



Procesverloop

*Zaak nr. 201808499/1/V3 (M)*

Bij besluit van 28 september 2018 is vreemdeling M in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 17 oktober 2018 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling M ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Tegen deze uitspraak heeft vreemdeling M, vertegenwoordigd door mr. H. Postma, advocaat te Groningen, hoger beroep ingesteld.

*Zaak nr. 201809949/1/V3 (A)*

Bij besluit van 22 november 2018 is vreemdeling A in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 7 december 2018 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling A ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Tegen deze uitspraak heeft vreemdeling A, vertegenwoordigd door mr. J.L. Crutzen, advocaat te Heerlen, hoger beroep ingesteld.

*Zaak nr. 201810377/1/V3 (T)*

Bij besluit van 25 oktober 2018 is vreemdeling T in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 18 december 2018 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling T ingestelde beroep gegrond verklaard en vreemdeling T schadevergoeding toegekend.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

Vreemdeling T, vertegenwoordigd door mr. J.P. van Mulken, advocaat te Maastricht, heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

*In alle drie de zaken*

De Afdeling heeft deze zaken ter zitting behandeld op 18 februari 2019, waar vreemdeling M, vertegenwoordigd door mr. H. Postma, advocaat te Groningen, vreemdeling T, vertegenwoordigd door mr. J.P. van Mulken, advocaat te Maastricht, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. D. Kuiper, zijn verschenen. Vreemdeling A is niet ter zitting verschenen.

Bij brieven van 22 juli 2019 heeft de Afdeling partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet

bestuursrecht (hierna: de Awb) is heropend en dat zij in de drie zaken voornemens is het Hof van Justitie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de in deze zaken voor te leggen vraag. De tekst van deze vraag was in concept bijgevoegd.

Bij brieven van 5 augustus 2019 hebben vreemdelingen M en T hierop gereageerd.

### Overwegingen

#### **Inleiding**

1. In de drie zaken heeft de staatssecretaris de vreemdelingen krachtens nationale wetgeving in bewaring gesteld om hun vertrek uit Nederland te waarborgen. De vreemdelingen zijn onderdanen van derde landen die in andere lidstaten internationale bescherming genieten. Zij zijn inmiddels naar die lidstaten geleid. De procedures gaan nog over het recht op schadevergoeding. In deze verwijzingsuitspraak is de vraag aan de orde of Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn) aan de inbewaringstelling van de vreemdelingen in de weg staat.

1.1. Hierna worden eerst de feiten van deze zaken weergegeven (overwegingen 2 tot en met 4.2). Daarna volgt een overzicht van de toepasselijke wet- en regelgeving. Ten slotte volgen de redenen om een prejudiciële vraag te stellen (overwegingen 5 tot en met 5.17).

#### **De feiten**

##### Zaak nr. 201808499/1/V3 (M)

##### *Besluit en uitspraak van de rechtbank*

2. Vreemdeling M heeft een verzoek om internationale bescherming ingediend, dat de staatssecretaris bij besluit van 28 februari 2018 niet-ontvankelijk heeft verklaard omdat vreemdeling M in Bulgarije een geldige vluchtelingenstatus heeft. In dat besluit heeft de staatssecretaris vreemdeling M opgedragen onmiddellijk naar het grondgebied van Bulgarije te vertrekken en daarbij vermeld dat hij verwijdering riskeert indien hij niet aan die opdracht voldoet. Niet in geschil is dat vreemdeling M niet aan die opdracht heeft voldaan. De staatssecretaris heeft hem vervolgens op 28 september 2018 krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) in bewaring gesteld, om zijn vertrek naar Bulgarije te waarborgen.

Vreemdeling M heeft in beroep onder meer aangevoerd dat uit artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 volgt dat de staatssecretaris in dit geval een terugkeerbesluit moet nemen. Bij gebrek aan een rechtmatig terugkeerbesluit is volgens hem ook de opgelegde maatregel van bewaring onrechtmatig.

2.1. De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris vreemdeling M terecht krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 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, tweede lid, van de Vw 2000 als grondslag.

*Hoger beroep*

2.2. Vreemdeling M klaagt in zijn enige grief dat de rechtbank dit ten onrechte heeft overwogen. Hij betoogt dat een terugkeerbesluit wel vereist is voor zijn inbewaringstelling. Omdat niet in geschil is dat geen gehoor is gegeven aan de opdracht naar het grondgebied van Bulgarije te vertrekken, was de staatssecretaris volgens vreemdeling M overeenkomstig artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 verplicht een terugkeerbesluit te nemen. Het ontbreken van een terugkeerbesluit leidt tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring, aldus vreemdeling M.

Zaak nr. 201809949/1/V3 (A)

*Besluit en uitspraak van de rechtbank*

3. Vreemdeling A heeft een verzoek om internationale bescherming ingediend, dat de staatssecretaris bij besluit van 9 oktober 2018 niet-ontvankelijk heeft verklaard omdat vreemdeling A in Spanje een geldige vluchtelingenstatus heeft. In dat besluit heeft de staatssecretaris vreemdeling A opgedragen onmiddellijk naar het grondgebied van Spanje te vertrekken en daarbij vermeld dat hij verwijdering riskeert indien hij niet aan die opdracht voldoet. In geschil is niet dat vreemdeling A niet aan die opdracht heeft voldaan. De staatssecretaris heeft hem vervolgens op 22 november 2018 krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 in bewaring gesteld, om zijn vertrek naar Spanje te waarborgen.

Vreemdeling A heeft in beroep onder meer aangevoerd dat de opgelegde maatregel van bewaring onrechtmatig is bij gebrek aan een terugkeerbesluit.

3.1. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 een rechtsvermoeden scheidt dat het belang van de openbare orde de inbewaringstelling vordert. Niet in geschil is dat de voor terugkeer van vreemdeling A noodzakelijke bescheiden voorhanden waren op het moment van inbewaringstelling, dan wel kort daarna voorhanden zouden zijn. Volgens de rechtbank maakt het ontbreken van een terugkeerbesluit de maatregel van bewaring daarom niet onrechtmatig.

*Hoger beroep*

3.2. Vreemdeling A klaagt in zijn eerste grief dat de rechtbank dit ten onrechte heeft overwogen. Hij betoogt dat zijn situatie voldoet aan de situatie zoals omschreven in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. Het ontbreken van een terugkeerbesluit leidt tot onrechtmatigheid van de maatregel van bewaring, aldus vreemdeling A.

Zaak nr. 201810377/1/V3 (T)

*Besluit en uitspraak van de rechtbank*

4. Vreemdeling T heeft een verzoek om internationale bescherming ingediend, dat de staatssecretaris bij besluit van 13 juni 2018 niet-ontvankelijk heeft verklaard omdat vreemdeling T in Duitsland een geldige vluchtelingenstatus heeft. In dat besluit heeft de staatssecretaris vreemdeling T opgedragen onmiddellijk naar het grondgebied van Duitsland te vertrekken en daarbij vermeld dat zij verwijdering riskeert indien zij niet aan die opdracht voldoet. Niet in geschil is dat vreemdeling T niet aan die opdracht heeft voldaan. De staatssecretaris heeft haar vervolgens op 25 oktober 2018 krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 in bewaring gesteld, om haar vertrek naar Duitsland te waarborgen.

4.1. De rechtbank heeft onder meer overwogen dat onduidelijk is of artikel 59 van de Vw 2000 een grondslag biedt voor inbewaringstelling van onderdanen van derde landen om vertrek naar een andere lidstaat te waarborgen. Dit zou namelijk slechts mogelijk zijn indien aan de term 'terugkeer' in artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 een andere betekenis toekomt dan in de rest van artikel 59 van de Vw 2000. Volgens de rechtbank is niet gebleken dat de wetgever dit na implementatie van de Terugkeerrichtlijn in artikel 59 van de Vw 2000 nog heeft beoogd, waardoor voor een restrictieve uitleg van de term 'terugkeer' moet worden gekozen, die hetzelfde is als in de Terugkeerrichtlijn. Verder heeft de staatssecretaris enkele stukken niet tijdig en volledig bij de rechtbank ingediend. De inbewaringstelling van vreemdeling T is daarom vanaf het moment van opleggen onrechtmatig.

*Hoger beroep*

4.2. De staatssecretaris klaagt in zijn eerste grief dat de rechtbank dit ten onrechte heeft overwogen. Hij betoogt dat artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 dateert van voor de implementatie van de Terugkeerrichtlijn en dat dit artikel een nationaalrechtelijke bevoegdheid tot inbewaringstelling biedt. Daar waar de wet niet uitsluitend beschouwd kan worden als een implementatie van de Terugkeerrichtlijn of een rol heeft waar de richtlijn geen werking heeft, moet aan de term 'terugkeer' de betekenis worden gehecht die deze in het normale spraakgebruik heeft. Er bestaat volgens de staatssecretaris geen aanleiding voor een restrictieve tekstuele uitleg van artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000, die hetzelfde is als in de Terugkeerrichtlijn. Krachtens dit artikel kunnen derdelanders die illegaal op Nederlands grondgebied verblijven daarom wel in bewaring worden gesteld, om vertrek naar de lidstaat te waarborgen waar zij in het bezit zijn van een geldige vluchtelingenstatus of subsidiairebeschermingsstatus, aldus de staatssecretaris.

## Wettelijk kader

### Het recht van de Europese Unie

#### *Richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn)*

##### Artikel 1

In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld 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 Gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.

##### Artikel 2

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

##### Artikel 3

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

(...)

5. "verwijdering": de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, dat wil zeggen de fysieke verwijdering uit de lidstaat;

(...).

##### Artikel 4

(...)

3. Deze richtlijn laat 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.

(...).

##### Artikel 5

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.

#### Artikel 6

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.
- (...).

#### Artikel 15

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.
- (...).

#### Overige stukken over relevante Unierechtelijke regelgeving

*Aanbevelingen van de Commissie tot vaststelling van een gemeenschappelijk "terugkeerhandboek" voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeergerelateerde taken van 16 november 2017 (C/2017 6505 final)*

3. (...) 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.
- (...)

- 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 lidstaten niet vrij om strengere normen toe te passen op gebieden die onder de terugkeerrichtlijn vallen (...).

#### 5.3. (...) Praktische voorbeelden

(...)

- 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.  
(...).

#### 5.4. (...)

- 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.  
(...)

- 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 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.  
(...).

Het nationale recht

*Vreemdelingenwet 2000*

Artikel 59

(...)

2. Indien de voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn, wordt het belang van de openbare orde geacht de bewaring van de vreemdeling te vorderen, tenzij de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft gehad op grond van artikel 8, onder a tot en met e, en l.

(...).

Artikel 62a

1. De staatssecretaris stelt 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:

(...)

b. de vreemdeling in bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, of

(...)

3. De vreemdeling, bedoeld in het 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 de vreemdeling een terugkeerbesluit uitgevaardigd.

Artikel 63

1. De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, kan worden uitgezet.

2. De staatssecretaris is bevoegd tot uitzetting.

(...).

Artikel 106

1. Indien de rechtbank de opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of -beperking beveelt, dan wel de vrijheidsontneming of -beperking reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van die maatregel wordt opgeheven, kan zij aan de vreemdeling een vergoeding ten laste van de Staat toekennen. Onder schade is begrepen het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat. De artikelen 90 en 93 van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing. Indien de vreemdeling na het indienen van zijn verzoek is overleden, geschiedt de toekenning ten behoeve van zijn erfgenamen.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing, indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de opheffing van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of -beperking beveelt.

## Het nationale beleid

### *Vreemdelingencirculaire 2000*

Paragraaf A3/2 luidde tot 1 januari 2019:

(...)

Als het verstrekken van het terugkeerbesluit strijd oplevert met internationale verplichtingen (het verbod op refoulement), verstrekt de ambtenaar belast met grensbewaking of met het toezicht op vreemdelingen geen terugkeerbesluit.

(...).

### **Aanleiding prejudiciële vraag**

5. Hoewel de feiten in de drie zaken verschillen, ligt dezelfde rechtsvraag voor, zodat de Afdeling alle zaken in één verwijzingsuitspraak voorlegt aan het Hof.

5.1. In deze zaken heeft de staatssecretaris de vreemdelingen ingevolge artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 opgedragen onmiddellijk te vertrekken naar de lidstaat waar zij in het bezit zijn van een geldige vluchtelingenstatus. Dat artikel is een omzetting van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. De vreemdelingen hebben niet aan deze opdracht voldaan, waarna de staatssecretaris hen krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 in bewaring heeft gesteld om het vertrek naar de desbetreffende lidstaten te waarborgen.

5.2. Artikel 59 van de Vw 2000 bevat verschillende grondslagen voor inbewaringstelling. Artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn is in het eerste lid van dit artikel omgezet, waardoor het een grondslag bevat voor inbewaringstelling van onderdanen van derde landen tegen wie een terugkeerprocedure in de zin van de richtlijn loopt, om hun terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijdering uit te voeren. Het nemen van een terugkeerbesluit is onderdeel van deze terugkeerprocedure, waardoor voor inbewaringstelling krachtens die grondslag een terugkeerbesluit vereist is. Artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 is in 2001 in de Nederlandse wetgeving opgenomen en is geen omzetting van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn. Volgens dat artikellid wordt het belang van de openbare orde geacht de inbewaringstelling te vorderen indien de voor de terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn.

5.3. Zoals de rechtbank in zaak nr. 201810377/1/V3 (T) terecht onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2278, heeft overwogen, laat de Terugkeerrichtlijn de ruimte voor nationale regelingen voor situaties die niet door de richtlijn worden bestreken. De Terugkeerrichtlijn heeft namelijk niet tot doel alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren, maar heeft uitsluitend betrekking op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten (zie punten 28 en 29 van het arrest van het Hof van 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11,

ECLI:EU:C:2011:807). De Afdeling ziet daarom geen aanleiding de uitleg van de term 'terugkeer' in artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 te beperken tot de definitie die daaraan in de Terugkeerrichtlijn is gegeven. Gelet hierop klaagt de staatssecretaris in zaak nr. 201810377/1/V3 (T) terecht dat aan de term terugkeer in dat artikellid de betekenis moet worden gehecht die deze in het normale spraakgebruik heeft.

5.4. Ter zitting heeft de staatssecretaris toegelicht dat hij de grondslag in artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 tegenwoordig alleen gebruikt voor de inbewaringstelling van illegaal in Nederland verblijvende onderdanen van derde landen die internationale bescherming genieten in een andere lidstaat, met het oog op zekerstelling van het vertrek naar die lidstaat. Bovendien gaat hij slechts over tot inbewaringstelling indien de vreemdeling geen gehoor geeft aan de opdracht onmiddellijk te vertrekken naar de desbetreffende lidstaat. Hoewel uit artikel 62a, derde lid, van de Vw 2000 volgt dat de staatssecretaris een terugkeerbesluit neemt indien geen gehoor wordt gegeven aan de opdracht te vertrekken, gebeurt dat niet bij vreemdelingen die internationale bescherming genieten. In dit verband verwijst de staatssecretaris naar zijn beleid in paragraaf A3/2 van de Vc 2000, zoals dat luidde ten tijde van de besluiten. Het verbod van refoulement staat in deze gevallen in de weg aan het nemen van een terugkeerbesluit, aldus de staatssecretaris.

5.5. De in de hoofdingen te beantwoorden vraag is of de staatssecretaris de vreemdelingen rechtmatig zonder voorafgaand terugkeerbesluit in bewaring heeft gesteld krachtens artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000, met het oog op de zekerstelling van het vertrek naar de lidstaten waar zij internationale bescherming genieten. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zal eerst worden ingegaan op de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn, waarna wordt gekeken naar artikel 6, eerste en tweede lid, van de richtlijn in verband met het verbod van refoulement. Vervolgens zal worden ingegaan op de mogelijkheid binnen de Terugkeerrichtlijn voor lidstaten om vreemdelingen in bewaring te stellen om vertrek naar een andere lidstaat te waarborgen. Tot slot worden enkele scenario's besproken waarbij ook op de gevolgen wordt ingegaan.

5.6. De Afdeling acht het zeer onwenselijk als de uitkomst zou zijn dat de Terugkeerrichtlijn in de weg staat aan elke vorm van gedwongen vertrek van vreemdelingen naar een andere lidstaat van de Europese Unie. Het voeren van een doeltreffend verwijderingsbeleid is volgens punt 2 van de considerans bij de Terugkeerrichtlijn namelijk het doel van die richtlijn. Dat is dan ook het uitgangspunt bij alle volgende overwegingen.

#### *De werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn*

5.7. Volgens artikelen 1 en 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn heeft de richtlijn betrekking op de terugkeer van illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. In deze zaken is niet in geschil dat de vreemdelingen onderdanen van derde landen zijn die illegaal op het grondgebied van Nederland verbleven, waardoor zij vallen binnen de

werkings sfeer zoals gedefinieerd in artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn.

5.8. Omdat in deze zaken vertrek naar een andere lidstaat wordt beoogd in plaats van verwijdering naar een derde land, is de vraag in hoeverre in de Terugkeerrichtlijn normen en procedures zijn vastgesteld die in deze situatie moeten worden toegepast. Volgens punt 5 van de considerans bij de Terugkeerrichtlijn moeten in de richtlijn regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat. Verder valt verwijdering naar een andere lidstaat niet onder de definitie van terugkeer zoals die term in artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt gedefinieerd. Alleen al hierom is de grondslag voor inbewaringstelling in artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn in deze gevallen niet van toepassing. Wanneer punt 5 van de considerans in samenhang wordt gelezen met artikelen 3, derde lid, en 1 van de Terugkeerrichtlijn is een mogelijke conclusie dat in die richtlijn geen normen en procedures zijn vastgesteld die in dit geval door Nederland moeten worden toegepast bij het gedwongen vertrek van vreemdelingen naar de lidstaat waar zij internationale bescherming genieten. In dat geval zou de inbewaringstelling van de vreemdelingen volledig door het nationale recht worden bepaald.

*Artikel 6, eerste en tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn en het verbod van refoulement*

5.9. Daar staat tegenover dat in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk regels zijn vastgesteld voor onderdanen van derde landen met een verblijfsrecht in een andere lidstaat. Daaruit volgt dat de lidstaten een terugkeerbesluit nemen indien een illegaal verblijvende derdelander geen gehoor geeft aan de opdracht onmiddellijk te vertrekken naar de lidstaat waar hij in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf.

5.10. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 24 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4300, heeft aan deze regeling kennelijk de gedachte ten grondslag gelegen dat een onderdaan van een derde land de opdracht onmiddellijk naar de andere lidstaat te vertrekken in de regel zal opvolgen, omdat hij anders uitzetting naar zijn land van herkomst riskeert.

5.11. Deze regeling kan echter niet zonder meer worden toegepast op onderdanen van derde landen aan wie in een andere lidstaat een vluchtelingenstatus of subsidiairebeschermingsstatus is verleend. Uitzetting naar het land van herkomst is in dat geval geen mogelijkheid gelet op het verbod van refoulement, dat onder meer volgens de artikelen 1 en 5 van de Terugkeerrichtlijn moet worden geëerbiedigd bij de tenuitvoerlegging van die richtlijn.

5.12. In de drie zaken sluit de aan de vreemdelingen verleende vluchtelingenstatus terugkeer naar het land van herkomst dus uit. Daarover zijn partijen het ook eens. Verder is mogelijke terugkeer van de

vreemdelingen naar een land van doorreis in deze zaken niet aan de orde. De vreemdelingen hebben ook niet te kennen gegeven vrijwillig naar een ander derde land te willen vertrekken. Gelet daarop is het nemen van een terugkeerbesluit, waarbij een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld met terugkeer naar het land van herkomst als doel, in deze zaken dan ook geen mogelijkheid. De vraag is of de Terugkeerrichtlijn lidstaten de ruimte laat om in deze gevallen geen terugkeerbesluit te nemen en de vreemdelingen vervolgens zonder terugkeerbesluit in bewaring te stellen met het oog op vertrek naar de lidstaat waar zij in het bezit zijn van een geldige vluchtelingenstatus.

### *Gunstiger bepalingen*

5.13. De Afdeling wijst op paragraaf 5.3 en 5.4 van het Terugkeerhandboek. Daarin schrijft de Commissie dat de algemene regeling van artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn van toepassing is wanneer een derdelander weigert vrijwillig terug te keren naar de lidstaat die hem internationale bescherming heeft verleend. Bij het nemen van een terugkeerbesluit moeten vervolgens alle waarborgen waarin de Terugkeerrichtlijn voorziet in acht worden genomen. Wanneer de terugkeer of verwijdering naar een derde land niet mogelijk is en de verwijdering van de derdelander naar een andere lidstaat als een gunstigere maatregel kan worden aangemerkt, kan de persoon worden verwijderd naar de lidstaat waar hij rechtmatig verblijf heeft. De lidstaat die de vergunning heeft afgegeven moet in deze situatie instemmen met de terugname van de derdelander en de procedures die betrekking hebben op deze verwijdering worden beheerst door het nationale recht, aldus de Commissie.

5.14. In geschil is niet dat de desbetreffende lidstaten in de drie zaken hebben ingestemd met de terugname van de vreemdelingen. Verder bevat artikel 63 van de Vw 2000 een algemene uitzettingsbevoegdheid die de staatssecretaris in deze gevallen gebruikt. De verwijdering moet, zoals onder 5.13 is weergegeven, volgens de Commissie echter ook als een gunstigere maatregel worden aangemerkt. Volgens paragraaf 2.3 van het Terugkeerhandboek moet de term gunstiger, zoals gebruikt in artikel 4, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, worden uitgelegd als gunstiger voor de vreemdeling en niet gunstiger voor de lidstaat. Dat levert problemen op in deze zaken omdat de vreemdelingen geen gehoor hebben gegeven aan de opdracht te vertrekken naar de lidstaat waar zij internationale bescherming genieten. Zij verkiezen illegaal verblijf in Nederland boven rechtmatig verblijf in de andere lidstaat. Daar komt bij dat de Commissie niet ingaat op mogelijke inbewaringstelling met het oog op het vertrek naar de andere lidstaat. De Afdeling vraagt zich af, als de redenering van de Commissie gevolgd zou moeten worden, wat er precies moet worden betrokken bij de afweging of sprake is van een gunstigere bepaling. Zo is onduidelijk of de inbewaringstelling een zelfstandig element is in deze afweging en waartegen dat moet worden afgezet. Het ligt daarbij voor de hand om uitzetting naar het land van herkomst niet in de afweging te betrekken, gelet op de strijd met het verbod van refoulement.

5.15. Naast de voorwaarde dat sprake is van een gunstigere bepaling, vereist artikel 4, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn verder dat de bepaling verenigbaar is met de richtlijn. De vraag is of een nationaalrechtelijke bepaling die inbewaringstelling om vertrek naar een andere lidstaat te waarborgen mogelijk maakt, verenigbaar is met de Terugkeerrichtlijn. Uit de grondslag voor inbewaringstelling in de Terugkeerrichtlijn volgt namelijk niet dat de richtlijn zich verzet tegen inbewaringstelling om vertrek naar een andere lidstaat te waarborgen, maar het wordt daarin ook niet uitdrukkelijk als mogelijkheid genoemd.

5.16. Als de inbewaringstelling met oog op het vertrek naar een andere lidstaat niet als gunstiger wordt aangemerkt of niet verenigbaar is met de Terugkeerrichtlijn en de richtlijn dus aan de inbewaringstelling in de weg staat, wordt het aanzienlijk moeilijker om illegaal verblijvende derdelanders die internationale bescherming genieten in een andere lidstaat gedwongen te laten vertrekken naar die lidstaat. In dat geval resteert alleen de optie om die vreemdeling herhaaldelijk op te dragen te vertrekken naar de andere lidstaat. Daarmee wordt het voeren van een doeltreffend verwijderingsbeleid binnen de EU bij deze vreemdelingen onmogelijk.

#### *Mogelijke uitkomsten*

5.17. Samenvattend komt de Afdeling tot twee mogelijke uitkomsten. De eerste optie, waarin de Terugkeerrichtlijn zo wordt uitgelegd dat nationaalrechtelijke normen die voorzien in maatregelen gericht op het vertrek van onderdanen van derde landen naar andere lidstaten waar zij internationale bescherming genieten, buiten het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn vallen, heeft tot gevolg dat Nederland vrij is om het vertrek naar de lidstaat waar de vreemdelingen in het bezit zijn van een geldige vluchtelingenstatus of subsidiairebeschermingsstatus en de inbewaringstelling met het oog op dit vertrek krachtens nationale wetgeving te regelen en uit te voeren.

De tweede optie betekent dat de Terugkeerrichtlijn wel van toepassing is op deze zaken. De nationale wetgeving kan ook in deze gevallen worden toegepast, maar alleen als die gunstiger is voor de vreemdelingen en ook verenigbaar is met de Terugkeerrichtlijn.

#### **Prejudiciële vraag**

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

Staat de Terugkeerrichtlijn, met name de artikelen 3, 4, 6 en 15, eraan in de weg dat een vreemdeling die internationale bescherming geniet in een andere EU 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?

7. Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van de hoger beroepen worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

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

Staat Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348), met name de artikelen 3, 4, 6 en 15, eraan in de weg dat een vreemdeling die internationale bescherming geniet in een andere EU 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?

- II. schorst de behandeling totdat het Hof uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. E. Steendijk, voorzitter, en mr. D.A. Verburg en mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.M. Ahmady-Pikart, griffier.

w.g. Steendijk  
voorzitter

w.g. Ahmady-Pikart  
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 4 september 2019

638-873.

Verzonden: 4 september 2019