



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. SZPUNAR

van 20 oktober 2020¹

Zaak C-673/19

M,

A,

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

in tegenwoordigheid van:

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

T

[verzoek van de Raad van State (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Grenscontroles, asiel en immigratie – Richtlijn 2008/115/EG – Terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen – Inbewaringstelling met het oog op verwijdering – Internationale bescherming in een andere lidstaat – Ontbreken van een terugkeerbesluit”

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing van de Raad van State (Nederland) biedt het Hof de gelegenheid om te verduidelijken of de bepalingen van richtlijn 2008/115/EG² uitsluiten dat een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land in bewaring wordt gesteld om hem naar een andere lidstaat over te brengen waar die onderdaan van een derde land internationale bescherming geniet. Mijn voorstel voor het Hof houdt in dat hoewel een lidstaat de betrokkene in dergelijke omstandigheden in beginsel in bewaring kan stellen, hij hierbij de doelstellingen van richtlijn 2008/115 en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „het Handvest”) moet naleven.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2008/115

2. Het doel van richtlijn 2008/115, zoals bepaald in artikel 1 met als opschrift „Toepassingsgebied”, is om gemeenschappelijke normen en procedures vast te stellen die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het Unierecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.

3. Artikel 2 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Werkingsfeer”, luidt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

2. De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

- a) aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscore³, 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 heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven;
- b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.

3. Deze richtlijn is niet van toepassing op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore.”

4. Artikel 3 („Definities”) van richtlijn 2008/115 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

3. ‚terugkeer’: het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

- zijn land van herkomst, of
- een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of

³ Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB 2006, L 105, blz. 1).

– een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten;

4. ‚terugkeerbesluit‘: 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;”

5. Artikel 4 van richtlijn 2008/115 behandelt „gunstiger bepalingen”. Overeenkomstig lid 3 „laat [deze richtlijn] onverlet 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”.

6. Artikel 5 van richtlijn 2008/115, „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”, luidt:

„Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;
 - b) het familie- en gezinsleven;
 - c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,
- en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.”

7. Artikel 6 van genoemde richtlijn, met het opschrift „Terugkeerbesluit”, bepaalt:

„1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

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.

[...]”

8. Artikel 15 van richtlijn 2008/115, „Bewaring”, bepaalt:

„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.

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.

3. In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst. In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

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.”

Nederlands recht

Vreemdelingenwet

9. Overeenkomstig artikel 59, lid 2, van de Vreemdelingenwet 2000 van 23 november 2000 (Stb. 2000, 495), zoals met ingang van 31 december 2011 gewijzigd met het oog op de omzetting van richtlijn 2008/115 (hierna: „Vw”), wordt het belang van de openbare orde geacht de bewaring van de vreemdeling te vorderen indien de voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn, tenzij de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft gehad op grond van artikel 8, onder a tot en met e, en l, Vw.

10. Volgens artikel 62a, lid 1, onder b), Vw stelt de minister de vreemdeling, niet zijnde gemeenschapsonderdaan, die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, schriftelijk in kennis van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten en van de termijn waarbinnen hij aan die verplichting moet voldoen, tenzij de vreemdeling in bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf.

11. Artikel 62a, lid 3, Vw bepaalt dat de vreemdeling, bedoeld in artikel 62a, eerste lid, onderdeel b, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van de betrokken lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de vreemdeling is vereist, wordt tegen hem een terugkeerbesluit uitgevaardigd.

12. Overeenkomstig artikel 63, leden 1 en 2, Vw kan een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, worden uitgezet, en is de minister bevoegd tot uitzetting.

13. Artikel 106 Vw bepaalt dat indien de rechtbank de opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming beveelt, dan wel de vrijheidsontneming reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van die maatregel wordt opgeheven, zij aan de vreemdeling een vergoeding ten laste van de Staat kan toekennen. Onder schade is begrepen het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat. Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de opheffing van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming beveelt.

Vreemdelingencirculaire 2000

14. Paragraaf A3/2 van de vreemdelingencirculaire 2000, zoals van toepassing tot 1 januari 2019, bepaalde dat als het verstrekken van het terugkeerbesluit strijd oplevert met internationale verplichtingen (het verbod op refoulement), de ambtenaar belast met grensbewaking of met het toezicht op vreemdelingen geen terugkeerbesluit verstrekt.

Feiten, procedure en prejudiciële vraag

15. M, A en T, onderdanen van derde landen, hebben elk in Nederland een verzoek om internationale bescherming ingediend. De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (hierna: „Staatssecretaris”) heeft deze verzoeken bij besluiten van respectievelijk 28 februari, 9 oktober en 13 juni 2018 niet-ontvankelijk verklaard omdat die buitenlandse onderdanen al een geldige vluchtelingenstatus hadden in respectievelijk Bulgarije, Spanje en Duitsland.

16. In die besluiten heeft de Staatssecretaris de betrokken vreemdelingen krachtens artikel 62a, lid 3, van de Vreemdelingenwet 2000 (waarbij artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 in Nederlands recht is omgezet) opgedragen onmiddellijk te vertrekken naar het grondgebied van de lidstaat waar zij internationale bescherming genieten en daarbij vermeld dat zij verwijdering riskeren indien zij niet aan die opdracht voldoen. De vreemdelingen voldeden niet aan die opdracht. De Staatssecretaris heeft hen vervolgens op respectievelijk 28 september, 22 november en 25 oktober 2018 krachtens artikel 59, lid 2, Vw in bewaring gesteld om hun vertrek naar de betrokken lidstaten te waarborgen.

17. M, A en T hebben beroepen ingesteld bij de rechtbank Den Haag (Nederland). Zij hebben in beroep onder meer aangevoerd dat de maatregel van bewaring onrechtmatig was omdat een terugkeerbesluit ontbrak.

18. De rechtbank Den Haag heeft in de zaken van M en A overwogen dat de Staatssecretaris hen rechtmatig krachtens artikel 59, lid 2, Vw in bewaring heeft gesteld zonder eerst een terugkeerbesluit te nemen. Een terugkeerbesluit is volgens de rechtbank niet vereist voor een maatregel van bewaring met artikel 59, lid 2, Vw als grondslag. Hun beroepen zijn derhalve ongegrond verklaard.

19. In de zaak van T daarentegen heeft de rechtbank Den Haag onder meer overwogen dat het onduidelijk was of artikel 59 Vw een grondslag biedt voor inbewaringstelling van onderdanen van derde landen om vertrek naar een andere lidstaat te waarborgen. Dit zou slechts mogelijk zijn indien aan de term terugkeer in artikel 59, lid 2, Vw een andere betekenis toekomt dan in de rest van artikel 59. Volgens de rechtbank is niet gebleken dat de wetgever dit bij omzetting van richtlijn 2008/115 in artikel 59 Vw heeft beoogd, zodat voor een restrictieve uitlegging van de term „terugkeer” in de Vw moet worden gekozen, die overeenkomt met de definitie van dat begrip in de richtlijn. Verder heeft de Staatssecretaris enkele stukken niet tijdig en volledig bij de rechtbank Den Haag ingediend. De inbewaringstelling van T was daarom vanaf het moment van opleggen onrechtmatig.

20. M en A stelden hoger beroep in bij de verwijzende rechter, evenals de Staatssecretaris in de zaak tegen T.

21. Na te hebben opgemerkt dat de geschillen in kwestie enkel gaan om het eventuele recht van M, A en T op een vergoeding van de schade veroorzaakt door hun inbewaringstelling, wijst de nationale rechter erop dat de uitkomst van die geschillen afhankelijk is van de vraag of richtlijn 2008/115 eraan in de weg staat dat de Staatssecretaris onderdanen van derde landen, zoals die waar het in het hoofdgeding om gaat, op grond van artikel 59, lid 2, Vw in bewaring stelt teneinde hun overbrenging naar een andere lidstaat te waarborgen, zonder dat er een terugkeerbesluit in de zin van artikel 62a, lid 3, Vw is genomen.

22. Tegen deze achtergrond heeft de Raad van State (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en bij beslissing van 4 september 2019, door het Hof ontvangen op 11 september 2019, het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staat richtlijn 2008/115 [...], met name de artikelen 3, 4, 6 en 15, eraan in de weg dat een vreemdeling die internationale bescherming geniet in een andere [...] lidstaat, krachtens nationale wetgeving in bewaring wordt gesteld, gegeven het feit dat met die inbewaringstelling verwijdering naar die andere lidstaat wordt beoogd en om die reden eerst een opdracht was gegeven te vertrekken naar het grondgebied van die lidstaat maar vervolgens geen terugkeerbesluit is genomen?”

23. M, T, de Estse, de Nederlandse en de Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 9 juli 2020 hebben M, T, de Nederlandse regering en de Commissie pleidooi gehouden.

Beoordeling

24. Met zijn vraag tracht de verwijzende rechter in wezen te bepalen of de artikelen 3, 4, 6 en 15 van richtlijn 2008/115 eraan in de weg staan dat een lidstaat, overeenkomstig het nationale recht, een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die in een andere lidstaat internationale bescherming geniet in bewaring stelt, wanneer de inbewaringstelling tot doel heeft de betrokken onderdaan van een derde land naar die andere lidstaat over te brengen en wanneer de onderdaan van een derde land de opdracht heeft gekregen om onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te vertrekken, maar er geen terugkeerbesluit in de zin van richtlijn 2008/115 tegen hem of haar is uitgevaardigd.

25. Om een antwoord op die vraag te formuleren, zal ik eerst onderzoeken of richtlijn 2008/115 van toepassing is op situaties zoals die beschreven door de verwijzende rechter. Ik zal tot de slotsom komen dat dat het geval is. Vervolgens zal ik ingaan op de algemene verplichtingen van een lidstaat krachtens de richtlijn en daarna op de specifieke verplichtingen van de lidstaten op het gebied van de inbewaringstelling van een onderdaan van een derde land krachtens de richtlijn.

Toepasselijkheid van richtlijn 2008/115

26. Overeenkomstig artikel 2, lid 1, is richtlijn 2008/115 van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

27. De verwijzende rechter heeft vastgesteld dat de drie betrokken onderdanen van derde landen internationale bescherming genieten, elk in een andere lidstaat. Derhalve geniet elke betrokkene verblijfsrecht in de lidstaat die de internationale bescherming heeft toegekend.

28. De verwijzende rechter heeft eveneens vastgesteld dat de drie betrokken onderdanen van derde landen illegaal op het Nederlandse grondgebied verblijven. Zij hebben geen verblijfsrecht gekregen en ook zijn de uitzonderingen van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2008/115 niet van toepassing.

29. Bijgevolg valt de situatie van de drie betrokken onderdanen van derde landen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 en gelden voor hen in beginsel de door die richtlijn vastgelegde gemeenschappelijke normen en procedures.

Algemene verplichtingen krachtens richtlijn 2008/115

30. Dit werpt de vraag op wat op grond van richtlijn 2008/115 de verplichtingen zijn, met name voor het Koninkrijk der Nederlanden, en dan in het bijzonder of die lidstaat verplicht was om een terugkeerbesluit te nemen in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115.

Uitlegging van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 volgens de letter en volgens het bij die richtlijn ingevoerde systeem

31. Overeenkomstig artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 wordt 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, 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 artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 van toepassing.

32. Aangezien de drie betrokken onderdanen van derde landen internationale bescherming genieten, elk in een andere lidstaat, hebben zij verblijfsrecht in de betrokken andere lidstaat. Zij werden door het Koninkrijk der Nederlanden opgedragen om Nederland te verlaten en zich naar die andere lidstaten te begeven, maar voldeden niet aan de respectieve bevelen.

33. In een dergelijke situatie verplicht artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 een lidstaat om een terugkeerbesluit te nemen, maar wettelijk gezien kon het Koninkrijk der Nederlanden een dergelijk besluit niet nemen, zoals ik nu zal uitleggen.

34. Onder „terugkeer” wordt verstaan het proces waarbij een onderdaan van een derde land terugkeert naar 1) zijn of haar land van herkomst, 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.⁴

35. Aangezien er geen land van doorreis was (2) en geen ander derde land waarnaar de betrokken personen vrijwillig terugkeerden (3), was een terugkeer naar de landen van herkomst de enige optie op grond van de richtlijn.

36. De verwijzende rechter heeft echter vastgesteld dat een terugkeerbesluit naar de landen van herkomst niet mogelijk was, aangezien dit schending zou vormen van het beginsel van non-refoulement. Zoals artikel 5 van richtlijn 2008/115 immers bepaalt, moet een lidstaat bij de tenuitvoerlegging van die richtlijn rekening houden met het beginsel van non-refoulement, een beginsel dat bovendien gewaarborgd wordt door artikel 18 en artikel 19, lid 2, van het Handvest.

37. We kunnen in dit stadium dus vaststellen dat de zaak in kwestie weliswaar binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 valt, maar het Koninkrijk der Nederlanden niet verplicht was om een terugkeerbesluit te nemen overeenkomstig artikel 6, lid 1, van die richtlijn.⁵

⁴ Zie artikel 3 van richtlijn 2008/115.

⁵ Indien en zodra niet langer aan de voorwaarden voor non-refoulement wordt voldaan, is het uiteraard opnieuw verplicht om een terugkeerbesluit te nemen overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115.

38. Die uitlegging sluit aan bij de opmerkingen van alle partijen in het geding en lijkt de heersende opvatting te zijn in de rechtsleer.⁶

Teleologische uitlegging van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115

39. Een andere uitlegging van artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn 2008/115 valt echter te overwegen.

40. Indien de onderdaan van een derde land de verplichting om zich onmiddellijk naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven niet naleeft, zou de volledige werking van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 het best worden gegarandeerd door een *terugkeerbesluit naar een andere lidstaat te nemen*. Dat zou de procedure vastgesteld in artikel 6, lid 2, van de richtlijn versterken. Dat impliceert eveneens dat de betekenis van „terugkeer” zoals gedefinieerd in artikel 3 van de richtlijn ten aanzien van bepaalde specifieke situaties wordt gewijzigd.

41. Een groot voordeel van een dergelijke procedure is dat ze duidelijk en direct toepasbaar is in de praktijk. Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 zou er een terugkeerbesluit genomen worden, wat inhoudt dat alle bepalingen van de richtlijn die verband houden met die procedure, met inbegrip van en vooral de bepaling betreffende bewaring (artikel 15), zonder belemmeringen kunnen worden toegepast.

42. Volgens mij wijst het niet-bindende maar toch leerzame „Terugkeerhandboek” van de Commissie in die richting wanneer daarin wordt gesteld dat „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, [...] artikel 6, lid 1, van toepassing [is] en [...] een terugkeerbesluit [moet] worden uitgevaardigd dat voorziet in directe terugkeer naar een derde land. *Het is niet mogelijk de betrokkene gedwongen naar de andere lidstaat terug te sturen, tenzij [...] 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*”.⁷

43. Twee punten worden in het hierboven aangehaalde fragment niet opgehelderd. Ten eerste is het niet duidelijk of een dergelijke procedure voor de lidstaat verplicht of optioneel is. Ten tweede specificeert de Commissie niet of die procedure zou plaatsvinden op grond van artikel 6 van richtlijn 2008/115 (wat in strijd zou zijn met de bewoordingen van artikel 3 van de richtlijn) dan wel of de procedure door het nationale recht wordt geregeld.

44. Daarom wil ik nog een waarschuwing toevoegen. Een dergelijke aanpak mag dan misschien wel aantrekkelijk lijken, ik vind die moeilijk te verzoenen met de duidelijke bewoordingen van artikel 3, dat wil zeggen: terugkeer betekent terugkeer naar een derde land.⁸ Verder twijfel ik er sterk aan dat het invoeren van een „terugkeerprocedure tussen de lidstaten” overeenstemt met de wil van de wetgever. Bovendien zou daaruit de vraag voortvloeien of een dergelijke uitlegging

⁶ Zie bijvoorbeeld Lutz, F., „Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, in Hailbronner, K., en Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2e editie, 2016, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, artikel 6, punt 13, op blz. 689.

⁷ Zie 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 terugkeergereleerde taken (PB 2017, L 339, blz. 83, punt 5.4). Cursivering van mij.

⁸ Het land van herkomst, een land van doorreis of een ander geschikt derde land, zoals gespecificeerd in de voormelde bepaling.

enkel geldig is in zaken als die in het onderhavige hoofdgeding, waarin een lidstaat door het beginsel van non-refoulement geen terugkeerbesluit naar een derde land kan nemen, dan wel of zij ook van toepassing is in alle gevallen die binnen de werkingssfeer van artikel 6, lid 2, van de richtlijn vallen, met andere woorden wanneer de onderdaan van een derde land in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf uitgegeven door een andere lidstaat.⁹

45. Om die reden zou ik het Hof niet voorstellen de hierboven beschreven uitlegging te volgen en zou ik liever vasthouden aan de bewoordingen van artikel 3 en artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn 2008/115, en mijn voorstel beschreven in de punten 31 tot en met 38 hierboven herbevestigen.

Specifieke verplichtingen krachtens richtlijn 2008/115: bewaring met het oog op overbrenging van een onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat?

46. Dat brengt ons bij de vraag of de bepalingen van richtlijn 2008/115 eraan in de weg staan dat het Koninkrijk der Nederlanden de betrokken onderdanen van derde landen in bewaring stelt om ze over te brengen naar de lidstaat waar ze internationale bescherming genieten.

Mogelijkheid tot bewaring

47. Artikel 15 is de bepaling van richtlijn 2008/115 die gewijd is aan bewaring. Die bepaling stelt in detail vast onder welke voorwaarden lidstaten een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt in bewaring mogen houden *om de terugkeer voor te bereiden* en/of de verwijderingsprocedure uit te voeren.

48. Wegens het ontbreken van een terugkeerprocedure is die bepaling in casu echter niet van toepassing. Nogmaals, het Koninkrijk der Nederlanden had enkel de bedoeling om de onderdanen van derde landen over te brengen naar een lidstaat en niet om ze terug te brengen naar hun land van herkomst buiten de Unie.

49. Het Hof heeft echter in twee situaties buiten de werkingssfeer van artikel 15 van richtlijn 2008/115 aanvaard dat een onderdaan van een derde land in bewaring was gesteld omdat zijn of haar verblijf illegaal was¹⁰, namelijk wanneer de bij richtlijn 2008/115 ingevoerde terugkeerprocedure is toegepast en die onderdaan (nog steeds) illegaal op dat grondgebied verblijft zonder dat er een geldige reden bestaat om niet terug te keren („Achughbabian-situatie”¹¹) en wanneer de terugkeerprocedure is toegepast en de betrokken persoon in weerwil van een inreisverbod opnieuw het grondgebied van die lidstaat binnenkomt („Celaj-situatie”¹²).¹³

⁹ Indien een „terugkeerprocedure tussen lidstaten” ook zou worden toegepast in laatstgenoemde situatie, zou dat er in feite op neerkomen dat een lidstaat (lidstaat A) die vrijwillig verblijfsvergunningen of toestemmingen tot verblijf toekent, in werkelijkheid bepaalt of lidstaat B een „terugkeerprocedure” zou kunnen opstarten naar lidstaat A of het land van herkomst wanneer de betrokken persoon naar een andere lidstaat (lidstaat B) is gegaan. Dit zou kunnen leiden tot een niet-uniforme toepassing van de richtlijn en het systeem wijzigen dat de richtlijn tracht op te zetten, namelijk dat de onderdaan van een derde land terugkeert naar zijn of haar land van herkomst.

¹⁰ In beide zaken gaat het om het opleggen van een gevangenisstraf, wat hier echter irrelevant is.

¹¹ Zie arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 50 en eerste streepje van het dictum).

¹² Zie arrest van 1 oktober 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, punt 33 en het dictum).

¹³ Het Hof redeneert hier dat richtlijn 2008/115 enkel betrekking heeft op de terugkeer van illegaal in een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen en dus niet tot doel heeft alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren, zie arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 28). Bovendien verzet richtlijn 2008/115 zich niet tegen detentie teneinde te bepalen of het verblijf van een onderdaan van een derde land al dan niet legaal is, zie arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 29).

50. In dit geval is geen van de situaties zoals beschreven in het voorgaande punt van toepassing: zowel in de zaak Achughbabian als in de zaak Celaj had de betrokken lidstaat een terugkeerprocedure toegepast, weliswaar zonder succes bij Achughbabian. In casu heeft het Koninkrijk der Nederlanden echter (terecht) geen terugkeerprocedure toegepast, maar een overbrengingsprocedure naar een andere lidstaat.

51. Ik zou het moeilijk vinden om te erkennen dat een lidstaat in een dergelijke situatie, die binnen de algemene werkingssfeer van richtlijn 2008/115 valt ook al is die situatie niet onderhevig aan de volledige uitvoering van alle bepalingen daarvan, in beginsel niet de mogelijk heeft om een onderdaan van een derde land in bewaring te stellen, zij het onder bepaalde voorwaarden natuurlijk.¹⁴

52. Ik ben van mening dat richtlijn 2008/115 zich niet categorisch en in beginsel ertegen verzet dat de betrokken onderdanen van derde landen in bewaring worden gesteld.

Voorwaarden voor bewaring

53. Wat betreft de voorwaarden voor inbewaringstelling moet elke inbewaringstelling die een lidstaat wenst op te leggen in overeenstemming zijn met de *doelstelling* en *beginselen* van de richtlijn, aangezien, zoals hierboven werd vastgesteld, de onderhavige zaak binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 valt (op grond van artikel 2 van die richtlijn).¹⁵

54. Uit artikel 1 van richtlijn 2008/115, evenals uit de overwegingen 2 en 24 daarvan, vloeit voort dat het beleid van die richtlijn moet worden verwezenlijkt met volledige inachtneming van de mensenrechten en de waardigheid van de betrokken onderdanen van derde landen en dat de richtlijn de grondrechten en de beginselen die met name in het Handvest zijn erkend, in acht neemt.

55. Ik heb eerder reeds aangevoerd dat de richtlijn beoogt te zorgen voor evenwicht tussen de rechten en belangen van de lidstaten wat betreft toezicht op de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen en de individuele rechten van de betrokkenen.¹⁶ Betreffende die laatste rechten beoogt richtlijn 2008/115 dat rekening wordt gehouden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake het recht op vrijheid en de door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005 aangenomen „Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer”¹⁷, waarnaar in overweging 3 van richtlijn 2008/115 wordt verwezen.¹⁸

¹⁴ Vanuit het oogpunt van zowel een lidstaat als een onderdaan van een derde land is een overbrenging naar een andere lidstaat, waar die onderdaan van een derde land zelfs internationale bescherming geniet, minder ingrijpend dan een terugkeerprocedure naar een derde land.

¹⁵ Dat zou overigens ook het geval zijn in een „Achughbabian-situatie”. Het Hof heeft in die zaak gespecificeerd dat de geplande inbewaringstelling „met inachtneming van de beginselen van die richtlijn en de doelstelling ervan” moet worden uitgevoerd, zie arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 46).

¹⁶ Zie mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punt 45).

¹⁷ Zie Comité van ministers, document CM(2005) 40 definitief.

¹⁸ Zie mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punt 45).

56. Bovendien heb ik reeds eerder betoogd dat een nationale bepaling die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 valt, uitvoering geeft aan het recht van de Unie in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest en in overeenstemming moet zijn met de algemene beginselen van het Unierecht, waaronder de in het Handvest verankerde grondrechten.¹⁹

57. Artikel 52, lid 1, van het Handvest bepaalt dat beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet moeten worden gesteld, de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden moeten eerbiedigen en het evenredigheidsbeginsel in acht moeten nemen. Voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), bepaalt artikel 52, lid 3, van het Handvest dat de inhoud en reikwijdte van die rechten dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, met dien verstande dat het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden. Bij de uitlegging van artikel 6 van het Handvest moet dus rekening worden gehouden met artikel 5 EVRM als minimumbeschermingsniveau.²⁰

58. Volgens het EHRM moet iedere vrijheidsbenaming rechtmatig zijn. Dit betekent niet alleen dat die vrijheidsbenaming een wettelijke grondslag moet hebben in het nationale recht, maar dat die rechtmatigheid ook de kwaliteit van de wetgeving betreft en verlangt dat nationale wetten op grond waarvan iemand zijn vrijheid wordt ontnomen, voldoende toegankelijk en nauwkeurig zijn en dat de toepassing ervan voorzienbaar is, teneinde willekeur te voorkomen.²¹

59. Op basis van die bevindingen kan ik de volgende opmerkingen formuleren.

60. Een lidstaat die een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land wil overbrengen naar een andere lidstaat waar dat verblijf niet langer illegaal is, draagt er zonder enige twijfel toe bij dat niet enkel de doelstellingen van richtlijn 2008/115 maar ook die van het asiel- en immigratiebeleid van de Europese Unie in het algemeen worden bevorderd.

61. Vervolgens moeten we ons buigen over de vraag of de lidstaat in kwestie de grondrechten van de betrokken onderdaan van een derde land heeft geëerbiedigd. Aangezien artikel 15 van richtlijn 2008/115 – hoewel het in casu, zoals hierboven vermeld, niet van toepassing is – de rechtspraak van het Hof in Straatsburg over artikel 5 EVRM, dat het functionele equivalent van artikel 6 van het Handvest is²², tracht te eerbiedigen en te integreren, kunnen we inspiratie putten uit de bewoordingen van die bepaling, voor zover artikel 15 van richtlijn 2008/115 de grondrechten en belangen van de in bewaring te stellen persoon beschermt.²³

62. Inbewaringstelling kan enkel dienen voor de overbrengingsprocedure naar de andere lidstaat. Bewaring mag enkel worden beschouwd als laatste middel, dat wil zeggen bij risico op onderduiken of wanneer de betrokken onderdaan van een derde land de terugkeerprocedure ontwijkt of belemmert. Bovendien dient elke bewaring zo kort mogelijk te zijn en niet langer te duren dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

¹⁹ Zie mijn conclusie in de zaak JZ (Vrijheidsstraf bij schending van een inreisverbod) (C-806/18, EU:C:2020:307, punt 45).

²⁰ Zie ook mijn conclusie in de zaak JZ (Vrijheidsstraf bij schending van een inreisverbod) (C-806/18, EU:C:2020:307, punt 46).

²¹ Zie in die zin EHRM, 21 oktober 2013, Del Río Prada tegen Spanje (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

²² Zie in die zin arrest van 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 43). Zie ook mijn conclusie in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punt 2, met inbegrip van voetnoot 3).

²³ Het is belangrijk te benadrukken dat dat in geen geval neerkomt op een analoge toepassing van artikel 15 van richtlijn 2008/115. Integendeel, hier kan worden gewezen op het evenwicht dat de Europese wetgever tracht te vinden tussen de belangen van de staat (terugkeer/verwijdering) en de grondrechten van de onderdaan van een derde land.

63. Dit impliceert dat een bewaringsmaatregel enkel van geval tot geval en op basis van het individuele gedrag van de betrokken persoon kan worden gelast.

64. Daarenboven moet de inbewaringstelling door administratieve of rechterlijke instanties schriftelijk worden gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden en is een rechterlijke toetsing verplicht. De bewaring moet regelmatig worden heroverwogen en wordt in het geval van een verlengde bewaring aan het toezicht van een rechterlijke instantie onderworpen.

65. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de nationale bepalingen in overeenstemming zijn met de grondrechten, waarbij hij zich moet baseren op het Handvest, gelezen in samenhang met het EVRM, inclusief de hierboven aangehaalde rechtspraak.

66. Indien de verwijzende rechter van oordeel is dat aan die beginselen is voldaan, dan was de inbewaringstelling rechtmatig voor zover richtlijn 2008/115 er niet aan in de weg stond.

Conclusie

67. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Raad van State (Nederland) als volgt te beantwoorden:

„De artikelen 3, 4, 6 en 15 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, staan er niet aan in de weg dat een lidstaat krachtens nationale wetgeving een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die in een andere lidstaat internationale bescherming geniet, in bewaring stelt, wanneer met die inbewaringstelling zijn overbrenging naar die andere lidstaat wordt beoogd en hij opdracht had gekregen onmiddellijk te vertrekken naar het grondgebied van die andere lidstaat, maar er jegens hem geen terugkeerbesluit in de zin van richtlijn 2008/115 is genomen, mits wordt voldaan aan de artikelen 6 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, wat ter beoordeling van de nationale rechter staat.”