

primair de eigen verantwoordelijkheid is, zou ik dan kijken naar de Deventerse asbestcasus (AB 2014/108). Daar had de appellant voldaan aan drie van de vier lasten, maar aan één last twee dagen te laat voldaan. De dwangsom werd toen gematigd van € 25.000,- naar € 10.000,- (60%). Hier is sprake van het voldoen aan een van de vier lasten (het blustoestel), en aan drie lasten een week te laat. Dan lijkt mij een aanvullende matiging van 25% redelijk. Daarbij teken ik wel aan dat in de Deventerse asbestcasus ook binnen de begunstigingstermijn voldaan was aan het doel van de last.

9. Al met al: eigenlijk zou ik zeggen dat 25% matiging hier al voldoende is (€ 7.500,-), maar in een goede bui zou je wat mij betreft nog uit kunnen komen op een matiging van 50% (€ 5.000,-). Deze exercitie door mij vanaf de wal, laat meteen zien dat matigingen weliswaar niet volledig arbitrair zijn, maar wel het betere nattevingswerk behelzen.

T.N. Sanders

AB 2022/97

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

2 juni 2021, nr. 202006815/1/V3

(Mrs. E. Steendijk, D.A. Verburg, C.C.W. Lange)
m.nt. V.M. Bex-Reimert

Art. 3 aanhef en lid 4, art. 5 Terugkeerrichtlijn; art. 59 lid 1 aanhef en onder a VW 2000; art. 62a, art. 63 Vreemdelingenwet

ECLI:NL:RVS:2021:1155

Land van terugkeer moet vermeld worden in het terugkeerbesluit dan wel het land van terugkeer moet ondubbelzinnig blijken uit de motivering. Mogelijkheid om meerdere landen te noemen in het terugkeerbesluit. Reikwijdte hoerplicht aanvullend terugkeerbesluit.

Uit punt 115 van het arrest FMS e.a. en de weergave daarvan door het Hof in zijn arrest van 24 februari 2021 M. e.a., ECLI:EU:C:2021:127, punt 39 volgt verder dat in elk terugkeerbesluit moet worden vermeld naar welk land de in artikel 3, aanhef en derde lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd. Het Hof laat in punt 39 van het arrest M. e.a. geen uitzonderingen op deze regel.

De uitleg van het Hof in de arresten FMS e.a. en M. e.a. sluit echter niet uit dat in een terugkeerbesluit meer landen van terugkeer worden genoemd

als er voor betrokken vreemdeling meer mogelijke landen in beeld zijn. Ook biedt de uitleg van het Hof ruimte om bij meeromvattende beschikkingen die ook een terugkeerbesluit omvatten, het land van terugkeer uit de motivering van de beschikking af te leiden.

In artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de staatssecretaris bij de tenuitvoerlegging van de richtlijnen – en dus ook bij de oplegging van een terugkeerbesluit – rekening moet houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling moet eerbiedigen. Om dat naar behoren te kunnen doen, moet hij de vreemdeling daarover horen voordat hij een terugkeerbesluit oplegt. Die hoerplicht strekt alleen niet zo ver dat hij een vreemdeling ook nog apart over het terugkeerbesluit moet horen als die vreemdeling al eerder de gelegenheid heeft gekregen om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig nationaal recht kunnen rechtvaardigen dat de staatssecretaris afziet van het nemen van een terugkeerbesluit. De Afdeling verwijst naar het arrest van het Hof van 14 januari 2021, TQ, ECLI:EU:C:2021:9 punten 50 tot en met 59, het arrest M. e.a. punten 38 tot en met 40, het arrest van 11 december 2014, Boudjilda, ECLI:EU:C:2014:2431, punten 47 tot en met 51, en het arrest van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, punten 60 tot en met 62 en 82.

De staatssecretaris kan het ten onrechte niet noemen van het land van terugkeer in een eerder besluit herstellen door alsnog een terugkeerbesluit te nemen waarin hij wel vermeldt naar welk land de vreemdeling nog moet terugkeren.

Uitspraak op het hoger beroep van de vreemdeling, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 14 december 2020 in zaak nr. NL20.20558 in het geding tussen:

De vreemdeling,

en

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Procesverloop

Bij besluit van 1 november 2020 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 14 december 2020 heeft de rechtbank het met een kennisgeving vanwege de staatssecretaris daartegen aanhangig gemaakte beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling hoger beroep ingesteld.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 maart 2021, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. C.F. Wassenaar, advocaat te Rotterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. F. Gerritsen, zijn verschenen. Verder is verschenen M.J. Baljeu, werkzaam bij de Directie Internationale Aangelegenheden van de Dienst Terugkeer en Vertrek. De zaak is ter zitting gelijktijdig behandeld met de zaken ECLI:NL:RVS:2021:696, ECLI:NL:RVS:2021:695 en ECLI:NL:RVS:2021:698.

Overwegingen

Inleiding

1. De vreemdeling heeft de Marokkaanse nationaliteit. Bij besluit van 16 mei 2017 heeft de staatssecretaris de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken, hem opgedragen Nederland en de Europese Unie binnen vier weken te verlaten en hem meegegeeld dat hij kan worden uitgezet als hij dat niet doet. Dat besluit staat in rechte vast.

De staatssecretaris heeft de vreemdeling in bewaring gesteld krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000. Hij ziet het besluit van 16 mei 2017 als het terugkeerbesluit waarop de maatregel van bewaring is gebaseerd.

2. Deze uitspraak gaat over de vraag of uit het arrest van het Hof van Justitie van 14 mei 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:367, volgt dat de staatssecretaris in een terugkeerbesluit moet vermelden naar welk land de betrokken vreemdeling moet terugkeren en, zo ja, wat dat betekent voor de in deze zaak opgelegde maatregel van bewaring.

3. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Grief 1

4. In de eerste grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte geen gevolgen heeft verbonden aan het ontbreken van een rechtmatig terugkeerbesluit, omdat volgens haar het besluit van 16 mei 2017 in rechte vaststaat en er in de bewaringsprocedure ook geen ruimte is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van dat besluit.

De vreemdeling betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij in de bewaringsprocedure wel mocht toetsen of het besluit van 16 mei 2017 aan de definitie van een terugkeerbesluit voldoet. Hij verwijst daarvoor naar de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2678. Uit het arrest FMS e.a. volgt dat in een terugkeerbesluit niet alleen moet

worden vermeld dat het verblijf van een vreemdeling onrechtmatig is of wordt en dat hij moet terugkeren, maar ook naar welk land hij moet terugkeren. Omdat dat land in het besluit van 16 mei 2017 niet wordt genoemd, is dat besluit geen geldig terugkeerbesluit en is de bewaring van meet af aan onrechtmatig, aldus de vreemdeling.

4.1. Naar aanleiding van de door de Afdeling voorafgaand aan de zitting gestelde vragen heeft de vreemdeling zijn standpunt genuanceerd, omdat uit de paragrafen 1.3 tot en met 1.5 van het Terugkeerhandboek van de Europese Commissie volgt dat het noemen van een land van terugkeer in een terugkeerbesluit niet in alle gevallen verplicht is. Hij erkent dat het besluit van 16 mei 2017 een rechtsgeldig terugkeerbesluit is, maar betoogt dat het niet kan dienen als grondslag voor de inbewaringstelling, omdat het land van terugkeer daarin ontbreekt. Volgens de vreemdeling had de staatssecretaris voorafgaand aan de inbewaringstelling een aanvullend terugkeerbesluit moeten nemen waarin het land van terugkeer alsnog werd vermeld.

Standpunt staatssecretaris

5. Volgens de staatssecretaris dwingt het Unierecht er niet toe dat in een terugkeerbesluit een specifiek land wordt genoemd waarnaar een vreemdeling moet terugkeren, zolang het beginsel van non-refoulement als bedoeld in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn wordt geëerbiedigd. Hij zegt daarvoor steun te vinden in de paragrafen 1.4 en 1.5 van het Terugkeerhandboek en stelt dat dit aansluit bij punt 79 van de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:294. Daarbij is doorslaggevend of

een vreemdeling tijdig wordt geïnformeerd over het land waarheen hij wordt verwijderd. Dat gebeurt in Nederland doordat de regievoerder van de DT&V een in bewaring gestelde vreemdeling voortdurend informeert over het uitzettingsproces en het land waarheen hij zal worden verwijderd. Ook worden de vluchtgegevens minimaal 36 uur voor vertrek aan een vreemdeling en diens gemachtigde verstrekt (paragraaf A3/6 van de Vc 2000). De vreemdeling kan gedurende het uitzettingsproces op ieder moment een asielaanvraag indienen. Ook kan hij uiteindelijk bezwaar maken tegen zijn feitelijke uitzetting en om een voorlopige voorziening verzoeken (artikel 72, derde lid, van de Vw 2000).

Als het land van terugkeer in het terugkeerbesluit moet worden vermeld, betekent dat volgens de staatssecretaris dat vreemdelingen die een terugkeerbesluit krijgen, worden beperkt in hun vrijheid om te bepalen naar welk land zij willen terugkeren, terwijl de Terugkeerrichtlijn juist als doelstelling heeft dat vreemdelingen zoveel mo-

gelijk vrijwillig terugkeren. Bovendien leidt een verplichting om het land van terugkeer te noemen ertoe dat de staatssecretaris geen terugkeerbesluit kan nemen als de nationaliteit van een vreemdeling niet vaststaat, omdat dan geen terugkeerverplichting kan worden opgelegd. Dat doet afbreuk aan het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn. Ten slotte heeft de staatssecretaris erop gewezen dat sommige vreemdelingen de vaststelling van hun nationaliteit frustreren. Als dan geen terugkeerbesluit kan worden genomen, leidt dat tot ongelijkheid met vreemdelingen die wel meewerken. Ook dat doet afbreuk aan het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn.

Mocht de rechtbank het besluit van 16 mei 2017 in haar oordeel betrekken?

6. Uit artikel 15 en de systematiek van de Terugkeerrichtlijn vloeit rechtstreeks voort dat een maatregel van bewaring, opgelegd aan een onderdaan van een derde land die illegaal in Nederland verblijft, in beginsel alleen mag worden opgelegd als voorafgaand aan dan wel gelijktijdig met die maatregel een terugkeerbesluit is genomen. De bewaringsrechter is bevoegd te controleren of aan die voorwaarde is voldaan.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het besluit van 16 mei 2017 niet of niet meer bij de bestuursrechter kan worden aangevochten. Zij had naar aanleiding van de beroepsgrond van de vreemdeling over het arrest FMS e.a. alleen wel moeten controleren of de staatssecretaris dat besluit terecht ziet als het terugkeerbesluit waarop de maatregel van bewaring kan worden gebaseerd. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar de door de vreemdeling aangehaalde uitspraak van 16 december 2013.

Moet het land van terugkeer in een terugkeerbesluit worden genoemd?

7. In artikel 3, aanhef en vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt een terugkeerbesluit 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.

Uit punt 115 van het arrest FMS e.a. en de weergave daarvan door het Hof in zijn arrest van 24 februari 2021, M e.a., ECLI:EU:C:2021:127, punt 39, volgt verder dat in elk terugkeerbesluit moet worden vermeld naar welk van de in artikel 3, aanhef en derde lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd. Het Hof laat in punt 39 van

het arrest M e.a. geen ruimte voor uitzonderingen op deze regel.

Dat de paragrafen 1.3. tot en met 1.5. van het Terugkeerhandboek die ruimte wel bieden, kan niet afdoen aan deze uitleg van het Hof. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bevat het Terugkeerhandboek onder meer richtsnoeren. Deze bieden een handvat bij de uitleg van bepalingen van een richtlijn, maar zijn op zichzelf niet bindend. De Afdeling verwijst hiervoor naar haar uitspraak van 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829, onder 16.2.3. De nationale (verwijzende) rechter is gebonden aan de door het Hof gegeven uitleg van de betrokken bepaling of bepalingen van Unierecht. Daarvoor verwijst de Afdeling naar het arrest van 5 april 2016, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, punten 38 tot en met 40.

7.1. De uitleg van het Hof in de arresten FMS e.a. en M e.a. sluit echter niet uit dat in een terugkeerbesluit meer landen van terugkeer worden genoemd als er voor de betrokken vreemdeling meer mogelijke landen in beeld zijn. Die situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als een vreemdeling banden heeft met verschillende derde landen, aliansen heeft gebruikt of er concrete aanwijzingen zijn dat hij uit een ander land komt dan hij stelt.

Ook biedt de uitleg van het Hof ruimte om bij meeromvattende beschikkingen die ook een terugkeerbesluit omvatten, het land van terugkeer uit de motivering van de beschikking af te leiden.

Waarom moet het land van terugkeer in een terugkeerbesluit worden genoemd?

8. In artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de staatssecretaris bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn – en dus ook bij het opleggen van een terugkeerbesluit – rekening moet houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling en dat hij het beginsel van non-refoulement moet eerbiedigen. Om dat naar behoren te kunnen doen, moet hij de vreemdeling daarover horen voordat hij een terugkeerbesluit oplegt. Die hoorplicht strekt alleen niet zo ver dat hij een vreemdeling ook nog apart over het terugkeerbesluit moet horen als die vreemdeling al eerder de gelegenheid heeft gekregen om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig nationaal recht kunnen rechtvaardigen dat de staatssecretaris afziet van het nemen van een terugkeerbesluit. De Afdeling verwijst naar het arrest van het Hof van 14 januari 2021, TQ, ECLI:EU:C:2021:9, punten 50 tot en met 59, het arrest M e.a., punten 38 tot en met 40, het arrest van 11 december 2014, Boudjliida,

ECLI:EU:C:2014:2431, punten 47 tot en met 51, en het arrest van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, punten 60 tot en met 62 en 82.

8.1. De arresten FMS e.a., M e.a. en TQ wijzen erop dat het vermelden van het land van terugkeer in een terugkeerbesluit bijdraagt aan de bescherming van de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn genoemde belangen. Het moet voor een vreemdeling kenbaar zijn naar welk derde land hij zal worden verwijderd als het op gedwongen terugkeer aankomt. Dan kan hij namelijk eventuele belangen die aan terugkeer naar dat land in de weg staan, zo goed mogelijk naar voren brengen, zal hij beter in staat zijn doeltreffende rechtsmiddelen tegen het terugkeerbesluit aan te wenden (arrest Boudjilida, punten 58 en 59) en zal hij eventueel een passende verblijfsvergunning kunnen aanvragen. Als de staatssecretaris in zijn besluit geen land van terugkeer noemt of een ander land noemt dan het land waarnaar de vreemdeling in de praktijk moet terugkeren, kan dat de belangen van een vreemdeling dus schaden.

Wat zijn de gevolgen als het land van terugkeer ten onrechte niet is vermeld?

9. Hoewel het in punt 115 van het arrest FMS e.a. bedoelde vereiste van vermelding van het land van terugkeer niet uitdrukkelijk in de definitie van een terugkeerbesluit in artikel 3, aanhef en vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn wordt genoemd, hangt dit vereiste nauw samen met het opleggen of vaststellen van de concrete terugkeerverplichting voor de vreemdeling als bedoeld in deze definitie. Daarom is een besluit waarin geen land van terugkeer is vermeld, geen terugkeerbesluit waarop een maatregel van bewaring kan worden gebaseerd.

9.1. De staatssecretaris kan het ten onrechte niet noemen van het land van terugkeer in een eerder besluit herstellen door alsnog een terugkeerbesluit te nemen waarin hij wel vermeldt naar welk land de vreemdeling moet terugkeren. Dat is met name relevant als hij de vreemdeling in bewaring wil stellen met het oog op gedwongen terugkeer of een inreisverbod wil opleggen.

De gevolgen van dit oordeel voor deze zaak

10. Omdat het besluit van 16 mei 2017 in rechte vaststaat, ligt in deze procedure niet ter toetsing voor of aan dat besluit een gebrek kleefte waardoor het onrechtmatig is. In deze procedure ligt alleen de vraag voor of de staatssecretaris dat besluit terecht heeft aangemerkt als het terugkeerbesluit dat hij aan de maatregel van bewaring van 1 november 2020 ten grondslag mocht leggen. De Afdeling beantwoordt die vraag om de volgende redenen bevestigend.

10.1. Het besluit van 16 mei 2017 voldoet aan de vereisten van een terugkeerbesluit zoals die voortvloeien uit de arresten FMS e.a. en M e.a. Hoewel de staatssecretaris de vreemdeling in dat besluit niet uitdrukkelijk heeft opgedragen naar Marokko te vertrekken, blijkt uit de motivering van dat besluit ondubbelzinnig dat de staatssecretaris ervan uitging dat de vreemdeling uit Marokko afkomstig was en verwachtte dat hij naar dat land zou terugkeren. Zo staat in het besluit dat de vreemdeling zich thuis zal kunnen voelen in Marokko als hij eenmaal is teruggekeerd en dat zijn familie hem regelmatig in Marokko kan bezoeken als zij niet met hem meegaan naar Marokko. Het is voor de vreemdeling dus onmiskenbaar geweest dat de staatssecretaris hem naar Marokko zou willen uitzetten als hij niet uit eigen beweging aan zijn vertrekplicht zou voldoen. Tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling is de vreemdeling ook meegedeeld dat hij terug moet naar Marokko. Er heeft in de terugkeerprocedure dus op geen enkel moment onduidelijkheid bestaan over het land waarheen hij zou moeten terugkeren. De rechtsbescherming van de vreemdeling is op dit punt dan ook niet in gevaar geweest. De vreemdeling heeft ter zitting van de Afdeling ook erkend dat in zijn geval geen risico op schending van het beginsel van non-refoulement bestaat. Een situatie zoals die aan de orde was in het arrest FMS e.a., doet zich in zijn geval dus niet voor.

Voor zover de vreemdeling er in het kader van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn in hoger beroep op heeft gewezen dat zijn drugsverslaving hem kwetsbaar maakt en ook daarom van belang is dat het land van terugkeer in het terugkeerbesluit staat, heeft hij ook in dit opzicht niet in onwetendheid verkeerd. Tijdens het gehoor vóór de inbewaringstelling heeft hij namelijk verklaard dat hij drugsverslaafd is en niet wil terugkeren naar Marokko, omdat hij niet weet hoe hij zich daar moet redden. Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris erop gewezen dat de vreemdeling als hij dat wil om toepassing van artikel 64 van de Vw 2000 kan verzoeken.

10.2. De grief faalt.

Grief 2

11. Grief 2 leidt ook niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. Dit oordeel hoeft niet verder te worden gemotiveerd. De reden daarvoor is dat deze grief geen vragen bevat die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoord moeten worden (artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000).

Nader stuk

12. De vreemdeling heeft met het nadere stuk een derde grief tegen de uitspraak van de rechtbank willen richten. De Afdeling gaat daar niet op in, omdat artikel 85, derde lid, van de Vw 2000 een dwingend karakter heeft en de vreemdeling het nadere stuk buiten de voor het instellen van hoger beroep gestelde termijn bij de Afdeling heeft ingediend.

Conclusie

13. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust. De staatssecretaris hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Bijlage**Recht van de Europese Unie****Terugkeerrichtlijn***Artikel 3*

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

3. "terugkeer": het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig 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 vaneen onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld;

Artikel 5

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

- a) het belang van het kind;
- b) het familie- en gezinsleven;
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.

Artikel 6

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

Artikel 12

1. Het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering worden schriftelijk uitgevaardigd en vermelden de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan. [...]

Artikel 13

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.

Artikel 15

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 voortvarende uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

Aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk "terugkeerhandboek" voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeergelateerde taken

1.3. Terugkeer

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn – artikel 3, lid 3

Het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

1. zijn land van herkomst, of

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

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

Deze definitie bevat beperkingen ten aanzien van wat als „terugkeer” kan worden aanvaard en wat niet als „terugkeer” kan worden aanvaard in het kader van de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn. Het terugsturen van een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat kan krachtens het Unierecht niet als „terugkeer” worden beschouwd. Een dergelijke maatregel kan echter uitzonderlijk mogelijk zijn op grond van bilaterale overnameovereenkomsten of Dublinregels; daarom wordt aanbevolen deze maatregel niet „terugkeer” maar „terugsturing” of „overdracht” te noemen.

De definitie houdt ook in dat de lidstaten terugkeeroperaties naar een derde land alleen mogen verrichten in de omstandigheden die in een van de drie streepjes van de definitie uitputtend zijn opgesomd. Daarom is het bijvoorbeeld niet mogelijk een repatriant zonder diens instemming te verwijderen naar een derde land dat noch het land van herkomst, noch het land van doorreis is.

Verdere verduidelijking

– Onder „land van herkomst” in het eerste streepje wordt verstaan het land waarvan de onderdaan van een derde land de nationaliteit bezit; voor een staattoze kan dit normaliter worden beschouwd als het land waar hij voorheen zijn gewone verblijfplaats had.

– Onder „land van doorreis” in het tweede streepje worden uitsluitend derde landen en geen EU-lidstaten verstaan.

– „Communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen” in het tweede streepje heeft alleen betrekking op overeenkomsten met derde landen. Bilaterale overnameovereenkomsten tussen lidstaten zijn in dit verband irrelevant. Dergelijke overeenkomsten tussen lidstaten bieden echter in sommige gevallen de mogelijkheid om irreguliere migranten naar andere lidstaten terug te sturen op grond van artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn (zie punt 5.5 hieronder).

– De term „besluit vrijwillig terug te keren” in het derde streepje is niet hetzelfde als vrijwillig vertrek. „Vrijwillig” verwijst in deze context naar de keuze van de bestemming door de repatriant. Een dergelijke vrijwillige keuze van de bestemming kan ook worden gemaakt bij de voorbereiding van een verwijderingsoperatie: er kunnen gevallen zijn waarin de repatriant liever naar een

ander derde land wordt verwijderd dan het land van doorreis of herkomst.

– Specificatie van het land van terugkeer in geval van verwijdering: indien een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, is het de verantwoordelijkheid van de repatriant om ervoor te zorgen dat hij binnen de gestelde termijn aan zijn terugkeerverplichting voldoet en hoeft het land van terugkeer in principe niet te worden gespecificeerd. Alleen indien lidstaten dwangmaatregelen moeten gebruiken (verwijdering), moet worden gespecificeerd naar welk derde land de persoon zal worden verwijderd (zie punt 1.5).

1.4. Terugkeerbesluit

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn – artikel 3, lid 4, en artikel 6, lid 6

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.

De definitie van „terugkeerbesluit” is toegespitst op twee essentiële elementen. Een terugkeerbesluit moet het volgende bevatten:

1. een verklaring over de onwettigheid van het verblijf, en
2. de oplegging van een terugkeerverplichting.

Een terugkeerbesluit kan nog andere elementen bevatten, zoals een inreisverbod, een termijn voor vrijwillig vertrek of de vermelding van het land van terugkeer; als het land van terugkeer niet wordt vermeld, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat het beginsel van non-refoulement in acht wordt genomen overeenkomstig artikel 5 van de terugkeerrichtlijn.

De lidstaten beschikken over een ruime vrijheid wat betreft de vorm waarin een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld (beslissing of handeling, rechterlijk of administratief).

Terugkeerbesluiten kunnen worden genomen in de vorm van een op zichzelf staande handeling of beslissing of samen met andere besluiten, zoals een verwijderingsbesluit of een besluit tot beëindiging van het legale verblijf (zie punt 12.1 hieronder).

In een terugkeerbesluit wordt de illegaliteit van een verblijf in de lidstaat die het besluit heeft uitgevaardigd, vastgesteld, met vermelding van de verplichting om het grondgebied van de EU-lidstaten en de met Schengen geassocieerde landen te verlaten. [...]

1.5. Verwijderingsbesluit

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn – artikel 3, lid 5, en artikel 8, lid 3

Een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarmee de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat, wordt bevolen.

Een verwijderingsbesluit kan samen met een terugkeerbesluit (eensstapsprocedure) of afzonderlijk (tweestapsprocedure) worden uitgevaardigd. In de gevallen waarin het terugkeerbesluit en verwijderingsbesluit samen in één stap worden uitgevaardigd, moet duidelijk worden gemaakt – indien een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend – dat de verwijdering alleen plaatsvindt indien niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting is voldaan.

Gezien de verplichting van de lidstaten om te allen tijde het beginsel van non-refoulement in acht te nemen, kan verwijdering (fysieke verwijdering uit de lidstaat) niet naar een niet-gespecificeerde bestemming plaatsvinden, maar alleen naar een gespecificeerd land van terugkeer. De repatriant moet vooraf op de hoogte worden gebracht van de bestemming waarnaar hij wordt verwijderd, zodat hij eventueel redenen kan aanvoeren waarom de verwijdering naar de voorgestelde bestemming volgens hem in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement en zodat hij gebruik kan maken van het recht op beroep. De Commissie beveelt aan om het land van terugkeer te vermelden in het afzonderlijke verwijderingsbesluit (tweestapsprocedure), of om het land waarnaar de betrokkene in geval van niet-naleving van de terugkeerverplichting zal worden verwijderd te vermelden in het gecombineerde terugkeer- en verwijderingsbesluit (eensstapsprocedure), of om de onderdaan van een derde land via een andere beslissing of handeling te informeren.

Hof van Justitie

Arrest van 5 april 2016, PFE, ECLI:EU:C:2016:199

38. In dit verband moet in herinnering worden geroepen dat een prejudicieel arrest van het Hof de nationale rechter bindt bij de beslechting van het hoofdgeding, wat de uitlegging of de geldigheid van de betrokken handelingen van instellingen van de Unie betreft (zie arrest Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg is de nationale rechter die als rechter in laatste aanleg heeft voldaan aan zijn verplichting om het Hof krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU een prejudiciële vraag te stellen, voor de beslechting van het

hoofdgeding gebonden aan de door het Hof gegeven uitlegging van de betrokken bepalingen, en moet hij in voorkomend geval de nationale rechtspraak terzijde schuiven indien hij van mening is dat deze niet strookt met het Unierecht (zie in die zin arrest Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punt 30).

39. Ook dient eraan te worden herinnerd dat zou worden afgedaan aan de nuttige werking van artikel 267 VWEU indien de nationale rechter werd verhinderd om het Unierecht onmiddellijk in overeenstemming met de beslissing of de rechtspraak van het Hof uit te leggen (zie in die zin arrest Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punt 20).

40. De nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van het Unierecht, is verplicht zorg te dragen voor de volle werking van deze normen en moet daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de – zelfs latere – nationale wetgeving buiten toepassing laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure hoeft te vragen of af te wachten (zie in de eerste plaats arrest Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punten 21 en 24, en laatstelijk arrest A, C-112/13, EU:C:2014:2195, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Arrest van 14 mei 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:367

115. Uit de bewoordingen van artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115 volgt derhalve dat het opleggen of uitvaardigen van een terugkeerverplichting een van de twee elementen vormt waaruit een terugkeerbesluit bestaat, waarbij een dergelijke terugkeerverplichting gelet op punt 3 van dit artikel niet voorstelbaar is zonder dat er een bestemming wordt vastgesteld die een van de in dit punt 3 bedoelde landen moet zijn.

116. Hieruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteit, door het in een eerder terugkeerbesluit vermelde land van bestemming te wijzigen, een zo essentieel punt van dit terugkeerbesluit wijzigt dat deze autoriteit geacht moet worden een nieuw terugkeerbesluit in de zin van artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115 te hebben vastgesteld.

Conclusie van 23 april 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:294

79. Wanneer jegens een derdelander een besluit houdende een terugkeerverplichting en gedwongen verwijdering, in casu een overbrenging onder begeleiding tot aan de Servische-Hongaarse grens, wordt uitgevaardigd, vormt de aanwezigheid van het land van bestemming een wezenlijk en onontbeerlijk element ervan. Aan de hand van

die vermelding wordt immers beoordeeld of het beginsel van non-refoulement dat bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2008/115 aan de lidstaten wordt opgelegd overeenkomstig artikel 5 ervan, is geëerbiedigd. Gelet op die verplichting is verwijdering (fysieke overbrenging naar een plaats buiten de lidstaat) niet mogelijk naar een onbepaalde bestemming, maar uitsluitend naar een land van terugkeer dat is gespecificeerd. Door het in het terugkeer- en verwijderingsbesluit aangewezen land van bestemming te wijzigen heeft de bevoegde nationale autoriteit een nieuw besluit uitgevaardigd dat voor de personen tot wie het is gericht bezwarend is en waartegen derhalve moet kunnen worden opgekomen overeenkomstig artikel 13 van richtlijn 2008/115.

*Arrest van 24 februari 2021, M e.a.,
ECLI:EU:C:2021:127*

38. In de tweede plaats blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat het voor de Nederlandse autoriteiten juridisch onmogelijk was om overeenkomstig artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 een terugkeerbesluit te nemen tegen de onderdanen van derde landen in de hoofdingingen nadat deze onderdanen hadden geweigerd om zich te voegen naar het ontvangen bevel om terug te keren naar het grondgebied van de lidstaat waar zij over een verblijfsvergunning beschikten.

39. In elk terugkeerbesluit moet immers worden vermeld naar welk van de in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd (zie in die zin arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 115).

40. Vast staat dat de derdelanders in de hoofdingingen de vluchtelingenstatus genieten in een andere lidstaat dan het Koninkrijk der Nederlanden. Zij kunnen dus niet worden teruggestuurd naar hun land van herkomst omdat anders inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van non-refoulement, dat is gewaarborgd in artikel 18 en artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dat door de lidstaten in acht moet worden genomen bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn, zoals in artikel 5 van richtlijn 2008/115 in herinnering is gebracht, en dus in het bijzonder wanneer zij overwegen om een terugkeerbesluit uit te vaardigen (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 53).

41. Verder blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat deze onderdanen evenmin kunnen worden teruggestuurd naar een land van doorreis of naar

een derde land waarnaar zij zouden hebben besloten vrijwillig terug te keren en waar zij zouden worden toegelaten in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115.

42. Hieruit volgt dat de betrokken lidstaat in omstandigheden als die van de hoofdingingen, waarin geen van de in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 bedoelde landen een terugkeerbestemming kan zijn, juridisch gezien niet in staat is om te voldoen aan de hem bij artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de illegaal op zijn grondgebied verblijvende derdelander die weigert zich onmiddellijk te begeven naar de lidstaat waar hij een verblijfsvergunning heeft. Bovendien staat geen enkele regel of procedure van deze richtlijn de verwijdering van deze onderdaan toe, ook al verblijft hij illegaal op het grondgebied van een lidstaat.

*Arrest van 11 december 2014, Boudjlida,
ECLI:EU:C:2014:2431*

47. Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd heeft dus tot doel de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van de richtlijn genoemde uitzonderingen op artikel 6, lid 1.

48. Vervolgens zijn de lidstaten, zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115, "Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand", verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen.

49. Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen.

50. De betrokkene dient zich in dit verband tijdens het gehoor coöperatief op te stellen en de bevoegde nationale autoriteit alle relevante informatie te verstrekken over zijn persoonlijke situatie en zijn familie- en gezinssituatie, en met name informatie die er een rechtvaardiging voor kan vormen dat er geen terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd.

51. Ten slotte vloeit uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde natio-

nale autoriteiten voort om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek. Uit artikel 7 van richtlijn 2008/115, dat in lid 1 voorziet in een passende termijn van zeven tot dertig dagen om het nationale grondgebied te verlaten in het geval van een vrijwillig vertrek, volgt met name dat de lidstaten deze termijn krachtens lid 2 van dat artikel zo nodig verlengen 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.

[...]

58. Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2008/115, dat staat in hoofdstuk III daarvan, betreffende procedurele waarborgen, bevat immers de verplichting voor de lidstaten om hun terugkeerbesluiten schriftelijk uit te vaardigen en daarin de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan, te vermelden. Van de belangrijkste onderdelen van die besluiten wordt onder de voorwaarden van artikel 12, lid 2, van die richtlijn in voorkomend geval een schriftelijke of mondelinge vertaling verstrekt. Deze waarborgen verzekeren samen met de waarborgen die voortvloeien uit het recht op een doeltreffend rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 van die richtlijn, de bescherming en het verweer van de betrokkene tegen een voor hem nadelig besluit.

59. Uit het voorgaande volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen.

Arrest van 5 november 2014, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336

60. Aangezien volgens richtlijn 2008/115 de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, kan het recht om te worden gehoord dus niet aldus worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instantie, wanneer zij voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en

daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.

61. Wat de na te leven bestuurlijke procedure betreft, dienen de lidstaten volgens punt 6 van de considerans van richtlijn 2008/115 er echter voor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van derdelanders volgens een billijke en transparante procedure geschiedt (arrest Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 40).

62. Bijgevolg brengt de in artikel 6, lid 1, van die richtlijn opgenomen verplichting om jegens derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven een terugkeerbesluit uit te vaardigen na een billijke en transparante procedure, mee dat de lidstaten in het kader van hun procesautonomie ten eerste in hun nationale recht uitdrukkelijk moeten bepalen dat in geval van illegaal verblijf een verplichting om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd en, ten tweede, moeten waarborgen dat de betrokkene naar behoren wordt gehoord in het kader van de procedure betreffende zijn verblijfsaanvraag dan wel, in voorkomend geval, over de onrechtmatigheid van zijn verblijf.

[...]

82. Op de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dat van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115 en met name artikel 6 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale autoriteit een derdelander niet specifiek over een terugkeerbesluit hoort, wanneer zij, na te hebben vastgesteld – na een procedure waarin zijn recht om te worden gehoord volledig is geëerbiedigd – dat zijn verblijf op het nationale grondgebied illegaal is, voornemens is een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, ongeacht of dat terugkeerbesluit al dan niet volgt op de afwijzing van een verblijfsaanvraag.

Arrest van 14 januari 2021, TQ, ECLI:EU:C:2021:9

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

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

52. Het feit dat de lidstaat een terugkeerbesluit uitvaardigt zonder zich er vooraf van te hebben overtuigd dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang is in het land van terugkeer, heeft tot gevolg dat aan die minderjarige weliswaar een terugkeerbesluit is opgelegd, maar dat hij overeenkomstig artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/115 niet kan worden verwijderd wanneer er in het land van terugkeer geen adequate opvang beschikbaar is.

53. De betrokken niet-begeleide minderjarige zou dus in grote onzekerheid komen te verkeren met betrekking tot zijn wettelijke status en zijn toekomst, onder meer wat betreft zijn opleiding, zijn band met een pleeggezin of de mogelijkheid om in de betrokken lidstaat te blijven.

54. Een dergelijke situatie zou onverenigbaar zijn met het vereiste overeenkomstig artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115 en artikel 24, lid 2, van het Handvest om het belang van het kind in alle fasen van de procedure te beschermen.

55. Uit deze bepalingen vloeit voort dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit vast te stellen, concreet moet onderzoeken of er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

56. Indien die opvang niet aanwezig is, kan tegen die minderjarige geen terugkeerbesluit krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn worden uitgevaardigd.

57. De uitlegging waarbij de betrokken lidstaat zich er, alvorens tegen een niet-begeleide minderjarige een terugkeerbesluit uit te vaardigen, van moet overtuigen dat er in het land van terugkeer adequate opvang beschikbaar is, vindt steun in de rechtspraak van het Hof.

58. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de lidstaten op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 ("Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand") verplicht zijn om bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn naar behoren rekening te houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, alsook om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen [arresten van 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 48, en 8 mei

2018, K. A. e.a. ("Gezinshereniging in België"), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 102].

59. Hieruit volgt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen moet voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen. Bovendien volgt uit deze rechtspraak dat de betrokken lidstaat, wanneer deze voornemens is een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige uit te vaardigen, die minderjarige moet horen over de omstandigheden waarin hij in het land van terugkeer kan worden opgevangen.

Nationaal recht

Vreemdelingenwet 2000

Artikel 59

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

- a. geen rechtmatig verblijf heeft;
- [...]

Artikel 62a

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

- a. reeds eerder een terugkeerbesluit tegen de vreemdeling is uitgevaardigd en aan de daaruit voortvloeiende terugkeerplichting niet is voldaan,
 - b. de vreemdeling in bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, of
 - c. de vreemdeling door een andere lidstaat van de Europese Unie wordt teruggenomen op grond van een op 13 januari 2009 geldende bilaterale of multilaterale overeenkomst of regeling.
2. De kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, geldt als terugkeerbesluit en kan tevens een inreisverbod inhouden.

Artikel 63

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

Artikel 64

Uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of

die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen.

Artikel 72

3. Voor de toepassing van deze afdeling wordt met een beschikking tevens gelijkgesteld een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig, waaronder begrepen het niet verlenen van de verblijfsvergunning overeenkomstig artikel 14, tweede lid.

Noot

1. In deze uitspraak worden de gevolgen van het arrest *FMS e.a.* van het Hof van Justitie van 14 mei 2020, ECLI:C:EU:2020:367, C-924/19 PPU, *JV* 2020/142, m.nt. G.N. Cornelisse, uiteengezet voor de Nederlandse praktijk. In dit arrest werd onder andere door het Hof geoordeeld dat “uit de bewoordingen van artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115 (Terugkeerrichtlijn, VBR) volgt derhalve dat het opleggen of uitvaardigen van een terugkeerplichting een van de twee elementen vormt waaruit een terugkeerbesluit bestaat, waarbij een dergelijke terugkeerplichting gelet op punt 3 van dit artikel niet voorstelbaar is zonder dat er een bestemming wordt vastgesteld die een van de in dit punt 3 bedoelde landen moet zijn” (punt 115). Met andere woorden: de staatssecretaris moet in een terugkeerbesluit vaststellen naar welk land teruggekeerd moet worden. Achterliggende gedachte is dat bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit het beginsel van non-refoulement geëerbiedigd moet worden. Dat kan alleen als bekend is naar welk land de vreemdeling uitgezet wordt.

2. Dit kwam niet overeen met de Nederlandse praktijk. In veel gevallen vermeldde de staatssecretaris geen land van terugkeer in een terugkeerbesluit. En dus moest vastgesteld worden wat de gevolgen waren van dit arrest voor de Nederlandse werkwijze. Dat gebeurde in deze zaak. Beide partijen zetten hoog in. De advocaat van de vreemdeling betoogt in eerste instantie dat een nieuw terugkeerbesluit genomen moet worden maar stelt dit standpunt, naar aanleiding van vragen van de Afdeling, bij naar het standpunt dat het terugkeerbesluit weliswaar rechtsgeeldig is, maar niet kan dienen als grondslag voor de inbewaringstelling, omdat het land van terugkeer ontbreekt. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat het Unierecht er niet toe dwingt om in een terugkeerbesluit het land waarnaar teruggekeerd moet worden te noemen, zolang het beginsel van non-refoulement maar geëerbiedigd wordt. De staatssecretaris kon ook weinig anders, nu de Nederlandse praktijk niet overeenkwam met het arrest *FMS e.a.* Dit blijkt

ook wel uit de overige argumenten van de staatssecretaris. Wat bijvoorbeeld te doen met vreemdelingen die niet meewerken aan het vaststellen van hun nationaliteit? Of vreemdelingen van wie de nationaliteit niet vaststaat? Het lijkt er ook op dat de staatssecretaris met wat prangende vragen zit, zoals blijkt uit de volgende stellingname van de staatssecretaris in r.o. 5:

“Als het land van terugkeer in het terugkeerbesluit moet worden vermeld, betekent dat volgens de staatssecretaris dat vreemdelingen die een terugkeerbesluit krijgen, worden beperkt in hun vrijheid om te bepalen naar welk land ze willen terugkeren, terwijl de Terugkeerrichtlijn juist als doelstelling heeft dat vreemdelingen zoveel mogelijk vrijwillig terugkeren.”

3. De Afdeling begint in deze uitspraak met de vraag welke rol het terugkeerbesluit in deze procedure nu eigenlijk speelt. De gevolgen van *FMS e.a.* zien immers op het terugkeerbesluit en niet op het besluit tot inbewaringstelling ex artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a Vw 2000. Dit laatste besluit was onderwerp van deze procedure en kan alleen genomen worden als er een terugkeerbesluit is. Nu dit besluit al in rechte vaststond, moet de rechtmatigheid aangenomen worden. Maar dat betekent niet dat dit besluit helemaal niet meer getoetst wordt bij procedures over besluiten tot inbewaringstelling. Met een verwijzing naar een eerdere uitspraak van de Afdeling van 16 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:26769, *JV* 2014/68, merkt de Afdeling op dat uit de systematiek van artikel 15 Terugkeerrichtlijn volgt dat een maatregel tot inbewaringstelling alleen mag worden opgelegd als voorafgaand aan of tegelijk met de maatregel tot inbewaringstelling een terugkeerbesluit is genomen en dat de bestuursrechter bevoegd is om te controleren of aan die voorwaarde is voldaan.

4. Het terugkeerbesluit speelt dus wel degelijk een rol bij de toetsing van het besluit tot inbewaringstelling. Een volgende vraag die zich voordoet is of de rechtbank bij het oordeel over het besluit tot inbewaringstelling had moeten toetsen of in het terugkeerbesluit wel het land van terugkeer genoemd wordt. De rechtbank had zich, zo leid ik af uit de uitspraak van de Afdeling, op het standpunt gesteld dat dit niet het geval was. De Afdeling oordeelt echter dat “de rechtbank terecht (heeft) geoordeeld dat bij besluit van 16 mei 2017 niet of niet meer bij de bestuursrechter kan worden aangevochten. Zij (*de rechtbank, VBR*) had naar aanleiding van de beroepsgrond van de vreemdeling over het arrest *FMS e.a.* alleen wel moet controleren of de staatssecretaris dat besluit terecht ziet als het terugkeerbesluit

waarop de maatregel van bewaring kan worden gebaseerd" (r.o. 6).

5. Wordt *FMS e.a.* aangevoerd dan moet de rechter dus dat onderdeel van het terugkeerbesluit toetsen. Maar wat nu als de vreemdeling geen beroep doet op *FMS e.a.*? Moet de rechtbank dan ambtshalve aan de slag? Uit deze uitspraak is het antwoord hierop in ieder geval niet af te leiden. Enerzijds kan betoogd worden dat uit de bewoordingen van de Afdeling afgeleid kan worden dat ambtshalve toetsing in deze situaties niet aan de orde is. Anderzijds kan gesteld worden dat de Afdeling in dit geval slechts hoefde te oordelen over de situatie dat *FMS e.a.* wel was aangevoerd en dat zij daarom voor deze bewoordingen heeft gekozen. Een aanwijzing is misschien gelegen in r.o. 9 van de hier geannoteerde uitspraak. Hierin stelt de Afdeling dat een besluit waarin geen land van terugkeer is vermeld, geen terugkeerbesluit is waarop een maatregel van bewaring kan worden gebaseerd.

6. Het volgende onderwerp dat aan bod komt, is of er überhaupt een land van terugkeer genoemd moet worden in het terugkeerbesluit. De staatssecretaris had namelijk betoogd dat het helemaal niet in strijd was met het Unierecht dat er geen specifiek land genoemd wordt waarnaar een vreemdeling moet terugkeren. Het was alleen van belang dat het beginsel van non-refoulement gerespecteerd zou worden. Dit beginsel zou ook gerespecteerd kunnen worden door de vreemdeling tijdig te informeren over naar welk land hij wordt verwijderd. Daarbij voert de staatssecretaris de regievoerder van DT&V op die de vreemdeling voortdurend informeert en het feit dat de vluchtgegevens minimaal 36 uur voor vertrek aan de vreemdeling en diens gemachtigde worden verstrekt (r.o. 5).

7. Dat lijkt mij nogal een minimalistische interpretatie van toetsing aan het beginsel van non-refoulement en het beginsel van een effectieve rechtsbescherming. Opname van het land van terugkeer in het terugkeerbesluit geeft het bestuursorgaan de tijd om te bepalen of er inderdaad sprake kan zijn van het schenden van het verbod van non-refoulement, al moet dit uiteraard op het moment van uitzetting ook getoetst worden, en de gemachtigde van de vreemdeling de mogelijkheid om al eerder bij de rechter te procederen over het land van terugkeer. De interpretatie van de staatssecretaris ontnaemt die mogelijkheid aan de vreemdeling. De Afdeling oordeelt dan ook anders. In r.o. 7 wordt gesteld dat uit het arrest *FMS e.a.* volgt dat in elk terugkeerbesluit moet worden vermeld naar welk land wordt verwijderd. Ook oordeelt de Afdeling dat in punt 39 van het arrest *M. e.a.* (Hof van Justitie EU, ECLI:EU:C:2021:127, C-637/19) dat er geen

ruimte is voor uitzonderingen op deze regel. Overigens komt de Afdeling ook tot de conclusie dat *FMS e.a.* en *M. e.a.* er niet aan in de weg staan dat ook meerdere landen in het terugkeerbesluit genoemd worden.

8. Bevat een terugkeerbesluit geen land van terugkeer, dan heeft de staatssecretaris dus een probleem als het besluit tot inbewaringstelling daarop berust. De oplossing hiervoor is gelegen in een aanvullend terugkeerbesluit. Zoals ook uit *FMS e.a.* blijkt, gaat het hier om een besluit waar een effectief rechtsmiddel tegen open moet staan (zie punt 125). Dit betekent dat tegen een dergelijk terugkeerbesluit de gebruikelijke rechtsmiddelen ingesteld kunnen worden. Maar hoever strekt die hoorplicht nu eigenlijk? De Afdeling constateert dat bij een aanvullend terugkeerbesluit een beperkte hoorplicht geldt. De Afdeling oordeelt in r.o. 8 het volgende:

"In artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat de staatssecretaris bij de tenuitvoerlegging van de richtlijnen – en dus ook bij de oplegging van een terugkeerbesluit – rekening moet houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdelingen moet eerbiedigen. Om dat naar behoren te kunnen doen, moet hij de vreemdeling daarover horen voordat hij een terugkeerbesluit oplegt. Die hoorplicht strekt alleen niet over dat hij een vreemdeling ook nog apart over het terugkeerbesluit moet horen als die vreemdeling al eerder de gelegenheid heeft gekregen om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig nationaal recht kunnen rechtvaardigen dat de staatssecretaris afziet van het nemen van een terugkeerbesluit."

Deze beperkte hoorplicht wordt afgeleid uit het arrest van het Hof van 14 januari 2021, *TQ*, ECLI:EU:C:2021:9, punten 50 tot en met 59, het arrest *M. e.a.*, punten 38 tot en met 40, het arrest van 11 december 2014, *Boudjilda*, ECLI:EU:C:2014:2431, punten 47 tot en met 51, en het arrest van 5 november 2014, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, punten 60 tot en met 62 en 82.

9. Hoe deze beperkte hoorplicht er precies uit moet zien, is inmiddels onderwerp van debat. De rechtbank Den Haag, zp, Zwolle, heeft in een uitspraak van 20 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9567, uit de bovenstaande zinsnede van de uitspraak van de Afdeling afgeleid dat bij beroep tegen een aanvullend terugkeerbesluit de volgende onderdelen moeten worden getoetst: of het besluit zorgvuldig is voorbereid en voldoende is gemotiveerd, of verweerder in rede-

lijkheid het daarin genoemde land als land van terugkeer heeft kunnen aanwijzen en of het besluit op de juiste wijze is uitgereikt. Annotator Van Riel stelt in *JV* 2021/197 dat weliswaar niet opnieuw gehoord hoeft te worden over het onrechtmatige verblijf maar dat ten aanzien van het nieuwe land van bestemming wel gehoord moet worden over alle belangen die in artikel 5 Terugkeerrichtlijn genoemd worden. Het gaat daarbij om familie- en gezinsleven, het belang van het kind, gezondheid en het non-refoulementbeginsel.

10. Tenslotte nog twee opmerkingen. Hoewel de Afdeling in r.o. 7 heel stellig is in het oordeel dat in elk terugkeerbesluit vermeld moet worden naar welk land wordt verwijderd, oordeelt de Afdeling in deze uitspraak ook dat de uitleg van het Hof ruimte biedt om bij meeromvattende beschikkingen die ook een terugkeerbesluit bevatten, het land van terugkeer uit de motivering van de beschikking af te leiden. Dit heeft meteen gevolgen voor het oordeel van de Afdeling in deze zaak. De Afdeling oordeelt dat ondanks het feit dat de staatssecretaris de vreemdeling in dit terugkeerbesluit niet uitdrukkelijk heeft opgedragen om naar Marokko te vertrekken, uit de motivering ondubbelzinnig blijkt dat dat de staatssecretaris ervan uitging dat de vreemdeling uit Marokko kwam en verwachtte dat hij naar dat land van herkomst zou terugkeren. Hiervoor wordt als onderbouwing gebruikt dat in het besluit is opgenomen dat de vreemdeling zich thuis zou kunnen voelen in Marokko als hij eenmaal is teruggekeerd en dat zijn familie hem regelmatig in Marokko kan bezoeken als zij niet met hem meegaat.

11. Ik begrijp dit oordeel van de Afdeling niet. Uit *FMS e.a.* volgt dat een terugkeerbepemming vastgesteld moet worden (punt 115). Dit suggereert een besluit van het verantwoordelijke orgaan. In dit geval wordt de bestemming ingelezen in de motivering. Maar feit is dat nergens expliciet wordt vermeld dat de vreemdeling moet terugkeren naar Marokko. De Afdeling stelt dat de rechtsbescherming niet in gevaar is geweest en dat de vreemdeling op zitting zelf heeft erkend dat er geen gevaar is van de schending van het beginsel van non-refoulement en dat dus een situatie zoals in *FMS e.a.* zich niet heeft voorgedaan, maar dat vind ik weinig overtuigend. Het gaat hier om een procedureel vereiste waar niet aan is voldaan, namelijk een expliciet oordeel van de staatssecretaris naar welk land of naar welke landen teruggekeerd moet worden. Deze interpretatie van *FMS e.a.* levert de staatssecretaris misschien wel voordeel op – zo kunnen immers nog heel wat terugkeerbesluiten en daarmee besluiten tot inbewaringstelling worden gered – maar draagt op geen enkele wijze bij aan een hel-

dere rechtsvorming. Want wanneer blijkt dan ondubbelzinnig uit de meeromvattende beschikking waar het terugkeerbesluit onderdeel van is naar welk land moet worden teruggekeerd? En dan heb ik het nog niet eens over de situatie waarin in de motivering verwezen wordt naar meerdere landen. Gaat het dan in alle gevallen om landen van vertrek? Daarnaast stelt de Afdeling dat tijdens het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling aan de vreemdeling is meegeedeeld dat hij zou moeten vertrekken naar Marokko. Maar dat is, in het licht van *FMS e.a.*, al helemaal geen argument. Was dit wel het geval geweest, dan is de discussie over de aanvullende terugkeerbesluiten een loze discussie. Dat mijn zorgen niet helemaal onterecht zijn, blijkt inmiddels uit een uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, van 30 november 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:14026). In deze uitspraak oordeelt de rechtbank dat de vermelding 'Suriname' bij het geboorteland en de vermelding 'Surinaamse' bij de nationaliteit, gecombineerd met de opmerking in het terugkeerbesluit dat de eiser de verplichting heeft om terug te keren naar zijn land van herkomst, dan wel een ander land buiten de EU waar zijn toelating is gewaarborgd, voldoende is en dat een aanvullend terugkeerbesluit niet nodig is. In mijn optiek wordt op deze manier het oordeel in *FMS e.a.* volledig tenietgedaan.

12. De tweede opmerking ziet op de mogelijke gevolgen van *FMS e.a.* voor de invulling van artikel 4:6 Awb. Het Hof heeft in *FMS e.a.* in punt 196 geoordeeld dat een arrest van het Hof waarin wordt geoordeeld dat de handelwijze van een lidstaat in strijd is met het Unierecht, aangemerkt moet worden als een nieuw feit als bedoeld in artikel 33 lid 2 Procedurerichtlijn (2013/32). Cornelisse wijst in haar noot bij het arrest *FMS e.a.* (*JV* 2020/142) terecht op het feit dat de in de Vc 2000 neergelegde beleidsregel dat de term "nieuwe elementen of bevindingen" uit de Procedurerichtlijn en neergelegd in de Vw 2000 hetzelfde betekent als "nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden" als bedoeld in artikel 4:6 Awb. Maar het oordeel van het Hof komt niet overeen met de invulling van artikel 4:6 Awb, nu gewijzigde jurisprudentie niet aangemerkt wordt als een nieuw feit. De vraag is of dit oordeel van het Hof ook gevolgen zal hebben voor de invulling van artikel 4:6 Awb in andere rechtsgebieden van het bestuursrecht of dat de gevolgen beperkt zullen blijven tot het vreemdelingenrecht. We zullen het zien.
V.M. Bex-Reimert