;
- voorafgaand gedrag (bv. ontsnapping);
- gebrek aan financiële middelen;
- tegen de betrokkene is een terugkeerbesluit uitgevaardigd door een andere lidstaat;
- niet-naleving van de verplichting om naar het grondgebied van een andere lidstaat te gaan die een geldige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf heeft verleend;
- illegale binnenkomst op het grondgebied van de EU-lidstaten en de met Schengen geassocieerde landen.

In nationale wetgeving kunnen andere objectieve criteria worden vastgelegd om te bepalen of een risico op onderduiken bestaat.

Overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht, met name het evenredigheidsbeginsel, moeten alle op grond van de terugkeerrichtlijn genomen besluiten worden vastgesteld op basis van een individuele beoordeling van elk geval. De bovenstaande lijst van criteria moet in elk stadium van de terugkeerprocedure worden meegewogen in de algemene beoordeling van elke individuele situatie, maar kan niet de enige basis zijn om er automatisch van uit te gaan dat een risico op onderduiken bestaat, omdat het vaak een combinatie van de bovengenoemde criteria zal zijn die een basis verschaft voor de conclusie dat een dergelijk risico bestaat. Elke automatische conclusie, bijvoorbeeld dat illegale binnenkomst of het ontbreken van documenten betekent dat er een risico op onderduiken bestaat, moet worden vermeden. Bij deze individuele beoordeling moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren, waaronder de leeftijd, de gezondheidstoestand en de sociale situatie van de betrokkenen die mogelijk direct van invloed zijn op het risico dat de onderdaan van een derde land onderduikt. In sommige gevallen kan die beoordeling leiden tot de conclusie dat er geen risico op onderduiken bestaat, ook al is aan een of meer van de in de nationale wetgeving vastgestelde criteria voldaan.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 2017, *Al Chodor e.a.*, Zaak C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213.

⁽²⁾ Artikel 2, onder n), van Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), PB L 180 van 29.6.2013, blz. 31: „risico op onderduiken”: *het in een individueel geval bestaan van redenen gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een verzoeker of een onderdaan van een derde land of een staatloze op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, zou kunnen onderduiken*”.

⁽³⁾ Deze informatie is te verkrijgen via het Europees Strafrechterinformatiesysteem, dat is opgericht bij Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten (PB L 93 van 7.4.2009, blz. 23) en Besluit 2009/316/JBZ van de Raad van 6 april 2009 betreffende de oprichting van het Europees Strafrechter Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van Kaderbesluit 2009/315/JBZ (PB L 93 van 7.4.2009, blz. 33). Op 19 januari 2016 presenteerde de Commissie het voorstel COM(2016) 7 final om de uitwisseling van strafregisters van niet-EU-burgers in de EU te vergemakkelijken.

Naast de hierboven genoemde criteria die kunnen wijzen op het bestaan van een risico op onderduiken, en zonder afbreuk te doen aan het recht van betrokken onderdanen van derde landen om te worden gehoord noch aan hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte, kunnen in nationale wetgeving ook bepaalde objectieve omstandigheden worden aangemerkt als bewijs van een weerlegbaar vermoeden dat er een risico op onderduiken bestaat (d.w.z. dat de onderdaan van een derde land dient te weerleggen dat, ondanks het bestaan van onderstaande omstandigheden, een dergelijk risico niet bestaat), zoals:

- weigeren om mee te werken aan het identificatieproces, valse of vervalste identiteitsdocumenten gebruiken, bestaande documenten vernietigen of anderszins verwijderen, of weigeren vingerafdrukken te laten maken;
- zich op gewelddadige of frauduleuze wijze tegen de terugkeeroperatie verzetten;
- een maatregel ter voorkoming van onderduiken niet naleven (zie punt 6.2);
- een bestaand inreisverbod niet naleven;
- zich schuldig maken aan niet-toegestane secundaire bewegingen naar een andere lidstaat.

De Commissie beveelt aan om in nationale wetgeving in dergelijke weerlegbare vermoedens te voorzien.

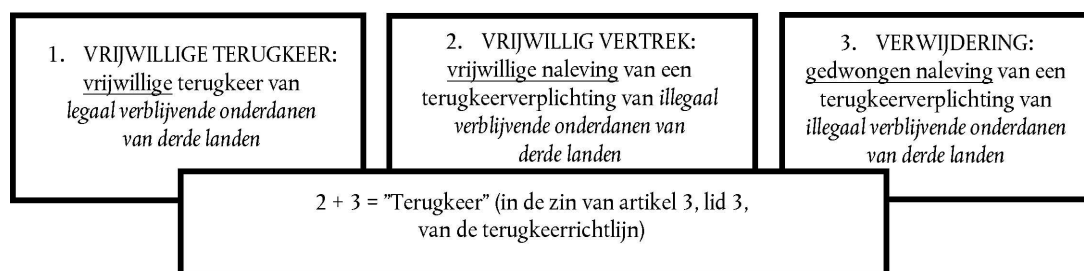
1.7. Vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 8

Het nakomen van de verplichting om binnen de in het terugkeerbesluit gestelde termijn terug te keren.

Vrijwillig vertrek verwijst in de context van het terugkeeracquis van de Unie naar het vrijwillig nakomen van een verplichting om naar een derde land terug te keren. De term „vrijwillig vertrek” omvat geen gevallen waarin *legaal* verblijvende onderdanen van derde landen zelf besluiten om naar hun land van herkomst terug te keren. Zo'n „werkelijk” vrijwillige terugkeer (scenario 1 in het onderstaande schema) valt buiten het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn, omdat het om legaal verblijvende onderdanen van derde landen gaat. Het vertrek van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die nog niet zijn opgespoord of aangehouden (bv. personen die hun toegestane verblijfsduur hebben overschreden), kan worden geacht onder de definitie van „vrijwillig vertrek” te vallen. Voor deze personen geldt al een „abstracte” terugkeerverplichting op grond van de terugkeerrichtlijn, en zodra de autoriteiten in kennis komen van hun illegale verblijf, kunnen tegen hen een terugkeerbesluit én inreisverbod worden uitgevaardigd (uiterlijk bij de uitreiscontrole — zie de punten 5.1 en 11.3).

De terugkeerrichtlijn heeft derhalve alleen betrekking op de scenario's 2 en 3 hieronder:



Van het *nationale* grondgebied van een lidstaat naar het grondgebied van een andere lidstaat gaan overeenkomstig artikel 6, lid 2, (zie punt 5.4 hieronder) kan niet als vrijwillig vertrek worden beschouwd. In de definitie van „vrijwillig vertrek” is gesteld dat het altijd om een vertrek naar een derde land moet gaan. Specifieke regels voor de doorreis over land via het grondgebied van andere lidstaten in de context van vrijwillig vertrek zijn beschreven in punt 6.4 hieronder.

1.8. Kwetsbare personen

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 9

Minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan.

In tegenstelling tot de definitie van kwetsbare personen in het asielacquis (zie bijvoorbeeld artikel 21 van de richtlijn opvangvoorzieningen (Richtlijn 2013/33/EU ⁽¹⁾) of artikel 20, lid 3, van de erkenningsrichtlijn (Richtlijn 2011/95/EU ⁽²⁾), is de definitie in de terugkeerrichtlijn opgesteld als een uitputtende lijst.

De noodzaak om speciale aandacht te besteden aan de situatie van kwetsbare personen en hun specifieke behoeften in de terugkeercontext beperkt zich echter niet tot de in artikel 3, lid 9, uitdrukkelijk opgesomde categorieën kwetsbare personen. De Commissie beveelt de lidstaten aan ook aandacht te besteden aan andere speciale kwetsbare groepen, zoals die welke zijn vermeld in het asielacquis — slachtoffers van mensenhandel of vrouwelijke genitale verminking, of personen met een ernstige ziekte of geestelijke stoornis.

De noodzaak om speciale aandacht te besteden aan de situatie van kwetsbare personen mag echter niet beperkt blijven tot de situaties die in de terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk worden genoemd (tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek, tijdens een uitgestelde terugkeer en tijdens bewaring). De Commissie beveelt de lidstaten dan ook aan om in alle fasen van de terugkeerprocedure aandacht te schenken aan de behoeften van kwetsbare personen, als onderdeel van de beoordeling van de individuele omstandigheden van elk geval.

2. WERKINGSSFEER

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 2 en artikel 4, lid 4

De terugkeerrichtlijn heeft een ruime werkingssfeer en is van toepassing op alle onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven. De volgende lidstaten zijn momenteel door de terugkeerrichtlijn gebonden:

- alle EU-lidstaten, uitgezonderd het VK en Ierland;
- Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.

De lidstaten mogen besluiten om de richtlijn niet toe te passen op bepaalde categorieën onderdanen van derde landen:

- „grenszaken” overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder a) van de terugkeerrichtlijn (zie punt 2.1), en
- „strafgevallen”, overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder b), van de terugkeerrichtlijn (zie punt 2.2).

Het besluit van een lidstaat om van de afwijking gebruik te maken en de richtlijn niet toe te passen op „grenszaken” of „strafzaken”, moet vooraf duidelijk worden vastgelegd in de nationale uitvoeringswetgeving ⁽³⁾, anders kan het geen rechtsgevolgen hebben. Er zijn geen specifieke formele vereisten voor het bekendmaken van een dergelijk besluit. Het is echter belangrijk dat uit de nationale wetgeving duidelijk — expliciet of impliciet — blijkt of en in welke mate een lidstaat van de afwijking gebruikmaakt.

Indien een lidstaat zijn besluit om gebruik te maken van de afwijkingen waarin artikel 2, lid 2, onder a) of b), van de terugkeerrichtlijn voorziet, niet vooraf openbaar heeft gemaakt, kunnen die bepalingen niet worden aangevoerd als rechtvaardiging om de terugkeerrichtlijn in individuele gevallen niet toe te passen.

⁽¹⁾ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB L 180 van 29.6.2013, blz. 96).

⁽²⁾ Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB L 337 van 20.12.2011, blz. 9).

⁽³⁾ In tegenstelling tot de EU-lidstaten zijn Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein op grond van artikel 288 VWEU niet door EU-richtlijnen gebonden, maar pas nadat zij deze hebben aanvaard en volgens de algemene beginselen van het internationaal publiekrecht. Derhalve zijn Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein in tegenstelling tot de EU-lidstaten niet gebonden aan rechtspraak van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot de omzetting van richtlijnen in nationaal recht en zijn zij vrij de modaliteiten van de omzetting van de in de terugkeerrichtlijn vastgestelde verplichting te kiezen (bijvoorbeeld door een directe verwijzing naar de tekst van de richtlijn) in overeenstemming met hun internationale verplichtingen.

Niets belet de lidstaten om het gebruik van de afwijking van artikel 2, lid 2, onder a) of b), van de terugkeerrichtlijn te beperken tot bepaalde categorieën personen (bijvoorbeeld alleen personen aan wie de toegang aan lucht- of zeegrenzen is geweigerd), mits dit in de nationale omzettingwetgeving duidelijk wordt gemaakt.

De lidstaten kunnen in een later stadium na de eerste omzetting van de terugkeerrichtlijn in nationaal recht besluiten om van de afwijking gebruik te maken. Dit mag echter geen nadelige gevolgen hebben voor personen die reeds gebruik konden maken van de gevolgen van de terugkeerrichtlijn (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-297/12, *Filev en Osmani* ⁽¹⁾: „Voor zover een lidstaat [...] nog geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid [...] kan deze lidstaat niet aanvoeren dat hij krachtens artikel 2, lid 2, onder b), de werkingssfeer *ratione personae* van deze richtlijn kan beperken ten aanzien van personen jegens wie de richtlijn reeds effecten sorteert”).

2.1. Grenszaken — Artikel 2, lid 2, onder a)

Personen aan wie de toegang is geweigerd en die zich in een transitzone of een grensgebied van een lidstaat bevinden, zijn in de lidstaten vaak onderworpen aan bijzondere regels: op grond van een „juridische fictie” worden die personen soms niet beschouwd als „op het grondgebied van de betrokken lidstaat verblijvend” en worden specifieke regels toegepast. In de terugkeerrichtlijn wordt deze benadering niet gevolgd en wordt elke onderdaan van een derde land die fysiek op het grondgebied van een lidstaat verblijft, beschouwd als een persoon die onder het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn valt.

Het staat de lidstaten echter vrij om te besluiten de richtlijn niet toe te passen op „grenszaken”, waaronder wordt verstaan onderdanen van derde landen:

- aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscore ⁽²⁾, of
- die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven.

De gebruikmaking van deze afwijking kan nuttig zijn, bijvoorbeeld in het geval van lidstaten in de voorste linie die met een aanzienlijke migratiedruk worden geconfronteerd, als dit kan leiden tot effectievere procedures; in dergelijke gevallen beveelt de Commissie aan om van deze afwijking gebruik te maken.

In nationale procedures voor „grenszaken” moeten de algemene beginselen van het internationale recht, de grondrechten van de betrokken onderdanen van derde landen en de in artikel 4, lid 4, van de terugkeerrichtlijn vastgelegde waarborgen worden gerespecteerd (zie punt 2.2).

Verdere verduidelijking

- Artikel 2, lid 2, onder a), impliceert een rechtstreeks temporeel en ruimtelijk verband met de overschrijding van de buitengrens. Het betreft derhalve onderdanen van derde landen die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept op het moment dat zij op irreguliere wijze de buitengrens overschreden of zich in de nabijheid van die buitengrens bevonden na deze te hebben overschreden — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum* (punt 72).
- Bijvoorbeeld de volgende categorieën personen vallen onder „door de bevoegde autoriteiten [...] aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden [...] van de buitengrens” omdat er nog een DIRECT verband bestaat met het irregulier overschrijden van de grens:
 - personen die irregulier per boot in een lidstaat aankomen en bij aankomst of kort daarna zijn aangehouden;
 - personen die door de politie zijn gearresteerd nadat zij over een grenshek zijn geklommen;
 - irregulier binnengekomen personen die de trein/bus verlaten waarmee zij direct het grondgebied van een lidstaat zijn binnengebracht (zonder eerdere tussenstop op het grondgebied van een lidstaat).
- De volgende categorieën personen vallen niet onder „door de bevoegde autoriteiten [...] aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden [...] van de buitengrens” omdat er geen DIRECT verband meer bestaat met het irregulier overschrijden van de grens:
 - irregulier binnengekomen personen die binnen een bepaalde tijd na de irreguliere binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat zijn aangehouden;
 - irreguliere migranten die zijn aangehouden in een grensgebied, tenzij er nog een direct verband bestaat met het irregulier overschrijden van de grens;

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 19 september 2013, *Filev en Osmani*, zaak C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569.

⁽²⁾ Sinds de codificatie van de Schengengrenscore in 2016 dient de verwijzing naar artikel 13 van de Schengengrenscore te worden gelezen als een verwijzing naar artikel 14 van Verordening (EU) 2016/399.

- irreguliere migranten die een bus verlaten waarmee zij uit een derde land zijn gekomen, als die bus al meerdere stops heeft gemaakt op het grondgebied van de EU;
 - irreguliere migranten die, na op een eerder moment te zijn uitgezet, een nog geldig inreisverbod schenden (tenzij zij zijn aangehouden in direct verband met het irregulier overschrijden van de grens);
 - irreguliere migranten die een binnengrens overschrijden — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum* (punt 69), artikel 2, lid 2, van de richtlijn met betrekking tot buitengrenzen en artikel 14 van de Schengengrenscore die aan de buitengrenzen van toepassing is;
 - illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die het grondgebied van de lidstaten en van de met Schengen geassocieerde landen verlaten — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum* (punt 71).
- Praktisch voorbeeld van gevallen die onder de bepaling „en die vervolgens geen toestemming of recht hebben gekregen om in die lidstaat te blijven” vallen maar waarop de afwijking niet van toepassing is:
- irregulier binnengekomen personen die aan de buitengrens zijn aangehouden en vervolgens het recht hebben gekregen om als asielzoeker te blijven. Ook als zij — na definitieve afwijzing van hun asielverzoek — opnieuw als „illegaal verblijvend” worden aangemerkt, mogen zij niet als „grensgeval” van de werkingssfeer van de richtlijn worden uitgesloten;
 - een onderdaan van een derde land aan wie de toegang is geweigerd en die in de transitzone van een luchthaven verblijft (en derhalve van de werkingssfeer van de richtlijn kan worden uitgesloten), wordt om medische redenen naar een ziekenhuis overgebracht en krijgt een kortlopende nationale *verblijfsvergunning* (en niet slechts een uitstel van verwijdering krachtens artikel 9, lid 2, onder a)) voor de duur van de ziekenhuisopname.
- De vorm, inhoud en rechtsmiddelen van besluiten die worden uitgevaardigd tegen onderdanen van derde landen die krachtens artikel 2, lid 2, onder a), van het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn zijn uitgesloten, vallen onder het nationale recht.
- De weigering van toegang op grond van artikel 14 van de Schengengrenscore geldt voor eenieder die niet aan de in artikel 6, lid 1, van de Schengengrenscore beschreven toegangsvoorwaarden voldoet.
- Personen aan wie de toegang wordt geweigerd in een transitzone van een luchthaven of aan een grensdoorlaatpost op het grondgebied van een lidstaat, vallen binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn (omdat zij zich al fysiek op het grondgebied bevinden). De lidstaten kunnen echter gebruikmaken van de afwijking van artikel 2, lid 2, onder a), waarin is bepaald dat de lidstaten kunnen besluiten om de richtlijn niet op deze gevallen toe te passen.
- De uitzonderingen voor grenszaken op grond van artikel 2, lid 2, onder a) zijn alleen van toepassing op gevallen van aanhouding aan de buitengrenzen en niet aan de binnengrenzen — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum*.
- De tijdelijke herinvoering van controles aan de binnengrenzen maakt van binnengrenzen niet opnieuw buitengrenzen. Deze situatie heeft derhalve geen invloed op het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn.
- Grenszaken en daarop lijkende zaken die van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen worden uitgesloten overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder a), van de richtlijn zijn niet hetzelfde als de gevallen die in artikel 12, lid 3, van dezelfde richtlijn zijn vermeld (vereenvoudigde procedure in geval van illegale binnenkomst): de term „illegale binnenkomst” (zoals gebruikt in artikel 12, lid 3) is niet synoniem met de grenszaken en daarop lijkende zaken die in artikel 2, lid 2, onder a), van de terugkeerrichtlijn zijn beschreven. Voorbeeld: een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die drie maanden na zijn illegale binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat wordt aangehouden, valt niet onder artikel 2, lid 2, onder a), van de terugkeerrichtlijn, maar kan wel onder artikel 12, lid 3, van dezelfde richtlijn vallen.

2.2. Bijzondere waarborgen voor „grenszaken”

Indien lidstaten ervoor kiezen de richtlijn niet toe te passen op grenszaken, moeten zij niettemin het beginsel van *non-refoulement* in acht nemen en ervoor zorgen — in overeenstemming met artikel 4, lid 4, van de terugkeerrichtlijn — dat het beschermingsniveau voor de betrokken personen niet minder gunstig is dan het niveau dat is vastgelegd in de artikelen van de terugkeerrichtlijn die betrekking hebben op:

- beperkingen op het gebruik van dwangmaatregelen;
- uitstel van verwijdering;
- dringende medische zorg en noodzakelijke behandeling van ziekten, rekening houdend met de behoeften van kwetsbare personen, en
- omstandigheden van bewaring.

Daarnaast moet worden benadrukt dat de waarborgen krachtens het *asielacquis* van de Unie (zoals met name de waarborg van toegang tot de asielprocedure) geenszins worden opgeheven door de keuze van lidstaten om de terugkeerrichtlijn niet op grenszaken toe te passen. De verplichtingen op grond van het *asielacquis* van de Unie omvatten met name de verplichting van de lidstaten om:

- onderdanen van derde landen die eventueel een verzoek om internationale bescherming willen indienen, te informeren over de mogelijkheid om dit te doen;
- ervoor te zorgen dat grenswachters en andere bevoegde autoriteiten beschikken over de relevante informatie en dat hun personeel de nodige opleiding krijgt over de herkenning van aanvragers alsmede instructies om aanvragers te informeren over waar en hoe verzoeken om internationale bescherming kunnen worden ingediend;
- regelingen te treffen voor tolkdiensten voor zover dat nodig is om de toegang tot de procedure te vergemakkelijken;
- ervoor te zorgen dat organisaties en personen die verzoekers bij grensdoorlaatposten, inclusief transitzones, aan buitengrenzen adviseren en begeleiden, daadwerkelijk toegang krijgen.

Verdere verduidelijking

- Praktische toepassing van deze bepaling bij weigering van toegang aan de grens: er zijn twee mogelijkheden: de persoon bevindt zich fysiek op het grondgebied van een lidstaat nadat hem de toegang aan de grens is geweigerd (bv. in een transitzone van een luchthaven), of de persoon bevindt zich niet fysiek op het grondgebied van een lidstaat (bv. de persoon is de toegang aan een landgrens geweigerd en bevindt zich fysiek nog op het grondgebied van een derde land). In het eerste geval moeten de waarborgen van artikel 4, lid 4, van de terugkeerrichtlijn worden toegepast; in het tweede geval is artikel 4, lid 4, niet van toepassing.
- De inachtneming van het beginsel van *non-refoulement* dat in artikel 4, lid 4, onder b), van de terugkeerrichtlijn wordt erkend — en dat is verankerd in artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie evenals in artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens („EVRM”) — is absoluut en mag in geen geval worden beperkt, ook niet als vreemdelingen een bedreiging voor de openbare orde vormen of een bijzonder misdrijf hebben begaan. Dergelijke personen kunnen worden uitgesloten van de vluchtelingenstatus of subsidiaire-beschermingsstatus, maar mogen niet worden teruggestuurd naar een plaats waar zij het risico lopen te worden gemarteld of gedood.

2.3. Straf- en uitleveringszaken

Het staat de lidstaten vrij om te besluiten de richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

- *die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving,*
- *die verplicht zijn tot terugkeer als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving*
- *jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.*

Verdere verduidelijking

- De strafzaken zoals in deze bepaling bedoeld, zijn die welke in de nationale rechtsstelsels van de lidstaten doorgaans als misdrijf worden beschouwd.
 - In C-297/12, *Filev en Osmani*, heeft het Europees Hof van Justitie verduidelijkt dat inbreuken op de bepalingen van de nationale wetgeving inzake verdovende middelen en veroordelingen voor drugshandel zaken kunnen zijn waarop de afwijking van toepassing is.
 - In C-329/11, *Achughbabian*, heeft het Europees Hof van Justitie bevestigd dat deze afwijking niet kan worden gebruikt voor onderdanen van derde landen die alleen het strafbare feit van illegaal verblijf hebben gepleegd zonder de terugkeerrichtlijn zijn doel en bindend karakter te ontnemen.
 - Kleinere migratiegerelateerde inbreuken, zoals alleen maar irreguliere binnenkomst of illegaal verblijf, kunnen het gebruik van deze afwijking niet rechtvaardigen.
- Uitleveringsprocedures houden niet noodzakelijkerwijs verband met terugkeerprocedures. In het Europees Verdrag betreffende uitlevering ⁽¹⁾ van 1957 wordt uitlevering omschreven als de overdracht van „personen [...] die door de rechterlijke autoriteiten van de verzoekende Partij vervolgd worden ter zake van een strafbaar feit of gezocht worden tot tenuitvoerlegging van een straf of maatregel”. Er kunnen echter overlappingsen zijn en deze afwijking heeft tot doel duidelijk te maken dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om de procedurele waarborgen in de terugkeerrichtlijn niet toe te passen bij de tenuitvoerlegging van een terugkeer in het kader van een uitleveringsprocedure.

⁽¹⁾ Raad van Europa, Europees Verdrag betreffende uitlevering, 1957.

3. GUNSTIGERE BEPALINGEN

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 4

Hoewel de terugkeerrichtlijn tot doel heeft de terugkeerprocedures in de lidstaten te harmoniseren, laat ze gunstigere bepalingen uit bilaterale of multilaterale internationale overeenkomsten (artikel 4, lid 1) uitdrukkelijk onverlet.

De terugkeerrichtlijn laat ook „de bepalingen van het *communautaire acquis* op het gebied van immigratie en asiel die gunstiger zijn voor de onderdanen van derde landen,” (artikel 4, lid 2) onverlet, alsook dat „de lidstaten bepalingen kunnen aannemen of handhaven die gunstiger zijn voor de personen op wie de richtlijn van toepassing is, mits deze bepalingen verenigbaar zijn met de richtlijn” (artikel 4, lid 3).

Verdere verduidelijking

- Aangezien de terugkeerrichtlijn tot doel heeft gemeenschappelijke minimumnormen met betrekking tot de eerbiediging van de grondrechten van personen in terugkeerprocedures voor te schrijven, moet „gunstiger” altijd worden uitgelegd als „gunstiger voor de repatriant” en niet gunstiger voor de lidstaat die een persoon uitzet/verwijdert.
- Het staat de lidstaten niet vrij om strengere normen toe te passen op gebieden die onder de terugkeerrichtlijn vallen: zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-61/11, *El Dridi* ⁽¹⁾ (punt 33): „[...] [Richtlijn 2008/115] evenwel niet toestaat dat die staten op het door de richtlijn geregelde gebied strengere normen toepassen.”
- Een boete opleggen in plaats van een terugkeerbesluit uitvaardigen: de terugkeerrichtlijn staat niet toe dat een mechanisme wordt ingevoerd dat in geval van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen op het grondgebied van een lidstaat, afhankelijk van de omstandigheden, voorziet in ofwel een geldboete ofwel verwijdering, aangezien de twee maatregelen elkaar uitsluiten (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-38/14, *Zaizoune* ⁽²⁾).
- De toepassing van delen van de terugkeerrichtlijn op personen die van de werkingssfeer ervan zijn uitgesloten krachtens artikel 2, lid 2, onder a) en b), is verenigbaar met de richtlijn en kan worden geacht onder artikel 4, lid 3, te vallen omdat die praktijk gunstiger zou zijn voor de betrokken onderdaan van een derde land.

4. SANCTIES VOOR INBREUKEN OP MIGRATIEREGELS

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — zoals door het Europees Hof van Justitie uitgelegd in de zaken C-61/11, *El Dridi*, C-329/11, *Achughbabian*, C-430/11, *Sagor*, C-297/12, *Filev en Osmani*, C-38/14, *Zaizoune*, C-290/14, *Celaj*, C-47/15, *Affum*.

Het staat de lidstaten vrij om doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vast te leggen, met inbegrip van een gevangenisstraf als strafrechtelijke sanctie, in verband met inbreuken op migratieregels, mits die maatregelen de toepassing van de terugkeerrichtlijn niet in het gedrang brengen en de volledige inachtneming van de grondrechten waarborgen, met name die welke zijn gegarandeerd door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, uitgelegd in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het EVRM. Het is aan de lidstaten om in hun nationale wetgeving vast te leggen welke soorten inbreuken op migratieregels moeten worden bestraft.

Niets belet de lidstaten om inbreuken op migratieregels die ook in andere lidstaten zijn begaan, in hun nationale strafrecht te behandelen en in aanmerking te nemen.

Niet-naleving van een inreisverbod: de lidstaten kunnen strafrechtelijke sancties vaststellen tegen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die zijn teruggekeerd maar die het grondgebied van een lidstaat opnieuw binnenkomen in strijd met een inreisverbod. Deze strafrechtelijke sancties zijn alleen toegestaan indien het inreisverbod tegen de onderdaan van een derde land in overeenstemming is met de bepalingen van de richtlijn. Bij deze strafrechtelijke sancties moeten de grondrechten en het Verdrag van Genève van 1951 ⁽³⁾, met name artikel 31, lid 1, ⁽⁴⁾ volledig in acht worden genomen (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-290/14, *Celaj* ⁽⁵⁾).

- De terugkeerrichtlijn vormt geen beletsel om in overeenstemming met de nationale strafrechtelijke regels strafrechtelijke sancties op te leggen aan onderdanen van derde landen op wie de door de richtlijn vastgestelde terugkeerprocedures zonder succes zijn toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder gerechtvaardigde reden om niet terug te keren. Strafrechtelijke sancties die tot doel hebben dergelijke repatrianten ervan te weerhouden illegaal te verblijven, moeten in volledige overeenstemming zijn met de grondrechten, met name die welke door het EVRM worden gewaarborgd (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11, *Achughbabian*, punten 48 en 49) en moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 28 april 2011, *El Dridi*, zaak C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268.

⁽²⁾ Arrest van het Europees Hof van Justitie van 23 april 2015, *Zaizoune*, zaak C-38/14, ECLI:EU:C:2015:260.

⁽³⁾ Verenigde Naties, Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen, 1951.

⁽⁴⁾ Artikel 31, lid 1, van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen: „1. De Verdragsluitende Staten zullen geen strafsancties, op grond van onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatig verblijf, toepassen op vluchtelingen die, rechtstreeks komend van een grondgebied waar hun leven of vrijheid in de zin van artikel 1 werd bedreigd, zonder toestemming hun grondgebied binnenkomen of zich aldaar bevinden, mits zij zich onverwijld bij de autoriteiten melden en deze overtuigen, dat zij geldige redenen hebben voor hun onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatige aanwezigheid”.

⁽⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 1 oktober 2015, *Skerdjan Celaj*, zaak C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640.

- De Commissie beveelt de lidstaten aan om in hun nationale wetgeving in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties te voorzien (bijvoorbeeld boeten, inbeslagname van documenten, verlaging/weigering van uitkeringen/toelagen, weigering van een werkvergunning) voor onderdanen van derde landen die het terugkeerproces opzettelijk belemmeren (bv. wegwerpen van reisdocumenten, opgeven van een valse identiteit, voorkomen van identificatie, of herhaaldelijk weigeren om aan boord te gaan), mits deze sancties de verwezenlijking van de doelstelling van de terugkeerrichtlijn niet belemmeren en volledig in overeenstemming zijn met alle grondrechten.
- Strafbbaarstelling van louter illegaal verblijf: de lidstaten kunnen uitsluitend op grond van een illegaal verblijf geen in het nationaal strafrecht bepaalde gevangenisstraf opleggen vóór of tijdens de uitvoering van een terugkeerprocedure, omdat dit de terugkeer zou vertragen (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-61/11, *El Dridi*). De terugkeerrichtlijn belet de lidstaten echter niet om een gevangenisstraf op te leggen ter bestraffing van andere gepleegde inbreuken dan die welke voortvloeien uit het loutere feit van illegaal verblijf, ook in situaties waarin de terugkeerprocedure nog niet is afgerond (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum*, punt 65).
- Financiële sancties: de oplegging van een (evenredige) financiële sanctie voor illegaal verblijf op grond van het nationale strafrecht is op zich niet onverenigbaar met de doelstellingen van de terugkeerrichtlijn, omdat het niet belet een terugkeerbesluit uit te vaardigen en uit te voeren met volledige inachtneming van de voorwaarden die in de richtlijn zijn vastgesteld (zie het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-430/11, *Sagor*). Nationale wetgeving die — in het geval van een illegaal verblijf — voorziet in ofwel een boete ofwel verwijdering is onverenigbaar met de terugkeerrichtlijn, omdat de twee maatregelen elkaar uitsluiten, wat de doeltreffendheid van de richtlijn ondermijnt (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-38/14, *Zaizoune*).
- Overeenkomstig artikel 5 van de richtlijn sancties tegen werkgevers (Richtlijn 2009/52/EG ⁽¹⁾) kan aan werkgevers die zonder toestemming illegaal verblijvende onderdanen van derde landen in dienst hebben een financiële sanctie worden opgelegd die ook de terugkeerkosten omvat indien een terugkeerprocedure wordt uitgevoerd. De lidstaten kunnen besluiten om ten minste de gemiddelde terugkeerkosten in de financiële sancties op te nemen.
- Onmiddellijke verwijdering op grond van het nationale strafrecht (in gevallen die niet zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn krachtens artikel 2, lid 2, onder b), — zie punt 2.3 hierboven): dit is alleen toegestaan voor zover het vonnis waarin deze straf wordt uitgesproken, in overeenstemming is met alle waarborgen van de terugkeerrichtlijn (met inbegrip van de vorm van terugkeerbesluiten, wettelijke waarborgen en de voorafgaande overweging van de mogelijkheid van vrijwillig vertrek) (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-430/11, *Sagor*).
- Huisarrest op grond van het nationale strafrecht: dit is alleen toegestaan als er garanties zijn dat het huisarrest de terugkeer niet belemmert en dat het eindigt zodra het fysieke vervoer van de betrokken persoon uit die lidstaat mogelijk is (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-430/11, *Sagor*).

Verdere verduidelijking

- „Gerechtvaardigde redenen om niet terug te keren” kunnen zijn:
 - redenen die *buiten de invloedssfeer* van de repatriant liggen (bijvoorbeeld vertragingen bij het verkrijgen van de nodige documenten van derde landen als gevolg van een slechte samenwerking met de autoriteiten van die landen, een crisissituatie in het land van terugkeer die een veilige terugkeer onmogelijk maakt, of de toekenning van formeel uitstel van terugkeer aan bepaalde categorieën repatrianten), of
 - redenen die *bij de repatriant liggen* en die in het Unierecht of de nationale wetgeving als legitiem of gerechtvaardigd worden erkend (bv. gezondheidsproblemen of familiale redenen die tot uitstel van verwijdering leiden, een lopende beroepsprocedure met opschortende werking, het besluit om als getuige met de autoriteiten samen te werken enz.). De loutere subjectieve wens om in de EU te blijven, kan als zodanig nooit als een „gerechtvaardigde reden” worden beschouwd.
- „Niet-gerechtvaardigde redenen om niet terug te keren” kunnen redenen *binnen de invloedssfeer* van de repatriant zijn die in het Unierecht of de nationale wetgeving niet als legitiem of gerechtvaardigd worden erkend (bv. onvoldoende medewerking bij het verkrijgen van reisdocumenten, onvoldoende medewerking bij het vaststellen van de identiteit, vernietiging van documenten, onderduiking of belemmering van verwijderingspogingen).

⁽¹⁾ Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PB L 168 van 30.6.2009, blz. 24). Denemarken, Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein zijn niet aan deze richtlijn gebonden.

5. AANHOUDING EN VERPLICHTING OM EEN TERUGKEERBESLUIT UIT TE VAARDIGEN

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 6, lid 1

[...] vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

De lidstaten zijn verplicht een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen elke onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft, tenzij het Unierecht uitdrukkelijk in een afwijking voorziet (zie de lijst van uitzonderingen hieronder). De lidstaten mogen de aanwezigheid van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen in de praktijk niet tolereren zonder een terugkeerprocedure in te leiden of een verblijfsrecht toe te kennen. Deze verplichting voor de lidstaten om een terugkeerprocedure in te leiden of een verblijfsrecht toe te kennen, heeft tot doel „grijze gebieden” te verkleinen, uitbuiting van illegaal verblijvende personen te voorkomen en de rechtszekerheid voor alle betrokkenen te verbeteren.

De lidstaten moeten een terugkeerbesluit uitvaardigen ongeacht of de betrokken onderdaan van een derde land in het bezit is van een geldig identiteits- of reisdocument en ongeacht of overname door een derde land mogelijk is.

De geldigheid van terugkeerbesluiten mag niet in de tijd worden beperkt. De bevoegde nationale autoriteiten moeten in staat zijn om terugkeerbesluiten ten uitvoer te leggen zonder de procedure na een bepaalde periode (bijvoorbeeld één jaar) opnieuw te moeten inleiden, mits de individuele feitelijke of juridische situatie van de betrokken onderdaan van een derde land niet aanzienlijk is veranderd (bv. wijziging van de wettelijke status of verandering in het risico van *refoulement*) en onverminderd het recht om te worden gehoord alsmede het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

Als algemene regel geldt dat de plaats van aanhouding het relevante criterium is bij het bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de uitvoering van de terugkeerprocedure. Voorbeeld: als een irreguliere migrant de EU (onopgemerkt) is binnengekomen via lidstaat A, vervolgens (onopgemerkt) door de lidstaten B en C is gereisd en tot slot is aangehouden in lidstaat D, dan is lidstaat D verantwoordelijk voor de uitvoering van een terugkeerprocedure. De tijdelijke herinvoering van controles aan de binnengrenzen tussen Schengenstaten laat dit beginsel onverlet. Uitzonderingen op deze algemene regel zijn in de punten 5.2, 5.3, 5.4, 5.5 en 5.8 hieronder beschreven.

Verdere verduidelijking

- Samen met de vaststelling van een terugkeerbesluit kan op grond van nationale wetgeving een administratieve boete worden opgelegd voor een illegaal verblijf. Deze administratieve boete kan echter niet in de plaats komen van de verplichting van de lidstaten om een terugkeerbesluit uit te vaardigen en de verwijdering uit te voeren (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-38/14, *Zaizoune*).
- In terugkeerbesluiten moet worden vermeld dat de betrokken onderdaan van een derde land verplicht is het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat te verlaten teneinde een derde land te bereiken in overeenstemming met de definitie van „terugkeer” (zie punt 1.3) of, met andere woorden, dat de onderdaan van een derde land het grondgebied van de EU-lidstaten en dat van de met Schengen geassocieerde landen moet verlaten. Een gebrek aan duidelijkheid over de op de onderdaan van een derde land rustende verplichting kan onbedoeld tot gevolg hebben dat het risico van niet-toegestane secundaire bewegingen ontstaat.
- Terugkeerbesluiten overeenkomstig de terugkeerrichtlijn moeten ook worden uitgevaardigd wanneer een terugkeerprocedure wordt uitgevoerd met gebruikmaking van een overnameovereenkomst: het aangaan van overnameovereenkomsten met een derde land (waarin de betrekkingen tussen EU-lidstaten en derde landen worden geregeld) heeft geen invloed op de volledige en niet-restrictieve toepassing van de terugkeerrichtlijn (waarin de betrekkingen tussen de verwijderende lidstaat en de repatriant worden geregeld) in elk individueel geval van terugkeer. Het gebruik van een overnameovereenkomst veronderstelt immers dat er al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd.
- In de nationale wetgeving kan worden bepaald dat een onderdaan van een derde land verplicht is het grondgebied van de EU te verlaten indien zijn verblijf illegaal is. Een dergelijke abstracte juridische verplichting vormt geen terugkeerbesluit. Zij moet in elk geval door een individueel terugkeerbesluit worden onderbouwd.
- Relevante IT-systemen van de Unie, zoals het Schengeninformatiesysteem II („SIS II”), Eurodac en het Visuminformatiesysteem („VIS”), dienen ten volle door de bevoegde nationale autoriteiten te worden gebruikt om de identificatie en individuele beoordeling van elk geval te ondersteunen en om de samenwerking tussen de lidstaten aan terugkeer- en overnameprocedures te vergemakkelijken en te ondersteunen.
- De lidstaten dienen doeltreffende en evenredige maatregelen vast te stellen om onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven te lokaliseren, op te sporen en aan te houden met het oog op de nakoming van de verplichting om terugkeerbesluiten uit te vaardigen. In dit verband wordt eraan herinnerd dat in artikel 13, lid 1, van de Schengengrenscode is bepaald dat de lidstaten onderdanen van derde landen die illegaal de buitengrenzen hebben overschreden en die geen recht van verblijf in de EU hebben, moeten aanhouden en aan een terugkeerprocedure moeten onderwerpen. In artikel 14 van de richtlijn sancties tegen werkgevers (Richtlijn 2009/52/EG) is verder bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat op hun grondgebied doeltreffende en adequate inspecties worden uitgevoerd om te controleren of illegaal verblijvende onderdanen van derde landen worden tewerkgesteld.

Aanhoudingspraktijken — eerbiediging van de grondrechten

De verplichting voor de lidstaten om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen is onderworpen aan de eerbiediging van de grondrechten, met inbegrip van het evenredigheidsbeginsel (overweging 24). Het legitieme doel illegale migratie te bestrijden, kan tegen andere legitieme belangen van de lidstaten worden afgewogen, zoals algemene volksgezondheidsoverwegingen, bestrijding van criminaliteit, volledige geboorteregistratie, inachtneming van het belang van het kind (uitdrukkelijk vermeld in overweging 22), het Verdrag van Genève (uitdrukkelijk vermeld in overweging 23) en andere relevante grondrechten die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn erkend.

De Commissie verwijst naar de overwegingen in het document uit 2012 van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten „Aanhouding van migranten in een ongedocumenteerde situatie — overwegingen inzake de grondrechten” (document 13847/12 van de Raad) als richtsnoeren voor de wijze waarop aanhoudingen kunnen worden uitgevoerd met eerbiediging van de grondrechten van onderdanen van derde landen, terwijl doeltreffende terugkeerprocedures worden verzekerd. De praktijken van de lidstaten die in overeenstemming zijn met deze richtsnoeren, kunnen worden geacht geen afbreuk te doen aan de verplichting om tegen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen terugkeerbesluiten uit te vaardigen krachtens artikel 6, lid 1, van de terugkeerrichtlijn:

Toegang tot gezondheidszorg

Irreguliere migranten die medische hulp zoeken, mogen niet in of in de nabijheid van medische instellingen worden aangehouden.

Medische instellingen mogen niet worden verplicht om persoonsgegevens van migranten te delen met handhavingsinstanties op het gebied van de immigratiewetgeving met het oog op een eventuele terugkeer.

Toegang tot onderwijs

Irreguliere migranten mogen niet bij of in de nabijheid van de school van hun kinderen worden aangehouden.

Scholen mogen niet worden verplicht om persoonsgegevens van migranten te delen met handhavingsinstanties op het gebied van de immigratiewetgeving met het oog op een eventuele terugkeer.

Vrijheid van godsdienst

Irreguliere migranten mogen niet worden aangehouden bij de belijding van hun geloof in of in de nabijheid van erkende religieuze instellingen.

Geboorteregistratie

Irreguliere migranten moeten de geboorte van een kind kunnen laten registreren en moeten een geboorteakte kunnen krijgen zonder het risico te lopen te worden aangehouden.

Bureaus van de burgerlijke stand die geboorteakten afgeven, mogen niet worden verplicht om persoonsgegevens van migranten te delen met handhavingsinstanties op het gebied van de immigratiewetgeving met het oog op een eventuele terugkeer.

Toegang tot de rechter

In het belang van de bestrijding van criminaliteit kunnen de lidstaten overwegen om het voor slachtoffers en getuigen mogelijk te maken misdrijven aan te geven zonder dat zij bang hoeven te zijn om te worden aangehouden. Hiertoe kunnen de volgende goede praktijken in overweging worden genomen:

- mogelijkheden creëren om op anonieme, semi-anonieme of een andere doeltreffende manier misdrijven aan te geven;
- slachtoffers en getuigen van een ernstig misdrijf de mogelijkheid bieden om zich via derden (zoals een Europese Ombudsman voor migranten, speciaal aangewezen functionarissen of entiteiten die humanitaire hulp en juridische bijstand verlenen) tot de politie te wenden;
- voorwaarden vaststellen waaronder slachtoffers of getuigen van een misdrijf, met inbegrip van huiselijk geweld, een verblijfsvergunning zouden kunnen krijgen op basis van normen die in Richtlijn 2004/81/EG ⁽¹⁾ en Richtlijn 2009/52/EG zijn vastgesteld;

⁽¹⁾ Richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie (PB L 261 van 6.8.2004, blz. 19).

- overwegen in hoeverre het nodig is om de immigratiestatus van slachtoffers van geweld los te koppelen van die van de hoofdverblijfstitelhouder die tevens de dader is;
- in samenwerking met arbeidsinspecties of andere bevoegde entiteiten folders ontwikkelen waarin migranten die op hun werkplek zijn aangehouden, stelselmatig en objectief worden geïnformeerd over de mogelijkheden die zij hebben om op grond van Richtlijn 2009/52/EG een klacht in te dienen tegen hun werkgever en in dit kader stappen te ondernemen om relevant bewijsmateriaal veilig te stellen.

Irreguliere migranten die rechtshulp zoeken, mogen niet worden aangehouden bij of in de nabijheid van vakbonden of andere entiteiten die dergelijke hulp bieden.

Daarnaast beveelt de Commissie aan dat onderdanen van derde landen die zich in een irreguliere situatie bevinden en toegang wensen tot gebouwen van openbare diensten waar zij een verzoek kunnen indienen om internationale bescherming of het staatlozenstatuut te krijgen, niet mogen worden aangehouden in of in de nabijheid van de gebouwen van dergelijke diensten.

Bijzondere gevallen

5.1. Aanhouding tijdens een uitreiscontrole

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 6

Een terugkeerbesluit kan in bepaalde omstandigheden ook worden uitgevaardigd als een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land bij het verlaten van het EU-grondgebied wordt aangehouden aan de buitengrens van de EU, na een individuele analyse van de zaak en met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. Dit kan gerechtvaardigd zijn in gevallen waarin bij de uitreiscontrole wordt vastgesteld dat er sprake is van illegaal verblijf of van een aanzienlijke overschrijding van de toegestane verblijfsduur. In dergelijke gevallen zouden de lidstaten een terugkeerprocedure kunnen starten wanneer zij kennis krijgen van het illegale verblijf en zouden ze kunnen doorgaan met de procedure die leidt tot de uitvaardiging van een terugkeerbesluit samen met een inreisverbod in een verstekprocedure, met inachtneming van de procedurele waarborgen die in de punten 11.3 en 12 hieronder zijn vermeld.

Hoewel de betrokkene in een dergelijke specifieke situatie hoe dan ook op het punt staat de EU te verlaten, toch kan het zinvol zijn een terugkeerbesluit uit te vaardigen omdat de lidstaat dan ook een inreisverbod kan uitvaardigen en op die manier een nieuwe binnenkomst en het eventuele risico van illegaal verblijf kan vermijden.

De Commissie verzoekt de lidstaten om procedures vast te stellen voor het uitvaardigen van terugkeerbesluiten en — in voorkomend geval — inreisverboden direct op de luchthaven, aan andere grensdoorlaatposten aan de buitengrenzen of, voor inreisverboden, in een verstekprocedure (zie punt 11.3) voor dergelijke specifieke gevallen.

Indien een onderdaan van een derde land in een eerste lidstaat de op grond van zijn visum of verblijfsvergunning toegestane verblijfsduur heeft overschreden en de Unie verlaat via een tweede lidstaat of een lidstaat van doorreis, zullen het terugkeerbesluit en inreisverbod door de tweede lidstaat moeten worden uitgevaardigd (de persoon die zijn toegestane verblijfsduur heeft overschreden zal normaliter ook in de tweede lidstaat „illegaal verblijvend” zijn in de zin van de terugkeerrichtlijn).

5.2. Personen tegen wie door een andere lidstaat een terugkeerbesluit is uitgevaardigd

Rechtsgrondslag: Richtlijn 2001/40/EG

Herinnering/toelichting: het effect dat een door een lidstaat uitgevaardigd terugkeerbesluit in een andere lidstaat heeft, was het onderwerp van een apart hoofdstuk V van het Commissievoorstel voor de terugkeerrichtlijn in 2005 („Aanhouding in een andere lidstaat”). Dit hoofdstuk, alsook artikel 20 van het Commissievoorstel waarin bepaald was dat Richtlijn 2001/40/EG betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen ⁽¹⁾ zou worden ingetrokken, werd echter na onderhandeling verwijderd en Richtlijn 2001/40/EG bleef van kracht. Richtlijn 2001/40/EG biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid een terugkeerbesluit te erkennen dat door een bevoegde autoriteit in een van de lidstaten is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt. De situatie waarin een tweede lidstaat een door een eerste lidstaat uitgevaardigd terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2001/40/EG erkent, wordt niet uitdrukkelijk in artikel 6 van de terugkeerrichtlijn vermeld. Een letterlijke interpretatie van artikel 6, waarbij in een dergelijk geval de erkennende lidstaat ook een volledig tweede terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2008/115/EG zou moeten uitvaardigen, zou Richtlijn 2001/40/EG elke toegevoegde waarde ontnemen. Om een nuttige werking te geven aan het voortbestaan van Richtlijn 2001/40/EG, moest worden gezocht naar een interpretatie die een zinvolle betekenis geeft aan het verder naast elkaar bestaan van de twee richtlijnen.

⁽¹⁾ Richtlijn 2001/40/EG van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen (PB L 149 van 2.6.2001, blz. 34).

Als lidstaat A een persoon aanhoudt tegen wie lidstaat B reeds een terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd, heeft lidstaat A de volgende keuze:

- a) een nieuw terugkeerbesluit uitvaardigen krachtens artikel 6, lid 1, van de terugkeerrichtlijn, of
- b) de persoon terugsturen naar lidstaat B op grond van een bestaande bilaterale overeenkomst in overeenstemming met artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn, of
- c) het door lidstaat B uitgevaardigde terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2001/40/EG erkennen.

Indien lidstaat A het door lidstaat B uitgevaardigde terugkeerbesluit erkent overeenkomstig Richtlijn 2001/40/EG, is lidstaat A nog steeds verplicht om de in de terugkeerrichtlijn vastgestelde waarborgen met betrekking tot de uitvoering van de terugkeer (verwijdering) toe te passen bij de tenuitvoerlegging van het erkende terugkeerbesluit.

De wederzijdse erkenning van terugkeerbesluiten kan in bepaalde situaties een aanzienlijke toegevoegde waarde opleveren, met name bij de doorreis van repatrianten over land (zie punt 6.4 hieronder). De Commissie moedigt de lidstaten aan om gebruik te maken van de mogelijkheid van wederzijdse erkenning wanneer dat helpt om terugkeerprocedures te versnellen en de administratieve last te beperken.

5.3. Verband met de Dublinregels

Rechtsgrondslag: Dublinverordening (EU) nr. 604/2013 ⁽¹⁾ — artikelen 19 en 24

De situatie waarin een tweede lidstaat gebruikmaakt van de mogelijkheid die de Dublinverordening (604/2013) biedt om een eerste lidstaat te verzoeken een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land terug te nemen, wordt niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 6 van de terugkeerrichtlijn. Een letterlijke interpretatie van artikel 6, waarbij in dat geval de verzoekende (tweede) lidstaat ook een volledig terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2008/115/EG zou moeten uitvaardigen, zou de betreffende Dublinregels hun toegevoegde waarde ontnemen. In de Dublinverordening wordt deze kwestie uitdrukkelijk behandeld en zijn duidelijke regels vastgesteld die bepalen dat de terugkeerrichtlijn en de Dublinverordening van toepassing zijn.

Situaties waarin de onderdaan van een derde land in de tweede lidstaat asiel heeft aangevraagd en een recht van verblijf als asielzoeker heeft verkregen, vallen buiten de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn omdat de onderdaan van een derde land het recht heeft om als asielzoeker te verblijven en derhalve niet als illegaal in de tweede lidstaat verblijvend kan worden beschouwd.

Situaties waarin de onderdaan van een derde land in de tweede lidstaat geen asiel heeft aangevraagd en geen recht van verblijf als asielzoeker heeft verkregen, vallen echter wel binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn. Er kan sprake zijn van de volgende situaties ⁽²⁾:

- a) de onderdaan van een derde land heeft de status van asielzoeker in de eerste lidstaat (lopende procedure, nog geen definitieve beslissing): de Dublinverordening is van toepassing op basis van het onderliggende beginsel dat elke onderdaan van een derde land die in een van de lidstaten een asielverzoek indient zijn behoefte aan internationale bescherming volledig door één lidstaat moet laten beoordelen. Een lidstaat kan die onderdaan van een derde land niet naar een derde land terugsturen; wel kan een lidstaat die onderdaan naar de op grond van de Dublinverordening verantwoordelijke lidstaat sturen om er zijn verzoek te laten behandelen.
- b) de onderdaan van een derde land heeft zijn asielverzoek in de eerste lidstaat ingetrokken: indien de intrekking van het verzoek heeft geleid tot een afwijzing van het verzoek (op grond van artikel 27 of 28 van de herschikte richtlijn asielprocedures), kunnen de onder punt c) hieronder beschreven regels (keuze tussen toepassing van de Dublinregels of de terugkeerrichtlijn) worden toegepast. Indien de intrekking van het verzoek niet heeft geleid tot een afwijzing van het verzoek, is de Dublinverordening (als *lex specialis*) van toepassing op basis van het onderliggende beginsel dat iedere onderdaan van een derde land die een asielverzoek indient in een van de lidstaten, zijn behoefte aan internationale bescherming volledig door één lidstaat moet laten beoordelen.
- c) in de procedure van de onderdaan van een derde land is in de eerste lidstaat definitief besloten om zijn asielverzoek af te wijzen: er kan worden gekozen tussen toepassing van de Dublinverordening of de terugkeerrichtlijn. In de Dublinverordening is deze keuze duidelijk vastgelegd in artikel 24, lid 4, en is ter verduidelijking toegevoegd dat vanaf het moment dat de autoriteiten besluiten een Dublinverzoek in te dienen, de toepassing van de terugkeerrichtlijn en de terugkeerprocedures worden opgeschort en alleen de Dublinregels van toepassing zijn (dit betreft ook regels inzake bewaring en rechtsmiddelen).

⁽¹⁾ Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB L 180 van 29.6.2013, blz. 31).

⁽²⁾ De geschetste voorbeelden zijn voor een beter begrip vereenvoudigd. In de praktijk moet elk geval worden beoordeeld op basis van de individuele omstandigheden.

- d) de onderdaan van een derde land was al eens met succes uit de eerste lidstaat naar een derde land teruggekeerd of verwijderd (na afwijzing of intrekking van een asielerzoek) indien de onderdaan van een derde land het grondgebied van de EU opnieuw binnenkomt, is in artikel 19, lid 3, van de Dublinverordening bepaald dat de eerste lidstaat niet langer verantwoordelijk kan zijn voor deze onderdaan van een derde land — en derhalve kan de onderdaan niet naar deze lidstaat worden overgebracht. De terugkeerrichtlijn is derhalve van toepassing.

Praktische voorbeelden

- Een persoon die in lidstaat A om internationale bescherming verzoekt, reist zonder recht daartoe naar een aangrenzende lidstaat B (overschrijding van binnengrenzen), waar de politie hem aanhoudt. Omdat op deze verzoeker de Dublinverordening van toepassing is, wordt hij van lidstaat B naar lidstaat A teruggebracht. Moet lidstaat B in dit geval tegen deze verzoeker een terugkeerbesluit uitvaardigen wegens illegaal verblijf op zijn grondgebied?
 - De Dublinregels prevaleren. lidstaat B kan geen terugkeerbesluit uitvaardigen.
- Mag lidstaat A (in het hierboven beschreven scenario) zelf een terugkeerbesluit uitvaardigen (samen met een inreisverbod dat zal worden uitgesteld tot de asielpcedure is afgerond)?
 - Nee. Zolang de betrokkene het recht heeft om als asielerzoek in lidstaat A te verblijven, is zijn verblijf in die lidstaat niet illegaal in de zin van de terugkeerrichtlijn en kan lidstaat A geen terugkeerbesluit uitvaardigen.
- Een onderdaan van een derde land aan wie lidstaat A internationale bescherming heeft verleend, verblijft illegaal in lidstaat B (bv. langer dan de toegestane 90 dagen). Is de terugkeerrichtlijn in dergelijke gevallen van toepassing? Welke procedures zijn van toepassing als de persoon weigert vrijwillig terug te keren naar de eerste lidstaat die hem bescherming heeft verleend?
 - De Dublin-verordening bevat geen regels betreffende het terugnemen van personen die internationale bescherming genieten. Derhalve is de in artikel 6, lid 2, van de terugkeerrichtlijn vastgestelde „algemene regeling” van toepassing. Dit houdt in dat lidstaat B de betrokkene moet verzoeken om terug te keren naar lidstaat A en dat — indien de betrokkene niet vrijwillig aan dit verzoek voldoet — lidstaat B moet overwegen een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Daarbij moeten alle waarborgen waarin de terugkeerrichtlijn voorziet, in acht worden genomen, in het bijzonder het beginsel van *non-refoulement*. In bepaalde omstandigheden waarin de terugkeer/verwijdering naar een derde land niet mogelijk is en de terugsturing van de persoon naar een andere lidstaat als een gunstigere maatregel kan worden aangemerkt (zie punt 3), kan lidstaat B de persoon gedwongen terugsturen naar lidstaat A; de procedures die betrekking hebben op het terugsturen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen naar een andere lidstaat, worden beheerst door het nationale recht.
- Een onderdaan van een derde land van wie vingerafdrukken zijn genomen omdat hij irregulier lidstaat A is binnengekomen en die in lidstaat A geen asielerzoek heeft ingediend, wordt vervolgens aangehouden in lidstaat B. Kan lidstaat B deze persoon overeenkomstig de Dublinregels terugsturen naar lidstaat A?
 - Nee. Omdat er geen verband bestaat met een asielpcedure, is de Dublinverordening niet van toepassing.

5.4. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die een verblijfsrecht hebben in een andere lidstaat

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 6, lid 2

De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is lid 1 van toepassing.

Op grond van deze bepaling — die in de plaats komt van een vergelijkbare regel in artikel 23, leden 2 en 3, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst ⁽¹⁾ — mag geen terugkeerbesluit worden uitgevaardigd tegen een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning in een andere lidstaat. In dergelijke gevallen moet de onderdaan van een derde land in de eerste plaats worden verplicht om onmiddellijk terug te keren naar de lidstaat waarin hij een verblijfsrecht geniet. Alleen als de betrokkene niet aan dit verzoek voldoet of als er gevaar is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, wordt een terugkeerbesluit uitgevaardigd.

⁽¹⁾ Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB L 239 van 22.9.2000, blz. 19).

Verdere verduidelijking

- De vorm waarin het verzoek om „*zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven*” wordt gedaan, moet overeenkomstig het nationale recht worden vastgesteld. Het verdient aanbeveling besluiten schriftelijk op te stellen en met redenen te omkleeden. Om verwarring te voorkomen, mag het besluit niet als „terugkeerbesluit” worden aangeduid.
- Termijn voor de terugkeer naar een andere lidstaat: er kan geen algemene indicatie worden gegeven van de tijd die moet verlopen tussen het verzoek om naar het grondgebied van een andere lidstaat terug te keren en het moment waarop een terugkeerbesluit overeenkomstig artikel 6, lid 1, wordt uitgevaardigd. Er moet een passende termijn worden gekozen overeenkomstig het nationale recht, rekening houdend met de individuele omstandigheden, het evenredigheidsbeginsel en het feit dat in de wettelijke bepaling de term „*onmiddellijk*” wordt gebruikt. De tijd tussen het verzoek om naar de andere lidstaat te gaan en de uitvaardiging van een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1, mag niet worden meegerekend in een eventuele termijn voor vrijwillig vertrek, aangezien deze termijn deel uitmaakt van het terugkeerbesluit en pas begint te lopen bij de uitvaardiging van een terugkeerbesluit.
- Controle van het vertrek naar een andere lidstaat: in het recht van de Unie is niet gespecificeerd hoe moet worden gecontroleerd of de verplichting om terug te keren naar de andere lidstaat wordt nageleefd. De lidstaten moeten er overeenkomstig de nationale wetgeving voor zorgen dat een passend gevolg wordt gegeven aan hun besluiten.
- Verificatie van de geldigheid van door een andere lidstaat afgegeven verblijfsvergunningen/toestemmingen: er bestaat momenteel geen centraal systeem voor de uitwisseling van informatie hierover tussen de lidstaten. De lidstaten worden aangemoedigd om bilateraal samen te werken en elkaar onverwijld relevante informatie te verstrekken, overeenkomstig het nationale recht en bilaterale samenwerkingsovereenkomsten. Ook bestaande nationale contactpunten (bijvoorbeeld die welke in bijlage 2 van het Schengenhandboek ⁽¹⁾ zijn vermeld) kunnen voor dit doel worden gebruikt.
- De zinsnede „*verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf*” ⁽²⁾ is zeer ruim en omvat elke door een lidstaat toegekende status of afgegeven verblijfsvergunning die een recht op legaal verblijf biedt, en niet alleen een aanvaarding van tijdelijk uitstel van terugkeer/verwijdering.

De zinsnede heeft betrekking op het volgende:

- visa voor een verblijf van lange duur (verlenen duidelijk een verblijfsrecht);
- tijdelijke humanitaire verblijfsvergunningen (voor zover deze een verblijfsrecht verlenen en niet slechts een uitstel van terugkeer);
- verlopen verblijfsvergunningen op basis van een nog geldige internationale beschermingsstatus (de status van internationale bescherming is niet afhankelijk van de geldigheid van het document waaruit die status blijkt);
- geldige visa in een ongeldig (verlopen) reisdocument — overeenkomstig de desbetreffende wetgeving van de Unie is het niet toegestaan een visum af te geven dat langer geldig is dan het paspoort. In de praktijk zou dus nooit een geldig visum in een verlopen paspoort mogen voorkomen. Indien dit geval zich toch voordoet, mag de betrokken onderdaan van een derde land niet ten onrechte worden gestraft. Zie voor nadere richtsnoeren over de desbetreffende visumregels het geactualiseerde Visumhandboek — deel II, punten 4.1.1 en 4.1.2 ⁽³⁾.

De zinsnede heeft geen betrekking op de volgende gevallen:

- verlopen verblijfsvergunningen op basis van een verlopen verblijfsstatus;
 - nagemaakte, valse en vervalste paspoorten of verblijfsvergunningen;
 - documenten waaruit een tijdelijk uitstel van verwijdering blijkt;
 - gedoogsituaties (voor zover gedogen geen wettelijk verblijfsrecht impliceert).
- Als algemene regel vindt geen verwijdering naar andere lidstaten plaats: indien een onderdaan van een derde land niet akkoord gaat om overeenkomstig artikel 6, lid 2, vrijwillig terug te keren naar de lidstaat waarvan hij een verblijfsvergunning heeft, is artikel 6, lid 1, van toepassing en moet een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd dat voorziet in directe terugkeer naar een derde land. Het is niet mogelijk de betrokkene gedwongen naar de andere

⁽¹⁾ Aanbeveling C(2006) 5186 van de Commissie van 6.11.2006 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „Praktisch handboek voor grenswachters (Schengenhandboek)” dat door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten moet worden gebruikt bij het grenstoezicht op personen, en latere wijzigingen.

⁽²⁾ Deze zinsnede is een allesomvattende bepaling die ook de gevallen omvat die uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de definitie van „verblijfsvergunning” in artikel 2, lid 16, onder b), onder i) en ii), van de Schengengrenscore.

⁽³⁾ Besluit C(2010) 1620 van de Commissie van 19 maart 2010 tot vaststelling van een handleiding voor de behandeling van visumaanvragen en de wijziging van afgegeven visa, en latere wijzigingen.

lidstaat terug te sturen, tenzij een bestaande bilaterale overeenkomst tussen lidstaten die reeds van kracht was op 13 januari 2009 (zie punt 5.5) uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorziet of in bepaalde omstandigheden wanneer terugkeer/verwijdering naar een derde land niet mogelijk is en de lidstaat die de vergunning heeft afgegeven ermee instemt de betrokkene terug te nemen.

- Geen oplegging van EU-inreisverboden bij toepassing van artikel 6, lid 2: wanneer een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat wordt teruggestuurd op grond van artikel 6, lid 2, kan geen EU-inreisverbod uit hoofde van artikel 11 worden uitgevaardigd omdat artikel 11 alleen van toepassing is in verband met de uitvaardiging van een terugkeerbesluit en niet wanneer een persoon naar een andere lidstaat wordt teruggestuurd. Bovendien is het praktisch gezien zinloos om een EU-inreisverbod uit te vaardigen in een situatie waarin de betrokkene legaal in een andere lidstaat zal blijven verblijven.
- Onmiddellijk vertrek vereist om redenen van openbare orde of nationale veiligheid: in de uitzonderlijke omstandigheden die in artikel 6, lid 2, tweede zin, tweede geval, worden behandeld, *moet* tegen de betrokkene onmiddellijk een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd en moet hij direct naar een derde land worden verwijderd. De lidstaat waarin de betrokkene een verblijfsrecht geniet, moet hiervan in kennis worden gesteld.

Praktisch voorbeeld:

- Welke bepalingen van de terugkeerrichtlijn moeten worden toegepast met betrekking tot onderdanen van derde landen die in lidstaat A zijn opgemerkt, in het bezit zijn van een geldige, door lidstaat B afgegeven verblijfsvergunning en tegelijkertijd op initiatief van lidstaat C in het Schengeninformatiesysteem (inreisverbod) gesignaleerd staan?
- lidstaat A dient artikel 6, lid 2, van de richtlijn toe te passen en de betrokkene te verzoeken om terug te keren naar lidstaat B. Wat betreft het naast elkaar bestaan van een door lidstaat C opgelegd inreisverbod en een door lidstaat B afgegeven verblijfsvergunning, moet dit bilateraal worden verduidelijkt tussen de signalerende lidstaat (C) en de lidstaat die de verblijfsvergunning heeft afgegeven (B) overeenkomstig artikel 25, lid 2, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

5.5. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die onder bestaande bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten vallen

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 6, lid 3

- Een indicatieve lijst van bestaande bilaterale overnameovereenkomsten tussen lidstaten is te vinden op: <http://rsc.europa.eu/RDP/research/analyses/ra/>

De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn (d.w.z. 13.1.2009) geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen. Door de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 toegepast.

Deze bepaling voorziet — bij wijze van uitzondering en in de vorm van een „standstill-clausule” — in de mogelijkheid voor lidstaten om irreguliere migranten naar andere lidstaten terug te sturen op grond van bilaterale overeenkomsten of regelingen die op 13 januari 2009 bestonden.

Historische herinnering/toelichting: deze bepaling is in een laat stadium van de onderhandelingen in de tekst van de terugkeerrichtlijn opgenomen naar aanleiding van een nadrukkelijk verzoek van bepaalde lidstaten die erop aandrongen dat de richtlijn hen er niet toe mag verplichten om gevestigde praktijken voor het terugnemen of terugsturen van illegaal verblijvende onderdanen van een derde land door of naar andere lidstaten op grond van bilaterale overeenkomsten, te veranderen.

Het beginsel waarop de terugkeerrichtlijn is gebaseerd, is de rechtstreekse terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen vanuit de EU naar derde landen. Artikel 6, lid 3, van de richtlijn voorziet derhalve in een uitzondering die uitsluitend betrekking heeft op de verplichting van de lidstaten op het grondgebied waarvan de onderdaan van een derde land zich bevindt om een terugkeerbesluit uit te vaardigen, waarna die verplichting komt te liggen bij de lidstaat die hem terugneemt. Het voorziet niet in een uitzondering op het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn bovenop de uitzonderingen waarin artikel 2, lid 2, voorziet — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum* (punten 82-85).

Verdere verduidelijking

- Opeenvolgend gebruik van bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten A-B en B-C: in de terugkeerrichtlijn, met name in artikel 6, lid 3, wordt de opeenvolgende terugneming op grond van bestaande bilaterale overeenkomsten niet uitdrukkelijk verboden. Het is echter belangrijk dat uiteindelijk één lidstaat een volledige terugkeerprocedure overeenkomstig de richtlijn uitvoert. Omdat zulke opeenvolgende procedures de autoriteiten veel geld kosten en extra ongemak voor de repatriant met zich meebrengen, worden lidstaten aangemoedigd om deze praktijk niet toe te passen.

- Geen EU-inreisverboden bij toepassing van artikel 6, lid 3: wanneer een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat wordt teruggestuurd op grond van artikel 6, lid 3, kan geen EU-inreisverbod worden uitgevaardigd op grond van artikel 11 omdat dit artikel alleen van toepassing is in verband met de uitvaardiging van een terugkeerbesluit en niet wanneer een persoon louter naar een andere lidstaat wordt teruggestuurd. Bovendien is het praktisch gezien zinloos om een EU-inreisverbod uit te vaardigen in een situatie waarin de betrokkene de EU nog niet verlaat. Wat betreft de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden louter nationale inreisverboden op te leggen op grond van artikel 25, lid 2, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, wordt verwezen naar punt 11.8.
- Besluit om de onderdaan van een derde land aan een andere lidstaat over te dragen: een dergelijk besluit vormt een van de maatregelen waarin de terugkeerrichtlijn voorziet om een einde te maken aan het illegale verblijf en is een fase ter voorbereiding van verwijdering van het grondgebied van de Unie. De lidstaten moeten een dergelijk besluit dus met de nodige voortvarendheid en spoed nemen, zodat de overdracht aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de terugkeerprocedure zo snel mogelijk plaatsvindt — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-47/15, *Affum* (punt 87).
- Omdat het begrip „terugkeer” in de terugkeerrichtlijn altijd betrekking heeft op de terugkeer naar een derde land, verdient het aanbeveling dit soort nationale besluiten „overdrachtbesluit” of „terugstuurbesluit” te noemen, in plaats van „terugkeerbesluit”.
- Standstill-clausule: artikel 6, lid 3, is een uitdrukkelijke standstill-clausule. lidstaten mogen de door artikel 6, lid 3, geboden optie uitsluitend gebruiken met betrekking tot bilaterale overnameovereenkomsten die vóór 13.1.2009 in werking zijn getreden. Bestaande overeenkomsten die na 13.1.2009 zijn heronderhandeld of vernieuwd, kunnen onder artikel 6, lid 3, blijven vallen als de heronderhandelde/vernieuwde overeenkomst een wijziging is van de reeds bestaande overeenkomst en duidelijk als zodanig wordt aangeduid. Indien de heronderhandelde/vernieuwde overeenkomst een *aliud* (een geheel nieuwe overeenkomst met een andere inhoud) is, dan zou ze niet meer onder artikel 6, lid 3, vallen.
- Overnameovereenkomsten tussen Schengenlidstaten en het Verenigd Koninkrijk: bij de interpretatie van artikel 6, lid 3, moet het Verenigd Koninkrijk als een lidstaat worden beschouwd.

5.6. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die om humanitaire (of andere) redenen een verblijfsvergunning/toestemming hebben gekregen

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 6, lid 4

De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.

Het staat de lidstaten te allen tijde vrij om een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een verblijfsvergunning of verblijfsrecht te verlenen. In dat geval worden alle lopende terugkeerprocedures afgesloten en moet een reeds uitgevaardigd terugkeerbesluit of verwijderingsbesluit worden ingetrokken of opgeschort, afhankelijk van de aard van de vergunning. Hetzelfde geldt voor gevallen waarin de lidstaten een verblijfsrecht moeten toekennen, bijvoorbeeld nadat een asielverzoek is ingediend.

Het is aan de lidstaten om te beslissen welke aanpak (intrekking of opschorting van het terugkeerbesluit) moet worden gevolgd, rekening houdend met de aard en de vermoedelijke duur van de verleende verblijfsvergunning of het verleende verblijfsrecht, en met de noodzaak te zorgen voor doeltreffende terugkeerprocedures. In het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-601/15, *J.N.*⁽¹⁾, (punten 75 tot en met 80) is echter bepaald dat wanneer een lidstaat aan een onderdaan van een derde land die om internationale bescherming heeft verzocht en tegen wie vóór het verzoek reeds een terugkeerbesluit was genomen het recht verleent om op zijn grondgebied te verblijven, de lidstaten de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit moeten opschorten (zonder het besluit in te trekken) totdat een beslissing over het verzoek om internationale bescherming is genomen (zie ook punt 7).

5.7. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tegen wie een procedure voor de verlenging van een verblijfsvergunning of toestemming loopt

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 6, lid 5

Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.

Het staat de lidstaten vrij om af te zien van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die wachten op een beslissing over de verlenging van hun verblijfsvergunning. Deze bepaling is bedoeld ter bescherming van onderdanen van derde landen die een bepaalde tijd legaal in een lidstaat hebben verbleven en die — als gevolg van vertragingen in de procedure voor de verlenging van hun verblijfsvergunning —

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 15 februari 2016, *J.N.*, zaak C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84.

tijdelijk illegaal verblijvend zijn geworden. Deze bepaling heeft alleen betrekking op een lopende procedure voor de verlenging van een verblijfsvergunning in de lidstaat van aanhouding („die lidstaat”). De lidstaten worden aangemoedigd van deze bepaling gebruik te maken, ook in gevallen waarin het waarschijnlijk is dat de aanvraag tot verlenging zal worden ingewilligd, en de betrokken personen ten minste dezelfde behandeling te geven als die welke aan repatrianten wordt gegeven gedurende een termijn voor vrijwillig vertrek of bij uitgestelde terugkeer.

Deze bepaling heeft geen betrekking op lopende procedures voor de verlenging van een verblijfsvergunning in een andere lidstaat. Indien voor een persoon in een andere lidstaat een procedure voor de verlenging van een verblijfsvergunning loopt, kan dat echter in specifieke omstandigheden een reden zijn om de terugkeer uit te stellen overeenkomstig artikel 9, lid 2, of om gunstigere maatregelen toe te passen overeenkomstig artikel 4, lid 3.

5.8. Bijzondere voorschriften in richtlijnen inzake legale migratie met betrekking tot de overname tussen lidstaten in gevallen van intra-EU-mobiliteit

Rechtsgrondslag: Richtlijn 2014/66/EU betreffende overplaatsingen binnen een onderneming ⁽¹⁾ — artikel 23; Richtlijn 2003/109/EG betreffende langdurig ingezetenen ⁽²⁾ (gewijzigd bij Richtlijn 2011/51/EU ⁽³⁾) — artikelen 12 en 22; Richtlijn 2009/50/EG betreffende de Europese blauwe kaart ⁽⁴⁾ — artikel 18

De bovengenoemde richtlijnen bevatten bijzondere regels inzake de overname tussen lidstaten in gevallen van intra-EU-mobiliteit van bepaalde categorieën onderdanen van derde landen (overplaatsingen binnen een onderneming, houders van een Europese blauwe kaart, langdurig ingezetenen). Deze bepalingen moeten worden beschouwd als *leges speciales* (meer specifieke regels) die in de eerste plaats moeten worden nageleefd in de gevallen die uitdrukkelijk onder de genoemde richtlijnen vallen.

6. VRIJWILLIG VERTREK

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 7, lid 1

In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

De bevordering van vrijwillig vertrek is een van de hoofddoelstellingen van de terugkeerrichtlijn. Tenzij er redenen zijn om aan te nemen dat dit het doel van terugkeer zou ondermijnen, is vrijwillig vertrek in naleving van een verplichting tot terugkeer te verkiezen boven verwijdering om de drie redenen dat het een waardigere, veiligere en vaak kosteneffectievere terugkeeroptie is.

Tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek is de betrokken onderdaan van een derde land verplicht terug te keren, hoewel deze verplichting pas kan worden gehandhaafd na afloop van die termijn, of als het risico ontstaat dat de betrokken persoon onderduikt of dat de openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid in het gedrang komt, of als een verzoek om legaal verblijf als kennelijk ongegrond of frauduleus wordt afgewezen (zie punt 6.3). De lidstaten worden aangemoedigd zo veel mogelijk repatrianten de mogelijkheid van vrijwillig vertrek te bieden, maar die mogelijkheid niet aan te bieden als het risico bestaat dat dit het doel van de terugkeerprocedure zou kunnen belemmeren.

Artikel 7, lid 1, laatste zin, biedt de lidstaten de mogelijkheid om te besluiten de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek afhankelijk te stellen van een verzoek van de onderdanen van derde landen. In dat geval moeten de betrokken onderdanen van derde landen individueel worden geïnformeerd over de mogelijkheid om een aanvraag voor een termijn van vrijwillig vertrek in te dienen. Algemene informatiebladen voor het publiek (bijvoorbeeld een bekendmaking van de mogelijkheid om een dergelijke aanvraag in te dienen op de website van de immigratiedienst of om advertenties af te drukken en op te hangen op informatieborden in de gebouwen van de lokale immigratiediensten) kunnen nuttig zijn, maar moeten worden aangevuld met geïndividualiseerde informatie. Dergelijke informatie moet aan minderjarigen worden verstrekt op een kindvriendelijke wijze die aangepast is aan hun leeftijd en de context, waarbij bijzondere aandacht moet worden besteed aan de situatie van niet-begeleide minderjarigen.

De lidstaten kunnen ook besluiten om na voorafgaand verzoek een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen voor bepaalde categorieën illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (bijvoorbeeld personen wier verzoek om legaal verblijf als kennelijk ongegrond of frauduleus is afgewezen) of voor het verkrijgen van steun (bijvoorbeeld bijstand bij re-integratie), en om die termijn in andere gevallen zonder voorafgaand verzoek toe te kennen.

⁽¹⁾ Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (PB L 157 van 27.5.2014, blz. 1).

⁽²⁾ Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen (PB L 16 van 23.1.2004, blz. 44).

⁽³⁾ Richtlijn 2011/51/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2011 tot wijziging van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad teneinde haar werkingssfeer uit te breiden tot personen die internationale bescherming genieten Voor de EER relevante tekst (PB L 132 van 19.5.2011, blz. 1).

⁽⁴⁾ Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan (PB L 155 van 18.6.2009, blz. 17).

De Commissie beveelt aan om een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen na een verzoek van de betrokken onderdanen van derde landen, en er tegelijkertijd voor te zorgen dat de nodige informatie voor het indienen van een aanvraag systematisch en naar behoren aan onderdanen van derde landen wordt verstrekt.

Programma's voor begeleide vrijwillige terugkeer: hoewel de terugkeerrichtlijn de lidstaten niet verplicht een programma voor begeleide vrijwillige terugkeer op te zetten, wordt in overweging 10 van die richtlijn het volgende gesteld: „Om vrijwillige terugkeer aan te moedigen, moeten de lidstaten meer bijstand en advies bieden bij terugkeer en de financieringsmogelijkheden [...] optimaal gebruiken”. De lidstaten worden daarom sterk aangemoedigd om programma's voor begeleide vrijwillige terugkeer gedurende de gehele procedure beschikbaar te stellen, als onderdeel van de inspanningen om een meer humane en waardige terugkeer te bevorderen en, in het algemeen, de doeltreffendheid van de terugkeer te vergroten. Om de toegang tot dergelijke regelingen te vergemakkelijken en ervoor te zorgen dat de betrokken onderdanen van derde landen met kennis van zaken een besluit nemen, moeten de lidstaten zorgen voor een adequate verspreiding van informatie over programma's voor vrijwillige terugkeer en begeleide vrijwillige terugkeer, ook in samenwerking met nationale autoriteiten die rechtstreeks in contact kunnen komen met onderdanen van derde landen (bijvoorbeeld onderwijs, sociale diensten en gezondheidsdiensten), niet-gouvernementele organisaties en andere instanties. Wanneer dergelijke informatie aan minderjarigen wordt verstrekt, moet dit gebeuren op een kindvriendelijke manier die aangepast is aan hun leeftijd en de context. Nationale programma's moeten in overeenstemming zijn met de programma's voor niet-bindende gemeenschappelijke normen voor begeleide vrijwillige terugkeer (en re-integratie) die door de lidstaten ten uitvoer worden gelegd ⁽¹⁾, door de Commissie in samenwerking met de lidstaten zijn ontwikkeld, en door de JBZ-Raad in zijn conclusies van 9-10 juni 2016 ⁽²⁾ zijn bekrachtigd.

De *Deskundigengroep terugkeer* van het Europees migratienetwerk (EMN) heeft tot doel de praktische samenwerking tussen lidstaten en belanghebbenden op het gebied van terugkeerprogramma's, programma's voor begeleide vrijwillige terugkeer en re-integratieprogramma's te verbeteren. Het moet een belangrijk instrument zijn voor het verzamelen en delen van informatie en de lidstaten worden aangemoedigd om er actief gebruik van te maken.

Verdere verduidelijking

- De termijn van 7 tot 30 dagen geldt als algemeen beginsel. De lidstaten zijn verplicht een termijn vast te stellen die in overeenstemming is met dit kader, tenzij de specifieke omstandigheden van het individuele geval een verlenging rechtvaardigen overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de terugkeerrichtlijn (zie punt 6.1).
- De toekenning van een termijn van 60 dagen als algemene regel zou onverenigbaar zijn met de in de terugkeerrichtlijn bepaalde harmonisatie en gemeenschappelijke discipline om een termijn van 7 tot 30 dagen te bieden, en kan derhalve niet worden gerechtvaardigd als een gunstigere bepaling krachtens artikel 4, lid 3. Termijnen tussen 30 en 60 dagen (die het door lid 1 geharmoniseerde bereik overschrijden) die alleen in specifieke omstandigheden (als bedoeld in lid 2) mogen worden toegekend, vallen echter onder artikel 7, lid 2, van de terugkeerrichtlijn.
- Overeenkomstig de eisen die voortvloeien uit het recht om te worden gehoord, zoals erkend in artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten de lidstaten de repatriant de mogelijkheid bieden om individuele omstandigheden en behoeften te specificeren waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de toe te kennen periode, zowel in gevallen waarin de termijn voor vrijwillig vertrek *ambtshalve* wordt vastgesteld als in gevallen waarin de termijn na een verzoek van de repatriant wordt vastgesteld.
- De terugkeerrichtlijn verbiedt het om een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek onder dwang terug te sturen, maar belet de lidstaten niet om tijdens die termijn de nodige administratieve procedures in te leiden met het oog op de mogelijke tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit (bijvoorbeeld het leggen van contacten met de autoriteiten van derde landen teneinde reisdocumenten te verkrijgen, of het organiseren van de logistieke aspecten van de verwijderingsoperatie).

Op basis van een individuele beoordeling van de situatie van de onderdaan van een derde land en met name rekening houdend met het vooruitzicht op terugkeer en de bereidheid van de onderdaan van een derde land om met de bevoegde autoriteiten samen te werken, beveelt de Commissie de lidstaten aan om de kortste termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen die nodig is om de terugkeer te organiseren en uit te voeren. Een termijn van meer dan zeven dagen mag alleen worden toegekend wanneer de onderdaan van een derde land actief aan het terugkeerproces meewerkt.

6.1. Verlengde termijn voor vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 7, lid 2

Zo nodig verlengen de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

⁽¹⁾ Document 8829/16 van de Raad.

⁽²⁾ Document 9979/16 van de Raad.

Er is geen vooraf vastgestelde maximumtermijn voor de verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek en elk individueel geval moet op zijn eigen merites worden behandeld overeenkomstig de nationale uitvoeringswetgeving en administratieve praktijk. De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge om te bepalen of de verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek „passend” zou zijn. Rekening houdend met de verwijzing in de tekst naar schoolgaande kinderen kunnen verlengingen van de termijn voor vrijwillig vertrek tot het einde van het semester of schooljaar, of met maximaal één schooljaar, worden toegestaan mits dit in het belang van het kind is en dat terdege rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden van het geval.

Een verlenging van de termijn met meer dan 30 dagen kan vanaf het begin (het moment waarop het terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd) worden toegestaan, indien de individuele beoordeling van de omstandigheden van het geval dit rechtvaardigt. Het is niet nodig eerst een termijn van 30 dagen toe te staan en deze vervolgens te verlengen.

De term „zo nodig” verwijst naar omstandigheden waarmee zowel de repatriant als de terugkerende staat te maken kunnen krijgen. De lidstaten zijn volledig vrij wat betreft de inhoud en diepgang van hun nationale uitvoeringswetgeving op dit gebied.

De drie subgevallen die in artikel 7, lid 2, worden genoemd (verblijfsduur, schoolgaande kinderen en gezinsbanden) moeten in de nationale uitvoeringswetgeving en administratieve praktijk uitdrukkelijk in acht worden genomen. De administratieve voorschriften van de lidstaten kunnen gedetailleerder zijn en ook in andere redenen voor verlenging voorzien, maar mogen niet minder nauwkeurig zijn omdat ze dan de harmonisatie zouden ondermijnen.

6.2. Verplichtingen in afwachting van vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 7, lid 3

Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

De in artikel 7, lid 3, van de terugkeerrichtlijn vervatte verplichtingen kunnen worden opgelegd indien een risico op onderduiken moet worden vermeden. Indien uit de individuele beoordeling van het geval blijkt dat er geen bijzondere omstandigheden zijn, zijn dergelijke verplichtingen niet gerechtvaardigd — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-61/11, *El Dridi*, punt 37: „Uit artikel 7, leden 3 en 4, van voornoemde richtlijn volgt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er een risico bestaat op onderduiken, de lidstaten, enerzijds, aan de adressaat van het terugkeerbesluit de verplichting kunnen opleggen om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven, dan wel, anderzijds, een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen”. De Commissie beveelt de lidstaten aan deze mogelijkheid te gebruiken als een risico op onderduiken moet worden vermeden tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek.

Er dient aandacht te worden besteed aan het feit dat de mogelijkheid voor de lidstaten om bepaalde verplichtingen op te leggen een voordeel kan zijn voor de repatriant, aangezien het de mogelijkheid biedt om een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen in gevallen die normaal gesproken niet voor een dergelijke behandeling in aanmerking komen.

Het is niet mogelijk een algemeen geldend bedrag op te geven van wat een „voldoende financiële zekerheid” is. In ieder geval moet het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen, wat betekent dat bij het bedrag rekening moet worden gehouden met de individuele situatie van de repatriant. De huidige praktijk in de lidstaten voorziet in bedragen die variëren van ongeveer 200 tot 5 000 EUR.

Indien dit in een individueel geval vereist is, kunnen de in artikel 7, lid 3, genoemde verplichtingen ook cumulatief worden opgelegd.

Bij het opleggen van verplichtingen uit hoofde van artikel 7, lid 3, moeten de lidstaten rekening houden met de individuele situatie van de repatriant en ervoor zorgen dat het evenredigheidsbeginsel volledig wordt geëerbiedigd. De lidstaten moeten vermijden verplichtingen op te leggen die de facto niet kunnen worden nageleefd (bijvoorbeeld als een persoon geen paspoort heeft, kan hij het ook niet overleggen).

6.3. Tegenindicaties

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 7, lid 4

Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Het staat de lidstaten vrij om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen in die gevallen — uitputtend opgesomd in artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn — waarin sprake is van een „tegenindicatie”, d.w.z. wanneer het risico bestaat dat de onderdaan van een derde land zal onderduiken (zie punt 1.6) of wanneer hij een risico vormt voor de openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid (bijvoorbeeld eerdere veroordelingen wegens ernstige strafrechtelijke inbreuken die ook in andere lidstaten zijn begaan), en wanneer een verzoek om legaal verblijf (bijvoorbeeld een asielverzoek of een verzoek om verlenging van een vergunning) als kennelijk ongegrond of frauduleus is afgewezen.

Wanneer op basis van een individuele beoordeling kan worden vastgesteld dat dergelijke „tegenindicaties” in een specifiek geval bestaan, mag geen termijn voor vrijwillig vertrek worden toegestaan en mag slechts een termijn van minder dan zeven dagen worden toegestaan indien dit de nationale autoriteiten niet belet tot verwijdering over te gaan.

De lidstaten kunnen hun beoordeling van de situatie echter te allen tijde wijzigen (een repatriant die eerst niet wilde meewerken, kan dat ineens wel doen en instemmen met een aanbod voor begeleide vrijwillige terugkeer) en een termijn voor vrijwillig vertrek toestaan, ook al was er in eerste instantie sprake van een risico op onderduiken.

Verdere verduidelijking

- Het is niet mogelijk om in het algemeen alle illegaal binnengekomen personen uit te sluiten van de mogelijkheid om een termijn voor vrijwillig vertrek te krijgen. Een dergelijke algemene regel zou in strijd zijn met de definitie van het risico op onderduiken, het evenredigheidsbeginsel en de verplichting om elk geval afzonderlijk te beoordelen, waardoor de *nuttige werking* van artikel 7 (bevordering van vrijwillig vertrek) wordt ondermijnd.
- Artikel 7, lid 4, voorziet in de mogelijkheid om onderdanen van derde landen die frauduleuze aanvragen hebben ingediend, uit te sluiten. Artikel 7, lid 4, heeft uitdrukkelijk betrekking op kennelijk ongegronde of frauduleuze verzoeken. Frauduleuze verzoeken houden normaal gesproken een hogere mate van laakbaar gedrag in dan kennelijk ongegronde verzoeken, zodat artikel 7, lid 4, aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op frauduleuze verzoeken.
- Het is ook mogelijk personen uit te sluiten die een risico vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. In zaak C-554/13, *Zh. en O* (¹), heeft het Europees Hof van Justitie in dit verband verduidelijkt dat de lidstaten in wezen de vrijheid behouden om de vereisten van het begrip openbare orde vast te stellen overeenkomstig hun nationale behoeften. Het begrip „risico op onderduiken” onderscheidt zich van het begrip „gevaar voor de openbare orde”. Het begrip „gevaar voor de openbare orde” veronderstelt dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Een lidstaat kan een onderdaan van een derde land niet als een gevaar voor de openbare orde beschouwen louter op grond van het feit dat hij wordt verdacht van, of strafrechtelijk is veroordeeld wegens, een feit dat in het nationale recht strafbaar is gesteld als een strafrechtelijke inbreuk. Andere factoren, zoals de aard en ernst van het feit, de tijd die is verstreken sinds het feit is gepleegd en elke kwestie die verband houdt met de betrouwbaarheid van het vermoeden dat de betrokken onderdaan van een derde land de vermeende strafrechtelijke inbreuk heeft gepleegd, zijn eveneens relevant voor de beoordeling per geval, die in ieder geval moet worden uitgevoerd.

6.4. Praktische naleving — doorreis over land

Bijlage 39 bij het Schengenhandboek, „Standaardformulier voor de erkenning van een terugkeerbeslissing, voor doorreis over land”

Kaart van de deelnemende lidstaten (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de EMN Europa-website)

Herinnering/toelichting: een repatriant die voornemens is het grondgebied van de EU binnen de termijn voor vrijwillig vertrek over land te verlaten, heeft geen geldig visum of andere toestemming om door een andere lidstaat naar zijn land van terugkeer te reizen, waardoor hij het risico loopt dat hij onderweg door de politie wordt aangehouden/tegengehouden en dat tegen hem een tweede terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd door de lidstaat van doorreis. Dit druist in tegen de beleidsdoelstelling van de terugkeerrichtlijn om een effectieve terugkeer te waarborgen, ook via vrijwillig vertrek.

De afgifte van een doorreisvisum aan de repatriant zou een ongepaste en inadequate oplossing zijn, aangezien het verstrekken van een visum aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die verplicht zijn te vertrekken in strijd zou zijn met de EU-regels inzake visa. Bovendien lijken lidstaten van doorreis geen enkele prikkel te hebben om een dergelijk visum af te geven (risico dat personen onderduiken en/of verwijderingskosten veroorzaken) en zouden zij in de praktijk dan ook vaak weigeren het visum af te geven. Ook het verstrekken van een „Europees laissez-passer” voor de repatriant biedt geen oplossing: zonder een duidelijk omschreven juridisch karakter en juridische gevolgen van een dergelijk „laissez-passer” zou de repatriant — strikt juridisch gezien — nog steeds worden beschouwd als illegaal verblijvend in de lidstaat van doorreis en zou derhalve een nieuw terugkeerbesluit tegen hem kunnen worden uitgevaardigd in overeenstemming met artikel 6, lid 1.

(¹) Arrest van het Hof van Justitie van 11 juni 2015, *Zh. en O.*, zaak C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377.

Een manier om dit probleem te voorkomen, is het bevorderen van de rechtstreekse terugkeer naar derde landen door de lucht. Dit kan echter duur en onpraktisch zijn voor de repatriant.

De aanpak die de Commissie uitdrukkelijk aanbeveelt, bestaat erin dat de lidstaten van doorreis de door de eerste lidstaat uitgevaardigde terugkeerbesluiten erkennen op basis van bijlage 39 bij het Schengenhandboek „Standaardformulier voor de erkenning van een terugkeerbeslissing, voor doorreis over land” (door de Commissie in september 2011 uitgegeven na overleg met de betrokken lidstaten op technisch niveau en na bespreking in de Groep migratie en verwijdering van de Raad van de Europese Unie).

Volgens deze aanpak kan de lidstaat van doorreis het terugkeerbesluit, met inbegrip van de door de eerste lidstaat toegestane termijn voor vrijwillig vertrek, erkennen en de repatriant op basis van het erkende besluit en de erkende termijn voor vrijwillig vertrek laten doorreizen. Het voordeel van deze aanpak is dat de lidstaat van doorreis niet verplicht is een nieuw terugkeerbesluit uit te vaardigen en dat hij de eerste lidstaat kan verzoeken alle kosten in verband met de verwijdering te vergoeden als er iets fout gaat en de repatriant op kosten van de lidstaat van doorreis moet worden verwijderd (overeenkomstig Beschikking 2004/191/EG van de Raad ⁽¹⁾).

De lidstaten die nog steeds terughoudend zijn om van deze vrijwillige optie gebruik te maken (hetzij als terugsturende, hetzij als ontvangende lidstaat) worden aangemoedigd om zich bij de Commissie en andere lidstaten aan te sluiten en hen van hun deelname in kennis te stellen.

Verdere verduidelijking

- Vorm van de erkenning: de zeer ruime en algemene formulering van Richtlijn 2001/40/EG biedt vrijheid wat betreft de praktische modaliteiten (procedurele bijzonderheden) voor onderlinge erkenning overeenkomstig de praktische behoeften en nationale wetgeving. De in bijlage 39 bij het Schengenhandboek beoogde vorm is een mogelijke, maar niet de enige manier om verder te gaan.
- Juridisch gezien worden alle relevante elementen van het door lidstaat A uitgevaardigde terugkeerbesluit door lidstaat B erkend, met inbegrip van de erkenning van de verklaring dat de onderdaan van een derde land illegaal verblijvend is en dat hem een termijn voor vrijwillig vertrek is toegestaan — die van kracht is voor het grondgebied van de erkennende lidstaat B.
- De erkennende lidstaat geniet drie verschillende „waarborgen”, namelijk:
 1. het standaardformulier van bijlage 39 wordt uitsluitend op vrijwillige basis gebruikt; dit laat de lidstaten altijd de mogelijkheid om een door een andere lidstaat in een specifiek individueel geval uitgevaardigd terugkeerbesluit niet te erkennen;
 2. de eerste lidstaat mag overeenkomstig artikel 7 van de terugkeerrichtlijn alleen een termijn voor vrijwillig vertrek toestaan als er geen „tegenindicatie” bestaat, zoals het risico op onderduiken. De beoordeling van de persoonlijke situatie van repatrianten overeenkomstig artikel 7, die door de eerste lidstaat moet worden uitgevoerd, kan een nuttige geruststelling zijn voor de erkennende lidstaat van doorreis;
 3. als er iets fout gaat en de repatriant op kosten van de lidstaat van doorreis moet worden verwijderd, kunnen alle kosten in verband met de verwijdering op grond van Beschikking 2004/191/EG van de Raad aan de eerste lidstaat in rekening worden gebracht.

6.5. Praktische naleving — doorreis door de lucht

Richtlijn 2003/110/EG ⁽²⁾ betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht voorziet in een wettelijk kader voor samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten op transitluchthavens van de lidstaten met betrekking tot zowel begeleide als niet-begeleide verwijdering door de lucht. De term „niet-begeleide verwijdering” in deze richtlijn (die vijf jaar vóór de terugkeerrichtlijn is goedgekeurd) kan aldus worden uitgelegd dat hij ook „vrijwillig vertrek” in de zin van de terugkeerrichtlijn omvat ⁽³⁾. De Commissie beveelt aan om bij de organisatie van een doorreis door de lucht in het kader van vrijwillig vertrek systematisch gebruik te maken van Richtlijn 2003/110/EG (zie ook punt 7.2).

⁽¹⁾ Beschikking van de Raad van 23 februari 2004 tot vaststelling van de criteria en uitvoeringsvoorschriften voor de compensatie van de verstoringen van het financiële evenwicht die voortvloeien uit de toepassing van Richtlijn 2001/40/EG betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen (PB L 60 van 27.2.2004, blz. 55).

⁽²⁾ Richtlijn 2003/110/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht (PB L 321 van 6.12.2003, blz. 26).

⁽³⁾ Opmerking: deze interpretatie impliceert niet dat niet-begeleide verwijdering synoniem is met vrijwillig vertrek. De term „niet-begeleide verwijdering” kan ook betrekking hebben op gevallen van gedwongen terugkeer (verwijdering) zonder politiebegeleiding.

6.6. Registratie van vrijwillig vertrek

Momenteel bestaat er geen centraal EU-systeem voor het bijhouden van gegevens met betrekking tot vrijwillig vertrek. In de gevallen waarin repatrianten over land doorreizen overeenkomstig de aanbeveling in bijlage 39 bij het Schengen-handboek, faxt de grenswachter een bevestiging naar de lidstaat die het terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd. In andere gevallen melden repatrianten zich soms via consulaten van de lidstaten in derde landen. Soms wordt het vertrek ook geregistreerd door grenswachters die uitreiscontroles uitvoeren. Het ontbreken van een centraal systeem van de Unie voor het bijhouden van gegevens met betrekking tot vrijwillig vertrek creëert een leemte, zowel op het gebied van de controle op de naleving als op statistisch gebied. Het voorstel van de Commissie voor een verordening inzake het gebruik van het Schengeninformatiesysteem voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen ⁽¹⁾ heeft tot doel deze situatie aan te pakken.

De lidstaten moeten op korte termijn systemen opzetten om te verifiëren of een onderdaan van een derde land de Unie heeft verlaten, ook binnen de termijn voor vrijwillig vertrek en zonder bijstand, om te zorgen voor een doeltreffende opvolging in geval van niet-naleving. De lidstaten worden aangemoedigd optimaal gebruik te maken van de beschikbare informatiekkanalen en te dien einde:

1. repatrianten aan wie een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend stelselmatig aan te moedigen om de autoriteiten die het terugkeerbesluit (en het inreisverbod) hebben uitgevaardigd op de hoogte te brengen van hun geslaagde vertrek. De repatriant kan zijn vertrek melden aan de grenswachter (bij vertrek), bij de consulaire vertegenwoordiging van een lidstaat in zijn land van herkomst (na zijn terugkeer), of zelfs schriftelijk met bijvoeging van voldoende bewijs. Om deze praktijk te verbeteren, kan aan het terugkeerbesluit of reisdocument systematisch een informatieblad worden gehecht met de naam en andere identificatiegegevens van de onderdaan van een derde land, instructies en de contactgegevens van de instantie van afgifte, zodat de grenswachter het bij uitreis kan afstempelen en aan de instantie van afgifte kan terugsturen als bewijs van vertrek. Op dit informatieblad zou ook kunnen worden vermeld wat de voordelen voor de repatriant zijn als hij de autoriteiten op de hoogte brengt van zijn geslaagd vertrek.
2. grenswachters die uitreiscontroles uitvoeren te vragen om — wanneer zij worden geconfronteerd met de uitreis van een irreguliere migrant — te informeren of tegen de repatriant een terugkeerbesluit is uitgevaardigd en of hem een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend en, indien dit het geval is, de autoriteiten die het terugkeerbesluit hebben uitgevaardigd systematisch op de hoogte te brengen van het vertrek.
3. bijlage 39 (zie punt 6.4) te gebruiken om het vertrek te bevestigen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die over land door een andere lidstaat reizen dan die welke het terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd.

De lidstaten moeten ook overwegen om contacten te leggen met luchtvaartmaatschappijen teneinde te informeren of de onderdanen van derde landen die zonder begeleiding zijn teruggekeerd op het moment van het verwachte vertrek, aan boord van het vliegtuig waren.

7. VERWIJDERING: TERUGKEERRICHTLIJN

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 8, leden 1 tot en met 4

1. *De lidstaten nemen de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan.*
2. *Indien een lidstaat overeenkomstig artikel 7 een termijn voor vrijwillig vertrek heeft toegekend, kan het terugkeerbesluit pas na het verstrijken van die termijn worden uitgevoerd, tenzij tijdens die termijn een van de risico's bedoeld in artikel 7, lid 4, ontstaat.*
3. *De lidstaten kunnen een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling aannemen waarbij de verwijdering wordt gelast.*
4. *De dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, zijn proportioneel en blijven binnen redelijke grenzen. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.*

In de terugkeerrichtlijn is een doelstelling vastgesteld („het terugkeerbesluit uitvoeren”) die op doeltreffende en evenredige wijze met „de nodige maatregelen” moet worden gerealiseerd, maar worden de concrete modaliteiten (het „hoe”) overgelaten aan de wetgeving en administratieve praktijken van de lidstaten — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11, *Achughbabian*, punt 36: „[...] de woorden „maatregelen” en „dwangmaatregelen” daarin verwijzen naar elk optreden dat op doeltreffende en evenredige wijze tot de terugkeer van de betrokkene leidt”.

⁽¹⁾ COM(2016) 881 final.

Ongeacht de plicht van onderdanen van derde landen om mee te werken aan hun identificatie en hun nationale autoriteiten om de nodige documenten te verzoeken, houdt de verplichting voor de lidstaten om „de nodige maatregelen” te nemen ook in dat zij het derde land van overname tijdig verzoeken om een geldig identiteits- of reisdocument af te geven, of om te verzoeken het gebruik van het Europees reisdocument voor terugkeer ⁽¹⁾ te aanvaarden indien de overeenkomsten of regelingen die met het derde land van kracht zijn daarin voorzien, teneinde het mogelijk te maken de onderdaan van een derde land fysiek vanuit de lidstaat te vervoeren. Het gebruik van het Europees reisdocument voor terugkeer moet verder worden bevorderd bij de onderhandelingen over en de toepassing van bilaterale en EU-overnameovereenkomsten en andere regelingen met derde landen. Tijdens de periode van vrijwillig vertrek kunnen administratieve procedures met derde landen worden ingeleid ter voorbereiding van de verwijderingsoperatie (bijvoorbeeld het verkrijgen van de nodige reisdocumenten en vergunningen) zonder dat de betrokken onderdaan van een derde land in gevaar wordt gebracht (zie ook punt 6).

Om de gevolgen van potentiële misbruiken te beperken, met name die welke verband houden met ongegronde, meervoudige en „last-minute” asiolverzoeken, alsook ongegronde beroepen tegen asiel- of terugkeergerelateerde besluiten die uitsluitend worden ingesteld om de tenuitvoerlegging van terugkeerbesluiten uit te stellen of te vrijdelen, beveelt de Commissie de lidstaten aan maatregelen te nemen om procedures te organiseren voor de behandeling van verzoeken om internationale bescherming in het kader van een versnelde procedure of, in voorkomend geval, een grensprocedure overeenkomstig Richtlijn 2013/32/EU ⁽²⁾ (de „richtlijn asielprocedures”).

Grens tussen vrijwillig vertrek en verwijdering: „terugkeer” is een zeer ruim begrip en omvat het proces van terugkeer naar een derde land in naleving (vrijwillig of gedwongen) van een verplichting tot terugkeer. Het begrip „verwijdering” is veel minder ruim. Het betekent de uitvoering van de verplichting tot terugkeer, namelijk het fysieke vervoer uit de lidstaat. Het Europees Hof van Justitie heeft er in de zaken C-61/11, *El Dridi* (punt 41) en C-329/11, *Achughbabian*, reeds op gewezen dat de terugkeerrichtlijn voorziet in „trapsgewijze ... maatregelen”, variërend van vrijwillig tot gedwongen. In de praktijk komen vaak gevallen voor die elementen van zowel gedwongen terugkeer (bewaring) als vrijwilligheid (uiteindelijk vrijwillig vertrek zonder fysieke dwang) bevatten. De lidstaten worden aangemoedigd om in alle fasen van de procedure de minst ingrijpende maatregelen te nemen. Indien repatrianten tegen wie verwijderings-/bewaringsmaatregelen zijn genomen hun houding wijzigen en blijk geven van bereidheid tot samenwerking en vrijwillig vertrek, worden de lidstaten aangemoedigd en hebben zij het recht om zich flexibel op te stellen.

Tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit na afwijzing van een verzoek om internationale bescherming: in het arrest van zaak C-601/15, *J.N.* (punten 75, 76 en 80) heeft het Europees Hof van Justitie bepaald dat na de afwijzing van een asiolverzoek in eerste aanleg de tenuitvoerlegging van een eerder uitgevaardigd terugkeerbesluit moet worden hervat in het stadium waarin ze is onderbroken, en dat de terugkeerprocedures niet opnieuw mogen beginnen: „[...] het nuttig effect van richtlijn 2008/115/EG hoe dan ook vereist dat een krachtens deze richtlijn ingeleide procedure, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, [...] gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, kan worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming, zodra dat verzoek in eerste aanleg is afgewezen [...]. Zowel uit de loyaliteitsverplichting van de lidstaten die uit artikel 4, lid 3, VEU voortvloeit en die in punt 56 van het arrest *El Dridi* [...] in herinnering is gebracht, als uit de vereisten van doeltreffendheid [...], volgt immers dat aan de bij artikel 8 van die richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen tot verwijdering over te gaan, zo spoedig mogelijk moet worden voldaan [...]. Aan die verplichting zou niet zijn voldaan indien de verwijdering vertraging zou oplopen als gevolg van het feit dat een procedure [...] niet in het stadium waarin zij is onderbroken moet worden hervat, maar van het begin af aan zou moeten worden gevoerd na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg.”

Een gevangenisstraf als strafrechtelijke maatregel voor illegaal verblijf kan nooit een „nodige maatregel” zijn in de zin van artikel 8, lid 1, van de terugkeerrichtlijn (zie punt 4). Overeenkomstig artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreffende het recht op vrijheid, uitgelegd in het licht van artikel 5 EVRM, is vrijheidsbeneming in het kader van terugkeer alleen toegestaan met het oog op verwijdering op grond van artikel 15 van de terugkeerrichtlijn — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11, *Achughbabian* (punt 37): „[...] dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf tijdens de terugkeerprocedure van richtlijn 2008/115/EG niet bijdragen tot de uitvoering van de verwijdering, die met deze procedure wordt nagestreefd, te weten de fysieke verwijdering van de betrokkene uit de betrokken lidstaat. Een dergelijke straf vormt dus niet een „maatregel” of een „dwangmaatregel” in de zin van artikel 8 van richtlijn 2008/115”.

De lidstaten moeten bij de uitvoering van de terugkeerrichtlijn overeenkomstig artikel 5, onder c), naar behoren rekening met de gezondheidstoestand van onderdanen van derde landen; bij de tenuitvoerlegging van terugkeerbesluiten overeenkomstig artikel 8, lid 1, van de richtlijn moeten zij bovendien handelen met respect voor de waardigheid en fysieke

⁽¹⁾ Verordening (EU) 2016/1953 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende de vaststelling van een Europees reisdocument voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en tot intrekking van de aanbeveling van de Raad van 30 november 1994 (PB L 311 van 17.11.2016, blz. 13).

⁽²⁾ Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking) (PB L 180 van 29.6.2013, blz. 60).

integriteit van de onderdanen van derde landen. Met volledige inachtneming van het recht op gezondheid en rekening houdend met het feit dat de richtlijn geen verplichting oplegt om systematische medische controles uit te voeren of een „fit to fly”-verklaring af te geven met betrekking tot alle onderdanen van derde landen tegen wie een verwijderingsbesluit is uitgevaardigd, beveelt de Commissie de lidstaten aan maatregelen te nemen ter voorkoming van mogelijke misbruiken in verband met valse medische beweringen door onderdanen van derde landen die ertoe zouden leiden dat verwijdering om medische redenen ten onrechte wordt voorkomen of opgeschort (zie ook punt 12.4), bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat gekwalificeerd medisch personeel dat door de bevoegde nationale autoriteit is aangesteld beschikbaar is om een onafhankelijk en objectief medisch advies over het specifieke geval te geven.

7.1. Verwijdering door de lucht

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 8, lid 5; aan Beschikking 2004/573/EG ⁽¹⁾ gehechte gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht Verordening (EU) 2016/1624 betreffende de Europese Grens- en kustwacht ⁽²⁾ — artikel 28, lid 3

In geval van verwijdering door de lucht houden de lidstaten rekening met de aan Beschikking 2004/573/EG gehechte gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht.

Volgens de terugkeerrichtlijn moeten de lidstaten rekening houden met de gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht in de bijlage bij Beschikking 2004/573/EG in het kader van alle verwijderingen door de lucht, en niet alleen — zoals oorspronkelijk in die beschikking was bepaald — in het kader van gezamenlijke verwijderingen.

Sommige delen van deze richtsnoeren zijn vanwege hun aard bedoeld om alleen voor gezamenlijke vluchten in aanmerking te worden genomen, zoals de regels met betrekking tot de rol en de verdeling van taken van organiserende en deelnemende lidstaten, zodat er in een zuiver nationale context geen rekening mee kan worden gehouden. Alle andere delen van de richtsnoeren (zie de meest relevante fragmenten in het onderstaande kader) moeten echter ook in aanmerking worden genomen bij zuiver nationale verwijderingsoperaties.

GEMEENSCHAPPELIJKE RICHTSNOEREN VOOR VEILIGHEIDSVORZIENINGEN VOOR GEZAMENLIJKE VERWIJDERING DOOR DE LUCHT

(fragmenten)

1. FASE VOORAFGAAND AAN VERTREK EN VERWIJDERING

1.1.2. Medische conditie en medisch dossier

De organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat zorgt ervoor dat de repatrianten in een geschikte gezondheidstoestand zijn om legaal en feitelijk veilig door de lucht te kunnen worden verwijderd. Er moet een medisch dossier worden verstrekt voor die repatrianten van wie bekend is dat zij een medische aandoening hebben of van wie medische behandeling vereist is. In dit medische dossier zijn de resultaten van medische onderzoeken, een diagnose en de specificatie van eventueel benodigde geneesmiddelen opgenomen om noodzakelijke medische maatregelen te kunnen nemen. [...]

1.1.3. Documenten

De organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat zorgt ervoor dat voor elke repatriant geldige reisdocumenten en andere aanvullende noodzakelijke documenten of certificaten beschikbaar zijn. De bevoegde persoon bewaart deze documenten tot de aankomst in het land van bestemming [...].

1.2.3. Gebruik van particuliere begeleiders

Wanneer een deelnemende lidstaat gebruik maakt van particuliere begeleiders, zorgen de autoriteiten van deze lidstaat voor ten minste één officiële vertegenwoordiger aan boord van de vlucht.

⁽¹⁾ Beschikking van de Raad van 29 april 2004 inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten (PB L 261 van 6.8.2004, blz. 28).

⁽²⁾ Verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 863/2007 van het Europees Parlement en de Raad, Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad (PB L 251 van 16.9.2016, blz. 1).

1.2.4. Vaardigheden en opleiding van begeleiders

De begeleiders die aan boord van de gezamenlijke vluchten zijn benoemd, moeten een speciale opleiding hebben gevolgd om deze opdrachten uit te voeren; afhankelijk van de opdracht krijgen zij de nodige medische ondersteuning.

[...]

1.2.5. Gedragscode voor begeleiders

De begeleiders zijn niet gewapend. Zij mogen burgerkleding dragen. Op deze kleding is een onderscheidend teken ter identificatie aangebracht. Overig naar behoren geaccrediteerd begeleidend personeel draagt ook een onderscheidend teken.

De leden van het begeleidingsteam bevinden zich op strategische posities in het vliegtuig om de veiligheid optimaal te waarborgen. Bovendien zitten zij bij de repatrianten voor wie zij verantwoordelijk zijn.

1.2.6. Regeling betreffende het aantal begeleiders

Het aantal begeleiders wordt na een analyse van de mogelijke risico's en wederzijds overleg per geval bepaald. In de meeste gevallen is het aan te bevelen ten minste evenveel begeleiders als repatrianten aan boord te hebben. Waar nodig (bv. bij verre bestemmingen) is een reserve-eenheid voor ondersteuning beschikbaar.

2. FASE VOORAFGAAND AAN VERTREK OP LUCHTHAVEN VAN VERTREK OF OP LUCHTHAVEN WAAR EEN TUSSENSTOP WORDT GEMAAKT

2.1. Vervoer naar de luchthaven en verblijf op de luchthaven

Ten aanzien van het vervoer naar en verblijf op de luchthaven geldt het volgende:

- a) In principe moeten de begeleiders en repatrianten ten minste drie uur voor vertrek op de luchthaven aanwezig zijn;
- b) Repatrianten moeten zijn geïnstrueerd over de uitvoering van hun verwijdering en zijn geïnformeerd dat het in hun eigen belang is volledige medewerking aan de begeleiders te verlenen. Er moet duidelijk worden gemaakt dat geen enkel verstorend gedrag wordt getolereerd en dat dit gedrag niet zal leiden tot het afbreken van de verwijderingsoperatie;

[...]

2.2. Inchecken, instappen en veiligheidscontrole voor vertrek

Ten aanzien van het inchecken, het instappen en de veiligheidscontrole voor vertrek geldt het volgende:

- a) De begeleiders van de lidstaat van de locatie in kwestie zijn verantwoordelijk voor het inchecken en voor de begeleiding bij het passeren van controleruimten;
- b) Alle repatrianten worden nauwkeurig gevisiteerd alvorens zij mogen instappen. Alle voorwerpen die een bedreiging voor de veiligheid van personen of van de gezamenlijke vlucht kunnen vormen, worden in beslag genomen en in het bagageruim ondergebracht.
- c) De bagage van de repatrianten wordt niet in de passagierscabine ondergebracht. Alle bagage die in het ruim wordt geplaatst, wordt aan een veiligheidscontrole onderworpen en met de naam van de eigenaar gelabeld. Alles wat volgens de regels van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (ICAO) als gevaarlijk wordt beschouwd, wordt uit de bagage verwijderd.
- d) Geld en waardevolle voorwerpen worden in een doorzichtige verpakking met de naam van de eigenaar erop verpakt. De repatrianten worden geïnformeerd over de procedure inzake voorwerpen en geld die apart worden gehouden;

[...]

3. PROCEDURE TIJDENS DE VLUCHT

[...]

3.2. Toepassing van dwangmaatregelen

Ten aanzien van de toepassing van dwangmaatregelen geldt het volgende:

- a) Dwangmaatregelen worden uitgevoerd met inachtneming van de individuele rechten van de repatrianten.
- b) Dwang mag worden uitgeoefend op personen die verwijdering weigeren of zich ertegen verzetten. Alle dwangmaatregelen zijn evenredig en overschrijden de grens van aanvaardbaar geweld niet. De waardigheid en fysieke integriteit van de repatriant worden gewaarborgd. Dientengevolge wordt in geval van twijfel een einde gemaakt aan de verwijdering, met inbegrip van de toepassing van wettelijke dwang op basis van het verzet en de gevaarlijkheid van de repatriant, volgens het principe „geen verwijdering tot elke prijs”.

- c) Dwangmaatregelen mogen het vermogen van de repatriant om normaal adem te halen niet in gevaar brengen. In geval van gebruik van dwingend geweld wordt ervoor gezorgd dat de borstkas van de repatriant in verticale positie blijft en dat niets op zijn of haar borstkas drukt, zodat hij of zij normaal kan blijven ademen.
- d) Zich verzettende repatrianten mogen worden geïmmobiliseerd met behulp van dwangmiddelen die hun waardigheid en fysieke integriteit niet in gevaar brengen.
- e) De organiserende lidstaat en alle deelnemende lidstaten komen vóór de verwijderingsoperatie een lijst overeen van toegestane dwangmiddelen. Het gebruik van kalmerende middelen om verwijdering te vergemakkelijken is verboden behoudens noodmaatregelen om de veiligheid van de vlucht te waarborgen.
- f) Alle begeleiders worden geïnformeerd over en zijn op de hoogte van de toegestane en verboden dwangmiddelen.
- g) Onder dwang gehouden repatrianten blijven gedurende de vlucht onder permanent toezicht.
- h) Het besluit om de dwangmiddelen tijdelijk te verwijderen wordt door de leider of de plaatsvervangend leider van de verwijderingsoperatie genomen.

3.3. Medisch personeel en tolken

Ten aanzien van het medisch personeel en tolken geldt het volgende:

- a) Tijdens een gezamenlijke vlucht moet ten minste één arts aanwezig zijn.
- b) De arts heeft toegang tot alle relevante medische dossiers van de repatrianten en wordt vóór vertrek op de hoogte gebracht van repatrianten met specifieke medische aandoeningen. Tot dusverre onbekende medische aandoeningen die direct voor vertrek worden ontdekt en van invloed kunnen zijn op de uitvoering van de verwijdering, moeten worden beoordeeld in overleg met de verantwoordelijke autoriteiten.
- c) Alleen de arts mag, nadat een nauwkeurige medische diagnose is gesteld, de repatrianten medicamenten toedienen. Geneesmiddelen die een repatriant gedurende de vlucht nodig heeft, zijn aan boord aanwezig.
- d) Elke repatriant moet in staat zijn zich rechtstreeks, of via een tolk, tot de arts of de begeleiders te richten in een taal waarin hij of zij zich kan uitdrukken.
- e) De organiserende lidstaten zorgen ervoor dat het passende medische en taalkundige personeel voor de verwijderingsoperatie beschikbaar is.

3.4. Documentatie en toezicht op de verwijderingsoperatie

3.4.1. Opnames en waarnemers van derden

Voor iedere video- en/of audio-opname of toezicht door waarnemers van derden tijdens gezamenlijke vluchten is voorafgaande toestemming van alle deelnemende lidstaten nodig.

[...]

5. AANKOMSTFASE

Bij aankomst:

[...]

- c) De organiserende lidstaat en elke deelnemende lidstaat draagt de repatrianten voor wie zij verantwoordelijk zijn over aan de autoriteiten van het land van bestemming, met hun bagage en eventueel de artikelen die vóór het instappen in beslag zijn genomen. De leidinggevende vertegenwoordiger van de organiserende en deelnemende lidstaten is bij aankomst verantwoordelijk voor de overdracht van de repatrianten aan de lokale autoriteiten. De begeleiders verlaten als regel het vliegtuig niet.
- d) Waar passend en haalbaar zouden de organiserende en deelnemende lidstaten consulaire personeel, verbindingssambtenaren voor immigratie of voorposten van de betrokken lidstaten moeten uitnodigen om de overdracht van de repatrianten aan de lokale autoriteiten te vergemakkelijken voor zover dit strookt met de nationale praktijk en procedure.
- e) De repatrianten mogen niet geboeid zijn wanneer zij aan de lokale autoriteiten worden overgedragen.
- f) De overdracht van repatrianten vindt buiten het vliegtuig plaats (hetzij aan de voet van de vliegtuigtrap of in een geschikt gebouw op de luchthaven, naargelang van wat passend wordt geacht). Voor zover mogelijk wordt vermeden dat de lokale autoriteiten aan boord van het vliegtuig komen.
- g) De tijd die op de luchthaven van bestemming wordt doorgebracht, wordt tot een minimum beperkt.
- h) De organiserende lidstaat en elke deelnemende lidstaat is zelf verantwoordelijk voor het treffen van een regeling voor onvoorziene omstandigheden voor begeleiders en vertegenwoordigers (en repatrianten van wie de overname niet is toegestaan), ingeval het vertrek van het vliegtuig na het uitstappen van de repatrianten wordt vertraagd. Deze regeling moet, indien nodig, ook een overnachtingsmogelijkheid omvatten.

6. MISLUKKING VAN DE VERWIJDERINGSOPERATIE

Ingeval de autoriteiten van het land van bestemming de toegang tot het grondgebied weigeren of de verwijderingsoperatie om andere redenen moet worden afgebroken, neemt de organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat, te zijnen laste, de verantwoordelijkheid voor de terugkeer van de repatrianten voor wie hij verantwoordelijk is naar zijn grondgebied op zich.

Verdere verduidelijking

- De begeleiding van repatrianten door beveiligingspersoneel van luchtvaartmaatschappijen of door ingehuurd extern personeel is in principe verenigbaar met artikel 8 van de terugkeerrichtlijn. De lidstaten hebben echter een algemene verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de verwijderingsoperatie (uitvaardiging van een verwijderingsbesluit en evenredig gebruik van dwangmaatregelen/begeleiding). In punt 1.2.3 van bovengenoemde richtsnoeren is het volgende bepaald: „Wanneer een deelnemende lidstaat gebruik maakt van particuliere begeleiders, zorgen de autoriteiten van deze lidstaat voor ten minste één officiële vertegenwoordiger aan boord van de vlucht.”. Hieruit volgt dat de lidstaten een algemene verplichting hebben om in alle gevallen waarin de verwijdering wordt „uitbesteed” een toezichthoudende rol te blijven vervullen en dat het inschakelen van beveiligingspersoneel van luchtvaartmaatschappijen voor begeleidingsdoeleinden niet is uitgesloten maar wel moet worden goedgekeurd en dat er altijd ten minste één officiële vertegenwoordiger van de lidstaat bij aanwezig moet zijn.
- Terugkeeroperaties waarbij personen worden opgehaald (autoriteiten van derde landen die een vliegtuig naar de EU sturen om hun onderdanen onder hun toezicht te repatriëren): de lidstaten zijn algemeen verantwoordelijk voor het uitvoeren van de verwijderingsoperatie totdat de overdracht aan de autoriteiten van het land van bestemming is voltooid en het vliegtuig de EU-bodem heeft verlaten. De eerbiediging van de grondrechten en een evenredig gebruik van dwangmiddelen overeenkomstig de hierboven uiteengezette gemeenschappelijke EU-normen moet echter tijdens de gehele verwijderingsoperatie worden gewaarborgd. Een vertegenwoordiger van een lidstaat moet toezicht houden op de fase van de verwijdering die door het land van bestemming wordt uitgevoerd. Overeenkomstig artikel 28, lid 3, van Verordening (EU) nr. 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de Europese Grens- en kustwacht („verordening betreffende de Europese grens- en kustwacht”) kan het Europees Grens- en kustwachterschap bijstand verlenen bij de organisatie van terugkeeroperaties waarbij personen worden opgehaald. Tijdens dergelijke operaties moeten de deelnemende lidstaten en het Agentschap ervoor zorgen dat de grondrechten, het beginsel van *non-refoulement* evenals het evenredige gebruik van dwangmaatregelen worden geëerbiedigd. Daartoe moeten ten minste één vertegenwoordiger van een aan de operatie deelnemende lidstaat en een toezichthouder voor gedwongen terugkeer (hetzij uit een deelnemende lidstaat, hetzij uit de overeenkomstig artikel 29 van de verordening opgerichte groep) tijdens de gehele operatie aan boord aanwezig zijn tot de aankomst in het land van bestemming.

7.2. Doorreis door de lucht

Rechtsgrondslag: Richtlijn 2003/110/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht

- *Verzoek om doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht: bijlage bij Richtlijn 2003/110/EG*
- *Lijst van centrale autoriteiten overeenkomstig artikel 4, lid 5, van Richtlijn 2003/110/EG voor de ontvangst van doorgeleidingsverzoeken (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de EMN Europa-website)*

Richtlijn 2003/110/EG bevat gedetailleerde maatregelen voor bijstand tussen de bevoegde autoriteiten op transitvluchthavens van de lidstaten bij niet-begeleide en begeleide verwijderingen door de lucht. De richtlijn voorziet in een reeks regels ter vergemakkelijking van de doorgeleiding van te verwijderen personen op een luchthaven van een andere lidstaat dan de lidstaat die het verwijderingsbesluit heeft vastgesteld en ten uitvoer gelegd. Daartoe is in de richtlijn bepaald onder welke voorwaarden de doorgeleiding kan plaatsvinden en welke bijstand de aangezochte lidstaat dient te bieden. Verzoeken om bijstand moeten worden gedaan door middel van het modelformulier dat bij Richtlijn 2003/110/EG is gevoegd. Deze verzoeken moeten worden toegezonden aan de daartoe aangewezen centrale autoriteiten van de lidstaten.

7.3. Gezamenlijke verwijderingsoperaties door de lucht

Rechtsgrondslag: Beschikking van de Raad van 29 april 2004 inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten (2004/573/EG)

- *Lijst van nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het organiseren van en/of deelnemen aan gezamenlijke vluchten overeenkomstig artikel 3 van Beschikking 2004/573/EG (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de EMN Europa-website).*

Beschikking 2004/573/EG heeft met name betrekking op de vaststelling van gemeenschappelijke en specifieke taken van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van of deelname aan deze operaties. Aan deze beschikking van de Raad zijn gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht gehecht. Overeenkomstig artikel 8, lid 5, van de terugkeerrichtlijn moet met deze richtsnoeren rekening worden gehouden bij elke verwijdering door de lucht, ook bij zuiver nationale operaties (zie punt 7.1).

7.4. Terugkeeroperaties gecoördineerd door het Europees Grens- en kustwachtagentschap

Rechtsgrondslag: Verordening (EU) 2016/1624 betreffende de Europese grens- en kustwacht — artikel 28

Een van de taken van het Europees Grens- en kustwachtagentschap is — met inachtneming van het terugkeerbeleid van de Unie en met name de terugkeerrichtlijn als kernstuk van de wetgeving van de Unie inzake terugkeer — bijstand te verlenen voor het organiseren en uitvoeren van terugkeeroperaties van de lidstaten. De rol van het Agentschap op het gebied van terugkeer en de eerbiediging van grondrechten door het Agentschap is in 2016 versterkt door de verordening betreffende de Europese Grens- en kustwacht.

De uitvoering van door het Agentschap gecoördineerde terugkeeroperaties biedt een duidelijke toegevoegde waarde en de lidstaten worden aangemoedigd om ruim gebruik te maken van deze mogelijkheid.

Terugkeeroperaties die door het Agentschap worden gecoördineerd, zijn onderworpen aan het toezicht op gedwongen terugkeer (zie punt 8).

8. TOEZICHT OP GEDWONGEN TERUGKEER

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 8, lid 6

— *Lijst van nationale organen voor toezicht op gedwongen terugkeer: EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de EMN Europa-website; een door het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten opgesteld overzicht van nationale organen voor toezicht op gedwongen terugkeer is beschikbaar op: <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/forced-return>.*

De lidstaten zetten een doeltreffend systeem op voor het toezicht op de verplichte terugkeer.

Het toezicht op gedwongen terugkeer is een belangrijk instrument dat in het belang kan zijn van zowel de repatriant als de uitvoerende autoriteiten als een ingebouwd controlemechanisme voor de dagelijkse nationale terugkeerpraktijken. Een doeltreffend toezicht kan bijdragen aan de-escalatie. Het maakt het mogelijk om eventuele tekortkomingen snel te identificeren en te corrigeren. Het beschermt ook de handhavende autoriteiten — die soms onterechte kritiek krijgen van media of ngo's — door een onpartijdige en neutrale verslaglegging te bieden.

In de terugkeerrichtlijn wordt niet in detail beschreven hoe nationale systemen voor toezicht op gedwongen terugkeer er zouden moeten uitzien. De terugkeerrichtlijn laat de lidstaten veel ruimte voor eigen invulling. Op basis van de bewoordingen en de context van de richtlijn kan echter enige oriëntatie worden gegeven:

1. het toezicht op gedwongen terugkeer moet worden opgevat als betrekking hebbend op alle activiteiten van de lidstaten met betrekking tot verwijdering — vanaf de voorbereiding van vertrek tot de ontvangst in het land van terugkeer of in geval van mislukte verwijdering tot de terugkeer naar het punt van vertrek. Het heeft geen betrekking op toezicht na terugkeer, d.w.z. de periode na ontvangst van de repatriant in een derde land;
2. bij toezichtsystemen moeten andere organisaties/instanties worden betrokken die onafhankelijk zijn van de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren („*nemo monitor in res sua*”);
3. overheidsinstanties, zoals een nationale Europese Ombudsman of een onafhankelijke algemene controle-instantie, mogen toezicht uitoefenen. Het lijkt echter problematisch om een toezichthoudende rol toe te wijzen aan een onderafdeling van dezelfde administratie die ook terugkeer-/verwijderingsoperaties uitvoert;
4. het loutere bestaan van rechtsmiddelen in individuele gevallen of nationale systemen voor toezicht op de doeltreffendheid van het nationale terugkeerbeleid kan niet worden beschouwd als een geldige toepassing van artikel 8, lid 6, van de terugkeerrichtlijn;
5. de lidstaten zijn niet automatisch verplicht alle kosten van de toezichthouder (zoals personeelskosten) te financieren, maar zijn wel verplicht om — in het algemeen — een systeem voor toezicht op gedwongen terugkeer te handhaven (*nuttige werking*);
6. Artikel 8, lid 6, van de terugkeerrichtlijn houdt geen verplichting in om toezicht te houden op elke afzonderlijke verwijderingsoperatie. Een toezichtstelsel op basis van steekproefsgewijze controles en toezicht op willekeurige gevallen kan als toereikend worden beschouwd, mits het toezicht intens genoeg is om de algehele doeltreffendheid ervan te waarborgen;
7. Artikel 8, lid 6, van de terugkeerrichtlijn houdt niet in dat een repatriant een subjectief recht heeft om het voorwerp van toezicht te zijn.

Toezicht op terugkeeroperaties gecoördineerd door het Europees Grens- en kustwachtagentschap:

- In artikel 28, lid 6, van de verordening betreffende de Europese Grens- en kustwacht is het volgende bepaald: „Op iedere terugkeeroperatie wordt toezicht uitgeoefend overeenkomstig artikel 8, lid 6, van Richtlijn 2008/115/EG [...] op basis van objectieve en transparante criteria en bestrijkt de hele terugkeeroperatie, van de fase voorafgaand aan het vertrek tot en met de overdracht van de terugkeerders in het derde land van terugkeer”. Dit betekent dat op elke gedwongen-terugkeeroperatie die door het Agentschap wordt gecoördineerd en waarbij sprake is van technische en operationele versterking door een of meer lidstaten, toezicht moet worden gehouden overeenkomstig de nationale voorschriften en modaliteiten ter omzetting van artikel 8, lid 6, van de terugkeerrichtlijn.
- Onverminderd de in de nationale wetgeving vastgestelde rapportageverplichtingen moeten de toezichthouders voor gedwongen terugkeer na elke operatie verslag uitbrengen aan de uitvoerend directeur van het Agentschap, de grondrechtenfunctionaris en de bevoegde nationale autoriteiten van alle lidstaten die aan de operatie deelnemen.

9. UITSTEL VAN VERWIJDERING

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 9

1. De lidstaten stellen de verwijdering uit:
 - a) in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van *non-refoulement*, of
 - b) voor de duur van de overeenkomstig artikel 13, lid 2, toegestane opschorting.
2. De lidstaten kunnen op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. Door de lidstaten wordt met name rekening gehouden met:
 - a) de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land;
 - b) technische redenen, zoals het ontbreken van vervoermiddelen of het mislukken van de verwijdering wegens onvoldoende identificatie.
3. Indien de verwijdering overeenkomstig de leden 1 en 2 wordt uitgesteld, kunnen de betrokken onderdaan van een derde land de verplichtingen waarin artikel 7, lid 3, voorziet, worden opgelegd.

In de terugkeerrichtlijn worden twee absolute verboden opgelegd: de lidstaten mogen een persoon niet verwijderen indien dit in strijd zou zijn met het beginsel van *non-refoulement*, en mogen evenmin overgaan tot verwijdering zolang opschortende werking is verleend aan een lopende beroepsprocedure.

In andere gevallen kunnen de lidstaten de verwijdering met een passende termijn uitstellen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval. De lijst van mogelijke redenen is een open lijst en biedt de lidstaten de mogelijkheid flexibel te reageren op nieuwe of recent ontdekte omstandigheden die uitstel van verwijdering rechtvaardigen. De concrete voorbeelden die in de terugkeerrichtlijn worden genoemd (fysieke of mentale toestand van de betrokkene, of technische redenen zoals het ontbreken van geschikte vervoersfaciliteiten) zijn indicatief. De lidstaten kunnen in hun nationale uitvoeringswetgeving en/of administratieve praktijk ook in andere gevallen voorzien.

Verdere verduidelijking

- Verschil tussen termijn voor vrijwillig vertrek en uitstel van verwijdering: artikel 7 van de terugkeerrichtlijn (vrijwillig vertrek) voorziet in een „respijtperiode” om een ordelijk en goed voorbereid vertrek mogelijk te maken; deze periode is uitsluitend bedoeld voor repatrianten van wie wordt verwacht dat zij een terugkeerbesluit vrijwillig zullen naleven. Artikel 9 van die richtlijn (uitstel van verwijdering) heeft betrekking op de gevallen waarin de terugkeerverplichting door de staat ten uitvoer moet worden gelegd omdat vrijwillig vertrek niet mogelijk is of niet is toegestaan.
- Juridische status in afwachting van uitgestelde verwijdering: in afwachting van uitgestelde verwijdering geniet de repatriant de waarborgen die in artikel 14 van de terugkeerrichtlijn zijn opgesomd (schriftelijke bevestiging van de uitgestelde terugkeerverplichting en enkele basiswaarborgen, zoals toegang tot spoedeisende medische zorg en noodzakelijke behandeling van een ziekte, en eenheid van het gezin — zie punt 13 van dit handboek). De repatriant wordt echter niet geacht legaal in een lidstaat te verblijven, tenzij een lidstaat overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de terugkeerrichtlijn besluit aan de onderdaan van een derde land een verblijfsvergunning of een recht op legaal verblijf te verlenen.
- Verplichting om op een bepaalde plaats te verblijven in afwachting van de uitgestelde verwijdering: artikel 9, lid 3, bevat een uitdrukkelijke verwijzing naar de in artikel 7, lid 3, opgesomde mogelijkheden om onderduiken te voorkomen (zie punt 6.2), met inbegrip van de mogelijkheid om de betrokkene te verplichten op een bepaalde plaats te verblijven.

10. TERUGKEER VAN NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGEN

De terugkeerrichtlijn is ook van toepassing op minderjarigen, met inbegrip van niet-begeleide minderjarigen, en voorziet in specifieke waarborgen die door de lidstaten moeten worden geëerbiedigd. Deze waarborgen gelden derhalve voor personen jonger dan achttien jaar (d.w.z. minderjarigen) die zonder begeleiding van een voor hen verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van de lidstaten aankomen, zolang de minderjarige niet daadwerkelijk onder de hoede van deze persoon wordt genomen (inclusief minderjarigen die na binnenkomst op het grondgebied van de lidstaten zonder begeleiding zijn achtergelaten). In sommige lidstaten mogen adolescenten jonger dan 18 jaar zelfstandig optreden in terugkeer- (en asiel)procedures; de waarborgen uit de terugkeerrichtlijn zijn echter bindend voor de lidstaten ten aanzien van alle minderjarigen tot 18 jaar.

Duurzame oplossingen zijn van cruciaal belang om voor alle minderjarigen op de lange termijn normaliteit en stabiliteit te creëren. Terugkeer is een van de opties die moeten worden onderzocht bij het zoeken naar een duurzame oplossing voor niet-begeleide minderjarigen en de lidstaten moeten in hun aanpak altijd het belang van het kind centraal stellen. Alvorens te besluiten een niet-begeleide minderjarige terug te sturen, moet de betrokken minderjarige overeenkomstig artikel 12, lid 2, van het Verdrag inzake de rechten van het kind ⁽¹⁾ rechtstreeks of via een vertegenwoordiger of een passend orgaan worden gehoord. Daarnaast moet het belang van het kind altijd individueel worden beoordeeld, onder meer op basis van de bijzondere behoeften, de actuele gezinssituatie en de situatie en opvangomstandigheden in het land van terugkeer. Bij deze beoordeling moet systematisch worden nagegaan of de terugkeer naar het land van herkomst, met inbegrip van gezinshereniging, in het belang van de minderjarige is.

De beoordeling moet door de bevoegde autoriteiten worden uitgevoerd op basis van een multidisciplinaire aanpak, waarbij de aangestelde voogd van de minderjarige en/of de bevoegde dienst kindbescherming moeten worden betrokken. De lidstaten moeten ook periodiek het belang van het kind opnieuw beoordelen in het licht van de ontwikkelingen in het individuele geval.

De lidstaten worden aangemoedigd om rekening te houden met de interpretatieve en operationele richtsnoeren die worden verstrekt in de gezamenlijke richtlijnen van de UNHCR en Unicef voor het vaststellen van het belang van het kind ⁽²⁾, Algemeen Commentaar nr. 14 van de VN-Commissie voor de rechten van het kind om het belang van het kind te laten primeren ⁽³⁾, de richtlijnen van de UNHCR voor het vaststellen van het belang van het kind ⁽⁴⁾ en het handboek voor de toepassing van de richtlijnen van de UNHCR voor het vaststellen van het belang ⁽⁵⁾.

Het recht van minderjarigen om te worden gehoord in een terugkeerprocedure waarbij zij betrokken zijn of die hen aanbelangt, is een integrerend onderdeel van elke vaststelling van het belang (zie artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind), en moet worden geëerbiedigd als een grondrecht dat wordt erkend als een algemeen beginsel van het EU-recht, dat in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is vastgelegd. Dit houdt ook in dat naar behoren rekening wordt gehouden met de opvattingen van minderjarigen, met hun leeftijd en maturiteit en met eventuele communicatieproblemen die zij hebben om deze participatie zinvol te maken, en dat het recht van de minderjarige om zijn mening vrijelijk kenbaar te maken wordt gerespecteerd (zie punt 12.1 voor nadere toelichting).

Definitie van niet-begeleide minderjarige: in de terugkeerrichtlijn wordt de term „niet-begeleide minderjarige” niet gedefinieerd. Rekening houdend met het feit dat niet-begeleide minderjarigen in veel gevallen asielzoekers zijn of zijn geweest, wordt aanbevolen de definitie te gebruiken die is opgenomen in de recentste asielrichtlijnen, met name artikel 2, onder e), van de beschikte opvangrichtlijn (Richtlijn 2013/33/EU): „een minderjarige die zonder begeleiding van een krachtens het recht of krachtens de praktijk van de betrokken lidstaat voor hem verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat; onder dit begrip valt ook een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen”.

Afzien van het uitvaardigen van terugkeerbesluiten tegen niet-begeleide minderjarigen: Artikel 6, lid 4, van de terugkeerrichtlijn staat de lidstaten uitdrukkelijk toe om op elk moment aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen een verblijfsvergunning of verblijfsrecht te verlenen overeenkomstig de nationale wetgeving. Deze algemene regel geldt ook voor minderjarigen. Lidstaten die minderjarigen uit derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven niet terugsturen/verwijderen of die niet in staat zijn een niet-begeleide minderjarige te verwijderen op grond van een beoordeling van het belang van het kind, kunnen dan ook een verblijfsvergunning of verblijfsrecht verlenen (bijvoorbeeld een tijdelijke vergunning om tot de leeftijd van 18 jaar te blijven).

⁽¹⁾ Verenigde Naties, Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind, 1989.

⁽²⁾ UNHCR-Unicef, *Safe and Sound*, 2014, beschikbaar op: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>.

⁽³⁾ United Nations, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (artikel 3, para. 1)**, 2013, beschikbaar op: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

⁽⁴⁾ UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, 2008, <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>.

⁽⁵⁾ UNHCR, *Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines*, 2011, beschikbaar op: <http://www.refworld.org/pdfid/4e4a57d02.pdf>.

Krachtens artikel 6, lid 1, van de terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten verplicht om ofwel het één (een verblijfsvergunning of een wettelijk verblijfsrecht verlenen) ofwel het ander (een terugkeerprocedure uitvoeren) te doen (zie punt 5). De lidstaten moeten daarom duidelijke regels inzake de wettelijke status van niet-begeleide minderjarigen vaststellen op grond waarvan zij ofwel een terugkeerbesluit kunnen uitvaardigen en een terugkeer kunnen uitvoeren, ofwel een verblijfsrecht kunnen verlenen overeenkomstig de nationale wetgeving. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat er procedures bestaan voor het vaststellen van de status van niet-begeleide minderjarigen die niet worden teruggezonden. Deze duidelijke benadering is erop gericht „grijze gebieden” te verkleinen en alle betrokkenen meer rechtszekerheid te geven. In het licht van het bovenstaande moet, met het oog op de verenigbaarheid met de terugkeerrichtlijn, de situatie van niet-begeleide minderjarigen in lidstaten die na een beoordeling van het belang van het kind minderjarigen uit derde landen niet terugsturen of verwijderen, juridisch worden gedefinieerd als een situatie die aanleiding geeft tot ofwel de verlening van een (tijdelijke) verblijfsvergunning of een (tijdelijk) verblijfsrecht (bijvoorbeeld tot de leeftijd van 18 jaar) overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de richtlijn, ofwel de uitvaardiging van een terugkeerbesluit en uitstel van verwijdering in overeenstemming met de artikelen 6 en 9 van de terugkeerrichtlijn.

10.1. Bijstand door bevoegde instanties

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 10, lid 1

Voordat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige wordt uitgevaardigd, wordt met gepaste aandacht voor het belang van het kind hulp geboden, door bevoegde instanties anders dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren.

Historische herinnering/toelichting: artikel 10, lid 1, is niet in het Commissievoorstel opgenomen. Het is tijdens de onderhandelingen in de tekst opgenomen en is rechtstreeks geïnspireerd op richtsnoer 2, lid 5, van de „Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer” ⁽¹⁾ van de Raad van Europa, waarin het volgende is bepaald: „*Before deciding to issue a removal order in respect of a separated child, assistance — in particular legal assistance — should be granted with due consideration given to the best interests of the child*” (Alvorens te besluiten een verwijderingsbevel ten aanzien van een niet-begeleid kind uit te vaardigen, dient bijstand — met name rechtsbijstand — te worden verleend met inachtneming van het belang van het kind).

Aard van de „bevoegde instanties”: de „bevoegde instantie” mag niet de uitvoerende autoriteit zijn en kan een overheidsinstantie zijn (eventueel een afzonderlijke dienst indien binnen hetzelfde ministerie), een niet-gouvernementele organisatie, of een combinatie van beide, die zorgt voor een multidisciplinaire samenwerking tussen door de overheid ondersteunde en niet-gouvernementele voogdijsystemen en/of kinderbeschermingsorganisaties. Instanties die verantwoordelijk zijn voor de zorg en bescherming van kinderen moeten zich houden aan de vastgestelde normen op het gebied van veiligheid, gezondheid, geschiktheid van het personeel en deskundig toezicht. De verschillende taken en verantwoordelijkheden van de actoren moeten duidelijk en transparant zijn, met name voor de niet-begeleide minderjarige, zodat hij actief kan worden betrokken bij en effectief kan deelnemen aan alle aangelegenheden die hem betreffen.

Aard van de „bijstand”: de bijstand moet rechtsbijstand omvatten, maar mag niet daartoe beperkt blijven. Andere aspecten die uitdrukkelijk in de terugkeerrichtlijn worden genoemd — zoals het verstrekken van de nodige medische bijstand en gezondheidszorg, contact met familieleden, toegang tot basisonderwijs — om de in het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind vastgelegde kinderrechten te respecteren, moeten ook worden behandeld. Bijzondere nadruk moet worden gelegd op de noodzaak om alle processen en procedures alsmede alle besluiten die de minderjarige betreffen vooraf en ook daarna met hem te bespreken. Minderjarigen moeten op een kindvriendelijke manier die aangepast is aan hun leeftijd en de context worden geïnformeerd over hun rechten, over procedures en over de diensten die voor hun bescherming beschikbaar zijn.

Timing van de „bijstand”: de bijstand door de bevoegde instanties moet zo spoedig mogelijk van start gaan en moet beginnen alvorens een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd. Dat betekent dat de leeftijd op tijd moet worden bepaald, waarbij het voordeel van de twijfel wordt gegeven. De bijstandsverlening moet een continu en stabiel proces zijn, ook tijdens de terugkeerfase. Dit proces kan eventueel doorgaan in de fase na terugkeer om voor een goede opvolging van de terugkeer te zorgen. Indien nodig moet de voogdij worden overgedragen van de lidstaat aan het land van terugkeer overeenkomstig artikel 10, lid 2, van de terugkeerrichtlijn.

Vaststelling van de leeftijd: de terugkeerrichtlijn bevat geen bepalingen over de vaststelling van de leeftijd. Op basis van een systematische interpretatie van het EU-acquis inzake immigratie en asiel beveelt de Commissie aan te verwijzen naar de bepalingen van artikel 25, lid 5, van de richtlijn asielprocedures en rekening te houden met gerelateerde documenten die bijvoorbeeld door het Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken ⁽²⁾ zijn opgesteld.

⁽¹⁾ Raad van Europa, Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer, 2005.

⁽²⁾ Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken, *Age assessment practice in Europe*, 2014, beschikbaar op: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf>. Er wordt een nieuwe leidraad opgesteld.

Continuïteit van de bijstand bij asiel- en terugkeerprocedures: hoewel de rechtsgrondslag van het voogdijschap voor asielzoekers verschilt van de rechtsgrondslag van de „bijstand” die voor niet-begeleide minderjarigen/kinderen in het terugkeerproces vereist is, vertonen de voorschriften die in het asielacquis zijn vastgelegd veel verwantschap met die welke in de terugkeerrichtlijn zijn vastgelegd. Er moet worden gestreefd naar continuïteit van de bijstand bij asiel- en terugkeerprocedures.

- Alleen maar zorgen voor voogdijschap volstaat niet om te voldoen aan de verplichting om minderjarigen bijstand te verlenen, aangezien „bijstand door bevoegde instanties” meer betekent dan alleen maar voogdij.

10.2. Terugkeer naar een familielid, een aangewezen voogd of geschikte opvangvoorzieningen

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 10, lid 2

Voordat de autoriteiten van een lidstaat een niet-begeleide minderjarige van hun grondgebied verwijderen, overtuigen zij zich ervan dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar:

- een familielid;
- een aangewezen voogd, of
- adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer.

Een van de opties waarin artikel 10, lid 2, van de terugkeerrichtlijn voorziet, is dat de terugkeer naar familieleden de voorkeur verdient, tenzij dit kennelijk niet in het belang van het kind is. De lidstaten moeten zich daarom inspannen om de identiteit en nationaliteit van de niet-begeleide minderjarige vast te stellen en familieleden op te sporen. Terugkeer naar een voogd of een geschikte opvangvoorziening kan onder bepaalde voorwaarden een aanvaardbaar alternatief zijn.

De Commissie beveelt de lidstaten aan passende re-integratiemaatregelen te treffen voor niet-begeleide minderjarigen die naar hun land van herkomst terugkeren, en ervoor te zorgen dat deze maatregelen zowel vóór vertrek als na aankomst in het derde land van terugkeer onmiddellijk toegankelijk zijn.

Verdere verduidelijking

- Opsporing van familieleden: de lidstaten moeten procedures starten om de ouders of familieleden van niet-begeleide minderjarigen zo spoedig mogelijk op te sporen, waarbij de aangewezen voogd en/of een persoon die verantwoordelijk is voor kinderbescherming wordt betrokken. Om het opsporen van familieleden, het identificeren van een voogd of het vinden van een geschikte opvangfaciliteit met het oog op terugkeer te vergemakkelijken, moeten de bevoegde nationale autoriteiten maatregelen nemen om samen te werken met consulaire diensten, verbindingsfunctionarissen, instanties voor kinderbescherming, internationale organisaties en ngo's in het land van terugkeer, waarbij ten volle gebruik wordt gemaakt van bestaande grensoverschrijdende samenwerkingskanalen.
- Vrijwillig vertrek van minderjarigen: in beginsel is artikel 10, lid 2, alleen van toepassing op situaties waarin de minderjarige wordt verwijderd en niet op situaties waarin de minderjarige de lidstaat vrijwillig verlaat. Gelet op de verplichting van de lidstaten om terdege rekening te houden met het belang van het kind, wordt aanbevolen om in geval van vrijwillig vertrek ook de familiesituatie en de situatie en opvangomstandigheden in het land van terugkeer te beoordelen.
- De geschiktheid van opvangvoorzieningen in het land van terugkeer moet per geval worden beoordeeld, rekening houdend met de individuele omstandigheden en de leeftijd van de terugkerende minderjarige. Louter de opvang door de grenspolitie in het land van terugkeer zonder vervolgmaatregelen of flankerende maatregelen kan niet als „adequate opvang” worden beschouwd. De lidstaten moeten bijzondere aandacht besteden aan de beschikbaarheid van passende huisvesting, toegang tot gezondheidszorg en onderwijs in het land van terugkeer. De lidstaten moeten artikel 20 van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind naleven en worden aangemoedigd om te voldoen aan de VN-richtsnoeren voor de alternatieve zorg voor kinderen ⁽¹⁾.

11. INREISVERBODEN

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 3, lid 6, en artikel 11

„inreisverbod”: een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit.

Het terugkeerbesluit gaat gepaard met inreisverbod:

- a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of
- b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.

⁽¹⁾ Verenigde Naties, Richtsnoeren voor de alternatieve zorg voor kinderen, 2010, beschikbaar op: <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>.

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

De terugkeerderelateerde inreisverboden waarin de terugkeerrichtlijn voorziet, zijn bedoeld om een preventief effect te sorteren en de geloofwaardigheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten door een duidelijk signaal af te geven dat wie de migratieregels in EU-lidstaten negeert, gedurende een bepaalde periode geen enkele EU-lidstaat meer mag binnenkomen.

De richtlijn verplicht de lidstaten ertoe een inreisverbod uit te vaardigen in twee „gekwaliceerde” gevallen: i) er is geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan en ii) de verplichting tot terugkeer is niet nageleefd.

In alle andere gevallen kunnen terugkeerbesluiten vergezeld gaan van een inreisverbod.

De duur van het inreisverbod moet worden bepaald met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het individuele geval. In principe mag een inreisverbod niet langer dan vijf jaar duren. Alleen in geval van een ernstige bedreiging van de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid kan een inreisverbod voor een langere periode worden uitgevaardigd.

De regels inzake terugkeerderelateerde inreisverboden krachtens de terugkeerrichtlijn zijn niet van toepassing op inreisverboden die om niet-migratiegerelateerde redenen zijn opgelegd, zoals inreisverboden voor onderdanen van derde landen die ernstige strafrechtelijke inbreuken hebben gepleegd of voor wie er duidelijke aanwijzingen zijn dat het voornemen bestaat een dergelijke strafrechtelijke inbreuk te plegen (zie artikel 24, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad („SIS II”) ⁽¹⁾ of inreisverboden die een beperkende maatregel vormen die is vastgesteld overeenkomstig hoofdstuk 2, titel V van het VEU, met inbegrip van maatregelen tot uitvoering van reisverboden die door de VN-veiligheidsraad zijn uitgevaardigd.

11.1. EU-brede werking

Een inreisverbod verbiedt de toegang tot het grondgebied van alle lidstaten: uit de bewoordingen van overweging 14 van de terugkeerrichtlijn en uit een systematische vergelijking van alle taalversies van de richtlijn (met name de Engelse en Franse teksten) blijkt duidelijk dat een inreisverbod de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten verbiedt. De Deense versie, waarin het enkelvoud wordt gebruikt („*ophold på en medlemsstats*”), bevat een kennelijke vertaalfout. De EU-brede werking van een inreisverbod vormt voor Europa een van de belangrijkste meerwaarden van de richtlijn. De EU-brede werking van een inreisverbod moet duidelijk worden vermeld in het aan een onderdaan van een derde land uitgevaardigd inreisverbod.

Inreisverboden zijn bindend voor alle lidstaten die gebonden zijn door de terugkeerrichtlijn, dat wil zeggen alle lidstaten (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland) plus de met Schengen geassocieerde landen (Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein).

Andere lidstaten in kennis stellen van uitgevaardigde inreisverboden: het is essentieel dat andere lidstaten op de hoogte worden gebracht van alle inreisverboden die zijn uitgevaardigd. Het registreren van de signalering van een inreisverbod in het SIS overeenkomstig artikel 24, lid 3, van de SIS II-verordening is het belangrijkste — maar niet het enige — middel om andere lidstaten te informeren over het bestaan van een inreisverbod en ervoor te zorgen dat dit verbod met succes wordt gehandhaafd. De lidstaten moeten er daarom voor zorgen dat signaleringen van een inreisverbod systematisch in het SIS worden geregistreerd. Voor de lidstaten die geen toegang hebben tot het SIS, kan de uitwisseling van informatie via andere kanalen (bijvoorbeeld bilaterale contacten) plaatsvinden.

Louter nationale inreisverboden: het is niet verenigbaar met de terugkeerrichtlijn om louter nationale migratiegerelateerde inreisverboden uit te vaardigen. In de nationale wetgeving moet worden bepaald dat inreisverboden die in verband met terugkeerbesluiten worden uitgevaardigd de toegang tot en het verblijf in alle lidstaten verbieden, bijvoorbeeld door de verplichting op te leggen om systematisch alle dergelijke inreisverboden in het SIS te registreren. Indien echter een onderdaan van een derde land aan wie lidstaat A een inreisverbod heeft opgelegd in het bezit is van een door lidstaat B afgegeven verblijfsvergunning en lidstaat B die vergunning niet wenst in te trekken, en na een in artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst vastgestelde raadpleging als bedoeld in artikel 11, lid 4, van de terugkeerrichtlijn, moet lidstaat A het EU-brede inreisverbod intrekken maar mag hij de onderdaan van een derde land op zijn nationale signaleringslijst zetten overeenkomstig artikel 25, lid 2, laatste zin, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (lex specialis) (zie ook punt 11.8).

⁽¹⁾ Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PB L 381 van 28.12.2006, blz. 4).

11.2. Toepassing van SIS II

Registratie van inreisverboden in het SIS: overeenkomstig de geldende wetgeving mogen de lidstaten signaleringen in verband met inreisverboden die overeenkomstig de terugkeerrichtlijn zijn opgelegd in het SIS registreren, maar zijn zij niet verplicht dit te doen. Om echter volledige uitvoering te geven aan de Europese dimensie van krachtens de terugkeerrichtlijn uitgevaardigde inreisverboden, dienen de lidstaten dit systematisch te doen.

Relatie tussen de driejaarlijkse herziening van in het SIS ingevoerde signaleringen (krachtens artikel 112 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst en artikel 29 van de SIS II-verordening) en de duur van het in de terugkeerrichtlijn vastgestelde inreisverbod: de herziening van in het SIS geregistreerde signaleringen is een procedurele vereiste die ervoor moet zorgen dat signaleringen niet langer worden bewaard dan nodig is om het doel waarvoor zij zijn geregistreerd te bereiken. Dit is niet van invloed op het inhoudelijke besluit van de lidstaten om de duur van een inreisverbod vast te stellen overeenkomstig de bepalingen van de terugkeerrichtlijn. Als op het moment van de driejaarlijkse herziening een krachtens de terugkeerrichtlijn opgelegd inreisverbod nog steeds van kracht is (bijvoorbeeld het verbod is opgelegd voor een periode van vijf jaar en is ondertussen niet ingetrokken), kunnen de lidstaten de signalering in het SIS handhaven voor de resterende periode van twee jaar indien de signalering nog steeds noodzakelijk is in het licht van de toepasselijke beoordelingscriteria, met name artikel 11 van de terugkeerrichtlijn gelezen in samenhang met artikel 112, lid 4, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst of artikel 29, lid 4, van de SIS II-verordening.

11.3. Procedurele kwesties

Uitvaardiging van inreisverboden bij vertrek aan de grens in een verstekprocedure (bijvoorbeeld indien een persoon die de toegestane verblijfsduur heeft overschreden zich kort voor vertrek bij de grenscontrole op de luchthaven meldt): niets belet de lidstaten om, wanneer zij kennis krijgen van de overschrijding van de toegestane verblijfsduur, een terugkeerprocedure te starten en een terugkeerbesluit (zie punt 5.1) samen met een inreisverbod uit te vaardigen in een verstekprocedure indien:

1. het nationale bestuursrecht in de mogelijkheid van verstekprocedures voorziet, en
2. die nationale procedures in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het recht van de Unie en met de grondrechten zoals die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn neergelegd, en met name het recht om te worden gehoord, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op een onpartijdig gerecht.

Oplegging van een inreisverbod aan repatrianten die op het moment van vertrek hun verplichting om binnen de termijn voor vrijwillig vertrek terug te keren niet zijn nagekomen: een inreisverbod moet in een later stadium (bijvoorbeeld bij vertrek) worden opgelegd als bijkomend en volgend element van een reeds uitgevaardigd terugkeerbesluit indien de repatriant de verplichting om terug te keren niet is nagekomen binnen de termijn voor vrijwillig vertrek.

Aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat: illegaal verblijf is een essentiële voorwaarde voor het uitvaardigen van een terugkeerbesluit en een bijbehorend inreisverbod. Een lidstaat kan geen terugkeerbesluit en een bijbehorend inreisverbod uitvaardigen tegen personen die niet op zijn grondgebied verblijven. In een situatie waarin een persoon is ondergedoken (bijvoorbeeld na ontvangst van een negatieve beslissing over een asielverzoek) maar nog steeds kan worden verondersteld dat hij zich op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevindt, kan in een verstekprocedure volgens nationaal recht een terugkeerbesluit (inclusief een inreisverbod) worden uitgevaardigd.

Illegaal verblijf in het verleden: de lidstaten kunnen geen terugkeerbesluit en een bijbehorend inreisverbod uitvaardigen overeenkomstig de terugkeerrichtlijn tegen personen die zich niet op hun grondgebied bevinden, met inbegrip van onderdanen van derde landen die voorheen (in het verleden) illegaal verbleven en die naar een derde land zijn teruggekeerd voordat hun illegale verblijf werd ontdekt. Indien dergelijke personen een lidstaat opnieuw binnenkomen en er krachtens de terugkeerrichtlijn maatregelen (terugkeerbesluit, inreisverbod) worden getroffen, kan bij het bepalen van de duur van het inreisverbod rekening worden gehouden met het (de) eerdere illegale verblijf (verblijven) als verzwarende omstandigheid. Een eerder illegaal verblijf in *andere* lidstaten kan ook als verzwarende omstandigheid in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de duur van het inreisverbod.

11.4. Redenen voor het uitvaardigen van inreisverboden

De terugkeerrichtlijn verplicht de lidstaten ertoe een inreisverbod uit te vaardigen in twee „gekwalficeerde” gevallen:

- 1) indien geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of
- 2) indien de terugkeerverplichting niet is nagekomen.

In alle andere gevallen (alle terugkeerbesluiten die op grond van de terugkeerrichtlijn zijn genomen en die niet onder de twee „gekwalficeerde” gevallen vallen) kunnen terugkeerbesluiten worden gecombineerd met een inreisverbod. Dit houdt in dat zelfs als de betrokkene vrijwillig is vertrokken toch nog een inreisverbod kan worden opgelegd. De lidstaten beschikken echter over een discretionaire bevoegdheid op dit gebied en worden aangemoedigd om die bevoegdheid uit te oefenen op een wijze die vrijwillig vertrek aanmoedigt.

11.5. Duur van inreisverboden

De duur van het inreisverbod moet worden bepaald overeenkomstig de nationale wetgeving tot omzetting van de terugkeerrichtlijn, waarbij terdege rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden van het individuele geval. Bij de bepaling van de duur van het inreisverbod dient met name rekening te worden gehouden met verzwarende of verzachtende omstandigheden waarvan de uitvaardigende autoriteit op de hoogte is, zoals de vraag of:

- tegen de onderdaan van een derde land in het verleden al een terugkeer- of verwijderingsbesluit is uitgevaardigd;
- de onderdaan van een derde land in het verleden reeds bijstand bij vrijwillig vertrek en/of re-integratie heeft ontvangen;
- de onderdaan van een derde land een lidstaat zonder toestemming is binnengekomen terwijl er nog steeds een inreisverbod gold;
- de onderdaan van een derde land medewerking heeft verleend dan wel zich niet bereid heeft getoond mee te werken aan de terugkeerprocedure;
- de onderdaan van een derde land zich bereid heeft getoond vrijwillig te vertrekken.

Het inreisverbod mag in de regel niet langer dan vijf jaar duren. Bij het bepalen van de concrete duur van het inreisverbod zijn de lidstaten verplicht om alle relevante omstandigheden individueel te onderzoeken en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. Een lidstaat kan verschillende termijnen overwegen voor typische categorieën van gevallen, bijvoorbeeld 3 jaar als algemene regel, 5 jaar als er sprake is van verzwarende omstandigheden (bijvoorbeeld herhaalde inbreuken op de migratiewetgeving) en één jaar als er sprake is van verzachtende omstandigheden (bijvoorbeeld louter uit nalatigheid gepleegde inbreuken) als algemene leidraad voor zijn administratie, maar er moet voor worden gezorgd dat elk geval afzonderlijk wordt beoordeeld overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel. De lidstaten kunnen in hun nationale recht of bestuursrechtelijke bepalingen algemene criteria vastleggen waarmee rekening moet worden gehouden bij de individuele bepaling van de duur van het inreisverbod overeenkomstig artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn.

Ernstige bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid: in geval van een ernstige bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid kunnen inreisverboden worden uitgevaardigd voor een periode van meer dan vijf jaar. De factoren waarmee de lidstaten bij de vaststelling van dergelijke bedreigingen rekening kunnen houden, kunnen zowel strafrechtelijke inbreuken als ernstige administratieve overtredingen zijn (bijvoorbeeld herhaald gebruik van valse identiteitsdocumenten, herhaalde en opzettelijke schendingen van het migratierecht). Geen van deze factoren kan echter worden beschouwd als een factor die automatisch en *per se* een bedreiging voor de openbare orde vormt: de lidstaten zijn altijd verplicht alle relevante omstandigheden individueel te onderzoeken en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen.

De terugkeerrichtlijn geeft geen definitie van de precieze betekenis van deze term en de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie over het gebruik van deze term in andere migratierichtlijnen en in de context van het vrije verkeer is *niet* rechtstreeks van toepassing in de context van de terugkeerrichtlijn, aangezien de kwesties en de context verschillend zijn. Toch kunnen bepaalde overwegingen in de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie (in het bijzonder met betrekking tot horizontale begrippen zoals evenredigheid en nuttige werking van richtlijnen) enige richting geven: in punt 3 van de Mededeling *betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden* ⁽¹⁾ heeft de Commissie gedetailleerde richtsnoeren gegeven voor de interpretatie van de begrippen „openbare orde” en „openbare veiligheid” in de context van het vrije verkeer. Bovendien is vergelijkende informatie over de interpretaties die de lidstaten in de migratiecontext aan deze termen geven te vinden in de resultaten van de EMN *ad-hoc query* (140) *on the understanding of the notions of „public policy” and „public security”*. In punt 48 van zijn arrest in zaak C-554/13, *Zh. en O.*, waarin het begrip „openbare orde” werd behandeld in de context van de terugkeerrichtlijn (zie punt 6.3), heeft het Europees Hof van Justitie uitdrukkelijk bevestigd dat analogieën kunnen worden gemaakt met zijn jurisprudentie inzake Richtlijn 2004/38/EG (arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C 430/10, *Gaydarov* ⁽²⁾, punt 32).

Duur van inreisverboden op grond van de openbare orde: de duur van inreisverboden op grond van de openbare orde moet individueel worden vastgesteld rekening houdend met de ernst van de door de onderdanen van derde landen gepleegde strafbare feiten, de daarmee samenhangende risico's voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid en de individuele situatie van de betrokken personen. Het evenredigheidsbeginsel moet in ieder geval worden gerespecteerd. Stelselmatig levenslange inreisverboden opleggen in alle gevallen waarin de openbare orde in het geding is zonder rekening te houden met de omstandigheden van het individuele geval (bijvoorbeeld de ernst van de

⁽¹⁾ COM(2009) 313 definitief.

⁽²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 november 2011, *Gaydarov*, zaak C-430/10, ECLI:EU:C:2011:749.

strafbare feiten, risico's) is in strijd met de richtlijn. Een lidstaat kan verschillende termijnen voor typische categorieën van zaken overwegen, bijvoorbeeld 10 jaar als algemene regel voor gevallen waarin de openbare orde in het geding is en 20 jaar in bijzonder ernstige omstandigheden. De lidstaten dienen te voorzien in de mogelijkheid om het besluit betreffende het inreisverbod, en met name het bestaan van de voorwaarden ter rechtvaardiging ervan, ambtshalve of op verzoek van de betrokken persoon te herzien.

Verdere verduidelijking

Geen onbeperkte inreisverboden: de duur van het inreisverbod is een belangrijk element van het besluit om dit verbod op te leggen. Deze duur moet in elk individueel geval ambtshalve vooraf worden vastgesteld. Het Europees Hof van Justitie heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in zijn arrest in zaak C-297/12, *Filev en Osmani* (punten 27 en 34): „Vastgesteld moet worden dat uit de bewoordingen „[d]e duur van het inreisverbod wordt bepaald” duidelijk blijkt dat de lidstaten verplicht zijn om de duur van inreisverboden te beperken, in beginsel tot maximum vijf jaar, ongeacht of de betrokken onderdaan van een derde land daarom heeft verzocht of niet. [...] artikel 11, lid 2, van Richtlijn 2008/115/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling [...], die voor de toekenning van de beperking van de duur van een inreisverbod vereist dat de betrokken onderdaan van een derde land een aanvraag indient om een dergelijke beperking te verkrijgen”.

Het moment waarop de tijd begint te lopen: in de terugkeerrichtlijn is niet uitdrukkelijk bepaald vanaf welk moment de geldigheidsduur van het inreisverbod moet worden berekend. In zaak C-225/16, *Ouhrami* ⁽¹⁾ heeft het Europees Hof van Justitie echter duidelijkheid verschaft over deze kwestie.

Het Europees Hof van Justitie heeft verduidelijkt dat de vaststelling van het moment waarop een inreisverbod ingaat niet aan de lidstaten kan worden overgelaten, aangezien dit de doelstelling van de terugkeerrichtlijn en het doel van het inreisverbod zou ondermijnen. Het Hof van Justitie heeft geconcludeerd dat „uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115/EG vloeit dus voort dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten” (punt 53). Als een inreisverbod zou ingaan voordat de onderdaan van een derde land daadwerkelijk vertrekt, zou de duur ervan immers onterecht worden verkort.

Het Hof van Justitie heeft daarom besloten dat „de duur van het inreisverbod [...] moet worden berekend vanaf het tijdstip waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten” (punt 58).

De lidstaten moeten systemen opzetten om de werkelijke datum van vertrek van onderdanen van derde landen te bevestigen en te verifiëren (zie de punten 6.4 en 6.6) teneinde ervoor te zorgen dat inreisverboden ingaan zodra de betrokkenen het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten.

11.6. Intrekking, inkorting en opschorting van inreisverboden

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 11, lid 3

Alinea 1: De lidstaten overwegen de intrekking of schorsing van het inreisverbod dat overeenkomstig lid 1, tweede alinea, is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land, mits deze kan aantonen het grondgebied van een lidstaat geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten.

De mogelijkheid om een inreisverbod op te schorten of in te trekken in gevallen waarin een repatriant het grondgebied van een lidstaat heeft verlaten met volledige inachtneming van een terugkeerbesluit (met name binnen de toegestane termijn voor vrijwillig vertrek) moet worden gebruikt als een stimulans om vrijwillig vertrek aan te moedigen. De lidstaten moeten in hun nationale wetgeving en administratieve praktijk voorzien in de mogelijkheid om in deze omstandigheden te verzoeken om intrekking of opschorting van een inreisverbod. Er moet naar worden gestreefd om dergelijke procedures gemakkelijk toegankelijk te maken voor de repatriant en om ze praktisch te laten verlopen. Er bestaan verschillende mogelijkheden om de repatriant in staat te stellen te bewijzen dat hij het grondgebied van de EU heeft verlaten, zoals: een uitreisstempel in het paspoort van de repatriant, gegevens in nationale grensgegevenssystemen of terugmelding van de repatriant bij een consulaire vertegenwoordiging van een lidstaat in een derde land.

Inkorting van inreisverboden: het staat de lidstaten ook vrij een bestaand inreisverbod in te korten in de omstandigheden die in artikel 11, lid 3, van de terugkeerrichtlijn worden behandeld. De mogelijkheid voor de lidstaten om een inreisverbod op grond van artikel 11, lid 3, in te trekken, kan aldus worden uitgelegd dat ook een gedeeltelijke intrekking (d.w.z. inkorting) van een inreisverbod daaronder valt.

Alinea 2: Tegen slachtoffers van mensenhandel aan wie een verblijfstitel is verstrekt overeenkomstig Richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie, en die met de bevoegde autoriteiten samenwerken wordt, onverminderd het bepaalde in lid 1, eerste alinea, onder b), en op voorwaarde dat zij geen bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, geen inreisverbod uitgevaardigd.

Slachtoffers van mensenhandel die eerder een verblijfsvergunning hebben gekregen overeenkomstig Richtlijn 2004/81/EG, mogen geen inreisverbod krijgen, tenzij de betrokkene zich niet heeft gehouden aan een verplichting om binnen een termijn voor vrijwillig vertrek terug te keren of indien de betrokkene een bedreiging voor de openbare orde vormt. Deze regel geldt alleen voor perioden van illegaal verblijf onmiddellijk na een legaal verblijf dat onder Richtlijn 2004/81/EG valt en creëert geen levenslange vrijstelling voor eerdere houders van dergelijke vergunningen.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 26 juli 2017, *Ouhrami*, zaak C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590.

Alinea 3: In individuele gevallen kunnen de lidstaten om humanitaire of andere redenen afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod intrekken of schorsen.

Het staat de lidstaten vrij om in individuele gevallen, met name in de verplichte gevallen waarin artikel 11, lid 1, onder a) en b), van de terugkeerrichtlijn voorziet, alleen om humanitaire redenen geen inreisverbod uit te vaardigen; deze redenen moeten op nationaal niveau worden vastgesteld. De lidstaten mogen ook bestaande inreisverboden om humanitaire redenen intrekken of opschorten.

Deze facultatieve clausule biedt de lidstaten de mogelijkheid om er gebruik van te maken in overeenstemming met hun nationale wetgeving en administratieve praktijk.

Alinea 4: In individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen kunnen de lidstaten om andere redenen een inreisverbod intrekken of schorsen.

Het staat de lidstaten vrij bestaande inreisverboden in te trekken of op te schorten om andere dan op nationaal niveau vast te stellen humanitaire redenen.

In geval van humanitaire rampen (zoals aardbevingen, andere natuurrampen of gewapende conflicten) in derde landen die kunnen leiden tot een massale toestroom van ontheemden, kunnen formele procedures voor de intrekking van inreisverboden in individuele gevallen te lang duren en niet haalbaar zijn. Daarom bestaat de mogelijkheid om te voorzien in een horizontale opschorting of intrekking van bestaande inreisverboden voor de betrokken groepen personen.

De noodzaak om krachtens de terugkeerrichtlijn geldig uitgevaardigde inreisverboden in te trekken, kan zich ook voordoen voor onderdanen van derde landen die later zouden kunnen aantonen dat zij krachtens het recht van de Unie het recht van vrij verkeer genieten, bijvoorbeeld omdat ze familie zijn geworden van een onderdaan van de EU/EER/CH die onder artikel 21 van het VWEU of onder Richtlijn 2004/38/EG valt.

11.7. Sancties bij niet-naleving van een inreisverbod

Bij de bepaling van de duur van een nieuw inreisverbod dienen de lidstaten rekening te houden met de niet-naleving van een inreisverbod. In dit verband wordt in overweging 14 van de terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk het volgende bepaald: „De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. In deze context dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken onderdaan van een derde land reeds het onderwerp is geweest van meer dan één terugkeerbesluit of uitzettingsbevel of dat hij zich op het grondgebied van een lidstaat heeft begeven, terwijl een inreisverbod van kracht was.”

De terugkeerrichtlijn staat de lidstaten toe om te voorzien in verdere sancties op grond van het nationale administratieve recht (bijvoorbeeld een boete), afhankelijk van de nuttige werking van de richtlijn en de relevante jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie in dit verband. Daarbij mogen de lidstaten geen onderscheid maken tussen inreisverboden die door hun eigen nationale autoriteiten zijn uitgevaardigd en die welke door autoriteiten van andere lidstaten zijn uitgevaardigd, aangezien dit het in de terugkeerrichtlijn vastgelegde geharmoniseerde concept van een inreisverbod voor de gehele EU zou ondermijnen.

De lidstaten kunnen strafrechtelijke sancties vaststellen tegen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die zich na hun terugkeer niet hebben gehouden aan een geldig inreisverbod (arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-290/14, *Celaj*, zie punt 4).

Artikel 11, lid 5, van de terugkeerrichtlijn verduidelijkt dat de bepalingen inzake terugkeergelateerde inreisverboden van toepassing zijn onverminderd het recht op internationale bescherming uit hoofde van het EU-asielacquis: dit houdt in dat eerder krachtens de terugkeerrichtlijn uitgevaardigde inreisverboden de terugkeer of bestraffing van onderdanen van derde landen die als asielzoeker of persoon die internationale bescherming geniet in de EU mogen binnenkomen of verblijven niet kunnen rechtvaardigen — zie de uitspraak van het Europees Hof van Justitie in zaak C-290/14, *Celaj* (punt 32). Dergelijke inreisverboden moeten worden opgeschort (zolang de asielprocedure loopt) of ingetrokken (zodra internationale bescherming is verleend).

11.8. Overleg tussen lidstaten

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 11, lid 4; Schengenuitvoeringsovereenkomst — Artikel 25

De lidstaat die overweegt een verblijfstitel of een andere vorm van toestemming tot verblijf af te geven aan de onderdaan van een derde land jegens wie een door een andere lidstaat uitgevaardigd inreisverbod geldt, pleegt vooraf overleg met de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd en houdt rekening met diens belangen, overeenkomstig artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

In artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst is het volgende bepaald:

1. *Wanneer een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven, raadpleegt hij stelselmatig het Schengeninformatiesysteem. Wanneer een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven aan een ter fine van weigering gesignaleerde vreemdeling, treedt hij vooraf in overleg met de signalerende lidstaat en houdt hij rekening met de belangen van deze lidstaat; de verblijfstitel wordt slechts afgegeven om ernstige redenen, in het bijzonder uit humanitaire overwegingen of ingevolge internationale verplichtingen.*

Wanneer de verblijfstitel wordt afgegeven, gaat de signalerende lidstaat over tot intrekking van de signalering, doch hij kan de vreemdeling op zijn nationale signaleringslijst opnemen.

- 1 bis. *Alvorens een vreemdeling ter fine van weigering te signaleren in de zin van artikel 96, controleren de lidstaten hun nationale registers van afgegeven visa voor verblijf van langere duur of verblijfstitels.*
2. *Wanneer blijkt dat een vreemdeling die houder is van een door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven geldige verblijfstitel, ter fine van weigering is gesignaleerd, treedt de signalerende overeenkomstsluitende partij in overleg met de overeenkomstsluitende partij die de verblijfstitel heeft afgegeven ten einde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van de verblijfstitel.*

Wanneer de verblijfstitel niet wordt ingetrokken, gaat de signalerende overeenkomstsluitende partij over tot intrekking van de signalering, doch kan zij de vreemdeling op haar nationale signaleringslijst opnemen.

3. *De leden 1 en 2 zijn ook van toepassing op visa voor verblijf van langere duur.*

Artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst is een direct toepasselijke bepaling en kan door de lidstaten worden toegepast zonder omzetting in nationale wetgeving.

Alleen de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd (lidstaat A) kan het ook opheffen. Indien een andere lidstaat (lidstaat B) besluit om aan dezelfde persoon een verblijfsvergunning te geven of om een bestaande verblijfsvergunning niet in te trekken (na overleg met de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd), is lidstaat A verplicht de signalering in te trekken (artikel 25, lid 2, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst), hoewel hij de onderdaan van een derde land op zijn nationale signaleringslijst mag plaatsen. Alvorens een verblijfsvergunning te geven of te besluiten deze niet in te trekken (bijvoorbeeld met het oog op gezinshereniging), moet lidstaat B rekening houden met de redenen voor een bestaand inreisverbod dat door lidstaat A is uitgevaardigd en met de belangen van lidstaat A. Om lidstaat B in staat te stellen naar behoren rekening te houden met de onderliggende redenen voor het inreisverbod, is het essentieel dat lidstaat A de relevante informatie tijdig aan lidstaat B verstrekt.

De lidstaten die de Schengenregels nog niet volledig toepassen en derhalve artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (nog) niet direct kunnen toepassen, moeten niettemin in de geest van artikel 11, lid 4, van de terugkeerrichtlijn handelen en — indien zij er kennis van krijgen (via welke informatiebron dan ook, inclusief informatie van de verzoeker) dat tegen een persoon door een andere lidstaat een inreisverbod is opgelegd — contact opnemen met de autoriteiten die het inreisverbod hebben opgelegd. Alvorens de betrokkene een verblijfsvergunning te geven, moet de lidstaat ernaar streven „rekening te houden met het belang” van de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd.

11.9. „Oude” inreisverboden

Oude inreisverboden die vóór 24 december 2010 zijn uitgevaardigd, moeten worden aangepast in overeenstemming met de in artikel 11 van de terugkeerrichtlijn vastgestelde normen — d.w.z. maximaal vijf jaar, individuele beoordeling, verplichting om een inreisverbod in specifieke omstandigheden in te trekken of de intrekking ervan te overwegen — indien zij gevolgen hebben voor de periode na 24 december 2010 en indien zij nog niet in overeenstemming zijn met de materiële waarborgen van artikel 11.

De aanpassing dient plaats te vinden ofwel bij indiening van het verzoek van de betrokkene ofwel ambtshalve zo vroeg mogelijk, en in ieder geval niet later dan bij de regelmatige (driejaarlijkse) herziening van inreisverboden die voor SIS-signaleringslijsten is bepaald.

In het arrest in zaak C-297/12, *Filev en Osmani* (punten 39 tot en met 41 en punt 44) heeft het Hof van Justitie uitdrukkelijk verduidelijkt: „Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat voormelde richtlijn geen overgangsregeling bevat voor besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld voordat de richtlijn van toepassing is geworden. Het is evenwel vaste rechtspraak van het Hof dat een nieuwe regeling, voor zover niet anders is bepaald, onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie [...]. Richtlijn 2008/115/EG is dus van toepassing op de gevolgen van besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld op grond van nationale regels die van kracht waren vóór de datum waarop de richtlijn in de betrokken lidstaat van toepassing is geworden, voor zover deze gevolgen zich na deze datum voordoen. [...] Hieruit volgt dat artikel 11, lid 2, van Richtlijn 2008/115/EG eraan in de weg staat dat de gevolgen van inreisverboden voor onbepaalde tijd die zijn opgelegd vóór de datum waarop Richtlijn 2008/115/EG van toepassing is geworden, [...] langer worden gehandhaafd dan de in deze bepaling vastgestelde maximale duur, tenzij deze inreisverboden zijn uitgevaardigd tegen onderdanen van derde landen die een ernstige bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid”.

12. PROCEDURELE WAARBORGEN

12.1. Recht op behoorlijk bestuur en recht om te worden gehoord

Het recht op behoorlijk bestuur is een grondrecht dat als een algemeen beginsel van het EU-recht wordt erkend en is vastgelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat een integrerend deel uitmaakt van de EU-rechtsorde. Dit recht omvat het recht van eenieder om te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die nadelige gevolgen zou hebben voor hem of die zijn belangen aanzienlijk zou schaden, wat ook inherent is aan de eerbiediging van de rechten van de verdediging, een ander algemeen beginsel van het EU-recht.

In zijn arresten in de zaken C-383/13, *G & R* ⁽¹⁾, en C-249/13, *Boudjlida* ⁽²⁾, heeft het Europees Hof van Justitie belangrijke verduidelijkingen gegeven over het recht om te worden gehoord met betrekking tot terugkeer- en bewaringsbesluiten. Deze arresten impliceren dat de lidstaten bij het nemen van terugkeergelateerde besluiten (d.w.z. terugkeerbesluiten, besluiten over inreisverboden, verwijderingsbesluiten, bewaringsbesluiten) altijd de onderstaande waarborgen in acht moeten nemen, ook al is dit niet uitdrukkelijk vermeld in de desbetreffende artikelen van de terugkeerrichtlijn:

1. het recht van eenieder om te worden gehoord voordat een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;
2. het recht van eenieder om inzage te krijgen in zijn dossier teneinde alle tegen hem aangevoerde bewijzen te onderzoeken die dienen om een besluit door de bevoegde nationale autoriteit te rechtvaardigen, met inachtneming van de rechtmatige belangen van vertrouwelijkheid en beroeps- en zakengeheim;
3. het recht van eenieder om een beroep te doen op een juridisch adviseur voordat een terugkeerbesluit wordt genomen, mits de uitoefening van dat recht geen afbreuk doet aan het goede verloop van de terugkeerprocedure en de doeltreffende tenuitvoerlegging van de richtlijn niet ondermijnt; dit houdt voor de lidstaten geen verplichting in om de kosten van die bijstand te dragen;
4. de verplichting van de autoriteiten om terdege rekening te houden met de opmerkingen van de betrokkene en alle relevante aspecten van het individuele geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken;
5. de verplichting van de autoriteiten om hun besluiten te motiveren.

De lidstaten beschikken over een aanzienlijke beoordelingsmarge met betrekking tot de wijze waarop het recht om te worden gehoord in de praktijk wordt verleend: het niet respecteren van dit recht maakt een besluit slechts ongeldig voor zover de uitkomst van de procedure anders zou zijn geweest indien het recht werd geëerbiedigd (arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-383/13, *G & R*, punt 38).

Bovendien kan het voorkomen dat een autoriteit van een lidstaat een onderdaan van een derde land niet specifiek over het onderwerp van een terugkeerbesluit hoort wanneer die autoriteit, nadat zij heeft vastgesteld dat de onderdaan van een derde land illegaal op het nationale grondgebied verblijft in het kader van een voorafgaande asielprocedure waarin het recht van de betrokkene om te worden gehoord volledig is geëerbiedigd, overweegt een terugkeerbesluit uit te vaardigen (arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-166/13, *Mukarubega* ⁽³⁾). De logica in de zaak *Mukarubega* is als volgt: „Het recht om voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, niet mag worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen teneinde het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de vaststelling van een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden”.

Deze logica kan ook worden toegepast in andere gevallen, zoals die welke zijn vermeld in artikel 6, lid 6, van de terugkeerrichtlijn (besluit tot beëindiging van het legale verblijf in combinatie met een terugkeerbesluit) en houdt in dat een herhaalde beoordeling van het risico van schending van het beginsel van *non-refoulement* niet vereist is indien de naleving van dat beginsel reeds in eerdere procedures is beoordeeld, indien de beoordeling definitief is en indien er geen verandering optreedt in de individuele situatie van de betrokken onderdaan van een derde land. In dezelfde geest moet een herhaalde beoordeling van andere elementen die zouden kunnen worden ingeroepen om terugkeer te voorkomen, worden vermeden. De lidstaten dienen maatregelen te nemen om dergelijke herhaalde beoordelingen te voorkomen, bijvoorbeeld door in één procedurefase, voor zover mogelijk, de administratieve hoorzittingen van de bevoegde nationale autoriteiten voor verschillende doeleinden (bijvoorbeeld verlenging of verlening van een verblijfsvergunning, vaststelling van het recht om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, definitief negatief besluit over een verzoek om internationale bescherming) samen te voegen, mits het recht om te worden gehoord volledig wordt geëerbiedigd. In dit verband kunnen ook innovatieve instrumenten worden ontwikkeld, zoals videoconferenties. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de toepassing van dergelijke maatregelen geen afbreuk doet aan de eerbiediging van procedurele waarborgen en moeten bijzondere aandacht besteden aan personen die speciale procedurele waarborgen nodig hebben, met name minderjarigen (zie hieronder).

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 10 september 2013, *G. en R.*, zaak C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533.

⁽²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 11 december 2014 *Boudjlida*, zaak C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431.

⁽³⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 6 november 2014, *Mukarubega*, zaak C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336.

Het recht om te worden gehoord omvat het recht om te worden gehoord over de mogelijke toepassing van artikel 5 en artikel 6, leden 2 tot en met 5, van de terugkeerrichtlijn en over de gedetailleerde terugkeerregelingen, zoals de toegestane termijn voor vrijwillig vertrek en de vraag of de terugkeer vrijwillig dan wel gedwongen moet zijn. De autoriteit moet de onderdaan van een derde land echter vóór de hoorzitting niet waarschuwen dat zij overweegt een terugkeerbesluit te nemen, noch informatie vrijgeven waarop zij zich ter rechtvaardiging van dat besluit wil beroepen, noch een bedenktijd toestaan, mits de onderdaan van een derde land daadwerkelijk de gelegenheid heeft zijn standpunt kenbaar te maken over de onwettigheid van zijn verblijf en over de redenen die volgens het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat deze autoriteit afziet van het nemen van een terugkeerbesluit (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-249/13, *Boudjlida*).

De procedurele waarborgen van de artikelen 12 en 13 van de terugkeerrichtlijn moeten worden toegepast op alle terugkeergerelateerde besluiten en mogen niet beperkt blijven tot de drie soorten besluiten die in artikel 12, lid 1, van die richtlijn worden genoemd.

Het recht van een minderjarige om te worden gehoord in terugkeerprocedures waarbij de minderjarige is betrokken of die hem betreffen, moet worden geëerbiedigd. Overeenkomstig artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en rekening houdend met Algemeen Commentaar nr. 12 van het VN-Comité voor de rechten van het kind betreffende het recht van het kind om te worden gehoord⁽¹⁾, moeten de betrokken minderjarigen rechtstreeks of via een vertegenwoordiger of een passende instantie worden gehoord; het recht om vrijelijk hun mening kenbaar te maken, moet worden geëerbiedigd en er moet terdege rekening worden gehouden met de standpunten van minderjarigen, in overeenstemming met hun leeftijd en maturiteit en rekening houdend met eventuele communicatieproblemen die zij hebben, teneinde hun deelname zinvol te maken.

Om ervoor te zorgen dat het recht van minderjarigen om te worden gehoord in de praktijk wordt geëerbiedigd, moeten de door de lidstaten vastgestelde maatregelen worden gebaseerd op de volgende kernbeginselen:

- het kenbaar maken van standpunten is een keuze en geen verplichting;
- het recht om te worden gehoord mag noch in rechte noch in de praktijk onderworpen zijn aan leeftijdsgrenzen of andere willekeurige beperkingen;
- een minderjarige moet worden gehoord in een aan zijn behoeften aangepaste omgeving;
- de middelen die worden gebruikt om uitvoering te geven aan het recht om te worden gehoord, moeten aangepast zijn aan het niveau van begrip en communicatievermogen en aan de omstandigheden van de zaak;
- een minderjarige mag niet vaker dan nodig worden ondervraagd, met volledige inachtneming van de noodzaak om minderjarigen te beschermen;
- om het kenbaar maken van standpunten te vergemakkelijken, kunnen voor minderjarigen in bijzonder kwetsbare situaties speciale maatregelen nodig zijn, met inbegrip van het verlenen van tolk- en vertaaldiensten.

Verzameling van informatie over smokkel: in overeenstemming met de prioriteiten die zijn vastgesteld in het *EU-actieplan tegen migrantensmokkel (2015-2020)*⁽²⁾, en in het bijzonder de noodzaak om het verzamelen en delen van informatie te verbeteren, beveelt de Commissie de lidstaten aan adequate systemen in te voeren om ervoor te zorgen dat systematisch informatie wordt verzameld van onderdanen van derde landen die in een irreguliere situatie zijn aangehouden, met volledige inachtneming van hun grondrechten en het EU-asielacquis. Wanneer het recht wordt verleend om voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, worden lidstaten aangemoedigd om repatrianten te verzoeken informatie te verstrekken die zij eventueel hebben over *modus operandi* en routes van smokkelnetwerken, over banden met mensenhandel en andere misdrijven, en over financiële transacties. De in deze context verkregen informatie moet worden verzameld en uitgewisseld tussen de desbetreffende autoriteiten en instanties (immigratie, grens, politie), op zowel nationaal als EU-niveau, overeenkomstig het nationale recht en de beste praktijken die in relevante EU-fora worden uitgewisseld.

12.2. Terugkeergerelateerde besluiten

In de terugkeerrichtlijn worden uitdrukkelijk verschillende terugkeergerelateerde besluiten geregeld, namelijk:

- 1) terugkeerbesluiten (artikel 3, lid 4, en artikel 6, lid 1);
- 2) besluiten inzake de termijn voor vrijwillig vertrek en de verlenging ervan (artikel 7);

⁽¹⁾ Verenigde Naties, *Algemeen Commentaar nr. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 2009, beschikbaar op: <http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>.

⁽²⁾ COM(2015) 285 final.

- 3) verwijderingsbesluiten (artikel 8, lid 3);
- 4) besluiten inzake uitstel van verwijdering (artikel 9);
- 5) besluiten inzake inreisverboden en de opschorting of intrekking van inreisverboden (artikel 11);
- 6) besluiten inzake bewaring en de verlenging van bewaring (artikel 15).

De meeste van de bovengenoemde besluiten zijn een aanvulling op het terugkeerbesluit en moeten normaliter samen met het terugkeerbesluit in één administratief besluit worden vastgesteld: terugkeerbesluiten kunnen een termijn voor vrijwillig vertrek (artikel 7), een inreisverbod (artikel 11) en — eventueel, maar niet noodzakelijk — een verwijderingsbesluit bevatten (in geval van niet-naleving van een termijn voor vrijwillig vertrek).

Latere wijzigingen van deze aanvullende besluiten zijn in bepaalde gevallen mogelijk:

- een inreisverbod kan in een later stadium worden opgelegd als bijkomend en vervolgelement van een reeds uitgevaardigd terugkeerbesluit indien de betrokkene de verplichting om binnen de termijn voor vrijwillig vertrek terug te keren niet is nagekomen (artikel 11, lid 1, onder b));
- een reeds uitgevaardigd inreisverbod kan worden ingetrokken of opgeschort (artikel 11, leden 3 tot en met 5);
- een reeds toegestane termijn voor vrijwillig vertrek kan worden verlengd (artikel 7, lid 2);
- een reeds uitvoerbaar terugkeerbesluit (of verwijderingsbesluit) kan worden uitgesteld (artikel 9).

Artikel 6, lid 6, van de terugkeerrichtlijn bevestigt een algemeen beginsel op grond waarvan de lidstaten verschillende besluiten (met inbegrip van besluiten die niet rechtstreeks verband houden met terugkeer) mogen samenvoegen in één administratief of gerechtelijk besluit, mits de toepasselijke waarborgen en bepalingen voor elk afzonderlijk besluit in acht worden genomen. Besluiten tot beëindiging van een legaal verblijf (zoals de definitieve afwijzing van een asielverzoek, de intrekking van een visum of de niet-verlenging van een verblijfsvergunning) kunnen derhalve hetzij afzonderlijk, hetzij samen met een terugkeerbesluit in één administratief of gerechtelijk besluit worden genomen.

De lidstaten moeten bij het nemen van een besluit over de wettelijke status van onderdanen van derde landen de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen en onverwijld te werk gaan (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11, *Achughbabian* (punt 31): „[...] de bevoegde autoriteiten, teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het [...] doel van richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is”). De lidstaten worden derhalve aangemoedigd om terugkeerbesluiten samen met besluiten tot beëindiging van een legaal verblijf in één enkel administratief of gerechtelijk besluit te nemen. Als dat niet mogelijk is (bijvoorbeeld omdat de autoriteit die de verlenging van een verblijfsvergunning weigert geen terugkeerbesluiten mag nemen), moeten de lidstaten snelle en doeltreffende procedures invoeren waarbij de bevoegde autoriteiten worden betrokken om ervoor te zorgen dat informatie snel wordt uitgewisseld en dat terugkeerbesluiten onmiddellijk na het besluit tot beëindiging van het legale verblijf worden genomen — onverminderd het recht om een verblijfsvergunning of verblijfsrecht te verlenen overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de terugkeerrichtlijn.

Concrete voorbeelden:

- Als een lidstaat besluit een visum in te trekken en de onderdaan van een derde land zeven dagen de tijd te geven om het grondgebied van de lidstaat vrijwillig te verlaten, is dat dan een terugkeerbesluit in de zin van de terugkeerrichtlijn? Of zijn hierop andere EU-visumregels van toepassing?
- Een dergelijk besluit kan uit twee delen bestaan: een besluit tot intrekking van een visum en een terugkeerbesluit in de zin van de terugkeerrichtlijn. Indien het visum met onmiddellijke ingang wordt ingetrokken, zal de onderdaan van een derde land illegaal verblijven in de zin van artikel 3, lid 2, van de terugkeerrichtlijn, zodat artikel 6 van de richtlijn (verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen) van toepassing is. Tegen de intrekking van het visum kan — parallel daaraan — beroep zijn ingesteld overeenkomstig de visumregels van de visumcode ⁽¹⁾ (de mogelijkheid om samen met een terugkeerbesluit meerdere besluiten vast te stellen, is uitdrukkelijk vastgesteld in artikel 6, lid 6, van de terugkeerrichtlijn).

⁽¹⁾ Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een communautaire visumcode (Visumcode) (PB L 243 van 15.9.2009, blz. 1).

- Indien een onderdaan van een derde land op het grondgebied wordt aangetroffen met het vereiste visum maar niet (meer) voldoet aan de voorwaarden voor verblijf (artikel 6 van de Schengengrenscore), lijkt het erop dat de lidstaat een terugkeerbesluit kan uitvaardigen. Zou dit terugkeerbesluit (eventueel samen met een inreisverbod) automatisch betekenen dat het visum niet langer geldig is?
- Volgens artikel 34, lid 2, van de Visumcode wordt „een visum [...] ingetrokken indien blijkt dat niet langer aan de afgiftevoorwaarden (d.w.z. toegangsvoorwaarden van de Schengengrenscore) voldaan wordt”. De autoriteiten die een terugkeerbesluit uitvaardigen, moeten er ook voor zorgen dat het visum wordt ingetrokken. Beide besluiten kunnen echter in één administratief besluit worden genomen. Er moet worden vermeden om een terugkeerbesluit uit te vaardigen en de betrokkene te laten vertrekken met zijn geldig (uniform) visum.
- Kan in een besluit tot afwijzing van een asielverzoek ook een terugkeerverplichting worden opgelegd?
- Ja. De definitieve afwijzing van een asielverzoek en een terugkeerbesluit kunnen overeenkomstig artikel 6, lid 6, van de terugkeerrichtlijn in één besluit worden uitgevaardigd. Een dergelijke gecombineerd besluit bestaat, strikt logischerwijs, uit twee opeenvolgende en onderling samenhangende besluiten, gescheiden door een „logisch moment”.

12.3. Vorm van besluiten en vertaling

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 12, leden 1 tot en met 3

1. *Het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering worden schriftelijk uitgevaardigd en vermelden de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan. De informatie over feitelijke gronden mag worden beperkt indien de nationale wetgeving voorziet in een beperking van het recht op informatie, met name ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, dan wel met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten.*

Een schriftelijk besluit is de hoeksteen van de procedurele waarborgen waarin de terugkeerrichtlijn voorziet. Het is niet mogelijk om van deze vereiste af te zien. De aan de repatriant verstrekte informatie mag echter niet beperkt blijven tot verwijzingen naar de beschikbare rechtsmiddelen: de lidstaten worden aangemoedigd om ook andere informatie te verstrekken over praktische manieren om het besluit na te leven. Het wordt aanbevolen de repatriant informatie te verstrekken over de vraag of bijvoorbeeld de lidstaat kan bijdragen in de vervoerskosten, of de repatriant gebruik kan maken van een programma voor begeleide vrijwillige terugkeer, en of een verlenging van de termijn om aan het terugkeerbesluit te voldoen kan worden verkregen. De repatriant moet ook worden ingelicht over de verplichting om het grondgebied van de EU-lidstaten en met Schengen geassocieerde landen te verlaten, alsmede over de gevolgen van het niet nakomen van de terugkeerverplichting, teneinde de repatriant aan te moedigen vrijwillig te vertrekken.

Overeenkomstig artikel 6, lid 2, tweede alinea, van Richtlijn 2009/52/EG (richtlijn sancties tegen werkgevers) moeten repatrianten worden geïnformeerd over hun recht, op grond van die richtlijn, om nog verschuldigd loon bij hun werkgever op te eisen alsook over de beschikbare klachtenmechanismen. Deze informatie kan ook worden opgenomen in of gevoegd bij het terugkeerbesluit.

2. *De lidstaten verstrekken op verzoek een schriftelijke of mondelinge vertaling, in een taal die de betrokkene begrijpt of redelijkerwijs geacht kan worden te begrijpen, van de belangrijkste onderdelen van de in lid 1 bedoelde besluiten in het kader van terugkeer, waaronder de informatie over de beschikbare rechtsmiddelen.*

Het verzoek om een vertaling te ontvangen kan door de repatriant of zijn wettelijke vertegenwoordiger worden ingediend. Het staat de lidstaat vrij te kiezen of een schriftelijke dan wel mondelinge vertaling wordt verstrekt, waarbij de lidstaat ervoor moet zorgen dat de onderdaan van een derde land de context en inhoud kan begrijpen. Het is niet mogelijk een vergoeding te vragen voor het verstrekken van een vertaling, omdat dit in strijd zou zijn met de geest van de bepaling, namelijk het verstrekken van de nodige informatie aan de repatriant om hem in staat te stellen zijn juridische situatie volledig te begrijpen en uiteindelijk aan het terugkeerbesluit te voldoen.

In de nationale uitvoeringswetgeving en administratieve praktijk moet worden vastgesteld welke taal de onderdaan van een derde land redelijkerwijs wordt geacht te begrijpen. Deze beoordeling kan worden uitgevoerd op dezelfde wijze en op basis van dezelfde criteria als in asielprocedures (artikel 12 van Richtlijn 2013/32/EU (de richtlijn asielprocedures), artikel 22 van de herschikte Richtlijn 2011/95/EU (de erkenningsrichtlijn) en artikel 5 van Richtlijn 2013/33/EU (de richtlijn opvangvoorzieningen)), rekening houdend met het feit dat wegens de complexiteit van asielprocedures de vereisten voor vertaling op dit gebied hoger kunnen zijn dan op het gebied van terugkeer. Krachtens het *asielacquis* moeten de lidstaten alle redelijke inspanningen leveren om te zorgen voor een vertaling in een taal die de betrokkene daadwerkelijk begrijpt, en het niet beschikbaar zijn van tolken kan alleen een geldige reden zijn in gevallen van uiterst zeldzame talen waarvoor een objectief gebrek aan tolken bestaat. Een situatie waarin er wel vertalers voor de desbetreffende taal bestaan maar deze niet beschikbaar zijn om redenen die bij de administratie liggen, is geen gerechtvaardigde reden om geen vertaling te verstrekken.

De mogelijkheid om sjablonen te gebruiken teneinde het werk van de administratie te rationaliseren, is niet beperkt tot het toepassingsgebied van artikel 12, lid 3 (zie hieronder). Zolang de sjabloon het mogelijk maakt een geïndividualiseerde vertaling van het besluit te verstrekken in een taal die de betrokkene begrijpt of waarvan redelijkerwijze kan worden aangenomen dat hij deze begrijpt, is een dergelijke vertaling in overeenstemming met artikel 12, lid 2, van de terugkeerrichtlijn en is het niet nodig gebruik te maken van de afwijking van artikel 12, lid 3.

3. *De lidstaten kunnen besluiten lid 2 niet toe te passen op onderdanen van een derde land die illegaal het grondgebied van een lidstaat hebben betreden en die vervolgens geen toestemming of recht hebben gekregen om in die lidstaat te blijven.*

In dat geval worden de in lid 1 bedoelde besluiten in het kader van terugkeer meegedeeld door middel van het volgens de nationale wetgeving opgestelde standaardformulier.

De lidstaten stellen algemene informatiebladen ter beschikking waarin de belangrijkste onderdelen van het standaardformulier worden toegelicht in ten minste vijf van de talen die het meest worden gebruikt of het best worden begrepen door illegale migranten die de betrokken lidstaat binnenkomen.

Het gebruik van een standaardformulier voor terugkeer overeenkomstig artikel 12, lid 3, van de terugkeerrichtlijn is een afwijking van de algemene regel die alleen kan worden gebruikt in gevallen waarin een onderdaan van een derde land het grondgebied van een lidstaat illegaal is binnengekomen.

Het gebruik van een standaardformulier is in dergelijke gevallen een optie voor de lidstaten. Er moet op worden gewezen dat de gevallen van illegale binnenkomst die onder artikel 12, lid 3, van de terugkeerrichtlijn vallen niet altijd dezelfde zijn als de in artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn beschreven „grensgevallen” — zie punt 2.1. Een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die drie maanden na illegale binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat wordt aangehouden, valt niet onder de uitzondering van artikel 2, lid 2, onder a), van de terugkeerrichtlijn, maar kan nog wel onder de uitzondering van artikel 12, lid 3, vallen.

Illegale overschrijding van binnengrenzen: alinea 3 is van toepassing op onderdanen van derde landen „die illegaal het grondgebied van een lidstaat hebben betreden en die vervolgens geen toestemming of recht hebben gekregen om in die lidstaat te blijven”. In de specifieke context van deze bepaling van de terugkeerrichtlijn kan de term „illegale binnenkomst” ook betrekking hebben op gevallen waarin een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land vanuit een andere lidstaat is binnengekomen zonder de in die lidstaat geldende voorwaarden voor binnenkomst en verblijf na te leven. Er moet aandacht worden besteed aan het feit dat in deze specifieke gevallen (binnenkomst vanuit een andere lidstaat) artikel 6, lid 2, of artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn van toepassing kan zijn.

Artikel 12, lid 3, bevat geen afwijking van de toepasselijke rechtsmiddelen. Derhalve moet ook bij gebruik van het in artikel 12, lid 3, bedoelde standaardformulier worden voorzien in de in artikel 13, lid 1, van de terugkeerrichtlijn genoemde rechtsmiddelen.

12.4. Rechtsmiddelen

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 13, leden 1 en 2

1. *Aan de betrokken onderdaan van een derde land wordt een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar toegekend, dat hij bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit of bij een onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd, kan aanwenden tegen de in artikel 12, lid 1, bedoelde besluiten in het kader van terugkeer.*

Er moet worden voorzien in doeltreffende rechtsmiddelen voor alle besluiten in het kader van terugkeer. „Besluiten in het kader van terugkeer” dient ruim te worden opgevat en heeft betrekking op besluiten over alle in de terugkeerrichtlijn geregelde aangelegenheden, met inbegrip van terugkeerbesluiten, besluiten tot toekenning of verlenging van een termijn voor vrijwillig vertrek, verwijderingsbesluiten, besluiten tot uitstel van verwijdering, besluiten inzake inreisverboden en besluiten tot opschorting of intrekking van inreisverboden (zie punt 12.2). De rechtsmiddelen die van toepassing zijn in geval van bewaringsbesluiten en de verlenging van bewaring worden nader geregeld in artikel 15 van de terugkeerrichtlijn betreffende bewaring (zie punt 14).

Aard van de beroepsinstantie: overeenkomstig de artikelen 6 en 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet de beroepsinstantie in wezen een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie zijn. Artikel 13, lid 1, van de terugkeerrichtlijn is sterk geïnspireerd op richtsnoer 5.1 van de Raad van Europa en moet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de desbetreffende jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM). Overeenkomstig deze jurisprudentie kan de beroepsinstantie ook een administratieve instantie zijn, mits deze instantie bestaat uit leden die onpartijdig zijn en van wie de onafhankelijkheid is gewaarborgd en mits nationale bepalingen voorzien in de mogelijkheid om het besluit door een rechterlijke instantie te laten toetsen, overeenkomstig de in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vastgelegde normen inzake het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

Er bestaan verschillende waarborgen om het risico van een eventueel misbruik van de beroepsmogelijkheid te voorkomen: artikel 13 voorziet niet in een automatische opschortende werking onder alle omstandigheden (lid 2) en kosteloze rechtsbijstand kan worden beperkt als het beroep weinig kans van slagen heeft (lid 4). Er moet ook aandacht worden besteed aan het algemene beginsel van het Unierecht van *res judicata* (kracht van gewijsde).

De termijnen voor het instellen van beroep tegen terugkeerderelateerde besluiten moeten in de nationale wetgeving worden vastgesteld. De Commissie beveelt aan dat de lidstaten, om mogelijk misbruik van rechten en procedures te voorkomen, met name beroepsprocedures die kort vóór de geplande verwijderingsdatum worden ingesteld, voorzien in de kortste termijn voor het instellen van beroep tegen terugkeerbesluiten die in de nationale wetgeving voor vergelijkbare situaties is vastgesteld, mits dit niet onevenredig veel afbreuk doet aan het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Gerechtelijke beslissingen moeten zonder onnodige vertragingen worden genomen.

2. *De in lid 1 bedoelde autoriteit of instantie is bevoegd om de in artikel 12, lid 1, bedoelde besluiten in het kader van terugkeer te herzien en kan eveneens de uitvoering ervan tijdelijk opschorten, tenzij op grond van de nationale wetgeving reeds een tijdelijke opschorting van toepassing is.*

Opschortende werking: de beroepsinstantie moet de bevoegdheid hebben om in individuele gevallen de tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit op te schorten. In de nationale wetgeving moet duidelijk worden bepaald dat de beroepsinstantie zelf (de instantie die het terugkeerderelateerde besluit herziert) de bevoegdheid heeft om de tenuitvoerlegging binnen het kader van één procedure op te schorten.

Verplichting om een automatische opschortende werking toe te kennen bij risico op *refoulement*: op grond van de jurisprudentie van het EHRM moet een automatische opschortende werking worden toegekend in gevallen waarin er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene bij terugkeer een reëel risico van mishandeling loopt in strijd met artikel 3 van het EVRM (risico van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer) — zie Regel 39 van het Reglement van het EHRM. Zo verplicht artikel 13 van de terugkeerrichtlijn — geïnterpreteerd in samenhang met de artikelen 5 en 9 van de terugkeerrichtlijn — de beroepsinstantie om van rechtswege een opschortende werking toe te kennen in overeenstemming met deze eis indien het beginsel van *non-refoulement* in het geding is.

Verplichting om een automatische opschortende werking toe te kennen bij risico van ernstige en onomkeerbare verslechtering van de gezondheidstoestand: in zijn arrest in zaak C-562/13, *Abdida* ⁽¹⁾ (punt 53), bevestigde het Europees Hof van Justitie: „Uit een en ander volgt dat de artikelen 5 en 13 van richtlijn 2008/115, gelezen in het licht van de artikelen 19, lid 2, en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die niet voorziet in een beroep met schorsende werking tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor de betrokken derdelander een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert.”

De Commissie beveelt aan om alleen in de bovengenoemde verplichte gevallen een automatische opschortende werking toe te kennen aan beroepsprocedures tegen terugkeerbesluiten, teneinde het juiste evenwicht te vinden tussen het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en de noodzaak om de doeltreffendheid van terugkeerprocedures te waarborgen. Als het beroep om andere redenen wordt ingesteld (bijvoorbeeld procedurele tekortkomingen, eerbiediging van de eenheid van het gezin, of bescherming van andere rechten of belangen) en als er geen sprake is van onherstelbare levensschade of een ernstig risico van ernstige en onomkeerbare verslechtering van de gezondheidstoestand, kan de lidstaat besluiten geen automatische opschortende werking toe te kennen aan beroepsprocedures. De bevoegde nationale autoriteiten of instanties moeten echter in ieder geval de bevoegdheid behouden om te besluiten de tenuitvoerlegging van een besluit tijdelijk op te schorten in individuele gevallen waarin dit om andere redenen (bijvoorbeeld gezinsleven, gezondheidszorg of het belang van het kind) noodzakelijk wordt geacht.

12.5. Taalkundige bijstand en kosteloze rechtsbijstand

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 13, leden 3 en 4; Richtlijn 2013/32/EU inzake asielprocedures — artikelen 20 en 21, ter vervanging van artikel 15, leden 3 tot en met 6, van Richtlijn 2005/85/EG ⁽²⁾

3. *De betrokken onderdaan van een derde land heeft recht op juridisch advies, vertegenwoordiging in rechte en, indien nodig, taalkundige bijstand.*

Taalkundige bijstand houdt niet alleen de verplichting in om te zorgen voor een vertaling van een besluit (reeds behandeld in artikel 12, lid 2, van de terugkeerrichtlijn), maar ook de verplichting om tolken ter beschikking te stellen zodat de onderdaan van een derde land de procedurele rechten die hij op grond van artikel 13 van de richtlijn geniet kan uitoefenen.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 18 december 2014, *Abdida*, zaak C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

⁽²⁾ Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB L 326 van 13.12.2005, blz. 13), ingetrokken bij Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad.

Er zij aan herinnerd dat het EHRM in de zaak *Conka tegen België* ⁽¹⁾ de beschikbaarheid van tolken heeft aangemerkt als een van de factoren die van invloed zijn op de toegankelijkheid van een doeltreffende voorziening in rechte. Het recht van onderdanen van derde landen op taalkundige bijstand moet door de lidstaten worden verleend op een wijze die de betrokkene de concrete en praktische mogelijkheid biedt om er gebruik van te maken („nuttige werking” van de bepaling).

4. De lidstaten zorgen ervoor dat op verzoek gratis de noodzakelijke rechtsbijstand en/of vertegenwoordiging ter beschikking wordt gesteld, overeenkomstig de relevante nationale wetgeving of regels inzake rechtshulp, en kunnen bepalen dat op zulke gratis rechtsbijstand en/of vertegenwoordiging de voorwaarden van toepassing zijn als bedoeld in artikel 15, leden 3 tot en met 6, van Richtlijn 2005/85/EG.

Rechtsbijstand en wettelijke vertegenwoordiging: in lid 4 is gespecificeerd in welke gevallen en onder welke voorwaarden de lidstaten de kosten van juridisch advies en wettelijke vertegenwoordiging moeten dragen — waarbij in wezen wordt verwezen naar de voorwaarden die in de richtlijn asielprocedures zijn opgesomd. De lidstaten moeten zorgen voor zowel kosteloze rechtsbijstand als kosteloze wettelijke vertegenwoordiging indien is voldaan aan de voorwaarden die in de richtlijn en de nationale uitvoeringswetgeving zijn vastgesteld.

De repatriant of zijn vertegenwoordiger kan op elk gewenst moment tijdens de procedure een verzoek om kosteloze rechtsbijstand en/of wettelijke vertegenwoordiging indienen.

Verlening van juridisch advies door administratieve autoriteiten: juridisch advies mag in beginsel ook worden verstrekt door de administratieve autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het uitvoeren van de terugkeerbesluiten, indien de verstrekte informatie objectief en onbevooroordeeld is (*nuttige werking*). Om mogelijke belangenconflicten te voorkomen, is het belangrijk dat de informatie wordt verstrekt door een persoon die onpartijdig/onafhankelijk handelt. Deze informatie mag dan ook niet worden verstrekt door de persoon die bijvoorbeeld over de zaak beslist of de zaak herziet. Een goede praktijk, die in sommige lidstaten reeds wordt toegepast, bestaat erin een onderscheid te maken tussen de besluitvormende autoriteiten en de autoriteiten die juridische en procedurele informatie verstrekken. Indien een lidstaat echter besluit deze laatste verantwoordelijkheid aan de besluitvormende autoriteiten toe te wijzen, moet een duidelijke scheiding van taken van het betrokken personeel worden gewaarborgd, bijvoorbeeld door een aparte en onafhankelijke afdeling op te richten die uitsluitend belast is met het verstrekken van juridische en procedurele informatie.

Voorwaarden voor kosteloze rechtsbijstand/wettelijke vertegenwoordiging — verwijzing naar artikel 15, leden 3 tot en met 6, van Richtlijn 2005/85/EG: de verwijzing naar bepaalde voorwaarden/beperkingen die de lidstaten met betrekking tot kosteloze rechtsbijstand kunnen stellen/vaststellen, is een dynamische verwijzing en moet worden gelezen als een verwijzing naar de huidige artikelen 20 en 21 van Richtlijn 2013/32/EU inzake asielprocedures die momenteel van kracht is en Richtlijn 2005/85/EG vervangt. Overeenkomstig de bovengenoemde bepalingen kunnen de lidstaten bepalen dat kosteloze rechtsbijstand en wettelijke vertegenwoordiging alleen worden toegekend:

- als het beroep volgens een rechterlijke instantie of andere bevoegde autoriteit een concrete kans van slagen heeft;
- aan wie niet over voldoende middelen beschikt;
- via de diensten die worden verleend door juridisch adviseurs of andere raadslieden die in de nationale wetgeving specifiek zijn aangewezen om verzoekers bij te staan en te vertegenwoordigen;
- in beroepsprocedures in eerste aanleg en niet voor verdere beroeps- of herzieningsprocedures.

Tevens kunnen de lidstaten:

- financiële en/of tijdslimieten voor het verlenen van kosteloze rechtsbijstand en wettelijke vertegenwoordiging opleggen, mits die limieten de toegang tot dit recht niet willekeurig beperken;
- bepalen dat, wat honoraria en andere kosten betreft, de behandeling van verzoekers niet gunstiger mag zijn dan de behandeling die hun onderdanen op het gebied van rechtsbijstand in het algemeen genieten;
- eisen dat toegestane kosten geheel of gedeeltelijk worden terugbetaald indien en wanneer de financiële situatie van de verzoeker aanzienlijk is verbeterd of indien het besluit om die kosten toe te staan is genomen op basis van onjuiste informatie die door de verzoeker is verstrekt.

⁽¹⁾ Arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 5 februari 2002, *Čonka v België*, verzoek nr. 51564/99.

Doeltreffend rechtsmiddel tegen de weigering om kosteloze rechtsbijstand te verlenen: als een autoriteit die geen rechterlijke instantie is besluit om geen kosteloze rechtsbijstand en wettelijke vertegenwoordiging toe te kennen, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de verzoeker recht heeft op een doeltreffend rechtsmiddel om dat besluit bij een rechterlijke instantie aan te vechten. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces behoort tot de grondrechten die een integrerend deel uitmaken van de rechtsorde van de Europese Unie, en deze rechten moeten verplicht worden geëerbiedigd, zelfs als de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke procedurele verplichting voorziet.

13. WAARBORGEN IN AFWACHTING VAN TERUGKEER

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 14, lid 1

Behoudens het bepaalde in de artikelen 16 en 17, zorgen de lidstaten ervoor dat jegens de onderdanen van derde landen, tijdens de termijn die overeenkomstig artikel 7 voor vrijwillig vertrek is toegestaan, en tijdens de termijn waarvoor overeenkomstig artikel 9 de verwijdering is uitgesteld, zo veel mogelijk de volgende beginselen in acht worden genomen:

- a) indien gezinsleden op het grondgebied aanwezig zijn, wordt de eenheid van het gezin gehandhaafd;*
- b) dringende medische zorg wordt verstrekt en essentiële behandeling van ziekte wordt uitgevoerd;*
- c) minderjarigen krijgen toegang tot het basisonderwijs, afhankelijk van de duur van hun verblijf;*
- d) er wordt rekening gehouden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.*

Historische herinnering/toelichting: de terugkeerrichtlijn laat de lidstaten de keuze om ofwel terugkeerbesluiten uit te vaardigen tegen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, ofwel een verblijfsrecht toe te kennen. Deze aanpak moet ertoe bijdragen de grijze gebieden te verkleinen. In de praktijk kan deze aanpak echter ook leiden tot een toename van het absolute aantal gevallen waarin de lidstaten terugkeerbesluiten uitvaardigen die niet ten uitvoer kunnen worden gelegd vanwege praktische of juridische belemmeringen voor verwijdering (bijvoorbeeld vertraging bij het verkrijgen van de nodige documenten uit derde landen en gevallen van *non-refoulement*). Om te voorkomen dat deze personen in een juridisch vacuüm terechtkomen, heeft de Commissie voorgesteld om een minimumniveau van verblijfsomstandigheden vast te stellen voor illegaal verblijvende onderdanen van derde landen voor wie de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit is uitgesteld of die niet kunnen worden verwijderd, door te verwijzen naar de inhoud van een reeks omstandigheden die reeds zijn vastgesteld in de artikelen 7 tot en met 10, artikel 15 en de artikelen 17 tot en met 20 van Richtlijn 2003/9/EG ⁽¹⁾ (richtlijn opvangvoorzieningen), die in wezen in vier basisrechten voorziet: 1) eenheid van het gezin 2) gezondheidszorg, 3) onderwijs voor minderjarigen en 4) inachtneming van de bijzondere behoeften van kwetsbare personen. Andere belangrijke rechten uit hoofde van de richtlijn opvangvoorzieningen, zoals toegang tot werk en materiële opvangvoorzieningen, werden niet genoemd. Na onderhandelingen, waarbij bezorgdheid werd geuit over het feit dat verwijzingen naar de richtlijn opvangvoorzieningen zouden kunnen worden gezien als een „opwaardering” van de situatie van irreguliere migranten en aldus een verkeerde beleidsboodschap zouden kunnen uitsturen, werd een „op zichzelf staande” lijst van rechten opgesteld.

Het toepassingsgebied van artikel 14, lid 1, is ruim: het bestrijkt zowel de termijn voor vrijwillig vertrek als elke termijn waarvoor verwijdering formeel of de facto is uitgesteld overeenkomstig artikel 9 van de terugkeerrichtlijn (bijvoorbeeld beroep met opschortende werking, mogelijke schending van het beginsel van *non-refoulement*, gezondheidsredenen, technische redenen, of mislukking van verwijderingspogingen wegens gebrek aan identificatie). De in bewaring doorgebrachte tijd wordt uitdrukkelijk uitgesloten, aangezien de waarborgen op dit gebied elders zijn geregeld (zie punt 15).

De verstrekking van spoedeisende medische zorg en noodzakelijke ziektebehandelingen is een basisrecht en de toegang daartoe mag niet afhankelijk worden gesteld van de betaling van een vergoeding.

Toegang tot onderwijs: de beperking „afhankelijk van de duur van hun verblijf” moet restrictief worden geïnterpreteerd. In geval van twijfel over de waarschijnlijke duur van het verblijf vóór terugkeer moet eerder wel dan niet toegang tot onderwijs worden verleend. Een nationale praktijk waarbij normaliter alleen toegang tot het onderwijsstelsel wordt geboden als het verblijf langer dan veertien dagen duurt, kan als aanvaardbaar worden beschouwd. Wat praktische problemen betreft, zoals gevallen waarin de minderjarige niet beschikt over een document waaruit blijkt dat hij reeds in andere landen onderwijs heeft genoten of gevallen waarin de minderjarige geen enkele taal spreekt waarin onderwijs kan worden gegeven in de lidstaat, moeten op nationaal niveau passende antwoorden worden gevonden, rekening houdend met de geest van de richtlijn en relevante internationale rechtsinstrumenten zoals het Verdrag van 1989 inzake de rechten van het kind en Algemeen Commentaar nr. 6 daarbij ⁽²⁾. Ook kan inspiratie worden geput uit het asielacquis (met name artikel 14 van Richtlijn 2013/33/EU betreffende opvangvoorzieningen).

⁽¹⁾ Richtlijn 2003/9/EG van de raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB L 31 van 6.2.2003, blz. 18)

⁽²⁾ Verenigde Naties, Algemeen Commentaar nr. 6 (2005): *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 2005, beschikbaar op: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>.

Andere basisbehoeften: in zijn arrest in zaak C-562/13, *Abdida*, oordeelde het Europees Hof van Justitie dat de lidstaten verplicht zijn ook in andere basisbehoeften te voorzien om ervoor te zorgen dat dringende gezondheidszorg en essentiële ziektebehandelingen daadwerkelijk worden verstrekt tijdens de periode waarin die lidstaat de verwijdering moet uitstellen. Het is aan de lidstaten om te bepalen in welke vorm een dergelijke voorziening in de basisbehoeften van de betrokken onderdaan van een derde land moet worden vastgesteld.

De logica waarop het Europees Hof van Justitie zich baseerde om deze verplichting vast te stellen, was dat de verplichting krachtens artikel 14, lid 1, onder b), van de terugkeerrichtlijn om spoedeisende medische zorg en essentiële ziektebehandelingen te verstrekken zinloos kan worden indien er niet tegelijkertijd ook een verplichting bestaat om te voorzien in de basisbehoeften van de betrokken onderdaan van een derde land. Op basis van deze door het Europees Hof van Justitie ontwikkelde logica en in het licht van de aanwijzingen in de relevante rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het genot van de andere in artikel 14, lid 1, van de terugkeerrichtlijn opgesomde rechten (zoals met name toegang tot onderwijs en rekening houden met de behoeften van kwetsbare personen) ook een gelijktijdige verplichting met zich meebrengt om te voorzien in de basisbehoeften van de betrokken onderdaan van een derde land.

Hoewel het recht van de Unie geen algemene wettelijke verplichting bevat om te voorzien in de basisbehoeften van alle onderdanen van derde landen in afwachting van hun terugkeer, moedigt de Commissie de lidstaten aan om dit overeenkomstig het nationale recht te doen teneinde repatrianten menswaardige en waardige levensomstandigheden te bieden.

13.1. Schriftelijke bevestiging

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 14, lid 2

De in lid 1 bedoelde personen ontvangen van de lidstaten schriftelijk de bevestiging, overeenkomstig de nationale wetgeving, dat de termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 2, is verlengd, of dat het terugkeerbesluit voorlopig niet zal worden uitgevoerd.

In overweging 12 van de terugkeerrichtlijn is het volgende bepaald: „Teneinde ervoor te zorgen dat de betrokkenen bij administratieve controles of inspecties een bewijs van hun specifieke situatie kunnen leveren, dienen zij een schriftelijke bevestiging te krijgen van hun situatie. De lidstaten dienen, wat de concrete invulling van deze schriftelijke bevestiging betreft, over een ruime beleidsvrijheid te beschikken en moeten de bevestiging ook kunnen opnemen in uit hoofde van deze richtlijn genomen besluiten in het kader van terugkeer”.

Vorm van de schriftelijke bevestiging. De lidstaten beschikken over een ruime beleidsvrijheid. De bevestiging kan ofwel een door de nationale autoriteiten afgegeven afzonderlijk document zijn, ofwel een onderdeel van een formeel terugkeergerelateerd besluit. Het is belangrijk dat de repatriant er duidelijk mee kan aantonen — in het geval van een politiecontrole — dat tegen hem al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd en dat hem een termijn voor vrijwillig vertrek of een formeel uitstel van verwijdering is toegekend of dat tegen hem een terugkeerbesluit is uitgevaardigd dat tijdelijk niet ten uitvoer kan worden gelegd. In de bevestiging moet indien mogelijk de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek of het uitstel worden vermeld.

In lidstaten waar systemen voor gegevensuitwisseling een snelle verificatie van de status van irreguliere migranten bij politiecontroles mogelijk maken op basis van bepaalde persoonsgegevens of referentienummers, kan de verplichting tot schriftelijke bevestiging worden geacht te zijn vervuld indien de betrokkene documenten die deze persoonsgegevens of referentienummers bevatten ontvangt (of reeds in zijn bezit heeft).

13.2. Langdurige irregulariteit

Geen verplichting om een verblijfsvergunning toe te kennen aan niet-verwijderbare repatrianten: de lidstaten zijn niet verplicht een verblijfsvergunning toe te kennen aan repatrianten zodra duidelijk is geworden dat er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer bestaat, al kunnen zij besluiten om toch een verblijfsvergunning toe te kennen op grond van artikel 6, lid 4, van de terugkeerrichtlijn (zie punt 5.6).

In dit verband heeft het Europees Hof van Justitie in zijn arrest in zaak C-146/14, *Mahdi* ⁽¹⁾ (punten 87 en 88) uitdrukkelijk verduidelijkt dat: „[...] deze richtlijn niet [strekt] tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd. [...] Volgens artikel 6, lid 4, van Richtlijn 2008/115/EG kunnen de lidstaten echter, wanneer zich schrijnende gevallen of humanitaire of andere redenen voordoen, beslissen een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf geven”.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2014, *Mahdi*, zaak C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320.

Criteria waarmee bij de toekenning van verblijfsvergunningen rekening moet worden gehouden: zoals hierboven benadrukt, bestaat er geen wettelijke verplichting om verblijfsvergunningen toe te kennen aan niet-verwijderbare repatrianten en beschikken de lidstaten over een ruime beleidsvrijheid. In dit verband wordt aanbevolen dat de beoordelingscriteria waarmee de lidstaten rekening zouden kunnen houden zowel individuele (gevalgerelateerde) als horizontale (beleidsgerelateerde) elementen omvatten, zoals met name:

- de bereidheid of weigering van de repatriant om mee te werken;
- de duur van het feitelijke verblijf van de repatriant in de lidstaat;
- de integratie-inspanningen van de repatriant;
- het persoonlijke gedrag van de repatriant;
- familiebanden;
- humanitaire overwegingen;
- de kans op terugkeer in de nabije toekomst;
- de noodzaak om te vermijden dat irregulariteit wordt beloond;
- het effect van regularisatiemaatregelen op het migratiepatroon van toekomstige (irreguliere) migranten;
- de kans op secundaire bewegingen binnen het Schengengebied.

14. BEWARING

De procedurele waarborgen die in artikel 12 (vorm en vertaling) en artikel 13 (doeltreffend rechtsmiddel en kosteloze rechtsbijstand) van de terugkeerrichtlijn worden genoemd, zijn uitdrukkelijke uitingen van het recht op goed bestuur, het recht om te worden gehoord, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op een eerlijk proces — vier grondrechten die alle een integrerend deel uitmaken van de rechtsorde van de Europese Unie. Deze rechten moeten dus ook in acht worden genomen bij bewaringsbesluiten.

Naast deze algemene vereisten bevat artikel 15 van de terugkeerrichtlijn bepaalde vereisten die specifiek gelden voor bewaringsbesluiten.

14.1. Omstandigheden die inbewaringstelling rechtvaardigen

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 15, lid 1

Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of*
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.*

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

Inbewaringstelling met het oog op verwijdering is een ernstig ingrijpen in het grondrecht op vrijheid van personen en is daarom aan strikte beperkingen onderworpen.

Verplichting om inbewaringstelling pas in laatste instantie uit te voeren: artikel 8, lid 1, van de terugkeerrichtlijn verplicht de lidstaten „de nodige maatregelen” te nemen om terugkeerbesluiten ten uitvoer te leggen. Inbewaringstelling is een van de maatregelen die de lidstaten in laatste instantie kunnen nemen. In dit verband heeft het Europees Hof van Justitie er in zijn arrest in zaak C-61/11, *El Dridi* (punt 41) uitdrukkelijk op gewezen dat de terugkeerrichtlijn voorziet in „een trapsgewijze verzwaring van de ter tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te nemen maatregelen, beginnend met de maatregel die de meeste vrijheid aan de betrokkene laat, namelijk de toekenning van een termijn voor zijn vrijwillige vertrek, en eindigend met de maatregelen die hem het meest beperken, namelijk de bewaring in een gespecialiseerd centrum”.

De lidstaten zijn alleen verplicht bewaring toe te passen in situaties waarin het duidelijk is dat inbewaringstelling de enige manier is om ervoor te zorgen dat het terugkeerproces kan worden voorbereid en het verwijderingsproces kan worden uitgevoerd (noodzaak van bewaring). Elke inbewaringstelling moet op een individuele beoordeling gebaseerd zijn, moet van zo kort mogelijke duur zijn, mag slechts voortduren zolang er nog verwijderingsregelingen worden getroffen, en moet met de nodige zorgvuldigheid worden uitgevoerd (evenredigheid van bewaring).

Redenen voor inbewaringstelling: de enige legitieme doelstelling van inbewaringstelling krachtens de terugkeerrichtlijn is het voorbereiden van de terugkeer en/of het uitvoeren van het verwijderingsproces, met name als 1) er een risico op onderduiken bestaat, of 2) de repatriant de voorbereiding van het terugkeer- of verwijderingsproces belet of belemmert. Als in een specifiek geval dergelijke redenen voor inbewaringstelling bestaan en geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast (laatste toevlucht), hebben de lidstaten het recht om, en dienen zij, over te gaan tot inbewaringstelling gedurende de tijd die nodig is om ervoor te zorgen dat de terugkeerprocedures met succes kunnen worden uitgevoerd overeenkomstig artikel 8 van de terugkeerrichtlijn.

Hoewel in de terugkeerrichtlijn voor een indicatieve opsomming („met name”) is gekozen, bestrijken deze twee concrete gevallen de belangrijkste in de praktijk voorkomende scenario's die inbewaringstelling met het oog op de voorbereiding en organisatie van de terugkeer en de uitvoering van het verwijderingsproces rechtvaardigen. Het bestaan van een specifieke reden voor bewaring — en de niet-beschikbaarheid van doeltreffende en minder dwingende maatregelen — moet in elk geval afzonderlijk worden beoordeeld. Een weigering van binnenkomst aan de grens, het bestaan van een SIS-signalering voor weigering van binnenkomst, het ontbreken van documenten, het ontbreken van een verblijfplaats, een gebrek aan medewerking en andere relevante indicaties/criteria moeten in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of een risico op onderduiken bestaat (zie punt 1.6) dat de noodzaak van bewaring kan rechtvaardigen.

Geen inbewaringstelling om redenen van openbare orde: de mogelijkheid om personen in bewaring te houden of om de termijn van bewaring te verlengen om redenen van openbare orde wordt niet behandeld in de tekst van de terugkeerrichtlijn en de lidstaten mogen migranten niet in bewaring stellen voor verwijderingsdoeleinden als een vorm van „lichte gevangenisstraf”. Het primaire doel van bewaring met het oog op verwijdering is voorkomen dat repatrianten de uitvoering van de terugkeerverplichting dwarsbomen door onder te duiken. Artikel 15 is niet bedoeld om de samenleving te beschermen tegen personen die een bedreiging voor de openbare orde of veiligheid vormen. Het legitieme doel de samenleving te beschermen moet worden nagestreefd met andere wetgeving, in het bijzonder het strafrecht, het administratief strafrecht en wetgeving inzake de beëindiging van legaal verblijf om redenen van openbare orde. In dit verband heeft het Europees Hof van Justitie in zijn arrest in zaak C-357/09, *Kadzoev* ⁽¹⁾ (punt 70) het volgende gesteld: „De mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen, kan geen grondslag vinden in Richtlijn 2008/115. Bijgevolg kan geen van de door de verwijzende rechter aangevoerde omstandigheden (agressief gedrag, geen eigen bestaansmiddelen, geen woning) op zich een reden voor bewaring krachtens de bepalingen van die richtlijn vormen.” Het vroegere gedrag van een persoon die een risico voor de openbare orde en veiligheid vormt (bijvoorbeeld niet-naleving van het bestuursrecht op andere gebieden dan migratiewetgeving of strafrechtelijke inbreuken) kan echter wel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van het risico op onderduiken (zie punt 1.6). Indien op grond van het vroegere gedrag van de betrokkene kan worden geconcludeerd dat hij waarschijnlijk de wet niet zal naleven en terugkeer zal willen vermijden, kan dit het besluit rechtvaardigen dat er een risico op onderduiken bestaat.

Verplichting om in doeltreffende alternatieven voor bewaring te voorzien: — artikel 15, lid 1, moet aldus worden uitgelegd dat elke lidstaat in zijn nationale wetgeving moet voorzien in alternatieven voor bewaring; dit is ook in overeenstemming met overweging 16 van de richtlijn („[...] indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn”). In het arrest in zaak C-61/11, *El Dridi* (punt 39) heeft het Europees Hof van Justitie bevestigd dat „[...] uit punt 16 van de considerans van die richtlijn, alsmede uit de tekst van artikel 15, lid 1, ervan, voort[vloeit] dat de lidstaten de verwijdering dienen uit te voeren met de minst dwingende maatregelen. Enkel in het geval waarin de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit — door middel van verwijdering — in gevaar dreigt te komen door het gedrag van de betrokkene, hetgeen per geval moet worden beoordeeld, kunnen de lidstaten laatstgenoemde zijn vrijheid ontnemen door hem in bewaring te stellen”. Dit betekent echter niet dat het een voorwaarde voor bewaring is dat een onderdaan van een derde land reeds aan een minder dwingende maatregel werd onderworpen.

In artikel 15, lid 1, van de terugkeerrichtlijn wordt voorgeschreven dat minder dwingende maatregelen „afdoende” moeten zijn en dat het mogelijk moet zijn deze „doeltreffend” op de betrokken onderdaan van een derde land toe te passen. Dit houdt in dat de lidstaten, teneinde te voldoen aan de verplichting om in doeltreffende alternatieven voor bewaring te voorzien, in hun nationale wetgeving alternatieven voor bewaring moeten opnemen waarmee dezelfde doelstellingen kunnen worden bereikt als met bewaring (d.w.z. onderduiken voorkomen, vermijden dat de onderdaan van een derde land zijn terugkeer voorkomt of belemmert), waarbij middelen moeten worden gebruikt die minder inbreuk maken op het recht op vrijheid van het individu. De nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het nemen van besluiten in verband met bewaring en alternatieven voor bewaring moeten in elk individueel geval beoordelen of dergelijke minder dwingende maatregelen afdoende en doeltreffend zouden zijn.

Voorbeelden van alternatieven voor bewaring zijn verblijfsbeperkingen, open huizen voor gezinnen, ondersteuning door een maatschappelijk werker, regelmatige meldplicht, inlevering van identiteits-/reisdocumenten, borgtocht en elektronisch toezicht. De UNHCR geeft een aantal praktische voorbeelden van goede praktijken ⁽²⁾ met betrekking tot alternatieven voor bewaring.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 30 november 2009, *Kadzoev*, zaak C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741.

⁽²⁾ UNHCR, *Options paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention*, 2015, beschikbaar op: <http://www.unhcr.org/protection/detention/5538e53d9/unhcr-options-paper-2-options-governments-open-reception-alternatives-detention.html>.

Voordelen en risico's — alternatieven voor bewaring

Mogelijke voordelen van alternatieven voor bewaring zijn onder meer hogere terugkeerpercentages (inclusief vrijwillig vertrek), een betere samenwerking met repatrianten bij het verkrijgen van de benodigde documenten, financiële voordelen (lagere kosten voor de overheid) en minder menselijk leed (vermijden van ontberingen in verband met bewaring).

Tot de risico's behoren een verhoogde kans op onderduiken, het mogelijk creëren van aantrekkingsfactoren (alternatieven voor bewaring zoals gezinswoningen kunnen aantrekkelijk lijken voor potentiële irreguliere immigranten) en eventuele sociale spanningen in de buurt van open centra.

Aanbeveling: de uitdaging ligt in het bedenken van intelligente oplossingen met een passende mix van beloning en afschrikking. Het volledig ontbreken van afschrikmiddelen kan leiden tot te lage verwijderingspercentages. Tegelijkertijd kan een overdreven repressief systeem met systematische inbewaringstelling ook inefficiënt zijn, omdat de repatriant dan onvoldoende wordt geprikkeld of aangemoedigd om aan de terugkeerprocedure mee te werken. De lidstaten moeten een breed scala aan alternatieven ontwikkelen en gebruiken om de situatie van verschillende categorieën onderdanen van derde landen aan te pakken. Individuele begeleiding op maat, die de repatriant in staat stelt zijn terugkeer zelf in de hand te nemen, vroegtijdige betrokkenheid en holistisch casemanagement gericht op oplossingen zijn succesvol gebleken. Er moet worden gestreefd naar een systematische horizontale begeleiding van alle potentiële repatrianten, waarbij zij in een vroeg stadium (en niet pas op het moment dat een besluit tot gedwongen verwijdering wordt genomen) worden geadviseerd over de mogelijkheden van een legaal verblijf/asiel en over vrijwillige/gedwongen terugkeer.

Verdere verduidelijking

- Voorwerp van terugkeerprocedures: de formele vereiste van „jegens wie een terugkeerprocedure loopt” in artikel 15, lid 1, van de terugkeerrichtlijn betekent iets anders dan „jegens wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd”. Er kan al een inbewaringstelling worden opgelegd — indien aan alle voorwaarden van artikel 15 is voldaan — voordat een formeel terugkeerbesluit wordt genomen, bijvoorbeeld terwijl de voorbereidingen voor het terugkeerbesluit aan de gang zijn en er nog geen terugkeerbesluit is uitgevaardigd.

Concrete voorbeelden:

- Een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land kan zijn identiteit verborgen houden (niet bekendmaken) om verwijdering te voorkomen. Is het in een dergelijke situatie gerechtvaardigd de bewaring te handhaven teneinde druk uit te oefenen op de onderdaan van een derde land en hem er zo toe aan te zetten mee te werken om verwijdering mogelijk te maken?
- Dit soort bewaring valt onder artikel 15, lid 1, onder b), van de terugkeerrichtlijn, waarin „*de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert*” uitdrukkelijk als een reden voor bewaring wordt genoemd. In artikel 15, lid 6, onder a), wordt „niet meewerkt” genoemd als een van de twee gevallen waarin een verlenging van de maximale bewaringstermijn met twaalf maanden gerechtvaardigd kan zijn, en de algemene doelstelling en het uiteindelijke doel van dit soort bewaring („*Beugehaft*” of „*Durchsetzungshaft*”) is verwijdering en niet bestraffing. Elke bewaring met het oog op verwijdering moet in overeenstemming zijn met artikel 15, lid 4, van de terugkeerrichtlijn: „*Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten*”. Dit houdt in dat in die gevallen waarin het duidelijk wordt dat er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, de bewaring moet worden beëindigd — bijvoorbeeld als het duidelijk wordt dat de door een derde land te verstrekken documenten te laat of helemaal niet zullen worden ontvangen, zelfs al zou de in bewaring gestelde persoon meewerken.
- Kan een repatriant in bewaring worden gehouden als hij een asielverzoek indient?
- Antwoord gegeven in het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-534/11, Arslan ⁽¹⁾ (punten 49 en 63): „Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG [...] aldus moet worden uitgelegd dat die richtlijn niet van toepassing is op derdelanders die om internationale bescherming hebben verzocht in de zin van richtlijn 2005/85/EG, in het tijdvak tussen de indiening van dat verzoek en de vaststelling van de beslissing in eerste aanleg over dat verzoek of, in voorkomend geval, de beslechting van het eventuele beroep tegen die beslissing. [...] richtlijnen 2003/9/EG en 2005/85/EG zich er niet tegen verzetten dat de derdelander die om internationale bescherming heeft verzocht in de zin van richtlijn 2005/85/EG na krachtens artikel 15 van richtlijn 2008/115/EG in bewaring te zijn gesteld, op grond van een bepaling van nationaal recht in bewaring blijft, wanneer na een beoordeling in het individuele geval van alle relevante omstandigheden blijkt dat dit verzoek is ingediend met als enig doel de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te vrijdelen en dat het objectief noodzakelijk en evenredig is om de bewaringsmaatregel te handhaven ter vermindering dat de betrokkene zich

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 30 mei 2013, Arslan, zaak C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343.

definitief aan zijn terugkeer onttrekt". Opmerking: bovenstaande verwijzing naar „nationaal recht” heeft betrekking op nationale regels inzake asielgerelateerde bewaring waarin, in voorkomend geval, de bewaringsgerelateerde voorschriften uit het EU-asielacquis zijn omgezet.

14.2. Vorm en eerste toetsing van de bewaring

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 15, lid 2

De inbewaringstelling wordt door een administratieve of rechterlijke autoriteit gelast.

De inbewaringstelling wordt schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden.

Indien de inbewaringstelling door een administratieve autoriteit is gelast:

- a) *voorzien de lidstaten erin dat een spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan plaatsvindt;*
- b) *of bieden de lidstaten de betrokken onderdaan van een derde land het recht voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechterlijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt. De lidstaten stellen de betrokken onderdaan van een derde land onmiddellijk van die mogelijkheid in kennis.*

De betrokken onderdaan van een derde land wordt, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk vrijgelaten.

Justitiële autoriteiten kunnen uit rechters bestaan, maar hoeven niet noodzakelijk uit rechters te bestaan. Overeenkomstig de relevante jurisprudentie van het EHRM moeten zij onafhankelijk en onpartijdig zijn en juridische waarborgen voor een contradictoire procedure (d.w.z. een procedure op tegenspraak) bieden.

Omvang van de rechterlijke toetsing: bij de toetsing moeten alle aspecten worden beoordeeld die in artikel 15 van de terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk worden genoemd, waarbij rekening moet worden gehouden met zowel wettelijke kwesties (bijvoorbeeld de juistheid van de bewaringsprocedure en het bewaringsbesluit vanuit procedureel/juridisch oogpunt) als feitelijke kwesties (bijvoorbeeld de persoonlijke situatie van de in bewaring gestelde persoon, familiebanden in het land, garanties omtrent vertrek van het grondgebied, redelijk vooruitzicht op verwijdering).

Maximumduur van de „spoedige rechterlijke toetsing”: de tekst van de terugkeerrichtlijn is geïnspireerd op de bewoordingen van artikel 5, lid 4, van het EVRM, dat een „spoedige rechterlijke toetsing door een gerecht” voorschrijft. In de relevante jurisprudentie van het EHRM wordt verduidelijkt dat een aanvaardbare maximumduur (d.w.z. een redelijke termijn) in abstracto niet kan worden gedefinieerd. Deze termijn moet worden vastgesteld in het licht van de omstandigheden van elke zaak, rekening houdend met de complexiteit van de procedures en het gedrag van de autoriteiten en de verzoeker. Het nemen van een besluit binnen minder dan één week kan zeker worden beschouwd als een goede praktijk die aan de wettelijke vereiste van spoedigheid voldoet.

De vereiste van een schriftelijk besluit geldt ook voor verlengingsbesluiten: de vereiste om een schriftelijk met redenen omkleed besluit uit te vaardigen, geldt ook voor besluiten inzake de verlenging van bewaring. In het arrest in zaak C-146/14, *Mahdi*, heeft het Europees Hof van Justitie uitdrukkelijk verduidelijkt (punt 44): „Dit vereiste om een schriftelijk besluit vast te stellen, moet worden begrepen als noodzakelijkerwijs betrekking hebbend op elk besluit betreffende de verlenging van de bewaring, aangezien, ten eerste, de bewaring en de verlenging ervan soortgelijk zijn aangezien beide tot gevolg hebben dat de betrokken derdelander van zijn vrijheid wordt beroofd om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om over te gaan tot zijn verwijdering, en, ten tweede, deze onderdaan in beide gevallen de motivering moet kunnen kennen voor het ten aanzien van hem vastgestelde besluit”.

Alle waarborgen die inherent zijn aan de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, gelden voor besluiten inzake bewaring en de verlenging van bewaring. De niet-inachtneming van dit recht maakt een besluit echter slechts ongeldig voor zover de uitkomst van de procedure anders zou zijn geweest indien het recht in acht was genomen — zie zaak C-383/13, *G & R*: „[...] het Unierecht, meer bepaald artikel 15, leden 2 en 6, van Richtlijn 2008/115, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer in het kader van een administratieve procedure in strijd met het recht om te worden gehoord tot verlenging van een bewaringsmaatregel wordt besloten, de nationale rechter die de rechtmatigheid van dat besluit moet beoordelen, de opheffing van de bewaringsmaatregel pas kan gelasten wanneer hij van oordeel is, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, dat deze schending aan degene die haar aanvoert, ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben” (zie punt 12).

14.3. Regelmatige toetsing van de bewaring

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 15, lid 3

In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst.

Geen schriftelijk besluit tot toetsing vereist op grond van artikel 15, lid 3, eerste zin: dit werd door het Europees Hof van Justitie verduidelijkt in het arrest in zaak C-146/14, *Mahdi* (punt 47): „De bepalingen van artikel 15 van deze richtlijn vereisen echter niet de vaststelling van een [...] schriftelijk „besluit tot toetsing”. De autoriteiten die onder toepassing van artikel 15, lid 3, eerste volzin, van die richtlijn met redelijke tussenpozen de bewaring van een derdelander toetsen, zijn dus niet verplicht om bij elke toetsing een uitdrukkelijk besluit vast te stellen met een uiteenzetting van de feitelijke en juridische elementen die dit besluit motiveren”. Het staat de lidstaten echter vrij overeenkomstig nationale wetgeving een schriftelijk besluit tot toetsing vast te stellen.

Gecombineerde besluiten tot toetsing en verlenging moeten schriftelijk worden vastgesteld: in zijn arrest in zaak C-146/14, *Mahdi*, heeft het Europees Hof van Justitie verduidelijkt (punt 48): „In een dergelijk geval maken de toetsing van de bewaring en de vaststelling van het besluit over het vervolg dat aan de bewaring moet worden gegeven immers deel uit van eenzelfde procedurele fase. Bijgevolg moet dit besluit voldoen aan de vereisten van artikel 15, lid 2, van Richtlijn 2008/115”.

In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

Betekenis van „lange periode van bewaring”: op grond van artikel 15, lid 3, tweede zin, van de terugkeerrichtlijn is ambtshalve een rechterlijke toetsing vereist in het geval van een „lange periode van bewaring”. Dit houdt in dat gerechtelijke autoriteiten moeten optreden, ook wanneer de betrokkene geen beroep instelt. Op basis van een vergelijking van de term „lange periode van bewaring” in verschillende talen (Duits: „Bei längerer Haftdauer”; Frans: „En cas de périodes de rétention prolongées”; Nederlands: „In het geval van een lange periode van bewaring”; Spaans: „En caso de periodos de internamiento prolongados”; Italiaans: „Nel caso di periodi di trattenimento prolungati”) is het duidelijk dat deze term in wezen naar een lange periode van bewaring verwijst, los van het feit of al dan niet een formeel besluit tot verlenging is genomen. De Commissie is van mening dat een termijn van zes maanden voor de uitvoering van de eerste ambtshalve rechterlijke toetsing van het bewaringsbesluit zeker te lang is, en dat een ambtshalve rechterlijke toetsing binnen een periode van drie maanden kan worden beschouwd als grenzend aan wat nog verenigbaar kan zijn met artikel 15, lid 3, van de richtlijn, mits ook de mogelijkheid bestaat om indien nodig op verzoek individuele toetsingen uit te voeren.

Bevoegdheden van de toezichthoudende rechterlijke autoriteit: een toetsingssysteem dat alleen naar wettelijke en niet naar feitelijke kwesties kijkt, is onvoldoende. De rechterlijke autoriteit moet bevoegd zijn om over zowel wettelijke als feitelijke kwesties te oordelen — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-146/14, *Mahdi* (punt 62): „[...] moet de bevoegde rechterlijke autoriteit haar beslissing in de plaats kunnen stellen van die van de administratieve autoriteit of, in voorkomend geval, van die van de rechterlijke autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, en kunnen beslissen over de mogelijkheid om een vervangende maatregel of de invrijheidstelling van de betrokken derdelander te gelasten. Daartoe moet de rechterlijke autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring in staat zijn rekening te houden zowel met de feitelijke elementen en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, als met elke eventuele opmerking van de betrokken derdelander. Bovendien moet zij elk ander voor haar beslissing relevant element kunnen achterhalen indien zij dit noodzakelijk acht [...]”.

14.4. Beëindiging van bewaring

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 15, leden 4 tot en met 6

4. Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.
5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.
6. De lidstaten kunnen de in lid 5 bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat:
 - a) de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of
 - b) de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.

In verschillende situaties moet de bewaring worden beëindigd en de repatriant worden vrijgelaten, in het bijzonder als:

- er om juridische of andere redenen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is;
- de voorbereidingen van de verwijdering niet naar behoren door de autoriteiten worden opgevolgd;
- de maximumtermijnen voor bewaring zijn bereikt.

Bovendien moet op basis van een beoordeling van het individuele geval een einde worden gemaakt aan de bewaring indien alternatieven voor bewaring een passende optie worden.

14.4.1. Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht op verwijdering

Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht op verwijdering: in het arrest in zaak C-357/09, *Kadzoev* (punt 67), heeft het Hof van Justitie de betekenis van „redelijk vooruitzicht „verduidelijkt:” [...] *alleen wanneer er een werkelijk vooruitzicht is dat de verwijdering kan slagen rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, voorziene termijnen, [is] sprake [...] van een redelijk vooruitzicht op verwijdering, en [...] dit laatste vooruitzicht [...] bestaat [niet] wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien deze termijnen, in een derde land wordt opgevangen.*”

Afwezigheid van een „redelijk vooruitzicht” is niet hetzelfde als „onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging”: „onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging” is een meer categorische bewering en moeilijker aan te tonen dan „afwezigheid van een redelijk vooruitzicht”, wat alleen naar een zekere mate van waarschijnlijkheid verwijst.

In aanmerking te nemen perioden van bewaring bij de beoordeling van het „redelijke vooruitzicht op verwijdering”: gezien de nadruk die in artikel 15 (en overweging 6) van de terugkeerrichtlijn wordt gelegd op een concrete individuele beoordeling per geval voor het bepalen van de evenredigheid van de vrijheidsbeneming, moet altijd rekening worden gehouden met de maximumtermijnen voor bewaring voor de betrokken persoon in het specifieke geval. Dit betekent dat de in de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat vastgestelde maximumtermijnen van toepassing zijn. Dit betekent ook dat een repatriant niet in een lidstaat in bewaring mag worden gesteld als het van meet af aan onwaarschijnlijk lijkt dat de betrokkene binnen de op grond van de wetgeving van die lidstaat toegestane maximumtermijn voor bewaring tot een derde land zal worden toegelaten (in het arrest in zaak C-357/09, *Kadzoev*, heeft het Europees Hof van Justitie verwezen naar de maximumtermijnen krachtens de richtlijn, aangezien deze dezelfde waren als de maximumtermijnen krachtens de toepasselijke wetgeving van de betrokken lidstaat).

De Commissie beveelt aan om te voorzien in een initiële maximumtermijn voor bewaring van zes maanden, die moet worden aangepast in het licht van de omstandigheden van het geval en die met redelijke tussenpozen onder toezicht van een rechterlijke autoriteit moet worden herzien, alsmede in de mogelijkheid om de bewaring te verlengen tot 18 maanden in de gevallen als bedoeld in artikel 15, lid 6, van de terugkeerrichtlijn.

Zodra de maximumtermijnen voor bewaring zijn verstreken, is artikel 15, lid 4, van de terugkeerrichtlijn niet meer van toepassing en moet de persoon altijd onmiddellijk in vrijheid worden gesteld — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-357/09, *Kadzoev* (punten 60 en 61): „Wanneer de in artikel 15, lid 6, van Richtlijn 2008/115/EG voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling is bereikt, doet de vraag zich niet meer voor of er niet langer een „redelijk vooruitzicht op verwijdering” in de zin van artikel 15, lid 4, is. In dat geval moet de betrokkene immers hoe dan ook onmiddellijk worden vrijgelaten. Artikel 15, lid 4, van Richtlijn 2008/115/EG kan dus enkel van toepassing zijn wanneer de in artikel 15, leden 5 en 6, van deze richtlijn voorziene maximumtermijnen voor inbewaringstelling nog niet zijn verstreken”.

Verdere verduidelijkingen

- Er dient aandacht te worden besteed aan de specifieke situatie van staatlozen, die mogelijk geen consulaire bijstand van derde landen kunnen krijgen om een geldig identiteits- of reisdocument te verkrijgen. In het licht van het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-357/09, *Kadzoev*, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat er een redelijk vooruitzicht op verwijdering is dat het opleggen of verlengen van een inbewaringstelling rechtvaardigt.
- Is het gerechtvaardigd een onderdaan van een derde land in bewaring te houden als hij voorlopig tegen verwijdering is beschermd op grond van het beginsel van *non-refoulement*?
 - Als verwijdering onwaarschijnlijk wordt (bijvoorbeeld omdat waarschijnlijk permanent sprake is van *non-refoulement*) moeten onderdanen van derde landen overeenkomstig artikel 15, lid 4, van de terugkeerrichtlijn in vrijheid worden gesteld. Indien slechts beperkt en tijdelijk sprake is van *non-refoulement* (het is bijvoorbeeld waarschijnlijk dat op korte termijn een geloofwaardige diplomatieke garantie door het land van terugkeer wordt afgegeven of de repatriant heeft tijdelijk een onmisbare medische behandeling nodig die in het land van terugkeer niet kan worden gegeven) kan de bewaring worden gehandhaafd indien er nog een redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat.

14.4.2. Bereiken van de maximumtermijn voor bewaring

Krachtens artikel 15, leden 5 en 6, van de terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten verplicht om in hun nationale recht ⁽¹⁾ maximumtermijnen voor bewaring vast te stellen die niet langer mogen zijn dan zes maanden (in normale gevallen) of 18 maanden (in twee gekwalificeerde gevallen: de repatriant werkt niet mee of de nodige documenten uit derde landen laat op zich wachten).

De kortere maximumtermijnen voor bewaring die in het nationale recht zijn vastgesteld, hebben voorrang boven de termijnen van 6 en 18 maanden waarin de terugkeerrichtlijn voorziet: bij de behandeling van concrete gevallen moeten de maximumtermijnen die in het nationale recht zijn vastgesteld (overeenkomstig de terugkeerrichtlijn) worden

⁽¹⁾ Een overzicht van de verschillende termijnen die overeenkomstig nationale wetgeving toepasbaar zijn, is te vinden op: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (blz. 44-50). Dit overzicht geeft de situatie van december 2013 weer. Sindsdien zijn een aantal nationale regels gewijzigd.

toegepast, en niet de maximumtermijnen die in de terugkeerrichtlijn zijn vastgesteld. Dit houdt in dat een lidstaat die voor niet-meewerkende repatrianten een nationale maximumtermijn van bijvoorbeeld 60 dagen heeft vastgesteld, de bewaring niet langer dan 60 dagen kan handhaven, ook al voorziet artikel 15, lid 6, van de terugkeerrichtlijn in een termijn van maximaal 18 maanden.

In de nationale wetgeving moet een maximumtermijn voor bewaring worden vastgesteld die de bevoegde nationale autoriteiten in staat stelt alle nodige maatregelen te nemen om terugkeerbesluiten ten uitvoer te leggen, zodat de nodige procedures kunnen worden afgerond voor een geslaagde terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en voor overname in het derde land van terugkeer. De Commissie beveelt de lidstaten aan gebruik te maken van de in artikel 15 van de terugkeerrichtlijn vastgestelde marges, en te voorzien in een initiële maximumtermijn voor bewaring van zes maanden en in de mogelijkheid om de bewaring tot 18 maanden te verlengen in de gevallen waarin artikel 15, lid 6, van die richtlijn voorziet. Er zij aan herinnerd dat de werkelijke duur van de bewaring per geval moet worden bepaald en dat de repatriant in vrijheid moet worden gesteld indien de voorwaarden voor inbewaringstelling (bijvoorbeeld een redelijk vooruitzicht op verwijdering) niet langer bestaan.

Voorbeelden van redenen die een lange periode van bewaring volgens artikel 15, lid 6, al dan niet rechtvaardigen.

- Het ontbreken van identiteitsdocumenten is op zich onvoldoende om de verlenging van de bewaring te rechtvaardigen — zie de uitspraak van het Europees Hof van Justitie in zaak C-146/14, *Mahdi* (punt 73): „[...] de omstandigheid dat de betrokken derdelander niet over identiteitsdocumenten beschikt, [kan] op zich niet een verlenging van de in artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115/EG bedoelde bewaring [...] rechtvaardigen”.
- Het niet meewerken aan het verkrijgen van identiteitsdocumenten kan een verlenging van de bewaring rechtvaardigen als een oorzakelijk verband bestaat tussen het niet meewerken en niet terugkeren — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-146/14, *Mahdi* (punt 85): „[...] enkel kan worden geacht „niet mee [te] werk[en]” ..., indien uit het onderzoek van het gedrag van deze onderdaan tijdens het bewaringstijdvak blijkt dat hij niet heeft meegewerkt aan de uitvoering van de verwijdering en deze verwijdering wegens dat gedrag wellicht meer tijd zal vergen dan voorzien, [...]”.

Verdere verduidelijkingen

In aanmerking nemen van perioden van bewaring als asielzoeker: bij de berekening van de periode van bewaring met het oog op verwijdering moeten perioden van bewaring als asielzoeker niet in aanmerking worden genomen omdat bewaring met het oog op verwijdering en bewaring van asielzoekers onder verschillende wettelijke regelingen en rechtsstelsels vallen — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-357/09, *Kadzoev* (punten 45 en 48): „De bewaring met het oog op verwijdering die in richtlijn 2008/115/EG wordt geregeld en de bewaring van een asielzoeker die met name krachtens de richtlijnen 2003/9/EG en 2005/85/EG en de toepasselijke nationale bepalingen wordt gelast, vallen dus onder afzonderlijke rechtsregelingen. Derhalve [mag] het tijdvak waarin een persoon in een inrichting voor tijdelijke plaatsing is geplaatst op grond van een beslissing die op basis van de nationale en communautaire bepalingen over asielzoekers is genomen, niet [...] worden beschouwd als bewaring met het oog op verwijdering in de zin van artikel 15 van richtlijn 2008/115/EG.”.

In punt 47 van hetzelfde arrest wordt daaraan toegevoegd: „Mocht blijken dat geen enkele beslissing over de plaatsing van *Kadzoev* in de inrichting voor tijdelijke plaatsing is genomen in het kader van de procedures die zijn ingeleid na diens asielaanvragen, vermeld in punt 19 van het onderhavige arrest, en dat zijn inbewaringstelling dus is blijven berusten op de oudere nationale regeling inzake bewaring met het oog op verwijdering of op de regeling van Richtlijn 2008/115/EG, zou het tijdvak van inbewaringstelling van *Kadzoev* dat overeenstemt met het tijdvak waarin deze asielprocedures lopende waren, in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van het in artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2008/115/EG bedoelde tijdvak van bewaring met het oog op verwijdering”.

In aanmerking nemen van perioden van bewaring in afwachting van de voorbereiding van een Dublinoverdracht: hier geldt dezelfde logica als hierboven uiteengezet met betrekking tot perioden van bewaring als asielzoeker

In aanmerking nemen van perioden van bewaring gedurende welke een beroep met opschortende werking loopt: deze termijnen moeten in aanmerking worden genomen — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-357/09, *Kadzoev* (punten 53-54): „Het tijdvak van bewaring dat de betrokkene heeft vervuld gedurende de procedure waarbij de rechtmatigheid van de verwijderingsbeslissing door de rechter wordt getoetst, dient [...] in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de in artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2008/115/EG voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling. Indien dat niet het geval was, zou de duur van de bewaring met het oog op verwijdering van geval tot geval in eenzelfde lidstaat of tussen de lidstaten kunnen variëren, in voorkomend geval aanzienlijk, vanwege de bijzonderheden en de omstandigheden van de nationale gerechtelijke procedures, hetgeen in strijd zou zijn met de doelstelling van artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2008/115/EG, te weten, te waarborgen dat voor alle lidstaten dezelfde maximumtermijn voor inbewaringstelling geldt”.

In aanmerking nemen van perioden van bewaring met het oog op verwijdering die zijn doorgebracht in (een andere) lidstaat A, onmiddellijk gevolgd door bewaring voorafgaand aan verwijdering in lidstaat B (een dergelijke situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen bij de overdracht van een onderdaan van een derde land van lidstaat A aan lidstaat B in het kader van een bilaterale overnameovereenkomst als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn): de Commissie is van mening dat de absolute grens van 18 maanden ononderbroken bewaring voorafgaand aan verwijdering niet mag worden overschreden, gelet op de noodzaak om de nuttige werking van de in artikel 15, lid 6, vastgestelde maximumtermijn te respecteren. Een uitwisseling van informatie tussen lidstaten over perioden van bewaring die al in een andere lidstaat zijn doorgebracht, alsook een eventuele mogelijkheid voor lidstaat B om de overdracht vanuit lidstaat A te weigeren als lidstaat A het verzoek veel te laat heeft ingediend, moeten in het kader van de desbetreffende bilaterale overnameovereenkomsten worden geregeld.

In aanmerking nemen van perioden van bewaring die zijn doorgebracht voordat de regels van de terugkeerrichtlijn van toepassing werden: deze perioden moeten in aanmerking worden genomen (zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-357/09, *Kadzoev*, punten 36-38).

14.5. Opnieuw in bewaring stellen van repatrianten

De in de terugkeerrichtlijn voorgeschreven maximumtermijn voor bewaring mag niet worden ondermijnd door repatrianten onmiddellijk na hun invrijheidstelling opnieuw in bewaring te stellen.

Het opnieuw in bewaring stellen van dezelfde persoon op een later moment kan alleen gerechtvaardigd zijn indien een belangrijke wijziging van relevante omstandigheden heeft plaatsgevonden (bijvoorbeeld de afgifte van benodigde documenten door een derde land of een verbetering van de situatie in het land van herkomst waardoor een veilige terugkeer mogelijk is), mits die wijziging aanleiding geeft tot „een redelijk vooruitzicht op verwijdering” overeenkomstig artikel 15, lid 4, van de terugkeerrichtlijn en mits aan alle andere voorwaarden voor het opleggen van bewaring op grond van artikel 15 van die richtlijn is voldaan.

14.6. Toepassing van minder dwingende maatregelen na beëindiging van de bewaring

Minder dwingende maatregelen, zoals de verplichting om zich regelmatig bij de autoriteiten te melden, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven, mogen worden opgelegd zolang en voor zover zij kunnen worden beschouwd als „nodige maatregel” om de terugkeer uit te voeren. Hoewel er geen absolute maximumtermijnen zijn vastgesteld voor de toepassing van minder dwingende maatregelen, moet de evenredigheid van de reikwijdte en duur van deze maatregelen grondig worden onderzocht.

Bovendien moet, indien de aard en intensiteit van een minder dwingende maatregel vergelijkbaar zijn met of gelijkstaan aan vrijheidsbeneming (bijvoorbeeld het opleggen van een onbeperkte verplichting om in een specifieke inrichting te verblijven zonder de mogelijkheid deze te verlaten), die maatregel worden beschouwd als een *de facto* voortzetting van de bewaring en zijn de termijnen die in artikel 15, leden 5 en 6, van de terugkeerrichtlijn zijn vastgesteld van toepassing.

15. OMSTANDIGHEDEN VAN BEWARING

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 16

1. Voor bewaring wordt in de regel gebruikgemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.
2. De in bewaring gestelde onderdanen van derde landen wordt op verzoek toegestaan te gelegener tijd contact op te nemen met wettelijke vertegenwoordigers, familieleden en bevoegde consulaire autoriteiten.
3. Bijzondere aandacht wordt besteed aan de situatie van kwetsbare personen. In dringende medische zorg en essentiële behandeling van ziekte wordt voorzien.
4. Relevante en bevoegde nationale, internationale en niet-gouvernementele organisaties en instanties hebben de mogelijkheid de in lid 1 bedoelde inrichtingen voor bewaring te bezoeken, voor zover zij dienen voor de bewaring van onderdanen van derde landen overeenkomstig dit hoofdstuk. Het bezoek kan afhankelijk worden gesteld van toestemming.
5. De in bewaring gestelde onderdanen van derde landen krijgen stelselmatig informatie over de regels die in de inrichting gelden en over hun rechten en plichten. Hiertoe behoort ook informatie over het in de nationale wetgeving vastgelegde recht om contact op te nemen met de in lid 4 bedoelde organisaties en instanties.

15.1. Aanvankelijke politiebewaring

De aanvankelijke arrestatie („aanhouding”) door de politie met het oog op identificatie valt onder de nationale wetgeving; dit wordt uitdrukkelijk benadrukt in overweging 17 van de terugkeerrichtlijn: „Onverminderd de aanvankelijke aanhouding

door de rechtshandavingsinstanties, die in de nationale wetgeving is geregeld, moet bewaring in de regel plaatsvinden in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring.” Dit verduidelijkt dat het nationale recht gedurende een eerste periode van toepassing kan blijven. Hoewel dit niet wettelijk verplicht is, worden lidstaten ertoe aangespoord om er al in dit stadium voor te zorgen dat onderdanen van derde landen gescheiden worden gehouden van gewone gevangenen.

Duur van de aanvankelijke aanhoudingstermijn gedurende welke vermeende irreguliere migranten in politiebewaring mogen worden gehouden: een korte maar redelijke termijn om de aangehouden persoon te identificeren en de informatie te onderzoeken aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of het om een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land gaat — zie het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11, *Achughbadian* (punt 31): „In dit verband dienen de bevoegde autoriteiten over een — weliswaar korte doch redelijke — termijn te beschikken om de gecontroleerde persoon te identificeren en om de gegevens te onderzoeken aan de hand waarvan kan worden bepaald of deze persoon een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is. Wanneer de betrokkene niet meewerkt, kan het moeilijk blijken te zijn om de naam en de nationaliteit vast te stellen. Ook kan het ingewikkeld blijken te zijn om na te gaan of er sprake is van illegaal verblijf, met name wanneer de betrokkene zich op een status van asielaanvrager of vluchteling beroept. Dat neemt niet weg dat de bevoegde autoriteiten, teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het in het vorige punt in herinnering gebrachte doel van richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is.” Hoewel er geen gedetailleerd bindend tijdschema is, moedigt de Commissie de lidstaten aan ervoor te zorgen dat een overbrenging naar een gespecialiseerde inrichting voor bewaring van irreguliere migranten normaliter binnen 48 uur na de aanhouding plaatsvindt (bij wijze van uitzondering kunnen langere termijnen worden toegestaan in het geval van afgelegen geografische locaties).

15.2. Gebruik van gespecialiseerde inrichtingen als algemene regel

Het gebruik van gespecialiseerde inrichtingen is de algemene regel: repatrianten zijn geen criminelen en verdienen een andere behandeling dan gewone gevangenen. Om die reden voorziet de terugkeerrichtlijn in het gebruik van gespecialiseerde inrichtingen als algemene regel. De lidstaten zijn verplicht illegaal verblijvende onderdanen uit derde landen met het oog op verwijdering in bewaring te stellen in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring en niet in gewone gevangenen. Dit houdt voor de lidstaten de verplichting in om ervoor te zorgen dat voldoende plaatsen in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring beschikbaar zijn, en dus om de bewaringscapaciteit in overeenstemming te brengen met de werkelijke behoeften en tegelijkertijd te zorgen voor adequate omstandigheden van bewaring.

Uitzonderingen op de algemene regel: de in artikel 16, lid 1, van de terugkeerrichtlijn vastgestelde afwijking die de lidstaten toestaat om in bewaring gestelde personen voorafgaand aan hun verwijdering in uitzonderlijke gevallen onder te brengen in normale gevangenen, moet restrictief worden geïnterpreteerd. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Europees Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-473/13, *Bero* en C-514/13, *Bouzalmate* ⁽¹⁾ (punt 25): „De tweede volzin van [...] artikel 16, lid 1, [...] voorziet in een afwijking van dat beginsel, die als zodanig strikt moet worden uitgelegd (zie in die zin arrest *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233, punt 86).” Bij gebruik van deze afwijking moeten de grondrechten ten volle worden geëerbiedigd, waarbij terdege rekening moet worden gehouden met elementen zoals overbevolking, de noodzaak om herhaalde overdrachten te vermijden en mogelijke nadelige gevolgen voor het welzijn van de repatriant, met name in het geval van kwetsbare personen.

Onvoorspelbare pieken in het aantal in bewaring gestelde personen: de in artikel 16, lid 1, van de terugkeerrichtlijn vastgestelde afwijking kan worden toegepast wanneer onvoorziene pieken in het aantal in bewaring gestelde personen als gevolg van onvoorspelbare schommelingen in aantallen die inherent zijn aan het fenomeen van irreguliere migratie (maar die nog niet het niveau hebben bereikt van een in artikel 18 van de terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk geregelde noodsituatie) een probleem veroorzaken om in bewaring gestelde personen te plaatsen in speciale inrichtingen in een lidstaat die normaal gesproken over voldoende plaatsen in gespecialiseerde inrichtingen beschikt.

In bewaring gestelde personen met agressief gedrag: overeenkomstig de relevante rechtspraak van het EHRM zijn de lidstaten verplicht om in bewaring gestelde repatrianten te beschermen tegen agressief of ongepast gedrag van andere in bewaring gestelde personen. De lidstaten worden aangemoedigd praktische manieren te zoeken om deze uitdaging aan te pakken binnen de gespecialiseerde inrichtingen en zonder terug te vallen op gevangenisaccommodatie. Mogelijke oplossingen zouden zijn om bepaalde delen of vleugels van inrichtingen voor bewaring te reserveren voor agressieve personen of om voor deze categorie een aparte speciale inrichting voor bewaring in gebruik te nemen.

In een bepaalde regio van een lidstaat bestaan geen gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring: het ontbreken van gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring in een regio van een lidstaat — terwijl deze inrichtingen in een andere regio van dezelfde lidstaat wel bestaan — kan op zich geen rechtvaardiging vormen voor een verblijf in een gewone gevangenis. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Europees Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-473/13, *Bero* en C-514/13, *Bouzalmate* (punt 32): „... artikel 16, lid 1, van Richtlijn 2008/115/EG [moet] in die zin [...] worden uitgelegd dat een lidstaat in de regel gehouden is om illegaal verblijvende derdelanders met het oog op hun verwijdering onder te brengen in een speciale inrichting voor bewaring van deze staat, ook wanneer deze lidstaat een federale structuur heeft en er in de federale geleding die krachtens het nationale recht bevoegd is om over de inbewaringstelling te beslissen en die ten uitvoer te leggen, geen dergelijke inrichting voor bewaring is”.

⁽¹⁾ Arrest van 17 juli 2014, *Bero*, zaak C-473/13, en *Bouzalmate*, zaak C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095.

Korte termijnen voor bewaring: het feit dat de bewaring waarschijnlijk slechts van korte duur zal zijn (bijvoorbeeld maximaal zeven dagen), is geen legitieme reden om terug te vallen op gevangenisaccommodatie.

Bewaring in gesloten medische/psychiatrische instellingen: aan verwijdering voorafgaande bewaring in gesloten medische/psychiatrische instellingen of samen met personen die om medische redenen in bewaring zijn gesteld, valt niet onder artikel 16, lid 1, van de terugkeerrichtlijn en zou in strijd zijn met de nuttige werking ervan, tenzij, in het licht van de medische toestand en de gezondheidstoestand van de betrokkene de bewaring in of de overbrenging naar een gespecialiseerde of aangepaste inrichting noodzakelijk blijkt om hem adequaat en voortdurend gespecialiseerd medisch toezicht, hulp en zorg te bieden teneinde te vermijden dat zijn gezondheidstoestand verslechtert.

15.3. Scheiding van gewone gevangenen

Absolute verplichting om repatrianten en gevangenen gescheiden te houden: de terugkeerrichtlijn voorziet in een onvoorwaardelijke verplichting voor de lidstaten om ervoor te zorgen dat illegaal verblijvende onderdanen van derde landen te allen tijde gescheiden worden gehouden van gewone gevangenen als een lidstaat deze onderdanen in uitzonderingsgevallen niet kan onderbrengen in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring.

Ex-gedetineerden die moeten terugkeren: wanneer een gevangenisstraf is geëindigd en de betrokkene normaal had moeten worden vrijgelaten, worden de regels inzake bewaring met het oog op verwijdering van toepassing, met inbegrip van de verplichting krachtens artikel 16, lid 1, van de terugkeerrichtlijn om bewaring uit te voeren in gespecialiseerde inrichtingen. Als de voorbereiding van de verwijdering, en mogelijk ook de verwijdering zelf, wordt uitgevoerd in een periode die nog onder de gevangenisstraf valt, kan het gevangenisverblijf worden gehandhaafd omdat het nog steeds onder de straf voor het eerder gepleegde misdrijf valt. De lidstaten worden aangemoedigd om ruim van tevoren, terwijl personen nog steeds hun gevangenisstraf uitzitten, alle nodige procedures voor verwijdering in te leiden om ervoor te zorgen dat de onderdaan van een derde land uiterlijk op het moment waarop hij uit de gevangenis wordt vrijgelaten, met succes kan worden teruggestuurd.

In bewaring gestelde personen met agressief gedrag: agressief of ongepast gedrag van repatrianten is geen reden om deze personen samen met gewone gevangenen in bewaring te stellen, tenzij een daad van agressie als misdrijf wordt aangemerkt en de rechter hiervoor een gevangenisstraf heeft opgelegd.

De term „gewone gevangenen” omvat zowel veroordeelde gevangenen als gevangenen in voorlopige hechtenis: dit wordt bevestigd door richtsnoer 10, lid 4, van de „20 richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer” van het Comité van ministers van de Raad van Europa, waarin expliciet wordt benadrukt dat „tijdens hun verwijdering van het grondgebied in bewaring zijnde personen normaliter niet samen met gewone gevangenen, hetzij veroordeelde gevangenen, hetzij gevangenen in voorlopige hechtenis, in bewaring mogen worden gesteld”. In bewaring gestelde personen moeten daarom ook gescheiden worden gehouden van gevangenen in voorlopige hechtenis.

Het is niet mogelijk repatrianten met eigen instemming samen met gevangenen in bewaring te stellen: in het arrest van zaak C-474/13, *Pham* ⁽¹⁾ (punten 21 en 22), heeft het Europees Hof van Justitie uitdrukkelijk het volgende bevestigd: „In dit verband is de in artikel 16, lid 1, tweede zin, van deze richtlijn vervatte verplichting om illegaal verblijvende derdelanders gescheiden te houden van de gewone gevangenen, meer dan louter een specifieke wijze van uitvoering van de bewaring van derdelanders in gevangnissen en vormt zij een inhoudelijke voorwaarde voor deze onderbrenging, zonder welke deze in beginsel niet in overeenstemming is met die richtlijn. In deze context mag een lidstaat geen rekening houden met de wil van de betrokken derdelander”.

15.4. Materiële omstandigheden van bewaring

Terugkeerrichtlijn — artikel 16; RvE-richtsnoer inzake gedwongen terugkeer 10 („omstandigheden van bewaring in afwachting van verwijdering”); CPT-standaarden en factsheet betreffende immigratiereleaterde bewaring; Europese gevangenisregels 2006

De terugkeerrichtlijn zelf biedt een aantal concrete waarborgen. De lidstaten hebben de volgende verplichtingen:

- dringende gezondheidszorg en essentiële ziektebehandelingen verstrekken;
- aandacht besteden aan de situatie van kwetsbare personen, wat ook inhoudt dat meer in het algemeen naar behoren rekening moet worden gehouden met factoren als leeftijd, handicap en gezondheid van de betrokkene (inclusief geestelijke gezondheid);
- in bewaring gestelde personen informatie verstrekken over de regels die in de inrichting gelden en over hun rechten en plichten; het verdient aanbeveling deze informatie zo spoedig mogelijk te verstrekken, uiterlijk binnen 24 uur na aankomst;
- in bewaring gestelde personen in staat stellen contact op te nemen met wettelijke vertegenwoordigers, familieleden en bevoegde consulaire autoriteiten;
- relevante en bevoegde nationale, internationale en niet-gouvernementele organisaties en instanties de mogelijkheid bieden om inrichtingen voor bewaring te bezoeken; dit recht moet rechtstreeks aan de betrokken instanties worden verleend, ongeacht of de in bewaring gestelde persoon daartoe een verzoek heeft ingediend.

⁽¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 juli 2014, *Pham*, zaak C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096.

Wat onderwerpen betreft die niet uitdrukkelijk in de terugkeerrichtlijn zijn geregeld, moeten de lidstaten voldoen aan de relevante standaarden van de Raad van Europa, in het bijzonder de „CPT-standaarden”: de terugkeerrichtlijn bevat geen voorschriften voor bepaalde materiële omstandigheden van bewaring, zoals de grootte van ruimten, toegang tot sanitaire voorzieningen, toegang tot de buitenlucht en voeding, tijdens de bewaring. In overweging 17 van de richtlijn wordt echter bevestigd dat in bewaring gestelde personen op een humane en waardige manier moeten worden behandeld, met eerbiediging van hun grondrechten en overeenkomstig het internationaal recht. Telkens wanneer lidstaten bewaring met het oog op verwijdering opleggen, moet dit gebeuren onder voorwaarden die in overeenstemming zijn met artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat onmenselijke of vernederende behandelingen verbiedt. Het praktische effect van deze verplichting op de lidstaten wordt nader beschreven in met name:

1. RvE-richtsnoer inzake gedwongen terugkeer 10 („omstandigheden van bewaring in afwachting van verwijdering”)
2. de standaarden opgesteld door het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT-standaarden, document CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013; CPT-factsheet on immigration detention, document CPT/Inf(2017)3), waarin specifiek de speciale behoeften en status van in bewaring gestelde irreguliere migranten worden behandeld;
3. de Europese gevangenisregels 2006 (Aanbeveling Rec(2006)2 van het Comité van ministers aan de lidstaten) als minimumnormen voor alle niet door de voornoemde standaarden geregelde kwesties;
4. de VN-Standaard-minimumregels voor de behandeling van gevangenen (goedgekeurd door de Economische en Sociale Raad bij zijn resoluties 663 C (XXIV) van 31 juli 1957 en 2076 (LXII) van 13 mei 1977).

Deze standaarden vormen een algemeen erkend kader van aan bewaring gerelateerde verplichtingen waaraan de lidstaten bij elke inbewaringstelling als absoluut minimum moeten voldoen, teneinde in overeenstemming te zijn met EVRM-verplichtingen en verplichtingen op grond van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bij de toepassing van EU-wetgeving.

RvE-richtsnoer 10 — Voorwaarden voor bewaring in afwachting van verwijdering

1. Personen die in afwachting van verwijdering in bewaring zijn gesteld, worden normaliter op zo kort mogelijke termijn ondergebracht in daarvoor speciaal bestemde inrichtingen, waar de materiële voorwaarden en een regime aanwezig zijn die passen bij hun legale status en waar gekwalificeerd personeel werkzaam is.
 2. Dergelijke inrichtingen bieden een naar behoren uitgerust, schoon en in goede staat van onderhoud verkerend onderkomen, dat voldoende leefruimte biedt aan de gehuisveste aantallen personen. Daarnaast wordt zo veel mogelijk voorkomen dat het ontwerp en de indeling van de ruimten een gevangenisgevoel geven. Georganiseerde activiteiten omvatten buitensportactiviteiten, toegang tot een dagverblijf en tot radio, televisie, dagbladen en tijdschriften en andere recreatiemogelijkheden.
 3. Het in deze inrichtingen werkzame personeel wordt zorgvuldig geselecteerd en goed opgeleid. Lidstaten worden ertoe aangespoord het betreffende personeel, voor zover mogelijk, zo te scholen dat zij niet alleen over interpersoonlijke communicatievaardigheden beschikken, maar ook bekend zijn met de verschillende culturen van de in bewaring gestelde personen. Bij voorkeur beheersen een aantal medewerkers relevante talen en kunnen zij eventuele symptomen van stress bij in bewaring gestelde personen onderkennen en daarop actie ondernemen. In voorkomende gevallen moet het personeel ook weten hoe het ondersteuning van buitenaf moet inroepen, met name op medisch en sociaal gebied.
 4. Personen die in afwachting van verwijdering van het grondgebied in bewaring zijn gesteld, worden normaal gesproken niet samen met gewone gevangenen, hetzij veroordeelde gevangenen, hetzij gevangenen in voorlopige hechtenis, ondergebracht. Mannen en vrouwen worden indien zij dat wensen, gescheiden van elkaar ondergebracht. Het beginsel van de eenheid van het gezin moet echter worden geëerbiedigd en gezinnen worden dienovereenkomstig ondergebracht.
 5. Nationale autoriteiten waarborgen de toegang van in bewaring gestelde personen tot advocaten, artsen, niet-gouvernementele organisaties, hun gezinsleden en de UNHCR en bieden mogelijkheden om met de buitenwereld in contact te staan, een en ander overeenkomstig nationale wet- en regelgeving hieromtrent. Bovendien wordt regelmatig, onder meer door erkende, onafhankelijke controleurs, gecontroleerd of deze inrichtingen naar behoren functioneren.
 6. In bewaring gestelde personen hebben het recht klachten in te dienen over vermeende mishandelingspraktijken of bij gebrek aan bescherming tegen geweld door andere in bewaring gestelde personen. Klagers en getuigen wordt bescherming geboden tegen mishandeling of intimidatie in verband met hun klacht of getuigenis.
 7. In bewaring gestelde personen krijgen stelselmatig informatie over de in de inrichting geldende regels en de voor hen geldende procedure, alsook over hun rechten en plichten. Deze informatie is beschikbaar in de door de betrokkenen meest gebruikte talen en zo nodig wordt een tolk ingezet. In bewaring gestelde personen worden op de hoogte gesteld van hun recht op contact met een advocaat naar keuze, de bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging van hun land, internationale organisaties zoals de UNHCR en de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM), en niet-gouvernementele organisaties. Zij worden daarbij ondersteund.
-

CPT-standaarden betreffende immigratiegerelateerde bewaring — fragmenten

29. (inrichtingen voor bewaring). [...] Dergelijke inrichtingen bieden vanzelfsprekend een naar behoren uitgerust, schoon en in goede staat van onderhoud verkerend onderkomen, dat voldoende leefruimte biedt aan de gehuisveste aantallen personen. Daarnaast wordt zo veel mogelijk voorkomen dat het ontwerp en de indeling van de ruimten een gevangenisgevoel geven. Er vinden structurele activiteiten plaats, die buitensportactiviteiten omvatten, alsmede toegang tot een dagverblijf en tot radio, televisie, dagbladen en tijdschriften en andere recreatiemogelijkheden (bv. bordspellen, tafeltennis). Hoe langer de inbewaringstelling van personen voortduurt, hoe meer eisen gesteld moeten worden aan de activiteiten die zij krijgen aangeboden.

Het personeel van inrichtingen voor de inbewaringstelling van migranten heeft een bijzonder zware taak. Ten eerste zullen onvermijdelijk communicatieproblemen ontstaan door taalbarrières. Ten tweede zullen veel personen het moeilijk kunnen accepteren dat hun de vrijheid is ontnomen terwijl zij niet verdacht worden van strafbare feiten. Ten derde bestaat het risico dat spanningen ontstaan tussen in bewaring gestelde personen van verschillende nationaliteiten of etnische afkomst. Bijgevolg hecht het CPT er waarde aan dat het toezichthoudend personeel in deze inrichtingen zorgvuldig wordt geselecteerd en goed wordt geschoold. Behalve over goed ontwikkelde interpersoonlijke communicatievaardigheden te beschikken, moet het personeel bekend zijn met de verschillende culturen van de in bewaring gestelde personen en moeten ten minste enkelen van hen relevante talen beheersen. Verder moeten zij worden geschoold in enerzijds het herkennen van eventuele symptomen van stress bij in bewaring gestelde personen (posttraumatisch of ten gevolge van sociaal-culturele veranderingen) en anderzijds het hierop ondernemen van actie.

79. De voorwaarden voor bewaring van irreguliere migranten moeten in overeenstemming zijn met de aard van hun inbewaringstelling, waarbij beperkte restricties en een gevarieerd aanbod van activiteiten moeten gelden. Zo moeten in bewaring gestelde irreguliere migranten alle mogelijkheden hebben om zinvol contact te onderhouden met de buitenwereld (inclusief de mogelijkheid om regelmatig te telefoneren en bezoek te ontvangen) en moeten zij binnen de inrichting voor bewaring zo min mogelijk in hun bewegingsvrijheid worden beknot. Zelfs als de voorwaarden voor bewaring in gevangenissen aan deze eisen voldoen — wat zeker niet altijd het geval is — beschouwt het CPT de inbewaringstelling van irreguliere migranten in een gevangenisomgeving vanwege de voornoemde redenen fundamenteel onwenselijk.

82. Het recht op contact met een advocaat moet ook het recht inhouden om onder vier ogen met een advocaat te spreken en gebruik te kunnen maken van juridisch advies met betrekking tot verblijf, bewaring en uitwijzing. Dit houdt in dat wanneer irreguliere migranten niet bij machte zijn zelf een advocaat aan te stellen en te betalen, zij van rechtsbijstand gebruik moeten kunnen maken.

Bovendien moeten alle nieuwe in bewaring gestelde personen snel medisch worden onderzocht door een arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt. Het recht op toegang tot een arts moet ook het recht inhouden — als een irreguliere migrant dat wenst — door een arts van zijn of haar keuze te worden onderzocht. De in bewaring gestelde persoon kan in dat geval mogelijk zelf voor de kosten van het onderzoek moeten opdraaien.

De kennisgeving aan een familielid of derde naar keuze van de bewaringsmaatregel wordt veel gemakkelijker gemaakt als irreguliere migranten hun mobiele telefoon tijdens de bewaring mogen houden of hiertoe ten minste toegang hebben.

90. De beoordeling van de gezondheidstoestand van irreguliere migranten tijdens hun bewaring is een wezenlijke verantwoordelijkheid die ten aanzien van elke individuele in bewaring gestelde persoon en ten aanzien van een groep irreguliere migranten als geheel geldt. Vroegere traumatische ervaringen kunnen gevolgen hebben voor de geestelijke en lichamelijke gezondheid van irreguliere migranten. Bovendien kunnen het gemis van de persoonlijke en culturele omstandigheden waarin zij normaliter leven en de onzekerheid over de eigen toekomst tot geestelijke aftakeling leiden, alsook een verergering van reeds bestaande symptomen van depressie, angst en posttraumatische stress-stoornis opleveren.

91. In alle inrichtingen voor de inbewaringstelling van irreguliere migranten moet dagelijks ten minste één gekwalificeerde verpleegkundige aanwezig zijn. Deze verpleegkundige moet in het bijzonder het eerste medische onderzoek van nieuw gearriveerde personen uitvoeren (met name om te controleren op besmettelijke ziekten, inclusief tuberculose), verzoeken om doktersbezoek behandelen, de aanlevering en verstrekking van voorgeschreven medicijnen verzorgen, medische stukken bijhouden en toezicht op de algemene hygiëne houden.

Europese gevangenisregels 2006 — fragmenten

Accommodatie

- 18.1. De accommodatie voor gevangenen en in het bijzonder alle slaapaccommodatie moet aan de eisen van menselijke waardigheid en, voor zover mogelijk, van privacy voldoen. Daarnaast moet aan de gezondheids- en hygiëne-eisen worden voldaan en rekening worden gehouden met de kwaliteit van het binnenklimaat en in het bijzonder het vloeroppervlak, de kubieke inhoud van lucht, de verlichting, de verwarming en de ventilatie.

18.2. In alle gebouwen waar gevangenen moeten leven, werken of samenkomen:

- a. moeten de ramen groot genoeg zijn om gevangenen onder normale omstandigheden bij daglicht te laten lezen of werken en om frisse lucht binnen te laten, tenzij een toereikend airconditioningsysteem aanwezig is;
- b. moet kunstlicht aan erkende technische normen voldoen, en
- c. moet een alarmsysteem geïnstalleerd zijn waardoor gevangenen het personeel direct kunnen bereiken.

Hygiëne

- 19.1. Alle delen van elke gevangenis moeten altijd worden onderhouden en schoon worden gehouden.
- 19.2. Wanneer gevangenen worden gevangengezet, moeten de cellen of andere accommodatie waarin zij zullen verblijven, schoon zijn.
- 19.3. Gevangenen moeten vlotte toegang hebben tot sanitair dat hygiënisch is en waar privacy heerst.
- 19.4. De faciliteiten moeten dusdanig zijn dat iedere gevangene een bad kan nemen of zich kan douchen bij een bij de omgeving passende temperatuur; dit moet zo mogelijk dagelijks, maar minimaal twee keer per week (of zo nodig vaker) kunnen plaatsvinden in het belang van de algemene hygiëne.
- 19.5. Gevangenen dragen zorg voor hun persoonlijke verzorging en moeten hun kleding en slaapaccommodatie schoon en netjes houden.
- 19.6. De gevangenisautoriteiten moeten de middelen ter beschikking stellen om dat mogelijk te maken, met inbegrip van toiletartikelen en algemene schoonmaakuitrusting en -materialen.
- 19.7. Er moeten speciale voorzieningen worden getroffen voor de sanitaire behoeften van vrouwen.

Kleding en beddengoed

- 20.1. Gevangenen die niet zelf over geschikte kleding beschikken, zullen voor het klimaat geschikte kleding ontvangen.
- 20.2. Deze kleding zal niet vernederend zijn.
- 20.3. Alle kleding moet in goede staat worden gehouden en wanneer nodig worden vervangen.
- 20.4. Van gevangenen die toestemming hebben de gevangenis te verlaten, zal niet verlangd worden kleding te dragen waaraan zij als gevangenen te herkennen zijn.
21. Iedere gevangene zal naast een eigen bed eigen, passend beddengoed ter beschikking krijgen. Deze spullen moeten netjes worden gehouden en vaak genoeg worden verschoond.

Voeding

- 22.1. Gevangenen moeten een voedzaam dieet krijgen, waarin rekening is gehouden met hun leeftijd, gezondheid, lichamelijke gesteldheid, religie, cultuur en de aard van hun werk.
- 22.2. De eisen waaraan een voedzaam dieet moet voldoen, inclusief het minimum aantal calorieën en het eiwitgehalte, moeten in nationale wetgeving zijn vastgelegd.
- 22.3. Voedsel moet op een hygiënische wijze worden bereid en geserveerd.
- 22.4. Dagelijks moeten met redelijke tussenpozen drie maaltijden worden geserveerd.
- 22.5. Gevangenen moeten te allen tijde over vers drinkwater kunnen beschikken.
- 22.6. De arts of een gekwalificeerde verpleegkundige moet voor een gevangene een ander dieet gelasten als dat op medische gronden noodzakelijk is.

Gevangenisregime

- 25.1. Het regime voorziet voor alle gevangenen in een evenwichtig activiteitenprogramma.
- 25.2. Op grond van dit regime mogen gevangenen dagelijks zo veel uren buiten hun cellen doorbrengen als nodig is voor een acceptabel niveau van menselijke en sociale interactie.
- 25.3. Dit regime voorziet ook in de welzijnsbehoeften van gevangenen.
- 25.4. Er moet bijzondere aandacht worden besteed aan de behoeften van gevangenen die lichamelijk, geestelijk of seksueel misbruikt zijn.

Lichamelijke oefening en ontspanning

- 27.1 Iedere gevangene moet de mogelijkheid krijgen dagelijks ten minste een uur beweging te nemen in de buitenlucht als de weersomstandigheden het toestaan.
- 27.2 Als de weersomstandigheden het niet toestaan, moeten andere maatregelen worden getroffen om lichamelijke oefening voor gevangenen mogelijk te maken.
- 27.3 Goed georganiseerde activiteiten ter bevordering van de lichamelijke fitheid en om passende lichamelijke oefening en recreatieve activiteiten mogelijk te maken, zijn een vast bestanddeel van gevangenisregimes.
- 27.4 Gevangenisautoriteiten moeten zulke activiteiten bevorderen door voor geschikte apparatuur en uitrusting te zorgen.
- 27.5 Gevangenisautoriteiten moeten maatregelen treffen om speciale activiteiten te organiseren voor gevangenen die daar behoefte aan hebben.
- 27.6 Er moeten mogelijkheden worden geboden voor recreatieve activiteiten, waaronder sport, spellen, culturele activiteiten, hobby's en andere vrijetijdsbestedingen, en gevangenen moeten, voor zover mogelijk, de mogelijkheid krijgen deze zelf te organiseren.
- 27.7 Gevangenen moeten met elkaar mogen optrekken om gezamenlijk aan lichamelijke oefeningen en recreatieve activiteiten te kunnen deelnemen.

De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

- 29.1 De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst van gevangenen moet worden geëerbiedigd.
- 29.2 Het gevangenisregime moet voor zover praktisch mogelijk is, zo worden georganiseerd dat gevangenen hun godsdienst kunnen beoefenen en hun overtuiging kunnen volgen, diensten of bijeenkomsten kunnen bijwonen die geleid worden door officiële vertegenwoordigers van hun godsdienst of overtuiging, privébezoeken van deze vertegenwoordigers van hun godsdienst of overtuiging kunnen krijgen en boeken of literatuur over hun godsdienst of overtuiging in bezit kunnen hebben.
- 29.3 Gevangenen kunnen niet verplicht worden een godsdienst of overtuiging te praktiseren, godsdienstige diensten of bijeenkomsten bij te wonen, actief aan godsdienstige activiteiten deel te nemen of in te stemmen met een bezoek van een vertegenwoordiger van een godsdienst of overtuiging.

Etnische of taalkundige minderheden

- 38.1 Er moeten speciale voorzieningen worden getroffen om aan de behoeften tegemoet te komen van gevangenen die tot een etnische of taalkundige minderheid behoren.
- 38.2 Voor zover praktisch haalbaar is, moeten verschillende groepen mensen in de gevangenis hun eigen culturele gebruiken kunnen voortzetten.
- 38.3 Taalkundige barrières worden ondervangen door vakbekwame tolken in te zetten en schriftelijk materiaal ter beschikking te stellen in de talen die in een bepaalde gevangenis voorkomen.

Gezondheidszorg.

- 40.3 Gevangenen hebben toegang tot de in het land beschikbare gezondheidszorg, zonder gediscrimineerd te worden op grond van hun wettelijke status.
- 40.4 Medische diensten in gevangenissen zijn bij gevangenen bedacht op lichamelijke of geestelijke ziekten of afwijkingen en behandelen deze.
- 40.5 Daartoe worden aan gevangenen alle noodzakelijke medische, chirurgische en psychiatrische behandelingen, inclusief in de burgermaatschappij aanwezige behandelingen, ter beschikking gesteld.

Medisch en verzorgend personeel

- 41.1 Elke gevangenis moet over de diensten van ten minste één gekwalificeerde arts kunnen beschikken.
- 41.2 In noodgevallen moet altijd per direct de hulp van een gekwalificeerde arts kunnen worden ingeroepen.
- 41.3 Indien gevangenissen niet fulltime een arts in dienst hebben, worden zij regelmatig door een parttimearts bezocht.
- 41.4 Elke gevangenis heeft goed geschoold verzorgend personeel in dienst.
- 41.5 Iedere gevangene heeft toegang tot een tandarts en een opticien.

Verplichtingen van de arts

- 42.1 *De arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt, spreekt en onderzoekt elke gevangene zo spoedig mogelijk na de plaatsing, tenzij dat om duidelijke redenen overbodig is.*
- 42.2 *De arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt, onderzoekt de gevangene op verzoek bij vrijlating en onderzoekt gevangenen voorts als daartoe aanleiding is.*
- 42.3 *Tijdens het onderzoek doet de arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt, in het bijzonder het volgende:*
- a. in acht nemen van het normale medisch beroepsgeheim;*
 - b. diagnosticeren van lichamelijke of geestelijke ziekten en alle nodige maatregelen treffen voor de behandeling ervan en om de bestaande medische behandeling voort te zetten;*
 - c. vastleggen en aan de betreffende autoriteiten verslag uitbrengen van tekenen van of aanwijzingen voor mishandeling van gevangenen;*
 - d. behandelen van ontwenningssymptomen van het gebruik van drugs, medicijnen of alcohol;*
 - e. vaststellen van psychologische of andere stress die het gevolg is van de vrijheidsontnemings;*
 - f. isoleren van gevangenen waarvan het vermoeden bestaat dat zij een infectie- of besmettingsgevaar vormen — voor zolang dat nodig is — en geven van de juiste behandeling aan deze personen;*
 - g. zorgen dat gevangenen die drager zijn van het hiv-virus, niet alleen om die reden worden geïsoleerd;*
 - h. vaststellen van lichamelijke of geestelijke stoornissen die na vrijlating een terugkeer in de maatschappij in de weg staan;*
 - i. vaststellen van de fitheid van iedere gevangene om te werken en lichamelijke oefeningen te verrichten, en*
 - j. maken van afspraken met maatschappelijke instanties over de voortzetting van eventueel noodzakelijke medische en psychiatrische behandelingen na de vrijlating, als gevangenen daaraan willen meewerken.*

Voorzieningen voor gezondheidszorg

- 46.1 *Zieke gevangenen die een speciale behandeling nodig hebben, worden naar specialistische instellingen of reguliere ziekenhuizen overgebracht als in de gevangenis geen adequate behandeling kan plaatsvinden.*
- 46.2 *Indien een gevangenis over eigen ziekenhuisfaciliteiten beschikt, dan zijn die met goed personeel en de goede uitrusting toegerust om opgenomen gevangenen de juiste zorg en behandeling te geven.*

16. BEWARING VAN MINDERJARIGEN EN GEZINNEN*Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 17*

- 1. Niet-begeleide minderjarigen en gezinnen met minderjarigen worden slechts in laatste instantie, en voor een zo kort mogelijke periode in bewaring gesteld.*
- 2. In bewaring gestelde gezinnen krijgen in afwachting van verwijdering afzonderlijke accommodatie, waarbij voldoende privacy is gegarandeerd.*
- 3. In bewaring gestelde minderjarigen wordt de mogelijkheid geboden tot vrijetijdsbesteding, zoals op hun leeftijd afgestemde spel- en recreatieactiviteiten en, afhankelijk van de duur van hun verblijf, tot toegang tot onderwijs.*
- 4. Niet-begeleide minderjarigen worden zo veel mogelijk ondergebracht in inrichtingen met personeel en faciliteiten die zijn afgestemd op de noden van personen van hun leeftijd.*
- 5. Tijdens bewaring van minderjarigen in afwachting van verwijdering dient het belang van het kind voorop te staan.*

De terugkeerrichtlijn maakt het mogelijk om niet-begeleide minderjarigen en gezinnen met minderjarigen in laatste instantie en voor een zo kort mogelijke termijn in bewaring te stellen met het oog op verwijdering, mits specifieke waarborgen in acht worden genomen.

Naast de waarborgen die in artikel 17 van de terugkeerrichtlijn zijn vastgelegd, moeten de in artikel 15 van die richtlijn vastgelegde beginselen die van toepassing zijn op de algemene regels inzake bewaring in acht worden genomen, met name dat bewaring alleen in laatste instantie mag worden toegepast, dat er realistische doeltreffende alternatieven voor bewaring beschikbaar moeten zijn en dat elk geval individueel moet worden beoordeeld (zie punt 14). Het belang van het kind moet altijd voorop staan bij inbewaringstelling van minderjarigen en gezinnen. De lidstaten worden aangemoedigd om instanties voor kinderbescherming te betrekken bij alle aangelegenheden die verband houden met bewaring, en als er redenen voor bewaring zijn, moet alles in het werk worden gesteld om ervoor te zorgen dat realistische doeltreffende alternatieven voor bewaring van minderjarigen (zowel niet-begeleide minderjarigen als minderjarigen met hun gezin) beschikbaar en toegankelijk zijn.

De UNHCR ⁽¹⁾ en FRA ⁽²⁾ geven enkele voorbeelden van goede praktijken met betrekking tot alternatieven voor bewaring van niet-begeleide minderjarigen en gezinnen met kinderen.

De Commissie beveelt aan de mogelijkheid om minderjarigen in bewaring te stellen indien dat strikt noodzakelijk is om de uitvoering van een definitief terugkeerbesluit te waarborgen en voor zover minder dwingende maatregelen in het individuele geval niet doeltreffend kunnen worden toegepast, niet in nationaal recht uit te sluiten.

De tekst van artikel 17 van de terugkeerrichtlijn komt sterk overeen met de tekst van RvE-richtsnoer 11 „Kinderen en gezinnen”. Verdere concrete richtsnoeren zijn te vinden in de toelichting bij dit richtsnoer:

RvE-richtsnoer 11 — Kinderen en gezinnen

Toelichting

1. De leden 1, 3 en 5 van dit richtsnoer zijn gebaseerd op de relevante bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind, goedgekeurd en opengesteld voor ondertekening, ratificatie en toetreding bij Resolutie nr. 44/25 van de Algemene Vergadering van 20 november 1989 en geratificeerd door alle lidstaten van de Raad van Europa. Ten aanzien van lid 2 kan eraan worden herinnerd dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven ingevolge artikel 8 van het EVRM ook op bewaring van toepassing is.
2. Wat betreft de vrijheidsontneming van kinderen, bepaalt artikel 37 van het Verdrag inzake de rechten van het kind in het bijzonder het volgende: „De aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind geschiedt overeenkomstig de wet en wordt slechts gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur (artikel 37, onder b)). Artikel 20, lid 1, van dit Verdrag bepaalt: „Een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft het recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege”.
3. Inspiratie werd ook gevonden in punt 38 van de Regels voor de bescherming van minderjarigen van wie de vrijheid is ontnomen, aangenomen bij Resolutie nr. 45/113 van 14 december 1990 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, die van toepassing zijn op elke vrijheidsontneming in de zin van „elke vorm van inhechtenisneming of gevangenneming of plaatsing van een persoon in een openbare of private inrichting voor bewaring, waaruit deze persoon niet vrijelijk mag vertrekken, op last van een rechterlijke, administratieve of andere openbare autoriteit” (punt 11, onder b)). Punt 38: „Elke leerplichtige minderjarige heeft recht op onderwijs dat bij zijn of haar behoeften en mogelijkheden aansluit en geschikt is om hem of haar voor te bereiden op een terugkeer naar de maatschappij. Dit onderwijs wordt zo mogelijk buiten de inrichting voor bewaring in reguliere scholen gegeven en te allen tijde door gekwalificeerde onderwijzers aan de hand van onderwijsprogramma's die aansluiten bij het onderwijsstelsel van het betreffende land, zodat minderjarigen na hun vrijlating het onderwijs zonder problemen kunnen voortzetten. Het bestuur van inrichtingen voor bewaring schenkt extra aandacht aan het onderwijs van minderjarigen van buitenlandse afkomst of met specifieke culturele of etnische behoeften. Minderjarigen die analfabeet zijn of cognitieve moeilijkheden of leerproblemen hebben, hebben recht op speciaal onderwijs.”
4. Het laatste lid vormt een weerspiegeling van het leidende beginsel van het Verdrag inzake de rechten van het kind, dat in artikel 3, lid 1, bepaalt: „Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging”. Uiteraard is dit ook van toepassing op besluiten betreffende de vasthouding van kinderen die in afwachting zijn van verwijdering van het grondgebied.

⁽¹⁾ UNHCR, Options paper 1: Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families, 2015, beschikbaar op: <http://www.unhcr.org/553f58509.pdf>.

⁽²⁾ Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, European legal and policy framework on immigration detention of children, 2017, beschikbaar op: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf.

Wat bewaring van minderjarigen betreft, voorzien de CPT-standaarden in de volgende regels die door de lidstaten in acht moeten worden genomen wanneer zij — in uitzonderingsgevallen en als maatregel in laatste instantie — bewaring toepassen.

CPT-standaarden betreffende bewaring van minderjarigen — fragmenten

97. Het CPT is van mening dat alles in het werk moet worden gesteld om te voorkomen dat minderjarige irreguliere migranten de vrijheid wordt ontnomen. Volgens het beginsel van artikel 3 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind, waarin „het belang van het kind” centraal wordt gesteld, is bewaring van kinderen, met inbegrip van niet-begeleide en alleenstaande kinderen, zelden gerechtvaardigd en kan volgens het comité het ontbreken van een verblijfsstatus beslist niet als enige beweegreden worden aangevoerd. Wanneer in uitzonderingsgevallen een kind in bewaring wordt gesteld, duurt de vrijheidsontneming zo kort mogelijk. Alles wordt in het werk gesteld om niet-begeleide en alleenstaande kinderen direct uit een inrichting voor bewaring te verwijderen en in een passender omgeving te plaatsen. Omdat een kind kwetsbaar is, zijn bovendien aanvullende waarborgen van toepassing op de bewaring van een kind, in het bijzonder in situaties waarin kinderen van hun ouders of andere verzorgers zijn gescheiden, of niet begeleid worden en zonder ouders, verzorgers of familieleden zijn.
98. Zo snel mogelijk nadat de autoriteiten op de hoogte zijn van de aanwezigheid van een kind, doet een gekwalificeerde professional een eerste onderzoek in een taal die het kind begrijpt. Vervolgens wordt beoordeeld of het kind bijzondere kwetsbaarheden heeft, onder meer vanuit het oogpunt van leeftijd, gezondheid, psychosociale aspecten en andere beschermingsbehoeften, bijvoorbeeld in verband met geweld, mensenhandel of een trauma. Niet-begeleide of alleenstaande kinderen van wie de vrijheid is ontnomen, krijgen direct toegang tot kosteloze rechtsbijstand en andere passende steun, inclusief de toewijzing van een voogd of wettelijke vertegenwoordiger. Daarnaast worden toetsingsmechanismen geïntroduceerd om blijvend de kwaliteit van het voogdij-schap te toetsen.
99. Van belang is dat in inrichtingen waar kinderen in bewaring zijn gesteld, regelmatig een maatschappelijk werker en een psycholoog aanwezig zijn, waarmee het kind individueel contact heeft. Een gemengd personeelsbestand is een andere waarborg tegen mishandeling. Wanneer het personeel uit mannen en vrouwen bestaat, kan dat een positieve uitwerking hebben op het ethos en zorgen voor een zekere mate van normaliteit in een inrichting voor bewaring. Kinderen van wie de vrijheid is ontnomen, krijgen ook een aantal constructieve activiteiten aangeboden (met specifieke nadruk op de mogelijkheid voor het kind zijn of haar school voor te zetten).
100. Teneinde het risico van uitbuiting te beperken, worden speciale, voor kinderen geschikte woonruimten gecreëerd, bijvoorbeeld door hen te scheiden van volwassenen, tenzij het in het belang van het kind is dat niet te doen. Dat is bijvoorbeeld het geval als kinderen samen met hun ouders of andere nauw verwante familieleden zijn. In dat geval moet juist alles worden gedaan om te voorkomen dat zij van elkaar worden gescheiden.
131. Effectieve klachten- en inspectieprocedures zijn basiswaarborgen tegen mishandeling in alle inrichtingen voor bewaring, inclusief inrichtingen voor bewaring voor minderjarigen. Minderjarigen (en hun ouders of wettelijke vertegenwoordigers) hebben binnen het administratieve systeem van de inrichting de mogelijkheid een klacht in te dienen en kunnen klachten — vertrouwelijk — bij een onafhankelijke autoriteit indienen. Klachtenprocedures zijn eenvoudig, efficiënt en kindvriendelijk, met name in het taalgebruik. Minderjarigen (en hun ouders of wettelijke vertegenwoordigers) kunnen met betrekking tot klachten juridisch advies inwinnen en gebruikmaken van kosteloze rechtsbijstand.
132. Het CPT hecht ook bijzonder belang aan regelmatige bezoeken aan inrichtingen voor bewaring voor minderjarigen door een onafhankelijke instantie, zoals een inspectiecommissie, een rechter, de kinderombudsman of het nationaal preventiemechanisme (ingesteld volgens het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing — OPCAT), die de bevoegdheid hebben door de minderjarige of diens ouders of wettelijke vertegenwoordigers ingediende klachten aan te nemen — en zo nodig op te pakken — met het doel de accommodatie en de faciliteiten te inspecteren en te beoordelen of zij voldoen aan de nationale wetgeving en relevante internationale standaarden. Leden van deze controle-instantie gaan proactief te werk en hebben met de minderjarigen zelf contact, onder meer door onder vier ogen met hen een gesprek te voeren.

17. NOODSITUATIES

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn — artikel 18

1. In situaties waarin een uitzonderlijk groot aantal onderdanen van derde landen moet terugkeren en de inrichtingen voor bewaring van een lidstaat of zijn bestuurlijk of gerechtelijk personeel hierdoor onverwacht zwaar worden belast, kan die lidstaat besluiten, voor de duur van de uitzonderlijke situatie, de overeenkomstig artikel 15, lid 2, derde alinea, bepaalde termijnen voor rechterlijke toetsing te verlengen, en bij dringende maatregel bewaringsomstandigheden vast te stellen die afwijken van het bepaalde in artikel 16, lid 1, en artikel 17, lid 2.

2. *De lidstaat die deze uitzonderlijke maatregelen neemt, stelt de Commissie ervan in kennis. De Commissie wordt tevens in kennis gesteld zodra de redenen voor het toepassen van deze uitzonderlijke maatregelen niet langer bestaan.*
3. *Dit artikel kan niet aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten wordt toegestaan af te wijken van hun algemene verplichting alle, algemene dan wel bijzondere, maatregelen te treffen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat zij aan hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn voldoen.*

Toepassingsgebied van mogelijke afwijkingen beperkt tot drie bepalingen: artikel 18 voorziet in de mogelijkheid voor lidstaten om drie met bewaring samenhangende bepalingen van de richtlijn — namelijk (i) de verplichting om een snelle eerste rechterlijke toetsing van de bewaring te bieden, (ii) de verplichting om uitsluitend gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring te gebruiken en (iii) de verplichting om afzonderlijke accommodatie te bieden waarbij voldoende privacy voor gezinnen is gegarandeerd — niet toe te passen in noodsituaties waarbij plots grote aantallen irreguliere migranten binnenkomen. Afwijkingen van andere regels uit de terugkeerrichtlijn zijn niet mogelijk.

Omzetting in nationaal recht is een voorwaarde voor een eventuele toepassing van de noodclausule: in artikel 18 worden de toepasselijke situaties beschreven en beperkt, alsmede het toepassingsgebied van mogelijke afwijkingen en informatieverplichtingen jegens de Commissie. Indien een lidstaat de mogelijkheid wil hebben om deze vrijwaringsclausule in noodsituaties toe te passen, moet hij deze ⁽¹⁾ — als mogelijkheid en in overeenstemming met de criteria van artikel 18 — vooraf naar behoren in zijn nationale wetgeving hebben omgezet. NB: in tegenstelling tot vrijwaringsclausules in verordeningen (bv. in de Schengengrenscode met betrekking tot de herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen), moeten vrijwaringsclausules in richtlijnen in nationaal recht worden omgezet voordat zij kunnen worden toegepast.

De lidstaten dienen de Commissie in kennis te stellen wanneer zij van deze maatregelen gebruikmaken en wanneer deze niet langer van toepassing zijn. Deze informatie moet worden doorgegeven via de gebruikelijke officiële kanalen, d.w.z. via de permanente vertegenwoordiging bij het secretariaat-generaal van de Europese Commissie.

18. OMZETTING, INTERPRETATIE EN OVERGANGSREGELINGEN

Rechtstreekse werking van de terugkeerrichtlijn bij ontoereikende of te late omzetting: volgens de doctrine van het Europees Hof van Justitie worden bepalingen van een richtlijn die aan individuen rechten verlenen en die voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn rechtstreeks van toepassing vanaf het einde van de termijn voor de tenuitvoerlegging van de richtlijn. Veel bepalingen van de terugkeerrichtlijn voldoen aan deze vereisten en moeten door nationale administratieve en gerechtelijke autoriteiten rechtstreeks worden toegepast in gevallen waarin lidstaten sommige bepalingen van de richtlijn niet (of onvoldoende) hebben omgezet. Dat geldt met name voor de bepalingen met betrekking tot:

- eerbiediging van het beginsel van *non-refoulement* (artikelen 5 en 9 van de terugkeerrichtlijn);
- de vereiste dat terug te sturen personen normaliter een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen moet worden geboden (artikel 7 van de terugkeerrichtlijn);
- beperking van het gebruik van dwangmaatregelen in verband met gedwongen terugkeer (artikel 8 van de terugkeerrichtlijn);
- het recht van niet-begeleide minderjarigen tegen wie een terugkeerprocedure loopt, om zich te laten bijstaan door andere bevoegde instanties dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren en de verplichting van lidstaten om ervoor te zorgen dat niet-begeleide minderjarigen alleen worden teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer (artikel 10 van de terugkeerrichtlijn);
- beperkingen van de duur van inreisverboden en de noodzaak van een individuele beoordeling per geval (artikel 11 van de terugkeerrichtlijn) — uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-297/12, *Filev en Osmani* (punt 55);
- procedurele waarborgen, waaronder het recht op een schriftelijk, met redenen omkleed terugkeerbesluit, alsook het recht op een doeltreffend rechtsmiddel en op juridische en taalkundige bijstand (artikelen 12 en 13 van de terugkeerrichtlijn);
- beperkingen op het gebruik van bewaring en maximumtermijnen voor bewaring (artikel 15 van de terugkeerrichtlijn) en het recht op menselijke en waardige omstandigheden van bewaring (artikel 16 van de terugkeerrichtlijn) — uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-61/11, *El Dridi* (punten 46 en 47);
- beperkingen en bijzondere waarborgen in verband met de bewaring van minderjarigen en gezinnen (artikel 17 van de terugkeerrichtlijn).

⁽¹⁾ Wat betreft de specifieke situatie van Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein: zie de betreffende voetnoot in punt 2 hierboven.

Prejudiciële verwijzingen naar het Europees Hof van Justitie: artikel 267 VWEU geeft het Europees Hof van Justitie de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging en geldigheid van de terugkeerrichtlijn. Wanneer een dergelijke vraag wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een lidstaat, kan die instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Europees Hof van Justitie verzoeken hierover uitspraak te doen. Wanneer een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een zaak die aanhangig is bij een rechterlijke instantie van een lidstaat waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, moet deze instantie de zaak voorleggen aan het Hof. Wanneer een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een in bewaring gestelde persoon, zal het Europees Hof van Justitie hierover uitspraak doen in een versnelde spoedprocedure. Prejudiciële verwijzingen hebben al een belangrijke rol gespeeld bij het waarborgen van een geharmoniseerde interpretatie van verscheidene belangrijke bepalingen van de terugkeerrichtlijn.

Leden van rechterlijke instanties in lidstaten worden aangemoedigd om gebruik te blijven maken van prejudiciële verwijzingen en het Europees Hof van Justitie om een authentieke interpretatie te vragen wanneer dat nodig blijkt.

Overgangsregelingen voor zaken/procedures betreffende perioden vóór 24.12.2010: de lidstaten moeten ervoor zorgen dat alle onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallende personen vanaf 24.12.2010 (vanaf de datum van toetreding in het geval van nieuwe lidstaten) de materiële waarborgen en rechten genieten die door de richtlijn worden toegekend. Hoewel de voortzetting van nationale terugkeerprocedures die overeenkomstig de nationale wetgeving van vóór de omzetting zijn gestart, legitiem kan zijn, mag dit de door de richtlijn verleende rechten niet wezenlijk ondermijnen, bijvoorbeeld beperking van bewaring en gebruik van dwangmaatregelen, procedurele waarborgen waaronder het recht op een schriftelijk besluit en het recht om daartegen beroep in te stellen, en prioriteit voor vrijwillig vertrek. Voor een terugkeer die niet vóór 24.12.2010 is uitgevoerd, moet een schriftelijk terugkeerbesluit worden uitgevaardigd overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn, en tegen dit besluit moet een doeltreffend rechtsmiddel worden toegestaan overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn.

Oude inreisverboden die voor 24.12.2010 zijn uitgevaardigd, moeten aan de eisen van de terugkeerrichtlijn worden aangepast (zie punt 11.9). Perioden van bewaring die zijn doorgebracht voordat de regels van de terugkeerrichtlijn van toepassing werden, moeten in aanmerking worden genomen bij de berekening van de totale maximumtermijn die in de terugkeerrichtlijn is vastgesteld (zie punt 14.4.2).

Invoering van een afwijking van het toepassingsgebied in een later stadium (na 2010): de lidstaten kunnen in een later stadium gebruikmaken van de afwijking waarin artikel 2 voorziet („grensgevallen” en strafgevallen). Een wijziging van de nationale wetgeving mag geen nadelige gevolgen hebben voor personen die reeds gebruik konden maken van de terugkeerrichtlijn (zie punt 2).

19. BRONNEN EN REFERENTIEDOCUMENTEN

Bij de totstandkoming van dit handboek zijn de volgende bronnen gebruikt:

1. notulen van het Contactcomité terugkeerrichtlijn.
2. fragmenten uit relevante zaken van het Europees Hof van Justitie (met trefwoorden en de betrokken lidstaat tussen haakjes):
 - Arrest van 30 november 2009, *Kadzoev* (C-357/09 PPU), ECLI:EU:C:2009:741 (bewaring, redenen voor verlenging; verband met asielgerelateerde inbewaringstelling — BG)
 - Arrest van 28 april 2011, *El Dridi* (C-61/11 PPU) ECLI:EU:C:2011:268 (strafbaarstelling, bestraffing van illegaal verblijf door gevangenneming — IT)
 - Arrest van 6 december 2011, *Achughbabian* (C-329/11) ECLI:EU:C:2011:807 (strafbaarstelling, bestraffing van illegaal verblijf door gevangenneming — FR)
 - Arrest van 6 december 2012, *Sagor* (C-430/11), ECLI:EU:C:2012:777 (strafbaarstelling, bestraffing van illegaal verblijf door een boete; bevel tot verwijdering; huisarrest — IT)
 - Beschikking van 21 maart 2013, *Mbaye* (C-522/11), ECLI:EU:C:2013:190 (strafbaarstelling van illegaal verblijf — IT)
 - Arrest van 30 mei 2013, *Arslan* (C-534/11) ECLI:EU:C:2013:343 (terugkeer vs. asielgerelateerde inbewaringstelling — CZ)
 - Arrest van 10 september 2013, *G. en R.* (C-383/13 PPU), ECLI:EU:C:2013:533 (recht om te worden gehoord vóór verlenging van bewaring — NL)
 - Arrest van 19 september 2013, *Filev en Osmani* (C-297/12), ECLI:EU:C:2013:569 (inreisverboden, noodzaak om de duur ambtshalve vast te stellen; oude inreisverboden — DE)

- Arrest van 5 juni 2014, *Mahdi* (C-146/14 PPU), ECLI:EU:C:2014:1320 (bewaring, redenen voor verlenging en rechterlijke toetsing — BG)
- Arrest van 3 juli 2014, *Da Silva* (C-189/13) ECLI:EU:C:2014:2043 (strafbaarstelling, illegale binnenkomst — FR)
- Arrest van 17 juli 2014, *Bero* (C-473/13) en *Bouzalmate* (C-514/13), ECLI:EU:C:2014:2095 (omstandigheden van de bewaring, verplichting om in gespecialiseerde inrichtingen te voorzien — DE)
- Arrest van 17 juli 2014, *Pham* (C-474/13) ECLI:EU:C:2014:2096 (omstandigheden van de bewaring — DE)
- Arrest van 6 november 2014, *Mukarubega* (C-166/13), ECLI:EU:C:2014:2336 (recht om te worden gehoord vóór uitvaardiging van een terugkeerbesluit — FR)
- Arrest van 11 december 2014, *Boudjlida* (C-249/13) ECLI:EU:C:2014:2431 (recht om te worden gehoord vóór uitvaardiging van een terugkeerbesluit — FR)
- Arrest van 18 december 2014, *Abdida* (C-562/13) ECLI:EU:C:2014:2453 (rechten in afwachting van uitgestelde terugkeer — BE)
- Arrest van 23 april 2015, *Zaizoune* (C-38/14) ECLI:EU:C:2015:260 (verplichting tot uitvaardigen van een terugkeerbesluit — ES)
- Arrest van 11 juni 2015, *Zh. en O.* (C-554/13), ECLI:EU:C:2015:377 (criteria voor vaststelling van de termijn voor vrijwillig vertrek — NL)
- Arrest van 1 oktober 2015, *Skerdjan Celaj* (C-290/14), ECLI:EU:C:2015:640 (strafbaarstelling van niet-naleving van een inreisverbod — IT)
- Arrest van 15 februari 2016, *J.N.* (C-601/15 PPU), ECLI:EU:C:2016:84 (tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit na afwijzing van een verzoek om internationale bescherming — NL)
- Arrest van 7 juni 2016, *Affum* (C-47/15), ECLI:EU:C:2016:408 (definitie van illegaal verblijf, strafbaarstelling, illegale binnenkomst — FR)
- Arrest van 15 maart 2017, *Al Chodor e.a.* (C-528/15), ECLI:EU:C:2017:213 (definitie van risico op onderduiken in de Dublinprocedures — CZ)
- Arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami* (C-225/16), ECLI:EU:C:2017:590 (geldigheidsdatum van inreisverbod — NL)

3. het EU-terugkeeracquis:

- 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
- Richtlijn 2001/40/EG van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen
- Richtlijn 2003/110/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht
- Beschikking 2004/191/EG van de Raad tot vaststelling van de criteria en uitvoeringsvoorschriften voor de compensatie van de verstoringen van het financiële evenwicht die voortvloeien uit de toepassing van Richtlijn 2001/40/EG
- Beschikking 2004/573/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten
- Verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese Grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 863/2007 van het Europees Parlement en de Raad, Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad
- Aanbeveling van de Commissie van 7.3.2017 over het doeltreffender maken van terugkeer bij de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad, C(2017) 1600
- Mededeling van de Commissie van 12 april 2017 aan het Europees Parlement en de Raad, „De bescherming van migrerende kinderen”, COM(2017) 211 final.

4. relevante documenten van de Raad van Europa:

- 20 richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer” van het Comité van ministers van de Raad van Europa van 4.5.2005 en toelichtingen (september 2005, ISBN 92-871-5809-6)

- CPT-standaarden (document CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013)
- CPT factsheet on immigration detention (document CPT/Inf(2017) 3 van maart 2017)
- Aanbeveling Rec(2006)2 van het Comité van ministers aan de lidstaten inzake de Europese gevangenisregels (aangenomen door het Comité van ministers op 11 januari 2006 tijdens de 952e vergadering van de afgevaardigden van de ministers)

5. relevante documenten van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten:

- Guidance document on the fundamental rights considerations of apprehending migrants in an irregular situation, oktober 2012
- Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, gemeenschappelijke uitgave van het FRA en EHRM, 2014
- Alternatives to detention for asylum seekers and people in return procedures, oktober 2015
- Note — Fundamental rights of migrants in an irregular situation who are not removed, beschikbaar op: <http://fra.europa.eu/en/Non-removed-migrants-rights>
- European legal and policy framework on immigration detention of children, juni 2017, beschikbaar op: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-migrant-detention>.

6. verslagen over de Schengenevaluaties op het gebied van terugkeer

20. AFKORTINGEN

CFR: Charter of Fundamental Rights of the European Union/Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

RvE: Raad van Europa

EVRM: Europees Verdrag voor de rechten van de mens

EHRM: Europees Hof voor de rechten van de mens

HvJ: Hof van Justitie van de Europese Unie

EER: Europese Economische Ruimte

FRA: Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten

Lidstaten: Door de terugkeerrichtlijn gebonden lidstaten (alle EU-lidstaten uitgezonderd het VK en Ierland), plus Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein

SGC: Schengengrenscore

SIC: Schengen Implementing Convention/Schengenuitvoeringsovereenkomst

SIS: Schengeninformatiesysteem

VEU Verdrag betreffende de Europese Unie

VWEU: Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
