



## Jurisprudentie

### BESCHIKKING VAN HET HOF (Eerste kamer)

5 juli 2018\*

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – Artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof – Gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming – Richtlijn 2013/32/EU – Artikel 46, leden 6 en 8 – Verzoek om internationale bescherming dat kennelijk ongegrond is – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Toestemming om op het grondgebied van een lidstaat te blijven – Richtlijn 2008/115/EG – Artikelen 2, 3 en 15 – Illegaal verblijf – Bewaring”

In zaak C-269/18 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (Nederland) bij beslissing van 19 april 2018, ingekomen bij het Hof op 19 april 2018, in de procedure

**Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

tegen

C,

en

J,

S

tegen

**Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,**

geeft

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, kamerpresident, C. G. Fernlund, J.-C. Bonichot (rapporteur), A. Arabadjiev en E. Regan, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: A. Calot Escobar,

\* Procestaal: Nederlands.

gezien het verzoek van de verwijzende rechterlijke instantie van 19 april 2018, ingekomen bij het Hof op 19 april 2018, om de prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgens de spoedprocedure te behandelen;

gezien de beslissing van de Eerste kamer van 15 mei 2018 om dit verzoek in te willigen;

de navolgende

### Beschikking

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2 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), en van artikel 46, lid 6, onder a) en artikel 46, lid 8, 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).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van drie gedingen, het eerste tussen de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: „staatssecretaris”) en C, en het tweede en het derde tussen J en S, enerzijds, en de staatssecretaris, anderzijds, over de rechtmatigheid van de bewaringsmaatregelen die tegen C, J en S zijn genomen nadat hun verzoeken om internationale bescherming als kennelijk ongegrond waren afgewezen in de zin van artikel 32, lid 2, en artikel 46, lid 6, onder a), van richtlijn 2013/32.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

##### *Richtlijn 2008/115*

- 3 In de overwegingen 9 en 12 van richtlijn 2008/115 staat te lezen:

„(9) Overeenkomstig richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus [(PB 2005, L 326, blz. 13)], 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. [...]

- 4 Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 bepaalt:

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

## 5 Artikel 3 van deze richtlijn luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- 2) ‚illegaal verblijf‘: de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscore, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;
- 3) ‚terugkeer‘: het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:
  - zijn land van herkomst, of
  - een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of
  - een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten;
- 4) ‚terugkeerbesluit‘: de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld;

[...]”

## 6 Artikel 6, „Terugkeerbesluit”, van deze richtlijn bepaalt:

„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.”

## 7 Artikel 13, leden 1 en 2, van deze richtlijn bepaalt:

„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.”

## 8 Artikel 15 van richtlijn 2008/115 bepaalt:

„1. 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.

[...]

5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

6. De lidstaten kunnen de in lid 5 bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat:

- a) de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of
- b) de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.”

*Richtlijn 2013/32*

## 9 Artikel 1 van richtlijn 2013/32 luidt als volgt:

„Deze richtlijn beoogt de vaststelling van gemeenschappelijke procedures voor de toekenning of intrekking van internationale bescherming uit hoofde 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 (PB 2011, L 337, blz. 9)].”

10 Artikel 31, lid 8, van richtlijn 2013/32 luidt als volgt:

„De lidstaten kunnen bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II wordt versneld en/of aan de grens of in transitzones wordt gevoerd overeenkomstig artikel 43 indien:

- a) de verzoeker bij de indiening van zijn verzoek en de toelichting van de feiten alleen aangelegenheden aan de orde heeft gesteld die niet ter zake doen om uit te maken of hij in aanmerking komt voor erkenning als persoon die internationale bescherming geniet overeenkomstig richtlijn [2011/95]; of
- b) de verzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van deze richtlijn; of
- c) de verzoeker de autoriteiten heeft misleid door omtrent zijn identiteit en/of nationaliteit valse informatie of documenten te verstrekken of door relevante informatie of documenten die een negatieve invloed op de beslissing hadden kunnen hebben, achter te houden; of
- d) de verzoeker waarschijnlijk, te kwader trouw, een identiteits- of reisdocument dat ertoe kon bijdragen dat zijn identiteit of nationaliteit werd vastgesteld, heeft vernietigd of zich daarvan heeft ontdaan; of
- e) de verzoeker kennelijk inconsequente en tegenstrijdige, kennelijk valse of duidelijk onwaarschijnlijke verklaringen heeft afgelegd die tegenstrijdig zijn met voldoende geverifieerde informatie over het land van herkomst, waardoor zijn bewering alle overtuigingskracht wordt ontnomen met betrekking tot de vraag of hij [in aanmerking komt] voor erkenning als persoon die internationale bescherming geniet op grond van richtlijn [2011/95]; of
- f) de verzoeker een volgend verzoek om internationale bescherming heeft ingeleid dat niet overeenkomstig artikel 40, lid 5, niet-ontvankelijk wordt geacht; of
- g) de verzoeker enkel een verzoek doet teneinde de uitvoering van een eerdere of van een op handen zijnde beslissing die tot zijn verwijdering zou leiden, uit te stellen of te verijdelen, of
- h) de verzoeker het grondgebied van de lidstaat onrechtmatig is binnengekomen of zijn verblijf op onrechtmatige wijze heeft verlengd en zich, gezien de omstandigheden van zijn binnenkomst, zonder gegronde reden niet zo snel mogelijk bij de autoriteiten heeft aangemeld of geen verzoek om internationale bescherming heeft gedaan, of
- i) de verzoeker weigert te voldoen aan de verplichting zijn vingerafdrukken te laten nemen overeenkomstig verordening (EU) nr. 603/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de instelling van ‚Eurodac‘ voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van verordening (EU) nr. 604/2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend en betreffende verzoeken van rechtshandavingsinstanties van de lidstaten en Europol om vergelijkingen van Eurodac-gegevens ten behoeve van rechtshandaving[, en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1077/2011 tot oprichting van een Europees Agentschap voor het operationeel beheer van grootschalige IT-systemen op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht (PB 2013, L 181, blz. 1)]; of
- j) de verzoeker op ernstige gronden als gevaar te beschouwen is voor de nationale veiligheid of de openbare orde van de lidstaat; of de verzoeker onder dwang is uitgezet om ernstige redenen van openbare veiligheid of openbare orde krachtens het nationale recht.”

## 11 Artikel 32 van richtlijn 2013/32 bepaalt:

„1. Onverminderd artikel 27 kunnen de lidstaten een verzoek enkel als ongegrond afwijzen wanneer de beslissingsautoriteit heeft vastgesteld dat de verzoeker niet in aanmerking komt voor internationale bescherming overeenkomstig richtlijn [2011/95].

2. In gevallen van ongegronde verzoeken waarop een van de in artikel 31, lid 8, vermelde omstandigheden van toepassing is, kunnen de lidstaten tevens een verzoek als kennelijk ongegrond beschouwen indien dit zo in de nationale wetgeving is omschreven.”

## 12 Artikel 46 van richtlijn 2013/32 bepaalt:

„[...]

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 het 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;

[...]

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.

[...]

8. De lidstaten staan de verzoeker toe om op het grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van de in de leden 6 en 7 bedoelde procedure om te bepalen of de verzoeker al dan niet op het grondgebied mag blijven.

[...]”

### ***Nederlands recht***

## 13 Artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 bepaalt:

„De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

[...]

- 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;

[...]”

14 Artikel 59, lid 1, van deze wet luidt als volgt:

„1. Indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan, met het oog op de uitzetting, door [de staatssecretaris] in bewaring worden gesteld de vreemdeling die:

- a. geen rechtmatig verblijf heeft;
- b. die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f), g) en h), niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in artikel 59a of 59b.

[...]”

15 Volgens artikel 59, lid 5, van de Vreemdelingenwet 2000 duurt de bewaring niet langer dan zes maanden, onverminderd lid 4.

16 Artikel 59, lid 6, van de Vreemdelingenwet 2000 bepaalt dat, in afwijking van lid 5 en onverminderd lid 4 de bewaring krachtens lid 1 van dit artikel ten hoogste met nog eens twaalf maanden kan worden verlengd, indien de uitzetting, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, op grond dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting of de daartoe benodigde documentatie uit derde landen nog ontbreekt.

17 Artikel 59b van deze wet bepaalt:

„1. De vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f), g) of h), voor zover dit betrekking heeft op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28, kan door [de Staatssecretaris] in bewaring worden gesteld, indien:

- a. bewaring noodzakelijk is met het oog op vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling;
- b. bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, met name indien er sprake is van een risico op onttrekking;
- c. de vreemdeling:
  - 1°. in bewaring werd gehouden in het kader van een terugkeerprocedure uit hoofde van de Terugkeerrichtlijn;
  - 2°. reeds de mogelijkheid van toegang tot de asielprocedure heeft gehad; en
  - 3°. op redelijke gronden aangenomen kan worden dat hij de aanvraag louter heeft ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen; of
- d. de vreemdeling een gevaar vormt voor de nationale veiligheid of openbare orde als bedoeld in artikel 8, derde lid, onderdeel e), 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)].

[...]”

18 Artikel 82 van die wet bepaalt:

„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:

[...]

c. de aanvraag is af[ge]wezen als kennelijk ongegrond op grond van artikel 30b, met uitzondering van artikel 30b, eerste lid, onderdeel h);

[...]

6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent het recht om al dan niet in afwachting van de uitspraak op een verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland te mogen verblijven.”

19 Artikel 7.3 van het Vreemdelingenbesluit 2000 bepaalt:

„1. Indien een verzoek om een voorlopige voorziening is gedaan teneinde uitzetting te voorkomen voordat is beslist op een beroep gericht tegen een besluit dat is genomen naar aanleiding van een aanvraag om een verblijfsvergunning [in de zin van artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000] is het de vreemdeling toegestaan de uitspraak op dit verzoek hier te lande af te wachten.

[...]”

### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 20 Het hoofdgeding betreft drie derdelanders, te weten C, J en S, wier aanvragen tot internationale bescherming door de staatssecretaris als kennelijk ongegrond zijn afgewezen in de zin van artikel 32, lid 2, van richtlijn 2013/32, en die vervolgens krachtens artikel 59, lid 1, onder a), van de Vreemdelingenwet 2000, waarbij artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 in nationaal recht is omgezet, in bewaring zijn gesteld om hun terugkeer voor te bereiden.
- 21 Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat het rechtsmiddel tegen een besluit waarbij een door een derdelander ingediend verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond wordt afgewezen, geen schorsende werking heeft. Deze derdelander kan zich echter tot de rechter wenden om toestemming te krijgen om op het Nederlands grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel ten gronde, en hij mag op dit grondgebied blijven in afwachting van de uitspraak op dit verzoek om een voorlopige voorziening.
- 22 Het door C op 23 november 2011 ingediende verzoek om internationale bescherming is afgewezen op 11 april 2017. C is op 13 april daaraanvolgend in bewaring gesteld. Nadat de eerste rechter had vastgesteld dat deze bewaring op een onjuiste rechtsgrondslag berustte, heeft de Staatssecretaris hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.
- 23 Op 31 juli 2017 heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, het door C ingediende verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen, waarop C op 15 augustus 2017 is uitgezet.
- 24 Het door J op 13 september 2017 ingediende verzoek om internationale bescherming is afgewezen op 24 oktober 2017. J is nog dezelfde dag in bewaring gesteld. Nadat de rechtmatigheid van deze maatregel in eerste aanleg was bevestigd, heeft J hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.
- 25 Op 29 maart 2018 heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam, het door J ingestelde beroep tegen het voortduren van de bewaring toegewezen. Deze rechterlijke instantie heeft daartoe van belang geacht dat J zich op 12 maart 2018 sinds meer dan zes maanden ononderbroken in bewaring bevond, en dat de staatssecretaris geen belangenafweging had gemaakt om de bewaring te laten voortduren.



- 26 Het door S op 17 juni 2017 ingediende verzoek om internationale bescherming is afgewezen op 6 november 2017. Op 6 december 2017 is S in bewaring gesteld. Nadat de eerste rechter de rechtmatigheid van deze maatregel had bevestigd, heeft S hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.
- 27 In antwoord op een krachtens artikel 101 van Reglement voor de procesvoering van het Hof aan de verwijzende rechterlijke instantie gericht verzoek om verduidelijking, heeft deze rechterlijke instantie het Hof meegedeeld dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag bij beslissing van 14 december 2017 het door S geformuleerde verzoek om een voorlopige voorziening had afgewezen; „[d]e bewaringsmaatregel hoefde derhalve niet te worden opgeheven.”
- 28 De Raad van State wijst erop dat C, J en S in bewaring zijn gesteld op basis van artikel 59, lid 1, onder a), van de Vreemdelingenwet 2000, waarbij artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 in nationaal recht is omgezet, en dat deze rechtsgrondslag slechts geldig kon worden toegepast indien de belanghebbenden illegaal op het grondgebied verbleven in de zin van artikel 3 van richtlijn 2008/115.
- 29 Verder merkt de verwijzende rechterlijke instantie op dat naar Nederlands recht degene die een rechtsmiddel instelt tegen een besluit waarbij zijn verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond wordt afgewezen, illegaal op het grondgebied verblijft, aangezien volgens artikel 82, lid 2, onder c), van de Vreemdelingenwet 2000, waarbij artikel 46, lid 6, onder a), van richtlijn 2013/32 in nationaal recht is omgezet, een rechtsmiddel tegen een dergelijk besluit geen automatisch schorsende werking heeft.
- 30 Krachtens artikel 7.3, lid 1, van het Vreemdelingenbesluit 2000, waarbij artikel 46, lid 8, van richtlijn 2013/32 in nationaal recht is omgezet, kan een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond is afgewezen, een verzoek om een voorlopige voorziening doen om op het grondgebied te mogen blijven. In dat geval mag hij naar Nederlands recht op het grondgebied blijven totdat op dit verzoek is beslist. Zijn verblijf kan echter pas als legaal worden beschouwd nadat de voorzieningenrechter zijn verzoek om een voorlopige voorziening heeft toegewezen.
- 31 Volgens de verwijzende rechterlijke instantie is het niet uitgesloten dat deze aldus uitgelegde nationale bepalingen in strijd zijn met het Unierecht, met name met artikel 46, leden 6 en 8, van richtlijn 2013/32, gelezen tegen de achtergrond van artikel 46, lid 5, van deze richtlijn. In punt 55 van zijn op 15 juni 2017 in de zaak Gnandi (C-181/16, EU:C:2017:467) genomen conclusie heeft advocaat-generaal Mengozzi immers verklaard dat uit de punten 44 tot en met 49 van het arrest van 30 mei 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343) volgde dat „een onderdaan van een derde land die asiel heeft aangevraagd, niet kan worden geacht illegaal te verblijven op het grondgebied van de lidstaat waar hij zijn verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, zolang hij aan het Unierecht of het nationale recht het recht ontleent om – in afwachting van de uitkomst van de procedure betreffende dat verzoek – op dat grondgebied te verblijven”.
- 32 De Raad van State is van mening dat, om te kunnen uitmaken of in de bij hem aanhangige zaken de bewaringsmaatregelen rechtmatig zijn genomen, dient te worden uitgemaakt of een door een lidstaat krachtens artikel 46, lid 8, van richtlijn 2013/32 verleende toestemming om op het grondgebied te blijven, eraan in de weg staat dat het verblijf van de betrokkene als illegaal wordt beschouwd zolang niet op diens verzoek om een voorlopige voorziening is beslist.
- 33 Daarop heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) In het geval dat een beslissingsautoriteit een verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond heeft afgewezen in de zin van artikel 46, lid 6, onder a), van richtlijn [2013/32] en het beroep daartegen bij een rechterlijke instantie krachtens nationaal recht geen automatisch

schorsende werking heeft, moet artikel 46, lid 8, van deze richtlijn dan aldus worden uitgelegd dat het louter indienen van een verzoek om een voorlopige voorziening tot gevolg heeft dat de verzoeker niet langer illegaal verblijf heeft op het grondgebied van de lidstaat als bedoeld in artikel 3 van richtlijn [2008/115] en hij daarom valt onder de reikwijdte van richtlijn [2013/33]?

- 2) Is voor de beantwoording van vraag 1 van belang dat het nationale recht – gelet op het beginsel van non-refoulement – erin voorziet dat de verzoeker niet zal worden verwijderd voordat een rechterlijke instantie op verzoek heeft beslist dat het beroep tegen de beslissing tot afwijzing van internationale bescherming niet mag worden afgewacht?”

### **Spoedprocedure**

- 34 De verwijzende rechterlijke instantie heeft verzocht, de onderhavige prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de prejudiciële spoedprocedure van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering.
- 35 Ter ondersteuning van haar verzoek voert deze rechterlijke instantie aan dat S thans in bewaring is. Zij merkt dienaangaande op dat, indien op de eerste prejudiciële vraag wordt geantwoord dat S door het indienen van zijn verzoek om een voorlopige voorziening legaal verblijf heeft op het Nederlandse grondgebied, de bewaringsmaatregel als bedoeld in artikel 59, lid 1, onder a), van de Vreemdelingenwet 2000 onrechtmatig is.
- 36 In dit verband staat in de eerste plaats vast dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, dat betrekking heeft op de uitlegging van de richtlijnen 2008/115 et 2013/32, vragen aan de orde stelt die betrekking hebben op de gebieden bedoeld in titel V van het derde deel van het VWEU. Dit verzoek kan dus worden behandeld volgens de prejudiciële spoedprocedure die is geregeld in artikel 23 bis van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.
- 37 In de tweede plaats staat vast dat op de datum van het onderzoek van het verzoek om de onderhavige prejudiciële verwijzing volgens de prejudiciële spoedprocedure te behandelen, S in bewaring was, en dat de uitkomst van het hoofdgeding tot gevolg kan hebben dat onmiddellijk een einde wordt gemaakt aan diens vrijheidsontneming.
- 38 Voor C, die is uitgezet, en voor J, die niet meer in bewaring is, is de prejudiciële spoedprocedure niet gerechtvaardigd.
- 39 Gelet op een en ander en gezien de situatie van S heeft de Eerste kamer van het Hof op 15 mei 2018 op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, beslist om het verzoek van de verwijzende rechterlijke instantie om de onderhavige prejudiciële verwijzing volgens de prejudiciële spoedprocedure te behandelen, in te willigen.

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

- 40 Volgens artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof, wanneer een gestelde prejudiciële vraag identiek is aan een vraag waarover het al uitspraak heeft gedaan, wanneer het antwoord op een dergelijke vraag duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid of wanneer over het antwoord op de prejudiciële vraag redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan, in elke stand van het geding, op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, beslissen om uitspraak te doen bij met redenen omklede beschikking.
- 41 Deze bepaling dient in het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing te worden toegepast.

- 42 De verwijzende rechterlijke instantie, die uitgaat van het beginsel dat alleen iemand die illegaal op het nationale grondgebied verblijft, in bewaring kan worden gesteld, vraagt zich af of richtlijn 2008/115 in die zin moet worden uitgelegd dat een derdelander die een rechtsmiddel heeft ingesteld tegen het besluit waarbij zijn verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond is afgewezen, moet worden beschouwd als iemand die legaal op het grondgebied verblijft, aangezien volgens artikel 46, lid 8, van richtlijn 2013/32 aan deze persoon moet worden toegestaan op dit grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van de procedure waarin wordt beslist of hij al dan niet op het grondgebied mag blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel ten gronde. Indien dat het geval is, zou richtlijn 2008/115 in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke een dergelijke persoon wordt beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied verblijft en dus in bewaring mag worden gesteld.
- 43 Met haar prejudiciële vragen wenst deze rechterlijke instantie dus in wezen te vernemen of de richtlijnen 2008/115 en 2013/32 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de bevoegde bestuurlijke autoriteit als kennelijk ongegrond is afgewezen, in bewaring wordt gesteld met het oog op zijn uitzetting wanneer hij volgens artikel 46, leden 6 en 8, van richtlijn 2013/32 legaal op het nationale grondgebied verblijft totdat uitspraak wordt gedaan op zijn rechtsmiddel betreffende het recht om op dit grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel ten gronde tegen het besluit houdende afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming.
- 44 Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 is deze richtlijn van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van deze richtlijn vaardigen de lidstaten, in beginsel, een terugkeerbesluit uit tegen iedere derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 37).
- 45 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 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 39).
- 46 Het is 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 toestemming om op het grondgebied 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 (arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 43).
- 47 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. Integendeel, behoudens wanneer hem een verblijfsrecht of een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 is verleend, heeft de derdelander illegaal verblijf in de zin van richtlijn 2008/115 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 (arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punten 44 en 59).
- 48 Bijgevolg kan meteen na de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming, of tezamen daarmee in één administratieve handeling, tegen de betrokkene in beginsel een terugkeerbesluit worden vastgesteld (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 59).

- 49 Dit in aanmerking nemend, dient te worden benadrukt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat in elk terugkeerbesluit de procedurele waarborgen genoemd in hoofdstuk III van richtlijn 2008/115, en de andere toepasselijke bepalingen van het Unierecht en van 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 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 (arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 60).
- 50 In die context staat het aan de lidstaten, ervoor te zorgen dat het rechtsmiddel tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming ten volle doeltreffend is, waarvoor onder meer is 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 (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 61).
- 51 In dit verband impliceert het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst, wat in het bijzonder tot gevolg heeft dat de betrokkene niet op grond van artikel 15 van richtlijn 2008/115 met het oog op zijn verwijdering in bewaring mag worden gesteld zolang hij op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 62).
- 52 Hetzelfde geldt voor een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond is afgewezen overeenkomstig artikel 32, lid 2, van richtlijn 2013/32.
- 53 Het is juist dat uit artikel 46, leden 5 en 6, van richtlijn 2013/32 voortvloeit dat de betrokkene in dat geval niet van rechtswege op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 46, lid 6, laatste alinea, van deze richtlijn moet de betrokkene zich echter kunnen wenden tot een rechterlijke instantie die zal beslissen of hij op het grondgebied van deze lidstaat mag blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel ten gronde. Artikel 46, lid 8, van deze richtlijn bepaalt dat de betrokken lidstaat de betrokkene moet toestaan op zijn grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van de procedure om te bepalen of deze al dan niet mag blijven.
- 54 Uit een en ander volgt dat een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond is afgewezen, niet overeenkomstig artikel 15 van richtlijn 2008/15 in bewaring kan worden gesteld tijdens de periode waarin een rechtsmiddel kan worden ingesteld tegen het afwijzende besluit. Wanneer de betrokkene een dergelijk rechtsmiddel heeft ingesteld, kan hij ook niet op grond van dat artikel in bewaring worden gesteld zolang hij volgens artikel 46, lid 8, van richtlijn 2013/32 op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven.
- 55 Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat de richtlijnen 2008/115 en 2013/32 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de bevoegde bestuurlijke autoriteit als kennelijk ongegrond is afgewezen, in bewaring wordt gesteld met het oog op zijn uitzetting wanneer hij volgens artikel 46, leden 6 en 8, van richtlijn 2013/32 legaal op het nationale grondgebied verblijft tot uitspraak wordt gedaan op zijn rechtsmiddel betreffende het recht om op dit grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel ten gronde tegen het besluit houdende afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming.

## Kosten

- 56 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 (Eerste 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, 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 de internationale bescherming moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een derdelander wiens verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de bevoegde bestuurlijke autoriteit als kennelijk ongegrond is afgewezen, in bewaring wordt gesteld met het oog op zijn uitzetting wanneer hij volgens artikel 46, leden 6 en 8, van richtlijn 2013/32 legaal op het nationale grondgebied verblijft tot uitspraak wordt gedaan op zijn rechtsmiddel betreffende het recht om op dit grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van zijn rechtsmiddel ten gronde tegen het besluit houdende afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming.**

Luxemburg, 5 juli 2018.

De griffier  
A. Calot Escobar

De president van de Eerste kamer  
R. Silva de Lapuerta



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**