



Datum van inontvangstneming : 19/05/2017

201609659/3/V2.

Datum uitspraak: 29 maart 2017

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling
bestuursrechtspraak van de Raad van State, met toepassing van artikel 8:87
van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en mede gelet op
artikel 8:83, derde lid, van die wet, hangende het hoger beroep van:

X en Y

verzoekers (hierna: de vreemdelingen),

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht, van
15 december 2016 in zaken nrs. 16/26603 en 16/26604 in het geding
tussen:

de vreemdelingen

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.047.280</u>	
Luxemburg	10. 04. 2017 De Griffier, voor deze
Fax/E-mail: _____	<i>Blauwemei</i>
Neergelegd op: <u>07.04.2017</u>	Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

CURIA GREFFE Luxembourg	
Entrée	07 AVR. 2017

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 11 november 2016 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, aanvragen van de vreemdelingen om hun een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen en hun opgedragen de Europese Unie binnen een termijn van 28 dagen te verlaten (hierna: de terugkeerbesluiten). Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 15 december 2016 heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de vreemdelingen hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

Voorts hebben zij de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Bij uitspraak van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:644, heeft de voorzieningenrechter bij wijze van voorlopige voorziening bepaald dat uitzetting van de vreemdelingen achterwege blijft.

Bij brieven van 23 februari 2017 heeft de voorzieningenrechter partijen medegedeeld dat hij 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.

Bij brieven van 14 maart 2017 en 17 maart 2017 hebben de vreemdelingen onderscheidenlijk de staatssecretaris hierop gereageerd.

Overwegingen

Inleiding

1. In deze verwijzingsuitspraak is de vraag aan de orde of Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348) gelezen in samenhang met onder meer artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming (herschikking) (PB 2013, L 180) zo moet worden uitgelegd dat het rechtsmiddel van hoger beroep tegen een besluit waarin een terugkeerbesluit is vervat, of tegen de afwijzing van een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel, automatisch schorsende werking moet hebben, in die zin dat een vreemdeling niet wordt uitgezet totdat de termijn voor het instellen van hoger beroep is verstreken of, als hoger beroep is ingesteld, op het hoger beroep is beslist.

1.1. Deze verwijzingsuitspraak heeft betrekking op verzoeken om internationale bescherming in de zin van 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 (herschikking) (PB 2011 L 337) en omvat dus zowel verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus als verzoeken om toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. De eerste twee in deze zaak gestelde prejudiciële vragen zijn vergelijkbaar met die in zaak nr. 201508668/1/A2 die tegelijk met deze zaak naar het Hof van Justitie wordt verwezen, met dien verstande dat de tweede vraag in deze zaak is toegespitst op artikel 46 van Richtlijn 2013/32/EU. De derde vraag is alleen in de onderhavige zaak van toepassing. De volgende punten zijn vergelijkbaar:

Zaak nr. 201508668/1/A2	Zaak nr. 201609659/3/V2
1	1
3 – 3.4	4 – 4.4
13 – 13.3	9.1 – 9.4
14.1 – 14.2	8.2 – 8.3
15	10
15.1	6
15.2 – 16	10.1 – 11

1.3. Hierna volgt eerst een overzicht van de toepasselijke wet- en regelgeving. Vervolgens worden de feiten van deze procedure weergegeven. Daarna volgt een overzicht van het huidige systeem van schorsende werking in asielzaken in Nederland, mede in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) over de artikelen 3 en 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM). Ten slotte volgt het onderzoek en de motivering om tot prejudiciële verwijzing over te gaan.

Wettelijk kader

Het recht van de Europese Unie

Het Handvest

Artikel 4 ("Verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen") luidt:

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

Artikel 18 ("Het recht op asiel") luidt:

"Het recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van

31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen, en overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „de Verdragen” genoemd).”

Artikel 19 (“Bescherming bij verwijdering, uitzetting of uitlevering”) luidt:
“[...]”

2. Niemand mag worden verwijderd naar een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.”

Artikel 47 (“Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”) luidt:

“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 (“Reikwijdte van gewaarborgde rechten”) luidt:
“[...]”

3. Voorzover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die 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.”

Richtlijn 2008/115/EG

Punten 8 en 24 van de considerans luiden:

“8. Het wordt als legitiem erkend dat lidstaten onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, verplichten terug te keren, mits er billijke en efficiënte asielstelsels zijn, die het beginsel van non-refoulement volledig respecteren.”

“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 1 (“Toepassingsgebied”) luidt:

“In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.”

Artikel 3 (“Definities”) luidt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:
[...]”

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;
[...]"

Artikel 9 ("Uitstel van verwijdering") luidt:

"1. De lidstaten stellen verwijdering uit:

- a) in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, of
- b) voor de duur van de overeenkomstig artikel 13, lid 2, toegestane opschorting.

[...]"

Artikel 13 ("Rechtsmiddelen") luidt:

"1. 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.

2. De in lid 1 bedoelde autoriteit of instantie is bevoegd om de in artikel 12, lid 1, bedoelde besluiten in het kader van terugkeer te herzien en kan eveneens de uitvoering ervan tijdelijk opschorten, tenzij op grond van de nationale wetgeving reeds een tijdelijke opschorting van toepassing is.
[...]"

Richtlijn 2013/32/EU

Punten 1 en 20 van de considerans luiden:

"1. Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus moet op verscheidene punten ingrijpend worden gewijzigd. Ter wille van de duidelijkheid dient tot herschikking van die richtlijn te worden overgegaan."

"20. In welbepaalde omstandigheden, wanneer een verzoek waarschijnlijk ongegrond is (...), moeten de lidstaten de behandelingsprocedure kunnen versnellen, in het bijzonder door voor bepaalde procedurestappen kortere maar redelijke termijnen in te voeren, onverminderd het uitvoeren van een behoorlijke en volledige behandeling en onverminderd daadwerkelijke toegang tot de basisbeginselen en waarborgen voor de verzoeker waarin deze richtlijn voorziet."

Artikel 46 ("Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel") luidt:

"1. De lidstaten zorgen ervoor dat voor verzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen:

- a) een beslissing die inzake hun verzoek om internationale bescherming is gegeven, met inbegrip van een beslissing:
 - i) om een verzoek als ongegrond te beschouwen met betrekking tot de vluchtelingenstatus en/of de subsidiairebeschermingsstatus;

[...]

5. Onverminderd lid 6 staan de lidstaten de verzoekers toe om op het

grondgebied te blijven tot de termijn waarbinnen zij hun recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel kunnen uitoefenen, verstreken is en, wanneer dat recht binnen de termijn werd uitgeoefend, in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel.

6. In geval van een beslissing om:

- a) een verzoek als kennelijk ongegrond te beschouwen overeenkomstig artikel 32, lid 2, of als ongegrond na behandeling overeenkomstig artikel 31, lid 8, behoudens de gevallen waarin deze beslissingen zijn genomen op basis van de in artikel 31, lid 8, onder h), genoemde omstandigheden;
- b) een verzoek als niet-ontvankelijk te beschouwen krachtens artikel 33, lid 2, onder a), b) of d);
- c) het opnieuw in behandeling nemen van het dossier van de verzoeker te weigeren nadat de behandeling ervan overeenkomstig artikel 28 is beëindigd; of
- d) een verzoek niet of niet volledig te behandelen overeenkomstig artikel 39, is een rechterlijke instantie bevoegd om, op verzoek van de betrokken verzoeker of ambtshalve, uitspraak te doen over de vraag of de verzoeker op het grondgebied van de lidstaat mag blijven, indien deze beslissing resulteert in een beëindiging van het recht van de verzoeker om in de lidstaat te blijven, en het nationale recht in dergelijke gevallen niet voorziet in het recht om in de lidstaat te blijven in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel. [...]"

Het EVRM

Artikel 3 ("Verbod van foltering") luidt:

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

Artikel 13 ("Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel") luidt:

"Eenieder wiens rechten en vrijheden die in dit verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie."

Het nationale recht

De Awb

Artikel 6:16 luidt:

"Het bezwaar of beroep schorst niet de werking van het besluit waartegen het is gericht, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald."

Artikel 6:24 luidt:

"Deze afdeling is met uitzondering van artikel 6:12 van overeenkomstige toepassing indien hoger beroep, incidenteel hoger beroep, beroep in cassatie of incidenteel beroep in cassatie kan worden ingesteld."

Artikel 8:81 luidt:

"1. Indien tegen een besluit bij de bestuursrechter beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de bestuursrechter, bezwaar is

gemaakt of administratief beroep is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
[...]"

Artikel 8:87 luidt:

"1. De voorzieningenrechter kan, ook ambtshalve, een voorlopige voorziening opheffen of wijzigen [...]."

Artikel 8:104 luidt:

"1. Een belanghebbende en het bestuursorgaan kunnen hoger beroep instellen tegen
a. een uitspraak als bedoeld in artikel 8:66, eerste lid, of artikel 8:67, eerste lid, van de rechtbank.
[...]"

Artikel 8:105 luidt:

"1. Het hoger beroep wordt ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State [...]."

Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000)

Artikel 8 luidt:

"De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

[...]

c. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28;

[...]

f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

g. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 20 en 33, of tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, of een wijziging ervan, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven tot dat op de aanvraag is beslist;

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

[...]"

Artikel 28 luidt:

"1. Onze Minister is bevoegd:

a. de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen, niet in behandeling te nemen, niet-ontvankelijk te verklaren dan wel buiten behandeling te stellen.

[...]"

Artikel 29 luidt:

"Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan worden verleend aan de vreemdeling:

a. die verdragsvluchteling is; of
b. die aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt op ernstige schade,

bestaande uit:

1°. doodstraf of executie;

2°. folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen; of

3°. ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

[...]"

Artikel 82 luidt:

"1. De werking van het besluit omtrent een verblijfsvergunning wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.

2. Het eerste lid is niet van toepassing, indien:

a. de aanvraag niet in behandeling is genomen op grond van artikel 30;

b. de aanvraag niet-ontvankelijk is verklaard op grond van artikel 30a, met uitzondering van artikel 30a, eerste lid, onderdeel c;

c. de aanvraag is afwezen als kennelijk ongegrond op grond van artikel 30b, met uitzondering van artikel 30b, eerste lid, onderdeel h;

d. de aanvraag buiten behandeling is gesteld op grond van artikel 30c;

[...]"

Artikel 83c luidt:

"1. Op het hoger beroep zijn de titels 8.1 tot en met 8.3 van de Awb van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van de artikelen 8:1 tot en met 8:5, 8:6, eerste lid, 8:7 tot en met 8:9, 8:10a, eerste tot en met derde lid, 8:13, 8:41, tweede lid, 8:54, tweede lid, 8:55, en 8:74, voor zover in deze wet niet anders is bepaald.

[...]"

De feiten

Besluiten en aangevallen uitspraak

2. De vreemdelingen, met de Russische nationaliteit en afkomstig uit Moskou, hebben aan hun asielaanvragen ten grondslag gelegd dat zij in Rusland wegens hun homoseksuele gerichtheid een gegronde vrees hebben voor vervolging.

2.1. In de besluiten van 11 november 2016, waarin de voornemens daartoe zijn herhaald en ingelast, heeft de staatssecretaris de homoseksuele gerichtheid van de vreemdelingen geloofwaardig geacht. Eveneens is geloofwaardig geacht dat zij een relatie met elkaar onderhouden, in Moskou samenwoonden en daar verschillende problemen hebben ondervonden, waaronder mishandelingen, bedreigingen en een huurconflict waardoor zij

uiteindelijk hun appartement moesten verlaten. De staatssecretaris heeft zich echter op het standpunt gesteld dat deze gebeurtenissen geen relatie hebben met de homoseksuele gerichtheid van de vreemdelingen, en derhalve niet zijn te herleiden tot één van de vervolgingsgronden uit het Vluchtelingenverdrag, zodat de vreemdelingen niet in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning asiel.

In de besluiten zijn tevens terugkeerbesluiten vervat, die inhouden dat het rechtmatig verblijf van de vreemdelingen is beëindigd en dat zij voor het einde van de beroepstermijn Nederland uit eigen beweging moeten verlaten. Bij gebreke daarvan kunnen zij worden uitgezet.

2.2. De rechtbank heeft de tegen deze besluiten door de vreemdelingen ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

Hoger beroep en voorlopige voorziening

3. Tegen de uitspraak van de rechtbank hebben de vreemdelingen hoger beroep bij de Afdeling ingesteld. Ook hebben zij de voorzieningenrechter van de Afdeling verzocht bij voorlopige voorziening te bepalen dat zij niet worden uitgezet voordat op het door hen ingestelde hoger beroep is beslist.

Nederlands systeem van schorsende werking

4. Uitgangspunt van het Nederlandse bestuursprocesrecht is dat het instellen van bezwaar of beroep of hoger beroep geen schorsende werking heeft, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald (zie artikel 6:16 van de Awb en artikel 6:24 van de Awb).

4.1. Een voorbeeld daarvan is het nationale vreemdelingenrecht. Uitgangspunt van de Vw 2000 is dat het instellen van beroep bij de rechtbank tegen een besluit van de staatssecretaris in asielzaken, automatisch schorsende werking heeft. In artikel 82, tweede lid, van de Vw 2000 zijn uitzonderingen op dat uitgangspunt opgenomen.

4.2. Op grond van artikel 83c van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikelen 8:104 en 8:105 van de Awb, staat hoger beroep bij de Afdeling open in gevallen als het onderhavige, te weten gevallen waarin een asielaanvraag met een besluit van de staatssecretaris is afgewezen en de rechtbank het door een vreemdeling daartegen ingestelde beroep ongegrond heeft verklaard. Hoewel het Nederlandse bestuursprocesrecht in een aantal gevallen voorschrijft dat het instellen van een rechtsmiddel van hoger beroep automatisch schorsende werking heeft, bevatten de Awb en de Vw 2000 geen bepaling die automatisch schorsende werking toekent aan het openstaan of instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank in asielzaken. De wetgever heeft ook bij de implementatie van artikel 46, vijfde en zesde lid, van Richtlijn 2013/32/EU uitdrukkelijk geen aanleiding gezien om aan de hogerberoepsfase in asielprocedures schorsende werking toe te kennen, omdat de Richtlijn daar volgens de wetgever niet toe dwingt en een dergelijke maatregel buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel

tot implementatie daarvan valt (zie Kamerstukken II 2014/15, 34 088, nr. 3, blz. 39).

4.3. In het nationaal bestuursprocesrecht is het wel mogelijk de voorzieningenrechter van de Afdeling te verzoeken een voorlopige voorziening te treffen hangende de bodemprocedure in hoger beroep. Dat geldt ook in het vreemdelingenrecht. Wil een vreemdeling voorkomen dat een voor hem negatieve uitspraak van de rechtbank over een negatief besluit over zijn verzoek om internationale bescherming gevolgen heeft, dan moet hij de voorzieningenrechter van de Afdeling verzoeken om bij voorlopige voorziening te bepalen dat hij niet mag worden uitgezet totdat op het ingestelde hoger beroep is beslist. In asielzaken zijn hieraan geen termijnen verbonden – afgezien van de termijn die geldt voor het instellen van hoger beroep. Als de staatssecretaris voornemens is een vreemdeling uit te zetten, is het bestaande rechtspraktijk dat hij dit die vreemdeling tijdig aankondigt, dat wil zeggen ten minste 48 uur van te voren (zie de uitspraak van de Afdeling van 26 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0628). Dit is in de eerste plaats bedoeld om de vreemdeling de mogelijkheid te bieden bij de voorzieningenrechter van de Afdeling een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening in te dienen, maar ook om de voorzieningenrechter vervolgens in staat te stellen het verzoek tijdig te kunnen beoordelen.

4.4. Het indienen van een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening heeft op zichzelf geen automatisch schorsende werking. Hoewel het bestaande praktijk is dat de staatssecretaris een vreemdeling niet uitzet voordat door de voorzieningenrechter van de Afdeling op diens verzoek is beslist, is de werking van een rechterlijke uitspraak in eerste aanleg pas daadwerkelijk opgeschort als de voorzieningenrechter van de Afdeling bepaalt dat die vreemdeling niet mag worden uitgezet. Dit kan pas na een individuele beoordeling van wat een vreemdeling heeft aangevoerd en ook slechts als een vreemdeling om die beoordeling verzoekt (zie de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling van 20 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3350). Met deze praktijk is derhalve geen automatisch schorsende werking verbonden aan het instellen van hoger beroep, dan wel aan het indienen van een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (zie overweging 3.4 in zaak nr. 201508668/1/A2).

Beslissing op het verzoek van de vreemdelingen

5. Bij uitspraak van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:644, heeft de voorzieningenrechter beslist op het verzoek van de vreemdelingen om een voorlopige voorziening te treffen, en bepaald dat zij niet worden uitgezet totdat op het door hen ingestelde hoger beroep is beslist. Ter motivering van die uitspraak heeft de voorzieningenrechter verwezen naar zijn eerdere uitspraak van 20 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3350, waarin hij is ingegaan op de gevolgen van het arrest van het EHRM van 5 juli 2016, A.M. tegen Nederland, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002909409 voor het Nederlandse systeem van schorsende werking in asielzaken. De uitspraak van 11 januari 2017 is mede ingegeven door de wens te voorkomen dat de vreemdelingen worden uitgezet voordat het Hof van Justitie de gelegenheid

heeft gehad uitspraak te doen over de in deze zaak te stellen prejudiciële vragen (zie overweging 12 en 12.1).

Arrest A.M. tegen Nederland

6. Het EHRM heeft zich in A.M. tegen Nederland, in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van een klacht over artikel 3 van het EVRM, uitgelaten over het ontbreken van automatisch schorsende werking van het hoger beroep in asielzaken bij de Afdeling. Het EHRM heeft overwogen dat artikel 13 van het EVRM vereist dat een rechtsmiddel in dergelijke zaken automatisch schorsende werking moet hebben. Nu het instellen van hoger beroep in asielzaken bij de Afdeling geen automatisch schorsende werking heeft, kan dit volgens het EHRM niet worden beschouwd als een effectief rechtsmiddel dat uitgeput moet worden in het kader van artikel 35, eerste lid, van het EVRM. Hieraan doet volgens het EHRM niet af dat het mogelijk is om de voorzieningenrechter van de Afdeling te verzoeken een voorlopige voorziening te treffen:

"67. As a further appeal to the Administrative Jurisdiction Division does not have an automatic suspensive effect, the Court cannot but find that this remedy falls short of the second effectiveness requirement. This finding is not altered by the fact that it is possible to seek a provisional measure from the Administrative Jurisdiction Division, as such a request does not itself have an automatic suspensive effect either.

68. Consequently, the Court dismisses the Governments's objection as the applicant's failure to exhaust domestic remedies in respect of his complaints under Article 3 as, having no automatic suspensive effect, a further appeal the Administrative Jurisdiction Division in asylum proceedings cannot be regarded as an effective remedy which must be exhausted for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention."

De omstandigheid dat het instellen van hoger beroep geen automatisch schorsende werking heeft en daarom volgens het EHRM op zichzelf geen effectief rechtsmiddel is, brengt volgens het EHRM nog niet met zich dat Nederland artikel 13 van het EVRM heeft geschonden. Volgens het EHRM vereist artikel 13 van het EVRM slechts dat er ten minste één procedure voor een (eerste) onafhankelijke instantie beschikbaar is die schorsende werking heeft. Het EHRM heeft er in dit verband op gewezen dat het instellen van beroep bij de rechtbank automatisch schorsende werking heeft en dat de rechtbank bevoegd is om gestelde risico's op schending van artikel 3 van het EVRM volledig te onderzoeken. Gelet hierop oordeelt het EHRM dat met het beroep bij de rechtbank een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 13 van het EVRM voorhanden is.

6.1. Na het arrest A.M. tegen Nederland heeft de voorzieningenrechter in voormelde uitspraak van 20 december 2016 overwogen dat het, ook al heeft het EHRM voormeld oordeel over de artikelen 3 en 13 EVRM gegeven, vooralsnog de rechtsvormende taak van de Afdeling te buiten gaat om, in afwijking van de door de nationale wetgever gemaakte keuzes, aan het hoger beroep bij de Afdeling in asielzaken automatisch schorsende werking toe te kennen. Dat betekent dat het in eerste instantie aan de Nederlandse

wetgever – en niet aan de bestuursrechter – is om te bepalen in welke gevallen en op welke wijze aan het instellen van hoger beroep bij de Afdeling in asielzaken schorsende werking wordt toegekend.

6.2. De voorzieningenrechter heeft in de uitspraak van 20 december 2016 al wel aanleiding gezien te bepalen dat hij, binnen de mogelijkheden die het Nederlandse systeem kent, zijn schorsingspraktijk zal aanpassen om deze alvast zoveel mogelijk in lijn te brengen met de blijkens de rechtspraak van het EHRM vereiste rechtsbescherming. Om die reden zal hij, als hij daartoe door een vreemdeling wordt verzocht en als hij na een individuele beoordeling van wat die vreemdeling heeft aangevoerd tot het oordeel komt dat er een 'arguable claim' ligt in de zin van artikel 3 van het EVRM, de voorlopige voorziening treffen dat een vreemdeling niet wordt uitgezet voordat op het ingestelde hoger beroep is beslist, ook als nog geen concrete uitzetdatum bekend is. Die voorziening wordt echter in beginsel niet getroffen als op voorhand aannemelijk is dat de aangevallen uitspraak in de bodemprocedure zal worden bevestigd. De voorzieningenrechter wijst er daarbij op dat die omstandigheid zich onder meer zal voordoen als de vreemdeling afkomstig is uit een land dat is aangewezen als veilig land van herkomst (in de zin van artikel 37 van Richtlijn 2013/32/EU; zie overweging 4. van de uitspraak van 20 december 2016).

6.3. Met deze rechtspraak van de voorzieningenrechter is echter nog niet geregeld dat het hoger beroep in asielzaken automatisch schorsende werking heeft. De werking van een rechterlijke uitspraak in eerste aanleg is daarmee immers niet automatisch opgeschort gedurende de termijn van het instellen van een rechtsmiddel, waaronder een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening, en tot op het hoger beroep is beslist. De voorzieningenrechter is immers slechts bevoegd te oordelen over het treffen van een voorlopige voorziening als een vreemdeling daarom verzoekt. Daarmee is dus evenmin uitgesloten dat een vreemdeling uit Nederland wordt verwijderd voordat hij de gelegenheid heeft gehad hoger beroep in te stellen, of voordat hij een verzoek om voorlopige voorziening heeft kunnen indienen (zie in dit verband voormelde uitspraak van de Afdeling van 26 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0628), bijvoorbeeld omdat een vreemdeling niet, de bestaande rechtspraktijk ten spijt, altijd tijdig wordt aangekondigd dat hij wordt uitgezet (zie de uitspraak van de Afdeling van 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:206).

6.4. Dat betekent volgens de voorzieningenrechter dat het nationale recht en de artikelen 3 en 13 van het EVRM niet uitsluiten dat een vreemdeling uit Nederland wordt verwijderd voordat in hoger beroep op zijn verzoek om internationale bescherming is beslist. De voorzieningenrechter ziet, mede in het licht van de hiervoor beschreven rechtspraak van het EHRM, aanleiding te onderzoeken of het Unierecht ertoe dwingt die verwijdering en de daarmee gepaard gaande risico's voor een vreemdeling wel uit te sluiten en dus verplicht tot automatisch schorsende werking in hoger beroep in asielzaken. Daarbij betreft de voorzieningenrechter dat de hiervoor vermelde rechtspraak van het EHRM is beperkt tot artikel 3 van het EVRM, en derhalve niet ziet op alle procedures over verzoeken om internationale bescherming, omdat daarvan ook procedures over erkenning

als vluchteling in de zin van het Vluchtelingenverdrag deel uitmaken, en niet is gezegd dat de vereisten voor beide procedures gelijk zijn (zie in dit opzicht het arrest van het Hof van 22 november 2012, M. tegen Ierland, ECLI:EU:C:2012:744, en het arrest van 1 maart 2016, ██████████, ECLI:EU:C:2016:127). Bij het onderzoek zal de voorzieningenrechter Richtlijnen 2013/32/EU en 2008/115/EG, en artikel 47 van het Handvest betrekken.

Aanleiding prejudiciële vragen

7. De besluiten van de staatssecretaris dateren van 11 november 2016 en betreffen beslissingen op door de vreemdelingen gedane verzoeken om hun internationale bescherming te verlenen, waarop Richtlijn 2011/95/EU en Richtlijn 2013/32/EU van toepassing zijn. In het Nederlands asielrechtelijk stelsel gaat de afwijzing van een dergelijk verzoek voorts in beginsel gepaard met een terugkeerbesluit als bedoeld in Richtlijn 2008/115/EG en wordt dus nadien geen afzonderlijk terugkeerbesluit meer genomen. In de besluiten van 11 november 2016 zijn dan ook terugkeerbesluiten opgenomen. Daarin is bepaald dat het rechtmatig verblijf van de vreemdelingen is geëindigd en dat zij voor het einde van de beroepstermijn Nederland uit eigen beweging moeten verlaten. Daardoor is Richtlijn 2008/115/EG ook van toepassing.

Richtlijn 2013/32/EU

8. Artikel 46, eerste lid, van Richtlijn 2013/32/EU schrijft voor dat lidstaten zorgen voor een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie. Onverminderd het zesde lid, schrijft het vijfde lid voor dat de lidstaten de verzoekers toestaan om op het grondgebied te blijven tot de termijn waarbinnen zij hun recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel kunnen uitoefenen is verstreken en, wanneer dat recht binnen de termijn wordt uitgeoefend, in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel. Dit strookt met de totstandkomingsgeschiedenis van Richtlijn 2013/32/EU, waaruit volgt dat een beroepsprocedure tegen een besluit van een beslissingsautoriteit automatisch schorsende werking dient te hebben (COM(2009) 554 definitief, blz. 9).

8.1. In Richtlijn 2013/32/EU is niet voor alle procedures voorzien in een systeem van automatisch schorsende werking. Een afwijkende regeling is opgenomen voor die gevallen waarin het verzoek om internationale bescherming, dat aanleiding was voor de procedures van beroep en vervolgens hoger beroep, niet in behandeling is genomen, niet-ontvankelijk is verklaard, buiten behandeling is gesteld of is afgewezen als kennelijk ongegrond, zoals bedoeld in artikel 46, zesde lid, van Richtlijn 2013/32/EU. Het gaat hier volgens de voorzieningenrechter om procedures waarin een verzoek om internationale bescherming 'waarschijnlijk ongegrond' is, in de zin van punt 20 van de considerans bij Richtlijn 2013/32/EU. De voorzieningenrechter leidt daaruit af dat in dergelijke zaken ook niet snel een 'arguable claim' als bedoeld in de rechtspraak van het EHRM over artikel 3 van het EVRM, dat correspondeert met artikel 4 van het Handvest, zal voorliggen.

8.2. Het hiervoor beschreven systeem van automatisch schorsende werking heeft, volgens de tekst van artikel 46 van Richtlijn 2013/32/EU, alleen betrekking op procedures van beroep. Dat is in het Nederlandse systeem het beroep bij de rechtbank. Artikel 46 schrijft niet voor dat in zaken over internationale bescherming moet zijn voorzien in een procedure van hoger beroep. Uit de context, doelstelling en totstandkomingsgeschiedenis van Richtlijn 2013/32/EU kan dat evenmin worden afgeleid. In het arrest van het Hof van Justitie van 28 juli 2011, XXXXXXXXXX, ECLI:EU:C:2011:524, heeft het Hof over artikel 39 van Richtlijn 2005/85/EG, de richtlijn die met Richtlijn 2013/32/EU is herschikt, geoordeeld dat een daadwerkelijk rechtsmiddel geen recht op hoger beroep inhoudt (punt 69).

8.3. De voorzieningenrechter merkt echter op dat niet is uitgesloten dat de redenen om automatisch schorsende werking in eerste aanleg voor te schrijven voor zaken over internationale bescherming, of om daarvan af te zien, evenzeer en in gelijke mate gelden als een lidstaat ervoor kiest om tegen uitspraken in beroep het rechtsmiddel van hoger beroep open te stellen. Zolang immers niet op een hoger beroep is beslist, is een verzoek om internationale bescherming niet definitief afgewezen. Dit betekent dat, totdat de hogerberoepstermijn ongebruikt is verstreken, of op een ingesteld hoger beroep over een procedure over internationale bescherming is beslist, naar nationaal recht niet onherroepelijk vaststaat dat een vreemdeling bij terugkeer naar zijn land van herkomst geen gevaar loopt in de zin van artikel 4 van het Handvest. Het Hof van Justitie heeft zich echter nog niet uitgelaten over de vraag of, als een lidstaat voorziet in de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep, op dat rechtsmiddel dan ook de verplichting van schorsende werking van toepassing is. De rechtspraak van het Hof van Justitie over Richtlijn 2005/85/EG wijst op het tegendeel. Over Richtlijn 2013/32/EU, die op wezenlijke punten afwijkt van zijn voorganger, is nog geen rechtspraak beschikbaar.

Richtlijn 2008/115/EG

9. Richtlijn 2008/115/EG, die op het geding eveneens van toepassing is, en de rechtspraak van het Hof van Justitie daarover geven evenmin duidelijkheid over de vraag of hoger beroep in een procedure over internationale bescherming, als dat rechtsmiddel beschikbaar is, automatisch schorsende werking moet hebben. De voorzieningenrechter wijst in dat verband op het volgende.

9.1. Artikel 13 van Richtlijn 2008/115/EG schrijft voor dat een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit open staat in zaken betreffende terugkeerbesluiten die ten aanzien van derdelanders worden vastgesteld. Op grond van dit artikel kan de uitvoering van een terugkeerbesluit tijdelijk worden opgeschort, maar dit artikel vereist geen automatisch schorsende werking van het rechtsmiddel. Een dergelijk vereiste kan ook niet uit een andere bepaling van Richtlijn 2008/115/EG worden afgeleid. Voorts verplicht Richtlijn 2008/115/EG niet tot de procedure van hoger beroep.

9.2. Het Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak nader invulling gegeven aan artikel 13, eerste lid, van Richtlijn 2008/115/EG. In punt 44 van het arrest van 18 december 2014, *Moussa Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453, overwoog het Hof van Justitie:

"44. Artikel 13, lid 2, van die richtlijn bepaalt dat de autoriteit of instantie die bevoegd is om op dat beroep te beslissen, de uitvoering van het bestreden terugkeerbesluit tijdelijk kan opschorten, tenzij op grond van de nationale wetgeving reeds een tijdelijke opschorting van toepassing is. Het in artikel 13, lid 1, van die richtlijn bedoelde beroep hoeft volgens die richtlijn dus niet noodzakelijkerwijs schorsende werking te hebben."

Hoewel schorsende werking in beginsel niet wordt vereist, overweegt het Hof van Justitie dat het rechtsmiddel moet voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming en neemt daarbij de bijzondere omstandigheden van het geval in overweging. Mede onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM over artikel 3 van het EVRM, oordeelde het Hof van Justitie:

"50. (...) Het beroep tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor de betrokken derdelander een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidssituatie op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert, is derhalve alleen dan doeltreffend wanneer die derdelander over een beroep met schorsende werking beschikt teneinde te waarborgen dat het terugkeerbesluit niet wordt uitgevoerd voordat een grief betreffende een schending van artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in het licht van artikel 19, lid 2, van het Handvest, door een bevoegde autoriteit is onderzocht."

Het Hof van Justitie vindt voor deze uitleg steun in artikel 47 van het Handvest, dat volgens de toelichting bij het Handvest is gebaseerd op artikel 13 van het EVRM.

"52. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft namelijk geoordeeld dat, wanneer een lidstaat besluit om een vreemdeling te verwijderen naar een land ten aanzien waarvan er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat hij een ernstig risico loopt te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 EVRM, aan het in artikel 13 EVRM gestelde vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel pas is voldaan wanneer de betrokkenen een beroep met van rechtswege opschortende werking kunnen instellen tegen de uitvoering van de maatregel op grond waarvan zij kunnen worden verwijderd (zie met name EHRM, arresten van 26 april 2007, *[naam]*/Frankrijk, § 67, en 23 februari 2012, *[naam]* e.a./Italië, § 200).

53. Uit een en ander volgt dat de artikelen 5 en 13 van richtlijn 2008/115, gelezen in het licht van de artikelen 19, lid 2 en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die niet voorziet in een beroep met schorsende werking tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor de betrokken derdelander een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidssituatie op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert."

9.3. Onder verwijzing naar punten 52 en 53 van het voornoemde arrest Abdida, heeft het Hof van Justitie in het arrest van 17 december 2015, [REDACTED] ECLI:EU:C:2015:824, herhaald dat in elk geval schorsende werking moet worden toegekend aan een beroep tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor de betrokken derdelander een ernstig risico inhoudt dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing wordt onderworpen, zodat die derdelander de verzekering heeft dat aan de vereisten van de artikelen 19, tweede lid, en 47 van het Handvest wordt voldaan.

9.4. Het Hof van Justitie heeft zich nog niet uitgelaten over de vraag of de artikelen 19, tweede lid, en 47 van het Handvest ook automatisch schorsende werking vereisen wanneer het nationale wettelijke systeem voorziet in een procedure van hoger beroep in zaken betreffende terugkeerbesluiten. De voorzieningenrechter wijst er in dit verband op dat, gelet op het absolute karakter van artikel 3 van het EVRM, de vereisten in verband met non-refoulement ook voor hoger beroep gelden in geval uitzetting een mogelijk ernstig risico op onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt. Hoewel een procedure van hoger beroep niet is vereist, is niet op voorhand uit te sluiten dat ook aan een dergelijke procedure, als daarin is voorzien, automatisch schorsende werking moet worden toegekend. Daarbij is van belang dat in het Nederlandse asielrechtelijke hoger beroep een volledige beoordeling van voormeld risico plaatsvindt, dat wil zeggen dat het in hoger beroep verrichte onderzoek zowel vragen van feitelijke aard als rechtsvragen omvat. Er zij verder op gewezen dat het EHRM in het arrest A.M. heeft gewezen op de door het Hof van Justitie in het arrest Abdida genoemde rechtspraak over artikel 13 van het EVRM, dat mede aan artikel 47 van het Handvest ten grondslag ligt.

Handvest

10. Op grond van punt 24 van de considerans eerbiedigt Richtlijn 2008/115/EG de grondrechten en neemt het de beginselen in acht die zijn neergelegd in het Handvest. In punt 60 van de considerans van Richtlijn 2013/32/EU staat dat de richtlijn beoogt meer bepaald te waarborgen dat de menselijke waardigheid ten volle wordt geëerbiedigd en te bevorderen dat onder meer de artikelen 4, 18, 19 en 47 van het Handvest worden toegepast. Uit de toelichting op artikel 4 van het Handvest volgt dat het recht van artikel 4 correspondeert met het recht dat in het gelijkkluidende artikel 3 van het EVRM is gewaarborgd. De toelichting op artikel 19 van het Handvest vermeldt dat het tweede lid van dat artikel de relevante rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 3 van het EVRM overneemt. De toelichting op artikel 47 van het Handvest vermeldt dat dit artikel is gebaseerd op de artikelen 6 en 13 van het EVRM. Artikel 52, derde lid, van het Handvest beoogt te zorgen voor de nodige samenhang tussen het Handvest en het EVRM door de regel te vestigen dat, voor zover de rechten in het Handvest corresponderen met door het EVRM gewaarborgde rechten, de inhoud en reikwijdte ervan, inclusief de toegestane beperkingen, dezelfde zijn als die waarin het EVRM voorziet.

10.1. Niettemin is in artikel 52, derde lid, van het Handvest neergelegd dat deze bepaling niet verhindert dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. Voorts is de bevoegdheid van de lidstaten om, voor zover het Unierecht niet voorziet in procedurele normen, het nationale recht toe te passen niet onbegrensd. Hiervoor geldt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het in Unierechtelijke zaken toepasselijke nationale procesrecht wordt beheerst door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Deze beginselen houden in dat de desbetreffende nationale procedureregels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat zij de uitoefening van de door Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arresten van het Hof van Justitie van 16 december 1976, [REDACTED], ECLI:EU:C:1976:188, punt 5; 16 december 1976, [REDACTED], ECLI:EU:C:1976:191, punt 13; 14 december 1995, [REDACTED], ECLI:EU:C:1995:437, punt 12; 7 juni 2007, [REDACTED] e.a., ECLI:EU:C:2007:318, punt 28). Op het gebied van de rechtsbescherming moet de toepassing van het procesrecht daarnaast ook voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming, thans ook vervat in artikel 47 van het Handvest (arresten van 18 maart 2010, [REDACTED] e.a., ECLI:EU:C:2010:146, punten 47 tot en met 49 en 22 december 2010, DEB, ECLI:EU:C:2010:811, punten 29 tot en met 31), op grond waarvan een particulier de bescherming van zijn door het Unierecht toegekende rechten doeltreffend in rechte moet kunnen afdwingen.

10.2. Gelet op het onder 8. tot en met 9.4. overwogene is niet op voorhand uitgesloten dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals vervat in artikel 47 van het Handvest, automatisch schorsende werking vereist in alle procedures ter voorkoming van potentieel onomkeerbare en onherstelbare gevolgen. Dit geldt met name in procedures waarin niet zonder meer kan worden vastgesteld dat het verzoek om internationale bescherming waarschijnlijk ongegrond is, zoals bedoeld in Richtlijn 2013/32/EU. Gezien de aard van de fundamentele rechten die juist in die categorieën van procedures op het spel staan, is het vereiste van automatisch schorsende werking mogelijk een onderdeel van het vereiste van een daadwerkelijk en effectief rechtsmiddel dat mede ten grondslag ligt aan artikel 13 van Richtlijn 2008/115/EG en artikel 46 van Richtlijn 2013/32/EU, maar ook los van die bepalingen en daarmee ook voor procedures in hoger beroep kan gelden. In lidstaten die hebben voorzien in de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een uitspraak van een rechter in eerste aanleg, wordt de rechtmatigheid van de afwijzing van een verzoek om internationale bescherming immers pas definitief nadat de aangevallen uitspraak in hoger beroep is bevestigd. Een vreemdeling die, hangende de beslissing in hoger beroep, wordt uitgezet naar zijn land van herkomst kan zijn rechten in hoger beroep mogelijk niet ten volle effectueren. Die gedachte lijkt ook ten grondslag te liggen aan de hiervoor vermelde rechtspraak van het EHRM, waarin een vreemdeling in het kader van de ontvankelijkheid aldaar niet wordt tegengeworpen dat een nationaal rechtsmiddel niet is uitgeput als dat rechtsmiddel geen automatisch schorsende werking heeft.

De voorzieningenrechter ziet zich daarom gesteld voor de vraag of

het Unierecht vereist dat aan het rechtsmiddel van hoger beroep, als de nationale rechtsorde voorziet in de mogelijkheid tot het aanwenden daarvan, in asielzaken automatisch schorsende werking moet worden toegekend.

11. De voorzieningenrechter wijst nog op het volgende. Op 13 juli 2016 heeft de Europese Commissie een voorstel gepresenteerd voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een gemeenschappelijke procedure voor internationale bescherming in de Unie en tot intrekking van Richtlijn 2013/32/EU (COM(2016)467; hierna: de Procedureverordening). Met dit voorstel beoogt de Europese Commissie om Richtlijn 2013/32/EU te vervangen door een verordening die een gemeenschappelijke EU-procedure voor internationale bescherming vaststelt. In de toelichting op dit voorstel is vermeld dat als algemene regel geldt dat een verzoeker om zijn recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel te kunnen uitoefenen, recht heeft om te blijven tot de termijn voor het instellen van een beroep in eerste instantie verstrijkt, en voor zover een verzoeker dat recht uitoefent, in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel. Wanneer een verzoeker een verder rechtsmiddel instelt tegen een eerste of een volgende beslissing in beroep, heeft hij in beginsel geen recht om op het grondgebied van de lidstaten te verblijven. In artikel 54, vijfde lid, van de Procedureverordening is neergelegd dat dit alleen anders is als een gerechtelijke instantie op verzoek van verzoeker of ambtshalve anders beslist. In het voorstel voor een Procedureverordening wordt aldus geen automatisch schorsende werking toegekend aan het instellen van hoger beroep.

12. De voorzieningenrechter wijst er in het kader van de ontvankelijkheid van de te stellen vragen nog op dat de eerder in deze procedure getroffen voorlopige voorziening, waarin is bepaald dat de vreemdelingen niet mogen worden uitgezet, is getroffen om te voorkomen dat zij ernstige en onherstelbare schade lijden door de uitvoering van de besluiten van 11 november 2016, voordat het Hof van Justitie de gelegenheid heeft gehad uitspraak te doen over de in deze zaak te stellen prejudiciële vragen. Het antwoord op de aan het Hof van Justitie te stellen vragen is van belang voor het onderzoek naar de vraag of de getroffen voorlopige voorziening moet worden gehandhaafd. Nadat het Hof van Justitie arrest heeft gewezen zal de voorzieningenrechter, afhankelijk van het door het Hof van Justitie te geven antwoord op de te stellen vragen, beoordelen in hoeverre er aanleiding is de getroffen voorlopige voorziening op te heffen of te wijzigen.

12.1. Met de inmiddels getroffen voorziening is dus niet ten gronde op het door de vreemdelingen ingediende verzoek beslist, zodat er nog een reëel geschil is dat verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding, en er niet een vraagstuk van hypothetische aard wordt voorgelegd. Daarmee zijn de in deze zaak te stellen prejudiciële vragen relevant voor de afdoening van deze zaak (vergelijk onder meer de arresten van het Hof van 21 april 1988, ECLI:EU:C:1988:194, punten 7 tot en met 14, en 13 oktober 2016, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej en Petrotel, ECLI:EU:C:2016:769,

punt 16 en de daarin aangehaalde rechtspraak).

Prejudiciële vragen

13. Uit de Richtlijnen en de voorhanden zijnde jurisprudentie van het Hof volgt niet eenduidig of, indien het nationale recht voorziet in een mogelijkheid van hoger beroep, deze schorsende werking dient te hebben. Daarom legt de voorzieningenrechter van de Afdeling het Hof van Justitie de volgende vragen voor:

1. Moet artikel 13 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; de Terugkeerrichtlijn), gelezen in samenhang met artikelen 4, 18, 19, tweede lid, en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het Unierecht ertoe dwingt dat een rechtsmiddel van hoger beroep, indien nationaal recht daarin voorziet in procedures tegen een besluit waarin een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3, vierde lid, van Richtlijn 2008/115/EG is vervat, automatisch schorsende werking heeft wanneer de derdelander stelt dat de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit leidt tot een ernstig risico op schending van het beginsel van non-refoulement? Met andere woorden, dient in een dergelijk geval uitzetting van de betrokken derdelander achterwege te blijven gedurende de termijn voor het instellen van hoger beroep, of als hoger beroep is ingesteld, tot op dat hoger beroep is beslist, zonder dat de betrokken derdelander daartoe een afzonderlijk verzoek hoeft in te dienen?;

2. Moet artikel 46 van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming (herschikking) (PB 2013, L 180), gelezen in samenhang met artikelen 4, 18, 19, tweede lid, en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het Unierecht ertoe dwingt dat een rechtsmiddel van hoger beroep, indien nationaal recht daarin voorziet in procedures over de afwijzing van een verzoek om toekenning van internationale bescherming, automatisch schorsende werking heeft? Met andere woorden, dient in een dergelijk geval uitzetting van een verzoeker achterwege te blijven gedurende de termijn voor het instellen van hoger beroep, of als hoger beroep is ingesteld, tot op dat hoger beroep is beslist, zonder dat die verzoeker daartoe een afzonderlijk verzoek hoeft in te dienen?;

3. Is het voor het bestaan van automatisch schorsende werking als voormeld nog relevant of het verzoek om internationale bescherming, dat aanleiding was voor de procedures van beroep en

vervolgens hoger beroep, is afgewezen op een van de gronden zoals genoemd in artikel 46, zesde lid, van Richtlijn 2013/32/EU? Of geldt het vereiste voor alle categorieën van asielbesluiten, zoals genoemd in die Richtlijn?

14. De behandeling van het hoger beroep zal worden geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan. De voorlopige voorziening, getroffen bij uitspraak van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:644, luidende dat de vreemdelingen niet worden uitgezet voordat op het door hen ingestelde hoger beroep is beslist, wordt vooralsnog gehandhaafd.

Beslissing

De voorzieningenrechter van 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:

1. Moet artikel 13 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L 348; de Terugkeerrichtlijn), gelezen in samenhang met artikelen 4, 18, 19, tweede lid, en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het Unierecht ertoe dwingt dat een rechtsmiddel van hoger beroep, indien nationaal recht daarin voorziet in procedures tegen een besluit waarin een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3, vierde lid, van Richtlijn 2008/115/EG is vervat, automatisch schorsende werking heeft wanneer de derdelander stelt dat de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit leidt tot een ernstig risico op schending van het beginsel van non-refoulement? Met andere woorden, dient in een dergelijk geval uitzetting van de betrokken derdelander achterwege te blijven gedurende de termijn voor het instellen van hoger beroep, of als hoger beroep is ingesteld, tot op dat hoger beroep is beslist, zonder dat de betrokken derdelander daartoe een afzonderlijk verzoek hoeft in te dienen?;

2. Moet artikel 46 van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming (herschikking) (PB 2013, L 180), gelezen in samenhang met artikelen 4, 18, 19, tweede lid, en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het Unierecht ertoe dwingt dat een rechtsmiddel van hoger beroep, indien nationaal recht daarin voorziet in procedures over de afwijzing van een verzoek om toekenning van internationale bescherming, automatisch schorsende werking heeft? Met andere woorden, dient in een dergelijk geval uitzetting van een verzoeker achterwege te blijven gedurende de termijn voor het instellen van hoger beroep, of als hoger beroep is ingesteld, tot op dat hoger beroep is beslist, zonder dat die verzoeker daartoe een afzonderlijk verzoek hoeft in te dienen?;

3. Is het voor het bestaan van automatisch schorsende werking als voormeld nog relevant of het verzoek om internationale bescherming, dat aanleiding was voor de procedures van beroep en vervolgens hoger beroep, is afgewezen op een van de gronden zoals genoemd in artikel 46, zesde lid, van Richtlijn 2013/32/EU?

Of geldt het vereiste voor alle categorieën van asielbesluiten, zoals genoemd in die Richtlijn?

- II. handhaaft de voorlopige voorziening, getroffen bij uitspraak van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:644;
- III. schorst de behandeling van het hoger beroep tot het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. N. Verheij, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. M.M. Bosma, griffier.

w.g. Verheij
voorzieningenrechter

w.g. Bosma
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 29 maart 2017

791/572/284.

Verzonden: 29 maart 2017