

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

19 juni 2018 (*)

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders – Richtlijn 2008/115/EG – Artikel 3, punt 2 – Begrip ‚illegaal verblijf‘ – Artikel 6 – Vaststelling van een terugkeerbesluit zonder de uitkomst van het beroep tegen de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming door de beslissingsautoriteit af te wachten – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 18, artikel 19, lid 2, en artikel 47 – Beginsel van non-refoulement – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Toestemming om in een lidstaat te blijven”

In zaak C-181/16,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissing van 8 maart 2016, ingekomen bij het Hof op 31 maart 2016, in de procedure

Sadikou Gnandi

tegen

Belgische Staat,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, A. Tizzano, vicepresident, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz (rapporteur), J. L. da Cruz Vilaça, C. G. Fernlund en C. Vajda, kamerpresidenten, E. Juhász, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby, M. Berger, E. Jarašiūnas, K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 maart 2017,

gelet op de opmerkingen van:

- Sadikou Gnandi, vertegenwoordigd door D. Andrien, advocaat,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door C. Pochet en M. Jacobs als gemachtigden, bijgestaan door C. Piront, S. Matray en D. Matray, advocaten,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Cattabriga en M. Heller als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juni 2017,

gezien de beschikking van 25 oktober 2017 tot heropening van de mondelinge behandeling en na de terechtzitting op 11 december 2017,

gelet op de opmerkingen van:

- Sadikou Gnandi, vertegenwoordigd door D. Andrien, advocaat,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door C. Pochet, M. Jacobs en C. Van Lul als gemachtigden, bijgestaan door C. Piront, S. Matray en D. Matray, advocaten,

- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door R. Kanitz als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. de Moustier, E. Armoët en D. Colas als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman, P. Huurnink en J. Langer als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Cattabriga, M. Heller en M. Condou-Durande als gemachtigden,

gehoord de aanvullende conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 februari 2018,
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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, blz. 98), van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB 2005, L 326, blz. 13) en van het beginsel van non-refoulement en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als neergelegd in artikel 18 en artikel 19, lid 2, respectievelijk artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Sadikou Gnandi en de Belgische Staat over de rechtmatigheid van een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan eerstgenoemde is gegeven.

Toepasselijke bepalingen

Verdrag van Genève

3 Het op 28 juli 1951 te Genève ondertekende Verdrag betreffende de status van vluchtelingen [*Recueil des traités des Nations unies*, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)], zoals aangevuld door het op 31 januari 1967 te New York gesloten Protocol betreffende de status van vluchtelingen, dat op zijn beurt in werking is getreden op 4 oktober 1967 (hierna: „Verdrag van Genève”), bevat een artikel 33, met als opschrift „Verbod tot uitzetting of terugleiding („refoulement”)”. In lid 1 daarvan is het volgende bepaald:

„Geen der Verdragsluitende Staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.”

Unierecht

Richtlijnen 2003/9 en 2013/33

4 In artikel 2, onder c), van richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003, L 31, blz. 18), is het begrip „asielzoeker” voor de doelstellingen van die richtlijn gedefinieerd als „een onderdaan van een derde land of een staatloze die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitief besluit is genomen”.

5 In artikel 3 van deze richtlijn, „Werkings sfeer”, voorziet lid 1 in het volgende:

„Deze richtlijn is van toepassing op alle onderdanen van derde landen en staatlozen die een asielverzoek aan de grens of op het grondgebied van een lidstaat indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven, [...]”

6 Artikel 2, onder c), en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2003/9 zijn vervangen door artikel 2, onder b), en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 96), die nagenoeg identiek zijn verwoord.

Richtlijnen 2005/85 en 2013/32

7 In de overwegingen 2 en 8 van richtlijn 2005/85 staat te lezen:

„(2) De Europese Raad is [...] overeengekomen te werken aan de instelling van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat stoelt op de volledige en niet-restrictieve toepassing van het [Verdrag van Genève], en aldus het beginsel van non-refoulement te bekrachtigen en ervoor te zorgen dat niemand wordt teruggestuurd naar het land van vervolging.

[...]

(8) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name zijn neergelegd in het [Handvest].”

8 Artikel 7 van deze richtlijn, met als opschrift „Het recht om gedurende de behandeling van het asielverzoek in de lidstaat te blijven”, is als volgt verwoord:

„1. Asielzoekers mogen in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procedures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

2. De lidstaten kunnen alleen een uitzondering maken voor de gevallen waarin een volgend asielverzoek overeenkomstig de artikelen 32 en 34 niet verder zal worden behandeld of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naargelang van het geval, aan hetzij een andere lidstaat uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel of anderszins, hetzij een derde land of internationale strafhoven of tribunalen.”

9 Volgens lid 1 van artikel 39 van richtlijn 2005/85, „Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel”, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel openstaat. Artikel 39, lid 3, van de richtlijn luidt:

„De lidstaten stellen in voorkomend geval voorschriften overeenkomstig hun internationale verplichtingen vast betreffende:

- a) de vraag, of het rechtsmiddel overeenkomstig lid 1 tot gevolg moet hebben dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst van de betrokken lidstaat mogen blijven, en
- b) de mogelijkheid van een rechtsmiddel of beschermende maatregelen wanneer het rechtsmiddel overeenkomstig lid 1 niet tot het gevolg heeft dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven. [...]

[...]”

10 De artikelen 7 en 39 van richtlijn 2005/85 zijn vervangen door artikel 9 respectievelijk 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 de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60).

11 Artikel 9 van richtlijn 2013/32, „Het recht om gedurende de behandeling van het verzoek in de lidstaat te blijven”, bepaalt:

„1. Verzoekers mogen in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procedures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

2. De lidstaten mogen alleen een uitzondering maken voor de gevallen waarin een verzoeker een volgend verzoek doet, zoals bedoeld in artikel 41 of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naargelang van het geval, aan hetzij een andere lidstaat uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel [...] of anderszins, hetzij aan een derde land of aan internationale strafhoven of tribunalen.

[...]”

12 In lid 5 van artikel 46 van deze richtlijn, „Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel”, is het volgende opgenomen:

„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.”

Richtlijn 2008/115

13 De overwegingen 2, 4, 6, 8, 9, 12 en 24 van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:

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

[...]

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

[...]

(6) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. [...]

[...]

(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.

(9) Overeenkomstig richtlijn [2005/85] mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.

[...]

(12) Er dient een regeling te worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet. [...]

[...]

(24) In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest [...] worden erkend.”

14 Richtlijn 2008/115 is volgens artikel 2, lid 1, ervan van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelanders.

15 Artikel 3 van deze richtlijn is als volgt verwoord:

„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 [verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB 2006, L 105, blz. 1)], of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

[...]

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

5. ‚verwijdering‘: de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat;

[...]”

16 Artikel 5 van richtlijn 2008/115, „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”, bepaalt:

„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.”

17 In artikel 6 van de richtlijn, „Terugkeerbesluit”, is het volgende voorgeschreven:

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

[...]

4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen

terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.

[...]

6. Deze richtlijn belet niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen, onverminderd de procedurele waarborgen die zijn vervat in hoofdstuk III en in andere toepasselijke bepalingen van het communautair en het nationaal recht.”

18 Artikel 7 van richtlijn 2008/115, „Vrijwillig vertrek”, luidt:

„1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

[...]

2. Zo nodig verlengen de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

[...]”

19 Artikel 8 van diezelfde richtlijn, „Verwijdering”, bepaalt:

„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.

[...]

3. De lidstaten kunnen een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling aannemen waarbij de verwijdering wordt gelast.

[...]”

20 Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2008/115 luidt:

„De lidstaten stellen de verwijdering uit:

- a) ingeval 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.”

21 Artikel 13 van deze richtlijn, dat het opschrift „Rechtsmiddelen” draagt en staat in hoofdstuk III, inzake „procedurele waarborgen”, bepaalt in lid 1 het volgende:

„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.”

22 Artikel 15, lid 1, van genoemde richtlijn is als volgt verwoord:

„Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.”

Belgisch recht

23 Artikel 39/70, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 1980, blz. 14584), luidt in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „wet van 15 december 1980”):

„Behoudens mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggrijping gedwongen worden uitgevoerd.”

24 Artikel 52/3, § 1, eerste en tweede lid, van deze wet bepaalt:

„Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2.

Indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep van de vreemdeling tegen een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen verwerpt met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°, en de vreemdeling verblijft onregelmatig in het Rijk, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld tot een verlenging van het in het eerste lid bedoelde bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt onverwijld ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2.”

25 Artikel 75, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad*, 27 oktober 1981, blz. 13740), luidt in de op het hoofdgeding toepasselijke versie:

„Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling of de asielaanvraag niet in overweging neemt, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de [wet van 15 december 1980], aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

26 Op 14 april 2011 heeft Gnandi, die Togolees staatsburger is, bij de Belgische autoriteiten een verzoek om internationale bescherming ingediend. Dit verzoek is op 23 mei 2014 afgewezen door de Commissaris-

generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: „CGVS”). Op 3 juni 2014 heeft de Belgische Staat, door tussenkomst van de Dienst Vreemdelingenzaken (België), aan Gnandi het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

27 Op 23 juni 2014 heeft Gnandi beroep tegen de beslissing van de CGVS van 23 mei 2014 ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (België). Op dezelfde datum heeft hij deze rechterlijke instantie verzocht om annulatie en schorsing van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten van 3 juni 2014.

28 De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het beroep tegen de beslissing van de CGVS van 23 mei 2014 bij arrest van 31 oktober 2014 verworpen en het beroep tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 3 juni 2014 bij arrest van 19 mei 2015. Nadat Gnandi tegen deze twee arresten beroep tot cassatie had ingesteld bij de Raad van State (België), heeft deze laatste rechterlijke instantie op 10 november 2015 het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 31 oktober 2014 gecasseerd en de zaak daarnaar verwezen. Het hoofdgeding heeft uitsluitend betrekking op het door Gnandi ingestelde cassatieberoep tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 19 mei 2015.

29 In het kader van die procedure heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 5 van richtlijn [2008/115], dat de lidstaten verplicht om bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen, alsook het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als bedoeld in artikel 13, lid 1, van deze richtlijn en in artikel 47 van het [Handvest], aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een terugkeerbesluit als bedoeld in artikel 6 van richtlijn [2008/115], in artikel 52/3, [lid 1], van de [wet van 15 december 1980] en in artikel 75, [lid 2], van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt vastgesteld bij afwijzing van het asielverzoek door de [CGVS] en dus zowel voordat de rechtsmiddelen tegen deze beslissing tot afwijzing kunnen worden uitgeput als voordat de asielprocedure definitief kan worden afgesloten?”

Voortbestaan van het hoofdgeding

30 De Belgische regering heeft voor het Hof aangevoerd dat de prejudiciële vraag niet langer hoeft te worden beantwoord, omdat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde bevel om het grondgebied te verlaten is vervallen nadat aan Gnandi een machtiging tot tijdelijk verblijf is afgegeven en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de CGVS van 23 mei 2014 bij arrest van 11 maart 2016 heeft vernietigd.

31 In dat verband blijkt uit zowel de bewoordingen als de systematiek van artikel 267 VWEU dat een prejudiciële procedure slechts kan worden ingeleid indien voor de nationale rechterlijke instantie een geding aanhangig is in het kader waarvan deze een beslissing moet geven waarbij rekening kan worden gehouden met het prejudiciële arrest van het Hof. Derhalve dient het Hof, zelfs ambtshalve, na te gaan of het hoofdgeding voortbestaat (zie in die zin arrest van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 In de onderhavige zaak blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt, dat Gnandi na de indiening van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing op 8 februari 2016 door de Dienst Vreemdelingenzaken is gemachtigd om tot 1 maart 2017 op het Belgische grondgebied te verblijven en dat zijn verzoek om internationale bescherming na het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 11 maart 2016 door de CGVS opnieuw is afgewezen op 30 juni 2016.

33 Na door het Hof te zijn verzocht om aan het Hof mee te delen of zij een antwoord op haar vraag nog steeds noodzakelijk achtte om uitspraak te kunnen doen, heeft de verwijzende rechterlijke instantie

geantwoord dat zij haar verzoek om een prejudiciële beslissing wilde handhaven. Zij heeft in essentie verduidelijkt dat de vernietiging van de beslissing van de CGVS van 23 mei 2014 bij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 11 maart 2016 als zodanig geen rechtsgevolgen heeft gehad voor het in het hoofdgeding aan de orde zijnde bevel om het grondgebied te verlaten en dat de toekenning van een machtiging tot voorlopig verblijf aan Gnandi niet met zich had meegebracht dat dit bevel impliciet was ingetrokken. Zij heeft daaraan toegevoegd dat dit laatste weer gevolgen sorteerde sinds 30 juni 2016, de datum waarop het verzoek om internationale bescherming van Gnandi opnieuw door de CGVS was afgewezen.

34 In dit verband staat het niet aan het Hof om zich in het kader van een prejudiciële verwijzing over de uitlegging van de nationale bepalingen uit te spreken (arrest van 17 december 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet op de aanwijzingen van de verwijzende rechterlijke instantie moet bijgevolg worden geoordeeld dat het hoofdgeding nog steeds aanhangig is bij die rechterlijke instantie en dat een antwoord van het Hof op de gestelde vraag nog steeds dienstig is voor de beslechting van het geschil. Bijgevolg dient uitspraak te worden gedaan op het verzoek om een prejudiciële beslissing.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

35 Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in essentie te vernemen of richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met richtlijn 2005/85 en in het licht van het beginsel van non-refoulement en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als neergelegd in artikel 18, artikel 19, lid 2, en artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat ten aanzien van een onderdaan van een derde land die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt vastgesteld zodra dit verzoek is afgewezen door de beslissingsautoriteit en derhalve zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen deze afwijzing af te wachten.

36 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat in het hoofdgeding aan de orde is, een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115 is, zoals ook de verwijzende rechterlijke instantie heeft opgemerkt in haar verzoek om een prejudiciële beslissing. Het begrip „terugkeerbesluit” wordt in die bepaling gedefinieerd als 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.

37 Richtlijn 2008/115 is volgens artikel 2, lid 1, van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Wat meer bepaald terugkeerbesluiten betreft, is in artikel 6, lid 1, van genoemde richtlijn bepaald dat de lidstaten een dergelijk besluit in beginsel uitvaardigen tegen iedere derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft.

38 Om te bepalen of ten aanzien van een derdelander een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld zodra zijn verzoek om internationale bescherming door de beslissingsautoriteit is afgewezen, moet dus in de eerste plaats worden onderzocht of een dergelijke derdelander illegaal verblijft in de zin van richtlijn 2008/115 zodra zijn verzoek is afgewezen.

39 Uit de definitie van het begrip „illegaal verblijf” in artikel 3, punt 2, van deze richtlijn vloeit voort dat iedere derdelander die op het grondgebied van een lidstaat aanwezig is zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, alleen al daardoor illegaal op dit grondgebied verblijft (arrest van 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 48).

40 Overeenkomstig artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/85 mag een persoon die om internationale bescherming verzoekt in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat in eerste aanleg is beslist om het verzoek om internationale bescherming af te wijzen. Hoewel dit recht om te blijven volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van die bepaling geen verblijfsvergunning inhoudt, blijkt niettemin uit met name overweging 9 van richtlijn 2008/115 dat bedoeld recht om te blijven eraan in de weg staat dat het verblijf van een persoon die om internationale bescherming verzoekt in de periode vanaf de indiening van zijn verzoek om internationale bescherming tot aan de vaststelling van het besluit in eerste aanleg waarin op dat verzoek wordt beslist, als „illegaal” in de zin van deze richtlijn wordt aangemerkt.

41 Zoals ondubbelzinnig uit de bewoordingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/85 voortvloeit, eindigt het recht om te blijven waarin die bepaling voorziet met de vaststelling van het besluit in eerste aanleg waarbij het verzoek om internationale bescherming door de beslissingsautoriteit wordt afgewezen. Wanneer de betrokkene geen verblijfsrecht of verblijfsvergunning op een andere rechtsgrondslag is toegekend, met name op grond van artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115, waarmee de afgewezen verzoeker aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in de lidstaat in kwestie kan voldoen, heeft dit afwijzende besluit tot gevolg dat deze verzoeker, zodra dit besluit is vastgesteld, niet langer aan deze voorwaarden voldoet, zodat zijn verblijf dan illegaal wordt.

42 Het is juist dat de lidstaten volgens artikel 39, lid 3, onder a), van richtlijn 2005/85 mogen voorzien in regels op grond waarvan personen die om internationale bescherming verzoeken op hun grondgebied mogen blijven in afwachting van de uitkomst van een rechtsmiddel tegen de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming. In de onderhavige zaak lijkt artikel 39/70 van de wet van 15 december 1980 een regel van die aard te bevatten, aangezien dit aan personen die om internationale bescherming verzoeken het recht toekent om tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, op het Belgische grondgebied te blijven. Het staat aan de verwijzende rechterlijke instantie om na te gaan of dit het geval is.

43 Ook is het juist dat het Hof in de punten 47 en 49 van het arrest van 30 mei 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), heeft geoordeeld dat de toestemming om te blijven teneinde doeltreffend een beroep tegen de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming te kunnen instellen, er totdat op dat beroep is beslist aan in de weg staat dat richtlijn 2008/115 wordt toegepast op de derdelander die dit verzoek heeft ingediend.

44 Uit dit arrest kan echter niet worden afgeleid dat wegens die toestemming om te blijven niet zou mogen worden geoordeeld dat het verblijf van de betrokkene illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 wordt zodra het verzoek om internationale bescherming is afgewezen, onder voorbehoud van het bestaan van een verblijfsrecht of een verblijfsvergunning als bedoeld in punt 41 van het onderhavige arrest.

45 Ten eerste moet namelijk, gelet op strekking van de prejudiciële vragen die waren gesteld in de zaak die tot genoemd arrest heeft geleid en de context waarin die zaak te plaatsen was, worden verduidelijkt dat de in dat arrest gevolgde uitlegging uitsluitend is gegeven om ervoor te zorgen dat de terugkeerprocedure niet wordt voortgezet zolang de afgewezen verzoeker in afwachting van de uitkomst van zijn beroep mag blijven en meer in bijzonder dat hij niet op grond van artikel 15 van die richtlijn in bewaring wordt gesteld met het oog op zijn verwijdering.

46 Ten tweede is noch in artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 noch in enige andere bepaling daarvan de illegaliteit van het verblijf afhankelijk gesteld van de uitkomst van een rechtsmiddel tegen een administratief besluit waardoor het legale verblijf wordt beëindigd of van het ontbreken van toestemming om in afwachting van de uitkomst van een dergelijk rechtsmiddel te blijven. Integendeel, weliswaar blijkt uit lezing van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/85 juncto overweging 9 van richtlijn 2008/115 dat het recht van de persoon die om internationale bescherming verzoekt om op het grondgebied van de lidstaat te blijven in de

periode vanaf de indiening van het verzoek tot de vaststelling van het besluit waarbij in eerste aanleg op dat verzoek wordt beslist, eraan in de weg staat dat het verblijf van de betrokkene in deze periode als „illegaal” in de zin van richtlijn 2008/115 wordt aangemerkt, zoals in punt 40 van het onderhavige arrest is benadrukt, maar er is in geen van de bepalingen of overwegingen van richtlijn 2005/85 of richtlijn 2008/115 in voorzien dat de toestemming om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van het verzoek op genoemd grondgebied te blijven, op zijn beurt aan een dergelijke kwalificatie in de weg staat.

47 Ten derde berust richtlijn 2008/115 niet op de gedachte dat de illegaliteit van het verblijf en daarmee de toepasselijkheid van genoemde richtlijn vooronderstelt dat er voor een derdelander geen wettelijke mogelijkheid bestaat om op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te blijven, met name in afwachting van de uitkomst van het beroep in rechte tegen het besluit waardoor het legale verblijf wordt beëindigd. Zoals uit overweging 12 van deze richtlijn volgt, is zij juist van toepassing op derdelanders die, hoewel hun verblijf illegaal is, legaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie mogen blijven aangezien zij nog niet mogen worden verwijderd. Meer bepaald is in artikel 7 van genoemde richtlijn voorzien in de vaststelling van een passende termijn voor het vrijwillige vertrek van de betrokkenen, gedurende welke zij, hoewel zij illegaal verblijven, nog mogen blijven. Daarnaast zijn de lidstaten overeenkomstig artikel 5 en artikel 9, lid 1, van diezelfde richtlijn verplicht om ten aanzien van illegaal verblijvende derdelanders het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen en de verwijdering uit te stellen ingeval die in strijd zou zijn met dit beginsel.

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

49 Deze doelstelling komt specifiek tot uitdrukking in artikel 6, lid 6, van richtlijn 2008/115, dat de lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt om met één administratief besluit een besluit inzake de beëindiging van het legale verblijf én een terugkeerbesluit te nemen. Als gevolg van deze mogelijkheid tot cumulatie van die twee besluiten in één enkele administratieve handeling kunnen de lidstaten namelijk ervoor zorgen dat de administratieve procedures die in deze besluiten uitmonden en de bezwaar- of beroepsprocedures tegen die besluiten tegelijk worden gevoerd of zelfs worden gebundeld. Zoals met name de Tsjechische, de Duitse en de Nederlandse regering opmerken, kunnen met een dergelijke mogelijkheid tot cumulatie ook praktische problemen in verband met de kennisgeving van de terugkeerbesluiten worden overwonnen.

50 Indien die richtlijn zo werd uitgelegd dat louter wegens het feit dat toestemming is gegeven om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming te blijven, geen sprake van illegaal verblijf kan zijn, zou dit het nuttig effect aan de mogelijkheid van een dergelijke cumulatie ontnemen en tegen de doelstelling van het ontwikkelen van een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid indruisen. Bij een dergelijke uitlegging zou immers pas na de beslissing op het rechtsmiddel een terugkeerbesluit kunnen worden vastgesteld, waardoor de inleiding van de terugkeerprocedure aanzienlijke vertraging zou kunnen oplopen en deze procedure complexer zou kunnen worden.

51 Ten vijfde moet ten aanzien van de noodzaak om de uit het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het beginsel van non-refoulement voortvloeiende vereisten in acht te nemen, waarop door de verwijzende rechterlijke instantie is gewezen in haar vraag, worden benadrukt dat de bepalingen van richtlijn 2008/115, evenals die van richtlijn 2005/85, moeten worden uitgelegd met eerbiediging van de grondrechten en met inachtneming van de beginselen die met name zijn neergelegd in het Handvest, zoals volgt uit overweging 24 van de als eerste en overweging 8 van de als tweede genoemde richtlijn (zie in die zin arrest van 17 december 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, punt 50).

52 Meer bepaald moeten de kenmerken van het in artikel 13 van richtlijn 2008/115 bedoelde rechtsmiddel tegen besluiten in het kader van terugkeer, evenals die van het in artikel 39 van richtlijn 2005/85 bedoelde rechtsmiddel tegen besluiten tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming, in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest worden bepaald, volgens hetwelk eenieder wiens door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden (zie in die zin arresten van 18 december 2014, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 45, en 17 december 2015, *Tall*, C-239/14, EU:C:2015:824, punt 51).

53 Ook moet erop worden gewezen dat het beginsel van non-refoulement als grondrecht is gewaarborgd in artikel 18 en in artikel 19, lid 2, van het Handvest (arrest van 24 juni 2015, *H. T.*, C-373/13, EU:C:2015:413, punt 65), en is herbevestigd in onder meer overweging 2 van richtlijn 2005/85 en overweging 8 en artikel 5 van richtlijn 2008/115. Bovendien is in artikel 18 van het Handvest, zoals in artikel 78, lid 1, VWEU, bepaald dat de regels van het Verdrag van Genève in acht moeten worden genomen (zie in die zin arrest van 21 december 2011, *N. S. e.a.*, C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865, punt 75).

54 Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat, wanneer een lidstaat besluit om een persoon die om internationale bescherming verzoekt 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 18 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 33 van het Verdrag van Genève, of artikel 19, lid 2, van het Handvest, aan het in artikel 47 gestelde vereiste van een doeltreffende voorziening in rechte pas is voldaan wanneer de verzoeker een beroep met van rechtswege opschortende werking kan instellen tegen de uitvoering van de maatregel op grond waarvan hij kan worden verwijderd (zie in die zin arresten van 18 december 2014, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 52, en 17 december 2015, *Tall*, C-239/14, EU:C:2015:824, punt 54).

55 Het is juist dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat een beroep tegen louter het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming geen schorsende werking heeft, in beginsel in overeenstemming is met het beginsel van non-refoulement en artikel 47 van het Handvest, aangezien de uitvoering van een dergelijk besluit niet op zich kan leiden tot de verwijdering van de betrokken derdelander (zie in die zin arrest van 17 december 2015, *Tall*, C-239/14, EU:C:2015:824, punt 56).

56 Het beroep tegen een terugkeerbesluit in de zin van artikel 6 van richtlijn 2008/115 moet echter wel van rechtswege schorsende werking hebben, om aan de derdelander de verzekering te geven dat aan de vereisten van het beginsel van non-refoulement en artikel 47 van het Handvest wordt voldaan, aangezien dat besluit voor die onderdaan een ernstig risico inhoudt dat hij wordt onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 18 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 33 van het Verdrag van Genève, of artikel 19, lid 2, van het Handvest (zie in die zin arresten van 18 december 2014, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, punten 52 en 53, en 17 december 2015, *Tall*, C-239/14, EU:C:2015:824, punten 57 en 58). Dit geldt a fortiori ook voor een eventueel verwijderingsbesluit in de zin van artikel 8, lid 3, van die richtlijn.

57 Los daarvan moet worden opgemerkt dat noch artikel 39 van richtlijn 2005/85 en artikel 13 van richtlijn 2008/115 noch artikel 47 van het Handvest, gelezen in het licht van de waarborgen die in artikel 18 en artikel 19, lid 2, daarvan zijn vervat, gebieden dat in rechtspraak in twee instanties wordt voorzien. Van belang is alleen dat een rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat (zie in die zin arrest van 28 juli 2011, *Samba Diouf*, C-69/10, EU:C:2011:524, punt 69).

58 Hieruit volgt dat de in het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het beginsel van non-refoulement besloten liggende bescherming op het gebied terugkeerbesluiten en eventuele verwijderingsbesluiten, moet worden verzekerd door de persoon die om internationale bescherming verzoekt

een recht toe te kennen op een doeltreffend beroep met van rechtswege schorsende werking bij ten minste één rechterlijke instantie. Onder voorbehoud van de strikte inachtneming van dit vereiste, is de loutere omstandigheid dat het verblijf van de betrokkene als illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 wordt aangemerkt zodra het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit wordt afgewezen, zodat meteen daarna een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld ofwel die afwijzing samen met een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld in één administratieve handeling, niet in strijd met het beginsel van non-refoulement en evenmin met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

59 Gelet op al deze overwegingen moet de conclusie luiden dat de derdelander, behoudens wanneer aan hem een verblijfsrecht of een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 is verleend, illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 verblijft zodra zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit is afgewezen, en dit ongeacht het feit dat toestemming is verleend om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven. Bijgevolg kan meteen na deze afwijzing, of tezamen daarmee in één administratieve handeling, tegen een dergelijke derdelander in beginsel een terugkeerbesluit worden vastgesteld.

60 Dit in aanmerking nemend, moet in de tweede plaats worden benadrukt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat in elk terugkeerbesluit de procedurele waarborgen in hoofdstuk III van richtlijn 2008/115 en in andere toepasselijke bepalingen van het Unierecht en het nationale recht in acht worden genomen. Een dergelijke verplichting is uitdrukkelijk in artikel 6, lid 6, van deze richtlijn opgenomen voor het geval dat het terugkeerbesluit tegelijk met de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit wordt vastgesteld. Deze verplichting moet ook gelden in een situatie, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, waarin het terugkeerbesluit meteen na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming wordt vastgesteld in een afzonderlijke administratieve handeling en door een andere autoriteit.

61 In die context staat het aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat het rechtsmiddel tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming ten volle doeltreffend is, met inachtneming van het beginsel van processuele gelijkheid, dat onder meer vereist dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst gedurende de termijn voor instelling van dit rechtsmiddel en, indien een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, tot aan de beslissing daarop.

62 In dat verband volstaat het niet dat de lidstaat in kwestie afziet van de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit. Het is juist noodzakelijk dat alle rechtsgevolgen van dit besluit worden geschorst en dus in het bijzonder dat de termijn voor vrijwillig vertrek waarin artikel 7 van richtlijn 2008/115 voorziet, niet ingaat zolang de betrokkene mag blijven. Gedurende deze periode mag de betrokkene bovendien niet op grond van artikel 15 van deze richtlijn in bewaring worden gesteld met het oog op zijn verwijdering.

63 In afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit, moet de betrokkene daarnaast in beginsel het voordeel kunnen genieten van de rechten die voortvloeien uit richtlijn 2003/9. In artikel 3, lid 1, van deze richtlijn is immers niet als voorwaarde voor de toepassing daarvan bepaald dat toestemming moet zijn gegeven om als verzoeker op het grondgebied te verblijven, zodat een dergelijke toepassing niet is uitgesloten in het geval dat de betrokkene, die mag blijven, illegaal verblijft in de zin van richtlijn 2008/115. In dat verband vloeit uit artikel 2, onder c), van richtlijn 2003/9 voort dat de betrokkene zijn status van persoon die om internationale bescherming verzoekt in de zin van deze richtlijn behoudt zolang niet definitief op zijn verzoek is beslist (zie in die zin arrest van 27 september 2012, Cimade en GISTI, C-179/11, EU:C:2012:594, punt 53).

64 Gegeven het feit dat het de persoon die om internationale bescherming verzoekt, niettegenstaande de omstandigheid dat meteen na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg

door de beslissingsautoriteit of tezamen met die afwijzing in één administratieve handeling een terugkeerbesluit wordt vastgesteld, moet worden toegestaan om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven, zijn de lidstaten voorts verplicht om de betrokkene de mogelijkheid te bieden om zich te beroepen op elke wijziging in de omstandigheden na de vaststelling van het terugkeerbesluit die een weerslag van betekenis kan hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokkene aan de hand van richtlijn 2008/115, met name artikel 5 hiervan.

65 Tot slot, en zoals volgt uit overweging 6 van richtlijn 2008/115, dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat een billijke en transparante terugkeerprocedure in acht wordt genomen (zie in die zin arresten van 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 40, en 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 61). Op grond hiervan dienen zij, wanneer het terugkeerbesluit wordt vastgesteld zodra het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit is afgewezen of cumulatief met die afwijzing in één administratieve handeling, ervoor te zorgen dat de betrokken persoon die om internationale bescherming verzoekt op transparante wijze wordt geïnformeerd over de eerbiediging van de waarborgen die in de punten 61 tot en met 64 van het onderhavige arrest zijn genoemd.

66 In de onderhavige zaak zet de verwijzende rechterlijke instantie uiteen dat het terugkeerbesluit dat in het hoofdgeding aan de orde is, weliswaar niet ten uitvoer kan worden gelegd vóór de beslissing op het beroep dat Ghandi tegen de afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming heeft ingesteld, maar niettemin bezwarend voor hem is, doordat hij verplicht is het Belgische grondgebied te verlaten. Onder voorbehoud van verificatie door deze rechterlijke instantie, blijkt dus niet te zijn voldaan aan de in de punten 61 en 62 van het onderhavige arrest vermelde waarborg dat de terugkeerprocedure wordt geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep.

67 Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met richtlijn 2005/85 en in het licht van het beginsel van non-refoulement en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als neergelegd in artikel 18, artikel 19, lid 2, en artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staat dat ten aanzien van een onderdaan van een derde land die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt vastgesteld zodra dit verzoek is afgewezen door de beslissingsautoriteit of tezamen met die afwijzing in één administratieve handeling en derhalve zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten, op voorwaarde met name dat de betrokken lidstaat waarborgt dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep, dat deze verzoeker tijdens die periode het voordeel kan genieten van de rechten die voortvloeien uit richtlijn 2003/9, en dat hij zich kan beroepen op elke wijziging in de omstandigheden na de vaststelling van het terugkeerbesluit die een weerslag van betekenis zou kunnen hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokkene aan de hand van richtlijn 2008/115, met name artikel 5 hiervan. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om na te gaan of dit het geval is.

Kosten

68 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

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, gelezen in samenhang met richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de

toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, en in het licht van het beginsel van non-refoulement en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als neergelegd in artikel 18, artikel 19, lid 2, en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staat dat ten aanzien van een onderdaan van een derde land die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt vastgesteld zodra dit verzoek is afgewezen door de beslissingsautoriteit of tezamen met die afwijzing in één administratieve handeling en derhalve zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten, op voorwaarde met name dat de betrokken lidstaat waarborgt dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep, dat deze verzoeker tijdens die periode het voordeel kan genieten van de rechten die voortvloeien uit richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, en dat hij zich kan beroepen op elke wijziging in de omstandigheden na de vaststelling van het terugkeerbesluit die een weerslag van betekenis zou kunnen hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokkene aan de hand van richtlijn 2008/115, met name artikel 5 hiervan. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om na te gaan of dit het geval is.

ondertekeningen

* Procestaal: Frans.

1. Het arrest *Gnandi* heeft in de Nederlandse praktijk voor nogal wat opschudding gezorgd. Welke ruimte heeft de overheid in de periode na de eerste afwijzing van een asielverzoek tot aan de uitspraak in hoger beroep om opvang te beëindigen, bewaringsmaatregelen op te leggen en uitzettingshandelingen te verrichten? Vragen die de werkwijze van IND, COA en DT&V raken en inmiddels bij veel rechtbanken onderwerp van geding zijn. Een maand na *Gnandi* wees het HvJEU het arrest C. e.a. (JV 2018/168) in antwoord op prejudiciële vragen van de Afdeling en herhaalde daarin de overwegingen uit *Gnandi*. De Afdeling heeft vervolgens op 27 augustus 2018 uitspraak gedaan in het hoger beroep van C. e.a.. In deze noot zal ik de twee arresten van het HvJEU en de uitspraak van de Afdeling bespreken met de kanttekening dat ik de gevolgen van het arrest *Gnandi* voor de Nederlandse rechtspraak niet volledig kan overzien.

2. De Belgische rechter legde het HvJEU de vraag voor of een terugkeerbesluit tegelijk – of rond hetzelfde moment – met de eerste afwijzing van het asielverzoek kan worden uitgereikt zonder de uitspraak in beroep af te wachten. De Afdeling stelde vervolgens de vraag of een vreemdeling in bewaring kan worden gesteld terwijl het beroep tegen de kennelijke ongegrondverklaring van het asielverzoek nog aanhangig is en daarbij een verzoek om een voorlopige voorziening is gevraagd. Beide vragen zien op uitleg van de Terugkeerrichtlijn in samenhang met de Procedurerichtlijn en in het licht van het beginsel van non-refoulement (artikelen 18 en 19 Handvest) en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel (artikel 47 Handvest). De Belgische vraag ziet op artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, waarin de verplichting is neergelegd tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit tegen derdelanders die illegaal op het grondgebied van de lidstaat verblijven. De Nederlandse vraag betreft artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, de bevoegdheid om een derdelander in bewaring te stellen teneinde de terugkeer of verwijdering voor te bereiden. In beide situaties was bovendien sprake van een verzoek om internationale bescherming waarop nog niet in laatste instantie was beslist.

3. Om een terugkeerbesluit uit te kunnen vaardigen vereist artikel 6 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG) dat de derdelander illegaal op het grondgebied van de lidstaat verblijft. Het HvJEU verwijst naar artikel 7 lid 1 Procedurerichtlijn (Ri 2005/85/EG, huidig artikel 9 Ri 2013/32/EU) waaruit ondubbelzinnig volgt dat een asielzoeker recht heeft om in de lidstaat te verblijven tot het bestuurlijk besluit over het verzoek om internationale bescherming. Na een afwijzing verblijft de asielzoeker illegaal op het grondgebied. Een lidstaat kan regels opstellen die het mogelijk maken dat de asielzoeker ook in afwachting van de uitkomst van een ingesteld rechtsmiddel in de lidstaat mag verblijven. De toestemming van een lidstaat om na de afwijzing nog in de lidstaat te verblijven, staat de toepassing van de terugkeerrichtlijn in de weg, zo overwoog het HvJEU in het arrest *Arslan* (HvJEU 20 mei 2013, C-534/11, EU:C:2013:343, JV 2013/248 m.nt. Cornelisse, punt 49, ve13001082). Echter, het HvJEU overweegt nu in *Gnandi* dat deze toestemming er niet aan in de weg staat om alvast door middel van een terugkeerbesluit vast te stellen of de asielzoeker illegaal in de lidstaat verblijft. In punt 46 overweegt het HvJEU dat 'weliswaar blijkt uit lezing van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/85 juncto overweging 9 van richtlijn 2008/115 dat het recht van de persoon die om internationale bescherming verzoekt om op het grondgebied van de lidstaat te blijven in de periode vanaf de indiening van het verzoek tot de vaststelling van het besluit waarbij in eerste aanleg op dat verzoek wordt beslist, eraan in de weg staat dat het verblijf van de betrokkene in deze periode als „illegaal” in de zin van richtlijn 2008/115 wordt aangemerkt, zoals in punt 40 van [het arrest *Arslan*] is benadrukt, maar er is in geen van de bepalingen of overwegingen van richtlijn 2005/85 of richtlijn 2008/115 in voorzien dat de toestemming om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van het verzoek op genoemd grondgebied te blijven, op zijn beurt aan een dergelijke kwalificatie in de weg staat'. Dit heeft tot gevolg dat een vreemdeling die toestemming heeft om op het grondgebied te verblijven gedurende de beroepsprocedure eveneens als illegaal in de zin van de Terugkeerrichtlijn kan worden gekwalificeerd. Volgens het HvJEU biedt de Terugkeerrichtlijn hiervoor de ruimte omdat de richtlijn 'niet [berust] op de gedachte dat de illegaliteit van het verblijf en daarmee de toepasselijkheid van genoemde richtlijn vooronderstelt dat er voor een derdelander geen wettelijke mogelijkheid bestaat om op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te blijven, met name in afwachting van de uitkomst van het beroep in rechte tegen het besluit waardoor het legale verblijf wordt beëindigd' (punt 47). Het HvJEU maakt daarbij strikt onderscheid tussen deze vaststelling van

illegaliteit en de rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit. Dit onderscheid maakt het mogelijk een gulden middenweg te vinden tussen het voeren van een doeltreffend terugkeer en verwijderingsbeleid enerzijds en de eerbiediging van de grondrechten anderzijds, zoals beiden verwoord in het doel van de Terugkeerrichtlijn (punt 48 in *Gnandi*).

4. Het HvJEU wijkt daarmee af van de conclusie van de A-G die overwoog dat onderdanen van een derde land die zich fysiek op het grondgebied van een lidstaat bevinden, daar uit het oogpunt van de Terugkeerrichtlijn legaal dan wel illegaal verblijven. Een andere mogelijkheid is er niet (punt 56 van de oorspronkelijke conclusie van 15 juni 2017). Dit heeft hij in zijn aanvullende conclusie van 22 februari 2018 (ECLI:EU:C:2018:90) bevestigd, waarin hij spreekt van een 'binair stelsel' (punten 30 t/m 33). In *Gnandi* overweegt het HvJEU nu dat voor de toepassing van de Terugkeerrichtlijn wel drie categorieën zijn te onderscheiden: 1. de *niet* rechtmatig verblijvende vreemdeling, 2. de *wel* rechtmatig verblijvende vreemdeling en 3. de *vooral nog tijdelijk* rechtmatig verblijvende vreemdeling (zie in dit verband ook het handboek Nederlands Migratierecht, *Bju* 2016, p. 387). Asielzoekers die in afwachting zijn van hun beroepsprocedure vormen in die laatste categorie een aparte groep. Aan hen mag volgens het HvJEU wel een terugkeerbesluit worden uitgereikt, zodat de toekomstige onrechtmatigheid van het verblijf wordt vastgesteld, maar mogen aan dat terugkeerbesluit nog geen rechtsgevolgen worden verbonden. Het HvJEU herhaalt in punt 55 in *Gnandi* de overwegingen uit *Tall* dat in geval van een afwijzing van een (eerste) asielverzoek een beroep tegen het terugkeerbesluit verplicht tot het opschorten van de rechtsgevolgen (HvJEU 17 december 2015 (*Tall*), JV 2016/111 m.nt. Geertsema, punt 58, ve14001179, zie ook reeds HvJEU 18 december 2014 (*Abdida*), C-562/13, EU:C:2014:2453, JV 2015/59 m.nt. Larsson, ve14001972). Het rechtsmiddel tegen het terugkeerbesluit, al dan niet tegelijk met de afwijzing van de asielaanvraag zoals in Nederland, moet alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit van rechtswege opschorten. Dit betekent dat de termijn voor vrijwillig vertrek wordt opgeschort, dat de asielzoeker nog recht op opvang heeft, en dat geen bewaringsmaatregel kan worden opgelegd (punten 62 en 63 in *Gnandi*).

5. In het Nederlandse stelsel waar het terugkeerbesluit volgt uit de meeromvattende beschikking waarin het asielverzoek wordt afgewezen, heeft dit met name gevolgen voor de afgewezen asielverzoeken waarbij een beroep niet automatisch de rechtsgevolgen opschort en een voorlopige voorziening gevraagd moet worden. In die gevallen ontbreekt in de meeromvattende beschikking de waarborg dat de rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden opgeschort. Rechtbank Haarlem vernietigde daarom een dergelijk besluit wegens strijd met artikel 6 lid 6 Terugkeerrichtlijn, maar liet op grond van artikel 8:71 lid 3 Awb de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand omdat de het asielverzoek volgens de rechtbank terecht kennelijk ongegrond was (Rechtbank Haarlem 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7396, ve18002399).

6. Op grond van de overwegingen in *Gnandi* was het niet verrassend dat het HvJEU een maand later in C.e.a. overwoog dat de Terugkeer- en Procedurerichtlijn zich ertegen verzetten dat een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming door de bevoegde bestuurlijke autoriteit als kennelijk ongegrond is afgewezen, in bewaring wordt gesteld met het oog op zijn uitzetting terwijl hij volgens artikel 46, leden 6 en 8 Procedurerichtlijn legaal op het nationale grondgebied verblijft tot uitspraak in beroep wordt gedaan. Het rechtsmiddel tegen het terugkeerbesluit is alleen ten volle doeltreffend, als het alle rechtsgevolgen opschort. In casu was sprake van drie vreemdelingen die in bewaring waren gesteld nadat hun asielverzoek kennelijk ongegrond werd verklaard. Zij dienden hiertegen een beroepschrift in en vroegen een voorlopige voorziening. In de Nederlandse regelgeving is dat een verzoek om een voorlopige voorziening op grond van artikel 46 lid 8 Procedurerichtlijn, zoals neergelegd in artikel 7.3. lid 1 Vb. Artikel 82 lid 2 en lid 4 Vw 2000 voorzien in de mogelijkheid de rechtsgevolgen van een terugkeerbesluit in het geval een kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk asielverzoek niet op te schorten. De vreemdelingen werden derhalve beschouwd als niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen, waardoor deze personen op grond van artikel 59 lid 1 onder a Vw 2000 in bewaring werden gesteld. De Afdeling wilde weten of een dergelijke regeling in overeenstemming is met het Unierecht.

7. Het HvJEU acht de Nederlandse werkwijze waarin het terugkeerbesluit wordt uitgereikt voordat de rechtsmiddelen tegen de afwijzing van een asielverzoek zijn uitgeput, niet in strijd met het Unierecht. Immers in *Gnandi* heeft het HvJEU net uiteengezet dat het mogelijk is om toestemming te hebben op het grondgebied te verblijven terwijl dit verblijf illegaal is in de zin van de Terugkeerrichtlijn. Het vereiste dat de rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit van rechtswege worden opgeschort, geldt echter ook in geval een verzoek als kennelijk ongegrond is verklaard. Hierdoor is het strijdig met het Unierecht een vreemdeling op grond van de Terugkeerrichtlijn, dus met het oog op uitzetting, in bewaring te stellen tijdens de periode dat beroep kan worden ingesteld, dan wel aanhangig is ook als dit een beroep tegen een kennelijk ongegrond asielverzoek betreft.

8. De Afdeling deed vervolgens op 27 augustus 2018 drie einduitspraken in de hoger beroepschriften waarin zij deze prejudiciële vragen had voorgelegd aan het HvJEU (ECLI:NL:RVS:2018:2830 en ECLI:NL:RVS:2018:2828, *JV* 2018/173,, ve18005944). De Staatssecretaris erkent in deze procedures dat de arresten *Gnandi* en *C.e.a.* betekenen dat derdelanders die een beroep en verzoek om een voorlopige voorziening indienen tegen de kennelijke ongegrondheid van hun asielverzoek, het recht kunnen hebben om op het grondgebied van de lidstaat te verblijven totdat er uitspraak is gedaan op het beroep in eerste aanleg. 'Dit betekent volgens de staatssecretaris dat de werking van een terugkeerbesluit genomen vóór de indiening van een asielaanvraag of gelijktijdig met een afwijzend besluit op de asielaanvraag altijd van rechtswege moet worden opgeschort. Daarom moet artikel 82, tweede lid, van de Vw 2000 volgens hem deels buiten toepassing worden gelaten. Het gevolg hiervan is dat er, behoudens de toepassing van artikel 7.3, tweede lid, van het Vb 2000, hangende de beroepstermijn sprake is van rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000' (r.o. 6). Volgens de Staatssecretaris konden de vreemdelingen dan ook niet op grond van artikel 59 lid 1 onder a Vw 2000 in bewaring worden gesteld. 'Deze grondslag kon immers pas worden toegepast na ongegrondverklaring van het beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag bij de rechtbank.' Volgens de Afdeling 'maakt de toepassing van een onjuiste grondslag de maatregel van bewaring van aanvang af onrechtmatig' (r.o.6), waardoor zij een schadevergoeding toekent aan de betreffende vreemdelingen. Dat artikel 59b Vw 2000 wel voorziet in de mogelijkheid een vreemdeling met rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder f,g of h Vw 2000 in bewaring te stellen, op grond van de Opvangrichtlijn, leidt volgens de Afdeling in deze zaken niet tot een ander oordeel, omdat die wettelijke grondslag niet aan de opgelegde maatregelen ten grondslag is gelegd (r.o. 6 in ECLI:NL:RVS:2018:2828). Daarmee hoeft de Afdeling niet in te gaan op de rechtsvraag of het Nederlandse stelsel waarbij artikel 82 lid 2 Vw 2000 de mogelijkheid biedt opschorting van de rechtsgevolgen van een terugkeerbesluit niet van toepassing te achten voor een kennelijk ongegrond asielverzoek, Unierechtelijk houdbaar is. Uit de uitspraak blijkt dat de Staatssecretaris betoogt dat de nationale regelgeving op hoofdlijnen in overeenstemming is met het Unierecht en dat artikel 8 aanhef en onder h Vw 2000 in dit verband richtlijn conform moet worden uitgelegd. Ook moeten volgens de Staatssecretaris artikel 82 lid 2 en lid 4 Vw 2000 voortaan buiten toepassing worden gelaten bij een kennelijk ongegrond verklaard asielverzoek, tijdens de termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld en tijdens het beroep zelf. Hier zal de wetgever moeten bijspringen en tot die tijd zal de werkwijze van de Staatssecretaris moeten worden aangepast. De rechtbank Den Bosch op 7 augustus jl. overwoog in dit verband 'dat het aan de wetgever is om de Vw 2000 in overeenstemming te brengen met voornoemde jurisprudentie van het HvJEU en dat niet middels het buiten toepassing laten van een wettelijke bepaling kan worden bewerkstelligd dat de situatie van eiser alsnog kan worden geschaard onder artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000.' (ECLI:NL:RBDHA:2018:9746, r.o. 14, *JV* 2018/166, ve18002953).

9. In navolging van de Afdelingsuitspraak zijn inmiddels vele bewaringen opgeheven wegens de onjuiste wettelijke grondslag. Echter, de uitwerking van *Gnandi* speelt ook bij de vraag wanneer DT&V kan beginnen met de voorbereiding op het vertrek en de vraag of opvang moet worden verleend tijdens opvolgende asielaanvragen en aan asielzoekers wiens verzoek kennelijk ongegrond is verklaard. De voorzieningenrechter Haarlem wees een verzoek om een voorlopige voorziening toe met de overweging dat de uitzettingshandelingen in kwestie, namelijk presentaties bij de Afghaanse

ambassade met het oog op terugkeer, in strijd zijn met het Unierecht op grond van *Gnandi*, (13 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11253, ve18006002). Rechtbank Middelburg verklaarde een beroepschrift tegen een afwijzing van een opvolgende aanvraag gegrond met verwijzing naar *Gnandi*, omdat het besluit tot afwijzing van een opvolgende asielaanvraag tot gevolg heeft dat het eerdere terugkeerbesluit herleeft en daarom schorsende werking moet hebben. Volgens de rechtbank Middelburg bestaat daarom tijdens de beroepsfase van een opvolgende asielaanvraag een recht op opvang (Rechtbank Middelburg 1 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9351, ve18003049). Voorlopig zullen de gevolgen van *Gnandi* voor de Nederlandse rechtspraak nog moeten uitkristalliseren.

Karen Geertsema, redactiesecretaris A&MR en docent migratierecht Vrije Universiteit Amsterdam