



Datum van inontvangstneming : 22/05/2023

ECLI:NL:RBDHA:2023:3154

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	13-03-2023
Datum publicatie	14-03-2023
Zaaknummer	AWB 20/9108
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	

Vreemdelingenrecht prejudiciële vragen – volgt uit het Unierecht een verplichting voor de rechter om ambtshalve na te gaan of beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd en voor de beslisautoriteit een verplichting om het refoulementrisico bij elke vaststelling van onrechtmatig verblijf actueel te beoordelen? – Het refoulementverbod is absoluut en het Handvest van de Grondrechten van de EU verplicht tot het bieden van een doeltreffende voorziening in rechte – de rechtbank vraagt het Hof van Justitie of de overwegingen die het Hof aan het arrest van 8 november 2022 over “ambtshalve beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling” ten grondslag heeft gelegd van overeenkomstige toepassing zijn op de vraag of de rechter ambtshalve moet nagaan of het refoulementrisico ten volle is beoordeeld – de Terugkeerrichtlijn verplicht tot eerbiediging van het beginsel van non-refoulement, betekent dit dat elke keer dat wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is een actuele beoordeling van het refoulementrisico moet plaatsvinden, dus ook als de aanvraag voor een vergunning op reguliere gronden wordt afgewezen en ook als onrechtmatig verblijf wordt vastgesteld terwijl er geen aanvraag voor een verblijfsvergunning is gedaan? – de rechtbank stelt 3 prejudiciële vragen in een procedure waarbij de aanvragen om verblijf op reguliere gronden op grond van de “Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen” van een gezin uit Armenië zijn afgewezen en voor de rechtsgevolgen van deze afwijzing is verwezen naar een eerder opgelegde vertrekplicht – de beoordeling van de verblijfsaanvragen behelst nationaal recht, de verplichting om onrechtmatig verblijf vast te stellen en te beoordelen of een terugkeerbesluit moet worden opgelegd vloeit voort uit het Unierecht – de prejudiciële vragen hebben betrekking op deze Unierechtelijke verplichtingen - de behandeling van het beroep wordt geschorst totdat het Hof de vragen heeft beantwoord en het verzoek om een voorlopige voorziening wordt toegewezen totdat op het beroep is beslist.

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

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummer: ROE 20/9108 verwijzingsuitspraak

verwijzingsuitspraak van de enkelvoudige kamer van 13 maart 2023

in de zaak tussen:

- K **[eiser 1], geboren op [geboortedatum],**
- L **[eiser 2] , geboren op [geboortedatum],**
zussen en tezamen aangeduid als verzoeksters,
en hun ouders:
- M **[ouder 1], geboren op [geboortedatum]**
- N **[ouder 2], geboren op [geboortedatum],**
allen van Armeense nationaliteit en tezamen aangeduid als verzoekers,
[REDACTED]

en

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, verweerder
[REDACTED]

Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie tot het beantwoorden van de navolgende prejudiciële vragen:

I Dient artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹ gelezen in samenhang met artikel 4 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 5 Terugkeerrichtlijn², aldus te worden uitgelegd dat een rechterlijke autoriteit ambtshalve de eventuele niet-naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement moet vaststellen op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak? Is de omvang van deze verplichting afhankelijk van de omstandigheid of de gevoerde procedure op tegenspraak is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en is de omvang van deze verplichting dus anders indien een refoulementrisico wordt beoordeeld in het kader van toelating, dan wel in het kader van terugkeer?

II Dient artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, aldus te worden uitgelegd dat indien een terugkeerbesluit wordt genomen in een procedure die niet is ingeleid met verzoek om internationale bescherming, de beoordeling of het refoulementverbod aan terugkeer in de weg staat, moet plaatsvinden voorafgaand aan het opleggen van een terugkeerbesluit en staat een vastgesteld refoulementrisico dan in de weg aan het opleggen van een terugkeerbesluit of is een vastgesteld refoulementrisico in die situatie een

uitzettingsbeletsel?

III Herleeft een terugkeerbesluit indien dit terugkeerbesluit is geschorst door een nieuwe procedure die niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming of dient artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, aldus te worden uitgelegd dat in het geval het refoulementrisico niet is beoordeeld in de procedure die leidt tot de hernieuwde vaststelling van onrechtmatig verblijf, een actuele beoordeling van het refoulementrisico dient te volgen en dient dan een nieuw terugkeerbesluit te worden opgelegd? Luidt de beantwoording van deze vraag anders indien geen sprake is van een geschorst terugkeerbesluit, maar van een terugkeerbesluit waaraan door de derdelander en door de autoriteiten gedurende geruime tijd geen uitvoering is gegeven?

De rechtbank geeft het Hof, ondanks dat niet wordt verzocht om toepassing van de versnelde procedure of de 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 Artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 4 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 5 Terugkeerrichtlijn, dient aldus te worden uitgelegd dat de rechterlijke autoriteit in elke procedure waarin wordt vastgesteld dat (voorgezet) verblijf onrechtmatig is, verplicht is om ambtshalve de eventuele niet-naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement vast te stellen op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak. De rechterlijke autoriteit is hiertoe verplicht ongeacht of de gevoerde procedure op tegenspraak is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en de omvang van deze verplichting is identiek indien het refoulementrisico wordt beoordeeld in het kader van toelating, dan wel in het kader van terugkeer.

II Artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dient aldus te worden uitgelegd dat indien een terugkeerbesluit wordt genomen in een procedure die niet is ingeleid met verzoek om internationale bescherming, de beoordeling of het refoulementverbod aan terugkeer in de weg staat, moet plaatsvinden voorafgaand aan het opleggen van een terugkeerbesluit. Een vastgesteld refoulementrisico staat in die situatie niet in de weg aan het opleggen van een terugkeerbesluit, maar bij het opleggen van het terugkeerbesluit kan het land van herkomst evenwel niet als land van terugkeer worden bepaald en zal bovendien moeten worden beslist dat de verwijdering wordt uitgesteld op grond van artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn.

III Artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dient aldus te worden uitgelegd dat telkens indien de beslisautoriteit vaststelt dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, het beginsel van non-refoulement dient te worden geëerbiedigd en dit een actuele beoordeling van het refoulementrisico vereist.

Samenvatting

In het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is bepaald dat niemand mag worden

verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen. Dit zogenoemde "verbod van refoulement" is in het Unierecht absoluut. In de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd. Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie garandeert daarnaast aan een rechtszoekende een doeltreffende voorziening in rechte.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft recent uitspraak gedaan over de verplichting voor de rechterlijke autoriteit om de eventuele niet-naleving van een door de betrokkene niet aan de orde gestelde rechtmatigheidsvoorwaarde van de vreemdelingenbewaring ambtshalve vast te stellen⁴. Het Hof heeft in dat arrest onder meer gewezen op het belang van het recht op vrijheid en de plicht om te zorgen voor een hoog niveau van rechtsbescherming gelet op het absolute vereiste om de betreffende persoon in vrijheid te stellen wanneer niet (langer) aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring wordt voldaan. Het Hof heeft overwogen dat deze plicht meebrengt dat de rechterlijke autoriteit rekening moet houden met alle haar ter kennis gebrachte gegevens, zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak, en op basis daarvan, in voorkomend geval, de niet-naleving van een uit het Unierecht voortvloeiende rechtmatigheidsvoorwaarde van de bewaring moet vaststellen, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen.

Naar het oordeel van de rechtbank verplicht het Unierecht de rechterlijke autoriteit om vergelijkbare redenen om de eventuele niet-naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement vast te stellen. Het grondrecht op vrijheid is fundamenteel. Het grondrecht om gevrijwaard te blijven van de doodstraf, folteringen of andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen is dat evenzeer.

Het kan dan ook niet zo zijn dat indien partijen die zich tot een rechterlijke autoriteit wenden en niet onderkennen dat het refoulementsrisico niet of niet volledig ten gronde is beoordeeld en de rechterlijke autoriteit dit wel onderkent, deze rechterlijke autoriteit in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak hierover zwijgt. Het absolute karakter van het refoulementverbod verplicht de rechter om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd indien wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is en hierdoor in beginsel een vertrekplicht voor de derdelander en verwijderplicht voor de autoriteiten ontstaan, ook al heeft betrokkene hiertoe geen uitdrukkelijk (of deugdelijk onderbouwd) verzoek gedaan.

Naar het oordeel van de rechtbank vereist het absolute karakter van het refoulementverbod een (aanvullende) ambtshalve beoordeling door de rechterlijke autoriteit van de vraag of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd, ongeacht of deze beoordeling plaatsvindt in het kader van een procedure die is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en dus ongeacht of een refoulementrisico dient te worden beoordeeld in het kader van toelating, dan wel in het kader van terugkeer en dient deze beoordeling bovendien steeds actueel te zijn.

In het Unierecht is evenwel niet expliciet bepaald dat de Unierechter, om een doeltreffende voorziening in rechte te bieden, verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd indien wordt vastgesteld dat het (voortgezet) verblijf van een derdelander niet rechtmatig is en moet worden beoordeeld of een terugkeerbesluit moet worden uitgevaardigd.

In het hoofdgeding is de aanvraag van verzoekers tot verblijfsaanvaarding op reguliere gronden afgewezen op 12 november 2020 en is voor de rechtsgevolgen van dit besluit verwezen naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit. Het terugkeerbesluit dat op 9 augustus 2012 is genomen is voorafgegaan door de beoordeling van het refoulementrisico. In alle daarop volgende procedures om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden is naar dit terugkeerbesluit verwezen. Een geactualiseerde beoordeling van het refoulementrisico heeft nimmer plaatsgevonden, terwijl verzoekers het grondgebied van de Unie sinds hun inreis niet hebben verlaten en het terugkeerbesluit van 9 augustus 2012 dus nimmer is geëffectueerd. De vraag komt op of de hernieuwde vaststelling van onrechtmatig verblijf, die volgt uit de afwijzing van een verzoek om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden, een beoordeling van het refoulementrisico vereist en of deze beoordeling actueel moet zijn.

De rechtbank vraagt zich af of deze thans in het hoofdgeding ontstane situatie verenigbaar is met het Unierecht en of het Unierecht de rechtbank verplicht om de vraag of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd ambtshalve aan de orde te stellen in de bij haar op tegenspraak gevoerde procedure.

De rechtbank acht de beantwoording van de prejudiciële vragen, die zien op de vaststelling van onrechtmatig verblijf en terugkeer en niet op toelating en verblijfsaanvaarding, noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding en wendt zich dan ook tot het Hof om het Unierecht nader te duiden.

Procesverloop

Verzoekers hebben op 16 maart 2011 verzocht om internationale bescherming. Dit verzoek is door verweerder op 9 augustus 2012 afgewezen en deze afwijzing staat in rechte vast.

Verzoekers hebben op 10 mei 2016 verzocht om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden op grond van de "Definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen". Dit verzoek is door verweerder op 16 juni 2016 afgewezen en het bezwaar tegen deze afwijzing is op 17 januari 2017 ongegrond verklaard. Deze ongegrondverklaring staat in rechte vast.

Verzoekers hebben op 18 februari 2019 verzocht om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden op grond van de "Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen". Dit verzoek is door verweerder op 8 oktober 2019 afgewezen en het bezwaar tegen deze afwijzing is op 12 november 2020 ongegrond verklaard.

Verzoekers hebben tegen deze ongegrondverklaring beroep ingesteld. De procedure in het hoofdgeding is ingeleid met dit beroep. Verzoekers hebben tevens een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend om te bewerkstelligen dat hen wordt toegestaan om de behandeling van het beroep in Nederland te mogen afwachten⁵.

De enkelvoudige kamer van de rechtbank heeft het beroep en het verzoek van verzoekers op 13 februari 2023 op zitting behandeld. Verzoekers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. De rechtbank heeft ter zitting aangekondigd het onderzoek ter zitting te sluiten, maar zich nader te beraden over het mogelijk stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie en heeft dit ook nader toegelicht en besproken met partijen.

Bij bericht van 1 maart 2023 heeft de rechtbank partijen medegedeeld dat het onderzoek in de beroepsprocedure wordt heropend in verband met het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Het verzoek om een voorlopige voorziening is in verband hiermee toegewezen op 13 maart 2023.

Overwegingen

Feiten en standpunten van beide partijen

1. Partijen zijn verdeeld over de vraag of aan verzoekers, omdat zij aanzienlijke tijd in Nederland verblijven, verblijf op reguliere gronden moet worden toegestaan en aan hen verblijfsvergunningen moeten worden verleend. Verzoekers zijn gedurende de tijd dat zij in Nederland verblijven nimmer in het bezit gesteld van verblijfsvergunningen. Verzoekers hebben in deze periode wel meerdere malen rechtmatig verblijf verkregen ten gevolge van de achtereenvolgende aanvragen om verblijfsaanvaarding die zij hebben ingediend en hangende de gerechtelijke procedures die zij hebben gevoerd naar aanleiding van de afwijzing van deze aanvragen.

2. Partijen zijn het in de procedure in het hoofdgeding eens over het juridische beoordelingskader op grond waarvan deze aanvragen om toelating beoordeeld dienen te worden en partijen zijn het er over eens dat verzoekers niet aan alle formele voorwaarden voor verblijfsaanvaarding die volgen uit dit beoordelingskader voldoen.

3. Het niet voldoen alle formele voorwaarden voor verblijfsaanvaarding die volgen uit dit beoordelingskader brengt niet van rechtswege mee dat de aanvragen worden afgewezen. Partijen zijn het er in dit kader over eens dat in meerdere fases in dit juridische beoordelingskader een belangenafweging moet volgen, waarbij de belangen van de Nederlandse Staat enerzijds en het belang van verzoekers bij het rechtmatig hier te lande kunnen voortzetten van hun familie- en privéleven anderzijds moeten worden afgewogen.

4. Verzoekers hebben in het kader van deze belangenafweging onder meer gewezen op de leeftijd van verzoeksters bij inreis in Nederland, de totale duur van het verblijf in Nederland, de periodes van rechtmatig verblijf gedurende deze duur, hun medische problematiek, de wijze waarop zij thans invulling geven aan hun privéleven in Nederland en het belang van de Nederlandse staat om verzoeksters, die thans beiden een universitaire studie volgen, verblijf toe te staan. Verzoeksters stellen tevens dat zij zijn verwesterd en dat zij daardoor vrezen voor terugkeer naar hun land van herkomst. Verzoekers erkennen dat zij niet voldoen aan alle formele voorwaarden voor verblijfsaanvaarding die volgen uit het toepasselijke beoordelingskader, maar betogen dat zij gelet op de ratio van de "Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen" wel voor toelating en verblijf in aanmerking moeten worden gebracht. Verzoekers hebben ter onderbouwing van hun standpunten onder meer rapporten overgelegd waarin door orthopedagogen een zogenoemd "Best Interest of the Child-assessment" is verricht. Verzoekers stellen tot slot aanspraak te maken op schadevergoeding in verband met de overschrijding van de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 EVRM⁶.

5. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, die (onder meer) de hoogste nationale vreemdelingenrechter is (hierna: de Raad van State), heeft reeds geoordeeld dat de in de "Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen" gestelde voorwaarden en contra-indicaties niet onrechtmatig zijn en het in deze regeling neergelegde beleid in algemene zin evenredig is⁷. Indien aan die voorwaarden voldaan wordt, voorziet de Afsluitingsregeling in vrijstelling van verzoekers van het

vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Verweerder heeft vastgesteld dat verzoekers niet aan die voorwaarden voldoen en heeft gemotiveerd waarom hij geen reden ziet om bij de beoordeling van de aanvragen van verzoekers af te wijken van dit beleid. Verweerder heeft vervolgens beoordeeld of verzoekers vanwege strijd met artikel 8 EVRM moeten worden vrijgesteld van het zogenoemde mvv-vereiste. Verweerder komt tot de conclusie dat aan verzoekers een dergelijke vrijstelling niet behoeft te worden verleend omdat uitzetting van verzoekers niet leidt tot een schending van artikel 8 EVRM en stelt zich hierbij op het standpunt dat alle aangedragen belangen kenbaar zijn betrokken bij de te verrichten belangenafweging en dat het belang van de Nederlandse Staat om een restrictief toelatingsbeleid te voeren prevaleert boven het belang van verzoekers om hun privéleven in Nederland rechtmatig te kunnen voortzetten. Tevens zijn er geen klemmende redenen van humanitaire aard om desondanks aan verzoekers vrijstelling van het mvv-vereiste en verblijfsvergunningen te verlenen. Verweerder stelt zich voorts op het standpunt dat de behandelduur van het bezwaar en beroep de redelijke termijn nog niet heeft overschreden en overigens geen invloed te hebben op de termijn waarbinnen de rechtbank op het beroep beslist.

6. Partijen zijn het tot slot er over eens dat het kader op grond waarvan de aanvragen van verzoekers om toelating en verblijfsaanvaarding dienen te worden beoordeeld een uitsluitend nationaalrechtelijk karakter heeft.

Inleiding

7. Partijen zijn verdeeld over de vraag of verzoeksters en hun ouders verblijf op reguliere gronden moet worden toegestaan. De beoordeling van dit verzoek om toelating en verblijfsaanvaarding wordt geregeld in het nationale recht en beleid en heeft geen Unierechtelijk karakter. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraak van 28 februari 2023⁸ van de Raad van State. De Raad van State heeft onder verwijzing naar haar uitspraak van 17 augustus 2022⁹, en het arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X¹⁰, onder meer overwogen dat -kort gezegd- artikel 6, vierde lid, van Richtlijn 2008/115/EG (hierna: Terugkeerrichtlijn), niet voorziet in een (Unierechtelijke) bevoegdheid om een verblijfsrecht toe te kennen, maar lidstaten wel op basis van hun nationale recht in schrijnende gevallen om humanitaire redenen een verblijfsrecht mogen toekennen. De beoordeling van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking niet-tijdelijke humanitaire gronden op grond van de "Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen" en de afwijzing van deze aanvraag, zoals in het hoofdeding ter toetsing voorligt, behelst dus niet de toepassing van Unierecht.

8. De prejudiciële vragen van de rechtbank hebben dan ook geen betrekking op de vraag of de beslissing van verweerder dat verzoekers op grond van de Afsluitingsregeling langdurig verblijvende kinderen niet in aanmerking komen voor verblijfsvergunningen juist is, omdat de beoordeling van de verblijfsaanvragen op grond van dit toetsingskader niet de toepassing van Unierecht betreft.

9. Ter onderbouwing van het verzoek om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden zijn ook argumenten aangedragen die verband houden met een vrees bij terugkeer. Verzoeksters stellen verwesterd te zijn en daarom niet te kunnen terugkeren naar hun land van herkomst Armenië. In wezen stellen verzoeksters hiermee internationale bescherming te behoeven. De vraag of verwestering tot vluchtelingenstatus kan leiden, dan wel tot het bieden van subsidiaire bescherming kan verplichten, is aan de orde in de procedure die bij het Hof is geregistreerd onder C-646/21. De beantwoording van de vragen door het Hof in die procedure, welke vragen op 18 april 2023 door de Grote Kamer van het Hof ter zitting behandeld zullen worden, is in dat kader relevant voor de onderhavige procedure.

10. Verzoeksters kunnen een (nieuw) verzoek om internationale bescherming indienen om deze vrees te laten beoordelen. De procedure in het hoofdeding is echter ingeleid met een verzoek tot verblijfsaanvaarding op reguliere gronden, meer in het bijzonder op grond van de Afsluitingsregeling

en verzoekers hebben thans geen (nieuwe) verzoeken om internationale bescherming ingediend.

11. In de nationale rechtspraak dient een derdelander die een verblijfsvergunning wil verkrijgen een keuze te maken of hij aan dit verzoek een beschermingsbehoefte ten grondslag legt of dat verblijf op een bepaalde, nader te duiden, reguliere grond wordt beoogd. Dit wordt in de nationale rechtspraak aangeduid als de zogenoemde "waterscheiding". Indien een verzoek om internationale bescherming wordt ingediend, zal de beslisautoriteit enkel indien dit een eerste verzoek om internationale bescherming betreft, ambtshalve beoordelen of verblijf op bepaalde (in de wettelijke regeling nader genoemde) humanitaire reguliere gronden wordt toegestaan indien geen internationale bescherming wordt verleend¹¹. Ook bij de eerste afwijzing van een reguliere aanvraag wordt overigens een dergelijke ambtshalve uit te voeren aanvullende toets gedaan¹². Het uitgangspunt van het Nederlandse stelsel is echter dat feiten en omstandigheden relevant kunnen zijn voor òf een verblijfsvergunning asiel, òf een verblijfsvergunning regulier, maar niet voor beide.

12. Indien een verzoek om verblijf op reguliere gronden wordt ingediend, wordt in de nationale rechtspraak niet ambtshalve beoordeeld of een afwijzend besluit het beginsel van non-refoulement eerbiedigt. Ook bij procedures die verblijf op reguliere gronden beogen heeft echter te gelden dat de afwijzing van een dergelijk verzoek een verplichting voor de beslisautoriteit met zich brengt om vast te stellen dat voortgezet verblijf een niet rechtmatig¹³ karakter zal hebben en dat de verzoeker daarom – in beginsel- de plicht tot terugkeer naar zijn land van herkomst of ander derde land heeft en de lidstaat -in beginsel- een plicht tot verwijdering van de niet rechtmatig op zijn grondgebied verblijvende derdelander heeft.

13. De rechtbank verwijst in dit kader naar het arrest van 3 juni 2021 van het Hof in BZ tegen Westerwaldkreis¹⁴. In dit arrest heeft het Hof onder meer het navolgende overwogen:

(...)

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, [REDACTED] C-47/15, EU:C:2016:408, punt 48, en 19 juni 2018, [REDACTED] 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.

(...)

14. De Terugkeerrichtlijn regelt de procedures tot terugkeer van derdelanders en het in beginsel moeten opleggen en het in beginsel moeten tenuitvoerleggen van een terugkeerbesluit indien de derdelander geen rechtmatig verblijf heeft en niet uit eigen beweging het grondgebied van de Unie verlaat na de vaststelling van onrechtmatig verblijf.

15. Partijen in het hoofdgeding hebben de vrees bij terugkeer niet aan het verzoek om verblijfsaanvaarding en de afwijzing hiervan ten grondslag gelegd in die zin dat de aanvraag om verblijfsaanvaarding niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming. De afwijzing van de verblijfsaanvragen impliceert evenwel dat tevens wordt vastgesteld dat het (voortgezette) verblijf niet rechtmatig is. Deze vaststelling van onrechtmatig verblijf en de verplichting voor verweerder om op grond daarvan een terugkeerbesluit uit te moeten vaardigen, betreft wel de toepassing van Unierecht. In het hoofdgeding komen (enkel) in dit kader prejudiciële vragen op.

16. De eerste vraag die opkomt en die de kern van deze verwijzingsuitspraak is, betreft de vraag of de rechterlijke autoriteit verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd bij de vaststelling van onrechtmatig verblijf en de uitvaardiging van een terugkeerbesluit en daarmee verplicht is om ambtshalve na te gaan of grondig is beoordeeld of terugkeer zal leiden tot schending van het refoulementverbod. Enkel indien het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, is de beantwoording van de tweede en de derde vraag noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

17. Het absolute karakter van het verbod op refoulement regardeert, naar het oordeel van de rechtbank, ook de verantwoordelijkheid van de rechterlijke autoriteit. De rechterlijke autoriteit dient een doeltreffende voorziening in rechte te bieden door na te gaan of de door Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden indien een derdelander opkomt tegen een besluit waarin (naast het nationale recht óók) het Unierecht wordt toegepast en ten uitvoer wordt gelegd. Indien de rechterlijke autoriteit niet verplicht is om ambtshalve te onderzoeken en na te gaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd, ontnemt dit wellicht in ernstige mate het nuttig effect van het grondrecht dat is neergelegd in artikel 47 Handvest. De rechtbank overweegt dat deze vraag opkomt ongeacht of de lidstaat voorziet in een administratieve autoriteit of een rechterlijke autoriteit die is belast met de beoordeling van verblijfsaanvragen en de vaststelling van onrechtmatig verblijf. Het niveau van rechtsbescherming dat de rechterlijke autoriteit als Unierechter moet bieden dient immers in elke lidstaat hetzelfde te zijn.

18. Het refoulementverbod is absoluut¹⁵, zodat niet valt in te zien dat de rechterlijke autoriteit partijen de (gehele) omvang van het geding laat bepalen en zwijgt indien mogelijk een refoulementrisico dreigt of niet is beoordeeld, maar partijen, zoals in het hoofdgeding aan de orde, dit niet onderkennen en niet ten grondslag leggen aan hun verzoek om verblijfsaanvaarding en/of de vaststelling van onrechtmatig verblijf en/of de oplegging van een terugkeerbesluit.

19. Verzoekers zijn bevoegd om een (nieuw) verzoek om internationale bescherming in te dienen en hun vrees voor terugkeer te laten beoordelen door de beslisautoriteit. Dit doet evenwel niet af aan de verplichting van de beslisautoriteit om het beginsel van non-refoulement te allen tijde te eerbiedigen. Bij de afwijzing van de verzoeken is niet onderkend dat de afwijzing tevens de vaststelling van onrechtmatig verblijf behelst waardoor bij het opleggen van een terugkeerbesluit, dan wel de verwijzing naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit, beoordeeld moet worden of het refoulementverbod aan terugkeer in de weg staat. De beslisautoriteit heeft in het hoofdgeding en in de daaraan voorafgaande reguliere procedure, niet beoordeeld of terugkeer in strijd is met het refoulementverbod en verzoekers zijn hiertegen niet opgekomen.

20. Indien partijen, zoals in het hoofdgeding aan de orde, niet onderkennen dat de afwijzing van verblijfsaanvragen op reguliere gronden niet alleen betekent dat geen rechtmatig verblijf wordt toegestaan, maar tevens de vaststelling behelst dat (voortgezet) verblijf dus onrechtmatig is, en dat bij het bepalen van de rechtsgevolgen van deze vaststelling het verbod op refoulement moet worden geëerbiedigd, vindt er in het geheel géén beoordeling van het refoulementrisico plaats. Indien het besluit waar verzoekers in het hoofdgeding tegen opkomen echter in rechte komt vast te staan, hebben verzoekers een vertrekplichtplicht en heeft verweerder, indien verzoekers niet zelfstandig en vrijwillig¹⁶ voldoen aan deze plicht, een verwijderplicht.

21. Het absolute karakter van het verbod op refoulement vereist echter, naar het oordeel van de

rechtbank, dat het risico op refoulement wordt beoordeeld indien wordt besloten dat de derdelander de Unie dient te verlaten. Naar het oordeel van de rechtbank worden het beginsel van non-refoulement en het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte uitsluitend ten volle gewaarborgd indien de rechterlijke autoriteit verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd en dus of is beoordeeld of het refoulementverbod aan (gedwongen) terugkeer in de weg staat.

22. Indien het Hof het Unierecht aldus uitlegt dat het absolute karakter van het refoulementverbod de rechterlijke autoriteit verplicht ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd en ambtshalve na te gaan of het refoulementrisico ten gronde en volledig is beoordeeld, vraagt de rechtbank het Hof om nader uit te leggen of telkens indien wordt vastgesteld dat voortgezet verblijf onrechtmatig is, eerst moet worden beoordeeld of terugkeer een risico op schending van artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) met zich brengt en die beoordeling dus vooraf dient te gaan aan de oplegging van een terugkeerbesluit.

23. Indien een terugkeerbesluit volgt op de afwijzing van een verzoek om internationale bescherming heeft deze beoordeling reeds plaatsgevonden. Indien een terugkeerbesluit volgt op de afwijzing van een verzoek om toelating op reguliere gronden of wordt opgelegd zonder hieraan voorafgaand verzoek om verblijfsaanvaarding, heeft deze beoordeling in het geheel niet plaatsgevonden. Het vaststellen en opleggen van een vertrekplicht impliceert echter dat is beoordeeld of de derdelander in een met artikel 4 Handvest-strijdige situatie zal geraken na terugkeer. Het is de vraag of de refoulementbeoordeling altijd vooraf dient te gaan aan de oplegging van een terugkeerbesluit en dus voordat een vertrekplicht wordt opgelegd of dat volstaat dat deze beoordeling plaatsvindt bij de effectuering van het terugkeerbesluit en dus de (gedwongen) verwijdering. De rechtbank wijst er hierbij op dat de Terugkeerrichtlijn de lidstaten toestaat om te voorzien in een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de verwijdering wordt gelast¹⁷.

24. Tot slot acht de rechtbank een nadere uitleg van het Unierecht noodzakelijk voor de vraag of - steeds - een actuele beoordeling van het refoulementrisico is vereist of dat de verwijzing naar een eerder opgelegde terugkeerplicht na schorsing en herleving volstaat om te voldoen aan de Terugkeerrichtlijn. Indien de schorsing van een reeds vaststaand terugkeerbesluit is gelegen in rechtmatig verblijf dat wordt ontleend aan een (herhaald) verzoek om internationale bescherming, behelst de afwijzing van dit verzoek een actuele beoordeling van het risico op refoulement. In alle andere gevallen zal dit niet zo zijn en zal een schorsing van een reeds vaststaand terugkeerbesluit enkel tijdsverloop met zich brengen tot aan het moment dat dit terugkeerbesluit herleeft. Het is de vraag of het absolute karakter van het verbod op refoulement het actualiseren van de beoordeling van het risico op refoulement gebiedt op het moment dat het terugkeerbesluit, en dus de terugkeerplicht en de verwijderplicht, herleeft. Deze vraag is ook aan de orde als een eerder opgelegd terugkeerbesluit niet is geschorst, maar hieraan eenvoudigweg gedurende geruime tijd niet is voldaan omdat de derdelander niet heeft voldaan aan zijn vertrekplicht en de autoriteiten niet hebben voldaan aan hun ten gevolge daarvan ontstane verwijderplicht.

25. De rechtbank acht op deze punten een nadere precisering van het Unierecht door het Hof noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

26. In het eerder genoemde arrest van 3 juni 2021 in de procedure BZ tegen Westerwaldkreis¹⁸ heeft het Hof met betrekking tot de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen het navolgende overwogen:

(...)

38 In herinnering dient echter te worden gebracht dat er volgens vaste rechtspraak een vermoeden van

relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

27. De preliminaire procedure, zoals geregeld in het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, voorziet niet in een mogelijkheid voor de verwijzende rechter om uit eigen beweging te kunnen reageren indien wordt verzocht om niet-ontvankelijk verklaring van haar prejudiciële vragen. De rechtbank zal daarom thans nader motiveren waarom, naar het oordeel van de rechtbank, alle vragen ontvankelijk dienen te worden verklaard en inhoudelijk beoordeeld en beantwoord dienen te worden en daarmee de verwijzende rechtbank in staat te stellen uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

28. Het besluit in het hoofdgeding waarbij het verzoek om verblijf op reguliere gronden wordt afgewezen impliceert de beslissing dat wordt vastgesteld dat het verblijf op dat moment en de voorzetting hiervan onrechtmatig zijn. De vaststelling van onrechtmatig verblijf en de bevoegdheid, dan wel verplichting om een terugkeerbesluit op te leggen worden geregeld in de Terugkeerrichtlijn.

29. In het hoofdgeding is het verzoek om een verblijfsvergunning op reguliere gronden afgewezen. De toelating op reguliere gronden is geregeld in nationale regelgeving en beleid. De Terugkeerrichtlijn ziet ook niet op toelating. De rechtbank verwijst in dit kader naar het eerdergenoemde arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X¹⁹, waarin het Hof onder meer het navolgende heeft overwogen:

(...)

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].

(...)

30. Het gevolg van het besluit waarin het verzoek van verzoekers in het hoofdgeding wordt afgewezen behelst (wél) de uitvoering van Unierecht. Voor zover het besluitonderdeel in het afwijzende besluit waarin de rechtsgevolgen van de afwijzing zijn weergegeven niet kan worden aangemerkt als een terugkeerbesluit, maar enkel de overweging bevat dat in een eerdere procedure reeds een terugkeerbesluit is genomen, overweegt de rechtbank dat door deze enkele overweging de terugkeerplicht herleeft na zogenoemd procedureel rechtmatig verblijf. Ongeacht of in het besluit dat in het hoofdgeding ter toetsing voorligt een nieuw terugkeerbesluit is genomen, dan wel had moeten worden genomen, heeft het besluit daarmee een Unierechtelijke component. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn en de eerbieding van het beginsel van non-refoulement bij deze tenuitvoerlegging. De rechtbank vraagt dus, ondanks dat de procedure in het hoofdgeding is ingeleid met een verzoek om toelating op grond van nationaal begunstigend beleid, een nadere uitleg van het Unierecht, omdat het besluit tot afwijzing van deze aanvraag een terugkeerplicht impliceert en dit besluit daarmee een Unierechtelijk karakter krijgt.

31. Verzoekers hebben verzocht om toelating en verblijf op grond van de Afsluitingsregeling. De beslisautoriteit heeft dit verzoek afgewezen. Pas als de rechtbank oordeelt dat die afwijzing in rechte

standhoudt, komt de vraag naar terugkeer aan de orde. Indien verblijf wordt toegestaan kan immers geen plicht om de Unie te verlaten ontstaan en is verweerder niet alleen niet verplicht, maar ook niet bevoegd om verzoekers te verwijderen naar hun land van herkomst. De rechtbank heeft hier nog geen oordeel over gegeven, maar verzoekt het Hof deze vraag desondanks ontvankelijk te verklaren. Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag aldus beantwoordt dat de rechter verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd, komt in het hoofdgeding, dat niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en waarin de beschermingsbehoefte niet is onderzocht, de vraag aan de orde of een mogelijk refoulementrisico een uitzettingsbeletsel is of aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg staat.

32. Pas nadat een terugkeerbesluit is genomen, komt de vraag aan de orde of sprake is van uitzettingsbeletsel. Indien er geen vertrekplicht en verwijderplicht bestaan, hoeft immers niet te worden beoordeeld of er beletsel zijn die in de weg staan aan het effectueren van deze vertrek- en verwijderplicht. Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt echter dat bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening gehouden dient te worden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven, de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land en het beginsel van non-refoulement moet worden geëerbiedigd. De rechtbank verwijst in dit verband naar eerder genoemd arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X en meer in het bijzonder naar de beantwoording van de laatste vraag door het Hof, voor zover het Hof het navolgende heeft overwogen:

(...)

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

(...)

3) Richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 7, alsmede de artikelen 1 en 4, van het Handvest van de grondrechten, moet aldus worden uitgelegd dat:

(...)

de gezondheidstoestand van deze derdelander en de zorg die hij wegens die ziekte op dat grondgebied ontvangt, door de bevoegde nationale autoriteit samen met alle andere relevante gegevens in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of het recht van de betrokkene op eerbiediging van zijn privéleven eraan in de weg staat dat jegens hem een terugkeerbesluit of verwijderingsmaatregel wordt uitgevaardigd;

(...)

33. Het is dus afhankelijk van de beantwoording van de vragen door het Hof of een mogelijk refoulementrisico, dat niet de grondslag van het verzoek om toelating en verblijf is, in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de aanvragen van verzoekers. Het verbod op refoulement komt dus wellicht niet pas aan de orde nadat vast is komen te staan dat de aanvraag op grond van de Afsluitingsregeling niet tot verblijfsaanvaarding leidt, maar dient wellicht bij die beoordeling te worden betrokken. De rechtbank merkt op dat in de procedure C-69/21, waarin het Hof het bovengenoemde arrest heeft gewezen, door de Nederlandse regering was verzocht om niet-ontvankelijkverklaring van alle vragen en dus ook van deze vraag. Zowel advocaat-generaal Pikamäe²⁰ als het Hof hebben evenwel geconcludeerd dat de vraag of sprake is van uitzettingsbeletsel, dan wel omstandigheden die moeten worden beoordeeld alvorens een terugkeerbesluit kan worden opgelegd, ontvankelijk was, ondanks dat ook in die procedure de verwijzende rechtbank nog niet had beoordeeld of de beslisautoriteit mocht oordelen dat het privéleven van de verzoeker in die procedure niet tot verblijfsaanvaarding diende te leiden. De rechtbank wijst in dit verband op de conclusie van de Advocaat-Generaal voor zover hierin het navolgende is overwogen:

(...)

32. De Nederlandse regering betoogt in de eerste plaats dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn

omdat zij voorbarig zijn gesteld door de verwijzende rechter. Aangezien richtlijn 2008/115 alleen van toepassing is wanneer de betrokken derdelander illegaal verblijft op het grondgebied, is de uitlegging van die richtlijn, gelezen in samenhang met het Handvest, volgens deze regering niet noodzakelijk voor de beslechting van het hoofdgeding. De verwijzende rechter moet immers eerst vaststellen of X recht heeft op een verblijfsvergunning in Nederland.

33. Ter weerlegging van dit argument is het voldoende om te wijzen op de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke de nationale rechterlijke instanties zich tot het Hof kunnen wenden op elk tijdstip in de procedure dat zij daarvoor geschikt achten, zodat een verzoek om een prejudiciële beslissing niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard op grond van het enkele feit dat het in een te vroeg stadium van de nationale procedure is ingediend. Voorts heeft het Hof zich reeds bereid verklaard te antwoorden op door een nationale rechter voorgelegde prejudiciële vragen op een tijdstip waarop die rechter nog niet had onderzocht of het geschil uitsluitend op grond van de nationale wetgeving kon worden beslecht.

(...)

34. Verzoeksters hebben om hun verzoek om verblijf op grond van de Afsluitingsregeling en om hun beroep op vrijstelling van het mvv-vereiste wegens strijd met artikel 8 EVRM te onderbouwen onder meer verklaard dat zij door de aanzienlijke duur van hun verblijf in Nederland juist in die levensfase waarin zij hun identiteit vormen, zijn verwesterd. Zij hebben aangegeven dat zij de wijze waarop zij thans invulling geven aan hun privéleven willen voortzetten. Ze vrezen dat indien zij moeten terugkeren naar hun land van herkomst Armenië, zij zich zullen moeten aanpassen aan de daar gangbare normen en waarden die gelden voor vrouwen. Verzoeksters stellen in wezen dat dit leidt tot een situatie als bedoeld in artikel 4 Handvest. De vrees voor terugkeer die voortkomt uit hun gestelde "verwestering" is onder meer benoemd in de beroepsgronden, de Best Interests of the Child Assessments die ten behoeve van verzoeksters zijn opgemaakt en is uitgesproken ter zitting bij de mondelinge behandeling van het beroep.

35. De onderhavige procedure is niet ingeleid met een verzoek om internationale bescherming. Verzoekers zijn bevoegd om dat alsnog te doen, ook indien het verzoek om toelating en verblijfsaanvaarding op reguliere gronden nog aanhangig is. Dat verzoekers bevoegd en in staat zijn een verzoek om internationale bescherming in te dienen waaraan zij de gestelde verwestering van verzoeksters en de daarmee gepaard gaande vrees voor terugkeer ten grondslag te leggen, doet evenwel niet af aan de verplichting voor de beslisautoriteit om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen en bij de vaststelling in de in het hoofdgeding aanhangige procedure dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, tevens een terugkeerbesluit op te leggen of te wijzen op een eerder genomen terugkeerbesluit en daarbij het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Ook de omstandigheid dat een rechtsmiddel openstaat tegen het terugkeerbesluit als besluitonderdeel in het afwijzende besluit, ontslaat de beslisautoriteit niet van de plicht om ook bij het opleggen van dit terugkeerbesluit of het verwijzen naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit, het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. De procedure in het hoofdgeding behelst bovendien nu juist het rechtsmiddel tegen de afwijzing van de verblijfsaanvragen en dus de vaststelling van onrechtmatig verblijf. De beoordeling of terugkeer moet worden verplicht of juist moet worden verboden gelet op het refoulementverbod, dient derhalve in het hoofdgeding te worden beoordeeld omdat het besluit in de onderhavige procedure de vaststelling van onrechtmatig verblijf en een (verwijzing naar een eerder genomen) terugkeerbesluit omvat. Het is de rechterlijke autoriteit gewoonweg niet toegestaan om de rechtsgevolgen van het afwijzende besluit, te weten de vertrekplicht voor verzoekers en de verwijderplicht voor de autoriteiten, in het hoofdgeding niet te beoordelen enkel omdat verzoekers een nieuwe procedure kunnen entameren.

36. Voor zover betoogd zou worden dat de tweede en derde vraag niet-ontvankelijk verklaard dienen te worden omdat er geen nieuw terugkeerbesluit is genomen in het in het hoofdgeding te toetsen besluit, maar enkel is verwezen naar een eerder opgelegde en in rechte vaststaande terugkeerplicht, overweegt de rechtbank dat deze prejudiciële vragen nu juist betrekking hebben op de vraag of een dergelijke verwijzing naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit verenigbaar is met het Unierecht. Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt met welke belangen rekening moet worden gehouden bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn en de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat de lidstaten onrechtmatig verblijf moeten vaststellen indien niet tot verblijfsaanvaarding wordt overgegaan. In dat kader rijst in het

hoofdgeding de vraag of de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement, wat een beoordeling van het risico op refoulement impliceert, vereist dat deze beoordeling voorafgaand aan de hernieuwde vaststelling van onrechtmatig verblijf dan wel verwijzing naar eerder vastgesteld onrechtmatig verblijf, plaatsvindt en of deze beoordeling dan steeds actueel dient te zijn en of, indien een actuele beoordeling wordt verricht dan ook een nieuw terugkeerbesluit moet worden genomen.

37. De rechtbank vraagt het Hof dan ook, gelet op haar vaste rechtspraak waarin het vermoeden van relevantie van prejudiciële vragen uitgangspunt is en gelet op bovenstaande motivering, om alle vragen integraal ontvankelijk te verklaren, inhoudelijk te beoordelen en te beantwoorden en daarmee de rechtbank in staat te stellen uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

Rechtsvragen

IPlicht tot ambtshalve nagaan eerbiediging beginsel non-refoulement ?

Artikel 1 Handvest bepaalt het navolgende:

De menselijke waardigheid

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

Artikel 2 Handvest bepaalt het navolgende:

Het recht op leven

1. *Eenieder heeft recht op leven.*
2. *Niemand wordt tot de doodstraf veroordeeld of terechtgesteld*

Artikel 4, tweede lid, Handvest bepaalt het navolgende:

Het verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen

Artikel 19, tweede lid, Handvest bepaalt het navolgende:

Bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering

(...)

Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.

Artikel 47, eerste lid, Handvest bepaalt het navolgende:

Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

(...)

Artikel 52, derde lid, Handvest bepaalt het volgende:

Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen

(...)

Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

(...)

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt het navolgende:

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

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

het belang van het kind;

het familie- en gezinsleven;

de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,

en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.

Artikel 9 Terugkeerrichtlijn bepaalt onder meer het navolgende:

Uitstel van verwijdering

De lidstaten stellen de verwijdering uit:

in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement

(...)

Artikel 13, eerste lid, Terugkeerrichtlijn bepaalt het navolgende:

Rechtsmiddelen

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

(...)

Artikel 3 EVRM) bepaalt het navolgende:

Verbod van foltering

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

38. De Nederlandse vreemdelingenwet regelt in een aantal situaties dat onrechtmatig verblijf moet worden vastgesteld en vertrek uit de Unie in beginsel aan de orde is, te weten bij de afwijzing van een verzoek om internationale bescherming²¹, de afwijzing van een verzoek om verblijf op reguliere gronden²² en indien geen verzoek tot verblijfsaanvaarding wordt ingediend²³. In de nationale

jurisprudentie is naar aanleiding van het arrest van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ²⁴ een uitzondering op het nemen van een zogenoemde meeromvattende beschikking aangenomen voor zover een niet-begeleide minderjarige een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan, de beslisautoriteit reeds heeft beoordeeld dat geen internationale bescherming behoeft te worden geboden, maar het onderzoek naar adequate opvang nog niet is afgerond²⁵. Indien wel een verblijfsrecht in een andere lidstaat bestaat, blijft de vaststelling van onrechtmatig verblijf achterwege tenzij het bevel om zich onmiddellijk naar die lidstaat te begeven niet wordt nageleefd²⁶ en indien een derdelander onder de werking van de Dublinverordening valt, is de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing en vindt ook geen vaststelling van onrechtmatig verblijf plaats. In een uitspraak van 14 december 2022 heeft de Raad van State nader geduid wanneer uit artikel 6, eerste en tweede lid, en artikel 11, eerste lid, aanhef en onder a, Terugkeerrichtlijn en het arrest van het Hof van 16 januari 2018 in de zaak E²⁷, de verplichting volgt om een terugkeerbesluit te nemen en een inreisverbod uit te vaardigen in gevallen waarin om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van een vreemdeling is vereist^{28,29}.

39. In de nationale rechtspraak is het terugkeerbesluit niet alleen de oplegging van een vertrekplicht, maar tevens de vaststelling van de verwijderplicht. De nationale rechtspraak kent geen afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de verwijdering wordt gelast zoals bedoeld in artikel 8, derde lid, Terugkeerrichtlijn.

40. De rechtbank verzoekt het Hof om uit te leggen of het Unierecht de rechterlijke autoriteit verplicht ambtshalve de eventuele niet naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement na te gaan en vast te stellen indien aan een derdelander een terugkeerbesluit wordt opgelegd, dan wel bij een nieuwe vaststelling van onrechtmatig verblijf wordt verwezen naar een eerder genomen en mogelijk in rechte vaststaand terugkeerbesluit en of deze verplichting gelijklopend is bij de beoordeling of een verzoek om toelating en verblijfsaanvaarding moet worden ingewilligd.

41. De procedure in het hoofdgeding is ingeleid met een verzoek om verblijf op reguliere gronden, welk verzoek is afgewezen en welke afwijzing de vaststelling van onrechtmatig verblijf behelst. Ongeacht of de overweging in het in het hoofdgeding te toetsen besluit over de rechtsgevolgen van het besluit moeten worden gekwalificeerd als een nieuw terugkeerbesluit of als een verwijzing naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit, bestaat door dit besluit een (hernieuwde) terugkeerplicht voor verzoekers en een verwijderplicht voor verweerder indien verzoekers geen uitvoering geven aan hun terugkeerplicht.

42. De rechtbank overweegt dat het vaststellen van onrechtmatig verblijf de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn en dus de toepassing van Unierecht behelst, ongeacht of dit plaatsvindt tegelijkertijd met de afwijzing van een verzoek om verblijfsaanvaarding en ongeacht of de beoordeling tot toelating die aan de afwijzing voorafgaat een nationaal- of Unierechtelijk karakter heeft.

43. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn moet het beginsel van non-refoulement worden geëerbiedigd. Verzoeksters in het hoofdgeding hebben verklaard dat zij vrezen bij terugkeer in een met artikel 4 Handvest-strijdige situatie te geraken omdat zij stellen verwesterd te zijn en zich na terugkeer naar hun land van herkomst niet te willen en niet te kunnen aanpassen aan de in dat land gebruikelijke normen en waarden. Of deze vrees bij terugkeer gegrond is en daarmee aan terugkeer in de weg staat en wellicht aan het opleggen van een terugkeerbesluit in de weg staat en/of tot verblijfsaanvaarding had moeten leiden, is in de onderhavige procedure niet beoordeeld. De door verzoekers aangedragen feiten en omstandigheden zijn enkel beoordeeld in het kader van een 8 EVRM-belangenafweging die in het beoordelingskader (vrijstelling mvv-verplichting wegens strijd met artikel 8 EVRM) moet worden verricht bij de vraag of voortgezet verblijf moet worden toegestaan. Aan verzoekers wordt evenwel geen verblijf op reguliere gronden toegestaan, zodat dit afwijzende besluit tevens de vaststelling is dat zij onrechtmatig in Nederland verblijven en aangezien zij geen verblijfsrecht hebben in een andere lidstaat, zijn zij verplicht de Unie te verlaten. Indien zij niet zelfstandig aan hun vertrekplicht voldoen, zijn de autoriteiten van de lidstaat waar verzoekers onrechtmatig verblijven verplicht het terugkeerbesluit ten uitvoer te leggen en verzoekers te

verwijderen. De rechtbank verwijst hierbij naar punten 79 en 80 van het arrest van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ³⁰, waarin het Hof het navolgende heeft overwogen:

(...)

79 Volgens de rechtspraak van het Hof verplicht artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 de lidstaten ertoe om, wanneer een terugkeerbesluit is uitgevaardigd 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, ██████████ 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, ██████████ C-38/14, EU:C:2015:260, punt 34).

(...)

44. Indien de rechterlijke autoriteit op grond van de nationale rechtspraak niet bevoegd is om ambtshalve na te gaan of het refoulementverbod wordt geëerbiedigd en het Unierecht de rechterlijke autoriteiten van de lidstaten hiertoe niet verplicht, dienen verzoekers te voldoen aan hun vertrekplicht en zijn de autoriteiten gehouden hen te verwijderen indien zij dit niet zelfstandig doen, zonder dat het risico op refoulement is onderzocht en beoordeeld.

45. Het verbod op refoulement is echter absoluut. In dit verband rijst de vraag hoe de rechterlijke autoriteit, die ambtshalve vaststelt dat het risico op refoulement niet actueel en volledig is beoordeeld terwijl een terugkeerbesluit wordt genomen dan wel herleeft, invulling kan geven aan zijn verplichting om een doeltreffende voorziening in rechte te bieden en rechtsbescherming kan bieden door de eerbiediging van het refoulementverbod te waarborgen.

46. Naar het oordeel van de rechtbank is het voor de vraag of deze ambtshalve vaststelling verplicht moet zijn, niet relevant of een (nieuw) terugkeerbesluit wordt opgelegd of dat een eerder opgelegd terugkeerbesluit herleeft. Evenmin is het, naar het oordeel van de rechtbank, voor de vraag of deze ambtshalve vaststelling verplicht moet zijn relevant of de vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt in een procedure die wordt ingeleid met een verzoek om internationale bescherming, een procedure die wordt ingeleid met een verzoek om verblijf op reguliere gronden of in de situatie dat geen verzoek om verblijf is ingediend. In al deze procedures heeft immers te gelden dat in beginsel een vertrekplicht en in beginsel een verwijderplicht ontstaat en wordt daarmee de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer gelegd. In al deze procedures dient dus het beginsel van non-refoulement te worden geëerbiedigd, wat impliceert dat het risico op refoulement wordt onderzocht en beoordeeld. De omvang van de plicht voor de rechterlijke autoriteit zal in al die gevallen dezelfde moeten zijn, omdat het refoulementverbod absoluut is ongeacht of een refoulementrisico tot inwilliging van een verblijfsaanvraag, dan wel tot het verbieden van gedwongen terugkeer moet leiden of in de weg staat aan het opleggen van een vertrekplicht.

47. De wijze waarop in de nationale rechtspraak de rechterlijke autoriteit de besluiten, waarin is vastgesteld dat (voorgezet) verblijf onrechtmatig is, toetst wordt beheerst door het algemene bestuursprocesrecht.

In het nationale recht, meer in het bijzonder in artikel 8:69 van Algemene wet bestuursrecht ³¹ (hierna: „Awb”), is het navolgende bepaald:

1 De bestuursrechter doet uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.

2 De bestuursrechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan.

3 De bestuursrechter kan ambtshalve de feiten aanvullen."

48. Uit de memorie van toelichting behorende bij de Awb blijkt dat deze bepaling rechtsbescherming beoogt voor de burger die wil opkomen tegen een besluit van de autoriteiten³².

49. De Raad van State lijkt artikel 8:69 Awb evenwel aldus uit te leggen dat deze bepaling er aan in de weg dat de rechterlijke autoriteit uit het relaas van de vreemdeling ambtshalve redenen destilleert die tot verblijfsaanvaarding zouden moeten leiden, dan wel gelet op de refoulementverbod aan terugkeer in de weg zouden moeten staan en dit vervolgens met partijen te bespreken in de bij haar op tegenspraak gevoerde procedure.

50. Het bestuursprocesrecht kent ten aanzien van het verbod van een ambtshalve beoordeling door de rechterlijke autoriteit alleen een uitzondering met betrekking tot de toetsing van de naleving van voorschriften van openbare orde, zoals die betreffende de bevoegdheid en de toegang tot de rechter.

51. In de nationale rechtspraak is de rechterlijke autoriteit dus ook niet verplicht om ambtshalve de eventuele niet-naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement vast te stellen. In de nationale rechtspraak is de rechterlijke autoriteit enkel bevoegd om het besluit te toetsen aan de hand van de beroepsgronden en is het de derdelander die als rechtzoekende de omvang van het geding bepaalt. Ook indien een procedure wordt ingeleid met een verzoek om internationale bescherming wordt niet aangenomen dat de gestelde vrees bij terugkeer de omvang van het geding bepaalt en dus "alle gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak" mogen en moeten worden beoordeeld door de rechterlijke autoriteit. Op grond van vaste nationale rechtspraak wordt de omvang van het geding bepaald door de gronden van beroep en niet door de aard van het verblijf dat wordt verzocht, te weten het verkrijgen van internationale bescherming en de daaraan ten grondslag liggende beschermingsbehoefte.

52. De rechtbank overweegt dat het concept "de toetsende rechter", voor zover dit betekent dat een beslisautoriteit belast is met de vaststelling van onrechtmatig verblijf en het opleggen van een terugkeerbesluit en niet een rechterlijke autoriteit, dit niet onverenigbaar is met het Unierecht. Voor zover de toepassing van dit concept echter tot gevolg heeft dat de bevoegdheid van de rechterlijke autoriteit om te toetsen of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd, afhankelijk is van en dus begrensd wordt door de gronden van beroep, lijkt dit niet verenigbaar met het Unierecht. Het eerbiedigen van het beginsel van non-refoulement en het absolute karakter van het refoulementverbod veronderstelt, naar het oordeel van de rechtbank, dat de beschermingsbehoefte van de derdelander uitgangspunt is bij de beoordeling of terugkeer moet worden verboden. Dan verhoudt een nationale rechtspraak waarin de rechterlijke toets beperkt is tot het beoordelen van de argumenten en gronden die uitdrukkelijk door de derdelander naar voren zijn gebracht zich niet tot het absolute karakter van het Unierechtelijke refoulementverbod.

53. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft in het arrest van 19 februari 1998 in de zaak ████████ tegen Nederland³³ overwogen dat onder bepaalde omstandigheden de noodzaak kan bestaan om ter voorkoming van een schending van artikel 3 EVRM een in het nationale recht neergelegde procesregel niet tegen te werpen. Het EHRM heeft in dit arrest onder meer het navolgende overwogen:

(...)

45. The Court notes at the outset that, although it has – as mentioned by the Delegate of the Commission – held the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment contained in Article 3 of the Convention to be absolute in expulsion cases as in other cases (see, inter alia, the above-mentioned Chahal judgment, p. 1855, § 80), applicants invoking that Article are not for that reason dispensed as a matter of course from exhausting domestic remedies that are available and effective. It would not only run counter to the subsidiary character of the Convention but also undermine the very purpose of the rule set out in Article 26 of the Convention if the Contracting States were to be denied the opportunity to put matters right through their own legal system. It follows that, even in cases of expulsion to a country

where there is an alleged risk of ill-treatment contrary to Article 3, the formal requirements and time-limits laid down in domestic law should normally be complied with, such rules being designed to enable the national jurisdictions to discharge their caseload in an orderly manner.

Whether there are special circumstances which absolve an applicant from the obligation to comply with such rules will depend on the facts of each case. It should be borne in mind in this regard that in applications for recognition of refugee status it may be difficult, if not impossible, for the person concerned to supply evidence within a short time, especially if – as in the present case – such evidence must be obtained from the country from which he or she claims to have fled. Accordingly, time-limits should not be so short, or applied so inflexibly, as to deny an applicant for recognition of refugee status a realistic opportunity to prove his or her claim.

(...)

54. De Raad van State heeft in een uitspraak van 22 juni 2022 uiteengezet hoe in de nationale rechtspraak dit arrest moet worden uitgelegd en een overzicht gegeven van de eigen rechtspraak over het "buiten toepassing laten van nationale procedureregels wegens ██████████ omstandigheden"³⁴.

In een bij dit arrest verschenen annotatie is uiteengezet dat de Raad van State op grond van dit arrest méér rechtsbescherming biedt dan het EHRM wellicht heeft beoogd³⁵.

De rechtbank zal in beginsel steeds de hoogste nationale rechter volgen en temeer indien de hoogste nationale rechter meer rechtsbescherming biedt dan het EHRM. Het Unierecht dient evenwel eenduidig en op dezelfde wijze ten uitvoer te worden gelegd in alle lidstaten en ook op dezelfde wijze door de rechterlijke autoriteit in alle lidstaten te worden gewaarborgd. Mogelijke divergentie tussen de lidstaten ondermijnt de uitgangspunten van het Gemeenschappelijke Europese Asielstelsel. Het GEAS beoogt verregaande harmonisatie van regelgeving³⁶, terwijl bij een niet eenduidige wijze waarop het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd te gelden heeft dat de vraag of bescherming tegen refoulement wordt verkregen mede afhankelijk zou worden van de omstandigheid welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om bescherming of voor het beoordelen van de rechtmatigheid van een (al dan niet na schorsing herleefd) terugkeerbesluit. De lidstaten zijn weliswaar bevoegd om in hun toelatingsbeleid gunstigere normen vast te stellen dan de normen waartoe het Unierecht verplicht. Het non-refoulementverbod is echter absoluut en dient te allen tijde te worden geëerbiedigd en daartoe eenduidig te worden toegepast zodat de rechterlijke autoriteit de naleving hiervan kan controleren en waarborgen.

55. Artikel 52, derde lid, Handvest bepaalt dat de rechten uit het Handvest tenminste dezelfde bescherming bieden die het EVRM biedt. Het refoulementverbod is echter absoluut en die norm in artikel 3 EVRM is wat betreft inhoud en strekking op zichzelf gelijklopend aan de norm van artikel 4 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest. Het EHRM en de Raad van State verrichten evenwel bij de beoordeling van een procedure die is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming of die ziet op een uitdrukkelijke claim dat artikel 3 EVRM aan uitzetting in de weg staat, om het refoulementverbod te waarborgen eerst een beoordeling van bijzondere omstandigheden waaruit volgt dat een procedurereguleer mogelijk niet mag worden tegengeworpen.

56. De rechtbank vraagt zich echter af of -reeds- uit het absolute karakter van het Unierechtelijke refoulementverbod, in samenhang met het grondrecht op een Unierechtelijke doeltreffende voorziening in rechte, eenvoudigweg volgt dat een rechterlijke autoriteit, steeds als onrechtmatig verblijf wordt vastgesteld en dus moet worden beoordeeld of een terugkeerbesluit moet worden uitgevaardigd, verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd.

57. De absolute norm van het refoulementverbod in artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest is dezelfde. De strekking en reikwijdte van het Unierechtelijke grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte in verband met het refoulementverbod zal wellicht verderstrekkend zijn om het absolute

refoulementverbod te waarborgen en te garanderen.

58. De rechtbank wijst ter vergelijking in dit verband er op dat zowel het EVRM als het Unierecht normen bevatten voor vreemdelingenbewaring en dat zowel het EVRM en het Unierecht bepalen dat indien niet langer is voldaan aan de voorwaarden voor vrijheidsontneming, de betrokkene onmiddellijk in vrijheid moet worden gesteld. Het EHRM heeft (nog) nooit geoordeeld dat artikel 5 EVRM vereist dat de rechterlijke autoriteit ambtshalve beoordeelt of tot invrijheidstelling moet worden overgaan. Het Hof heeft evenwel in zijn arrest van 8 november 2022 in de zaak C, B en X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid³⁷ volstrekt helder uiteengezet en voor recht verklaard dat uit het Unierecht volgt dat de rechterlijke autoriteit "bij de toetsing of de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring van een derdelander zijn nageleefd, op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht, en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak, ambtshalve de eventuele niet-naleving van een door de betrokkene niet aan de orde gestelde rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen." (cursivering en onderstreping door de rechtbank)".

59. De rechtbank wijst in dit kader op de volgende overwegingen van het Hof in het arrest van 8 november 2022 in de zaak C, B. en X.

(...)

81 Wat in de tweede plaats het recht van door een lidstaat in bewaring gestelde derdelanders op effectieve rechterlijke bescherming betreft, is het vaste rechtspraak dat de lidstaten krachtens artikel 47 van het Handvest moeten zorgen voor effectieve rechterlijke bescherming van de aan het Unierecht ontleende individuele rechten (zie in die zin 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 142).

82 Voor de inbewaringstelling zijn gemeenschappelijke Unienormen inzake rechterlijke bescherming neergelegd in artikel 15, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2008/115 en artikel 9, lid 3, van richtlijn 2013/33. Deze laatste bepaling is krachtens artikel 28, lid 4, van verordening nr. 604/2013 ook van toepassing op overdrachtsprocedures die onder deze verordening vallen.

83 Volgens deze bepalingen, die op het betrokken gebied een concrete invulling geven aan het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming (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 289), moet elke lidstaat, wanneer een administratieve autoriteit de inbewaringstelling heeft gelast, ambtshalve of op verzoek van de betrokkene voorzien in een „spoedige” rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring.

(...)

87 Wil een dergelijke beschermingsregeling daadwerkelijk de naleving verzekeren van de strikte voorwaarden waaraan de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring als bedoeld in richtlijn 2008/115, richtlijn 2013/33 of verordening nr. 604/2013 moet voldoen, dan moet de bevoegde rechterlijke autoriteit kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om de rechtmatigheid te beoordelen. Daartoe moet zij rekening kunnen houden met de feitelijke omstandigheden en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast. Zij moet ook rekening kunnen houden met de feiten, bewijzen en opmerkingen die haar eventueel ter kennis zijn gebracht door de betrokkene. Zij moet ook elke andere voor haar beslissing relevante omstandigheid kunnen onderzoeken indien zij dat nodig acht. De bevoegdheden waarover zij bij een toetsing beschikt, kunnen in geen geval beperkt zijn tot louter de omstandigheden die door de administratieve autoriteit zijn aangevoerd (zie in die zin arresten van 5 juni 2014, ████████ C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punten 62 en 64, en 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn, C-519/20, EU:C:2022:178, punt 65).

88 Zoals de advocaat-generaal in punt 95 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, is het zo dat, gelet op het belang van het recht op vrijheid, de ernst van de inmenging in dat recht die voortvloeit uit de bewaring van personen om andere redenen dan de vervolging of bestraffing van strafbare feiten en de eis – die duidelijk naar voren komt in de door de Uniewetgever neergelegde gemeenschappelijke normen – om te zorgen voor een hoog niveau van rechtsbescherming waardoor wordt voldaan aan het absolute vereiste om de betreffende persoon in vrijheid te stellen wanneer niet of niet langer aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring wordt voldaan, de bevoegde rechterlijke autoriteit rekening moet houden met alle haar ter kennis gebrachte, met name feitelijke, omstandigheden, zoals aangevuld of verduidelijkt

in het kader van door haar naar nationaal recht nodig geachte procedurele maatregelen, en op basis daarvan, in voorkomend geval, de niet-naleving van een uit het Unierecht voortvloeiende rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen. Deze verplichting doet niet af aan de verplichting voor de rechterlijke autoriteit, die aldus een dergelijke rechtmatigheidsvoorwaarde ambtshalve aan de orde stelt, om elk van de partijen uit te nodigen om hun mening over deze voorwaarde kenbaar te maken overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor.

89 In dit verband kan in het bijzonder niet worden aanvaard dat in de lidstaten waar de besluiten tot inbewaringstelling door een administratieve autoriteit worden genomen, de rechterlijke toetsing geen door de rechterlijke autoriteit op basis van de in het vorige punt van dit arrest genoemde omstandigheden verrichte beoordeling omvat waar het gaat om de vraag of er is voldaan aan een rechtmatigheidsvoorwaarde waarvan de betrokkene de schending niet aan de orde heeft gesteld, terwijl in de lidstaten waar besluiten tot inbewaringstelling moeten worden genomen door een rechterlijke autoriteit, die autoriteit een dergelijke beoordeling ambtshalve moet verrichten aan de hand van deze omstandigheden.

90 De in punt 88 van dit arrest gegeven uitlegging waarborgt dat de rechterlijke bescherming van het grondrecht op vrijheid in alle lidstaten effectief wordt gewaarborgd, ongeacht of deze lidstaten voorzien in een systeem waarin het bevel tot bewaring wordt gegeven door een administratieve autoriteit en aan rechterlijke toetsing is onderworpen, dan wel in een systeem waarin dat bevel rechtstreeks door een rechterlijke autoriteit wordt gegeven.

*91 Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door de door de Raad van State aangehaalde rechtspraak van het Hof volgens welke het Unierecht, gelet op het beginsel dat in een geding het initiatief bij de partijen ligt, de nationale rechter niet verplicht om ambtshalve aan de schending van het Unierecht ontleende rechtsgronden in het geding te brengen wanneer hij voor het onderzoek van deze rechtsgronden buiten de grenzen van het door de partijen afgebakende geding zou moeten treden door zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die belang heeft bij de toepassing van de desbetreffende bepalingen, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd (zie met name arresten van 14 december 1995, [REDACTED] C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punten 21 en 22; 7 juni 2007, [REDACTED] e.a., C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punten 35 en 36, en 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 145).*

92 Het door de Uniewetgever vastgestelde strikte kader voor bewaring en voortdrijving van een bewaringsmaatregel leidt immers tot een situatie die niet geheel te vergelijken valt met een bestuursrechtelijk geschil waarin het initiatief en de afbakening van het geschil bij de partijen berusten.

93 Bijgevolg geldt de verplichting voor de met het toezicht op de rechtmatigheid van bewaringsmaatregelen belaste rechterlijke autoriteiten om, aan de hand van de in punt 88 van dit arrest genoemde omstandigheden, ambtshalve vast te stellen of een uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarde voor de rechtmatigheid van een dergelijke maatregel niet is nageleefd, ongeacht de in punt 91 van dit arrest genoemde rechtspraak en de door de Raad van State in het licht van het arrest van 7 juni 2007, [REDACTED] e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punten 29-31), gestelde vraag of de relevante wettelijke bepalingen van openbare orde zijn.

(...)

60. De rechtbank overweegt dat bovenstaande overwegingen naar analogie het Unierecht kunnen duiden bij de vraag of de rechterlijke autoriteit ambtshalve moet nagaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd in alle gevallen waarin wordt vastgesteld dat het verblijf van een derdelander niet (langer) rechtmatig is, ongeacht of de procedure die bij de rechterlijke autoriteit aanhangig is, is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming, met een verzoek om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden of zonder dat een verzoek om verblijf is gedaan. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

61. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de lidstaten krachtens artikel 47 van het Handvest moeten zorgen voor effectieve rechterlijke bescherming van de aan het Unierecht ontleende individuele rechten. Artikel 19, tweede lid, Handvest en artikel 4 Handvest zijn dergelijke aan het Unierecht ontleende rechten. Het beginsel van non-refoulement geeft op het gebied van terugkeer een concrete invulling aan het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming. Wil een regeling die bescherming biedt tegen refoulement daadwerkelijk de naleving verzekeren van het absolute verbod op refoulement, dan moet de bevoegde rechterlijke autoriteit in elke procedure, ook als niet expliciet om die bescherming wordt gevraagd, kunnen

beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element.

Om zorg te dragen voor een hoog niveau van rechtsbescherming waardoor wordt voldaan aan het absolute verbod op refoulement, moet de bevoegde rechterlijke autoriteit dan ook rekening houden met alle haar ter kennis gebrachte omstandigheden, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen, waarbij de rechterlijke autoriteit, die aldus dergelijke omstandigheden ambtshalve aan de orde stelt, elk van de partijen dient uit te nodigen om hun mening kenbaar te maken overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor.

62. Tevens kan niet worden aanvaard dat de rechterlijke toetsing van de eerbiediging van het refoulementverbod in de lidstaten waar de terugkeerbesluiten door een administratieve autoriteit worden genomen minder verstrekkend is dan in de lidstaten waar terugkeerbesluiten moeten worden genomen door een rechterlijke autoriteit. Deze uitlegging waarborgt dat de rechterlijke bescherming van het grondrecht zoals neergelegd in artikel 19, tweede lid, Handvest om niet te worden gerefouleerd, in alle lidstaten effectief wordt gewaarborgd, ongeacht of deze lidstaten voorzien in een systeem waarin het terugkeerbesluit wordt gegeven door een administratieve autoriteit en aan rechterlijke toetsing is onderworpen, dan wel in een systeem waarin dat terugkeerbesluit rechtstreeks door een rechterlijke autoriteit wordt gegeven. De rechtbank wijst er hierbij op dat artikel 3, vierde lid, Terugkeerrichtlijn bepaalt dat een terugkeerbesluit een administratieve of een rechterlijke beslissing of handeling kan zijn en het de lidstaten dus vrij staat om in hun nationale regelgeving te bepalen dat een administratieve autoriteit belast is met de vaststelling van onrechtmatig verblijf en de oplegging van een terugkeerverplichting.

63. De rechtbank verwijst in dit kader ook naar het zogenoemde "Terugkeerhandboek", waarvan het Hof in het eerdergenoemde arrest van 3 juni 2021 in de zaak C-546/19³⁸ het navolgende heeft overwogen:

(...)

11 Het terugkeerhandboek is opgenomen in de bijlage bij aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeerderelateerde taken (PB 2017, L 339, blz. 83) (hierna: „terugkeerhandboek”). Zoals blijkt uit punt 2 van deze aanbeveling, vormt dit handboek het belangrijkste instrument voor de autoriteiten van de lidstaten die bevoegd zijn voor de uitvoering van taken in verband met de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen.

(...)

64. Het Terugkeerhandboek vermeldt in paragraaf 1.4 onder meer dat de lidstaten beschikken over een ruime vrijheid wat betreft de vorm waarin een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld (beslissing of handeling, rechterlijk of administratief).

Aan de lidstaten komt dus de bevoegdheid toe om te bepalen of een administratieve of een rechterlijke autoriteit een terugkeerbesluit oplegt en komt een ruime vrijheid toe wat betreft de vorm van een dergelijk terugkeerbesluit.

Het kan echter niet zo zijn, althans zo interpreteert de rechtbank het arrest C, B en X van het Hof van 8 november 2022, dat het niveau van rechtsbescherming dat de rechter kán en moet bieden afhankelijk is van deze keuze van de lidstaat. In die lidstaten waar de rechter belast is met de vaststelling van onrechtmatig verblijf en de oplegging van een terugkeerbesluit, is de rechter in staat en verplicht om te allen tijde de naleving van het refoulementverbod te waarborgen. In die lidstaten waar de administratieve autoriteit belast is met de vaststelling van onrechtmatig verblijf en de oplegging van een terugkeerbesluit, dient de rechter óók in staat en verplicht te zijn om te allen tijde de naleving van het refoulementverbod te waarborgen. Het refoulementverbod is immers absoluut en ongeacht in welke lidstaat wordt vastgesteld dat (voort)gezet verblijf onrechtmatig is, heeft de derdelander aan wie een terugkeerbesluit wordt opgelegd, dan wel daartoe een voornemen bestaat, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte om te voorkomen dat zijn grondrechten zoals gewaarborgd in artikelen 1, 2, 4 en 19, tweede lid, Handvest worden geschonden.

65. De rechtbank ziet voor deze uitleg van het Unierecht ook steun in het arrest van het Hof van 14 mei 2020³⁹ in de gevoegde zaken C-924/19 PPU en C-925/19 PPU FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA, SA junior (C-925/19 PPU), waarin het Hof onder meer nader heeft geduid op welke wijze de rechterlijke autoriteit rechtsbescherming moet bieden indien aan een derdelander een terugkeerbesluit wordt opgelegd. De rechtbank verwijst in dit verband naar de volgende overwegingen:

(...)

129 Derhalve verplicht artikel 47 van het Handvest de lidstaten ertoe te verzekeren dat de betrokken derdelander in een bepaald stadium van de procedure de mogelijkheid heeft om elk terugkeerbesluit van een bestuurlijke instantie bij een rechter te betwisten (zie naar analogie arrest van 13 december 2017, **█** C 403/16, EU:C:2017:960, punt 41).

(...)

139 In dit verband moet ten eerste worden benadrukt dat de nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, in het geval dat hij de nationale regelgeving niet in overeenstemming met de vereisten van het Unierecht kan uitleggen, als orgaan van een lidstaat krachtens het beginsel van voorrang van het Unierecht verplicht is iedere nationale bepaling die strijdig is met een rechtstreeks werkende bepaling van dit recht, in het geschil dat aan hem is voorgelegd buiten toepassing te laten [arresten van 24 juni 2019, **█** C 573/17, EU:C:2019:530, punten 58 en 61, en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C 585/18, C 624/18 en C 625/18, EU:C:2019:982, punten 160 en 161].

140 Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat artikel 47 van het Handvest op zichzelf volstaat en niet hoeft te worden verduidelijkt door bepalingen van het Unierecht of van nationaal recht, om particulieren een recht te verlenen dat zij zonder meer kunnen inroepen [arresten van 17 april 2018, **█** C 414/16, EU:C:2018:257, punt 78; 29 juli 2019, **█** C 556/17, EU:C:2019:626, punt 56, en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C 585/18, C 624/18 en C 625/18, EU:C:2019:982, punt 162].

141 Hetzelfde geldt voor artikel 13, lid 1, van richtlijn 2008/115, aangezien de kenmerken van het in deze bepaling bedoelde rechtsmiddel moeten worden vastgesteld in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest, dat een herbevestiging vormt van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming [zie naar analogie arresten van 29 juli 2019, **█** C 556/17, EU:C:2019:626, punten 55 en 56, en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C 585/18, C 624/18 en C 625/18, EU:C:2019:982, punt 163].

142 Ten tweede is het in dit verband bij gebreke van Unieregelgeving ter zake weliswaar een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingesteld ter bescherming van de aan het Unierecht ontleende individuele rechten, maar zijn de lidstaten er in alle gevallen verantwoordelijk voor te verzekeren dat het recht op daadwerkelijke rechterlijke bescherming van deze rechten wordt geëerbiedigd, zoals is gewaarborgd in artikel 47 van het Handvest [arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C 585/18, C 624/18 en C 625/18, EU:C:2019:982, punt 115].

143 In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat het Unierecht de lidstaten er in beginsel weliswaar niet toe verplicht om bij hun nationale rechterlijke instanties andere rechtsmiddelen in te voeren ter bescherming van de rechten die justitiabelen aan het Unierecht ontleen dan die welke in het nationale recht zijn vastgesteld (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, Unibet, C 432/05, EU:C:2007:163, punt 40, en 24 oktober 2018, XC e.a., C 234/17, EU:C:2018:853, punt 51), maar dat dit anders is wanneer uit de opzet van de betrokken nationale rechtsorde blijkt dat er geen rechtsgang bij de rechter beschikbaar is waarmee, al was het maar incidenteel, de eerbiediging van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, kan worden verzekerd of wanneer de justitiabelen slechts toegang tot de rechter hebben door onrechtmatig te handelen (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, Unibet, C 432/05, EU:C:2007:163, punt 41, en 3 oktober 2013, **█** e.a./Parlement en Raad, C 583/11 P, EU:C:2013:625, punt 104).

144 Nationale rechterlijke instanties moeten zich dus bevoegd verklaren om kennis te nemen van het

beroep dat de betrokkene heeft ingesteld om de rechten te verdedigen die het Unierecht hem verleent, indien het nationale procesrecht in dat geval niet in een dergelijk rechtsmiddel voorziet (zie naar analogie arrest van 3 december 1992, ██████████ Commissie, C 97/91, EU:C:1992:491, punt 13, en 19 december 2018, Berlusconi en Fininvest, C 219/17, EU:C:2018:1023, punt 46).

145 Het feit dat het recht van de betrokken lidstaat niet voorziet in een rechtsmiddel dat het mogelijk maakt om de rechtmatigheid van een bestuurlijk terugkeerbesluit zoals beschreven in punt 123 van dit arrest aan het Unierecht te toetsen, kan de nationale rechter dus niet ontslaan van zijn verplichting om de volle werking te waarborgen van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2008/115, dat door de rechtstreekse werking ervan als zodanig een rechtstreeks toepasselijke bevoegdheid kan verlenen indien het niet naar behoren in de nationale rechtsorde is omgezet.

(...)

66. De feiten en de nationale procedure zoals in het hoofdeding aan de orde, verschillen weliswaar met de feiten die aan bovengenoemd arrest van 14 mei 2020 ten grondslag lagen. Immers, er staat een rechtsmiddel open tegen de vaststelling van onrechtmatig verblijf en dat hebben verzoekers ook aangewend door op te komen tegen de afwijzing van hun verzoeken om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden. Ook staat het verzoekers vrij om een hernieuwd verzoek om internationale bescherming in te dienen. De rechtbank leidt evenwel desondanks uit bovenstaande overwegingen van het Hof af dat de rechterlijke autoriteit zich -steeds als in de bij haar aanhangige procedure is vastgesteld dat voortgezet verblijf onrechtmatig is en de gevolgen hiervan een vertrekplicht en/of verwijderplicht behelzen- tenminste bevoegd zal moeten achten om ambtshalve na te gaan of in de bij haar aanhangige procedure het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd. Het openstaan van een rechtsmiddel lijkt onvoldoende waarborg om niet te worden gerefouleerd als dat rechtsmiddel niet steeds een beoordeling inhoudt van de vraag of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd. Dat in de nationale rechtspraktijk niet is voorzien in een uitdrukkelijke verplichting voor de rechterlijke autoriteit om steeds ambtshalve na te gaan of het beginsel van refoulement is beoordeeld en is geëerbiedigd, kan de nationale rechter ook niet ontslaan van zijn verplichting om de volle werking te waarborgen van de grondrechten zoals neergelegd in artikel 19, tweede lid, Handvest en artikel 47 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 13, eerste lid, Terugkeerrichtlijn.

67. Het door de Uniewetgever vastgestelde strikte kader van het beginsel van refoulement, te weten het absolute verbod op refoulement, leidt tot een situatie die niet (geheel) te vergelijken valt met een bestuursrechtelijk geschil waarin het initiatief en de afbakening van het geschil bij de partijen berusten. De gevraagde uitleg van het Unierecht vereist, naar het oordeel van de rechtbank, dan ook een benadering vanuit de beoordeling van de beschermingsbehoefte van de derdelander en veel minder vanuit het algemene bestuursrecht. Om de meest wezenlijke grondrechten te waarborgen en rechtsbescherming te bieden aan de individuele rechtszoekende die opkomt tegen een besluit van de autoriteiten, zal de rechterlijke autoriteit de ongelijkheid van deze procespartijen bovendien actiever dienen te compenseren en de rechtmatigheid van het handelen van die autoriteiten gelet op het absolute refoulementverbod, vanuit een grondrechtenperspectief, dienen te controleren.

68. Uit het Unierecht volgt dan ook, naar het oordeel van de rechtbank, een verplichting voor de met de beoordeling van de rechtmatigheid van de vaststelling van onrechtmatig verblijf en met de beoordeling van de rechtmatigheid van het terugkeerbesluit belaste rechterlijke autoriteiten om ambtshalve na te gaan of het Unierechtelijke beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd bij het vaststellen van onrechtmatig verblijf en het dientengevolge in beginsel ontstaan van een vertrekplicht en verwijderplicht.

69. Naar het oordeel van de rechtbank biedt de nationale rechtspraktijk thans niet in alle gevallen voldoende waarborgen voor de derdelander om niet gerefouleerd te worden en is geen sprake van een doeltreffende voorziening in rechte omdat de rechterlijke autoriteit niet verplicht is om op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak ambtshalve na te gaan of het beginsel van non

refoulement wordt geëerbiedigd indien wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is.

70. Uitsluitend indien de rechterlijke autoriteit verplicht is om -steeds als wordt vastgesteld dat (voortgezet)verblijf onrechtmatig is en deze vaststelling deel uitmaakt van een geding dat aanhangig is bij de rechterlijke autoriteit- de eventuele niet-naleving van het beginsel van non-refoulement ambtshalve vast te stellen, is gewaarborgd dat het beginsel van non-refoulement te allen tijde wordt geëerbiedigd. Indien de rechterlijke autoriteit hiertoe niet bevoegd is, bestaat de kans dat indien het risico of de derdelander na terugkeer wordt onderworpen aan een met artikel 4 Handvest-strijdige situatie in het geheel niet is onderkend door partijen en daardoor dus ook niet kan worden beoordeeld door de rechterlijke autoriteit. Deze situatie acht de rechtbank onverenigbaar met het absolute karakter van het refoulementverbod. Om willekeur te voorkomen en rechtszekerheid te bevorderen dient bovendien geen sprake te zijn van enkel een bevoegdheid voor de rechterlijke autoriteit, maar van een verplichting voor de rechterlijke autoriteit om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd. Een andere uitleg van het Unierechtelijke beginsel van non-refoulement ontnemt, naar het oordeel van de rechtbank, het nuttig effect aan artikel 1 Handvest, artikel 2 Handvest, artikel 4 Handvest, artikel 19, tweede lid, Handvest, artikel 47 Handvest, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 9 Terugkeerrichtlijn.

71. De rechtbank overweegt dat het recht op vrijheid zoals gegarandeerd in artikel 6 Handvest fundamenteel is. Of de inperking op dit grondrecht op vreemdelingrechtelijke gronden zoals voorzien in de Terugkeerrichtlijn, Opvangrichtlijn en Dublinverordening rechtmatig is, dient door de rechterlijke autoriteit ambtshalve te worden nagegaan. Het recht om niet gerefouleerd te worden is zo mogelijk nog fundamenteler. Het verbod op refoulement is immers absoluut wat meebrengt dat een inperking nimmer rechtmatig kan zijn. Het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte vereist dat de rechter rechtsbescherming moet (kunnen) bieden en niet kan zwijgen indien partijen het risico op refoulement niet (ten volle) onderkennen, terwijl de vaststelling van onrechtmatig verblijf wel een terugkeerbesluit behelst en dus in beginsel een vertrekplicht en/of verwijderplicht tot gevolg heeft.

72. De rechtbank verzoekt het Hof dan ook om nader te preciseren of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat, analoog aan de verplichting tot een ambtshalve vaststelling van de niet-naleving van de rechtmatigheidsvoorwaarden van de vreemdelingenbewaring, de rechterlijke autoriteit bij de toetsing of het uit het Unierecht voortvloeiende beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd, op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht, en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak, ambtshalve de eventuele niet-naleving van het door betrokkene niet (in volle omvang) aan de orde gestelde beginsel van non-refoulement moet vaststellen.

73. Het komt de rechtbank voor dat indien de procedure bij de rechtbank is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en dus de vrees voor refoulement aan het verzoek tot verblijfsaanvaarding ten grondslag ligt, deze beoordeling plaatsvindt in het kader van de toelating. In de situatie dat de procedure bij de rechtbank is ingeleid met een verzoek om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden of er geen verzoek om verblijfsaanvaarding is gedaan, zal het refoulementrisico wellicht enkel in het kader van de terugkeer aan de orde komen. Het komt de rechtbank voor dat de inhoud en omvang van de beoordeling van het risico op refoulement in al die situaties identiek is. Het verbod op refoulement is immers in al die situaties absoluut, waarbij niet ondenkbaar is dat de aard van het verzoek dat de procedure heeft ingeleid bepaalt welke gevolgen toekomen aan de eventuele vaststelling van een refoulementrisico. Indien de rechterlijke autoriteit al dan niet ambtshalve vaststelt dat het beginsel van non-refoulement niet is geëerbiedigd, zal dit mogelijk in een procedure die is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming leiden tot verblijfsaanvaarding en in alle andere procedures aan het niet uitvaardigen van een terugkeerbesluit, dan wel aan het wel opleggen van een vertrekplicht maar het ingevolge artikel 9 Terugkeerrichtlijn moeten uitstellen van de plicht tot verwijdering.

74. De rechtbank merkt hierbij op dat de procedure in het hoofdgeding is ingeleid met een verzoek om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden. In het besluit dat in het hoofdgeding ter toetsing voorligt,

is bij de rechtsgevolgen van het niet inwilligen van het verzoek om verblijfsaanvaarding vermeld dat verzoekers geen verblijfsrecht hebben in Nederland en reeds de aanzegging hebben gekregen om Nederland te verlaten en zij, bij gebreke hiervan, kunnen worden uitgezet.

De rechtbank overweegt dat of deze overweging moet worden aangemerkt als zijnde een nieuw terugkeerbesluit, dan wel een beslissing is dat een eerder genomen en in rechte vaststaand terugkeerbesluit herleeft en deze verwijzing naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit op zichzelf verenigbaar zou zijn met het Unierecht, onverlet laat dat (wederom) wordt vastgesteld dat (voorgezet) verblijf onrechtmatig is.

75. De rechtbank vraagt het Hof in wezen om nader te preciseren of het beginsel van voorrang van het Unierecht en het recht op effectieve rechterlijke bescherming, dat wordt gewaarborgd door artikel 47 Handvest, aldus meebrengt dat het absolute karakter van het refoulementverbod de rechterlijke autoriteit verplicht om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement ten volle is geëerbiedigd, ook indien de administratieve autoriteit in de lidstaat beslist of (voortgezet) verblijf rechtmatig is en ook als het derdelander vrij staat om de vrees bij terugkeer aan zijn verzoek om verblijfsaanvaarding ten grondslag te leggen en hierbij in staat is om alle argumenten naar voren te brengen.

76. Een vergelijkbare vraag, die onlosmakelijk verbonden is met de voorgaande vraag, is de vraag of indien de administratieve autoriteit in een procedure die is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming het verzoek niet inwilligt en dus vaststelt dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, de rechterlijke autoriteit eenzelfde plicht heeft om ambtshalve de eventuele niet-eerbiediging van het beginsel van refoulement vast te stellen op grond van argumenten die niet door de verzoeker naar voren zijn gebracht om het refoulementrisico te onderbouwen.

77. De procedure in het hoofdgeding is weliswaar niet ingeleid met een verzoek om internationale bescherming. De rechtbank verzoekt het Hof evenwel om het Unierecht op dit punt nader uit te leggen om de rechtbank beter in staat stellen het absolute karakter van het refoulementverbod en de verplichtingen die dit meebrengt voor het bieden van een doeltreffende voorziening in rechte en het bieden van rechtsbescherming ten volle te doorgronden, zodat de rechtbank in het hoofdgeding kan waarborgen dat verzoekers gevrijwaard zullen blijven van een artikel 4 Handvest-situatie.

78. Indien het Hof het Unierecht aldus uitlegt dat de rechterlijke autoriteit in deze situatie ambtshalve dient na te gaan of het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd, vraagt de rechtbank het Hof dus nader te preciseren of de omvang en inhoud van deze verplichting afhankelijk is van de omstandigheid of de gevoerde procedure op tegenspraak is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en of de omvang van deze verplichting anders is indien een refoulementrisico wordt beoordeeld in het kader van toelating, dan wel in het kader van terugkeer.

II Refoulementrisico: een beletsel om een terugkeerbesluit op te leggen of een uitzettingsbeletsel?

79. Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag op de door de rechtbank voorgestelde wijze beantwoordt, zal de rechtbank in het hoofdgeding bij de voortzetting van de procedure allereerst nagaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd. De rechtbank zal dit dan met beide partijen bespreken en elk van de partijen uitnodigen om, overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor, hun mening kenbaar te maken over hoe de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement dient te geschieden en wellicht aanvullend dient te geschieden. Om dit met partijen te kunnen bespreken en vervolgens einduitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding, acht de rechtbank het navolgende relevant.

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt het navolgende:

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 9 Terugkeerrichtlijn bepaalt onder meer het navolgende:

Uitstel van verwijdering

1. De lidstaten stellen de verwijdering uit:

- a. in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement*

(...)

80. Gelet op deze beide bepalingen in de Terugkeerrichtlijn rijst de vraag of het risico op refoulement moet worden beoordeeld voorafgaand aan de oplegging van een terugkeerbesluit of dat ook is toegestaan dat pas nadat is vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is en een vertrekplicht voor de rechtszoekende is ontstaan, wordt beoordeeld of vanwege het risico op refoulement de verwijdering moet worden uitgesteld. De rechtbank is bekend met de procedures die bij het Hof zijn geregistreerd onder zaken C-663/21 en C-8/22 en met de conclusie die advocaat-generaal De La Tour recent heeft genomen⁴⁰. De rechtbank overweegt dat de tweede prejudiciële vraag die de rechtbank in de onderhavige procedure voorlegt weliswaar gelijkenissen vertoont met de tweede vraag in C-663/21, echter de beantwoording die het Hof mogelijk gaat geven in die procedure niet noodzakelijkerwijs de vraag in deze procedure overbodig maakt. Het feitencomplex waarin de rechtsvraag in C-663/21 opkomt is wezenlijk anders dan het feitencomplex in de onderhavige procedure en de rechtbank kan niet uitsluiten dat de beantwoording van de betreffende vraag afhankelijk is van dat feitencomplex. Bovendien is de derde vraag die de rechtbank in de onderhavige procedure wenst voor te leggen onlosmakelijk verbonden met de tweede vraag en die vloeit deze ook voort uit die tweede vraag. De rechtbank acht het dan ook noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding om deze tweede vraag in combinatie met de derde vraag te handhaven en voor te leggen. De rechtbank heeft overigens niet om voeging van de procedures verzocht gelet op de omstandigheid dat in de zaken C-663/21 en C-8/22 reeds op 10 november 2022 een behandeling ter zitting heeft plaatsgevonden en de advocaat-generaal reeds op 16 februari 2023 een conclusie heeft genomen.

81. Artikel 5 Terugkeerrichtlijn lijkt betrekking te hebben op belangen die moeten worden beoordeeld voorafgaand aan de oplegging van een terugkeerbesluit en ook aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg kunnen staan. Artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn voorziet enkel in het uitstellen van de verwijdering door de lidstaat in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, maar bepaalt niet dat de vertrekplicht voor de niet rechtmatig verblijvende derdelander in die situatie ook moet worden uitgesteld. De vraag komt dan op of indien de vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt in een procedure die niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming, een mogelijk refoulementrisico aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg staat, of dat een terugkeerbesluit dient te worden opgelegd en dit dan enkel een vertrekplicht voor de niet rechtmatig verblijvende derdelander behelst. Om vrijwillig te kunnen voldoen aan een vertrekplicht hoeft immers niet te worden teruggekeerd naar het land van herkomst, maar volstaat het als het grondgebied van de Unie wordt verlaten, terwijl de lidstaat de derdelander in beginsel dient te verwijderen naar zijn land van herkomst om aan zijn verwijderplicht te voldoen.

82. De rechtbank wijst in dit kader op het arrest van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ⁴¹ en op het arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X⁴². In het arrest TQ heeft het Hof artikel

6, lid 1, Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a) Terugkeerrichtlijn en artikel 24, tweede lid, Handvest aldus uitgelegd dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, de situatie van die minderjarige algemeen en grondig moet toetsen, rekening houdend met het belang van het kind en aldus geduid dat het ontbreken van adequate opvang in het land van herkomst in de weg staat aan de oplegging van een terugkeerbesluit. In het arrest X heeft het Hof het Unierecht aldus geduid dat de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander betrokken moet worden bij de vraag of een terugkeerbesluit kan worden opgelegd en dus niet enkel een uitzettingsbeletsel is als de terugkeerplicht reeds is vastgesteld door te overwegen dat "de gezondheidstoestand van deze derdelander en de zorg die hij wegens die ziekte op dat grondgebied ontvangt, door de bevoegde nationale autoriteit samen met alle andere relevante gegevens in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of het recht van de betrokkene op eerbiediging van zijn privéleven eraan in de weg staat dat jegens hem een terugkeerbesluit of verwijderingsmaatregel wordt uitgevaardigd."

De rechtbank verwijst in dit verband specifiek naar de volgende overwegingen in deze twee arresten.

Arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid:

(...)

39 In casu heeft het hoofdgeding betrekking op een niet-begeleide minderjarige die volgens de betrokken lidstaat niet in aanmerking komt voor een vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming, en aan wie geen verblijfsvergunning voor bepaalde tijd is toegekend.

40 Een onderdaan van een derde land die zich in een dergelijke situatie bevindt, valt op grond van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 – en onder voorbehoud van lid 2 van dat artikel – binnen de werkingssfeer van die richtlijn. Hij is dus in beginsel met het oog op zijn verwijdering onderworpen aan de gemeenschappelijke normen en procedures waarin die richtlijn voorziet, zolang zijn verblijf niet – in voorkomend geval – is geregulariseerd (zie in die zin arrest van 19 maart 2019, █ e.a., C 444/17, EU:C:2019:220, punt 39).

41 In dit verband zij eraan herinnerd dat de lidstaten volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 van dit artikel vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen tegen onderdanen van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijven.

(...)

50 De Nederlandse regering leidt hieruit af dat de betrokken lidstaat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige mag uitvaardigen zonder zich er vooraf van te overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer. Volgens deze regering geldt die verplichting pas in de fase van de verwijdering van het grondgebied van de betrokken lidstaat.

51 Het bestaan van die verplichting ontslaat de betrokken lidstaat evenwel niet van de andere controleverplichtingen krachtens richtlijn 2008/115. In het bijzonder bepaalt artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115, zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is opgemerkt, dat in alle fasen van de procedure rekening wordt gehouden met het belang van het kind.

(...)

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, █ 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].

59 Hieruit volgt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen moet voldoen en zij de

betrokkene daarover moet horen. Bovendien volgt uit deze rechtspraak dat de betrokken lidstaat, wanneer deze voornemens is een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige uit te vaardigen, die minderjarige moet horen over de omstandigheden waarin hij in het land van terugkeer kan worden opgevangen.

(...)

79 Volgens de rechtspraak van het Hof verplicht artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 de lidstaten ertoe om, wanneer een terugkeerbesluit is uitgevaardigd 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, ██████████ C 38/14, E0. 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, ██████████ C 38/14, EU:C:2015:260, punt 34).U:C:2015:260, punt 33).

(...)

83. De rechtbank leidt uit bovenstaande overwegingen af, voor zover relevant voor het hoofdgeding en ter onderbouwing van de tweede prejudiciële vraag, dat ook indien wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf niet rechtmatig is en de lidstaat in beginsel verplicht is om een terugkeerbesluit uit te vaardigen, deze verplichting de betrokken lidstaat evenwel niet van de andere controleverplichtingen krachtens de Terugkeerrichtlijn ontslaat. Het eerbiedigen van het beginsel van non-refoulement is, naar het oordeel van de rechtbank, óók een dergelijke expliciet in artikel 5 Terugkeerrichtlijn genoemde controleverplichting. In punt 59 heeft het Hof overwogen dat hieruit volgt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij aan de door artikel 5 Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen moet voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen. In het geval dat het vaststellen van onrechtmatig verblijf plaatsvindt in een procedure die niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en het refoulementrisico dus niet aan het verzoek om verblijfsaanvaarding ten grondslag ligt, lijkt de derdelander ingevolge deze uitleg van de Terugkeerrichtlijn desondanks hierover te moeten worden gehoord om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Indien in die procedure vast komt te staan dat een terugkeerplicht naar het land van herkomst niet kan worden opgelegd vanwege strijd met het beginsel van non-refoulement, rijst gelet op het arrest TQ de vraag of dit in de weg staat aan de oplegging van een terugkeerbesluit en dus geen sprake is van een uitzettingsbeletsel. Een uitzettingsbeletsel kan immers pas worden vastgesteld indien er een verplichting tot verwijdering bestaat omdat de derdelander niet vrijwillig aan zijn vertrekplicht voldoet.

Arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid:

(...)

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].

(...)

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, ██████████ 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].

91 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat artikel 5, eerste alinea, onder b), van richtlijn 2008/115 zich ertegen verzet dat een lidstaat een terugkeerbesluit vaststelt zonder rekening te houden met de relevante aspecten van het familie- en gezinsleven van de betrokken derdelander [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C 82/16, EU:C:2018:308, punt 104].

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.

95 Zoals wordt bevestigd door artikel 5, eerste alinea, onder c), en artikel 9, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, kan de bevoegde nationale autoriteit dus pas een terugkeerbesluit vaststellen of overgaan tot de verwijdering van een derdelander wanneer zij rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de betrokkene.

(...)

84. Ook uit dit arrest leidt de rechtbank af dat alvorens een terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd alle in artikel 5 Terugkeerrichtlijn genoemde belangen moeten worden beoordeeld. Dit lijkt ook logisch. Immers, indien er geen adequate opvang beschikbaar is voor een niet-begeleide minderjarig in zijn land van herkomst of indien de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land deel uitmaakt van zijn privéleven en een terugkeerbesluit een ongerechtvaardigde inbreuk zou maken op dit privé-leven, staan deze belangen ook aan vrijwillige terugkeer in de weg en is de vraag of een terugkeerbesluit, dat een vertrekplicht en een verwijderplicht omvat, moet worden opgelegd, reeds daarom niet aan de orde.

85. De rechtbank verwijst in dit kader tevens naar de beschikking van het Hof van 15 februari 2023 in de zaak C-484/22⁴³, waarin het Hof onder meer het navolgende heeft overwogen:

(...)

22 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, onder a) en b), van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het vereist dat het belang van het kind en zijn familie- en gezinsleven worden beschermd in het kader van een procedure die leidt tot de vaststelling van een ten aanzien van een minderjarige uitgesproken terugkeerbesluit, dan wel of het volstaat dat deze minderjarige zich dienstig op deze twee beschermde belangen kan beroepen in het kader van een daaropvolgende procedure betreffende de gedwongen tenuitvoerlegging van dat besluit, teneinde in voorkomend geval opschorting van die tenuitvoerlegging te verkrijgen.

23 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 niet restrictief mag worden uitgelegd, gelet op de doelstelling ervan om in het kader van de bij deze richtlijn ingestelde terugkeerprocedure de eerbiediging te waarborgen van meerdere grondrechten, waaronder de grondrechten van het kind, zoals die zijn neergelegd in artikel 24 van het Handvest [arrest van 11 maart 2021, Belgische Staat (Terugkeer van de ouder van een minderjarige), C-112/20, EU:C:2021:197, punt 35].

24 Artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115 en artikel 24, lid 2, van het Handvest vereisen dus dat het belang van het kind in alle fasen van de procedure wordt beschermd [zie in die zin arrest van 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Terugkeer van een niet-begeleide minderjarige), C-441/19, EU:C:2021:9, punt 54], terwijl artikel 5, onder b), van deze richtlijn de lidstaten verplicht ook naar behoren rekening te houden met het gezinsleven [zie in die zin arrest van 11 maart 2021, Belgische Staat (Terugkeer van de ouder van een minderjarige), C-112/20, EU:C:2021:197, punt 41].

25 Artikel 5 van richtlijn 2008/115 verzet er zich dan ook tegen dat een lidstaat een terugkeerbesluit uitvaardigt zonder rekening te houden met de relevante aspecten van het gezinsleven van de betrokken derdelander die deze heeft aangevoerd om zich tegen de vaststelling van een dergelijk besluit te verzetten [arrest van 8 mei 2018, K. A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 104].

26 Meer bepaald moet de betrokken lidstaat, alvorens tegen een niet-begeleide minderjarige een terugkeerbesluit uit te vaardigen, de situatie van die minderjarige algemeen en grondig toetsen, rekening houdend met het belang van het kind [zie in die zin arrest van 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Terugkeer van de ouder van een minderjarige), C-441/19, EU:C:2021:9, punt 60].

27 Bijgevolg verzet artikel 5, onder a) en b), van richtlijn 2008/115 zich tegen nationale rechtspraak volgens welke de verplichting om bij de uitvaardiging van een bevel om het grondgebied te verlaten op straffe van verwijdering rekening te houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven van het kind, wordt geacht te zijn nageleefd zolang de verwijdering niet wordt uitgevoerd.

28 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 5, onder a) en b), van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het vereist dat het belang van het kind en zijn familie- en gezinsleven worden beschermd in het kader van een procedure die leidt tot de vaststelling van een ten aanzien van een minderjarige uitgesproken terugkeerbesluit, en dat het niet volstaat dat deze minderjarige zich dienstig op deze twee beschermde belangen kan beroepen in het kader van een daaropvolgende procedure betreffende de gedwongen tenuitvoerlegging van dat besluit, teneinde in voorkomend geval opschorting van die tenuitvoerlegging te verkrijgen.

(...)

86. Artikel 5 Terugkeerrichtlijn behelst ook de verplichting om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Het bij het nemen van een terugkeerbesluit moeten eerbiedigen van het beginsel van non-refoulement impliceert, naar het oordeel van de rechtbank, het beoordelen van het refoulementrisico en het in beginsel horen van derdelander over een mogelijk refoulementrisico indien dit in de procedure waarin de vaststelling van onrechtmatig verblijf nog niet is geschied.

Indien aan de vaststelling van onrechtmatig verblijf een verzoek om internationale bescherming vooraf is gegaan, is de beoordeling van verzoek om toelating tegelijkertijd de beoordeling van het refoulementrisico.

Indien aan de vaststelling van onrechtmatig verblijf geen verzoek om internationale bescherming vooraf is gegaan, lijkt dit dus alsnog te moeten geschieden om een terugkeerbesluit te kunnen nemen. De rechtbank merkt hierbij op dat indien het Unierecht aldus moet worden uitgelegd, de verplichting voor de beslisautoriteit om de derdelander te horen over een mogelijke vrees bij terugkeer en dit refoulementrisico te beoordelen indien wordt vastgesteld dat het (voortgezet)verblijf onrechtmatig is en geen verzoek om internationale bescherming is ingediend, dit een geringe belasting van tijd en capaciteit zal vormen omdat de derdelander in het geval hij zijn vrees bij terugkeer deugdelijk kan onderbouwen doorgaans een verzoek om verblijfsaanvaarding op grond van die vrees zal indienen.

87. De in artikel 5 Terugkeerrichtlijn genoemde belangen dienen dus, zo lijkt althans te volgen uit bovengenoemde arresten en beschikking van het Hof, te worden vastgesteld en beoordeeld alvorens wordt beslist of een terugkeerbesluit kan worden opgelegd en kunnen daardoor ook aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg staan. Het moeten eerbiedigen van het beginsel van non-refoulement impliceert dat het risico op refoulement wordt beoordeeld alvorens een terugkeerbesluit wordt opgelegd.

Uit artikel 9 Terugkeerbesluit volgt echter dat er ook een situatie kan ontstaan dat het beginsel van non-refoulement dwingt tot het uitstellen van de verwijdering. Dit impliceert echter dat in die gevallen

het risico op refoulement reeds is beoordeeld maar -kennelijk- niet aan de vaststelling van onrechtmatig verblijf en aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg staat.

88. De vraag rijst of indien het refoulementrisico voorafgaand aan de oplegging van een terugkeerbesluit moet worden beoordeeld, een vastgesteld refoulementrisico aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg staat of enkel leidt tot het moeten uitstellen van de verwijdering. In dat geval zou de derdelander immers wel een vertrekplicht hebben.

89. In procedures die zijn ingeleid met een verzoek om internationale bescherming wordt het beginsel van non-refoulement beoordeeld omdat de vrees om na terugkeer in een met artikelen 1, 2 en 4 Handvest-strijdige situatie te geraken ten grondslag ligt aan het verzoek om verblijfsaanvaarding. In alle andere situaties waarin een lidstaat vaststelt dat het (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, heeft deze beoordeling niet plaatsgevonden.

90. De rechtbank vraagt het Hof nader te preciseren of in die gevallen artikel 5 Terugkeerrichtlijn, om het beginsel van non-refoulement te kunnen eerbiedigen, vereist dat het beginsel van non-refoulement beoordeeld wordt alvorens een terugkeerbesluit wordt opgelegd.

91. Het komt de rechtbank voor dat indien een refoulementrisico niet tot verblijfsaanvaarding leidt, terwijl deze vrees wel de inzet van de procedure is geweest, een van de uitsluitingsgronden, intrekings-, beëindigings-, of niet-verlengingsgronden aan de orde is. De rechtbank wijst in dit verband naar richtlijn 2011/95⁴⁴ die met betrekking tot de internationale beschermingsstatus een limitatieve opsomming bevat van uitsluitingsgronden, intrekingsgronden, beëindigingsgronden en gronden om de verlening te weigeren.

Indien in die situaties wordt vastgesteld dat verblijf onrechtmatig is (geworden), maar terugkeer tot schending van het refoulementverbod leidt, kan een situatie ontstaan waarin de verwijdering moet worden uitgesteld gelet op artikel 9 Terugkeerrichtlijn.

92. De rechtbank wenst in wezen te vernemen of de plicht tot eerbiediging van het beginsel van non-refoulement vereist dat in een procedure die niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming, nadat wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, het risico op refoulement dient te worden beoordeeld alvorens een terugkeerbesluit wordt opgelegd en of indien in deze situatie en in deze fase van het geding wordt geoordeeld dat het refoulementrisico aan terugkeer naar het land van herkomst in de weg staat, het refoulementrisico in de weg staat aan het opleggen van een terugkeerbesluit, dan wel de lidstaat wel verplicht is een terugkeerbesluit te nemen maar vervolgens de verwijdering moet uitstellen.

93. Indien het Hof het Unierecht aldus zal duiden dat een vastgesteld refoulementrisico aan de oplegging van een terugkeerbesluit in de weg staat, brengt dit mee dat een derdelander die niet om internationale bescherming verzoekt geen vertrekplicht krijgt, terwijl zijn verzoek om verblijfsaanvaarding niet wordt ingewilligd. Het is de vraag of artikel 5 Terugkeerrichtlijn de lidstaten echter verbiedt om in deze situatie een vertrekplicht op te leggen. Bij niet-begeleide minderjarigen, ernstig zieke vreemdelingen en derdelanders wiens vertrek een ongerechtvaardigde inbreuk op hun privéleven zou inhouden omdat zij hun privéleven niet elders kunnen uitoefenen, regardeert de aard van het beletsel om een terugkeerbesluit op te kunnen leggen, ook de mogelijkheden voor de derdelander om vrijwillig te kunnen voldoen aan een vertrekplicht.

94. Indien een refoulementrisico wordt vastgesteld staat dit weliswaar in de weg aan terugkeer naar het land van herkomst, maar de aard van dit beletsel regardeert niet steeds ook de mogelijkheden om vrijwillig te kunnen voldoen aan een vertrekplicht omdat vertrek naar een ander derde land hiertoe ook volstaat. Het land van herkomst waarnaar de terugkeer een refoulementrisico inhoudt kan dan niet als land van terugkeer of land van bestemming worden gedeut, maar het voldoen aan een vertrekplicht is niet (bij voorbaat) onmogelijk. Het is de vraag of lidstaten, indien zij het verzoek om verblijfsaanvaarding niet inwilligen, dan toch het voortgezet verblijf van de derdelander op hun

grondgebied moeten blijven bestaan door geen terugkeerbesluit en dus ook geen vertrekplicht te mogen opleggen. De rechtbank verwijst in dit kader naar de eerdergenoemde conclusie van advocaat-generaal De La Tour van 16 februari 2023 in de zaken C-663/21 en C-8/22⁴⁵ en overweegt dat een terugkeerbesluit een vertrekplicht voor de derdelander en een verwijderplicht voor de lidstaat behelst in het geval de derdelander niet voldoet aan zijn vertrekplicht. Indien een vastgesteld refoulementrisico met zich brengt dat de derdelander niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst valt niet goed in te zien waarom niet mag worden verwacht dat de derdelander aan zijn vertrekplicht voldoet in de situatie dat geen rechtmatig verblijf bestaat. Het lijkt bovendien moeilijk voorstelbaar dat ten tijde van het vaststellen van onrechtmatig verblijf reeds voorzienbaar is dat terugkeer naar het land van herkomst "voor onbepaalde tijd" onmogelijk is zoals de advocaat-generaal en de verwijzende rechter aangeven. Een refoulementrisico heeft immers betrekking op een actuele situatie in een land van herkomst en als de omstandigheden in dat land van herkomst wijzigen, bijvoorbeeld doordat de autoriteiten in het land van herkomst voor wie de derdelander moet vrezen niet langer de machthebbers zijn, kan het refoulementrisico ook wijzigen dan wel verdwijnen. Het moeten voldoen aan een vertrekplicht door naar een andere derde land te vertrekken, dan wel dit in ieder geval te moeten pogen, leidt ook niet zonder meer tot een risico om te worden blootgesteld aan een reëel risico van behandelingen in strijd met artikel 18 of artikel 19, lid 2, Handvest. Het door de advocaat-generaal aangehaalde arrest van 22 november 2022 ziet weliswaar op terugkeer naar het land van herkomst, echter in die specifieke omstandigheden staat, naar het oordeel van de rechtbank, de aard van het beletsel om een terugkeerbesluit op te leggen, niet alleen in de weg aan het opleggen van een verwijderplicht maar ook aan het opleggen van een vertrekplicht en dus het vertrek naar enig derde land. Indien het Hof de uitleg van de advocaat-generaal volgt in die zin dat de vaststelling van een terugkeerbesluit moet worden verboden wanneer vaststaat dat verwijdering van deze onderdaan voor onbepaalde tijd is uitgesloten op grond van het beginsel van non-refoulement, lijkt dat artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn zinledig te maken. Artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn ziet nu juist immers specifiek op die situatie dat de verwijdering moet worden uitgesteld in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement. Deze verplichting voor de lidstaten is van weinig betekenis als er geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd omdat dan geen verwijderplicht ontstaat en deze dan ook niet hoeft te worden uitgesteld. Anders dan de advocaat-generaal in punt 125 overweegt heeft een terugkeerbesluit wanneer die derdelander gedurende onbepaalde tijd niet kan worden verwijderd, naar het oordeel van de rechtbank, dus wél gevolgen, namelijk het ontstaan van een plicht voor de derdelander om zelfstandig het grondgebied van de Unie te verlaten.

95. De Terugkeerrichtlijn voorziet niet in een (Unierechtelijke) bevoegdheid om een verblijfsrecht toe te kennen, maar de lidstaten mogen wel op basis van hun nationale recht in schrijvende gevallen om humanitaire redenen een verblijfsrecht toekennen. Dit lijkt slechts een bevoegdheid, maar de rechtbank leidt uit het eerder genoemde arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ af dat de lidstaten het onrechtmatig verblijf van derdelanders op hun grondgebied niet mogen gedogen⁴⁶. Naar het oordeel van de rechtbank ziet dit niet alleen op de situatie, zoals in TQ aan de orde, waarin een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd maar de lidstaat niet tot verwijdering overgaat. Een vergelijkbare "gedoogsituatie" doet zich naar het oordeel van de rechtbank ook voor als er geen rechtmatig verblijf wordt toegestaan, maar de lidstaat dit onrechtmatig verblijf niet vaststelt en/of geen vertrek- en verwijderplicht oplegt.

Dit zou echter betekenen dat lidstaten in deze situatie in hun nationale recht een verblijfstitel moeten creëren om derdelanders rechtsmatig verblijf toe te staan.

96. De rechtbank overweegt dat evenwel ook denkbaar is dat derdelanders in de situatie dat een vastgesteld refoulementrisico aan terugkeer naar het land van herkomst in de weg staat, wel een vertrekplicht krijgen opgelegd, terwijl de lidstaten niet tot gedwongen verwijdering kunnen overgaan omdat deze moet worden uitgesteld ingevolge artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn. De derdelander heeft dan een vertrekplicht die voortvloeit uit het niet verkrijgen van rechtmatig verblijf en het daarom vaststellen van onrechtmatig verblijf en moet in beginsel in staat worden geacht om aan zijn vertrekplicht te kunnen voldoen door te vertrekken naar een ander derde land dan zijn land van herkomst. Het staat die derdelander dan vervolgens vrij om alsnog een verzoek om internationale

bescherming in te dienen met het reeds vastgestelde refoulementrisico als onderbouwing van zijn verblijfsaanvraag.

97. De rechtbank overweegt dat het Unierecht de lidstaten niet lijkt te verplichten tot het steeds integraal moeten beoordelen van mogelijke andere verblijfsaanspraken indien de beslisautoriteit voornemens is om vast te stellen dat het verblijf onrechtmatig is omdat de gevraagde verblijfstitel niet wordt verleend. Het wel aannemen van een Unierechtelijke plicht daartoe, waaruit wellicht zou volgen dat de zogenoemde "waterscheiding" tussen reguliere procedures en internationale beschermingsprocedures zoals die in de nationale rechtspraak heeft te gelden in strijd is met het Unierecht, zou de situatie voorkomen dat een verblijfsaanvraag op reguliere gronden wordt afgewezen, een refoulementrisico wordt vastgesteld, een terugkeerbesluit wordt opgelegd waarbij een vertrekplicht ontstaat maar de verwijdering moet worden uitgesteld en de derdelander alsnog een verzoek om internationale bescherming moet indienen om te voorkomen dat hij naar een ander derde land dan zijn land van herkomst moet vertrekken.

98. De rechtbank acht de beantwoording van deze vragen relevant voor verzoekers omdat artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn geen enkele beperking bevat van de duur van de situatie waarin een verwijdering moet en kan worden uitgesteld. De Terugkeerrichtlijn laat daarmee de mogelijkheid open dat indien terugkeer naar het land van herkomst blijvend onmogelijk blijkt vanwege strijd met het beginsel van non-refoulement, de duur van "een uitgestelde plicht tot verwijdering" oneindig is. De rechtbank overweegt dat een onbepaalde duur van het moeten uitstellen van een verwijderplicht onverenigbaar lijkt met het grondrecht op de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid, waarvan het eerste artikel van het Handvest bepaalt dat deze moet worden geëerbiedigd en moet worden beschermd. Ook bepaalt de Terugkeerrichtlijn niet of in de situatie dat de lidstaat op grond van artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn de verwijdering moet uitstellen, de vertrekplicht van de derdelander om -kort gezegd- het grondgebied van de Unie te verlaten, onverminderd voortduurt ongeacht de duur van de verplichting om de verwijdering uit te stellen. De Terugkeerrichtlijn en de duiding hiervan door het Hof in het eerder genoemde arrest X bepaalt niet dat aan een verzoeker aan wie geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd een nationaalrechtelijke verblijfstitel moet worden toegestaan. De Terugkeerrichtlijn ziet enkel op terugkeer en niet op verblijfsaanvaarding maar tegelijkertijd volgt uit het arrest TQ, naar het oordeel van de rechtbank, dat het Unierecht niet toestaat dat "illegaal verblijf wordt gedoogd".

99. De Terugkeerrichtlijn heeft, zoals eerder overwogen, enkel betrekking op de terugkeer en niet op de toelating en verblijfsaanvaarding. Het is voor verzoekers evenwel relevant of, indien de rechtbank in het hoofdgeding verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd en indien zou komen vast te staan dat gedwongen terugkeer naar het land van herkomst moet worden verboden en de verwijdering moet worden uitgesteld vanwege strijd met het beginsel van non-refoulement, dit meebrengt dat geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd. Indien een terugkeerbesluit wordt opgelegd hebben verzoekers een vertrekplicht, ook in de situatie dat de lidstaat op grond van artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn de verwijdering moet uitstellen. Indien het beginsel van non-refoulement daarentegen niet als mogelijk uitzettingsbeletsel moet worden gekwalificeerd, maar een vastgesteld refoulementrisico in de weg staat aan de oplegging van een terugkeerbesluit, hebben verzoekers geen vertrekplicht. Het is dan aan verweerder om te bezien of gebruik gemaakt zal worden van de mogelijkheid die artikel 6 Terugkeerrichtlijn biedt om in schrijnende gevallen om humanitaire redenen een verblijfsrecht toe te kennen aan illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelanders en het is dan aan verweerder om te beoordelen of het refoulementrisico moet worden betrokken bij de vraag of het privéleven zoals gewaarborgd in artikel 7 Handvest tot verblijfsaanvaarding moet leiden.

100. Omdat in het hoofdgeding nog niet is beoordeeld en vastgesteld of het refoulementverbod de beslisautoriteit verplicht de verwijdering op grond van artikel 9, eerste lid onder a, Terugkeerrichtlijn uit te stellen, zal de rechtbank thans het Hof niet vragen om nader te preciseren of de situatie van uitstel in beginsel van onbepaalde duur kan zijn en enkel afhankelijk is van het bestaan van een refoulementrisico of dat het grondrecht op eerbiediging van de menselijke waardigheid, zoals is

gewaarborgd in artikel 1 Handvest, vereist dat deze situatie begrenst is in duur, dan wel op enig moment de vertrekplicht voor de derdelander schorst dan wel doet eindigen en de waarborgen die de derdelander ingevolge artikel 14 Terugkeerrichtlijn geniet onvoldoende zijn om in deze situatie de menselijke waardigheid te eerbiedigen. Weliswaar is een nationale rechterlijke autoriteit in elke fase van het geding bevoegd om vragen aan het Hof voor te leggen. In het hoofdgeding heeft echter te gelden dat het refoulementrisico in het geheel niet is beoordeeld door de beslisautoriteit en de situatie dat een terugkeerbesluit is opgelegd, maar de beslisautoriteit aan verzoekers heeft medegedeeld dat de verwijdering is uitgesteld, vooralsnog niet aan de orde is. De rechtbank gaat er daarom van uit dat om niet-ontvankelijk verklaring van een dergelijke prejudiciële vraag zal worden verzocht en het Hof ook als zodanig zou beslissen.

101. De rechtbank verzoekt het Hof, gelet op bovenstaande overwegingen, nader te preciseren of in een procedure die niet is ingeleid met verzoek om internationale bescherming, de beoordeling of het refoulementverbod aan terugkeer in de weg staat, moet plaatsvinden voorafgaand aan het opleggen van een terugkeerbesluit en of een vastgesteld refoulementrisico dan in de weg staat aan het opleggen van een terugkeerbesluit of enkel meebrengt dat de gedwongen verwijdering moet worden uitgesteld maar de lidstaat aan derdelander in die situatie wel een vertrekplicht mag opleggen.

III Vereist de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement een actuele beoordeling, telkens als wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is?

102. In het besluit van 12 november 2020 dat in het hoofdgeding ter toetsing voorligt is, nadat is gemotiveerd waarom het verzoek om verblijf op reguliere gronden wordt afgewezen, overwogen dat aan dit besluit de navolgende rechtsgevolgen zijn verbonden:

(...)

"Wat betekent dit besluit voor u?"

De hoofdpersoon en haar gezinsleden hebben geen verblijfsrecht in Nederland. Zij hebben reeds de aanzegging gekregen Nederland te verlaten. Bij gebreke hiervan kunnen zij worden uitgezet."

Met inachtneming van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 10 september 2020 mogen de hoofdpersoon en haar gezinsleden niet worden uitgezet tot vier weken nadat op het bezwaar is beslist ⁴⁷.

(...)

103. De verwijzing naar de eerdere aanzegging om Nederland te verlaten heeft betrekking op een afwijzend besluit van 17 januari 2017. In dit besluit is, nadat is gemotiveerd waarom het verzoek om verblijf op reguliere gronden wordt afgewezen, overwogen dat aan dit besluit de navolgende rechtsgevolgen zijn verbonden:

(...)

Rechtsgevolgen van deze beschikking

Na bekendmaking van dit besluit verblijven betrokkene en haar gezinsleden van rechtswege niet langer rechtmatig in Nederland, tenzij een andere rechtsgrond voor rechtmatig verblijf van toepassing is. Reeds eerder is hen aangezegd Nederland te verlaten. Bij gebreke hiervan kunnen zij worden uitgezet.

(...)

104. De verwijzing in dit besluit van 17 januari 2017 naar de eerdere aanzegging om Nederland te verlaten heeft betrekking op een afwijzend besluit van 9 augustus 2012. In dit besluit is, nadat is gemotiveerd waarom het verzoek om internationale bescherming wordt afgewezen, overwogen dat aan dit besluit de navolgende rechtsgevolgen zijn verbonden:

(...)

Rechtsgevolgen van deze beschikking

Dit besluit heeft de rechtsgevolgen als opgesomd in artikel 45 van de Vreemdelingenwet 2000. Dit houdt onder meer in dat betrokkene vanaf het moment van bekendmaking van deze beschikking niet langer rechtmatig in Nederland verblijft. Dit besluit wordt tevens aangemerkt als terugkeerbesluit. Op betrokkene rust verplichting om Nederland binnen vier weken te verlaten. Bij gebreke hiervan kan betrokkene worden uitgezet. Tevens zullen de verstrekkingen op de voorgeschreven wijze worden beëindigd.

(...)

105. Dit afwijzende besluit is genomen op 9 augustus 2012 en heeft betrekking op de afwijzing van een verzoek op internationale bescherming dat verzoekers op 16 maart 2011 hebben ingediend.

106. Uit dit procesverloop volgt dat slechts éénmaal is beoordeeld of terugkeer van verzoekers naar hun land van herkomst moet worden verboden wegens strijd met het beginsel van non-refoulement. De vraag komt op of steeds als de beslisautoriteit vaststelt dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is en daardoor moet worden beslist of een terugkeerbesluit dient te worden genomen, het absolute verbod op refoulement vereist dat het refoulementrisico actueel en dus opnieuw wordt beoordeeld. De rechtbank wijst er in dit verband op dat een terugkeerbesluit dat niet wordt ingetrokken of wordt vernietigd blijft bestaan totdat het wordt geëffectueerd.

107. In de nationale rechtspraak is het toegestaan naar een eerder opgelegd terugkeerbesluit te verwijzen bij een nieuwe vaststelling van onrechtmatig verblijf. Indien in een dergelijke situatie wederom een terugkeerbesluit wordt genomen, wordt dit besluit geacht geen rechtsgevolgen teweeg te brengen omdat uit het opgelegde terugkeerbesluit reeds volgt dat het (voortgezet) verblijf onrechtmatig is en de betrokken derdelander een terugkeerplicht heeft en de autoriteiten een verwijderplicht hebben. Ook wordt in de nationale rechtspraak aangenomen dat een terugkeerbesluit, in het geval rechtmatig verblijf wordt verkregen doordat een nieuwe procedure wordt geëntameerd (de rechtsgevolgen van) dit terugkeerbesluit vanwege het zogenoemde procedurele rechtmatig verblijf wordt geschorst en herleeft nadat wederom een vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt.

Deze rechtspraak is gebaseerd op het arrest van het Hof van 15 februari 2016 in de zaak J.N. tegen Nederland⁴⁸.

Het Hof heeft in dit arrest onder meer het navolgende overwogen:

(...)

75 Ten aanzien van de aanwijzing van de verwijzende rechter dat de indiening van een asielverzoek door een persoon die voorwerp van een terugkeerprocedure is, volgens zijn eigen rechtspraak tot gevolg heeft dat enig terugkeerbesluit dat in het kader van die procedure is vastgesteld van rechtswege vervalft, moet worden benadrukt dat het nuttig effect van richtlijn 2008/115 hoe dan ook vereist dat een krachtens deze richtlijn ingeleide procedure, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, kan worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming, zodra dat verzoek in eerste aanleg is afgewezen. De lidstaten mogen immers niet de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar brengen (zie in die zin arrest ██████████ C

61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 59).

76 Zowel uit de loyaliteitsverplichting van de lidstaten die uit artikel 4, lid 3, VEU voortvloeit en die in punt 56 van het arrest ██████████ (C 61/11 PPU, EU:C:2011:268) in herinnering is gebracht, als uit de vereisten van doeltreffendheid die met name in overweging 4 van richtlijn 2008/115 zijn vermeld, volgt immers dat aan de bij artikel 8 van die richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen tot verwijdering over te gaan, zo spoedig mogelijk moet worden voldaan (zie in die zin arrest ██████████ C 329/11, EU:C:2011:807, punten 43 en 45). Aan die verplichting zou niet zijn voldaan indien de verwijdering vertraging zou oplopen als gevolg van het feit dat een procedure als in het vorige punt omschreven niet in het stadium waarin zij is onderbroken moet worden hervat, maar van het begin af aan zou moeten worden gevoerd na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg.

(...)

80 Zoals reeds is vastgesteld in de punten 75 en 76 van het onderhavige arrest, moet een procedure die krachtens richtlijn 2008/115 is ingeleid, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming zodra dit verzoek in eerste aanleg is afgewezen, zodat een dergelijke procedure nog steeds „hangende” is in de zin van artikel 5, lid 1, onder f, tweede zinsdeel, van het EVRM.

(...)

108. Het Hof heeft in dit arrest verwezen naar het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn en het niet in gevaar brengen van de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Ook benadrukt het Hof dat zo spoedig mogelijk aan de verplichting om tot verwijdering over te gaan moet worden voldaan. Dit arrest heeft echter betrekking op de situatie dat een terugkeerbesluit wordt geschorst vanwege een nieuw verzoek om internationale bescherming.

109. De rechtbank overweegt dat het absolute karakter van het refoulementverbod een grondige beoordeling door de beslisautoriteit van de beschermingsbehoefte van de derdelander vereist, ongeacht of het refoulementrisico in het kader van toelating, dan wel in het kader van terugkeer wordt beoordeeld, en ook, naar het oordeel van de rechtbank, een rechterlijke autoriteit vereist die verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement ten volle wordt geëerbiedigd. Indien een nieuwe procedure wordt ingeleid met een verzoek om internationale bescherming, is het de vrees bij terugkeer op grond waarvan om toelating en verblijfsaanvaarding wordt verzocht en vindt bij de beslissing op dat verzoek een actuele beoordeling van het refoulementrisico plaats. Ook indien dan, nadat wordt beslist dat er geen beschermingsbehoefte is en geen bescherming geboden hoeft te worden, wordt volstaan met het beslissen dat een eerder opgelegd terugkeerbesluit herleeft, impliceert dit een actuele beoordeling van het refoulementrisico. Dat in die omstandigheden, zoals aan de orde in bovenstaand arrest, wederom wordt vastgesteld dat (voorgezet) verblijf onrechtmatig is, maar geen nieuw terugkeerbesluit hoeft te worden genomen omdat een eerder opgelegd terugkeerbesluit herleeft, doet dan niet alleen geen afbreuk aan het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn, maar ook niet aan artikel 19, tweede lid, Handvest. Het refoulementrisico is immers actueel beoordeeld.

110. De vraag rijst echter of een terugkeerbesluit herleeft indien dit terugkeerbesluit is geschorst door een nieuwe procedure die niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming. Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt dat het beginsel van non-refoulement dient te worden geëerbiedigd. Indien door het indienen van een verzoek om verblijf op reguliere gronden een eerder opgelegd terugkeerbesluit wordt geschorst, wordt het refoulementrisico niet beoordeeld in de procedure die leidt tot de hernieuwde vaststelling van onrechtmatig verblijf.

111. De rechtbank vraagt het Hof nader te preciseren of artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest, in de weg staat aan het bepalen dat een eerder opgelegd terugkeerbesluit herleeft, indien de schorsing van dit terugkeerbesluit niet is gelegen in een verzoek om internationale bescherming en dus de vaststelling van onrechtmatig verblijf na de

schorsing niet een actuele beoordeling van het refoulementrisico behelst. Een vergelijkbare vraag die in dit verband rijst is de vraag of een actuele beoordeling van het refoulementrisico is vereist als een eerder opgelegd terugkeerbesluit gedurende geruime tijd niet is geëffectueerd omdat de verzoeker niet heeft voldaan aan zijn vertrekplicht en de lidstaat niet heeft voldaan aan zijn daardoor ontstane verwijderplicht. Indien, na aanzienlijk tijdsverloop door de beslisautoriteit opnieuw wordt vastgesteld dat het (voortgezet) verblijf niet rechtmatig is, vraagt de rechtbank zich af of eerbiediging van het beginsel van non-refoulement vereist dat een nieuw terugkeerbesluit wordt opgelegd, dan wel alvorens wordt verwezen naar de eerder opgelegd terugkeerbesluit een actuele beoordeling van het refoulementrisico dient plaats te vinden.

112. De rechtbank stelt deze derde prejudiciële vraag in aanvulling op de tweede prejudiciële vraag. Waar de tweede prejudiciële vraag betrekking heeft op de situatie dat niet eerder een terugkeerbesluit is genomen, heeft de derde prejudiciële vraag betrekking op het moeten vaststellen van onrechtmatig verblijf, terwijl op het moment van deze vaststelling reeds eerder een terugkeerbesluit is genomen. Deze vraag heeft ook betrekking op de situatie dat dit eerdere terugkeerbesluit in rechte vast staat. Een nieuwe vaststelling van onrechtmatig verblijf vergt een nieuwe beslissing over de vraag welke rechtsgevolgen aan deze vaststelling moeten worden verbonden. De rechtbank overweegt dat ook indien in die nieuwe situatie geen nieuw terugkeerbesluit wordt genomen, de enkele beslissing dat een vertrekplicht en verwijderplicht bestaan en/of herleven, de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn betreft en het beginsel van non-refoulement dus moet worden geëerbiedigd.

113. In het hoofdgeding is deze derde prejudiciële vraag temeer relevant nu het in rechte vaststaande terugkeerbesluit waar in het te toetsen besluit naar wordt verwezen, is gevolgd op de vaststelling van onrechtmatig verblijf na de afwijzing van een aanvraag om verblijf op reguliere gronden. Zowel in het hoofdgeding, als in deze eerdere procedure waarin het terugkeerbesluit is genomen waarnaar in het hoofdgeding is verwezen, heeft geen beoordeling van het refoulementrisico plaatsgevonden. De vraag komt op of deze situatie, die gangbaar is in de nationale rechtspraak, verenigbaar is met artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest.

Denkbaar is dat uit het Unierecht volgt dat een eerder genomen terugkeerbesluit niet wordt geschorst maar vervalt indien de schorsing niet voortvloeit uit een verzoek om internationale bescherming en dus een nieuw terugkeerbesluit moet worden genomen. Denkbaar is ook, gelet op het eerder genoemde arrest van het Hof van 15 februari 2016 in de zaak J.N. tegen Nederland en gelet op het streven om een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen te verwezenlijken, dat in een dergelijke situatie het geschorste terugkeerbesluit herleeft, maar pas nadat een actuele beoordeling van het refoulementrisico is verricht.

114. De rechtbank overweegt in dit kader tot slot dat indien internationale bescherming is verleend, maar de beschermingsbehoefte is vervallen door gewijzigde omstandigheden in het land van herkomst, de lidstaten bevoegd zijn om op grond van een actuele beoordeling van het refoulementrisico over te gaan tot de intrekking van de internationale beschermingsstatus. Dit brengt, naar het oordeel van de rechtbank, ook mee dat een actuele beoordeling van het refoulementrisico door gewijzigde omstandigheden in het land van herkomst kan leiden tot het alsnog moeten overgaan tot verblijfsaanvaarding en/of dat dit refoulementrisico alsnog aan terugkeer naar het land van herkomst in de weg kan staan. Omdat intrekking van een internationale beschermingsstatus vanwege een niet langer bestaand refoulementrisico een bevoegdheid is, maar het voorkomen van refoulement een verplichting is, is uit het oogpunt van rechtsbescherming niet goed denkbaar dat een actuele beoordeling bij een hernieuwde vaststelling van onrechtmatig verblijf geen verplichting zou zijn.

Naar het oordeel van de rechtbank dient het risico op refoulement bij elke beslissing dat verblijf onrechtmatig is te worden beoordeeld en dient deze beoordeling steeds actueel en volledig te zijn. Op grond van een dergelijke actuele en volledige beoordeling kan vervolgens worden beslist of een terugkeerbesluit moet worden genomen en in het verlengde daarvan moet worden voldaan aan de

vertrekplicht en/of verwijderplicht.

115. De rechtbank verwijst in dit verband naar het eerder genoemde arrest FMS⁴⁹ van het Hof van 14 mei 2020, waarin het Hof onder meer het navolgende heeft overwogen:

(...)

118 Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, moet zij krachtens artikel 5 van richtlijn 2008/115 dus met name zorg dragen voor de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement [zie in die zin arresten van 11 december 2014, ██████████ C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 49, en 8 mei 2018, K. A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 103].

(...)

116. De rechtbank verwijst in dit kader tot slot naar het eerder genoemde Terugkeerhandboek waarin het navolgende is overwogen:

(...)

12. PROCEDURELE WAARBORGEN

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

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

(...)

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

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

Deze logica kan ook worden toegepast in andere gevallen, zoals die welke zijn vermeld in artikel 6, lid 6, van de terugkeerrichtlijn (besluit tot beëindiging van het legale verblijf in combinatie met een terugkeerbesluit) en houdt in dat een herhaalde beoordeling van het risico van schending van het beginsel van non-refoulement niet vereist is indien de naleving van dat beginsel reeds in eerdere procedures is beoordeeld, indien de beoordeling definitief is en indien er geen verandering optreedt in de individuele situatie van de betrokken onderdaan van een derde land.

(...)

117. De rechtbank overweegt dat uit diezelfde logica ook volgt dat een beoordeling van het risico van schending van het beginsel van non-refoulement wél vereist is indien de naleving van dat beginsel niet reeds in eerdere procedures is beoordeeld, dan wel dat sinds deze beoordeling aanzienlijke tijd is verstreken. In het Terugkeerhandboek is in paragraaf 9 ook gewezen op het absolute karakter van het verbod van refoulement:

(...)

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

(...)

118. De rechtbank begrijpt dat het opnieuw moeten uitvaardigen van een terugkeerbesluit, dan wel het opnieuw moeten beoordelen van een refoulementrisico, telkens als wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, beduidend minder efficiënt is dan het kunnen hervatten van de terugkeerprocedure in het stadium waarin deze zich bevond ten tijde van het onderbreken door de schorsing. Ook zal minder spoedig tot verwijdering kunnen worden overgaan. Het absolute karakter van het refoulementverbod brengt naar het oordeel van de rechtbank echter mee dat het uitvoeren van een doeltreffend en effectief terugkeer- en verwijderbeleid geen inbreuk mag maken op het grondrecht om niet te worden gerefouleerd. De rechtbank verwijst in dit kader naar het arrest van het Hof van 19 juni 2018 in de zaak ██████████ ██████████ voor zover het Hof het navolgende heeft overwogen:

(...)

48 Ten vierde moet in herinnering worden gebracht dat het hoofddoel van richtlijn 2008/115 erin is gelegen om, zoals volgt uit de overwegingen 2 en 4 daarvan, een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen (zie in die zin arresten van 17 juli 2014, ██████████ C-474/13, EU:C:2014:2096, punt 20, en 15 februari 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

119. Het Hof heeft dit onder meer herhaald in de eerder genoemde arresten van 14 mei 2020⁵¹ en van 22 november 2022⁵².

120. Waar in bovengenoemde passages in het Terugkeerhandboek wordt verwezen naar “het gebruiken van het recht om te worden gehoord om de administratieve procedure eindeloos te heropenen”, overweegt de rechtbank dat de lidstaten eenvoudigweg zijn gehouden om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Het eerbiedigen van dit beginsel vergt een daadwerkelijke en grondige beoordeling van het refoulementrisico. Dit brengt mee dat deze beoordeling actueel moet zijn en (telkens) als wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, moet worden verricht, dus ook indien deze vaststelling niet volgt op de afwijzing van een verzoek om internationale bescherming. In dat laatste geval is de vrees voor refoulement immers reeds beoordeeld.

121. Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt dat bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn het beginsel van non-refoulement moet worden geëerbiedigd. Deze bepaling bevat een duidelijk geformuleerde verplichting zonder uitzondering of voorbehoud. De verplichting om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen indien wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, geldt dus ongeacht of de derdelander een verzoek om internationale bescherming kan indienen en ongeacht of reeds eerder een terugkeerbesluit is genomen en ongeacht of de vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt in een procedure die is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming dan wel een situatie waarin dat niet het geval is. Artikel 5 Terugkeerrichtlijn behelst, naar het oordeel van de rechtbank, een verplichting voor de lidstaten die absoluut is en niet afhankelijk van gedragingen van de betrokken derdelander gemaakt mag worden.

De rechtbank overweegt bovendien dat een doeltreffend rechtsmiddel moet openstaan tegen een terugkeerbesluit. In het Terugkeerhandboek is hierover onder meer het navolgende vermeld:

(...)

12.4. Rechtsmiddelen

(...)

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

(...)

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

(...)

122. De rechtbank overweegt dat ongeacht of de beslissing welke rechtsgevolgen aan het besluit worden verbonden zoals opgesomd in het besluit dat in het hoofdgeding ter toetsing voorligt op zichzelf moet worden aangemerkt als een terugkeerbesluit, dit besluitonderdeel bepaalt dat de gevolgen van de afwijzing van de aanvragen om toelating en verblijfsaanvaarding een terugkeerplicht voor verzoekers behelzen en een verwijderplicht voor de autoriteiten als verzoekers niet vrijwillig aan deze plicht voldoen. De plicht voor de lidstaten om te voorzien in doeltreffende rechtsmiddelen voor alle besluiten in het kader van terugkeer betekent niet alleen dat een rechtsmiddel door de betrokken derdelander kan worden aangewend, maar ook dat dat rechtsmiddel bescherming biedt tegen de rechtsgevolgen van de vaststelling van onrechtmatig verblijf en tegen refoulement doordat de rechterlijke autoriteit verplicht is om ambtshalve na te gaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd. De rechterlijke autoriteit kan in wezen enkel een doeltreffende voorziening in rechte bieden als het refoulementrisico actueel is beoordeeld. Een andere uitleg van het Unierecht ontnemt, naar het oordeel van de rechtbank, het nuttig effect aan artikel 47 Handvest en artikel 5 Terugkeerrichtlijn.

Nu het Unierecht dit niet uitdrukkelijk regelt en ook het Terugkeerhandboek als belangrijkste instrument voor de lidstaten in verband met de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen dit niet ook expliciet benoemt, verzoekt de rechtbank het Hof om het Unierecht op dit punt nader te preciseren.

Conclusie en prejudiciële vragen

123. Verzoekers in het hoofdgeding vormen een gezin bestaande uit twee zussen, hun vader en hun moeder. Op 16 maart 2011 hebben zij verzocht om internationale bescherming, welk verzoek is afgewezen. Verzoekers hebben het grondgebied van de Unie niet verlaten, maar nadien meerdere

malen verzocht om verblijfsvergunningen op reguliere gronden, welke verblijfsaanvragen nooit zijn ingewilligd. Telkens als deze aanvragen zijn afgewezen, is vastgesteld dat hun (voortgezet) verblijf onrechtmatig is. Deze verplichting om onrechtmatig verblijf vast te stellen vloeit voort uit het Unierecht. Het Unierecht bepaalt ook dat indien wordt vastgesteld dat verblijf onrechtmatig is, in beginsel een terugkeerbesluit moet worden genomen.

124. Een terugkeerbesluit heeft tot gevolg dat de derdelander de plicht heeft om terug te keren naar zijn land van herkomst, dan wel het grondgebied van de Europese Unie te verlaten en heeft tot gevolg dat de lidstaat, als de derdelander niet aan deze vertrekplicht voldoet, de plicht heeft de derdelander te verwijderen.

125. De verplichtingen om onrechtmatig verblijf vast te stellen en een terugkeerbesluit op te leggen worden geregeld in de Terugkeerrichtlijn. Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn moeten de lidstaten het beginsel van non-refoulement eerbiedigen. Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan foltering en aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen. Dit zogenoemde refoulementverbod is absoluut.

126. De procedure die aanhangig is in het hoofdgeding is ingeleid met een verzoek om verblijf op reguliere gronden. Verzoekers beogen met hun verzoek toestemming te verkrijgen om hun in Nederland opgebouwde privéleven rechtmatig te kunnen voortzetten. Eén van de argumenten die zij ter onderbouwing van dit verzoek hebben aangedragen is het standpunt dat beide zussen zijn verwesterd doordat zij in Nederland zijn opgegroeid en de hier te lande gangbare normen en waarden hebben overgenomen. Zij vrezen dat indien zij moeten terugkeren naar hun land van herkomst Armenië, zij in een situatie terecht zullen komen die het refoulementverbod nu juist verbiedt omdat zij zullen worden gedwongen om zich aan te passen aan de normen en waarden die in Armenië gelden voor jonge vrouwen.

127. In de procedure in het hoofdgeding is door de beslisautoriteit bepaald dat de aanvragen van verzoekers worden afgewezen en is overwogen dat verzoekers reeds eerder een aanzegging hebben gehad om Nederland te verlaten en zij aan die plicht moeten voldoen en ze, als ze dat niet doen, kunnen worden uitgezet.

128. De rechtbank heeft geconstateerd dat in de procedure in het hoofdgeding wordt vastgesteld dat verzoekers, doordat hun aanvragen zijn afgewezen, geen rechtmatig verblijf verkrijgen en zij aan hun vertrekplicht moeten voldoen en zij kunnen worden verwijderd naar hun land van herkomst als zij die plicht niet naleven. De rechtbank heeft ook geconstateerd dat er in de procedures die op reguliere gronden zijn gevoerd geen beoordeling heeft plaatsgevonden van het refoulementrisico en dat verzoekers hier ook niet om hebben gevraagd. De stelling dat verzoeksters dat zij gedurende hun inmiddels langdurige verblijf in Nederland zijn verwesterd dient ter onderbouwing van de aanvraag om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden die op grond van nationaal recht wordt beoordeeld en is niet ten grondslag gelegd aan een verzoek om internationale bescherming, ook niet aan het verzoek om internationale bescherming dat verzoekers op 16 maart 2011 hebben ingediend.

129. De rechtbank vraagt het Hof om te preciseren of uit het Unierecht volgt dat de rechterlijke autoriteit ambtshalve moet nagaan of het beginsel van non-refoulement is geëerbiedigd, gelet op het absolute karakter van het refoulementverbod en het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte.

130. Indien het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, wenst de rechtbank de vragen voor te leggen of steeds als de lidstaat vaststelt dat een derdelander geen rechtmatig verblijf heeft, het refoulementrisico moet worden beoordeeld en of het Unierecht dan ook vereist dat deze beoordeling steeds actueel is. Indien de vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt in een procedure die is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming vindt een beoordeling van het

refoulementrisico plaats. In alle overige gevallen geschiedt dit niet, terwijl na de vaststelling van onrechtmatig verblijf een terugkeerbesluit moet worden genomen en dit in beginsel een vertrekplicht en een verwijderplicht tot gevolg heeft.

131. De rechtbank legt het Unierecht, gelet op eerder gewezen arresten van het Hof, de in het Handvest neergelegde grondrechten om beschermd te worden tegen refoulement en een doeltreffende voorziening in rechte te hebben en de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn, aldus uit dat de rechterlijke autoriteit -steeds- ambtshalve de naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement moet nagaan en dat -telkens- als wordt vastgesteld dat (voortgezet) verblijf onrechtmatig is, een actuele beoordeling moet volgen van het refoulementrisico.

132. In het Unierecht is dit alles evenwel niet uitdrukkelijk zo bepaald. Het Hof heeft ook niet eerder, voor zover de rechtbank kan nagaan, uitdrukkelijk uitgesproken dat het bieden van een doeltreffende voorziening in rechte gelet op het refoulementverbod vereist dat de rechterlijke autoriteit ambtshalve de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement moet nagaan. De rechtbank acht weliswaar de motivering van het Hof in het arrest van 8 november 2022⁵³, waarin het Hof een vergelijkbare verplichting voor de rechterlijke autoriteit aanneemt om ambtshalve de eventuele niet-naleving van een door de betrokkene niet aan de orde gestelde rechtmatigheidsvoorwaarde van de bewaring vast te stellen, integraal van overeenkomstige toepassing op de beantwoording van de thans door de rechtbank eerste gestelde prejudiciële vraag. Echter, aangezien het arrest van het Hof van 8 november 2022 in de nationale rechtspraak reeds nu tot divergentie leidt met betrekking tot de omvang van de verplichte ambtshalve beoordeling, legt de rechtbank deze eerste vraag thans voor. Indien het Hof die vraag beantwoordt op de door de rechtbank voorgestelde wijze, verzoekt de rechtbank de tweede en de derde prejudiciële vraag ook te beantwoorden. Het antwoord op die vragen kan niet worden gevonden in de regelgeving en is ook (nog) niet eerder door het Hof gegeven.

133. Er is naar het oordeel van de rechtbank dus ten aanzien van de drie prejudiciële vragen niet gebleken van een acte clair en evenmin gebleken van een acte éclairé. Zoals hiervoor beschreven is 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 te beantwoorden:

I Dient artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie gelezen in samenhang met artikel 4 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 5 Terugkeerrichtlijn, aldus te worden uitgelegd dat een rechterlijke autoriteit ambtshalve de eventuele niet-naleving van de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement moet vaststellen op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht en zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak? Is de omvang van deze verplichting afhankelijk van de omstandigheid of de gevoerde procedure op tegenspraak is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming en is de omvang van deze verplichting dus anders indien een refoulementrisico wordt beoordeeld in het kader van toelating, dan wel in het kader van terugkeer?

II Dient artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, aldus te worden uitgelegd dat indien een terugkeerbesluit wordt genomen in een procedure die niet is ingeleid met verzoek om internationale bescherming, de beoordeling of het refoulementverbod aan terugkeer in de weg staat, moet plaatsvinden voorafgaand aan het opleggen van een terugkeerbesluit en staat een vastgesteld refoulementrisico dan in de weg aan het opleggen van een terugkeerbesluit of is een vastgesteld refoulementrisico in die situatie een uitzettingsbeletsel?

III Herleeft een terugkeerbesluit indien dit terugkeerbesluit is geschorst door een nieuwe procedure die niet is ingeleid met een verzoek om internationale bescherming of dient artikel 5 Terugkeerrichtlijn, gelezen in

samenhang artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, aldus te worden uitgelegd dat in het geval het refoulementrisico niet is beoordeeld in de procedure die leidt tot de hernieuwde vaststelling van onrechtmatig verblijf, een actuele beoordeling van het refoulementrisico dient te volgen en dient dan een nieuw terugkeerbesluit te worden opgelegd? Luidt de beantwoording van deze vraag anders indien geen sprake is van een geschorst terugkeerbesluit, maar van een terugkeerbesluit waaraan door de derdelander en door de autoriteiten gedurende geruime tijd geen uitvoering is gegeven?

134. 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 133 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 [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

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

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Tegen deze verwijzingsuitspraak staat nog geen hoger beroep open. Tegen deze uitspraak kan hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd met hoger beroep tegen de einduitspraak in deze zaak.

¹ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 2012/C 326/02.

² 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

- ³ Publicatieblad van de Europese Unie 2019/C 380/01
- ⁴ Arrest van het Hof van 8 november 2022 in de gevoegde zaken C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858
- ⁵ Dit verzoek is geregistreerd onder ROE 20/9109
- ⁶ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
- ⁷ Uitspraak van de Raad van State van 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2290
- ⁸ Uitspraak van de Raad van State van 28 februari 2023, 202102720/1/V1, ECLI:NL:RVS:2023:751
- ⁹ Uitspraak van de Raad van State van 17 augustus 2022, 202006602/1/V2, ECLI:NL:RVS:2022:2290
- ¹⁰ Arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913
- ¹¹ Vergelijk rechtsoverwegingen 73 en 74 in de uitspraak van 22 oktober 2021 die aan C-646/21 ten grondslag ligt, ECLI:NL:RBDHA:2021:11524
- ¹² Artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit 2000
- ¹³ De rechtbank gebruikt de term "niet rechtmatig verblijf" om "illegaal verblijf" te duiden vanwege de in de nationale rechtspraak gebezigde terminologie
- ¹⁴ Arrest van 3 juni 2021, BZ tegen Westerwaldkreis, C-546/19, ECLI:EU:C:2021:432
- ¹⁵ In punt 36 van het arrest van het Hof 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.
- ¹⁶ De rechtbank gebruikt ondanks het voldoen aan een vertrek*plicht*, de term "vrijwillig" om uit te drukken dat zelfstandig aan de vertrek*plicht* wordt voldaan en de lidstaat niet tot gedwongen verwijdering overgaat omdat artikel 3, lid 8, Terugkeerrichtlijn vrijwillig vertrek definieert als het nakomen van een verplichting om binnen de in het terugkeerbesluit genoemde termijn terug te keren.
- ¹⁷ Artikel 8, derde lid, Terugkeerrichtlijn
- ¹⁸ C-546/19, ECLI:EU:C:2021:432
- ¹⁹ Arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913
- ²⁰ conclusie van Advocaat-Generaal Pikamäe van 9 juni 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:451
- ²¹ Artikel 45 Vreemdelingenwet 2000
- ²² Artikel 27 Vreemdelingenwet 2000
- ²³ Artikel 62a Vreemdelingenwet 2000
- ²⁴ Arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9
- ²⁵ Uitspraak van de Raad van State van 8 juni 2022, zaaknummer 202101991/1/V3, ECLI:NL:RVS:2022:1530
- ²⁶ Artikel 62a lid 1 onder b en lid 3 Vreemdelingenwet 2000
- ²⁷ arrest van het Hof van 16 januari 2018 in de zaak E, punt 48, ECLI:EU:C:2018:8
- ²⁸ Uitspraak van de Raad van State van 14 december 2022, 202102611/1/V3, ECLI:NL:RVS:2022:3581
- ²⁹ Die verplichting is geïmplementeerd in artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000
- ³⁰ Arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9
- ³¹ De wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht, Stb. 1992, 315, in de versie die van toepassing is op de hoofdgedingen
- ³² Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3
- ³³ Arrest van het EHRM van 19 februari 1998 in de zaak ████████ tegen Nederland,

ECLI:CE:ECHR:1998:0219, JUD002589494

³⁴ Uitspraak van 22 juni 2022, 202101443/1/V2, ECLI:NL:RVS:2022:1664

³⁵ Jurisprudentie Vreemdelingenrecht 17 september 2022, aflevering 12, nr. 164, annotatie mr. A. van Steijn

³⁶ Overwegingen 8, 10 en 12 preambule Richtlijn 2011/95/EU (L337/9) (de Kwalificatierichtlijn)

³⁷ Arrest van 8 november 2022 in de zaak C, B en X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid in de gevoegde procedures C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858

³⁸ Arrest van 3 juni 2021 in de zaak C-546/19, BZ tegen Westerwaldkreis, ECLI:EU:C:2021:432, punt 11

³⁹ Arrest van het Hof van 14 mei 2020 in de gevoegde zaken C-924/19 PPU en C-925/19 PPU FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA, SA junior (C-925/19 PPU) tegen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, ECLI:EU:C:2020:367

⁴⁰ Conclusie van advocaat-generaal De La Tour van 16 februari 2023 in de zaken C-663/21 en C-8/22, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in tegenwoordigheid van AA en XXX tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, ECLI:EU:C:2023:114

⁴¹ Arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9

⁴² arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913

⁴³ Beschikking van het Hof van 15 februari 2023 in de zaak C-484/22, Bondsrepubliek Duitsland tegen GS, vertegenwoordigd door zijn ouders, in tegenwoordigheid van:Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht, ECLI:EU:C:2023:122

⁴⁴ RICHTLIJN 2011/95/EU VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming

⁴⁵ Conclusie van advocaat-generaal De La Tour van 16 februari 2023 in de zaken C-663/21 en C-8/22, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in tegenwoordigheid van AA en XXX tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, ECLI:EU:C:2023:114

⁴⁶ Arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9, punt 79-82

⁴⁷ Het besluit dat ter toetsing voorligt is de beslissing op bezwaar. Doordat verzoekers hangende het beroep tegen deze beslissing een verzoek om een voorlopige voorziening hebben ingediend, hebben zij rechtmatig verblijf gedurende deze procedure verkregen. Dit verzoek om een voorlopige voorziening is inmiddels toegewezen, zodat de rechtsgevolgen van het besluit zijn geschorst en verzoekers thans geen vertrekplicht hebben totdat op het beroep is beslist.

⁴⁸ Arrest van het Hof van 15 februari 2016 in de zaak J.N. tegen Nederland, zaaknummer C-601/15, PPU ECLI:EU:C:2016:84

⁴⁹ Arrest van het Hof van 14 mei 2020 in de gevoegde zaken C-924/19 PPU en C-925/19 PPU FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA, SA junior (C-925/19 PPU) tegen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, ECLI:EU:C:2020:367

⁵⁰ Arrest van het Hof van 19 juni 2018 in de zaak ██████████ ██████████ tegen de Belgische Staat, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465

⁵¹ Arrest van het Hof van 14 mei 2020 in de gevoegde zaken C-924/19 PPU en C-925/19 PPU FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA, SA junior (C-925/19 PPU) tegen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, ECLI:EU:C:2020:367, punt 121

⁵² arrest van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en

Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913, punt 88

⁵³ Arrest van 8 november 2022 in de zaak C, B en X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid in de gevoegde procedures C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858
