



Datum van  
inontvangstneming

:

07/02/2025



Gepubliceerd id	:	C-877/24
Nummer van het stuk	:	1
Volgnummer in het register	:	1316364
Datum van neerlegging	:	18/12/2024
Datum van inschrijving in het register	:	19/12/2024
Soort stuk	:	Verzoek om een prejudiciële beslissing

Referentie van de neerlegging via e-Curia	:	Stuk DC217351
Nummer van het bestand	:	1
Auteur van het neergelegde stuk	:	██████████ ██████████

202201153/1/V2 en

202400407/1/V2.

Datum uitspraak: 18 december 2024

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het kader van de hoger beroepen van:

1. X,
2. de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (inmiddels de minister van Asiel en Migratie; hierna: de minister),

tegen de hieronder genoemde uitspraken van de rechtbank Den Haag, zittingsplaatsen 's-Hertogenbosch en Amsterdam, in de gedingen tussen:

Naam vreemdelingen	Datum uitspraak	Zaaknummer
X (vreemdeling 1)	14 januari 2022	20/6562
Y (vreemdeling 2)	22 december 2023	NL23.16852

en

de minister.

Procesverloop

***Zaak nr. 202201153/1/V2 (vreemdeling 1)***

Bij besluit van 20 september 2018 heeft de minister de aan vreemdeling 1 verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken, de vreemdeling opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten en tegen hem een inreisverbod uitgevaardigd.

Bij besluit van 27 juli 2020 heeft de minister het daartegen door vreemdeling 1 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 januari 2022 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling 1 ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft vreemdeling 1 hoger beroep ingesteld.

De minister heeft op verzoek van de Afdeling een schriftelijke uiteenzetting gegeven. Vreemdeling 1 heeft daarop gereageerd.

***Zaak nr. 202400407/1/V2 (vreemdeling 2)***

Bij besluit van 25 april 2023 heeft de minister vreemdeling 2 opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten en tegen hem een inreisverbod uitgevaardigd.

Bij uitspraak van 22 december 2023 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling 2 ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld.

Vreemdeling 2 heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

***In beide zaken***

De minister en de vreemdelingen hebben op verzoek van de Afdeling nadere schriftelijke inlichtingen gegeven.

De Afdeling heeft deze zaken ter zitting behandeld op 11 juni 2024, waar vreemdeling 1, vertegenwoordigd door ██████████, en vreemdeling 2, vertegenwoordigd door ██████████, beiden advocaat in Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door ██████████, zijn verschenen.

De Afdeling heeft partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht is heropend. Daarbij is medegedeeld dat de Afdeling voornemens is het Hof van Justitie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de in deze zaak voor te leggen vragen. Aan partijen zijn de vragen in concept voorgelegd.

De vreemdelingen en de minister hebben hierop gereageerd.

## Overwegingen

### ***Inleiding***

1. Deze verwijzingsuitspraak gaat in de eerste plaats over de vraag of een terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd tegen een vreemdeling van wie weliswaar is vastgesteld dat hij illegaal in Nederland verblijft, maar die door de tenuitvoerlegging van een langdurige of levenslange gevangenisstraf niet vrijwillig aan zijn terugkeerverplichting kan voldoen en voor een lange periode niet fysiek uit Nederland en de Europese Unie kan worden verwijderd. Daarnaast zal aan de orde komen of op het uitvaardigen van een terugkeerbesluit het evenredigheidsbeginsel van toepassing is.

1.1. De Afdeling zal eerst het verloop van de procedures en de standpunten van partijen weergeven. Daarna volgt een overzicht van de toepasselijke wet- en regelgeving. Tot slot volgen de redenen om prejudiciële vragen te stellen.

### ***Feiten en het verloop van de procedures***

#### Zaak nr. 202201153/1/V2 (vreemdeling 1)

2. Vreemdeling 1 heeft de Azerbeidzjaanse nationaliteit. Hij is op 19 januari 2015 onherroepelijk veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf wegens meervoudige moord en doodslag, gepleegd in de periode van 12 mei 2011 tot 20 mei 2011. Vreemdeling 1 verblijft sinds 2011 in strafrechtelijke detentie. Naar aanleiding hiervan heeft de minister bij besluit van 20 september 2018 zijn verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd met terugwerkende kracht tot 12 mei 2011 ingetrokken. Bij dat besluit heeft de minister vreemdeling 1 ook opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten en tegen hem een inreisverbod uitgevaardigd voor de duur van 10 jaar. De minister heeft bij besluit van 27 juli 2020 het door vreemdeling 1 tegen het besluit van 20 september 2018 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

2.1. De rechtbank heeft het beroep van vreemdeling 1 tegen het besluit van 27 juli 2020 ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat de minister volgens artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG) verplicht was om een terugkeerbesluit uit te vaardigen, omdat vreemdeling 1 door de intrekking van zijn verblijfsvergunning illegaal in Nederland verblijft. Dat vreemdeling 1 door zijn levenslange gevangenisstraf niet uit Nederland kan vertrekken, doet volgens de rechtbank aan die verplichting niet af en maakt het terugkeerbesluit niet onrechtmatig.

2.2. De rechtbank heeft verder geoordeeld dat het beroep van vreemdeling 1 op het evenredigheidsbeginsel niet slaagt. Hierover had vreemdeling 1 aangevoerd dat het terugkeerbesluit geen noodzakelijke en geschikte maatregel is om zijn vertrek te bewerkstelligen en de Nederlandse samenleving tegen hem te beschermen, omdat nagenoeg is uitgesloten dat

hij ooit vrijkomt. De rechtbank heeft echter overwogen dat een toekomstige invrijheidstelling van vreemdeling 1 niet is uitgesloten. Volgens het 'Besluit Adviescollege levenslang gestraften' zal namelijk in ieder geval na 25 jaar detentie worden beoordeeld of een levenslang gedetineerde voor gratie in aanmerking komt. Het terugkeerbesluit waarborgt dat vreemdeling 1 in dat geval uit Nederland en de Europese Unie zal vertrekken, aldus de rechtbank. Vreemdeling 1 heeft tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld bij de Afdeling.

### Zaak nr. 202400407/1/V2 (vreemdeling 2)

3. Vreemdeling 2 heeft de Afghaanse nationaliteit. Hij heeft eerder in Duitsland verbleven waar hij een asielaanvraag heeft ingediend. De afwijzing van die aanvraag is in rechte komen vast te staan waardoor vreemdeling 2 niet langer in Duitsland mocht verblijven. Op 31 augustus 2018 is de vreemdeling Nederland ingereisd. Op 16 november 2020 is hij onherroepelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van 25 jaar wegens twee pogingen tot moord met een terroristisch oogmerk, gepleegd op 31 augustus 2018. Sindsdien verblijft vreemdeling 2 in strafrechtelijke detentie. Hij heeft in Nederland nooit een verblijfsrecht gehad. Naar aanleiding hiervan heeft de minister bij besluit van 25 april 2023 vastgesteld dat vreemdeling 2 niet rechtmatig in Nederland verblijft, hem opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten en een inreisverbod tegen hem uitgevaardigd voor de duur van 20 jaar.

3.1. De rechtbank heeft het beroep van vreemdeling 2 tegen het besluit van 25 april 2023 gegrond verklaard en dat besluit vernietigd, omdat de minister het voortijdig heeft uitgevaardigd. Volgens de rechtbank is de mogelijkheid om een terugkeerbesluit uit te vaardigen namelijk gekoppeld aan de verplichting de desbetreffende vreemdeling zo spoedig mogelijk fysiek uit Nederland te verwijderen. Als de minister niet aan die verplichting kan voldoen, zoals in het geval van vreemdeling 2 door de tenuitvoerlegging van een langdurige gevangenisstraf, kan hij geen terugkeerbesluit uitvaardigen. Dit is in strijd met de loyaliteitsplicht en de vereisten van doeltreffendheid. De rechtbank heeft dit afgeleid uit onder meer de arresten van het Hof van 14 januari 2021, TQ, ECLI:EU:C:2021:9, punten 79 tot en met 81, en van 24 februari 2021, M, ECLI:EU:C:2021:127. De overwegingen in het arrest TQ zijn volgens de rechtbank zo geformuleerd dat ze ruim toepasbaar zijn en niet alleen betrekking hebben op de specifieke situatie voor niet-begeleide minderjarigen die in het arrest aan de orde was. De minister heeft tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld bij de Afdeling.

### Standpunten hoger beroep in beide zaken

#### *Standpunten van de vreemdelingen*

4. De vreemdelingen stellen zich in hoger beroep op het standpunt dat de minister tegen hen geen terugkeerbesluit mocht uitvaardigen. Daarbij wijzen zij erop dat het doel van de Terugkeerrichtlijn is om met het oog op het tegengaan van illegale immigratie een doeltreffend terugkeerbeleid te creëren. Zij betogen in dat kader dat, volgens paragraaf 5 van het Terugkeerhandboek van de Europese Commissie (hierna:

het Terugkeerhandboek), artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn een lidstaat verplicht een keuze te maken tussen het starten van een terugkeerprocedure of het verlenen van een verblijfsrecht. Dit om "grijze gebieden", dat wil zeggen de situatie waarbij tegen een vreemdeling door omstandigheden geen terugkeerbesluit is of mag worden uitgevaardigd en die vreemdeling tegelijkertijd geen verblijfsrechtelijke status heeft, te verkleinen en de rechtszekerheid voor betrokkenen te verbeteren. Zij verwijzen daarbij naar het arrest van het Hof van 3 juni 2021, Westerwaldkreis, ECLI:EU:C:2021:105, punt 59. Die keuze moet de minister ook maken als het gaat om vreemdelingen die vanwege gepleegde misdrijven levenslang of langdurig in strafrechtelijke detentie verblijven. Ter vergelijking verwijzen zij naar het voorstel voor een Terugkeerrichtlijn van de Europese Commissie van 9 september 2005 (COM(2005) 391 final). Daarin staat dat het soms de voorkeur verdient om tegen een vermoedelijke terrorist een strafrechtelijke procedure te beginnen of hem in een lidstaat onder toezicht te houden, in plaats van hem uit te zetten naar een derde land.

4.1. Volgens de vreemdelingen heeft Nederland er in hun geval voor gekozen om de gevangenisstraffen ten uitvoer te leggen en daarmee het belang van criminaliteitsbestrijding zwaarder te laten wegen dan het tegengaan van illegaal verblijf. Die keuze heeft volgens de vreemdelingen tot gevolg dat tegen hen geen terugkeerbesluit mocht worden uitgevaardigd. Ook kan de minister daardoor geen gevolg geven aan de verplichting om hen zo spoedig mogelijk fysiek uit de Europese Unie te verwijderen, zoals de rechtspraak van het Hof over artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn vereist. Zij verwijzen daarvoor naar de punten 79 tot en met 81 van het arrest TQ.

4.2. Omdat hij geen terugkeerbesluit mocht uitvaardigen, had de minister er volgens de vreemdelingen voor moeten zorgen dat zij voor de duur van hun strafrechtelijke detentie rechtmatig in Nederland verblijven. Daarbij wijzen de vreemdelingen op de mogelijkheid voor de minister om aan hen een verblijfsrecht of een vorm van toestemming tot verblijf als bedoeld in artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn te verlenen. Zij verwijzen in dat kader naar het arrest van het Hof van 20 oktober 2022, UP, ECLI:EU:C:2022:810, punten 43 tot en met 44.

4.3. Tot slot stellen de vreemdelingen zich op het standpunt dat het evenredigheidsbeginsel bij de uitvaardiging van een terugkeerbesluit van toepassing is. Onder verwijzing naar overweging 24 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn betogen zij dat de toepassing van artikel 6, eerste lid, van die richtlijn is onderworpen aan eerbiediging van de grondrechten en beginselen van de Europese Unie, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Het uitvaardigen van een terugkeerbesluit aan levenslang of langdurig gedetineerde vreemdelingen is in strijd met dat beginsel. Een terugkeerbesluit is in die gevallen geen geschikt middel, omdat het vertrek van de betrokken vreemdelingen uit Nederland en de Europese Unie door de strafrechtelijke detentie niet kan worden bereikt. Een terugkeerbesluit is ook niet noodzakelijk, omdat de detentie de samenleving op een andere effectieve wijze beschermt tegen illegale immigratie, aldus de vreemdelingen.

*Standpunten van de minister*

4.4. De minister stelt zich, onder verwijzing naar het arrest TQ, het arrest M, het arrest van 7 juni 2016, ████████ ECLI:EU:C:2016:408, het arrest van 22 november 2022, *Medicinale cannabis*, ECLI:EU:C:2022:919, en het arrest van 6 juli 2023, AA, ECLI:EU:C:2023:540, in hoger beroep op het standpunt dat hij in beide zaken terecht een terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd. De vreemdelingen verblijven namelijk illegaal in Nederland. In die situatie is hij volgens artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn verplicht een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Daarbij wijst hij erop dat in de artikelen 5 en 6, tweede tot en met vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn een sluitend stelsel van uitzonderingen op deze verplichting is opgenomen. De tenuitvoerlegging van een levenslange of langdurige gevangenisstraf wordt daarbij niet genoemd. De arresten die het Hof tot nu toe heeft gewezen, gaan volgens hem over de in de Terugkeerrichtlijn voorziene uitzonderingen bedoeld in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. De minister stelt zich verder op het standpunt dat hij niet verplicht is om op grond van artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn een verblijfsrecht of een andere vorm van toestemming tot verblijf aan de vreemdelingen te verlenen. De minister verwijst hiervoor naar paragraaf 13.2 van het Terugkeerhandboek waarin wordt verwezen naar het arrest van het Hof van 5 juni 2014, ████████ ECLI:EU:C:2014:1320.

4.5. De minister erkent dat uit de rechtspraak van het Hof over artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat hij een vreemdeling zo spoedig mogelijk fysiek moet verwijderen als deze, ongeacht of daarvoor een termijn is toegekend, niet vrijwillig vertrekt. Hij wijst er echter op dat de richtlijn zelf geen gevolgen verbindt aan het niet nakomen van die verplichting. De minister ziet artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn daarom als een inspanningsverplichting. De invulling van die verplichting is bovendien afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden van het individuele geval. Daarbij wijst hij erop dat ook voor langdurig of levenslang gestrafte vreemdelingen de nodige maatregelen worden genomen om hen zo spoedig mogelijk te verwijderen, zoals het opstellen van een vertrekplan door de Dienst Terugkeer en Vertrek. Zo'n plan kan maatregelen bevatten als het voeren van gesprekken met de betrokken vreemdeling over zijn vertrek na afloop van zijn strafrechtelijke detentie, het tijdig aanvragen van reisdocumenten of een onderzoek naar de mogelijkheden om de tenuitvoerlegging van de straf over te dragen. Tijdens de zitting bij de Afdeling heeft de minister toegelicht dat hij bij kortdurende gevangenisstraffen doorgaans twaalf maanden vóór de invrijheidstelling van een illegaal verblijvende gedetineerde vreemdeling met de voorbereiding van zijn fysieke verwijdering begint. Hiermee beoogt de minister dat hij die vreemdeling na afloop van de detentie zo spoedig mogelijk kan verwijderen. Door in een vroeg stadium een terugkeerbesluit uit te vaardigen wordt volgens de minister ook bereikt dat eventuele rechtszaken over dat besluit zijn afgerond zodra de verwijdering aanstaande is.

4.6. Daarnaast heeft de minister toegelicht dat hij in gevallen als deze geen reden ziet om gebruik te maken van de in artikel 9 van de Terugkeerrichtlijn opgenomen regeling. Op grond daarvan kan de verwijdering



onder bepaalde omstandigheden worden uitgesteld. Volgens de minister is een gevangenisstraf hoogstens een tijdelijke praktische belemmering die aan de verwijdering als zodanig niet in de weg staat. De minister stelt zich al met al op het standpunt dat zijn handelwijze om tegen de vreemdelingen een terugkeerbesluit uit te vaardigen wel in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Hof daarover.

4.7. Tot slot ziet de minister bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit geen ruimte voor toepassing van het evenredigheidsbeginsel. In de Terugkeerrichtlijn zelf is namelijk omschreven in welke gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de in artikel 6, eerste lid, neergelegde verplichting. De minister verwijst verder naar paragraaf 5 van het Terugkeerhandboek.

### ***Wettelijk kader***

#### *Het recht van de Europese Unie*

##### *De Terugkeerrichtlijn*

Overweging 4, 11 en 24 van de considerans:

(...)

(4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.

(...)

(11) Er dienen gemeenschappelijke wettelijke minimumwaarborgen te worden vastgesteld voor besluiten in het kader van terugkeer, teneinde de belangen van de betrokkenen te beschermen.

(...)

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

#### Artikel 2

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

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

(...)

(b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.

### Artikel 3

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

(...)

2. „illegaal verblijf“: 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;

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

— zijn land van herkomst, of

— een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of

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

4. „terugkeerbesluit“: de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld;

(...)

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

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

(...).

### Artikel 5

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

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.

## Artikel 6

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

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

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

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

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

(...).

## Artikel 8

1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan.

(...).

## Artikel 9

(...)

2. De lidstaten kunnen op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. Door de lidstaten wordt met name rekening gehouden met:

a) de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land;

b) technische redenen, zoals het ontbreken van vervoermiddelen of het mislukken van de verwijdering wegens onvoldoende identificatie.

(...).

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

5. Aanhouding en verplichting om een terugkeerbesluit uit te voeren

(...)

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

### 13.2. Langdurige irregulariteit

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

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

(...).

Nationaal recht

*Vreemdelingenwet 2000*

Artikel 27

1. De beschikking waarbij een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 of een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20 wordt afgewezen, geldt als terugkeerbesluit, tenzij reeds eerder een terugkeerbesluit tegen de vreemdeling is uitgevaardigd en aan de daaruit voortvloeiende terugkeerverplichting niet is voldaan, en heeft van rechtswege tot gevolg dat:

a. de vreemdeling niet langer rechtmatig verblijf heeft tenzij er een andere rechtsgrond voor rechtmatig verblijf van toepassing is;

b. de vreemdeling Nederland uit eigen beweging dient te verlaten binnen de in artikel 62 gestelde termijn, bij gebreke waarvan de vreemdeling kan worden uitgezet (...).

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien:

(...)

c. een verblijfsvergunning is ingetrokken (...).

Artikel 62

1. Nadat tegen de vreemdeling een terugkeerbesluit is uitgevaardigd dan wel, indien het een gemeenschapsonderdaan betreft, nadat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling is geëindigd, dient hij Nederland uit eigen beweging binnen vier weken te verlaten.

2. Onze Minister kan (...) in afwijking van het eerste lid, bepalen dat een vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten, indien:

(...)

c. de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

(...).

Artikel 62a

1. Onze Minister stelt de vreemdeling, niet zijnde gemeenschapsonderdaan, die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, schriftelijk in kennis van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten en van de termijn waarbinnen hij aan die verplichting moet voldoen (...).

2. De kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, geldt als terugkeerbesluit (...).

(...).

#### Artikel 63

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

(...).

#### Artikel 64

Uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen.

#### *Vreemdelingenbesluit 2000*

##### Artikel 6.1b

1. Ingeval de vreemdeling ingevolge artikel 62, tweede lid, van de Wet onmiddellijk moet vertrekken of niet is vertrokken binnen de voor hem geldende vertrekketermijn, kan de uitzetting worden uitgesteld. Bij het uitstel wordt in ieder geval rekening gehouden met de fysieke of mentale gesteldheid van de vreemdeling en technische redenen, zoals het ontbreken van vervoermiddelen of het mislukken van de uitzetting wegens onvoldoende identificatie.

(...).

#### *Wetboek van Strafrecht*

##### Artikel 10

1. De gevangenisstraf is levenslang of tijdelijk.

(...).

#### *Besluit Adviescollege levenslanggestraften*

##### Artikel 4

1. Het Adviescollege heeft de volgende taken:

a. adviseren voor welke re-integratieactiviteiten een levenslanggestrafte in aanmerking komt;

(...)

2. Het eerste advies van het Adviescollege, bedoeld in het eerste lid, onder a, wordt vijftientig jaar na aanvang van de detentie uitgebracht.

3. Uiterlijk drie jaar na het in het tweede lid bedoelde tijdstip wordt aan de hand van een voorstel tot gratieverlening als bedoeld in artikel 19 van de Gratiwet de mogelijkheid tot gratieverlening beoordeeld.

(...).

### ***Aanleiding voor de prejudiciële vragen***

#### ***De Terugkeerrichtlijn en gevangenisstraffen***

##### ***Illegaal verblijf vreemdelingen en toepassing Terugkeerrichtlijn***

5. Partijen in zaak nr. 202201153/1/V2 zijn het erover eens dat is voldaan aan de in de nationale regelgeving opgenomen vereisten voor intrekking van de aan vreemdeling 1 verleende verblijfsvergunning. Hierdoor verblijft vreemdeling 1 met terugwerkende kracht tot 12 mei 2011 niet meer rechtmatig in Nederland. Het intrekkingbesluit geldt ingevolge artikel 27, eerste lid, gelezen in samenhang met het tweede lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) als terugkeerbesluit. Verder zijn partijen in zaak nr. 202400407/1/V2 het erover eens dat vreemdeling 2 niet rechtmatig in Nederland verblijft en daar ook nooit rechtmatig verblijf heeft gehad. Tegen hem is een terugkeerbesluit uitgevaardigd als bedoeld in artikel 62a, eerste en tweede lid, van de Vw 2000. Nederland heeft artikel 2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn niet geïmplementeerd. Hierdoor en door het illegale verblijf van de vreemdelingen in Nederland is volgens artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, de richtlijn op hen van toepassing. Zij hebben zich niet beroepen op de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen en beginselen, die aan het uitvaardigen van een terugkeerbesluit in de weg zouden kunnen staan. Daarnaast valt hun situatie niet onder de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid, van de richtlijn genoemde uitzonderingen. De Afdeling merkt daarbij op dat de Nederlandse regelgeving voor gedetineerde vreemdelingen niet voorziet in een verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf als bedoeld in het vierde lid van dat artikel. Daarom gaat de Afdeling ervan uit dat de vreemdelingen illegaal in Nederland verblijven.

5.1. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de minister vanwege het illegale verblijf van de vreemdelingen terecht een terugkeerbesluit tegen hen heeft uitgevaardigd als bedoeld in artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn. Zij kunnen immers niet aan hun terugkeerverplichting voldoen en de minister kan hen voor een lange periode niet fysiek uit Nederland en de Europese Unie verwijderen. De Afdeling is van oordeel dat zij deze vraag op basis van de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Hof niet kan beantwoorden. Daarom zal zij daarover een prejudiciële vraag stellen. De Afdeling licht dit hierna toe.

##### ***Het doel, de bewoordingen en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn***

5.2. De doelen van de Terugkeerrichtlijn zijn het tegengaan van illegale immigratie en het creëren van een doeltreffend terugkeerbeleid. Om die doelen te bereiken, vaardigen de lidstaten volgens artikel 6, eerste lid, van de

Terugkeerrichtlijn een terugkeerbesluit uit tegen een vreemdeling die illegaal op hun grondgebied verblijft. Een terugkeerbesluit bevat volgens artikel 3, vierde lid, van die richtlijn de vaststelling dat het verblijf van een vreemdeling illegaal is of illegaal wordt verklaard, en de oplegging of vaststelling van een terugkeerverplichting. Artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is dwingend geformuleerd. Dit blijkt ook uit verschillende andere taalversies zoals de Engelse (*shall issue a return decision*), de Franse (*prennent une décision*) en de Duitse (*erlassen die Mitgliedstaaten eine Rückkehrentscheidung*). De verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen geldt niet als een van de uitzonderingen genoemd in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn zich voordoet. Verder moeten de lidstaten bij de uitvaardiging van een terugkeerbesluit rekening houden met de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen en beginselen. Die kunnen zich namelijk tegen het uitvaardigen van een terugkeerbesluit verzetten.

5.3. Volgens deze systematiek en de bewoordingen van artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn lijkt het erop dat de minister ook in het geval van de vreemdelingen verplicht is om tegen hen een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Er is namelijk geen sprake van een van de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn genoemde uitzonderingen. Verder zijn de belangen en beginselen genoemd in artikel 5 van die richtlijn niet van toepassing. Onduidelijk is echter hoe de verplichting van artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, om bij illegaal verblijf een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zich in deze gevallen verhoudt tot de terugkeerverplichting die onderdeel is van een terugkeerbesluit. De vreemdelingen kunnen namelijk door hun levenslange respectievelijk langdurige strafrechtelijke detentie niet uit eigen beweging vertrekken en de minister kan hen voor een lange periode ook niet uit Nederland en de Europese Unie verwijderen.

5.4. Artikel 9, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om in een individueel geval op grond van specifieke omstandigheden de verwijdering voor een passende termijn uit te stellen. Het is echter onduidelijk of deze bepaling ook is bedoeld voor uitstel van verwijdering vanwege de tenuitvoerlegging van een langdurige of levenslange gevangenisstraf. De in artikel 9, tweede lid, genoemde voorbeelden van specifieke omstandigheden die reden kunnen zijn voor uitstel van de verwijdering lijken er namelijk op te wijzen dat het hier gaat om uitstel voor een beperkte periode. Daarnaast is artikel 9, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn een facultatieve bepaling. Nederland heeft die bepaling geïmplementeerd in artikel 64 van de Vw 2000 en artikel 6.1b, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000. Die bepalingen bieden geen mogelijkheid om de verwijdering uit te stellen vanwege de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf.

#### *De rechtspraak van het Hof*

5.5. Naar het oordeel van de Afdeling geeft de rechtspraak van het Hof over artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn geen duidelijk antwoord op de vraag of de minister een terugkeerbesluit kan uitvaardigen tegen



vreemdelingen die hij voor langere tijd niet kan verwijderen vanwege de tenuitvoerlegging van een levenslange of langdurige gevangenisstraf.

5.6. In artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn staat dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren. Het Hof heeft in onder meer het arrest TQ, punten 79 tot en met 80, overwogen dat de lidstaten, in het kader van hun loyaliteitsplicht en de vereisten van doeltreffendheid, verplicht zijn om op grond van die bepaling vreemdelingen die niet voldoen aan de in het terugkeerbesluit gegeven terugkeerverplichting zo spoedig mogelijk fysiek van het grondgebied te verwijderen. Onduidelijk is of de woorden 'zo spoedig mogelijk' die het Hof in zijn rechtspraak over artikel 8, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn gebruikt, ruimte laten om een terugkeerbesluit uit te vaardigen wanneer de betrokken vreemdeling door een langdurige of levenslange strafrechtelijke detentie niet vrijwillig aan zijn vertrekplicht kan voldoen en de minister hem over een lange periode ook niet fysiek uit Nederland en de Europese Unie kan verwijderen. Verder heeft het Hof onder punt 58 van het arrest van 12 september 2024, [REDACTED] ECLI:EU:C:2024:748, overwogen dat een lidstaat haar verwijderingsplicht binnen de overeenkomstig artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn gestelde termijnen uit moet voeren. In die bepaling is echter geen specifieke termijn vastgesteld waarbinnen de verwijdering moet plaatsvinden en dat arrest gaat niet over de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen.

5.7. Enerzijds kunnen de woorden 'zo spoedig mogelijk' zo worden gelezen dat deze ruimte laten om de in de terugkeerbesluiten van de vreemdelingen opgenomen terugkeerverplichting pas ten uitvoer te leggen op het moment dat hun strafrechtelijke detentie wordt beëindigd. Deze uitleg lijkt op zichzelf geen afbreuk te doen aan de loyaliteitsplicht en de vereisten van doeltreffendheid. Het illegaal verblijf is namelijk vastgesteld en zodra dat praktisch gezien mogelijk is, kunnen de vreemdelingen fysiek worden verwijderd als zij niet vrijwillig vertrekken. Een dergelijke uitleg zou tegemoetkomen aan het belang waarop de minister heeft gewezen om, zoals onder 4.5 is uiteengezet, in een vroeg stadium een terugkeerbesluit uit te kunnen vaardigen. Dit voorkomt volgens hem vertraging van de feitelijke terugkeer door eventuele juridische procedures tegen dat besluit, met name wanneer het einde van de detentie nadert. Ook heeft de minister naar voren gebracht dat dit hem in staat stelt om al tijdens de detentieperiode met het oog op die terugkeer de nodige voorbereidende handelingen te verrichten, zodat de daadwerkelijke verwijdering 'zo spoedig mogelijk' kan plaatsvinden na het beëindigen van de detentie. Het is daarom voorstelbaar dat, in ieder geval bij gevangenisstraffen van beperkte duur, het nuttig effect aan de Terugkeerrichtlijn wordt ontnomen wanneer de minister voorafgaand aan of tijdens de tenuitvoerlegging van de straf geen terugkeerbesluit mag uitvaardigen.

5.8. Anderzijds kunnen de woorden 'zo spoedig mogelijk' zo worden uitgelegd dat, wanneer een vreemdeling niet uit eigen beweging aan zijn terugkeerverplichting voldoet, de minister hem binnen afzienbare tijd na uitvaardiging van het terugkeerbesluit fysiek uit Nederland en de Europese Unie moet verwijderen. Dat is in het geval van de vreemdelingen

niet mogelijk vanwege de tenuitvoerlegging van hun levenslange respectievelijk langdurige gevangenisstraf. Als deze uitleg wordt gevolgd en het niet nakomen van de verwijderingsplicht gevolgen heeft voor de mogelijkheid om een terugkeerbesluit uit te vaardigen, lijkt de handelwijze van de minister in het geval van de vreemdelingen wel afbreuk te doen aan de loyaliteitsplicht en de vereisten van doeltreffendheid.

5.9. Uit de rechtspraak van het Hof volgt een aantal gevallen waarin een lidstaat geen terugkeerbesluit mocht uitvaardigen, maar die gevallen zijn in deze zaken niet van toepassing. De Afdeling verwijst bijvoorbeeld naar het arrest AA, waar het beginsel van non-refoulement in de weg stond aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit. In het arrest Medicinale cannabis speelden medische omstandigheden daarbij een rol, terwijl in het arrest TQ vanwege de belangen van het kind geen terugkeerbesluit mocht worden uitgevaardigd. Deze arresten houden echter verband met de belangen en beginselen genoemd in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf valt daar niet onder. Verder ziet het arrest M op de situatie waarin de betrokken lidstaat juridisch gezien geen terugkeerbesluit kon uitvaardigen. Er kon namelijk geen land van terugkeer worden genoemd als bedoeld in artikel 3, aanhef en onder 3, van de Terugkeerrichtlijn, omdat aan de vreemdeling om wie het ging in een andere lidstaat de vluchtelingenstatus was toegekend.

5.10. Verder doet de minister een beroep op het arrest ██████. Daarbij wijst hij specifiek op punt 65 van dat arrest. De Afdeling leidt in zijn algemeenheid uit dat arrest af, met name uit de conclusie in punt 63, dat aan vreemdelingen tegen wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd en die de terugkeerprocedure nog niet helemaal hebben doorlopen, geen gevangenisstraf mag worden opgelegd, alleen omdat zij een lidstaat illegaal zijn binnengekomen en als gevolg daarvan in die lidstaat illegaal hebben verbleven. In punt 65 heeft het Hof ook overwogen dat de Terugkeerrichtlijn de lidstaten niet de mogelijkheid ontnemt om gevangenisstraffen te stellen op andere strafbare feiten dan die welke uitsluitend verband houden met illegale binnenkomst, ook in situaties waarin de terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen. Hieruit kan worden afgeleid dat in die situatie de Terugkeerrichtlijn er niet aan in de weg staat om een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Dat zou betekenen dat de minister tegen de vreemdelingen, die niet tot een gevangenisstraf zijn veroordeeld wegens illegale binnenkomst in Nederland, terecht een terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd. De Afdeling tekent daarbij wel aan dat onduidelijk is of punt 65 van het arrest ██████ ook ziet op gevallen waarin het terugkeerbesluit is uitgevaardigd tijdens de strafrechtelijke detentie en of het Hof daarbij ook de situatie voor levenslang of langdurig gedetineerden voor ogen had zoals in het geval van de vreemdelingen.

#### Verblijfsrecht tijdens de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf

6. Voor zover de minister ten onrechte een terugkeerbesluit tegen de vreemdelingen heeft uitgevaardigd, verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of de minister dan verplicht zou zijn om aan de vreemdelingen voor de duur van de tenuitvoerlegging van de

gevangenisstraffen een verblijfsrecht of een andere vorm van toestemming tot verblijf toe te kennen. De Afdeling is van oordeel dat zij deze vraag op basis van de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Hof niet kan beantwoorden en zij zal daarom ook daarover een prejudiciële vraag stellen.

#### *Het doel, de bewoordingen en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn*

6.1. In de Terugkeerrichtlijn staan geen bepalingen die de lidstaten verplichten om aan een illegaal verblijvende vreemdeling een verblijfsrecht toe te kennen als die vreemdeling niet fysiek kan worden verwijderd uit de Europese Unie. Artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn biedt mogelijk wel een grondslag voor de lidstaten om een verblijfsrecht toe te kennen, maar die bepaling is niet dwingend geformuleerd. In paragraaf 5 van het Terugkeerhandboek staat dat een lidstaat de keuze heeft om ofwel tegen een vreemdeling een terugkeerprocedure te starten ofwel aan die vreemdeling een verblijfsrecht toe te kennen om de eerdergenoemde "grijze gebieden" te voorkomen. Dit is in het belang van de rechtszekerheid en hiermee wordt uitbuiting van vreemdelingen tegengegaan, aldus het Terugkeerhandboek. In dat kader zou een lidstaat verplicht kunnen zijn om een of andere vorm van recht op verblijf aan een vreemdeling toe te kennen die voor een lange periode niet van het grondgebied van de Europese Unie kan worden verwijderd vanwege de tenuitvoerlegging van zijn gevangenisstraf. In paragraaf 13.2 van het Terugkeerhandboek staat echter dat de Terugkeerrichtlijn de lidstaten niet verplicht om een verblijfsrecht toe te kennen aan vreemdelingen die de lidstaat niet kan verwijderen. Het is nog onduidelijk hoe het voorkomen van genoemde "grijze gebieden" zich hiermee verhoudt als het gaat om vreemdelingen die langdurig of levenslang in strafrechtelijke detentie zitten.

#### *De rechtspraak van het Hof*

6.2. Naar het oordeel van de Afdeling kan uit de rechtspraak van het Hof ook niet worden afgeleid of een lidstaat verplicht is een verblijfsrecht toe te kennen. Het Hof heeft onder punt 84 van het arrest *Medicinale cannabis* overwogen dat de Terugkeerrichtlijn niets regelt over de gevolgen van illegaal verblijvende vreemdelingen tegen wie geen terugkeerbesluit mag worden uitgevaardigd. In dat kader heeft het Hof onder punt 67 van het arrest ████████ overwogen dat geen enkele bepaling van de Terugkeerrichtlijn aldus kan worden uitgelegd dat zij vereist dat een lidstaat een verblijfsrecht verleent aan een illegaal op zijn grondgebied verblijvende vreemdeling. Hieruit kan worden afgeleid dat een lidstaat dus ook niet in de gevallen van de vreemdelingen verplicht is om een verblijfsrecht toe te kennen. Tegelijkertijd gaat het in de arresten *Medicinale cannabis* en ████████ niet om een vreemdeling die in strafrechtelijke detentie zit. Daarentegen zou uit punt 57 van het arrest *Westerwaldkreis* kunnen worden afgeleid dat de Terugkeerrichtlijn de eerder genoemde "grijze gebieden" niet toestaat en de vreemdelingen daarom wel een verblijfsrecht moeten krijgen. Dat arrest ging echter wel specifiek over de vraag of een lidstaat op grond van een nationale regeling een inreis- en verblijfsverbod mag handhaven tegenover een vreemdeling die zich zonder verblijfsrecht of verblijfstitel op het grondgebied van die lidstaat bevindt en geen geldig terugkeerbesluit meer heeft, omdat

het is ingetrokken. In dat arrest deed zich verder de omstandigheid voor dat het beginsel van non-refoulement zich tegen verwijdering van de betrokken vreemdeling naar zijn land van herkomst verzette. Daarnaast dateert dat arrest van voor de arresten Medicinale cannabis en ██████████

#### Evenredigheidsbeginsel

7. Gelet op wat partijen naar voren hebben gebracht, rijst verder de vraag of bij de toepassing van artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn het evenredigheidsbeginsel een rol speelt. Het evenredigheidsbeginsel is een algemeen beginsel van Unierecht dat in beginsel altijd van toepassing is. Als een Unierechtelijke bepaling echter dwingend is geformuleerd, lijkt er geen ruimte meer te zijn voor een evenredigheidstoets in individuele gevallen. Vergelijk het arrest van het Hof van 23 mei 2019, ██████████ ECLI:EU:C:2019:448, punt 65, waarin het gaat om de toepassing van artikel 19, eerste lid, van de Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU). Verder kan de Uniewetgever de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in secundair recht op een zodanige manier uitwerken dat voor een evenredigheidstoets in individuele gevallen daarnaast geen plaats meer is. Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 21 maart 2024, WU, ECLI:EU:C:2024:261, punten 45 tot en met 50. De Terugkeerrichtlijn bevat een duidelijke verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Daarbij kan worden betoogd dat de evenredigheid al is verdisconteerd in de uitzonderingen die in de Terugkeerrichtlijn zijn opgenomen op de verplichting om bij illegaal verblijf een terugkeerbesluit uit te vaardigen en in de belangen en beginselen waarmee in dat verband rekening moet worden gehouden. Daaruit zou kunnen volgen dat de Terugkeerrichtlijn een gesloten systeem vormt, waarin voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij de beoordeling van individuele terugkeerbesluiten buiten die belangen en uitzonderingsbepalingen geen plaats is. Er is echter geen rechtspraak van het Hof over de vraag hoe de Terugkeerrichtlijn in dit opzicht moet worden uitgelegd. Daarom ziet de Afdeling aanleiding om het Hof ook hierover een prejudiciële vraag te stellen.

#### Praktijk in andere lidstaten

8. Ter informatie van het Hof geeft de Afdeling kort weer hoe andere lidstaten omgaan met de verplichting om bij illegaal verblijf een terugkeerbesluit uit te vaardigen aan vreemdelingen die levenslang of langdurig zijn gedetineerd. Gelet op de antwoorden van de minister op vragen van de Afdeling hierover, lijken de lidstaten hier uiteenlopend mee om te gaan. Sommige lidstaten handelen net zoals de minister in deze zaken heeft gedaan, terwijl andere lidstaten pas een terugkeerbesluit uitvaardigen wanneer het einde van de strafrechtelijke detentie nadert. Ook zijn er lidstaten waar de Terugkeerrichtlijn voor levenslang of langdurig gedetineerden niet geldt. Die lidstaten hebben blijkbaar gebruik gemaakt van de in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Terugkeerrichtlijn geboden mogelijkheid om de richtlijn niet toe te passen op vreemdelingen die verplicht zijn tot terugkeer als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving.

#### ***Voorlopig oordeel van de Afdeling***

*De Terugkeerrichtlijn en gevangenisstraffen*

9. De Afdeling is vooralsnog van oordeel dat de minister terecht een terugkeerbesluit tegen de vreemdelingen heeft uitgevaardigd. Hij is volgens artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn verplicht om dat te doen en de in het tweede tot en met vijfde lid van dat artikel genoemde uitzonderingen zijn, net als de belangen en beginselen weergegeven in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, niet van toepassing. De Afdeling leidt uit punt 65 van het arrest █████ af dat de Terugkeerrichtlijn er niet aan in de weg staat om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen vreemdelingen die door de tenuitvoerlegging van hun langdurige of levenslange gevangenisstraf gedurende een lange periode niet kunnen worden verwijderd.

*Verblijfsrecht tijdens de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf*

10. De Afdeling is vooralsnog van oordeel dat de minister niet verplicht is om een verblijfsrecht toe te kennen aan de vreemdelingen als de minister tegen hen geen terugkeerbesluit mag uitvaardigen. De Afdeling vindt hiervoor steun in punt 67 van het arrest █████. Die overweging is naar het voorlopig oordeel van de Afdeling zodanig algemeen geformuleerd dat die ook van toepassing is op vreemdelingen die gedurende een lange periode niet kunnen worden verwijderd vanwege de tenuitvoerlegging van een langdurige of levenslange gevangenisstraf.

*Evenredigheidsbeginsel*

11. Naar het voorlopig oordeel van de Afdeling heeft de minister bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit geen ruimte om in een individueel geval het evenredigheidsbeginsel toe te passen. De Afdeling vindt voor dit voorlopig oordeel steun in het arrest █████ waarin het ook gaat om een dwingend geformuleerde bepaling. Daarnaast vindt de Afdeling steun in het arrest WU. Dat arrest gaat weliswaar niet over de Terugkeerrichtlijn, maar het Hof heeft daarin wel uiteengezet aan de hand van welke criteria kan worden beoordeeld of het evenredigheidsbeginsel van toepassing is. Daarvoor acht het Hof onder meer van belang of een richtlijn voorziet in minimumnormen en of er sprake is van dwingend geformuleerde bepalingen waarbij de Uniewetgever al een afweging heeft gemaakt tussen bepaalde rechten en belangen. In dat kader lijkt van belang te zijn dat uit overweging 11 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn volgt dat die richtlijn voorziet in minimumwaarborgen. Bij de in artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn neergelegde verplichting om bij illegaal verblijf een terugkeerbesluit uit te vaardigen, lijkt de Uniewetgever al de hiervoor genoemde afweging te hebben gemaakt. Artikel 6 regelt immers in welke concrete gevallen een uitzondering op die verplichting is toegestaan. Verder staat in artikel 5 met welke specifieke belangen en beginselen bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening moet worden gehouden.

***Prejudiciële vragen***

12. Gelet op alles dat hiervoor is overwogen, verzoekt de Afdeling het Hof om, bij wijze van prejudiciële beslissing, antwoord te geven op de volgende prejudiciële vragen:

Vraag 1

Staat de Richtlijn 2008/115/EG, in het bijzonder de artikelen 6, 8 en 9 van die richtlijn, eraan in de weg om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een vreemdeling die door de tenuitvoerlegging van een langdurige of levenslange gevangenisstraf voor lange tijd niet aan zijn terugkeerverplichting kan voldoen en hierdoor ook niet van het grondgebied van de Europese Unie kan worden verwijderd?

Vraag 2

Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt: is de lidstaat dan verplicht om gedurende het verblijf in langdurige of levenslange detentie een vreemdeling al dan niet op grond van artikel 6, vierde lid, van de Richtlijn 2008/115/EG een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven?

Vraag 3

Bestaat er in het kader van artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn 2008/115/EG ruimte voor een evenredigheidsbeoordeling in het individuele geval, buiten de in leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen en de beginselen en belangen als genoemd in artikel 5 van die richtlijn?

**Conclusie**

13. De behandeling van de hoger beroepen in de zaken nrs. 202201153/1/V2 en 202400407/1/V2 zal worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

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

Vraag 1

*Staat de Richtlijn 2008/115/EG, in het bijzonder de artikelen 6, 8 en 9 van die richtlijn, eraan in de weg om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een vreemdeling die door de tenuitvoerlegging van een langdurige of levenslange gevangenisstraf voor lange tijd niet aan zijn terugkeerverplichting kan voldoen en hierdoor ook niet van het grondgebied van de Europese Unie kan worden verwijderd?*

Vraag 2

*Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt: is de lidstaat dan verplicht om gedurende het verblijf in langdurige of levenslange detentie een vreemdeling al dan niet op grond van artikel 6, vierde lid, van de Richtlijn 2008/115/EG een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven?*

Vraag 3

*Bestaat er in het kader van artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn 2008/115/EG ruimte voor een evenredigheidsbeoordeling in het individuele geval, buiten de in leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen en de beginselen en belangen als genoemd in artikel 5 van die richtlijn?*

- II. schorst de behandeling van de hoger beroepen tot het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door [REDACTED] voorzitter, en [REDACTED]  
[REDACTED], in tegenwoordigheid van [REDACTED]  
griffier.

[REDACTED]  
voorzitter

[REDACTED]  
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 18 december 2024

363-992

202201153/1/V2 en  
202400407/1/V2

22

18 december 2024

Verzonden: 18 december 2024