

ECLI:NL:RBDHA:2023:17271

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	13-11-2023
Datum publicatie	13-11-2023
Zaaknummer	NL23.29455
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	

Prejudiciële vragen - handhaven terugkeerbesluit en eerbiedigen menselijke waardigheid na vaststelling dat verwijdering niet kan plaatsvinden – volgberoep bewaring – China – eiser is in bewaring gesteld om de terugkeer naar China te bewerkstelligen – verweerder beschikt over een echt bevonden verlopen paspoort van eiser maar de Chinese autoriteiten verstrekken geen LP – verweerder heeft de bewaringsmaatregel opgeheven – de rechtbank moet uitspraak doen over de vraag of de voortdoring van de bewaring op 2 en 3 augustus 2023 rechtmatig is geweest. – de eerste vraag die de rechtbank moet beantwoorden is de vraag of het terugkeerbesluit eerder dan dat de maatregel is opgeheven had moeten worden ingetrokken – de rechtbank vraagt het Hof de verklaring voor recht die het Hof in het arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. heeft gegeven nader uit te leggen omdat de rechtbank deze verklaring niet begrijpt en niet kan overzien of deze verklaring voor recht gevolgen heeft voor de uitspraak in de onderhavige procedure – de rechtbank wijst het Hof ook op de Koppelingswet en op artikel 10 van de Vreemdelingenwet en vraagt het Hof of deze regeling verenigbaar is met het in acht moeten nemen van de grondrechten bij het ten uitvoer leggen van de Terugkeerrichtlijn, en of het koppelen van het recht op voorzieningen aan rechtmatig verblijf verenigbaar is met de plicht om de menselijke waardigheid te eerbiedigen en te beschermen – indien het Hof de regeling van artikel 10 Vreemdelingenwet verenigbaar acht met het Unierecht, wil de rechtbank weten of de leefomstandigheden die ontstaan door deze regeling moeten worden aangemerkt als privé-leven in de zin van artikel 7 Handvest van de grondrechten en of dit privé-leven moet worden betrokken bij de beoordeling of een terugkeerbesluit kan worden opgelegd en/of kan worden gehandhaafd als wordt vastgesteld dat de verwijdering is uitgesloten – de rechtbank schorst de behandeling van het beroep en houdt iedere verdere beslissing aan – de rechtbank verzoekt het Hof om deze vragen in de prejudiciële spoedprocedure te behandelen gelet op de leefomstandigheden waarin eiser zich gedurende deze procedure bevindt en de omstandigheid dat eiser kwetsbaar is.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Uitspraak

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummer: NL23.29455 verwijzingsuitspraak

verwijzingsuitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

C [eiser], geboren op [geboortedatum] 1965 in China,

verzoeker in het hoofdgeding,
(gemachtigde: mr. J. van Bennekom),

en

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, verweerder.

Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie tot het beantwoorden van de navolgende vragen in de prejudiciële spoedprocedure (PPU):

I Dienen artikelen 3, 5, 6, 8, en 9, van de Terugkeerrichtlijn¹ aldus te worden uitgelegd dat uitsluitend indien de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen en beginselen die aan verwijdering door de lidstaat naar het land van bestemming in de weg staan, tevens in de weg staan aan het niet vrijwillig of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerplicht door de derdelander door naar een ander derde land te vertrekken, er geen terugkeerbesluit kan worden vastgesteld, dan wel een reeds genomen terugkeerbesluit dient te worden ingetrokken of geschorst?

II Is een nationale wettelijke regeling waarbij het aanspraak kunnen maken op elementaire voorzieningen is gekoppeld aan rechtmatig verblijf, verenigbaar met artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met punten 12 en 24 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 1 en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten² en zo ja, dient het bestaan van een dergelijke regeling dan te worden betrokken bij vraag of een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld en/of gehandhaafd indien de derdelander niet kan worden verwijderd?

De rechtbank geeft het Hof, omdat verzocht om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure, conform punt 37 van de "Aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures"³, in overweging de gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

I Artikelen 3, 5, 6, 8, en 9, van de Terugkeerrichtlijn dienen aldus te worden uitgelegd dat uitsluitend indien de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen en beginselen die aan verwijdering

door de lidstaat naar het land van bestemming in de weg staan, tevens in de weg staan aan het niet vrijwillig of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerplicht door de derdelander door naar een ander derde land te vertrekken, er geen terugkeerbesluit mag worden vastgesteld, dan wel een reeds genomen terugkeerbesluit dient te worden ingetrokken of geschorst.

II Een nationale wettelijke regeling waarbij het aanspraak kunnen maken op elementaire voorzieningen is gekoppeld aan rechtmatig verblijf, is onverenigbaar met artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met punten 12 en 24 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 1 en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten. De leefomstandigheden waarin de illegaal verblijvende derdelander in de lidstaat verkeert nadat is vastgesteld dat de verwijdering niet slaagt, maakt onderdeel uit van het privéleven zoals bedoeld in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten en dienen te worden betrokken bij vraag of een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld en/of gehandhaafd.

Motivering van de spoedeisendheid (PPU) conform het bepaalde in artikel 23bis van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De prejudiciële verwijzing heeft betrekking op de uitlegging van bepalingen uit het Unierecht die behoren tot de gebieden bedoeld in titel V van het derde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, betreffende de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.

Verzoeker in het hoofdgeding heeft geen rechtmatig verblijf in Nederland en beschikt niet over een geldig paspoort of ander geldig document voor grensoverschrijding. Verzoeker in het hoofdgeding is door verweerder op 27 maart 2023 in vreemdelingenbewaring gesteld om hem te verwijderen naar China, dat volgens beide partijen zijn land van herkomst is. De oplegging en voortdoring van de bewaringsmaatregel tot en met 1 augustus 2023 is door de rechtbank met redelijke tussenpozen beoordeeld en rechtmatig bevonden.

De Chinese autoriteiten verstrekken geen vervangend reisdocument aan verweerder, waardoor de verwijdering van verzoeker in het hoofdgeding is uitgesloten. Verweerder heeft de maatregel van vreemdelingenbewaring op 3 augustus 2023 opgeheven en verzoeker in het hoofdgeding diezelfde dag in vrijheid gesteld.

In het hoofdgeding zal de rechtbank uitspraak moeten doen over de vraag of het niet kunnen verwijderen, de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit op 2 augustus 2023 en 3 augustus 2023 heeft aangetast. Omdat de voortdoring van de bewaringsmaatregel op dit terugkeerbesluit is gestoeld, is de rechtbank genoodzaakt om na te gaan of het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken en de bewaringsmaatregel eerder had moeten worden opgeheven om zo te kunnen bepalen of verzoeker in het hoofdgeding aanspraak maakt op schadevergoeding.

Verzoeker in het hoofdgeding is besmet met HIV (humaan immunodeficiëntievirus), is doofstom, rolstoelafhankelijk en lijdt aan een ernstige huidaandoening, waardoor de rechtbank verzoeker in het hoofdgeding aanmerkt als kwetsbaar. Het terugkeerbesluit is na de invrijheidstelling niet ingetrokken, zodat de terugkeerverplichting onverkort geldt.

Een verzoek om uitstel van vertrek vanwege medische uitzettingsbeletselen is door verweerder afgewezen op 13 juni 2023.

Verzoeker in het hoofdgeding heeft vanwege zijn illegale verblijf ondanks zijn kwetsbaarheid geen recht op opvang en andere materiële opvangvoorzieningen en verstrekkingen.

De rechtbank vraagt het Hof om enkele bepalingen van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met enkele bepalingen van het Handvest voor de Grondrechten, nader te preciseren en vraagt meer in het bijzonder om te verduidelijken of uit haar meest recente jurisprudentie moet worden afgeleid dat het voor onbepaalde tijd niet kunnen verwijderen van een derdelander steeds tot gevolg heeft dat het terugkeerbesluit niet langer onverkort kan worden gehandhaafd en moet worden ingetrokken of moet worden geschorst.

De beantwoording door het Hof van de eerste prejudiciële vraag stelt de rechtbank in staat om te beoordelen of de bewaringsmaatregel eerder had moeten worden opgeheven en aldus uitspraak te doen in het hoofdgeding en kan tevens leiden tot de beëindiging van het niet-rechtmatige karakter van het verblijf van verzoeker in het hoofdgeding. De beantwoording van de tweede prejudiciële vraag stelt de rechtbank in staat om te beoordelen of de bewaringsmaatregel vanwege andere redenen eerder had moeten worden opgeheven en kan ook leiden tot de vaststelling dat verzoeker in het hoofdgeding ofwel niet langer onrechtmatig op het grondgebied van de Unie verblijft, ofwel zolang hij onder de werking van de Terugkeerrichtlijn valt vanwege zijn onrechtmatige verblijf, in aanmerking moet worden gebracht voor elementaire voorzieningen.

De beantwoording door het Hof van de prejudiciële vragen heeft een rechtstreekse en beslissende invloed op de uitkomst van het hoofdgeding.

De nationale procedure waarin door verzoeker in het hoofdgeding is opgekomen tegen de voortduring van zijn bewaringsmaatregel en tevens heeft verzocht om schadevergoeding, is geschorst totdat het Hof de prejudiciële vragen heeft beantwoord. Tegelijkertijd is verzoeker in het hoofdgeding gedurende het hoofdgeding op grond van een wettelijke regeling uitdrukkelijk uitgesloten van elementaire voorzieningen en staat er voor hem ook geen procedure open waarin hierom kan worden verzocht.

De leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding verkeert gedurende de gehele procedure en die mogelijk kwalificeren als onverenigbaar met de menselijke waardigheid, legt de rechtbank ten grondslag aan het verzoek aan het Hof om de prejudiciële vragen conform artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de spoedprocedure te behandelen (PPU). Door de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof, krijgt het verblijf van verzoeker in het hoofdgeding mogelijk een andere juridisch karakter, wat tot gevolg zal hebben dat verzoeker in het hoofdgeding niet langer verstoken zal zijn van de meest elementaire voorzieningen zoals eten, een bad nemen en beschikken over woonruimte.

De rechtbank merkt uitdrukkelijk op dat de prejudiciële vragen geen betrekking hebben op toelating en verblijf. De prejudiciële vragen hebben uitsluitend betrekking op de vraag of uit de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met het Handvest van de grondrechten en gezien de jurisprudentie van het Hof, voortvloeit dat het terugkeerbesluit waarop de bewaringsmaatregel was gestoeld onrechtmatig is geworden voorafgaand aan de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel op 2 augustus 2023 en 3 augustus 2023.

Procesverloop

Verweerder heeft verzoeker in het hoofdgeding op 27 maart 2023 in bewaring gesteld op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000, welke bepaling zijn grondslag vindt in artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn.

De gemachtigde van verzoeker in het hoofdgeding heeft op 16 september 2023 beroep ingesteld tegen het voortduren van de bewaringsmaatregel en heeft gelijktijdig verzocht om schadevergoeding voor de tijd dat verzoeker in het hoofdgeding mogelijk onrechtmatig in bewaring is gehouden.

Verweerder heeft in de voortgangsrapportage medegedeeld dat hij op 3 augustus 2023 de maatregel van bewaring heeft opgeheven en heeft verzoeker in het hoofdgeding diezelfde dag in vrijheid heeft gesteld.

Verzoeker in het hoofdgeding heeft zijn beroep gehandhaafd in verband met zijn verzoek om schadevergoeding.

De rechtbank heeft bepaald dat een onderzoek ter zitting achterwege blijft en heeft het onderzoek op 20 september 2023 gesloten. Op 27 september 2023 heeft de rechtbank het onderzoek heropend en beide partijen nadere vragen gesteld. Op verzoek van beide partijen is de termijn om de gevraagde informatie te verstrekken verlengd tot 20 oktober 2023.

Overwegingen

Feiten en standpunten van beide partijen

1. Verzoeker in het hoofdgeding is geboren in 1965 en heeft de Chinese nationaliteit. Verzoeker in het hoofdgeding is besmet met HIV (humaan immunodeficiëntievirus), is doofstom, rolstoelafhankelijk en lijdt aan een ernstige huidaandoening.
2. Verzoeker in het hoofdgeding heeft van 22 maart 2015 tot 22 september 2016 in Nederland verbleven en heeft na zelfstandig naar China te zijn teruggekeerd van 22 september 2016 tot 25 maart 2017 in China verbleven. Op 25 maart 2017 heeft verzoeker in het hoofdgeding een asielaanvraag ingediend in Nederland. Sindsdien verblijft verzoeker in het hoofdgeding in Nederland.
3. Bij besluit van 18 september 2017 is de asielaanvraag van verzoeker in het hoofdgeding afgewezen. In dit besluit is bepaald dat dit besluit tevens geldt als terugkeerbesluit en is bepaald dat verzoeker in het hoofdgeding Nederland binnen vier weken moet verlaten. Dit terugkeerbesluit is de grondslag van de bewaringsmaatregel geweest en is, nadat is gebleken dat de verwijdering niet ten uitvoer kan worden gelegd, onverkort gehandhaafd.
4. Verzoeker in het hoofdgeding is niet in het bezit van een geldig paspoort of ander geldig identiteitsdocument. Verweerder beschikt over een paspoort van verzoeker in het hoofdgeding, waarvan de geldigheidsduur op 4 juni 2019 is verlopen. Dit paspoort is na documentonderzoek echt

en onvervalst bevonden.

5. Verzoeker in het hoofdgeding is op 27 maart 2023 in vreemdelingenbewaring gesteld met het oog op verwijdering naar China. De rechtmatigheid van de oplegging en voortduring van de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel is periodiek getoetst door de rechtbank. De meest recente rechtmatigheidsbeoordeling van de voortduring van de bewaringsmaatregel heeft betrekking op de periode tot en met 1 augustus 2023. De voortduring van de maatregel tot en met 1 augustus 2023 is rechtmatig geacht door de rechtbank.

6. Het hoofdgeding heeft betrekking op de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel van 2 augustus 2023 tot de opheffing van de maatregel op 3 augustus 2023. Om deze rechtmatigheid te kunnen beoordelen moet de rechtbank nagaan of het terugkeerbesluit in deze periode had moeten worden ingetrokken of had moeten worden geschorst. Verzoeker in het hoofdgeding is op 3 augustus 2023 in vrijheid gesteld. Verweerder heeft zijn inspanningen om verzoeker in het hoofdgeding naar China te verwijderen gestaakt en heeft op 19 oktober 2023, in antwoord op vragen van de rechtbank, aangegeven dat de aanvraagprocedure bij de Chinese autoriteiten om een reisdocument voor verzoeker in het hoofdgeding te verstrekken niet langer aanhangig is. De Chinese autoriteiten hebben echter vóór 2 augustus 2023 reeds te kennen gegeven geen reisdocument te zullen verstrekken. De rechtbank stelt op grond van deze feiten vast dat de verwijdering voor onbepaalde tijd is uitgesloten. Zonder geldig document voor grensoverschrijding is het immers onmogelijk om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen.

7. Verweerder verricht sinds de opheffing van de bewaringsmaatregel geen inspanningen om verzoeker in het hoofdgeding van het grondgebied van de Unie te verwijderen. Uit het bewaringsdossier blijkt niet of verzoeker in het hoofdgeding inspanningen heeft verricht om vrijwillig, of na ommekomst van de termijn voor vrijwillig vertrek zelfstandig, te voldoen aan de terugkeerplicht. Uit dit dossier volgt wel dat verzoeker in het hoofdgeding tijdens de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel niet heeft meegewerkt aan zijn verwijdering. Deze omstandigheid betreft de rechtbank niet bij de prejudiciële vragen, omdat deze vragen uitsluitend betrekking hebben op de gevolgen van het niet kunnen verwijderen van de illegaal verblijvende derdelander. Dat verzoeker in het hoofdgeding niet heeft meegewerkt aan zijn verwijdering regardeert de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit niet, maar zal door de rechtbank wel worden betrokken bij de beoordeling of zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn op enig moment heeft ontbroken. De vraag of het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken of had moeten worden geschorst en de bewaringsmaatregel om die reden eerder had moeten worden opgeheven, dient de rechtbank eerst te beoordelen.

8. Partijen verschillen van mening of de tenuitvoerlegging van de maatregel van vreemdelingenbewaring op 2 augustus 2023 en 3 augustus 2023 rechtmatig is geweest en of verzoeker in het hoofdgeding aanspraak maakt op schadevergoeding omdat hij al dan niet onrechtmatig in bewaring is gehouden.

9. Verweerder stelt zich op het standpunt dat tot aan de opheffing van de bewaringsmaatregel voortvarend aan de verwijdering van verzoeker in het hoofdgeding is gewerkt. Ondanks dat de Chinese autoriteiten op 8 mei 2023 hebben laten weten geen document ten behoeve van de verwijdering af te geven, heeft zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn niet ontbroken, aldus verweerder, omdat er steeds gepoogd is om alsnog de medewerking van de Chinese autoriteiten verkrijgen. Verweerder heeft de bewaringsmaatregel opgeheven nadat hij een belangenafweging heeft verricht.

10. Verzoeker in het hoofdgeding stelt dat de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel op 2 augustus 2023 en op 3 augustus 2023 onrechtmatig is geweest, omdat al eerder duidelijk was dat de Chinese autoriteiten geen reisdocument aan verweerder ten behoeve van de verwijdering van verzoeker in het hoofdgeding zouden verstrekken.

Verzoeker in het hoofdgeding stelt zich verder op het standpunt dat de Terugkeerrichtlijn en de jurisprudentie van het Hof aldus moeten worden uitgelegd, dat indien hij niet kan worden verwijderd, hij een verblijfsrecht moet krijgen. Verzoeker in het hoofdgeding heeft de rechtbank verzocht hierover prejudiciële vragen te stellen. De prejudiciële vragen die de rechtbank aan het Hof voorlegt zien niet op toelating en verblijf omdat de Terugkeerrichtlijn niet ziet op toelating en verblijf. De rechtbank stelt dus niet de door verzoeker in het hoofdgeding voorgestelde prejudiciële vragen.

Inleiding

11. Aan verzoeker in het hoofdgeding is een terugkeerbesluit opgelegd. Door de oplegging van het terugkeerbesluit is er een terugkeerverplichting ontstaan. Deze terugkeerverplichting brengt zowel voor verzoeker in het hoofdgeding, als voor verweerder de verplichting mee om het feitelijke vertrek uit de Unie van verzoeker in het hoofdgeding te bewerkstelligen.

12. Het terugkeerbesluit is onverkort gehandhaafd nadat de voorgenomen verwijdering naar China onmogelijk is gebleken en de bewaringsmaatregel om die reden is opgeheven. De vraag die de rechtbank in het hoofdgeding allereerst moet beantwoorden is de vraag of het terugkeerbesluit dat ten grondslag heeft gelegen aan de bewaringsmaatregel rechtmatig is geweest. Indien het terugkeerbesluit op 2 augustus 2023 en 3 augustus 2023 niet rechtmatig was, zijn de vragen of voortvarend aan de verwijdering is gewerkt en of zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn op enig moment heeft ontbroken niet meer relevant. Het besluit van 18 september 2017, waarbij de asielaanvraag is afgewezen en dat tevens een terugkeerbesluit omvat, staat in beginsel in rechte vast. In het hoofdgeding komt de vraag echter op of op het moment dat is gebleken dat de verwijdering onmogelijk is, het terugkeerbesluit niet langer onverkort kon worden gehandhaafd.

13. Verweerder is er niet in geslaagd om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen gedurende de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel. Omdat verweerder geen inspanningen meer verricht om een voor de verwijdering vereist reisdocument te verkrijgen, acht de rechtbank de verwijdering uitgesloten. Verweerder heeft niet te kennen gegeven de tenuitvoerlegging op een later moment weer ter hand te nemen, zodat de verwijdering vooralsnog voor onbepaalde tijd uitgesloten moet worden geacht. Indien het, al dan niet voor onbepaalde tijd, niet kunnen verwijderen, zonder meer betekent dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd en/of mag worden gehandhaafd, komt de rechtbank mogelijk tot de conclusie dat de tenuitvoerlegging van de maatregel op 2 augustus 2023 en op 3 augustus 2023 onrechtmatig is geweest. Indien er geen terugkeerbesluit wordt genomen, vindt er geen vaststelling van onrechtmatig verblijf plaats en is het de vraag of dit dan betekent dat een (nationaalrechtelijke) verblijfstitel moet worden verstrekt. Indien het, al dan niet voor onbepaalde tijd, niet kunnen verwijderen daarentegen niet betekent dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd en/of gehandhaafd, blijft verzoeker in het hoofdgeding onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn vallen. De Terugkeerrichtlijn bepaalt uitdrukkelijk met welke belangen bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening moet worden gehouden en in de preambule is ook vastgelegd dat in de Terugkeerrichtlijn de grondrechten en beginselen in acht worden genomen die met name in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie worden erkend, welk uitgangspunt ook door het Hof meermalen is bevestigd. Indien het niet kunnen verwijderen niet betekent dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd en/of gehandhaafd, komt de vraag op of een nationale wettelijke regeling die het aanspraak kunnen maken op elementaire voorzieningen koppelt aan rechtmatig verblijf, verenigbaar is met deze uitgangspunten en beginselen in de Terugkeerrichtlijn en het Handvest van de Grondrechten. Indien die regeling niet onverenigbaar wordt geacht met het Unierecht, rijst de vraag of de leefomstandigheden die ontstaan door deze nationale wettelijke regeling deel uitmaken van het privé-leven in de zin van artikel 7 Handvest van de Grondrechten en om die reden zouden moeten worden betrokken bij de beoordeling of een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld en/of gehandhaafd indien de derdelander niet kan worden verwijderd. Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, kan dit tot de conclusie leiden dat het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken of had moeten worden geschorst voordat verzoeker

in het hoofdgeding op 3 augustus 2023 in vrijheid is gesteld en de bewaringsmaatregel dus enige tijd onrechtmatig heeft voortgeduurd.

14. Verweerder voert een zogenoemd "buitenschuld-beleid", waarbij de illegaal verblijvende derdelander die buiten zijn schuld niet kan voldoen aan de terugkeerverplichting die hij krachtens een terugkeerbesluit heeft, alsnog in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning. De prejudiciële vragen van de rechtbank hebben geen betrekking op deze voorwaarden om in aanmerking te komen voor een dergelijke verblijfsvergunning. De rechtbank vraagt om een nadere precisering van een aantal bepalingen van de Terugkeerrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn houdt immers geen verband met de toelating en verblijf. Indien uit de beantwoording van de vragen door het Hof echter volgt dat het, al dan niet voor onbepaalde tijd, niet kunnen verwijderen zonder meer betekent dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd en/of mag worden gehandhaafd, betekent dit dat het voornamelijk in rechte vaststaande terugkeerbesluit dat op 18 september 2017 aan verzoeker in het hoofdgeding is opgelegd, niet langer onverkort kon worden gehandhaafd en dus op 2 en 3 augustus 2023 niet meer gold. In dat geval komt de terugkeerverplichting die ingevolge het terugkeerbesluit op verzoeker in het hoofdgeding rust, te vervallen. De rechtbank vraagt het Hof niet om uit te leggen of de in artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn neergelegde bevoegdheid in die omstandigheden als een verplichting zou moeten worden aangemerkt en het buitenschuld-beleid, dat lijkt te zijn gebaseerd op deze bepaling, niet kan worden gehandhaafd. Deze situatie is immers in het hoofdgeding (nog) niet aan de orde.

Overigens lijkt het de rechtbank ook duidelijk dat indien er in vorenbedoelde situatie geen vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt, het (voortgezet) verblijf als rechtmatig moet worden gekwalificeerd. Indien het verblijf niet-illegaal en dus rechtmatig is, betekent dit dan ook, naar het oordeel van de rechtbank, dat het verblijf zal moeten worden toegestaan. Verblijf is immers ofwel rechtmatig, ofwel niet-rechtmatig, waarbij te gelden heeft dat het Hof meermalen heeft uitgesproken dat het in strijd met het doel en de bewoordingen van de Terugkeerrichtlijn is om het bestaan van een intermediaire status te dulden.

15. De terugkeerverplichting, voor zover deze rust op de illegaal verblijvende derdelander, ontstaat doordat de lidstaat een terugkeerbesluit neemt. De terugkeerverplichting, voor zover deze rust op de lidstaat om de derdelander te verwijderen, ontstaat in beginsel ook door de oplegging van een terugkeerbesluit, maar wordt pas geactiveerd op het moment dat de derdelander niet binnen de mogelijk daartoe gegeven termijn voor zogenoemd "vrijwillig vertrek" daadwerkelijk aan de terugkeerverplichting voldoet. De rechtbank heeft steeds op grond van de bewoordingen en systematiek van de Terugkeerrichtlijn aangenomen dat de terugkeerverplichting die ingevolge een terugkeerbesluit ontstaat, als het ware een vertrekplicht voor de derdelander en een verwijderplicht voor de lidstaat behelst en dat de terugkeerverplichting die de derdelander heeft ook blijft bestaan indien de lidstaat de verwijdering niet ten uitvoer kan leggen of niet (meer) ter hand neemt.

16. De rechtbank heeft ook uit de arresten van het Hof steeds afgeleid dat uit de Terugkeerrichtlijn volgt dat de terugkeerplicht voor de illegaal verblijvende derdelander in wezen blijft bestaan totdat de derdelander daadwerkelijk het grondgebied van de Unie verlaat en dus ook voortduurt als de lidstaat niet in staat is om, al dan niet voor onbepaalde tijd, de terugkeerplicht ten uitvoer te leggen en derdelander daardoor het grondgebied van de Unie niet verlaat. De rechtbank heeft tevens uit de arresten van het Hof afgeleid dat indien de belangen die zijn genoemd in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn aan de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting door de lidstaat naar het land van bestemming én aan het zelfstandig voldoen aan de terugkeerverplichting door de derdelander door naar een derde land te vertrekken in de weg staan, geen terugkeerbesluit mag worden genomen of een reeds genomen terugkeerbesluit moet worden ingetrokken dan wel moet worden geschorst. De rechtbank heeft voorts gemeend dat de eveneens in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde plicht om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen, ten volle wordt gewaarborgd door de plicht voor de lidstaten om de verwijdering uit te stellen indien deze niet kan plaatsvinden vanwege het beginsel van non-refoulement en dat ook in dit geval de terugkeerverplichting voor de derdelander blijft bestaan. Het Hof heeft echter op 6 juli 2023 onder meer arrest gewezen in de zaak

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. en daarin voor recht verklaard dat *“artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de vaststelling van een terugkeerbesluit jegens een derdelander wanneer vaststaat dat zijn verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.”*.

17. De rechtbank vraagt in de prejudiciële vragen in wezen aan het Hof om het arrest Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. nader uit te leggen omdat de rechtbank twijfelt aan de reikwijdte van de verklaring voor recht die betrekking heeft op artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. De rechtbank vraagt het Hof uitdrukkelijk niet nogmaals de in dat arrest voorgelegde vragen te beantwoorden, maar uitsluitend om de hierboven weergegeven verklaring voor recht nader toe te lichten. Meer in het bijzonder vraagt de rechtbank zich af waarom het Hof niet heeft overwogen dat de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement ten volle wordt geëerbiedigd doordat de verwijdering moet worden uitgesteld met toepassing van artikel 9, eerste lid aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn. De Uniewetgever heeft niet tevens bepaald dat ook de terugkeerplicht voor de derdelander wordt geschorst indien de verwijdering niet kan plaatsvinden op grond van het beginsel van non-refoulement en evenmin is bepaald dat het uitstel van verwijdering slechts dient plaats te vinden indien de verwijdering tijdelijk niet kan plaatsvinden. Door voor recht te verklaren dat er geen terugkeerbesluit kan worden vastgesteld indien vaststaat dat de verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement, betekent dit, zo denkt de rechtbank althans, dat de derdelander ook geen plicht (meer) heeft om vrijwillig en/of zelfstandig het grondgebied van de Unie te verlaten. Derdelanders wiens terugkeer naar het land van herkomst een reëel en voorzienbaar risico om in een met artikel 3 EVRM-strijdige situatie te verkeren met zich brengt, komen in beginsel in aanmerking voor een beschermingsstatus. Alleen in het geval uitsluitingsgronden aan de orde zijn of de bescherming van de openbare orde en nationale veiligheid in de weg staat aan het verlenen en/of behouden van een beschermingsstatus, is het, naar het oordeel van de rechtbank, de uitdrukkelijke wens van de Uniewetgever geweest om deze derdelanders uit te sluiten van bescherming en verblijf. De uitsluitingsgronden en intrekingsgronden zijn immers gebaseerd op de veronderstelling dat sommige gedragingen dermate ernstig zijn dat het recht op bescherming is verspeeld⁴, dan wel dat de bescherming van de belangen van de lidstaten prevaleert boven het verlenen van een beschermingsstatus aan een individuele derdelander.

18. Hierdoor komt de vraag op, mede gelet op eerdere arresten van het Hof, of het Hof in het arrest Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. heeft bedoeld dat steeds indien de lidstaat de derdelander niet kan verwijderen en ongeacht de reden hiervoor en ongeacht of de verwijdering voor bepaalde of onbepaalde tijd uitgesloten moet worden geacht, er geen terugkeerbesluit kan worden vastgesteld of een eerder terugkeerbesluit moet worden ingetrokken of geschorst. Indien dit het geval is heeft deze uitleg van de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn onder meer voor het hoofdgeding verstrekken gevolgen.

In het hoofdgeding is het niet kunnen effectueren van de terugkeerplicht niet gelegen in een refoulementrisico in het land van herkomst en heeft verweerder de poging om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen ook niet vanwege een refoulementrisico in het land van herkomst gestaakt. De rechtbank acht de beantwoording van de vragen evenwel noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding, omdat uit de beantwoording kan volgen dat op het moment dat duidelijk werd dat de verwijdering onmogelijk was, aan verzoeker in het hoofdgeding niet langer een terugkeerbesluit kon worden opgelegd en gehandhaafd en hij tijdelijk onrechtmatig in bewaring is gehouden. Indien het Hof nader duidt dat indien het niet kunnen verwijderen geen verband houdt met een refoulementrisico, het terugkeerbesluit moet worden gehandhaafd en verzoeker in het hoofdgeding dus nog steeds onder de werking van de Terugkeerrichtlijn valt, geraakt verzoeker in het hoofdgeding in een situatie die mogelijk in strijd moet worden geacht met de menselijke waardigheid omdat hij dan verstoken zal blijven van elementaire voorzieningen. De tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn dient echter met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen te geschieden en ook hierdoor rijst de vraag of het niet kunnen verwijderen van verzoeker in het hoofdgeding gevolgen moet hebben voor het kunnen handhaven van het

terugkeerbesluit gelet op de leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding thans verkeert en dan ook zal blijven verkeren. Deze leefomstandigheden zijn het gevolg van illegaal verblijf. De Terugkeerrichtlijn regelt deze gevolgen niet. De lidstaten zullen echter bij het zelf regelen van deze gevolgen de grondrechten in acht moeten nemen omdat verzoeker in het hoofdgeding zolang het terugkeerbesluit wordt gehandhaafd onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn valt. De procedurele autonomie is niet onbegrensd en nationale regelgeving die de gevolgen van illegaal verblijf regelt, dient ter uitvoering van de Terugkeerrichtlijn behelst daarmee de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. Ook dan kan de uitleg van het Hof meebrengen dat het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken of had moeten worden geschorst op het moment dat duidelijk werd dat de verwijdering niet kon plaatsvinden en leefomstandigheden voor verzoeker in het hoofdgeding duidelijk zouden worden. Indien het Hof het Unierecht aldus preciseert, zal de toepassing van deze uitleg in het hoofdgeding kunnen leiden tot de vaststelling dat de bewaringsmaatregel eerder had moeten worden opgeheven omdat het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken op een eerder moment dan dat verweerder verzoeker in het hoofdgeding in vrijheid heeft gesteld.

Enkel een juist en volledig begrip van het arrest van het Hof in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. en de verklaring voor recht die het Hof in dit arrest heeft gegeven, zal de rechtbank in staat stellen om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

Juridisch kader en rechtsvragen

19. Toepasselijke bepalingen

Handvest van de Grondrechten

Artikel 1 - De menselijke waardigheid

De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.

Artikel 7 - De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Terugkeerrichtlijn

Preambule

(2) De Europese Raad van Brussel van 4 en 5 november 2004 heeft erop aangedrongen, op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden

(9) Overeenkomstig 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, mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat

verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden

(12) Er dient een regeling te worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet. Voorziening in hun elementaire levensbehoeften dient volgens de nationale wetgeving te worden geregeld.

(24) In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend

Artikel 3 – Definities

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.

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. „verwijdering“: de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat;

(...)

8. „vrijwillig vertrek“: het nakomen van de verplichting om binnen de in het terugkeerbesluit gestelde termijn terug te keren;

9. „kwetsbare personen“: 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.

Artikel 5 - Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand

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 – Terugkeerbesluit

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.

(...)

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.

Artikel 9 - Uitstel van verwijdering

1. De lidstaten stellen de verwijdering uit:

- a. 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. 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.

Kwalificatierichtlijn

Artikel 12 – Uitsluiting

(...)

2. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

- a. a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
- b) hij buiten het land van toevlucht een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten, dat wil zeggen de afgifte van een verblijfstitel op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus; bijzonder wrede handelingen kunnen, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt worden;
- c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties

(...)

Artikel 14 - Intrekking, beëindiging of weigering tot verlenging van de vluchtelingenstatus

4. De lidstaten kunnen de door een regerings-, administratieve, rechterlijke of quasi-rechterlijke

instantie aan een vluchteling verleende status intrekken, beëindigen of weigeren te verlengen wanneer:

- a. a) er goede redenen bestaan om hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt;
- b) hij een gevaar vormt voor de samenleving van die lidstaat, omdat hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf.

Artikel 17 – Uitsluiting

1. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van subsidiaire bescherming wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

- a. a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
- b) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;
- c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;
- d) hij een gevaar vormt voor de gemeenschap of voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt

Artikel 19 - Intrekking, beëindiging of weigering tot verlenging van de subsidiairebeschermingsstatus

(...)

3. De lidstaten trekken de subsidiairebeschermingsstatus van een onderdaan van een derde land of staatloze in, beëindigen deze of weigeren deze te verlengen indien:

- a. a) hij, nadat hem de subsidiairebeschermingsstatus is verleend, op grond van artikel 17, leden 1 en 2, van subsidiaire bescherming uitgesloten is of had moeten zijn;

(...)

Vreemdelingenwet 2000

(...)

Artikel 10

1. De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, kan geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op de bij de wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen ontheffingen of vergunningen.

2 Van het eerste lid kan worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de rechtsbijstand aan de vreemdeling.

3 De toekenning van aanspraken geeft geen recht op rechtmatig verblijf.

(...)

20. Jurisprudentie Hof van Justitie

Arrest van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19.⁵

(...)

52 Het feit dat de lidstaat een terugkeerbesluit uitvaardigt zonder zich er vooraf van te hebben overtuigd dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang is in het land van terugkeer, heeft tot gevolg dat aan die minderjarige weliswaar een terugkeerbesluit is opgelegd, maar dat hij overeenkomstig artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/115 niet kan worden verwijderd wanneer er in het land van terugkeer geen adequate opvang beschikbaar is.

(...)

55 Uit deze bepalingen vloeit voort dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit vast te stellen, concreet moet onderzoeken of er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

56 Indien die opvang niet aanwezig is, kan tegen die minderjarige geen terugkeerbesluit krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn worden uitvaardigd.

57 De uitlegging waarbij de betrokken lidstaat zich er, alvorens tegen een niet-begeleide minderjarige een terugkeerbesluit uit te vaardigen, van moet overtuigen dat er in het land van terugkeer adequate opvang beschikbaar is, vindt steun in de rechtspraak van het Hof.

58 Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de lidstaten op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 („Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”) verplicht zijn om bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn naar behoren rekening te houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, alsook om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen [arresten van 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 48, en 8 mei 2018, K. A. e.a. („Gezinshereniging in België”), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 102].

(...)

70 Er zij aan herinnerd dat het doel van richtlijn 2008/115 erin is gelegen om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen (arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Indien de betrokken lidstaat besluit dat een niet-begeleide minderjarige geen verblijfsrecht moet worden toegekend op grond van artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115, verblijft die minderjarige illegaal in die lidstaat.

72 In die situatie bepaalt artikel 6, lid 1, van deze richtlijn dat de lidstaten verplicht zijn om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 31).

73 Zoals in punt 41 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moeten de bevoegde nationale autoriteiten, zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, immers krachtens dat artikel, onverminderd de uitzonderingen waarin de leden 2 tot en met 5 van hetzelfde artikel voorzien, een terugkeerbesluit uitvaardigen (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 32).

(...)

79 Volgens de rechtspraak van het Hof verplicht artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 de lidstaten ertoe om, wanneer een terugkeerbesluit is uitvaardigd tegen een onderdaan van een derde land maar deze niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan, ongeacht of dat het geval is binnen de voor vrijwillig vertrek toegestane termijn dan wel of geen termijn daarvoor is toegekend, teneinde de doeltreffendheid van de terugkeerprocedures te verzekeren, de nodige maatregelen te nemen voor de verwijdering van de betrokkene, namelijk diens fysieke verwijdering uit die lidstaat volgens artikel

3, punt 5, van die richtlijn (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 33).

80 Voorts zij eraan herinnerd dat de lidstaten, zoals volgt uit zowel hun loyaliteitsplicht als de vereisten van doeltreffendheid die met name in overweging 4 van richtlijn 2008/115 in herinnering worden gebracht, zo spoedig mogelijk moeten voldoen aan de hun bij artikel 8 van die richtlijn opgelegde verplichting om bedoelde onderdaan in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen te verwijderen (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 34).

Arrest van het Hof van februari 2021, in de zaak M e.a., C-673/19⁶.

(...)

29 In dit verband zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat richtlijn 2008/115, behoudens de in artikel 2, lid 2, ervan vastgestelde uitzonderingen, van toepassing is op iedere illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land (zie in die zin arresten van 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 61, en 19 maart 2019, Arib e.a., C-444/17, EU:C:2019:220, punt 39). Het begrip „illegaal verblijf” wordt in artikel 3, punt 2, van die richtlijn gedefinieerd als „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 tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”.

(...)

32 Dienaangaande volgt enerzijds uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 dat er, zodra het vaststaat dat een onderdaan van een derde land illegaal op het grondgebied verblijft, een terugkeerbesluit tegen hem moet worden uitgevaardigd, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 van dat artikel neergelegde uitzonderingen en met strikte inachtneming van de in artikel 5 van deze richtlijn gestelde vereisten. Overeenkomstig artikel 3, punt 3, van die richtlijn houdt „terugkeer” in dat de onderdaan terugkeert naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een derde land waarnaar deze onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar hij wordt toegelaten.

(...)

35 Uit artikel 6, lid 2, volgt dus dat een derdelander die illegaal in een lidstaat verblijft maar wel over een recht van verblijf in een andere lidstaat beschikt, in staat dient te worden gesteld naar die andere lidstaat te vertrekken, en er niet bij voorbaat een terugkeerbesluit tegen hem mag worden uitgevaardigd, tenzij met name de openbare orde of nationale veiligheid dit vereist (zie in die zin arrest van 16 januari 2018, E, C-240/17, EU:C:2018:8, punt 46).

(...)

40 Vast staat dat de derdelanders in de hoofdingen de vluchtelingenstatus genieten in een andere lidstaat dan het Koninkrijk der Nederlanden. Zij kunnen dus niet worden teruggestuurd naar hun land van herkomst omdat anders inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van non-refoulement, dat is gewaarborgd in artikel 18 en artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dat door de lidstaten in acht moet worden genomen bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn, zoals in artikel 5 van richtlijn 2008/115 in herinnering is gebracht, en dus in het bijzonder wanneer zij overwegen om een terugkeerbesluit uit te vaardigen (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Ghandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 53).

41 Verder blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat deze onderdanen evenmin kunnen worden teruggestuurd naar een land van doorreis of naar een derde land waarnaar zij zouden hebben besloten vrijwillig terug te keren en waar zij zouden worden toegelaten in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115.

42 Hieruit volgt dat de betrokken lidstaat in omstandigheden als die van de hoofdingen, waarin geen van de in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 bedoelde landen een terugkeerbestemming kan zijn, juridisch gezien niet in staat is om te voldoen aan de hem bij artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de illegaal op zijn

grondgebied verblijvende derdelander die weigert zich onmiddellijk te begeven naar de lidstaat waar hij een verblijfsvergunning heeft. Bovendien staat geen enkele regel of procedure van deze richtlijn de verwijdering van deze onderdaan toe, ook al verblijft hij illegaal op het grondgebied van een lidstaat.

(...)

44 Richtlijn 2008/115 strekt er met name niet toe vast te stellen welke gevolgen worden verbonden aan het illegale verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders tegen wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden uitgevaardigd (zie naar analogie arrest van 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 87). Dat geldt evenzeer wanneer deze onmogelijkheid, zoals in het onderhavige geval, onder andere voortvloeit uit de toepassing van het beginsel van non-refoulement.

(...)

47 Tot slot moet hieraan worden toegevoegd dat bij de gedwongen overbrenging en de inbewaringstelling van een onderdaan van een derde land in omstandigheden als die van de hoofdgedingen zowel de grondrechten, met name de rechten die zijn gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als het op 28 juli 1951 te Genève ondertekende Verdrag betreffende de status van vluchtelingen volledig moeten worden geëerbiedigd [arresten van 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 49; 1 oktober 2015, Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, punt 32, en 17 september 2020, JZ (Gevangenisstraf in geval van een inreisverbod), C-806/18, EU:C:2020:724, punt 41].

Arrest van het Hof van 3 juni 2021 in de zaak BZ tegen Westerwaldkreis, C-546/19.

(...)

43 In dit verband dient er in de eerste plaats aan te worden herinnerd dat volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115, deze richtlijn van toepassing is op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Het begrip „illegaal verblijf” wordt in artikel 3, punt 2, van deze richtlijn omschreven als „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 Schengengrenscodex, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”.

44 Uit deze definitie volgt dat iedere onderdaan van een derde land die op het grondgebied van een lidstaat aanwezig is zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, dan wel verblijf of vestiging in die lidstaat, alleen al daardoor illegaal verblijft en dus binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 valt (zie in die zin arresten van 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 48, en 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 39).

45 Hieruit volgt dat de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluitend wordt bepaald door de situatie van illegaal verblijf waarin een onderdaan van een derde land zich bevindt, ongeacht de redenen die aan die situatie ten grondslag liggen of de maatregelen die tegen hem kunnen worden genomen.

(...)

55 In dit verband moet nog worden gepreciseerd dat uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 volgt dat de lidstaten, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 van dat artikel neergelegde uitzonderingen, verplicht zijn om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

56 Dit betekent dat een lidstaat die wordt geconfronteerd met een onderdaan van een derde land die zich op zijn grondgebied bevindt en niet of niet langer over een geldige verblijfstitel beschikt, overeenkomstig de relevante bepalingen moet bepalen of aan die onderdaan een nieuwe verblijfsvergunning moet worden afgegeven. Indien dat niet het geval is, is de betrokken lidstaat verplicht om ten aanzien van die onderdaan van een derde land een terugkeerbesluit uit te vaardigen

dat overeenkomstig artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gepaard kan of moet gaan met een inreisverbod in de zin van artikel 3, punt 6, van deze richtlijn.

57 Zoals de advocaat-generaal in punt 81 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, zou het bijgevolg in strijd zijn met zowel het doel van richtlijn 2008/115, zoals vermeld in artikel 1 ervan, als de bewoordingen van artikel 6 van deze richtlijn om het bestaan van een intermediaire status te dulden van onderdanen van derde landen die zich zonder verblijfsrecht of verblijfstitel op het grondgebied van een lidstaat bevinden en aan wie, in voorkomend geval, een inreisverbod is opgelegd, maar ten aanzien van wie geen geldig terugkeerbesluit meer bestaat.

58 Bovenstaande overwegingen gelden ook voor onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven en net als BZ niet kunnen worden verwijderd, aangezien het beginsel van non-refoulement zich daartegen verzet.

59 Zoals de advocaat-generaal in punt 87 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt uit artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115 immers dat deze omstandigheid niet rechtvaardigt dat ten aanzien van een onderdaan van een derde land in een dergelijke situatie geen terugkeerbesluit wordt vastgesteld, maar enkel dat zijn verwijdering ter uitvoering van dat besluit wordt uitgesteld.

60 Gelet op het voorgaande kan het feit dat een uitzettingsbesluit, zoals dat tegen BZ, definitief is geworden, niet rechtvaardigen dat een inreis- en verblijfsverbod van kracht blijft, terwijl jegens BZ geen terugkeerbesluit meer bestaat.

Arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21^s

(...)

84 In de eerste plaats moet in herinnering worden gebracht dat de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures alleen betrekking hebben op de vaststelling en de uitvoering van terugkeerbesluiten, aangezien deze richtlijn niet beoogt alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren. Bijgevolg regelt die richtlijn noch de wijze waarop aan derdelanders een verblijfsrecht wordt toegekend, noch de gevolgen van illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld [zie in die zin arresten van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punten 44 en 45, en 24 februari 2021, M e.a. (Overbrenging naar een lidstaat), C-673/19, EU:C:2021:127, punten 43 en 44].

(...)

86 Wat in het bijzonder artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 betreft, deze bepaling is beperkt tot de mogelijkheid voor de lidstaten om op basis van hun nationale recht, en niet op basis van het Unierecht, in schrijnende gevallen om humanitaire redenen een verblijfsrecht toe te kennen aan illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelanders.

87 Volgens artikel 51, lid 2, van het Handvest breiden de bepalingen ervan de werkingssfeer van het Unierecht niet uit. Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat een lidstaat op grond van artikel 7 van het Handvest ertoe gehouden kan zijn om aan een binnen de werkingssfeer van voornoemde richtlijn vallende derdelander een verblijfsrecht toe te kennen.

88 In de tweede plaats moet evenwel worden opgemerkt dat het hoofddoel van richtlijn 2008/115 erin is gelegen om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zoals volgt uit de overwegingen 2 en 4 daarvan, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen (arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Hieruit volgt dat de lidstaten bij de uitvoering van richtlijn 2008/115, ook wanneer zij voornemens zijn een terugkeerbesluit of een verwijderingsmaatregel vast te stellen ten aanzien van een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander, de door het Handvest aan die derdelander toegekende

grondrechten moeten eerbiedigen (arrest van 11 juni 2015, Zh. en O., C-554/13, EU:C:2015:377, punt 69).

90 Dat geldt onder meer voor het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven van die derdelander, zoals gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest. Dit recht, dat de verwijzende rechter specifiek heeft aangeduid in zijn vierde vraag, komt overeen met het in artikel 8 EVRM verankerde recht, zodat hieraan dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend [arrest van 18 juni 2020, Commissie/Hongarije (Transparantie van verenigingen), C-78/18, EU:C:2020:476, punt 122 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

92 Hoewel dit artikel 5 het privéleven van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander niet vermeldt als een van de factoren waarmee de lidstaten rekening moeten houden bij de uitvoering van richtlijn 2008/115, volgt uit de punten 88 tot en met 90 van het onderhavige arrest dat geen terugkeerbesluit of verwijderingsmaatregel kan worden vastgesteld indien daarmee inbreuk zou worden gemaakt op het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokken derdelander.

(...)

94 Zoals de advocaat-generaal in essentie heeft opgemerkt in punt 114 van zijn conclusie, draagt iemands lichamelijke en geestelijke integriteit bij aan diens persoonlijke ontwikkeling en dus aan het daadwerkelijke genot van zijn recht op eerbiediging van het privéleven, dat in zekere mate ook het recht van het individu omvat om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met zijn medemens (zie in die zin EHRM, 8 april 2021, Vavricka e.a. tegen Tsjechië, CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, § 261).

96 Niettemin dient in herinnering te worden gebracht dat het in artikel 7 van het Handvest verankerde recht op eerbiediging van het privéleven geen absolute gelding heeft, maar moet worden beschouwd in relatie tot zijn functie in de samenleving. Zoals blijkt uit artikel 52, lid 1, van het Handvest, staat het Handvest immers beperkingen op de uitoefening van dat recht toe, mits deze beperkingen bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van dit recht eerbiedigen en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (arrest van 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a., C-140/20, EU:C:2022:258, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

97 In dit verband moet worden opgemerkt dat het streven van richtlijn 2008/115 om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zoals omschreven in overweging 2 ervan, een door het Unierecht erkende doelstelling van algemeen belang is.

98 In dit verband moet op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest met name nog worden nagegaan of de vaststelling van een terugkeerbesluit of een verwijderingsmaatregel ten aanzien van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt en in de betrokken lidstaat een pijnbehandeling ondergaat die in het land van bestemming niet beschikbaar is, geen afbreuk doet aan de wezenlijke inhoud van zijn recht op privéleven en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

(...)

Arrest van het Hof van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. C-663/21⁹.

(...)

Tweede vraag

44 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of richtlijn 2008/115, en in het bijzonder artikel 5 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de vaststelling van een terugkeerbesluit jegens een derdelander wanneer vaststaat dat zijn verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.

45 Ten eerste moet worden benadrukt dat richtlijn 2008/115, behoudens de uitzonderingen van artikel 2, lid 2, ervan, van toepassing is op alle illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelanders. Voorts moet een derdelander, wanneer hij binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, met het oog op zijn terugkeer in beginsel worden onderworpen aan de gemeenschappelijke normen en procedures waarin die richtlijn voorziet, zolang zijn verblijf – in voorkomend geval – niet is geregulariseerd [arrest van 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Verwijdering – Medicinale cannabis), C-69/21, EU:C:2022:913, punt 52].

46 Dienaangaande volgt om te beginnen uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 dat er, zodra vaststaat dat een derdelander illegaal op het grondgebied verblijft, een terugkeerbesluit tegen hem moet worden uitgevaardigd, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 van dat artikel vastgelegde uitzonderingen en met strikte inachtneming van de in artikel 5 van deze richtlijn gestelde vereisten; in dat besluit moet worden vermeld naar welk van de in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 bedoelde derde landen hij moet worden verwijderd [arrest van 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Verwijdering – Medicinale cannabis), C-69/21, EU:C:2022:913, punt 53].

47 In dit verband moet worden opgemerkt dat een derdelander van wie de vluchtelingenstatus is ingetrokken moet worden geacht illegaal op het grondgebied te verblijven, tenzij de lidstaat waar hij zich bevindt hem een verblijfsvergunning op een andere grondslag heeft verleend.

48 Daarnaast mag een lidstaat een illegaal op zijn grondgebied verblijvende derdelander niet op grond van artikel 8 van richtlijn 2008/115 verwijderen zonder eerst jegens die derdelander een terugkeerbesluit vast te stellen met inachtneming van de in die richtlijn vastgelegde materiële en procedurele waarborgen [arrest van 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Verwijdering – Medicinale cannabis), C-69/21, EU:C:2022:913, punt 54].

49 Ten tweede verplicht artikel 5 van richtlijn 2008/115, dat een algemene regel vormt die de lidstaten in acht moeten nemen bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn, de bevoegde nationale autoriteit om in alle fasen van de terugkeerprocedure het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen, dat als grondrecht is gewaarborgd in artikel 18 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 33 van het Verdrag van Genève, alsmede in artikel 19, lid 2, van het Handvest. Dat geldt met name wanneer die autoriteit, na de betrokkene te hebben gehoord, voornemens is jegens hem een terugkeerbesluit vast te stellen [zie in die zin arrest van 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Verwijdering – Medicinale cannabis), C-69/21, EU:C:2022:913, punt 55].

50 Bijgevolg verzet artikel 5 van richtlijn 2008/115 zich ertegen dat jegens een derdelander een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd wanneer dat besluit een land van bestemming aanwijst ten aanzien waarvan er zwaarwegende en gegronde redenen zijn om aan te nemen dat die derdelander daar in geval van uitvoering van dat besluit zou worden blootgesteld aan een reëel risico van behandelingen in strijd met artikel 18 of artikel 19, lid 2, van het Handvest [arrest van 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Verwijdering – Medicinale cannabis), C-69/21, EU:C:2022:913, punt 56].

51 Dit is precies het geval in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de bevoegde autoriteit de terugkeer van een derdelander naar zijn land van herkomst overweegt, maar reeds heeft vastgesteld dat het beginsel van non-refoulement aan een dergelijke terugkeer in de weg staat.

52 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de vaststelling van een terugkeerbesluit jegens een derdelander wanneer vaststaat dat zijn verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.

(...)

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

(...)

2) Artikel 5 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 moet aldus worden uitgelegd dat het zich

verzet tegen de vaststelling van een terugkeerbesluit jegens een derdelander wanneer vaststaat dat zijn verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.

I Handhaving van het terugkeerbesluit als de verwijdering niet slaagt?

21. Verzoeker in het hoofdgeding verblijft illegaal in Nederland. Jegens verzoeker in het hoofdgeding is in hetzelfde besluit waarin zijn asielaanvraag is afgewezen, een terugkeerbesluit uitgevaardigd waarin dit illegale verblijf is vastgesteld. De rechtbank leidt uit de definities die de Uniewetgever in de Terugkeerrichtlijn heeft opgenomen af, dat een terugkeerbesluit een terugkeerverplichting behelst, die zowel een verplichting inhoudt voor de illegaal verblijvende derdelander, als voor de autoriteiten van de lidstaat waar de derdelander zich illegaal ophoudt.

In de definities is bepaald dat de terugkeer niet alleen betrekking heeft op terugkeer naar het land van herkomst. Terugkeer kan ook betrekking hebben op een land van doorreis of een ander derde land waarnaar de derdelander besluit vrijwillig te vertrekken en waar deze wordt toegelaten.

22. De derdelander jegens wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd kan vrijwillig vertrekken, wat betekent dat de illegaal verblijvende derdelander binnen de vertrektermijn zelfstandig, al dan niet met behulp van de autoriteiten, het grondgebied van de Unie verlaat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek niet is verstreken, is de lidstaat waar deze derdelander illegaal verblijft, behoudens enkele uitzonderingen, niet bevoegd om tot verwijdering over te gaan.

De verwijdering is de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting en behelst de fysieke verwijdering van de derdelander uit de lidstaat door de autoriteiten en heeft een gedwongen kader.

23. Indien de illegaal verblijvende derdelander niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek het grondgebied van de Unie verlaat, ontstaat voor de lidstaat waar deze derdelander illegaal verblijft de verplichting om tot verwijdering over te gaan. Omdat de lidstaat gehouden is de derdelander te verwijderen indien deze niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek zelfstandig voldoet aan de terugkeerverplichting, dient uit het oogpunt van rechtsbescherming in het terugkeerbesluit een land van bestemming te worden geduïd en dient de derdelander hierover te worden gehoord zodat hij zijn in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen kenbaar kan maken en de lidstaat aan zijn verplichting kan voldoen om met deze belangen rekening te houden. Dit land van bestemming dat in het terugkeerbesluit moet worden vermeld, is het land waarnaar de terugkeer plaatsvindt als de lidstaat overgaat tot de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting en deze verwijdering dus in een gedwongen kader plaatsvindt.

De rechtbank begrijpt deze bepalingen aldus, dat het de illegaal verblijvende derdelander vrijstaat vrijwillig, of na ommekomst van de vertrektermijn zelfstandig, naar elk derde land te vertrekken. De illegaal verblijvende derdelander mag terugkeren naar zijn land van herkomst, maar hoeft dit dus niet te doen. Zodra de derdelander het grondgebied van de Unie daadwerkelijk heeft verlaten, heeft de derdelander voldaan aan zijn terugkeerverplichting en is het terugkeerbesluit geëffectueerd.

24. De Uniewetgever heeft de lidstaten bij wijze van algemene regel de verplichting opgelegd om zowel een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft, als de verplichting om dat terugkeerbesluit ten uitvoer te leggen als de derdelander niet vrijwillig voldoet aan zijn terugkeerverplichting.

De Uniewetgever heeft uitdrukkelijk geregeld in welke situatie de lidstaat geen verplichting heeft om een terugkeerbesluit uit te vaardigen. De Uniewetgever heeft ook uitdrukkelijk geregeld wanneer de lidstaat de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting moet uitstellen. De rechtbank leidt uit deze uitdrukkelijke regelingen af dat deze uitputtend bedoeld zijn en dat op deze wijze wordt beoogd om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, wat immers het hoofddoel van de

Terugkeerrichtlijn is.

25. In de preambule van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat in de Terugkeerrichtlijn de grondrechten en de beginselen in acht worden genomen die met name in het Handvest van de grondrechten worden erkend. Het is ook vaste jurisprudentie van het Hof dat het hoofddoel van de Terugkeerrichtlijn wordt nagestreefd met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen.

26. Op grond van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten verplicht om bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn naar behoren rekening te houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, alsook om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen.

27. Indien er geen terugkeerbesluit mag worden genomen, dan wel een reeds genomen terugkeerbesluit niet onverkort kan worden gehandhaafd en moet worden ingetrokken of worden geschorst, ontstaat er geen terugkeerverplichting of komt deze terugkeerverplichting te vervallen. Uit de hiervoor beschreven systematiek van de Terugkeerrichtlijn betekent dit dat de illegaal verblijvende derdelander geen terugkeerverplichting (meer) heeft en de lidstaat dus ook geen bevoegdheid of verplichting (meer) heeft om de derdelander te verwijderen.

28. Een bevoegdheid of verplichting voor de lidstaat om de illegaal verblijvende derdelander te verwijderen kan dus alleen bestaan als er ook een terugkeerverplichting op de illegaal verblijvende derdelander rust. De verwijdering is immers de tenuitvoerlegging van een terugkeerverplichting en de verwijdering, die een gedwongen karakter kent, komt pas aan de orde als de illegaal verblijvende derdelander niet vrijwillig dan wel zelfstandig aan de terugkeerverplichting voldoet.

29. Het is de vraag of de terugkeerverplichting die op de illegaal verblijvende derdelander rust kan blijven bestaan, als de lidstaat de illegaal verblijvende derdelander niet mag of niet kan verwijderen en deze verwijdering al dan niet voor onbepaalde tijd is uitgesloten.

De vraag die hier onlosmakelijk mee samenhangt, en die de kern vormt van deze verwijzingsuitspraak, is de vraag of indien de lidstaat de illegaal verblijvende derdelander niet mag of niet kan verwijderen, dit altijd meebrengt dat hierdoor ook niet langer een terugkeerverplichting op de illegaal verblijvende derdelander rust.

30. De rechtbank leidt uit de bewoordingen en systematiek van de Terugkeerrichtlijn af dat dit niet steeds het geval is.

31. De Terugkeerrichtlijn draagt de lidstaten op, behoudens de in artikel 6, leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit op te leggen en in artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn is de verwijdering geregeld. Beide bepalingen staan in hoofdstuk II, dat is getiteld "Beëindiging van illegaal verblijf". Zodra de terugkeerverplichting is geëffectueerd, is het illegale verblijf op het grondgebied van de Unie beëindigd.

32. De Terugkeerrichtlijn regelt wel dat de lidstaten, behoudens de in artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn genoemde uitzonderingen, in een terugkeerbesluit een passende termijn voor vrijwillig vertrek vaststellen waarbinnen de illegaal verblijvende derdelander zelf kan en moet vertrekken.

33. De Terugkeerrichtlijn bepaalt niet dat de lidstaten een maximumtermijn hebben waarbinnen zij de terugkeerplicht ten uitvoer moeten leggen. Het Hof heeft wel in haar jurisprudentie bepaald dat de lidstaten, zoals volgt uit zowel hun loyaliteitsplicht als de vereisten van doeltreffendheid, zo spoedig mogelijk moeten voldoen aan de hun bij artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichting om illegaal verblijvende derdelanders te verwijderen.

34. De Terugkeerrichtlijn bevat geen regeling die bepaalt dat indien de lidstaat er niet in slaagt om de terugkeerverplichting ten uitvoer te leggen om redenen die geen verband houden met de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen, de terugkeerverplichting niet mag worden opgelegd of niet onverkort kan worden gehandhaafd.

De Uniewetgever heeft dus niet expliciet bepaald dat het niet kunnen verwijderen meebrengt dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd en de illegaal verblijvende derdelander dus geen terugkeerverplichting heeft ondanks dat hij niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang tot, dan wel verblijf of vestiging in de lidstaat waar hij verblijft.

35. Het Hof heeft in de arresten TQ van 14 januari 2021 en X van 22 november 2022 nader gepreciseerd op welke wijze de lidstaten aan de verplichting die artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn oplegt invulling dienen te geven in het geval de derdelander minderjarig, dan wel ernstig ziek is. Het Hof heeft in deze arresten nader uiteengezet wanneer de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen in de weg staan aan het nemen van een terugkeerbesluit.

De rechtbank overweegt dat de omstandigheden die in deze arresten in de weg stonden aan de verwijdering naar het land van bestemming, ook in de weg hebben gestaan aan het vrijwillig en/of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerverplichting.

36. In het geval van TQ had de lidstaat niet onderzocht of in het land van herkomst adequate opvang aanwezig was en had de lidstaat dit ook niet vastgesteld voorafgaand aan het nemen van een terugkeerbesluit. De vrijwillige en zelfstandige terugkeer kan weliswaar ook gericht zijn op andere derde landen dan het land van herkomst. Het belang van het kind brengt echter mee dat van een minderjarige illegaal verblijvende derdelander niet kan worden gevergd dat hij vrijwillig of zelfstandig naar een ander derde land dan zijn land van herkomst vertrekt, indien ook in dat andere derde land geen adequate opvang beschikbaar en toegankelijk is. Indien er in geen enkel derde land adequate opvang als bedoeld in artikel 10 van de Terugkeerrichtlijn beschikbaar en toegankelijk is, kan de lidstaat de minderjarige illegaal verblijvende derdelander niet verwijderen én kan de minderjarige illegaal verblijvende derdelander niet zelf voldoen aan de terugkeerverplichting. De lidstaat dient dit na te gaan alvorens een terugkeerbesluit wordt opgelegd om indachtig de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn neergelegde verplichting bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening te houden met het belang van het kind.

37. In het geval van X was de illegaal verblijvende derdelander ernstig ziek en diende de lidstaat na te gaan wat de gevolgen zouden zijn als hij zou worden verwijderd naar zijn land van herkomst omdat het daar niet beschikbaar zijn van de pijnbestrijding met medicinale cannabis mogelijk zou kunnen leiden tot een situatie die strijdig is met artikel 4 van het Handvest van de grondrechten. De gezondheidstoestand van X en de pijnbestrijding met medicinale cannabis die X in de lidstaat onderging en daardoor onderdeel uitmaakt van zijn privé-leven, diende door de lidstaat betrokken te worden bij de vraag of een terugkeerbesluit kon worden opgelegd. Op het moment dat jegens X een terugkeerbesluit werd vastgesteld, was niet gewaarborgd dat X toegang had tot een ander derde land waar pijnbestrijding met medicinale cannabis beschikbaar en (legaal) toegankelijk was. De lidstaat had dit ook niet onderzocht. De gezondheidstoestand van X en zijn privé-leven, dat het Hof onder het in artikel 5, onder b genoemde belang "familie- en gezinsleven" heeft geschaard, brengt mee dat van X niet kan worden gevergd dat hij vrijwillig of zelfstandig naar een ander derde land dan zijn land van herkomst vertrekt. De lidstaat kon X dus niet verwijderen én X kon niet zelf voldoen aan de terugkeerverplichting.

38. Een terugkeerbesluit behelst de vaststelling van onrechtmatig verblijf, maar indien de hieruit voortvloeiende verplichtingen niet kunnen worden nagekomen, ontstaat een situatie van onrechtmatig verblijf die de lidstaat niet kan beëindigen en waarin zou moeten worden berust. Het Hof heeft echter in meerdere arresten nader geduïd dat een dergelijke intermediaire status niet verenigbaar is met het doel en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn.

De Uniewetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de

Terugkeerrichtlijn rekening moeten houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander.

De rechtbank overweegt dat het in een situatie waarin zowel de illegaal verblijvende derdelander, als de lidstaat de terugkeerverplichting niet kunnen nakomen vanwege deze in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen, het dan ook voor de hand ligt om de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn aldus uit te leggen dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd, dan wel een reeds opgelegd terugkeerbesluit niet onverkort kan worden gehandhaafd. Op deze wijze geven de lidstaten ten volle invulling aan hun verplichting om met deze uitdrukkelijk genoemde belangen rekening te houden indien zij de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer leggen. Tevens wordt voorkomen dat berust moet worden in illegaal verblijf van derdelanders die niet kunnen voldoen aan hun terugkeerverplichting en die door de lidstaat niet kunnen worden verwijderd.

39. De rechtbank leidt, zoals hierboven uiteengezet, uit de arresten TQ van 14 januari 2021 en X van 22 november 2023 af dat de bewoordingen, systematiek en de ratio van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, onder meer meebrengen dat indien in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen die aan verwijdering door de lidstaat naar het land van bestemming in de weg staan, tevens in de weg staan aan het niet vrijwillig of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerplicht door de derdelander, er geen terugkeerbesluit kan worden vastgesteld, dan wel een reeds genomen terugkeerbesluit dient te worden ingetrokken of geschorst.

40. Het rekening houden met de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen kan dus meebrengen dat er geen terugkeerverplichting kan worden opgelegd omdat het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheid van de derdelander kan verhinderen dat de betrokken derdelander in staat is om vrijwillig en zelfstandig uitvoering te geven aan een terugkeerverplichting en de lidstaat de illegaal verblijvende derdelander vanwege deze belangen niet kan verwijderen naar zijn land van herkomst.

41. Het Hof heeft in haar arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. overwogen dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een algemene regel vormt die de lidstaten in acht moeten nemen bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn.

42. De Uniewetgever heeft in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn niet alleen bepaald dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening moeten houden met de onder a, b en c genoemde belangen, maar tevens bepaald dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement moeten eerbiedigen. Uit het Unierecht en uit de bestendige jurisprudentie van het Hof volgt dat het verbod op refoulement absoluut is¹⁰.

43. De rechtbank overweegt dat deze verplichting die in deze algemene regel die artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn volgens het Hof vormt, nader is uitgewerkt in artikel 9 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn bevat een bepaling die expliciet regelt hoe de verplichting om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn, moet worden nageleefd.

De Uniewetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat in het geval dat de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, de verwijdering moet worden uitgesteld.

44. De rechtbank merkt op dat de Uniewetgever niet heeft bepaald dat in het geval de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, het terugkeerbesluit niet mag worden genomen of, indien het terugkeerbesluit reeds is opgelegd, moet worden ingetrokken of moet worden geschorst. De Uniewetgever heeft dus indien de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, enkel gevolgen voorzien ten aanzien van de fysieke verwijdering uit de lidstaat en dus ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting door de lidstaat. Dit zal een bewuste keuze zijn geweest omdat eenvoudig had kunnen worden bepaald dat indien de

verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd en/of worden gehandhaafd. Dit heeft de Uniewetgever niet gedaan.

De rechtbank leidt hieruit af dat Uniewetgever kennelijk heeft geoordeeld dat doordat de lidstaat de verplichting heeft om de verwijdering uit te stellen, het beginsel van non-refoulement ten volle wordt geëerbiedigd.

45. De rechtbank overweegt dat indien de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, dit niet in de weg staat aan het opleggen en handhaven van een terugkeerverplichting. Het uitstellen van een terugkeerverplichting veronderstelt bovendien dat de terugkeerverplichting blijft bestaan in het geval de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement. Het is immers weinig zinvol om te bepalen dat de verwijdering moet worden uitgesteld, als de verplichting om de terugkeerplicht ten uitvoer te leggen niet (langer) bestaat.

46. De Uniewetgever heeft ook niet bepaald dat in het geval de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, de terugkeerverplichting die de illegaal verblijvende derdelander heeft wordt uitgesteld of wordt geschorst.

Omdat de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft geregeld dat in het geval de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, uitsluitend de verwijdering moet worden uitgesteld, leidt de rechtbank uit de bewoordingen en systematiek van de Terugkeerrichtlijn af dat de terugkeerverplichting voor de illegaal verblijvende derdelander onverkort blijft bestaan. Dat zou betekenen dat in het geval de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, de verplichting voor de lidstaten om een terugkeerbesluit op te leggen blijft bestaan en tevens de verplichting ontstaat om onverwijld na het vaststellen van een terugkeerbesluit de verwijdering uit te stellen en, conform het bepaalde in artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn, dit aan de illegaal verblijvende derdelander schriftelijk te bevestigen. Het lijkt weinig aannemelijk dat artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn uitsluitend de situatie beoogt te regelen als er reeds een terugkeerbesluit is genomen. Er lijkt immers geen rechtvaardiging te zijn om in het geval er reeds een terugkeerbesluit is genomen, uitsluitend de verwijdering uit te stellen en dus de terugkeerverplichting voor de illegaal verblijvende derdelander te handhaven, terwijl in het geval de derdelander niet in aanmerking komt voor bescherming vanwege een refoulementrisico maar dit onrechtmatige verblijf nog niet is vastgesteld, te bepalen dat er dan geen terugkeerbesluit kan worden genomen. In beide gevallen voldoet de derdelander niet aan de voorwaarden voor toelating en verblijf. Het enkele moment waarop wordt vastgesteld dat het refoulementbeginsel aan verwijdering naar het land van bestemming in de weg staat, bepaalt dan of de derdelander al dan niet een terugkeerverplichting behoudt. De rechtbank ziet in de bepalingen en systematiek van de Terugkeerrichtlijn geen indicaties dat de Terugkeerrichtlijn aldus zou moeten worden uitgelegd. De ratio van de Terugkeerrichtlijn duidt er bovendien op dat die derdelanders die niet voldoen aan de voorwaarden voor toelating en verblijf als illegaal verblijvende derdelanders moeten worden gekwalificeerd en daarom het grondgebied van de Unie moeten verlaten. Indien de verwijdering naar het land van bestemming moet worden uitgesteld vanwege het beginsel van non-refoulement, valt dan ook niet goed in te zien waarom niet voor alle illegaal verblijvende derdelanders onverkort de verplichting blijft bestaan om zelfstandig te voldoen aan hun terugkeerverplichting. Naar het oordeel van de rechtbank is dit enkel anders als de derdelander op grond van de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk genoemde belangen niet in staat kan en mag worden geacht om aan zijn terugkeerplicht te voldoen door het grondgebied van de Unie te verlaten.

47. In het geval dat de verwijdering naar het land van bestemming door de lidstaat in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, is dit geen omstandigheid die tevens in de weg staat aan het niet vrijwillig of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerplicht door de derdelander. Aan de terugkeerverplichting kan immers ook worden voldaan door naar een ander derde land te vertrekken dan het land ten aanzien waarvan een refoulementrisico wordt aangenomen. Het eerbiedigen van het beginsel van non-refoulement komt dus niet in het gedrang door het opleggen van een terugkeerbesluit voor zover hiermee een terugkeerverplichting voor de illegaal verblijvende derdelander ontstaat en aanstonds kenbaar wordt gemaakt dat de verwijdering wordt uitgesteld.

48. De rechtbank wijst er op dat het Hof in het arrest van 3 juni 2021 in de zaak BZ tegen Westerwaldkreis expliciet heeft overwogen dat de omstandigheid dat illegaal verblijvende derdelanders niet kunnen worden verwijderd omdat het beginsel van non-refoulement zich daartegen verzet, niet rechtvaardigt dat in een dergelijke omstandigheid geen terugkeerbesluit wordt vastgesteld, maar dat uit artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn enkel volgt dat de verwijdering ter uitvoering van dat terugkeerbesluit wordt uitgesteld.

49. De rechtbank leidt, zoals hierboven uiteengezet, uit de bewoordingen, systematiek en de ratio van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikelen 6, 8 en 9 eerste lid onder a van de Terugkeerrichtlijn en uit het arrest van 3 juni 2021 in de zaak BZ tegen Westerwaldkreis af dat, indien de in artikel 5 van de Terugkeer genoemde belangen en beginselen die aan verwijdering door de lidstaat in de weg staan, niet tevens in de weg staan aan het niet vrijwillig of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerplicht door de derdelander, er wél een terugkeerbesluit kan en moet worden vastgesteld en daarmee voor de illegaal verblijvende derdelander een terugkeerverplichting ontstaat, terwijl de lidstaat de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting moet uitstellen. Doordat de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat de verwijdering moet worden uitgesteld indien de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, wordt het absolute verbod op refoulement ten volle nageleefd, terwijl de lidstaat ook voldoet aan haar verplichting ingevolge de Terugkeerrichtlijn om door middel van het nemen van een terugkeerbesluit het onrechtmatige verblijf vast te stellen en de illegaal verblijvende derdelander te verplichten om het grondgebied van de Unie te verlaten.

50. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), die de hoogste nationale rechter in asielprocedures is, heeft in haar uitspraak van 10 november 2021¹¹ onder meer geoordeeld dat de omstandigheid dat een derdelander niet gedwongen kan worden verwijderd vanwege een refoulementrisico, onverlet laat dat op deze derdelander, indien zijn illegale verblijf is vastgesteld in een terugkeerbesluit, de plicht rust om te vertrekken. De Afdeling heeft ook, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 3 juni 2021 in de procedure BZ tegen Westerwaldkreis overwogen dat uit de Terugkeerrichtlijn de plicht om een terugkeerbesluit te nemen volgt en dat in artikel 9, eerste lid aanhef en onder a, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de verwijdering moet worden uitgesteld om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. De Afdeling heeft geconcludeerd dat uit de systematiek van de Terugkeerrichtlijn en het arrest BZ en Westerwaldkreis volgt dat de handelwijze van verweerder om eerst een terugkeerbesluit te nemen en de derdelander vervolgens niet te verwijderen omdat dit in strijd is met het beginsel van non-refoulement, niet in strijd is met de doelstelling en het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn. In de nationale jurisprudentie wordt overeenkomstig geoordeeld als de verwijdering niet slaagt omdat de autoriteiten van het land van herkomst geen reisdocument verstrekken en de derdelander niet beschikt over een geldig paspoort of ander geldig document voor grensoverschrijding. Ook in die gevallen wordt geoordeeld dat het niet kunnen verwijderen geen gevolgen heeft voor de terugkeerverplichting die onverkort op de derdelander blijft rusten en voor de plicht voor de lidstaat om de terugkeerverplichting, als deze niet is geschorst of uitgesteld is, ten uitvoer te leggen. Geenszins wordt aangenomen dat het niet kunnen verwijderen omdat autoriteiten van derdelanden hun onderdanen niet terugnemen als deze niet in het bezit zijn van identiteits- en reisdocumenten, betekent dat er geen terugkeerbesluit mag worden genomen, dan wel mag worden gehandhaafd.

51. Het Hof heeft in haar arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. echter voor recht verklaard dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de vaststelling van een terugkeerbesluit jegens een derdelander, wanneer vaststaat dat zijn verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.

52. De rechtbank begrijpt deze verklaring voor recht niet en vraagt zich af wat de precieze strekking en reikwijdte is en acht een nadere precisering van deze uitleg van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn noodzakelijk om uitspraak in het hoofdgeding te kunnen doen. De rechtbank overweegt uitdrukkelijk

dat zij het Hof niet vraagt om de in de procedure waarin het arrest van 6 juli 2023 is gewezen tweede gestelde vraag nogmaals te beantwoorden. De rechtbank vraagt het Hof deze verklaring voor recht nader uit te leggen en te verduidelijken, zodat de rechtbank de reikwijdte van dit arrest kan doorgronden en ook kan beoordelen of dit arrest gevolgen voor het hoofdgeding heeft en zo ja, welke gevolgen dit dan zijn.

53. De rechtbank overweegt dat doordat het Hof in haar arrest van 6 juli 2023 in punten 44 tot 52 geen overwegingen heeft gewijd aan de in artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn neergelegde verplichting om de verwijdering uit te stellen in het geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement en ook niet aangeeft hoe dit arrest in samenhang met het arrest BZ tegen Westerswaldkreis moet worden begrepen, de rechtbank twijfelt aan de strekking en reikwijdte van de beantwoording van de tweede vraag in dat arrest en twijfelt in hoeverre de nationale rechtspraak houdbaar is en welke gevolgen dit vervolgens heeft voor de beslissing in het hoofdgeding. Meer in het bijzonder vraagt de rechtbank zich af of wellicht voor het Hof doorslaggevend is of de verwijdering "voor onbepaalde tijd" is uitgesloten. Hoe het beginsel van non-refoulement moet worden geëerbiedigd bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn is immers uitdrukkelijk door de Uniewetgever geregeld. Indien het Hof het "vaststaan" dat de verwijdering voor "onbepaalde tijd" is "uitgesloten" doorslaggevend heeft geacht voor de uitleg van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, komt ook de vraag op of het denkbaar is dat op het moment dat wordt beoordeeld of een terugkeerbesluit moet worden genomen, kan worden vastgesteld dat een refoulementsrisico slechts "bepaalde tijd" aan de orde is. Het "vaststellen" of er beletselen zijn die in de weg staan aan het nemen van een terugkeerbesluit zal daarbij overigens ook steeds een momentopname zijn. Omstandigheden die ten tijde van het nemen van een terugkeerbesluit aan de verwijdering in de weg staan kunnen immers wijzigen, en zeker indien deze omstandigheden verband houden met de situatie in het land van bestemming. De vaststelling dat de verwijdering voor onbepaalde tijd is uitgesloten, behelst dan ook, naar het oordeel van de rechtbank, de beoordeling van de vraag of zich een risico verwezenlijkt indien op het moment van oplegging van het terugkeerbesluit tot verwijdering zou worden overgegaan. Wellicht heeft het Hof bedoeld dat indien op het moment dat het terugkeerbesluit wordt genomen reeds duidelijk is dat de verwijdering niet zal kunnen plaatsvinden als de illegaal verblijvende derdelander niet vrijwillig aan zijn terugkeerverplichting voldoet, er geen terugkeerbesluit mag worden genomen en daarom aan de verplichting om de verwijdering uit te stellen niet wordt toegekomen. In dat geval rijst echter de vraag hoe deze uitleg zich verhoudt met de vaststelling dat de Uniewetgever dit niet uitdrukkelijk heeft geregeld. De in artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn neergelegde verplichting om de verwijdering uit te stellen indien deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, veronderstelt weliswaar dat er reeds een terugkeerbesluit is genomen en dus reeds een terugkeerverplichting bestaat. Niet valt echter in te zien waarom de uitzondering op het uitgangspunt dat de lidstaten een terugkeerbesluit uitvaardigen, niet is opgenomen in artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, in welke bepaling immers in de leden 2 tot en 5 uitdrukkelijk uitzonderingen op dit uitgangspunt zijn opgenomen. Indien de eerbiediging van het non-refoulementbeginsel inhoudt dat in de situatie dat het refoulementrisico niet tot bescherming en de verlening van een verblijfstitel leidt, het refoulementrisico desondanks in de weg staat aan het opleggen van een terugkeerbesluit, had het voor de hand gelegen om dit expliciet op te nemen in de Terugkeerrichtlijn. Het verbod om alsdan een terugkeerbesluit op te leggen, is dan, in de uitzonderlijke situatie dat het refoulementrisico niet tot bescherming en dus een verblijfstitel leidt, een uitzondering op de verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Het verbod op refoulement is weliswaar absoluut, maar het niet verwijderen is gewaarborgd door artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn. Dat ondanks deze waarborg het refoulementrisico een uitzondering op de verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen met zich brengt, zou dan indien de Uniewetgever dit had beoogd, zijn opgenomen in de Terugkeerrichtlijn. Dit heeft de Uniewetgever niet gedaan, zodat de rechtbank twijfelt over de reikwijdte van de verklaring voor recht die het Hof in haar arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. heeft gegeven. Indien de eerbiediging van het refoulementrisico is gewaarborgd door artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn en de Uniewetgever niet in artikelen 5, 6 en 8 heeft geregeld dat er geen vaststelling van een terugkeerbesluit kan plaatsvinden, wanneer vaststaat dat de verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van

non-refoulement, rijst de vraag of dit gevolgen heeft voor andere situaties waarin de verwijdering naar het land van bestemming voor onbepaalde tijd niet kan plaatsvinden.

54. Verweerder heeft getracht de terugkeerverplichting ten uitvoer te leggen die is ontstaan doordat verzoeker in het hoofdgeding niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek zelf heeft voldaan aan de terugkeerplicht. Verweerder is er niet in geslaagd om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen en heeft zijn inspanningen hiertoe na de opheffing van de bewaringsmaatregel gestaakt. De rechtbank stelt op grond hiervan vast dat de verwijdering voor onbepaalde tijd niet kan plaatsvinden en is uitgesloten. Verzoeker in het hoofdgeding heeft namelijk geen geldig document voor grensoverschrijding, zodat verweerder afhankelijk is van de medewerking van de autoriteiten van het land van herkomst om verzoeker in het hoofdgeding te kunnen verwijderen. Deze medewerking ontbreekt.

Nadat verweerder heeft gepoogd om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen en deze verwijdering niet is geslaagd, is het terugkeerbesluit niet ingetrokken of geschorst, maar onverkort gehandhaafd.

55. De eerste vraag die in het hoofdgeding opkomt, is de vraag of steeds indien de lidstaat de terugkeerverplichting niet ten uitvoer kan leggen, dit betekent dat er geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd of dat een reeds opgelegd terugkeerbesluit moet worden ingetrokken op het moment dat blijkt dat de verwijdering is uitgesloten. Indien dit het geval is, is verzoeker in het hoofdgeding wellicht onrechtmatig in bewaring gehouden omdat het terugkeerbesluit de grondslag voor de bewaringsmaatregel is geweest. De rechtbank zal in het hoofdgeding dan in dit kader onder meer moeten beoordelen of eerder vastgesteld had moeten worden dat de verwijdering is uitgesloten, dan op het moment dat verweerder op grond van een belangenafweging de bewaringsmaatregel heeft opgeheven.

56. Indien het Hof heeft bedoeld dat, anders dan uitdrukkelijk in de Terugkeerrichtlijn is bepaald en anders dan uit eerdere arresten lijkt te volgen, altijd als de verwijdering niet plaats kan vinden, het terugkeerbesluit niet kan worden opgelegd en hieruit zou volgen dat een reeds opgelegd terugkeerbesluit altijd moet worden ingetrokken als de verwijdering is uitgesloten, heeft het arrest in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. van 6 juli 2023 aanzienlijke gevolgen voor de lidstaten. Dit zou namelijk betekenen dat steeds indien de lidstaat er niet in slaagt de illegaal verblijvende derdelander te verwijderen, ook de terugkeerverplichting komt te vervallen. Indien een derdelander niet voor toelating en verblijf in aanmerking komt, ontstaat immers pas door de oplegging van een terugkeerbesluit een terugkeerverplichting.

Indien het Unierecht aldus moet worden uitgelegd, kunnen derdelanders die illegaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven en een terugkeerplicht hebben maar hieraan niet willen voldoen, een afwachtende houding aannemen om te bezien of de autoriteiten er in slagen om hen te verwijderen. De Terugkeerrichtlijn regelt weliswaar niet de toelating en verblijf van derdelanders. Het Hof heeft echter meermalen bevestigd dat de ratio en systematiek van de Terugkeerrichtlijn zich verzet tegen een intermediaire status ofwel het gedogen van illegaal verblijf. Dit betekent, naar het oordeel van de rechtbank, dat de lidstaten een vorm van toestemming van verblijf zullen moeten geven indien er geen terugkeerbesluit mag of kan worden opgelegd, ook indien de betrokken derdelander niet aan de voorwaarden voor toelating en verblijf voldoet. De rechtbank neemt echter aan dat de Uniewetgever niet heeft beoogd dat bij de vaststelling van onrechtmatig verblijf, de plicht die hieruit volgt voor de derdelander die illegaal op het grondgebied van de Unie verblijft, niet langer bestaat indien derdelander niet poogt vrijwillig te vertrekken en het niet slagen van de verwijdering geen verband houdt met de belangen zoals opgenomen in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

57. De rechtbank wijst in dit verband ook op de strekking en ratio van de zogenoemde uitsluitingsgronden en intrekingsgronden die in de Kwalificatierichtlijn zijn opgenomen.

Een dreigend refoulementrisico in het land van herkomst leidt doorgaans tot een beschermingsbehoefte en het verkrijgen van een beschermingsstatus. De Uniewetgever heeft echter bepaald dat vanwege de ernst van bepaalde gedragingen en de dreiging die hiervan uitgaat, een

derdelander kan worden uitgesloten van een het verkrijgen van bescherming en verblijfsvergunning. De Uniewetgever heeft ook bepaald dat om redenen van openbare orde en nationale veiligheid een reeds verleende beschermingsstatus kan worden ingetrokken. In die situatie bestaat geen aanspraak op een verblijfsvergunning, ook al staat het beginsel van non-refoulement aan verwijdering naar het land van bestemming in de weg. Het Hof heeft in haar jurisprudentie meerdere malen verduidelijkt dat het begrip „illegaal verblijf” in artikel 3, punt 2, van de Terugkeerrichtlijn wordt omschreven als „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 Schengengrenscodex, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”. In het geval een uitsluitingsgrond of intrekingsgrond wordt vastgesteld, is dus sprake van illegaal verblijf. De Terugkeerrichtlijn verplicht de lidstaten behoudens de uitdrukkelijk genoemde uitzonderingen in geval van illegaal verblijf, een terugkeerbesluit uit te vaardigen. De rechtbank merkt nogmaals op dat de Uniewetgever het niet kunnen verwijderen, al dan niet vanwege het beginsel van non-refoulement, niet heeft benoemd als uitzondering op de verplichting om een terugkeerbesluit te nemen.

58. De ratio en strekking van de uitsluitingsgronden en intrekingsgronden die zijn gerelateerd aan de nationale veiligheid en openbare orde verzetten zich ook tegen het niet (langer) handhaven van een terugkeerverplichting voor de illegaal verblijvende derdelander op de enkele grond dat de lidstaat de terugkeerverplichting niet kan effectueren. Ook in het geval er een 3 EVRM-risico dreigt in het land van herkomst, kan de illegaal verblijvende derdelander in beginsel voldoen aan zijn terugkeerverplichting door naar een andere derde land waar zijn toelating is gewaarborgd te vertrekken. Hoewel de rechtbank aanneemt dat dit in het geval dat een uitsluitingsgrond of intrekingsgrond aan de orde is, niet eenvoudig zal zijn, rechtvaardigt dit niet dat dit bij voorbaat niet van de illegaal verblijvende derdelander kan worden gevegd. De ratio van een uitsluitingsgrond is er immers in gelegen dat de betreffende derdelander vanwege de ernst van zijn gedragingen geen aanspraak mag maken op bescherming en verblijf in de Unie. Het absolute verbod op refoulement staat in de weg aan verwijdering naar het land van bestemming als dit in strijd is met het beginsel van non-refoulement, maar dit verbod wordt dus geëerbiedigd doordat de illegaal verblijvende derdelander niet verplicht is om zelfstandig terug te keren naar het land van bestemming waar het refoulementrisico dreigt.

59. De ratio van intrekingsgronden die zijn gebaseerd op het beschermen van de nationale veiligheid en openbare orde vereist dat de derdelander ook daadwerkelijk het grondgebied van de Unie verlaat. Ook in het geval nationale veiligheid of openbare orde van een lidstaat in het geding is vanwege de gedragingen van de derdelander, rechtvaardigt het niet kunnen verwijderen door de lidstaat niet dat van de illegaal verblijvende derdelander niet kan worden gevegd zelfstandig aan de vertrekplicht te voldoen. Ook in deze gevallen kan de illegaal verblijvende derdelander immers vertrekken naar een ander derde land dan het land van bestemming waar een refoulementrisico dreigt. De uitsluitingsgronden en de intrekingsgronden die zijn gebaseerd op de bescherming van de nationale veiligheid en openbare orde worden zinledig indien artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn aldus wordt uitgelegd dat er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd wanneer vaststaat dat de verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.

60. Indien de rechtbank het arrest van het Hof van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. aldus moet begrijpen dat uitsluitend in het geval de verwijdering niet kan plaatsvinden vanwege het beginsel van non-refoulement, geen terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd, heeft dit tot gevolg dat juist die derdelanders van wie de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat zij geen recht hebben op een beschermingsstatus, niet langer gehouden zijn het grondgebied van de Unie te verlaten.

Omdat het Hof meermalen de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn heeft gepreciseerd dat een intermediaire status niet geoorloofd is, zal aan juist deze derdelanders desalniettemin een vorm van toestemming tot verblijf moeten worden gegeven.

61. Dan rijst onmiddellijk de vraag waarom al die derdelanders die om andere redenen niet kunnen worden verwijderd, zoals verzoeker in het hoofdgeding, en die niet door de Uniewetgever zijn uitgesloten van het verkrijgen van een verblijfstitel, de terugkeerplicht onverkort behouden omdat het terugkeerbesluit wel moet worden genomen en moet worden gehandhaafd. Ten aanzien van die derdelanders die vanwege hun gedragingen in hun land van herkomst dan wel in de lidstaat waar zij verblijven zijn uitgesloten van een beschermingsstatus, wordt niet vastgesteld dat zij illegaal verblijven en behouden reeds daarom aanspraak op rechten die voortvloeien uit het niet hebben van onrechtmatig verblijf. Derdelanders die niet kunnen worden verwijderd naar hun land van bestemming om redenen die geen verband houden met de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen die ook in de weg staan aan het zelf voldoen aan de terugkeerplicht, behouden een terugkeerplicht en dit is, naar het oordeel van de rechtbank, ook in overeenstemming met de ratio en systematiek van de Terugkeerrichtlijn. Indien het Unierecht aldus moet worden uitgelegd, behoudt verzoeker in het hoofdgeding, terwijl de verwijdering voor onbepaalde tijd is uitgesloten, een terugkeerplicht. Dit zal dan betekenen dat het terugkeerbesluit terecht is gehandhaafd en ook terecht aan de voortduring van de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel ten grondslag is gelegd.

62. Het niet kunnen verwijderen in het hoofdgeding houdt geen verband met het beginsel van non-refoulement en de verwijdering dient ook niet te worden uitgesteld op grond van artikel 9, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. De rechtbank begrijpt echter niet waarom het Hof in het arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. niet heeft gewezen op artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn, haar eerdere jurisprudentie en het verband met de uitsluitingsgronden en intrekingsgronden. De rechtbank twijfelt daarom of het Hof heeft bedoeld dat in alle gevallen en ongeacht de reden, de verwijdering niet kan plaatsvinden, geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd of kan worden gehandhaafd. Deze gevraagde uitleg acht de rechtbank noodzakelijk om te kunnen beoordelen of het terugkeerbesluit waarop de bewaringsmaatregel was gestoeld op 2 augustus 2023 en 3 augustus 2023 had moeten worden ingetrokken voorafgaand aan deze periode van de voortduring van de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel.

63. De rechtbank begrijpt dus de strekking van de verklaring van recht niet en vraagt het Hof deze nader te preciseren en de reikwijdte hiervan te duiden, zodat de rechtbank in het hoofdgeding kan beoordelen of de omstandigheid dat verweerder er niet in is geslaagd om de terugkeerverplichting ten uitvoer te leggen, betekent dat de terugkeerverplichting zowel voor verweerder als voor verzoeker in het hoofdgeding had dienen te komen te vervallen en het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken op het moment dat kon worden vastgesteld dat de verwijdering onmogelijk was. Als het Hof het Unierecht aldus uitlegt, betekent dit dat verzoeker in het hoofdgeding, indien de rechtbank overweegt dat voorafgaand aan 2 augustus 2023 had moeten worden vastgesteld dat de verwijdering voor onbepaalde tijd was uitgesloten, ten onrechte in bewaring is gehouden en de rechtbank dit zal vaststellen en zal bepalen dat verzoeker in het hoofdgeding aanspraak maakt op schadevergoeding.

64. De rechtbank twijfelt door het arrest van het Hof van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. aan de uitleg van de artikelen 3, 5, 6, 8 en 9 van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met de artikel 12 en 17 van de Kwalificatierichtlijn en verzoekt het Hof daarom de eerste vraag van de rechtbank te beantwoorden.

II Leefomstandigheden die voortvloeien uit illegaal verblijf betrekken bij wel/niet handhaven van het terugkeerbesluit als de verwijdering niet slaagt?

65. Het Hof heeft eerder overwogen dat iedere onderdaan van een derde land die op het grondgebied van een lidstaat aanwezig is zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, dan wel verblijf of vestiging in die lidstaat, alleen al daardoor illegaal verblijft en dus binnen de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn valt. Het Hof heeft ook overwogen dat hieruit volgt dat de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluitend wordt bepaald door de situatie van illegaal verblijf waarin een onderdaan van

een derde land zich bevindt, ongeacht de redenen die aan die situatie ten grondslag liggen of de maatregelen die tegen hem kunnen worden genomen.

66. Het terugkeerbesluit dat aan verzoeker in het hoofdgeding is opgelegd, is niet ingetrokken of geschorst nadat kon worden vastgesteld dat het uitgesloten was om verzoeker in het hoofdgeding te kunnen verwijderen. Het terugkeerbesluit is ook niet ingetrokken of geschorst nadat verweerder zijn pogingen om de terugkeerplicht ten uitvoer te leggen heeft gestaakt. Verweerder heeft evenmin de verwijdering uitgesteld. De situaties op grond waarvan verweerder ingevolge artikel 9, eerste lid onder a en b, van de Terugkeerrichtlijn verplicht zou zijn om de verwijdering uit te stellen doen zich niet voor in het hoofdgeding. De rechtbank merkt op dat het verzoek van verzoeker in het hoofdgeding om aan hem zogenoemd "uitstel van vertrek vanwege medische uitzettingsbeletselen" te verlenen is afgewezen op 13 juni 2023. Verweerder heeft dus geen gebruik gemaakt van de bevoegdheid die hij op grond van artikel 9, tweede lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn heeft. Verweerder heeft geen bevoegdheid om op grond van artikel 9, tweede lid onder b, van de Terugkeerrichtlijn de verwijdering uit te stellen. Verzoeker in het hoofdgeding heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van "onvoldoende identificatie" waardoor de verwijdering zou zijn mislukt. Verweerder beschikt immers over een authentiek en echt bevonden paspoort zodat de identiteit, nationaliteit en herkomst van verzoeker in het hoofdgeding vast staan. De verwijdering is mislukt en uitgesloten omdat de Chinese autoriteiten niet bereid zijn om op grond van dit paspoort een reisdocument te verstrekken en verzoeker in het hoofdgeding toe te laten tot het grondgebied van China omdat de geldigheidsduur van dit paspoort is verlopen. Verweerder is omdat hij een terugkeerbesluit heeft vastgesteld en dit onverkort heeft gehandhaafd, nog steeds verplicht om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen. Ook de terugkeerverplichting die op verzoeker in het hoofdgeding rust, is onverminderd blijven voortbestaan nadat hij in vrijheid is gesteld. Verzoeker in het hoofdgeding verblijft dus illegaal op het grondgebied van Nederland en valt daardoor onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn.

67. Indien de verwijdering door de lidstaat niet slaagt en het Hof duidt het Unierecht bij de beantwoording van de eerste vraag aldus dat dit niet betekent dat het terugkeerbesluit in alle gevallen moet worden ingetrokken, komt de vraag op of de omstandigheden waarin de illegaal verblijvende derdelander in afwachting van de terugkeer komt te verkeren, dient te worden betrokken bij de vraag of het terugkeerbesluit onverkort kan worden gehandhaafd.

Verzoeker in het hoofdgeding kan niet worden verwijderd en verweerder heeft hierin geen aanleiding gezien om het terugkeerbesluit in te trekken of om te schorsen.

68. Het Hof heeft in het arrest van 22 november 2022 in de zaak X tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, herhaald dat het hoofddoel van de Terugkeerrichtlijn erin is gelegen om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen en dat hieruit volgt dat de lidstaten bij de uitvoering van de Terugkeerrichtlijn, ook wanneer zij voornemens zijn een terugkeerbesluit vast te stellen, de door het Handvest aan de illegaal verblijvende derdelander toegekende grondrechten moeten eerbiedigen.

Het Hof heeft vervolgens nader uitgelegd dat dit onder meer geldt voor het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven van die derdelander, zoals gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest. Het Hof heeft hierbij gespecificeerd dat hoewel artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn het privéleven van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander niet vermeldt als een van de factoren waarmee de lidstaten rekening moeten houden bij de uitvoering van de Terugkeerrichtlijn, uit de punten 88 tot en met 90 van het arrest volgt dat geen terugkeerbesluit kan worden vastgesteld indien daarmee inbreuk zou worden gemaakt op het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokken derdelander. De rechtbank ziet in de overwegingen van het Hof geen aanwijzingen om aan te nemen dat deze overwegingen anders zouden luiden indien er reeds een terugkeerbesluit is genomen en de vraag aan de orde is of dit terugkeerbesluit onverkort kan worden gehandhaafd indien bepaalde omstandigheden zich pas voordoen nadat het terugkeerbesluit is uitgevaardigd.

Het Hof heeft in het arrest X van 22 november 2022 ook overwogen dat op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest moet worden nagegaan of de vaststelling van een terugkeerbesluit ten aanzien van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt en in de betrokken lidstaat een pijnbehandeling ondergaat die in het land van bestemming niet beschikbaar is, geen afbreuk doet aan de wezenlijke inhoud van zijn recht op privéleven en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

69. Gelet op deze overwegingen van het Hof in het arrest X van 22 november 2022, komen in het hoofdgeding de navolgende vragen op over de uitleg van het Unierecht, waarvan de beantwoording noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen over de rechtsgeldigheid van het terugkeerbesluit nadat is gebleken dat de verwijdering zou slagen en daarmee over de rechtmatigheid van de voortdrijving van de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel tot aan het moment van opheffing.

70. Zoals eerder overwogen, is verzoeker in het hoofdgeding besmet met HIV (humaan immunodeficiëntievirus), is hij doofstom, rolstoelafhankelijk en lijdt hij aan een ernstige huidaandoening, waardoor de rechtbank verzoeker in het hoofdgeding aanmerkt als kwetsbaar. Door de zogenoemde "Koppelingswet", welke wet een nationale wettelijke regeling is die de aanspraken op voorzieningen uit publieke middelen koppelt aan rechtmatig verblijf, voorziet de Vreemdelingenwet 2000 in artikel 10 in een regeling die tot gevolg heeft dat verzoeker in het hoofdgeding geen aanspraak maakt op voorzieningen in elementaire levensbehoeften¹². Artikel 10 van de Vreemdelingenwet bepaalt onder meer dat de derdelander die geen rechtmatig verblijf heeft, geen aanspraak kan maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan, behoudens indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de rechtsbijstand aan de vreemdeling. De bestuursorganen zijn belast met het verschaffen van de elementaire voorzieningen aan diegenen die hiertoe niet zelf in staat zijn. In de nationale vreemdelingenwet is het aanspraak kunnen maken ook gekoppeld aan het hebben van rechtmatig verblijf. Verzoeker in het hoofdgeding heeft geen rechtmatig verblijf. Aan hem is immers een terugkeerbesluit opgelegd dat ertoe strekt om dit vast te stellen.

71. Omdat het Hof in het arrest van 22 november 2022 in de zaak X heeft overwogen dat privéleven, ook als dat niet rechtmatig is, betrokken moet worden bij de vraag of een terugkeerbesluit kan worden opgelegd, vraagt de rechtbank zich af of het bestaan van een dergelijke nationale regeling relevant is in de situatie dat de verwijdering niet is geslaagd en tenminste zolang verweerder geen inspanningen verricht uitgesloten moet worden geacht. Verzoeker in het hoofdgeding verblijft illegaal in Nederland en kan thans niet worden uitgezet. Uit de punten 12 en 24 en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten, zou kunnen worden afgeleid dat het opleggen en het vervolgens handhaven van een terugkeerbesluit terwijl de derdelander niet kan worden verwijderd, niet is toegestaan als de derdelander hierdoor in de lidstaat waar hij verblijft in situatie komt te verkeren waarin zijn menselijke waardigheid niet wordt geëerbiedigd en niet wordt beschermd.

72. De rechtbank vraagt zich meer in het bijzonder af of moet worden nagegaan of de vaststelling van een terugkeerbesluit en daarmee het uitsluiten van toegang tot elementaire voorzieningen vanwege dit illegale verblijf en gedurende de gehele periode van illegaal verblijf, geen afbreuk doet aan de wezenlijke inhoud van zijn recht op privéleven en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. De rechtbank wijst er hierbij op dat bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn de door het Handvest aan de illegaal verblijvende derdelander toegekende grondrechten moeten worden geëerbiedigd.

73. De rechtbank merkt op dat de tweede vraag van de rechtbank geen betrekking heeft op het kunnen voortzetten van het privéleven na terugkeer en indien dat niet mogelijk is zonder in een situatie te geraken die strijdig is met artikel 4 van het Handvest van de Grondrechten, dit in de weg staat aan het opleggen van een terugkeerbesluit. De tweede vraag van de rechtbank heeft

betrekking op het privéleven dat ontstaat in de lidstaat als de illegaal verblijvende derdelander niet kan worden verwijderd en deze derdelander onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn blijft vallen doordat het terugkeerbesluit in deze situatie wordt genomen en wordt gehandhaafd.

Anders dan in arrest X, vraagt de rechtbank dus niet of het privéleven in de weg kan staan aan het opleggen van een terugkeerbesluit in verband met de situatie waarin hij komt te verkeren in het land van bestemming. De rechtbank verzoekt het Hof nader te duiden of de omstandigheden waarin de derdelander komt te verkeren in de lidstaat waar hij verblijft nadat wordt vastgesteld dat de verwijdering niet mogelijk is en hij desondanks onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn valt, moet worden aangemerkt als privéleven dat in de weg kan staan aan de oplegging van een terugkeerbesluit.

74. Verzoeker in het hoofdgeding is nadat de bewaringsmaatregel is opgeheven en hij in vrijheid is gesteld, verstoken van de meest elementaire voorzieningen zoals eten, een bad nemen en beschikken over woonruimte en kan ook geen aanspraak maken op medische en andere verzorging behoudens medische spoedbehandelingen zoals geregeld in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000. Voor zover verzoeker in het hoofdgeding thans wel beschikt over deze basale voorzieningen, is dit afhankelijk van de beschikbaarheid en welwillendheid van anderen dan de autoriteiten en heeft verzoeker in het hoofdgeding geen rechtens afdwingbaar recht op de verstrekking van deze voorzieningen. Het terugkeerbesluit is op 18 september 2017 vastgesteld en de termijn voor vrijwillig vertrek is ruimschoots verstreken en de verwijdering is niet uitgesteld, zodat artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn, dat waarborgen in afwachting van terugkeer regelt, niet toepassing is op de situatie van verzoeker in het hoofdgeding.

75. Het is de vraag of deze gevolgen van illegaal verblijf, welke voortvloeien uit een nationale wettelijke regeling, in de weg staan aan de handhaving van het terugkeerbesluit als wordt vastgesteld dat de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting niet is geslaagd en de lidstaat ook geen verdere inspanningen verricht om de illegaal verblijvende derdelander van het grondgebied te verwijderen.

76. Het is niet goed denkbaar dat het onthouden van elementaire voorzieningen aan derdelanders vanwege het onrechtmatige karakter van hun verblijf, zeker indien zij niet kunnen worden verwijderd, kan worden beschouwd als het in acht nemen van de grondrechten en beginselen die met name in het Handvest van de grondrechten worden erkend. Het Handvest van de grondrechten bepaalt in het eerste artikel immers dat de menselijke waardigheid onschendbaar is en moet worden geëerbiedigd en beschermd. Dit is een ongeclausuleerd grondrecht en de plicht van de lidstaten om dit grondrecht te eerbiedigen en te beschermen mag, naar het oordeel van de rechtbank, dus niet afhankelijk worden gesteld van het juridische karakter van het verblijf. De plicht voor de lidstaten om dit grondrecht te eerbiedigen en te beschermen strekt zich bovendien uit tot ieder op het grondgebied van de betreffende lidstaat feitelijk aanwezige individu. Het Handvest van de grondrechten, noch de Terugkeerrichtlijn geeft, naar het oordeel van de rechtbank, de lidstaten de bevoegdheid om de menselijke waardigheid van illegaal op het grondgebied verblijvende derdelanders minder of in het geheel niet te eerbiedigen. Het niet bieden van elementaire voorzieningen kan bezwaarlijk verenigbaar worden geacht met het eerbiedigen en beschermen van de menselijke waardigheid.

77. Verzoeker in het hoofdgeding verblijft thans illegaal in Nederland en mag daarom geen arbeid verrichten. Verzoeker in het hoofdgeding heeft, door de eerder genoemde Koppelingswet en de Vreemdelingenwet 2000, geen recht op woonruimte en financiële of andere bijstand. Gelet op de omstandigheden dat verzoeker in het hoofdgeding bovendien besmet is met HIV, rolstoelafhankelijk en doofstom is, acht de rechtbank het onwaarschijnlijk dat verzoeker in het hoofdgeding in staat zal zijn om zelfstandig zodanige leefomstandigheden te creëren dat zijn menselijke waardigheid niet in het gedrang komt. Dit is reden te meer om te wijzen op de plicht van de autoriteiten om de menselijke waardigheid te respecteren en te beschermen van verzoeker in het hoofdgeding die thans "ongedocumenteerd" is, terwijl hij in afwachting is van zijn verwijdering. De rechtbank leest de opdracht aan de lidstaten in punten 12 en 24 en de verplichting in artikel 5 Terugkeerrichtlijn om bij de

tenuitvoerlegging van de richtlijn rekening te houden met het privéleven, aldus dat het bieden van elementaire voorzieningen in afwachting van de verwijdering gekoppeld is aan feitelijk verblijf van de derdelander in de lidstaat en niet mag afhangen van het juridische karakter van het verblijf en van de inspanningen die worden verricht om zelfstandig aan de terugkeerplicht te voldoen. De rechtbank verzoekt het Hof om aan te geven of deze uitleg van de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn, gezien in samenhang met het grondrecht op bescherming en eerbiediging van de menselijke waardigheid juist is.

78. De rechtbank verzoekt het Hof in dit verband allereerst de vraag te beantwoorden of een nationale wettelijke regeling die voortvloeit uit de Koppelingswet en is neergelegd in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000, verenigbaar kan worden geacht met de uitgangspunten van de Terugkeerrichtlijn die een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid beoogt met volledige eerbiediging van de grondrechten en waardigheid van de derdelander. Indien deze regeling waarbij de aanspraak op elementaire voorzieningen in afwachting van de terugkeer wordt gekoppeld aan rechtmatig verblijf, niet te verenigen is met de doelstellingen van de Terugkeerrichtlijn en de daarin vervatte waarborgen voor eerbiediging van grondrechten van illegale derdelanders, is de vraag of deze regeling en de gevolgen waarin verzoeker in het hoofdgeding komt te verkeren niet langer relevant.

In dat geval zal artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000 dat is gestoeld op de Koppelingswet, onverenigbaar moeten worden geacht met het Unierecht en daarom buiten toepassing moeten worden gelaten en zal verzoeker in het hoofdgeding, ondanks zijn illegale verblijf, niet langer verstoken mogen blijven van elementaire voorzieningen.

79. Indien het Hof een regeling waarbij, zoals neergelegd in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000, het recht op elementaire voorzieningen wordt gekoppeld aan rechtmatig verblijf niet reeds als zodanig onverenigbaar acht met het Unierecht, verzoekt de rechtbank het Hof om nader uit te leggen of het verstoken blijven van elementaire voorzieningen tijdens het in afwachting zijn van verwijdering, moet worden gekwalificeerd als privéleven is in de zin van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en daarom moet worden betrokken bij de vraag of dit privéleven in de lidstaat van verblijf in de weg staat aan de oplegging en handhaving van een terugkeerbesluit. De Terugkeerrichtlijn regelt niet de gevolgen van illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld. Dit laat onverlet dat de tenuitvoerlegging van Terugkeerrichtlijn met inachtneming van de grondrechten dient plaats te vinden. Voor zover de lidstaten in hun nationale regels de gevolgen van illegaal verblijf van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld of ten aanzien van wie de terugkeerverplichting niet ten uitvoer kan worden gelegd regelen, dient dit in overeenstemming met het Unierecht en met name het Handvest van de grondrechten te geschieden. Deze derdelanders vallen immers onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn.

80. De rechtbank benadrukt dat deze tweede prejudiciële vraag die de rechtbank voorlegt aan het Hof betrekking heeft op de feitelijke leefomstandigheden die ontstaan als een terugkeerbesluit wordt vastgesteld en het terugkeerbesluit wordt gehandhaafd nadat is vastgesteld dat de verwijdering niet kan plaatsvinden. De rechtbank vraagt dus niet aan het Hof om uit te leggen of artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met punten 12 en 24 van de preambule van de Terugkeerrichtlijn en gelezen in samenhang met artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten, aldus dient te worden uitgelegd dat de bevoegdheid om in schrijvende gevallen of humanitaire of andere redenen een verblijfstitel te verstrekken, moet worden uitgelegd als een plicht om een verblijfstitel te verstrekken indien de lidstaat de derdelander niet kan verwijderen. Verzoeker in het hoofdgeding heeft de rechtbank verzocht om een prejudiciële vraag met deze strekking aan het Hof voor te leggen en met name te achterhalen of uit de Terugkeerrichtlijn een zodanige zorgplicht voor verweerder voortvloeit om een verblijfsvergunning aan verzoeker in het hoofdgeding te verstrekken. Verzoeker in het hoofdgeding heeft de rechtbank voorts voorgehouden dat het bieden van een Unierechtelijke doeltreffende voorziening in rechte zoals bedoeld in artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten, meebrengt dat de rechter een verblijfsrecht verleent aan verzoeker in het

hoofdgeding omdat hij niet kan worden verwijderd en dat voor zover de rechtbank twijfelt aan haar bevoegdheid hiertoe, ook hierover een prejudiciële vraag moet worden gesteld.

81. De rechtbank legt beide kwesties niet bij wijze van prejudiciële vraag voor aan het Hof. Het Hof heeft meermalen gepreciseerd dat de Terugkeerrichtlijn niet ziet op de toelating en verblijf en dat de bij de Terugkeerrichtlijn ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures alleen betrekking hebben op de vaststelling en de uitvoering van terugkeerbesluiten. De Terugkeerrichtlijn regelt dus noch de wijze waarop aan derdelanders een verblijfsrecht wordt toegekend, noch de gevolgen van illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld.

De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om te vragen of de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn de beslisautoriteit en/of de rechter nopen om een verblijfsvergunning aan verzoeker in het hoofdgeding te verstrekken uitsluitend omdat de tenuitvoerlegging van de verwijdering niet is geëffectueerd en thans uitgesloten moet worden geacht. Het bieden van een doeltreffende voorziening in rechte kan naar het oordeel van de rechtbank evenmin een verplichting inhouden om een verblijfstitel te verstrekken krachtens een richtlijn die niet de toelating en verblijf van derdelanders regelt. De rechtbank acht de strekking en de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn op dit punt helder en wijst er op dat het Hof vergelijkbare vragen reeds heeft beantwoord.

82. Ter voorlichting van het Hof, wijst de rechtbank er op dat de nationale regelgeving voorziet in een zogenoemde "buiten schuld-vergunning". Derdelanders die illegaal in Nederland verblijven en die buiten hun schuld niet kunnen voldoen aan de terugkeerverplichting, kunnen een aanvraag voor een verblijfsvergunning op humanitaire gronden indienen¹³. De rechtbank neemt aan dat deze regelgeving de concrete invulling is van de bevoegdheid die de lidstaten hebben op grond van artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn, hoewel de Dienst Terugkeer en Vertrek dit beleid kwalificeert als "buiten wettelijk beleid" omdat de derdelander niet voldoet aan de voorwaarden voor verblijf. Om voor een dergelijke verblijfsvergunning in aanmerking te komen zal de derdelander onder meer zelf inspanningen hebben moeten verricht om terug te keren. Deze voorwaarde wordt overigens ook zo benoemd in het Terugkeerhandboek. In hoofdstuk 13 van het Terugkeerhandboek is hierover onder meer het navolgende bepaald:

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 (73) (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”.

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;

(...)

-humanitaire overwegingen;

-de kans op terugkeer in de nabije toekomst;

(...)

83. Indien het Hof bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag de relevante bepalingen uit Terugkeerrichtlijn zo uitlegt dat de vaststelling dat het voor onbepaalde tijd niet kunnen verwijderen reeds moet leiden tot het niet kunnen vaststellen en/of kunnen handhaven van het terugkeerbesluit, is de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag niet nodig.

84. Indien het Hof nader preciseert dat het niet kunnen verwijderen, niet reeds betekent dat het terugkeerbesluit en dus de terugkeerverplichting moet worden ingetrokken, en het Hof uitlegt dat de leefomstandigheden in de lidstaat waar de derdelander verblijft deel uitmaakt van het privéleven, komt de vraag op of het bestaan van een nationale wettelijke regeling die de derdelander uitsluit van elementaire voorzieningen, aan de oplegging of handhaving van het terugkeerbesluit in de weg staat. Indien het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, komt aan de vraag welke inspanningen de derdelander na het verstrijken van de termijn voor vrijwillig vertrek zelf verricht, niet langer gewicht toe als is vastgesteld dat de verwijdering niet ten uitvoer kan worden gelegd. Als het privéleven in de weg staat aan het vaststellen en/of handhaven van een terugkeerbesluit en het uitgesloten zijn van elementaire voorzieningen als onverenigbaar met de menselijke waardigheid moet worden geacht, komt de terugkeerverplichting immers te vervallen. De rechtbank wijst er in dit verband op dat volgens de meest recente schatting van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum tussen de 23.000 en 58.000 zogenoemde "ongedocumenteerde derdelanders" onrechtmatig in Nederland verblijven¹⁴. Al deze mensen vallen onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn. Voor zover ten aanzien van deze derdelanders een terugkeerbesluit is vastgesteld, is verweerder gehouden de terugkeerplicht ten uitvoer te leggen indien de mogelijke termijn voor vrijwillig vertrek is verstreken behoudens in die gevallen waarin de verwijdering op grond van artikel 9, eerste of tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn is uitgesteld. Verweerder is doorgaans niet of nauwelijks in staat om derdelanders die niet beschikken over geldige identiteitsdocumenten daadwerkelijk te verwijderen. Ook indien verweerder geen inspanningen meer verricht, en daarmee in wezen in strijd handelt met het loyaliteitsbeginsel, hebben al deze derdelanders, net als verzoeker in het hoofdgeding, geen recht op elementaire voorzieningen. Daargelaten dat de rechtbank de beantwoording van de prejudiciële vragen noodzakelijk acht om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding, wijst de rechtbank er -slechts ter voorlichting van het Hof- op dat de beantwoording van de prejudiciële vragen voor nagenoeg deze gehele groep derdelanders mogelijk gevolgen zal hebben.

85. De rechtbank vraagt dus niet aan het Hof of de Terugkeerrichtlijn gevolgen van illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld regelt en zo ja, welke gevolgen dit zijn. De vragen zien op de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met de verplichtingen die de lidstaten ten aanzien van de illegaal verblijvende derdelander die (nog) niet kan worden uitgezet hebben en hoe de betreffende Unierechtelijke bepalingen in dit kader moeten worden begrepen.

Verzoeker in het hoofdgeding kan niet worden verwijderd en verweerder verricht thans geen inspanningen om hem alsnog te verwijderen. Verweerder heeft het terugkeerbesluit onverkort gehandhaafd, zodat de terugkeerverplichting voor verzoeker in het hoofdgeding en de verplichting voor verweerder om de terugkeerverplichting ten uitvoer te leggen ook onverkort bestaan.

Door de nationale Koppelingswet en de uitwerking hiervan in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000, heeft verzoeker in het hoofdgeding geen recht op elementaire voorzieningen omdat deze rechten zijn gekoppeld aan het hebben van rechtmatig verblijf. Het terugkeerbesluit behelst nu

juist de vaststelling van onrechtmatig verblijf. Verweerder heeft verzoeker in het hoofdgeding niet kunnen verwijderen.

De leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding verkeert na zijn invrijheidstelling worden bepaald door de vaststelling van zijn onrechtmatige verblijf. Ook onrechtmatig verblijf is echter, zoals het Hof heeft geuid in het arrest X van 22 november 2022, privéleven in de zin van artikel 7 Handvest en dient te worden betrokken bij de vraag of een terugkeerbesluit kan worden opgelegd. Als de rechtbank artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000 niet buiten toepassing moet laten omdat deze regeling naar zijn aard en strekking reeds onverenigbaar moet worden geacht met het grondrecht op menselijke waardigheid, welk grondrecht in acht moet worden genomen bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn, verzoekt de rechtbank het Hof om nader te duiden of het privéleven zoals dat wordt bepaald door artikel 10 van de Vreemdelingenwet in de weg kan staan aan het opleggen en handhaven van een terugkeerbesluit nu is gebleken dat verzoeker in het hoofdgeding niet kan worden verwijderd. De leefomstandigheden die ontstaan zijn reeds voorzienbaar op het moment dat kan worden vastgesteld dat de verwijdering is uitgesloten. Indien de rechtbank tot de conclusie komt dat eerder dan op de dag van de invrijheidstelling van verzoeker in het hoofdgeding moest worden vastgesteld dat de verwijdering was uitgesloten en het Hof het Unierecht aldus duidt dat de leefomstandigheden en de vraag of die verenigbaar zijn met de menselijke waardigheid, betrokken moeten worden bij de vraag of het terugkeerbesluit kon worden gehandhaafd, komt de rechtbank wellicht tot de conclusie dat de bewaringsmaatregel eerder had moeten worden opgeheven omdat het terugkeerbesluit ten onrechte niet is ingetrokken.

86. De rechtbank acht de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding. Indien de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag niet tot de conclusie leidt dat reeds het niet kunnen verwijderen betekent dat tot intrekking van het terugkeerbesluit had moeten worden overgegaan, komt de vraag op of de leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding in afwachting van zijn verwijdering verkeert, betekent dat het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken omdat de regeling die deze leefomstandigheden creëert, onverenigbaar moet worden geacht met het eerbiedigen en beschermen van de menselijke waardigheid.

Indien het terugkeerbesluit om een van deze redenen had moeten worden ingetrokken nadat de Chinese autoriteiten te kennen hebben gegeven geen reisdocument ten behoeve van de verwijdering af te geven, is de bewaringsmaatregel hierdoor op 2 augustus 2023 en op 3 augustus 2023 onrechtmatig ten uitvoer gelegd en komt verzoeker in aanmerking voor schadevergoeding. Het bij de rechtbank aanhangige hoofdgeding gaat om het eventuele recht van verzoeker in het hoofdgeding op vergoeding van schade veroorzaakt door de voortdrijving van de bewaringsmaatregel. De uitkomst van het hoofdgeding is afhankelijk van de vraag of uit de bepalingen van Terugkeerrichtlijn en de eerdere arresten van het Hof moet worden afgeleid dat het terugkeerbesluit had moeten worden ingetrokken op het moment dat is gebleken dat de verwijdering van verzoeker in het hoofdgeding niet kon worden geëffectueerd.

Conclusie en prejudiciële vragen

87. Aan verzoeker in het hoofdgeding is op 18 september 2017 een terugkeerbesluit opgelegd. Verzoeker in het hoofdgeding is in vreemdelingenbewaring gesteld om het terugkeerbesluit ten uitvoer te kunnen leggen. Verweerder is er niet in geslaagd om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen en heeft de vreemdelingenbewaring opgeheven. Verweerder heeft zijn pogingen om verzoeker in het hoofdgeding te verwijderen gestaakt. Verzoeker in het hoofdgeding heeft geen geldig document voor grensoverschrijding, zodat verweerder afhankelijk is van de medewerking van de autoriteiten van het land van herkomst om verzoeker in het hoofdgeding te kunnen verwijderen. Deze medewerking ontbreekt.

De rechtbank stelt op grond van deze feiten vast dat de verwijdering van verzoeker in het

hoofding naar het land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten.

88. In de nationale rechtspraak wordt een terugkeerbesluit, conform de definities in de Terugkeerrichtlijn, opgevat als zowel een terugkeerverplichting voor de illegaal verblijvende derdelander, als een verplichting voor de lidstaat om de terugkeerverplichting ten uitvoer te leggen.

De lidstaat is op grond van de Terugkeerrichtlijn verplicht om indien de illegaal verblijvende derdelander niet vrijwillig binnen de daartoe gestelde termijn aan zijn terugkeerverplichting voldoet en niet alsnog zelfstandig na ommekomst van die termijn aan zijn terugkeerverplichting voldoet, de terugkeerverplichting ten uitvoer te leggen en dus de illegaal verblijvende derdelander te verwijderen.

89. De Terugkeerrichtlijn bepaalt in artikel 5 dat bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn rekening moet worden gehouden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. In artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is ook bepaald dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement eerbiedigen. In artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn is uitdrukkelijk geregeld dat de lidstaten de verwijdering moeten uitstellen indien deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement. De rechtbank heeft vastgesteld dat de Uniewetgever niet heeft bepaald dat indien de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, de lidstaten geen terugkeerbesluit moeten of mogen nemen of dat een eerder opgelegd terugkeerbesluit moet worden geschorst. De Uniewetgever heeft ook niet bepaald dat indien de verwijdering door de lidstaat in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, de illegaal verblijvende derdelander niet langer een terugkeerverplichting heeft. De Uniewetgever heeft, in de situatie dat de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, in de Terugkeerrichtlijn uitsluitend gevolgen toegekend aan de verwijdering en dus de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting door de lidstaat.

90. Gelet op deze systematiek van de Terugkeerrichtlijn is in de nationale rechtspraak steeds aangenomen dat indien de lidstaat de terugkeerverplichting niet ten uitvoer kan leggen of eenvoudigweg niet ten uitvoer legt, de terugkeerverplichting voor de illegaal verblijvende derdelander onverkort blijft bestaan. De illegaal verblijvende derdelander hoeft vanzelfsprekend niet terug te keren naar het land van bestemming, indien ten aanzien van het land van bestemming een refoulementrisico wordt aangenomen. De illegaal verblijvende lidstaat kan echter aan zijn terugkeerverplichting voldoen door naar elk ander derde land te vertrekken waar hij wordt toegelaten. In de nationale rechtspraak is steeds aangenomen dat dit ook van de illegaal verblijvende derdelander kan worden verwacht, althans dat in ieder geval verwacht mag worden dat inspanningen worden verricht om zelfstandig het grondgebied van de Unie te verlaten.

91. Indien een refoulementrisico in het land van herkomst bestaat, zal de derdelander die uit dat land van herkomst afkomstig is, doorgaans in aanmerking komen voor bescherming en dus voor een verblijfsvergunning. De verplichting om de verwijdering in een dergelijk geval op grond van artikel 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn uit te stellen, komt dan ook alleen aan de orde als de betreffende derdelander vanwege specifieke redenen niet voor bescherming en een verblijfsvergunning in aanmerking komt. De ratio van de, in de Kwalificatierichtlijn neergelegde, uitsluitingsgronden en de intrekingsgronden die verband houden met het beschermen van de nationale veiligheid en openbare orde, is gelegen in de opvatting dat sommige gedragingen zodanig ernstig zijn dat er geen juridisch verblijf zal worden toegestaan en dat feitelijk verblijf moet worden beëindigd om de lidstaten tegen mogelijke toekomstige gedragingen van de illegaal verblijvende derdelander te beschermen. Deze ratio van de uitsluitingsgronden en intrekingsgronden die verband houden met het beschermen van de nationale veiligheid en openbare orde, vereist dat het verblijf niet wordt toegestaan en ook niet wordt gedoogd, maar dat de betreffende derdelander daadwerkelijk het grondgebied van de Unie verlaat. Het uitstellen door de lidstaat van de verwijdering naar het land van bestemming eerbiedigt het beginsel van non-refoulement ten volle. Het is om dit beginsel te eerbiedigen niet nodig om de illegaal verblijvende derdelander geen terugkeerverplichting op te leggen en/of deze terugkeerverplichting niet te handhaven. Het desondanks moeten afzien van de oplegging, dan wel handhaving van een terugkeerbesluit ontnemt het nuttig effect aan de

uitsluitingsgronden en intrekingsgronden die verband houden met de bescherming van de nationale veiligheid en openbare orde.

92. In de nationale rechtspraak zijn de relevante bepalingen in de Terugkeerrichtlijn en Kwalificatie-richtlijn, steeds aldus uitgelegd dat indien de lidstaat de verwijdering moet uitstellen omdat deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, de terugkeerverplichting die de illegaal verblijvende derdelander heeft onverkort blijft bestaan.

Deze uitleg van het Unierecht leidt er dus toe dat het beginsel van non-refoulement niet in de weg staat aan het opleggen en handhaven van een terugkeerbesluit als het refoulementrisico niet tot een beschermingsstatus voor de derdelander leidt. De verplichting om de verwijdering uit te stellen eerbiedigt het beginsel van non-refoulement immers ten volle.

93. Het Hof heeft in haar arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. voor recht verklaard dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de vaststelling van een terugkeerbesluit jegens een derdelander wanneer vaststaat dat zijn verwijdering naar het beoogde land van bestemming voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement.

94. De rechtbank begrijpt deze verklaring voor recht niet en vraagt in de eerste prejudiciële vraag het Hof nader uit te leggen hoe deze verklaring voor recht moet worden begrepen gelet op de systematiek van de Terugkeerrichtlijn en de ratio van de uitsluitingsgronden en de intrekingsgronden die verband houden met de nationale veiligheid en openbare orde. Uit eerdere arresten van het Hof waarin met name artikelen 3, 5, 6, 8, 9 en 10 van de Terugkeerrichtlijn nader zijn gespecificeerd, heeft de rechtbank afgeleid dat uitsluitend indien de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen in de weg staan aan de verwijdering door de lidstaat naar het land van bestemming en in de weg staan aan het aan de terugkeerverplichting kunnen voldoen door de illegaal verblijvende vreemdeling, er geen terugkeerbesluit mag worden opgelegd of een reeds opgelegd terugkeerbesluit niet onverkort mag worden gehandhaafd. Die omstandigheden die aan verwijdering in de weg staan houden dan verband met de persoon van de derdelander en staan aan elk vertrek van het grondgebied van de lidstaat in de weg. De rechtbank heeft dit afgeleid uit het arrest TQ van 14 januari 2021 waar de derdelander minderjarig was en uit het arrest X van 22 november 2022 waar de derdelander ernstig ziek was en in de lidstaat een behandeling met medicinale cannabis ter bestrijding van de pijn onderging die in zijn land van herkomst niet is toegestaan en dus niet toegankelijk is.

95. De rechtbank heeft uit eerdere arresten en met name uit het arrest van het Hof van 3 juni 2021 in de zaak BZ tegen Westerwaldkreis, afgeleid dat indien een illegaal verblijvende derdelander niet kan worden verwijderd omdat het beginsel van non-refoulement zich daartegen verzet, uit artikel 9, lid 1, onder a, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat deze omstandigheid niet rechtvaardigt dat ten aanzien deze derdelander in een dergelijke situatie geen terugkeerbesluit wordt vastgesteld, maar enkel dat zijn verwijdering ter uitvoering van dat besluit wordt uitgesteld. De rechtbank betreft hierbij dat de verwijdering enkel naar het in het terugkeerbesluit genoemde land van bestemming kan plaatsvinden, maar de derdelander aan zijn terugkeerverplichting kan voldoen door naar elk ander derde land waar hij zal worden toegelaten, kan vertrekken.

96. Omdat het Hof bij de motivering van haar verklaring voor recht in het arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A. niet heeft verwezen naar dit arrest van 3 juni 2021 en niet heeft gewezen op de verplichting voor de lidstaten om de verwijdering uit te stellen in het geval de illegaal verblijvende derdelander niet kan worden verwijderd omdat het beginsel van non-refoulement zich daartegen verzet en niet nader heeft geduïd waarom de betreffende derdelander niet langer een terugkeerplicht zou behouden, acht de rechtbank een nadere duiding van deze verklaring voor recht noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding. De rechtbank overziet namelijk niet of deze verklaring van recht betrekking heeft op alle gevallen waarin wordt vastgesteld dat een derdelander voor onbepaalde tijd niet kan worden verwijderd.

97. Verzoeker in het hoofdgeding kan niet worden verwijderd en dit is voor onbepaalde tijd het geval. Dit houdt geen verband met het beginsel van non-refoulement. Verweerder heeft zijn poging om verzoeker in het hoofdgeding gestaakt en heeft niet aangegeven dat dit voor bepaalde tijd is. Het terugkeerbesluit is onverkort gehandhaafd.

Indien de verklaring voor recht die is gegeven in het arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A, aldus moet worden uitgelegd dat steeds indien duidelijk is dat de verwijdering niet kan plaatsvinden en dit voor onbepaalde tijd aan de orde is, er geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd, dan wel een reeds eerder opgelegd terugkeerbesluit niet onverkort kan worden gehandhaafd, zal dit wellicht betekenen dat verzoeker in het hoofdgeding onrechtmatig in bewaring is gehouden en hij daarom aanspraak maakt op schadevergoeding.

Indien de verklaring voor recht daarentegen uitsluitend ziet op de situatie dat de verwijdering niet kan plaatsvinden vanwege het beginsel van non-refoulement, dan begrijpt de rechtbank niet hoe deze verklaring verenigbaar is met artikelen 3, 6, 8 en 9, eerste lid onder a, van de Terugkeerrichtlijn en rijst de vraag of het Hof in het arrest van 6 juli 2023 in de zaak Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A, haar eerdere jurisprudentie verlaat. In dat geval acht de rechtbank een nadere uitleg hiervan door het Hof weliswaar uitermate wenselijk, maar is deze uitleg niet noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding, omdat terugkeer van verzoeker in het hoofdgeding naar zijn land van herkomst niet in strijd is met het beginsel van non-refoulement.

98. In haar tweede prejudiciële vraag verzoekt de rechtbank het Hof nader uit te leggen of een nationale wettelijke regeling op grond waarvan verzoeker in het hoofdgeding, die een illegaal verblijvende derdelander is en daarom onder de werking van de Terugkeerrichtlijn valt, wordt uitgesloten van elementaire voorzieningen, verenigbaar kan worden geacht met de verplichting om de menselijke waardigheid te eerbiedigen en te beschermen. In de preambule van de Terugkeerrichtlijn is opgenomen dat in deze richtlijn de grondrechten en de beginselen in acht worden genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend. Het is vaste jurisprudentie van het Hof dat het doel van de Terugkeerrichtlijn erin is gelegen om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen.

Verzoeker in het hoofdgeding wordt door de rechtbank aangemerkt als kwetsbaar. Verzoeker in het hoofdgeding is namelijk besmet met HIV (humaan immunodeficiëntievirus), is doofstom, rolstoelafhankelijk en lijdt aan een ernstige huidaandoening. In de nationale Vreemdelingenwet 2000 is bepaald dat de derdelander die geen rechtmatig verblijf heeft, behoudens enkele uitzonderingen, geen aanspraak kan maken op elementaire voorzieningen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan.

99. De rechtbank legt de vraag voor of deze nationale wettelijke regeling verenigbaar is met het Unierecht en als het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, of de leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding verkeert door deze wettelijke regeling in de weg staan aan het onverkort handhaven van het terugkeerbesluit nadat is gebleken dat zijn verwijdering niet is geslaagd en verweerder geen inspanningen meer verricht om de terugkeerplicht alsnog ten uitvoer te leggen.

100. Het Hof heeft in het arrest van 22 november 2022 in de zaak X tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid gepreciseerd dat privéleven, ook als dat niet rechtmatig is, betrokken moet worden bij de vraag of een terugkeerbesluit kan worden opgelegd. Dit arrest X zag onder meer op de vraag hoe het privéleven na verwijdering zou worden voortgezet en indien het niet op vergelijkbare wijze kunnen voortzetten een schending van artikel 4 van het Handvest oplevert, dit aan het nemen van een terugkeerbesluit aan de weg staat of, slechts, een beletsel voor de verwijdering is. De tweede prejudiciële vraag ziet op het privéleven dat ontstaat nadat wordt vastgesteld dat de verwijdering niet zal slagen en daarom de bewaringsmaatregel wordt opgeven maar het terugkeerbesluit onverkort wordt gehandhaafd. De nationale wettelijke regeling waarvan de rechtbank zich afvraagt of die verenigbaar is met de artikel 1 van het Handvest van de grondrechten

en de uitgangspunten van de Terugkeerrichtlijn, koppelt het aanspraak maken op elementaire voorzieningen aan het hebben van rechtmatig verblijf. In het Handvest is het recht op menselijke waardigheid en de plicht om de menselijke waardigheid te eerbiedigen en respecteren op geen enkele wijze gekoppeld aan of beperkt tot alleen diegenen die rechtmatig op het grondgebied van de Unie verblijven. Naar het oordeel van de rechtbank druist een dergelijke beperking bovendien in tegen de aard en strekking van dit fundamentele recht dat als eerste artikel is opgenomen in het Handvest van de Grondrechten. De menselijke waardigheid houdt immers verband met het "mens-zijn" en niet met het juridische karakter van de verblijfspositie van de derdelander. De lidstaten zijn gehouden om de grondrechten van een ieder die zich op het grondgebied van de Unie bevindt te allen tijde te eerbiedigen en te respecteren. Dit veronderstelt dat de lidstaten deze grondrechten niet op onrechtmatige wijze beperken of onthouden.

101. De rechtbank vraagt het Hof om uit te leggen of het grondrecht op eerbiediging en bescherming van menselijke waardigheid meebrengt dat verzoeker, die onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn valt maar niet kan worden verwijderd, niet op grond van aan wettelijke regeling mag worden uitgesloten van elementaire voorzieningen. Indien het Hof zou preciseren dat een dergelijke regeling niet onverenigbaar is met het Unierecht, rijst de vraag of de leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding is komen te verkeren nadat is vastgesteld dat de verwijdering niet slaagt, moet worden aangemerkt als privéleven in de zin van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten en aldus in de weg staat, dan wel moet worden betrokken bij de beoordeling of het reeds eerder opgelegde terugkeerbesluit onverkort kon worden gehandhaafd. De Terugkeerrichtlijn regelt niet de gevolgen van illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld. Dit laat onverlet dat de tenuitvoerlegging van Terugkeerrichtlijn met inachtneming van de grondrechten dient plaats te vinden. Voor zover de lidstaten in hun nationale regels de gevolgen van illegaal verblijf van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld of ten aanzien van wie de terugkeerverplichting niet ten uitvoer kan worden gelegd regelen, dient dit in overeenstemming met het Unierecht en met name het Handvest van de grondrechten te geschieden. Deze derdelanders vallen immers onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn.

102. Weliswaar heeft het hoofdgeding betrekking op de vraag of verzoeker in het hoofdgeding aanspraak maakt op schadevergoeding voor een ondergane onrechtmatige tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel en wordt gedurende de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel in een speciale inrichting voor bewaring voorzien in elementaire voorzieningen. De uitleg die de rechtbank noodzakelijk acht om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding, ziet er echter op of het terugkeerbesluit aanstonds nadat is gebleken dat de verwijdering niet zou slagen had moeten worden ingetrokken en de bewaringsmaatregel daarom niet had kunnen voortduren op 2 augustus 2023 en op 3 augustus 2023. De leefomstandigheden waarin verzoeker in het hoofdgeding verkeert en die te maken hebben met het verstoken blijven van elementaire voorzieningen, houden verband met het onrechtmatig verblijf dat volgt uit het terugkeerbesluit. Dat verweerder de bewaringsmaatregel heeft laten voortduren, betekent dus niet dat de beantwoording van deze vraag niet langer noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

De bewaringsmaatregel is gegrond op het terugkeerbesluit. Indien het privéleven dat ontstaat als de verwijdering niet kan plaatsvinden in de weg staat aan het onverkort handhaven van het terugkeerbesluit, dient dit terugkeerbesluit te worden ingetrokken nadat wordt vastgesteld dat de verwijdering niet slaagt. Dan vervalt ook de grondslag van de bewaringsmaatregel en had verzoeker in het hoofdgeding in vrijheid moeten worden gesteld.

103. Dat de bewaringsmaatregel heeft voortgeduurd en daardoor de gevolgen van het handhaven

van het terugkeerbesluit zich nog niet hadden verwezenlijkt omdat in elementaire voorzieningen wordt voorzien gedurende de tenuitvoerlegging van deze bewaringsmaatregel, ontslaat de rechtbank dus niet van de plicht om te beoordelen of dit terugkeerbesluit eerder onrechtmatig is geworden en verzoeker in het hoofdgeding daarom onrechtmatig in bewaring is gehouden. De rechtbank vraagt nadere uitleg van het Unierecht aan het Hof omdat de rechtbank dit noodzakelijk acht om in het hoofdgeding uitspraak te kunnen doen over de vraag of verzoeker in het hoofdgeding aanspraak maakt op schadevergoeding. Juist deze vraag naar de mogelijke aanspraak op schadevergoeding, is de inzet van het hoofdgeding.

104. De rechtbank verzoekt het Hof dan ook de twee geformuleerde prejudiciële vragen te beantwoorden. De rechtbank heeft haar verzoek om dit te doen in de prejudiciële spoedprocedure op grond van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Unie gemotiveerd.

105. Er is naar het oordeel van de rechtbank dus ten aanzien van beide prejudiciële vragen niet gebleken van een *acte clair* en evenmin gebleken van een *acte éclairé*, waarbij de rechtbank benadrukt dat zij de verklaring voor recht over de uitleg van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn in het arrest van 6 juli 2023 in de zaak *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tegen A.A.* niet begrijpt en niet in onderlinge samenhang met andere arresten kan begrijpen. Zoals hiervoor beschreven acht de rechtbank de beantwoording van de vragen door het Hof noodzakelijk om einduitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding. De rechtbank wendt zich dan ook tot het Hof met het verzoek de navolgende prejudiciële vragen van de rechtbank in de prejudiciële spoedprocedure (PPU) te beantwoorden:

I Dienen artikelen 3, 5, 6, 8, en 9, van de Terugkeerrichtlijn¹⁵ aldus te worden uitgelegd dat uitsluitend indien de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen en beginselen die aan verwijdering door de lidstaat naar het land van bestemming in de weg staan, tevens in de weg staan aan het niet vrijwillig of zelfstandig kunnen voldoen aan de terugkeerplicht door de derdelander door naar een ander derde land te vertrekken, er geen terugkeerbesluit kan worden vastgesteld, dan wel een reeds genomen terugkeerbesluit dient te worden ingetrokken of geschorst?

II Is een nationale wettelijke regeling waarbij het aanspraak kunnen maken op elementaire voorzieningen is gekoppeld aan rechtmatig verblijf, verenigbaar met artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met punten 12 en 24 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 1 en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten¹⁶ en zo ja, dient het bestaan van een dergelijke regeling dan te worden betrokken bij vraag of een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld en/of gehandhaafd indien de derdelander niet kan worden verwijderd?

106. De rechtbank schorst de behandeling van het beroep en houdt in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof iedere verdere beslissing aan.

Beslissing

De rechtbank:

- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de hierboven onder rechtsoverweging 105 geformuleerde vragen;
- schorst de behandeling van het beroep in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof van Justitie van de Europese Unie en houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S. van Lokven, rechter, in aanwezigheid van mr.M.M.M.F. Roijen, griffier.

De uitspraak is uitgesproken in het openbaar en bekendgemaakt op: 13 november 2023.

Rechtsmiddel

Tegen deze verwijzingsuitspraak staat geen rechtsmiddel open. Hoger beroep kan worden ingesteld gelijktijdig met het hoger beroep tegen de einduitspraak.

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 2008, L 348, blz. 98)

² Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 2012/C 326/02

³ Publicatieblad van de Europese Unie 2019/C 380/01

⁴ Vergelijk punt 50 in het arrest van het Hof van 2 mei 2018 in de gevoegde zaken C-331/16 en C-366/16, K. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en H.F. v. Belgische Staat, EU:C:2018:296

⁵ ECLI:EU:C:2021:9

⁶ ECLI:EU:C:2021:127

⁷ ECLI:EU:C:2021:432

⁸ ECLI:EU:C:2022:913

⁹ ECLI:EU:C:2023:540

¹⁰ In punt 36 van het arrest van het Hof van 22 februari 2022 in de zaak XXXX tegen België, C-483/20, ECLI:EU:C:2022:103, bevestigt het Hof dat de in artikel 4 Handvest verankerde bescherming tegen onmenselijke en vernederende behandeling een absoluut karakter heeft.

¹¹ Uitspraak van 10 november 2021 van De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaak 202100275/1/V3, ECLI:NL:RVS:2021:2466

¹² Wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland, Staatsblad 1998, 203

¹³ Zie ook Vreemdelingencirculaire 2000, B8/4

¹⁴ Schatting onrechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen 2017-2018, WODS, 16 december 2020

¹⁵ 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, blz. 98)

¹⁶ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 2012/C 326/02
