

BIJLAGE

TERUGKEERHANDBOEK

1. DEFINITIES	5
1.1. Onderdaan van een derde land	5
1.2. Illegaal verblijf	6
1.3. Terugkeer	8
1.4. Terugkeerbesluit	9
1.5. Verwijderingsmaatregel	10
1.6. Risico op onderduiken	11
1.7. Vrijwillig vertrek	12
1.8. Kwetsbare personen	13
2. WERKINGSSFEER	13
2.1. Situaties aan de grens – artikel 2, lid 2, onder a)	14
2.2. Speciale waarborgen voor situaties aan de grens	17
2.3. Strafrecht- en uitleveringssituaties	18
3. GUNSTIGER BEPALINGEN	19
4. STRAFRECHTELIJKE MAATREGELEN VOOR OVERTREDINGEN VAN MIGRATIETREGELEN	20
5. AANHOUDING EN VERPLICHTING TOT HET UITVAARDIGEN VAN EEN TERUGKEERBESLUIT	22
5.1. Aanhouding tijdens een uitreiscontrole	25
5.2. Personen jegens wie door een andere lidstaat een terugkeerbesluit is uitgevaardigd	26
5.3. Verband met de Dublinregels	27
5.4. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die een verblijfsrecht hebben in een andere lidstaat	30
5.5. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die onder bestaande bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten vallen	33
5.6. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die wegens humanitaire (of andere) redenen een verblijfsvergunning of toestemming hebben	34
5.7. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen ten aanzien waarvan een procedure loopt voor de verlenging van een verblijfsvergunning of toestemming	35
5.8. Bijzondere bepalingen in richtlijnen inzake legale migratie met betrekking tot de overname tussen lidstaten in situaties van intra-EU-mobiliteit	35
6. VRIJWILLIG VERTREK	36
6.1. Verlengde termijn voor vrijwillig vertrek	37
6.2. Verplichtingen hangende het vrijwillig vertrek	38
6.3. Contra-indicaties	39
6.4. Praktische naleving – doorreis over land	40
6.5. Praktische naleving – doorreis door de lucht (Richtlijn 2003/110/EG)	42
6.6. Vastlegging van vrijwillig vertrek	42
7. VERWIJDERING	43
7.1. Verwijdering door de lucht	45
7.2. Doorreis door de lucht	50

7.3. Gezamenlijke verwijderingsoperaties door de lucht	50
7.4. Door Frontex gecoördineerde gezamenlijke verwijderingsoperaties.....	51
8. TOEZICHT OP GEDWONGEN TERUGKEER.....	52
9. UITSTEL VAN VERWIJDERING.....	53
10. TERUGKEER VAN NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGEN	55
10.1. Hulp door bevoegde instanties.....	56
10.2. Terugkeer naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten	57
11. INREISVERBODEN	58
11.1. EU-brede werking.....	59
11.2. Koppeling met SIS	60
11.3. Procedurele aspecten	61
11.4. Redenen voor het opleggen van inreisverboden.....	62
11.5. Duur van inreisverboden.....	62
11.6. Intrekking, inkorting, schorsing van inreisverboden	65
11.7. Sancties voor de niet-naleving van een inreisverbod	67
11.8. Overleg tussen lidstaten.....	68
11.9. Oude inreisverboden.....	69
12. PROCEDURELE WAARBORGEN	70
12.1. Recht op behoorlijk bestuur en recht om te worden gehoord	70
12.2. Besluiten inzake terugkeer	71
12.3. Vorm van besluiten en vertaling.....	73
12.4. Rechtsmiddelen	76
12.5. Taalkundige bijstand en kosteloze rechtsbijstand	78
13. WAARBORGEN IN AFWACHTING VAN TERUGKEER	80
13.1. Schriftelijke bevestiging	82
13.2. Langdurige irregulariteit	83
14. BEWARING	84
14.1. Omstandigheden die bewaring rechtvaardigen	84
14.2. Vorm en eerste toetsing van de bewaring	88
14.3. Regelmatige toetsing van de bewaring	90
14.4. Beëindiging van bewaring	91
14.4.1. Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht op verwijdering	92
14.4.2. Bereiken van de maximumtermijn voor bewaring	93
14.5. Hernieuwde inbewaringstelling van repatrianten	96
14.6. Toepassing van minder dwingende middelen na beëindiging van de bewaring	96
15. OMSTANDIGHEDEN VAN DE BEWARING	96
15.1. Aanvankelijke bewaring door de politie	97
15.2. Gebruik van gespecialiseerde inrichtingen als algemene regel.....	98
15.3. Scheiding van gewone gevangenen	100

15.4. Materiële bewaringsvoorzieningen	101
16. BEWARING VAN MINDERJARIGEN EN GEZINNEN	110
17. NOODSITUATIES	113
18. OMZETTING, INTERPRETATIE EN OVERGANGSREGELINGEN	114
19. BRONNEN EN REFERENTIES	116
20. GEBRUIKTE AFKORTINGEN	119

VOORWOORD

Het doel van dit Terugkeerhandboek (*Return Handbook*) is nationale autoriteiten die belast zijn met de uitvoering van het Europese terugkeerbeleid, waaronder politie, grenswachters, immigratieinstanties, personeel van inrichtingen voor bewaring en toezichtsorganen, richtsnoeren te bieden voor de vervulling van hun taken.

In dit handboek worden hoofdzakelijk de door de lidstaten in acht te nemen normen en procedures behandeld voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, met als uitgangspunt de EU-rechtsinstrumenten die op dit onderwerp van toepassing zijn (in het bijzonder Richtlijn 2008/115/EG – de terugkeerrichtlijn). Wanneer in dit handboek naar andersoortige procedures wordt verwezen (asielprocedures, grenscontroleprocedures, procedures voor de toekenning van een toegangs-, verblijfs- of vestigingsrecht), dan zijn op deze procedures de desbetreffende EU-wetgeving en nationale wetgeving van toepassing. De bij deze procedures betrokken autoriteiten van de lidstaten moeten hierbij te allen tijde nauw samenwerken.

Dit handboek schept voor de lidstaten geen wettelijke verplichtingen en evenmin nieuwe rechten en taken. Het berust grotendeels op het werk dat in de periode 2009-2014¹ binnen het Contactcomité terugkeerrichtlijn verzet is door de lidstaten en de Commissie. In dit handboek wordt op een systematische en overzichtelijke wijze de essentie van de binnen dit comité gevoerde besprekingen verwoord. Hierbij is niet per se sprake van consensus tussen de lidstaten over de wijze waarop juridische instrumenten moeten worden uitgelegd. Daarnaast worden in dit handboek aanvullende richtsnoeren geboden die nodig zijn vanwege nieuwe ontwikkelingen (bijv. nieuwe arresten van het Europees Hof van Justitie). Alleen de juridische instrumenten waarop dit handboek is gebaseerd of waarnaar het verwijst, creëren juridisch bindende gevolgen en kunnen worden aangevoerd voor een nationale rechtbank. Uitsluitend de interpretatie van het Unierecht door het Europees Hof van Justitie is wettelijk bindend.

¹ De bevindingen van het Contactcomité terugkeerrichtlijn zijn samengevoegd in het document MIGRAPOL CC Return 51.

1. Definities

1.1. Onderdaan van een derde land

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 1, van de terugkeerrichtlijn; artikel 2, lid 5, van de Schengengrenscore

Eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is die krachtens het EU-recht van het recht inzake vrij verkeer geniet, als bepaald in artikel 2, lid 5, van de Schengengrenscore.

De volgende categorieën van personen worden niet beschouwd als "onderdanen van een derde land":

- ⇒ personen die burgers van de Unie zijn in de zin van artikel 20, lid 1, van het VWEU (voorheen artikel 17, lid 1, van het Verdrag) = personen die de nationaliteit van een EU-lidstaat bezitten²;
- ⇒ personen die de nationaliteit van een land uit de EER of de Zwitserse nationaliteit bezitten;
- ⇒ *familieleden* van Unieburgers die hun recht van vrij verkeer uitoefenen overeenkomstig artikel 21 VWEU of Richtlijn 2004/38/EG;
- ⇒ *familieleden* van onderdanen van een land uit de EER of van Zwitserse onderdanen die rechten van vrij verkeer genieten die vergelijkbaar zijn met die van Unieburgers.

Alle overige personen (inclusief staatloze personen) moeten als onderdaan van een derde land worden beschouwd.

Toelichting:

- Familieleden van EU/EER/CH-onderdanen zijn, ongeacht hun nationaliteit:
 - de echtgenoot/echtgenote en de partner met wie de EU/EER/CH-burger een geregistreerd partnerschap is aangegaan, indien dit is aangegaan op basis van de wetgeving van een lidstaat en door de wetgeving van de gastlidstaat wordt erkend als gelijkgesteld aan een huwelijk;
 - de directe nakomelingen jonger dan 21 jaar of personen ten laste, met inbegrip van die van de echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner;

² Overeenkomstig een bijzondere bepaling in het toetredingsverdrag van het Verenigd Koninkrijk worden alleen "onderdanen van het VK voor EU-doeleinden" aangemerkt als burgers van de Europese Unie.

- de afhankelijke directe verwanten in opgaande lijn, met inbegrip van die van de echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner.

Naast de hierboven genoemde categorieën familieleden die automatisch het recht hebben om de gastlidstaat binnen te komen en er te verblijven bij de EU-burger, kunnen in bepaalde omstandigheden ook andere familieleden van het recht van vrij verkeer genieten krachtens het recht van de Unie, met name wanneer hun krachtens het nationale recht dat uitvoering geeft aan artikel 3, lid 2, van Richtlijn 2004/38/EG, het recht van binnenkomst en verblijf werd toegekend.

- Onderdanen van derde landen die een verzoek hebben ingediend om in aanmerking te komen als familielid van een Unieburger die in de zin van artikel 21 VWEU of Richtlijn 2004/38/EG onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt en waarvan het verzoek is afgewezen door een lidstaat, kunnen als onderdaan van een derde land worden beschouwd. Deze personen vallen in dat geval binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn, zodat de hierin vastgelegde minimumnormen, procedures en rechten moeten worden toegepast. Wat echter de instelling van een mogelijk beroep tegen de afwijzing van een besluit op grond van Richtlijn 2004/38/EG betreft, is de Commissie van mening dat – als een gunstiger bepaling uit artikel 4 van de terugkeerrichtlijn – de persoon in kwestie kan blijven rekenen op de procedurele waarborgen uit hoofdstuk IV van Richtlijn 2004/38/EG (bijvoorbeeld wat betreft kennisgeving en rechtvaardiging van besluiten, de gestelde termijn om het land vrijwillig te verlaten, beroepsprocedures, enz.).

1.2. Illegaal verblijf

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 2, van de terugkeerrichtlijn; artikel 5, van de Schengengrenscode

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 Schengengrenscode, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat.

Onder deze zeer ruime definitie vallen alle onderdanen van een derde land die niet legaal in een lidstaat verblijven. Onderdanen van een derde land die zich fysiek op het grondgebied van een EU-lidstaat bevinden, verblijven hier legaal of illegaal. Een andere mogelijkheid is er niet.

Bepalingen uit nationale wetgevingen op grond waarvan personen die zich fysiek in speciaal aangewezen delen van het grondgebied van lidstaten (bijv. transitzones of bepaalde grensgebieden) bevinden, gezien worden als niet "op het grondgebied verblijvend", worden als legale fictie beschouwd en zijn derhalve niet relevant, omdat dit de harmonieuze toepassing van het EU-

terugkeeracquis in de weg zou staan. Lidstaten kunnen echter besluiten bepaalde bepalingen van het terugkeeracquis niet op deze categorie personen toe te passen (zie punt 2 hieronder).

De volgende categorieën onderdanen van een derde land worden bijvoorbeeld beschouwd als illegaal verblijvend in een lidstaat:

- ⇒ houders van een verlopen verblijfsvergunning of visum;
- ⇒ houders van een ingetrokken verblijfsvergunning of visum;
- ⇒ afgewezen asielzoekers;
- ⇒ asielzoekers waarvoor is besloten dat hun verblijfsrecht is beëindigd;
- ⇒ personen waaraan de toegang aan de grens is geweigerd;
- ⇒ personen die zijn opgepakt wegens irreguliere grensoverschrijding;
- ⇒ irreguliere migranten die zijn aangehouden op het grondgebied van een lidstaat;
- ⇒ personen die niet het recht hebben om in de lidstaat van aanhouding te verblijven (ook al hebben zij dat recht in een andere lidstaat);
- ⇒ personen die zich gedurende een termijn voor vrijwillig vertrek op het grondgebied van een lidstaat bevinden;
- ⇒ personen waarvoor verwijdering is uitgesteld.

De volgende categorieën van personen worden niet als illegaal verblijvend beschouwd, omdat zij (al dan niet tijdelijk) het recht hebben in een lidstaat te verblijven:

- ⇒ asielzoekers die in de lidstaat verblijven waar zij gedurende de behandeling van hun asielverzoek mogen verblijven;
- ⇒ personen die verblijven in een lidstaat waar zij formeel een gedoogstatus hebben (mits dit volgens de nationale wetgeving als een legale verblijfsstatus wordt aangemerkt);
- ⇒ houders van een frauduleus verworven verblijfsvergunning, zolang de verblijfsvergunning niet is ingetrokken en als een geldige vergunning wordt beschouwd.

Toelichting:

- Personen waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning in behandeling is, kunnen zowel legaal als illegaal in een lidstaat verblijven, afhankelijk van de vraag of zij al dan niet in het bezit zijn van een visum of een ander verblijfsrecht.

- Personen die een verzoek tot verlenging van een reeds verlopen verblijfsvergunning hebben ingediend, zijn illegaal verblijvend, tenzij de nationale wetgeving van een lidstaat anders bepaalt (zie ook punt 5.7).
- Onderdanen van derde landen op wie de in de terugkeerrichtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een geldige reden is om niet terug te keren (scenario uit punt 48 van het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11 *Achughbabian*), zijn illegaal verblijvend. De verwijzing van het Europees Hof van Justitie in de zaak *Achughbabian* betreft uitsluitend de verenigbaarheid van nationale strafrechtelijke maatregelen met de terugkeerrichtlijn. In dit arrest wordt niets gezegd over de werkingssfeer of de toepasselijkheid van de terugkeerrichtlijn en de algemene regel uit artikel 2, lid 1, blijft dan ook in stand: het is ofwel het één, ofwel het ander, hetgeen betekent dat een persoon illegaal verblijft en de terugkeerrichtlijn van toepassing is of dat een persoon het recht heeft te verblijven en de terugkeerrichtlijn niet van toepassing is.

1.3. Terugkeer

<i>Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 3, van de terugkeerrichtlijn</i>

Het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg 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 houdt beperkingen in voor wat wel of niet als "terugkeer" kan worden aanvaard met het oog op de uitvoering van de terugkeerrichtlijn. Een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land terugsturen naar een andere lidstaat kan op grond van het Unierecht niet als terugkeer worden beschouwd. In uitzonderingsgevallen bestaan hier echter wel mogelijkheden voor op grond van bilaterale overnameovereenkomsten of de Dublinregels. In dat geval verdient het aanbeveling dit niet "terugkeer" te noemen, maar liever "overdracht" of "terugsturen".

Deze definitie impliceert ook dat lidstaten alleen onderdanen naar een derde land moeten laten terugkeren in de bij haar drie streepjes uitvoerig beschreven gevallen. 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.

Toelichting:

- 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 betrekking op overeenkomsten met uitsluitend derde landen. Bilaterale overnameovereenkomsten tussen lidstaten doen in dit kader niet ter zake. Dergelijke overeenkomsten tussen lidstaten bieden echter in sommige gevallen de mogelijkheid irreguliere migranten terug te sturen naar andere lidstaten, uit hoofde van artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn (zie punt 5.5 hieronder).
- Het begrip "besluit vrijwillig terug te keren" in het derde streepje is niet hetzelfde als vrijwillig vertrek. "Vrijwillig" heeft in het laatste geval betrekking op de *bestemmingskeuze* van de repatriant. Deze vrijwillige bestemmingskeuze kan ook gemaakt worden in de voorbereiding op de verwijderingsoperatie: het kan voorkomen dat de repatriant liever naar een ander derde land wordt verwijderd dan naar het land van doorreis of het land van herkomst.
- Specificatie van het land van terugkeer in het geval van verwijdering. Indien een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, moet de repatriant zelf binnen de gestelde termijn aan zijn of haar terugkeerverplichting voldoen en hoeft in beginsel het land van terugkeer niet te worden vermeld. Uitsluitend wanneer lidstaten dwangmaatregelen moeten gebruiken (verwijdering), moet gespecificeerd worden naar welk derde land de persoon zal worden verwijderd.

1.4. Terugkeerbesluit

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 4, en artikel 6, lid 6, van de terugkeerrichtlijn

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.

Voor een terugkeerbesluit zijn twee elementen van belang. Een terugkeerbesluit moet het volgende bevatten: 1. een verklaring omtrent de illegale status van het verblijf; en 2. de opgelegde terugkeerverplichting.

Daarnaast kan een terugkeerbesluit andere elementen bevatten, zoals een inreisverbod, een termijn voor vrijwillig vertrek of het aangewezen land van terugkeer.

De lidstaten beschikken over een ruime vrijheid wat betreft de vormkeuze van het terugkeerbesluit (beslissing of handeling, rechterlijk of administratief).

Terugkeerbesluiten kunnen in de vorm van een zelfstandige handeling of beslissing worden uitgevaardigd of in combinatie met andere besluiten, zoals een verwijderingsbesluit of een besluit waarmee een legaal verblijf wordt beëindigd (zie punt 12.1 hieronder).

In een terugkeerbesluit wordt de illegale status van een verblijf in *de* lidstaat die het besluit heeft uitgevaardigd, vastgesteld. Het is echter belangrijk om te weten dat overeenkomstig artikel 11 terugkeerbesluiten een voor de hele EU geldend inreisverbod kunnen omvatten (bindend voor alle lidstaten die aan de terugkeerrichtlijn zijn gebonden).

Toelichting:

- Op grond van de flexibele definitie van het terugkeerbesluit kan niet worden uitgesloten dat de terugkeerverplichting wordt opgelegd in de vorm van een strafrechtelijke rechterlijke beslissing en in het kader van een strafzaak (*Sagor*, C-430/11, punt 39).

1.5. Verwijderingsmaatregel

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 5, en artikel 8, lid 3, van de terugkeerrichtlijn

Een administratief of rechterlijk besluit of een handeling voor de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat.

De verwijderingsmaatregel kan samen met het terugkeerbesluit worden uitgevaardigd (procedure in één fase) of afzonderlijk (procedure in twee fasen). In de gevallen waarin het terugkeerbesluit en de verwijderingsmaatregel gezamenlijk in een procedure in één fase worden uitgevaardigd, moet duidelijk worden gemaakt – wanneer een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend – dat verwijdering uitsluitend plaatsvindt als niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting is voldaan.

Met het oog op de verplichting van lidstaten om altijd het beginsel van non-refoulement te respecteren, hanteert de Commissie het standpunt dat verwijdering (fysieke verwijdering uit de lidstaat) niet naar een niet nader bepaalde bestemming kan plaatsvinden, maar alleen naar een gespecificeerd land van terugkeer. De repatriant moet vooraf op de hoogte worden gebracht van het land waarnaar hij of zij wordt verwijderd, zodat hij of zij eventueel redenen kan aanvoeren waarom de verwijdering naar dit land in strijd is met het beginsel van non-refoulement en van het beroepsrecht gebruik kan maken. De Commissie beveelt aan dit te doen door ofwel het land van terugkeer in het afzonderlijke verwijderingsbesluit (procedure in twee fasen) te vermelden ofwel het land waarnaar de persoon zal worden verwijderd in het geval dat niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, te vermelden in het gecombineerde terugkeer- en verwijderingsbesluit (procedure in één fase).

1.6. Risico op onderduiken

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 7, van de terugkeerrichtlijn; overweging 6

Het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht.

De aanwezigheid (of afwezigheid) van een risico op onderduiken bepaalt of er wel of niet een termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend en of een persoon in bewaring wordt gesteld. Lidstaten moeten dit risico op onderduiken beoordelen op basis van objectieve criteria die in nationale wetgeving zijn vastgelegd. De volgende criteria zijn veelvuldig in nationale wetgeving terug te vinden:

- ⇒ het ontbreken van documenten;
- ⇒ een gebrek aan medewerking bij het vaststellen van de identiteit;
- ⇒ het ontbreken van een verblijfplaats;
- ⇒ het gebruik van valse documenten of de vernietiging van bestaande documenten;
- ⇒ herhaaldelijk verzuim zich bij de relevante autoriteiten te melden;
- ⇒ de expliciete verklaring de voorschriften niet te zullen eerbiedigen;
- ⇒ veroordeling voor strafbare feiten;
- ⇒ niet-naleving van een inreisverbod;
- ⇒ niet-naleving van een terugkeerbesluit;
- ⇒ voorafgaand gedrag (bijv. ontsnapping);
- ⇒ het ontbreken van financiële middelen;
- ⇒ de persoon is het voorwerp van een door een andere lidstaat genomen terugkeerbesluit;
- ⇒ niet-naleving van de verplichting tot vrijwillig vertrek.

Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van het EU-recht, en met name het evenredigheidsbeginsel, moeten beslissingen die op grond van de terugkeerrichtlijn worden genomen, per geval worden vastgesteld. De voornoemde criteria moeten worden meegewogen in de algemene beoordeling van individuele situaties, maar kunnen niet als enige als grondslag dienen voor een automatische vaststelling van het risico op onderduiken. Vaak zal alleen een combinatie van verscheidene van de hierboven genoemde criteria een grond vormen om rechtmatig aan te nemen dat er sprake is van een "risico op onderduiken". Automatische aannames (zoals "illegale binnenkomst = risico op onderduiken") moeten worden vermeden en elk geval moet individueel worden beoordeeld. Bij deze beoordeling moeten alle relevante factoren worden meegewogen, met

inbegrip van de leeftijd en de gezondheidstoestand van de betrokkenen, en in sommige gevallen kan komen vast te staan dat er geen risico op onderduiken bestaat, ook al is aan een of meer van de criteria uit nationale wetgeving voldaan.

1.7. Vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 8, van de terugkeerrichtlijn

Het nakomen van de verplichting om binnen de in het terugkeerbesluit gestelde termijn terug te keren.

Vrijwillig vertrek verwijst in de context van het EU-acquis naar het vrijwillig gevolg geven aan een verplichting naar een derde land terug te keren. Onder vrijwillig vertrek vallen niet de gevallen waarin *legaal* verblijvende onderdanen van een derde land zelf besluiten naar hun land van herkomst terug te keren. Zo'n "werkelijk" vrijwillige terugkeer (scenario 1 in het onderstaande schema) valt buiten de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn, omdat het om legaal en niet illegaal verblijvende onderdanen van een derde land gaat. Het vertrek van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die nog niet zijn opgespoord/aangehouden (bijv. personen die hun toegestane verblijfsduur overschrijden), kan als vrijwillig vertrek worden aangemerkt. Voor deze personen geldt op zichzelf beschouwd al een terugkeerverplichting op grond van de terugkeerrichtlijn en wanneer de autoriteiten ontdekken dat zij illegaal in de lidstaat verblijven, kunnen jegens hen een terugkeerbesluit en een inreisverbod worden uitgevaardigd (ten laatste bij de uitreiscontrole – zie punt 13.3 hieronder).

Alleen de scenario's 2 en 3 vallen binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn:



Overgaan van het *nationaal* grondgebied van de ene lidstaat naar het grondgebied van een andere lidstaat overeenkomstig artikel 6, lid 2, (zie punt 5.4 hieronder) kan niet als vrijwillig vertrek worden beschouwd. Een vrijwillig vertrek moet altijd naar een derde land gebeuren. Specifieke voorschriften voor de doorreis over land via grondgebieden van andere lidstaten in het kader van vrijwillig vertrek, worden in punt 6.4 hieronder gegeven.

1.8. Kwetsbare personen

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 9, van de terugkeerrichtlijn

Minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan.

In tegenstelling tot de definitie van kwetsbare personen in het acquis inzake asiel (zie bijvoorbeeld: artikel 21 van Richtlijn 2013/33/EU (opvangrichtlijn) en artikel 20, lid 3, van Richtlijn 2011/95/EG (erkenningrichtlijn), heeft de definitie in de terugkeerrichtlijn de vorm van een uitputtende lijst. De noodzaak speciale aandacht te schenken aan de situatie van kwetsbare personen en hun specifieke behoeften, beperkt zich echter niet tot de uitdrukkelijk in artikel 3, lid 9, genoemde categorieën van kwetsbare personen. De Commissie beveelt derhalve aan dat lidstaten ook aandacht schenken aan andere specifieke kwetsbaarheden, zoals die vermeld worden in het acquis inzake asiel: slachtoffers van mensenhandel of vrouwelijke genitale verminking, personen met ernstige ziekte of geestelijke stoornissen.

Evenzo moet de specifieke aandacht voor de situatie van kwetsbare personen verder gaan dan de situaties waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in de terugkeerrichtlijn (tijdens de perioden van vrijwillig vertrek, uitgestelde terugkeer en bewaring). Derhalve beveelt de Commissie aan dat lidstaten in alle fasen van de terugkeerprocedure aandacht schenken aan de behoeften van kwetsbare personen.

2. Werkingssfeer

Rechtsgrondslag: artikel 2 en artikel 4, lid 4, van de terugkeerrichtlijn

De terugkeerrichtlijn heeft een ruime werkingssfeer en is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. De volgende lidstaten zijn momenteel (2015) aan de terugkeerrichtlijn gebonden:

- alle EU-lidstaten, met uitzondering van het VK en Ierland;
- Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.

De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op bepaalde categorieën onderdanen van derde landen in:

- "situaties aan de grens" overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder a) (zie voor nadere informatie punt 2.1. hieronder); en

- "strafrechtelijke situaties" overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder b) (zie voor nadere informatie punt 2.2. hieronder).

De beslissing van een lidstaat om van de richtlijn af te wijken en deze niet toe te passen op "situaties aan de grens" of "strafrechtelijke situaties", moet duidelijk vooraf worden vastgelegd in de nationale uitvoeringswetgeving³, omdat zij anders geen rechtsgevolgen heeft. Er bestaan geen specifieke formele voorschriften om kennis te geven van een dergelijke beslissing. Het is echter wel belangrijk dat duidelijk – expliciet of impliciet – uit de nationale wetgeving moet kunnen worden opgemaakt of en in hoeverre een lidstaat gebruikmaakt van de mogelijkheid om van de richtlijn af te wijken.

Indien een lidstaat zijn besluit om met betrekking tot artikel 2, lid 2, onder a) of b), van de richtlijn af te wijken niet vooraf openbaar heeft gemaakt, kunnen deze bepalingen niet meer worden aangevoerd als reden om de terugkeerrichtlijn in individuele gevallen niet toe te passen.

Niets belet lidstaten de afwijking van de richtlijn met betrekking tot artikel 2, lid 2, onder a) of b), te beperken tot bepaalde categorieën personen (bijv. personen die de toegang aan lucht- of zeegrenzen is geweigerd), mits dit uit de nationale uitvoeringswetgeving blijkt.

Lidstaten kunnen in een later stadium besluiten van de richtlijn af te wijken. Dit mag echter geen nadelige gevolgen hebben voor personen die al van de terugkeerrichtlijn hebben gebruikgemaakt. (Zie HvJ in de zaak *Filev en Osmani*, C-297/12: "...voor zover een lidstaat ... nog geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid, ..., kan deze lidstaat niet aanvoeren dat hij krachtens artikel 2, lid 2, sub b, de werkingssfeer *ratione personae* van deze richtlijn kan beperken ten aanzien van personen jegens wie de richtlijn reeds effecten sorteerde").

2.1. Situaties aan de grens – artikel 2, lid 2, onder a)

Voor personen aan wie de toegang is geweigerd en die zich in een transitzone of een grensgebied van een lidstaat ophouden, gelden in lidstaten vaak speciale regels. Door legale fictie worden deze personen soms beschouwd als niet op het grondgebied van de betrokken lidstaat verblijvend en zijn andere regels van toepassing. Op grond van de terugkeerrichtlijn is dit niet mogelijk en vallen

³ In tegenstelling tot de EU-lidstaten zijn Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein niet uit hoofde van artikel 288 VWEU aan EU-richtlijnen gebonden, maar uitsluitend als zij deze richtlijnen hebben aanvaard en op grond van beginselen van internationaal publiekrecht. Derhalve zijn Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein in tegenstelling tot de EU-lidstaten niet gebonden aan rechtspraak van het Europees Hof van Justitie over de omzetting van richtlijnen in nationaal recht en zijn zij vrij de modaliteiten van de omzetting van de verplichting uit de terugkeerrichtlijn te kiezen (bijv. door direct naar de tekst van de richtlijn te verwijzen) in overeenstemming met hun internationale verplichtingen.

onderdanen van een derde land die fysiek op het grondgebied van een lidstaat verblijven, binnen de werkingssfeer van de richtlijn.

Lidstaten mogen er echter voor kiezen de richtlijn niet toe te passen op zogenaamde situaties aan de grens (maar zijn daartoe niet verplicht), ofwel op onderdanen van derde landen:

- *aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscodex;*
of
- *die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat,*

en die vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven.

Toelichting:

- Op de volgende categorieën personen is bijvoorbeeld het begrip *door de bevoegde autoriteiten aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden van buitengrenzen* van toepassing, omdat er nog een DIRECT verband bestaat met illegale grensoverschrijding:

- ⇒ personen die op irreguliere wijze per boot in een lidstaat aankomen en bij aankomst of kort daarna zijn aangehouden;
- ⇒ personen die door de politie zijn aangehouden nadat zij over een grenshek zijn geklommen;
- ⇒ irregulier binnengekomen personen die de trein of bus verlaten waarmee zij direct het grondgebied van een lidstaat zijn binnengebracht (zonder eerdere tussenstop op grondgebied van een lidstaat).

- Op de volgende categorieën personen is het begrip *door de bevoegde autoriteiten aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden van buitengrenzen* niet van toepassing, omdat er geen DIRECT verband meer bestaat met irregulier grensoverschrijding:

- ⇒ irregulier binnengekomen personen die binnen een bepaalde tijd na irreguliere binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat zijn aangehouden;
- ⇒ irreguliere migranten die zijn aangehouden in een grensregio (tenzij er nog een direct verband bestaat met de irreguliere grensoverschrijding);
- ⇒ irreguliere migranten die een bus verlaten waarmee zij uit een derde land zijn gekomen, als die bus al meerdere stops heeft gemaakt op EU-grondgebied;

- ⇒ irreguliere migranten die, na op een eerder moment te zijn verwijderd, een nog geldig inreisverbod schenden (tenzij zij zijn aangehouden in direct verband met irreguliere grensoverschrijding);
 - ⇒ irreguliere migranten die een binnengrens overschrijden (NB: zowel in artikel 2, lid 2, onder a), als in artikel 13 van de Schengengrenscore wordt duidelijk gesproken over "buitengrenzen").
- Een praktijkvoorbeeld van gevallen waarin de bepaling "en die vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven" van toepassing is:
 - ⇒ irregulier binnengekomen personen die aan de buitengrens zijn aangehouden en vervolgens een verblijfsrecht als asielzoeker hebben verkregen. Ook als zij opnieuw als illegaal verblijvend worden aangemerkt – omdat hun asielverzoek definitief is afgewezen – mogen zij niet van de werkingssfeer van de richtlijn worden uitgesloten op grond van "situaties aan de grens";
 - ⇒ een onderdaan van een derde land aan wie de toegang is geweigerd en die in de transitzone van een vliegveld verblijft (en derhalve van de werkingssfeer van de richtlijn kan worden uitgesloten), wordt wegens medische redenen naar een ziekenhuis overgebracht en ontvangt om die reden van de betreffende lidstaat een kortlopende *verblijfsvergunning* (en niet slechts een uitstel van verwijdering volgens artikel 8, lid 2, onder a)) voor de duur van de ziekenhuisopname.
 - De vorm, inhoud en rechtsmiddelen van besluiten die zijn uitgevaardigd voor onderdanen van een derde land die van de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn worden uitgesloten op grond van artikel 2, lid 2, onder a), zijn in nationale wetgeving vastgelegd.
 - De weigering van toegang op grond van artikel 13 van de Schengengrenscore geldt voor eenieder die niet aan de toegangsvoorwaarden van artikel 5, lid 1, van de Schengengrenscore voldoet.
 - Personen aan wie de toegang wordt geweigerd in een transitzone van een vliegveld of een aan een grensdoorlaatpost op het grondgebied van een lidstaat, vallen binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn (omdat zij zich al fysiek op het grondgebied bevinden). De lidstaten kunnen echter beslissen in deze gevallen van de richtlijn af te wijken op grond van artikel 2, lid 2, onder a).
 - De tijdelijke herinvoering van binnengrenscontroles maakt binnengrenzen niet tot buitengrenzen. Dit is dan ook niet relevant voor de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn. De Commissie hanteert het standpunt dat de uitzonderingen in verband met situaties aan de grens uit

hoofde van artikel 2, lid 2, onder a) alleen van toepassing zijn op aanhoudingen aan de buitengrenzen en niet aan de binnengrenzen.

- Situaties aan de grens en hierop lijkende situaties die van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen worden uitgesloten overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder a) van de richtlijn, zijn niet hetzelfde als de situaties die bedoeld worden in artikel 12, lid 3 (vereenvoudigde regeling in geval van illegale binnenkomst): de term "illegale binnenkomst" (zoals gebruikt in artikel 12, lid 3) is niet synoniem met de situaties aan de grens en hierop lijkende situaties die in artikel 2, lid 2, onder a), worden beschreven. Voorbeeld: op een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die drie maanden na zijn of haar illegale binnenkomst is aangehouden op het grondgebied van een lidstaat, is artikel 2, lid 2, onder a), niet van toepassing, maar artikel 12, lid 3, mogelijk wel.

2.2. Speciale waarborgen voor situaties aan de grens

Indien lidstaten ervoor kiezen de richtlijn niet op situaties aan de grens toe te passen, moeten zij er desondanks voor zorgen – in overeenstemming met artikel 4, lid 4, van de terugkeerrichtlijn – dat het beschermingsniveau voor de betrokken personen niet ongunstiger is dan is vastgelegd in de artikelen van de richtlijn met betrekking tot:

- ⇒ *beperking van het gebruik van dwangmaatregelen;*
- ⇒ *uitstel van verwijdering;*
- ⇒ *spoedeisende zorg en inachtneming van de behoeften van kwetsbare personen;*
- ⇒ *omstandigheden van bewaring; en*
- ⇒ *eerbiediging van het beginsel van non-refoulement.*

Daarnaast moet worden benadrukt dat wanneer lidstaten ervoor kiezen de terugkeerrichtlijn niet op situaties aan de grens toe te passen, geen afstand wordt gedaan van de waarborgen uit het EU-acquis inzake asiel (in het bijzonder ten aanzien van de toegang tot asielprocedures). Op grond van het EU-acquis inzake asiel zijn lidstaten in het bijzonder verplicht:

- ⇒ onderdanen van derde landen die een verzoek om internationale bescherming willen indienen, in kennis te stellen van de mogelijkheden hiervoor;
- ⇒ te zorgen dat grenswachters en andere relevante autoriteiten beschikken over de toepasselijke informatie en dat hun personeel de voor hun taken en verantwoordelijkheden passende opleiding ontvangen alsook instructies om verzoekers te informeren over waar en hoe een verzoek om internationale bescherming kan worden ingediend;

- ⇒ tolkdiensten aan te bieden, voor zover dat nodig is om de toegang tot de procedure te vergemakkelijken;
- ⇒ te zorgen voor een goede toegankelijkheid voor organisaties en personen die verzoekers adviseren en begeleiden op grensdoorlaatposten – inclusief transitzones – aan buitengrenzen.

Toelichting:

- Praktische toepassing van deze bepaling in het geval dat toegang aan de grens wordt geweigerd: er zijn twee mogelijkheden. De persoon bevindt zich fysiek op het grondgebied van een lidstaat nadat de toegang aan de grens is geweigerd (bijv. in een transitzone van een vliegveld) of de persoon bevindt zich niet fysiek op het grondgebied van een lidstaat (bijv. de persoon is de toegang aan een landgrens geweigerd en bevindt zich fysiek nog op het grondgebied van een derde land). In het eerste geval kunnen en moeten de waarborgen van artikel 4, lid 4, worden toegepast. In het tweede geval kan artikel 4, lid 4, niet worden toegepast.
- Het beginsel van non-refoulement, dat erkend wordt in artikel 4, lid 4, onder b) (en is vastgelegd in artikel 3 van het EVRM en artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie), is een absoluut recht dat nimmer beperkt mag worden, ook niet als buitenlanders een bedreiging vormen voor de openbare orde of een ernstige misdaad hebben begaan. Dergelijke personen kunnen weliswaar worden uitgesloten van de status van vluchteling of van subsidiaire bescherming, maar mogen niet worden teruggestuurd naar plaatsen waar zij het risico lopen te worden gemarteld of vermoord.

2.3. Strafrecht- en uitleveringssituaties

Lidstaten mogen ervoor kiezen (maar zijn daartoe niet verplicht) de richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

- *die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving; of*
- *jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.*

Toelichting:

- De strafrechtsituaties waarop deze bepaling betrekking heeft, zijn die situaties die gewoonlijk als zodanig worden aangemerkt in de nationale rechtsstelsels van lidstaten.
 - ⇒ in de zaak *Filev en Osmani*, C-297/12, heeft het HvJ uitdrukkelijk bepaald dat inbreuken op de nationale wetten op de verdovende middelen en veroordelingen

wegens handel in verdovende middelen situaties kunnen zijn waarop de afwijking van toepassing is;

- ⇒ in *Achughbabian* heeft het HvJ bevestigd dat deze afwijking, zonder aan de terugkeerrichtlijn haar doel en dwingende werking te ontnemen, niet kan worden toegepast op onderdanen van derde landen die alleen het strafbare feit van illegaal verblijf hebben gepleegd;
- ⇒ bij kleinere migratiegerelateerde overtredingen, zoals alleen maar irreguliere toegang of verblijf, kan deze afwijking niet worden toegepast.

- Uitleveringsprocedures houden niet noodzakelijkerwijs verband met terugkeerprocedures (het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 1957 omschrijft uitlevering als "*de personen [uitleveren], die door de rechterlijke autoriteiten van de verzoekende Partij vervolgd worden ter zake van een strafbaar feit of gezocht worden tot tenuitvoerlegging van een straf of maatregel*"). Er kan echter sprake zijn van elkaar overlappende situaties en de bedoelde afwijking moet lidstaten de mogelijkheid bieden de procedurele waarborgen uit de terugkeerrichtlijn niet toe te passen bij de tenuitvoerlegging van een terugkeer in het kader van een uitleveringsprocedure.

3. Gunstiger bepalingen

Rechtsgrondslag: artikel 4 van de terugkeerrichtlijn

De terugkeerrichtlijn beoogt de terugkeerprocedures in de lidstaten te harmoniseren, maar laat de gunstiger bepalingen uit *bilaterale of multilaterale overeenkomsten* (artikel 4, lid 1) uitdrukkelijk onverlet. Bovendien laat de terugkeerrichtlijn *de bepalingen van het communautaire acquis op het gebied van immigratie en asiel die gunstiger zijn voor de onderdanen van derde landen* (artikel 4, lid 2) onverlet, alsook *dat de lidstaten bepalingen kunnen aannemen of handhaven die gunstiger zijn voor de personen op wie de richtlijn van toepassing is, mits deze bepalingen verenigbaar zijn met de richtlijn* (artikel 4, lid 3).

Toelichting:

- Daar de terugkeerrichtlijn beoogt gemeenschappelijke minimumnormen voor de inachtneming van grondrechten van individuen in terugkeerprocedures voor te schrijven, moet "gunstiger" altijd worden uitgelegd als "gunstiger voor de repatriant" en niet gunstiger voor de lidstaat die een persoon verwijdert.
- Lidstaten mogen geen striktere normen toepassen als de terugkeerrichtlijn van toepassing is. Zie HvJ in de zaak *El Dridi*, C-61/11, punt 33: "*... Richtlijn 2008/115 ... evenwel niet toestaat dat die staten op het door de richtlijn geregelde gebied strengere normen toepassen.*"

- Een boete opleggen in plaats van een terugkeerbesluit uitvaardigen: de terugkeerrichtlijn staat geen invoering van een mechanisme toe op grond waarvan in geval van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen op het grondgebied van een lidstaat, naargelang van de omstandigheden, ofwel een geldboete wordt opgelegd ofwel de verwijdering wordt gelast, omdat beide maatregelen elkaar wederzijds uitsluiten (*Zaizoune*, C-38/14).
- Het is mogelijk onderdelen van de terugkeerrichtlijn toe te passen op personen die van de werkingssfeer van de richtlijn zijn uitgesloten uit hoofde van artikel 2, lid 2, onder a) en b). Dit is in het belang van de betrokken persoon. De toepassing ervan is in overeenstemming met de richtlijn en kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 4, lid 3.

4. Strafrechtelijke maatregelen voor overtredingen van migratieregels

Rechtsgrondslag: terugkeerrichtlijn, zoals uitgelegd door het HvJ in de zaken El Dridi, C-61/11, Sagor, C-430/11 Achughbabian, C-329/11, Filev en Osmani, C-297/12.

Lidstaten mogen zelf strafrechtelijke maatregelen voor overtredingen van migratieregels vaststellen, mits die maatregelen niet in strijd zijn met de terugkeerrichtlijn. In de nationale wetgeving moet worden vastgelegd welke overtredingen van migratieregels moeten worden bestraft. Niets belet lidstaten ook te voorzien in overtredingen van migratieregels die in andere lidstaten worden begaan en deze in hun eigen nationale wetgeving te regelen.

- Het opleggen van een – evenredige – geldboete voor illegaal verblijf op grond van nationale strafwetgeving is als zodanig niet onverenigbaar met de doelstellingen van de terugkeerrichtlijn, omdat daardoor niet belet wordt een terugkeerbesluit te nemen en uit te voeren waarbij de voorwaarden van de terugkeerrichtlijn integraal worden nageleefd (*Sagor*, C-430/11). Nationale wetgeving die – in het geval van een illegaal verblijf – de mogelijkheid biedt ofwel een geldboete op te leggen ofwel verwijdering te gelasten, is niet verenigbaar met de terugkeerrichtlijn, omdat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van die richtlijn (*Zaizoune*, C-38/14).
- Onmiddellijke verwijdering op grond van nationale strafwetgeving (in situaties die niet zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn uit hoofde van artikel 2, lid 2, onder b) – zie punt 2.3 hierboven) is uitsluitend toegestaan voor zover de uitspraak waarin deze straf wordt vastgelegd, voldoet aan alle waarborgen van de terugkeerrichtlijn (inclusief de vorm van terugkeerbesluiten, wettelijke waarborgen en de overweging van de mogelijkheid van vrijwillig vertrek). (*Sagor*, C-430/11)

- Huisarrest op grond van nationale strafwetgeving is uitsluitend toegestaan als garanties bestaan dat dit de terugkeer niet belet en het huisarrest eindigt zodra de betreffende persoon fysiek uit de lidstaat kan worden vervoerd. (*Sagor*, C-430/11)
- Lidstaten mogen op grond van uitsluitend een illegaal verblijf geen gevangenisstraf opleggen uit hoofde van nationale strafwetgeving voordat terugkeerprocedures zijn uitgevoerd of op het moment dat deze worden uitgevoerd, omdat dit de terugkeer zou vertragen. (*El Dridi*, C-61/11)
- Lidstaten mogen op grond van het nationale strafprocesrecht strafrechtelijke maatregelen opleggen aan onderdanen van derde landen waarop de in de terugkeerrichtlijn vastgestelde terugkeerprocedure is toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een geldige reden is om niet terug te keren. In dergelijke gevallen moeten de grondrechten, in het bijzonder die welke worden gewaarborgd in het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, volledig worden gewaarborgd. (*Achughbabian*, C-329/11, punten 48-49)

Toelichting:

- "Geldige redenen om niet terug te keren" kunnen zijn:
 - ⇒ redenen die *buiten de invloedssfeer* van de repatriant liggen (zoals: de nodige documentatie uit derde landen laat op zich wachten omdat de autoriteiten van deze landen niet goed meewerken, een crisissituatie in het land van terugkeer maakt een veilige terugkeer onmogelijk, toekenning van formeel uitstel van terugkeer/gedoogstatus aan bepaalde categorieën repatrianten, enz.); of
 - ⇒ redenen die *binnen de invloedssfeer* van de repatriant liggen en als rechtmatig of op grond van EU-wetgeving of nationale wetgeving erkend worden (bijv. gezondheidsproblemen of familieomstandigheden die tot uitstel van verwijdering leiden, een lopende beroepsprocedure met opschortende werking, besluit om met autoriteiten samen te werken als getuige, enz.). Louter de wens om in de EU te blijven, kan nooit als geldige reden worden aangemerkt.
- "Ongeldige redenen om niet terug te keren" kunnen redenen zijn die *binnen de invloedssfeer* van de repatriant liggen en niet als rechtmatig of op grond van EU-wetgeving of nationale wetgeving erkend worden beschouwd, zoals: onvoldoende medewerking aan het verkrijgen van reisdocumenten, onvoldoende medewerking aan het vaststellen van de identiteit, het vernietigen van documenten, onderduiken, belemmering van verwijderingspogingen enzovoorts . Benadrukt moet worden dat louter de wens van een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land om in de EU te blijven, nooit als geldige reden kan worden aangemerkt.

- Strafrechtelijke maatregelen om niet-verwijderbare personen die geen geldige redenen hebben om niet terug te keren, ervan te weerhouden illegaal te verblijven, moeten rekening houden met grondrechten, in het bijzonder die welke worden gewaarborgd in het EVRM en het Handvest van de grondrechten, en moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. De maximale bewaringsduur voor repatrianten die niet meewerken, is in de terugkeerrichtlijn beperkt tot 18 maanden. De Commissie is van oordeel⁴ dat lidstaten na het verstrijken van deze 18 maanden (of de maximaal toegestane bewaringsduur op grond van de betreffende nationale wetgeving), repatrianten die zijn veroordeeld voor irregulier verblijf of het niet verlenen van medewerking, niet strafrechtelijk tot een gevangenisstraf moeten veroordelen.

5. Aanhouding en verplichting tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit

Rechtsgrondslag: artikel 6 van de terugkeerrichtlijn

Lidstaten vaardigen een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

Lidstaten zijn verplicht een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft, tenzij het Unierecht uitdrukkelijk in afwijkingsmogelijkheden voorziet (zie het overzicht van uitzonderingen hieronder). Lidstaten mogen in de praktijk illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen niet gedogen zonder een terugkeerprocedure te starten of een verblijfsrecht te verlenen. Deze verplichting voor de lidstaten om een terugkeerprocedure te starten of een verblijfsrecht te verlenen, is erop gericht grijze gebieden te verkleinen, uitbuiting van illegalen te voorkomen en voor alle betrokkenen rechtszekerheid te scheppen.

Als algemene regel geldt dat de lidstaat waarin de betrokkene wordt aangehouden, de lidstaat is die de terugkeerprocedure uitvoert. Voorbeeld: indien een irreguliere migrant de EU is binnengekomen via lidstaat A (onopgemerkt), vervolgens door de lidstaten B en C is gereisd (onopgemerkt) en tot slot is aangehouden in lidstaat D, dan moet lidstaat D de terugkeerprocedure uitvoeren. De tijdelijke herinvoering van binnengrenscontroles tussen Schengenlanden is niet van invloed op dit beginsel. Uitzonderingen op deze algemene regel worden beschreven in de punten 5.2, 5.3, 5.4, 5.5. en 5.8. hieronder.

Toelichting:

- Naast het terugkeerbesluit kan op grond van nationale wetgeving een bestuurlijke boete voor een irregulier verblijf worden gegeven. Deze boete kan niet in de plaats komen van de verplichting

⁴ Deze kwestie wordt behandeld in de lopende zaak C-390/14 *Mehrabipari*.

van lidstaten om een terugkeerbesluit uit te vaardigen en de verwijdering uit te voeren (*Zaizoune*, C-38/14).

- Ook als een terugkeerprocedure wordt uitgevoerd door middel van een overnameovereenkomst, moeten terugkeerbesluiten in overeenstemming met de terugkeerrichtlijn worden uitgevaardigd: het aangaan van overnameovereenkomsten met een derde land (waarin de betrekkingen tussen EU-lidstaten en derde landen worden geregeld) heeft geen invloed op de volledige en inclusieve toepassing van de terugkeerrichtlijn (waarin de betrekkingen tussen de verwijderende lidstaat en de repatriant worden geregeld) in individuele terugkeersituaties. Bij de toepassing van een overnameovereenkomst wordt er immers van uitgegaan dat eerst een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd.
- Nationale wetgeving kan bepalen dat een onderdaan van een derde land verplicht is het EU-grondgebied te verlaten als diens verblijf illegaal is. Een dergelijke algemene wettelijke verplichting kan niet als terugkeerbesluit worden aangemerkt. Deze verplichting moet altijd door een individueel terugkeerbesluit worden gerechtvaardigd.

Aanhouding met inachtneming van de grondrechten

De verplichting van lidstaten om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen uit derde landen, is onderworpen aan de naleving van de grondrechten, met inbegrip van het evenredigheidsbeginsel (overweging 24). Het legitieme doel illegale migratie tegen te gaan, kan tegen andere legitieme staatsbelangen worden afgewogen, zoals volksgezondheid, misdaadbestrijding, uitgebreide geboorteregistratie, inachtneming van de belangen van het kind (zoals uitdrukkelijk vermeld in overweging 22), het Verdrag van Genève (zoals uitdrukkelijk vermeld in overweging 23) en andere grondrechten uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De Commissie verwijst naar de overwegingen uit het document uit 2012 van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten "*Aanhouding van migranten in een ongedocumenteerde situatie – overwegingen inzake de grondrechten*" (⇒ document van de Raad van de Europese Unie 13847/12). Indien deze beginselen bij de praktijken van de lidstaten in acht worden genomen, zullen zij door de Commissie niet beschouwd worden als een inbreuk op de verplichting om terugkeerbesluiten uit te vaardigen tegen onderdanen van derde landen die illegaal verblijven uit hoofde van artikel 6, lid 1, van de terugkeerrichtlijn:

Toegang tot gezondheidszorg:

Migranten in een ongedocumenteerde situatie die medische hulp zoeken, mogen niet worden aangehouden in of in de nabijheid van gezondheidszorginstellingen.

Handhavingsinstanties op het gebied van immigratiewetgeving mogen gezondheidszorginstellingen niet verplichten tot het delen van persoonsgegevens van migranten met het oog op een eventuele terugkeer.

Toegang tot onderwijs.

Migranten in een ongedocumenteerde situatie mogen niet in of in de nabijheid van de school van hun kinderen worden aangehouden.

Handhavingsinstanties op het gebied van immigratiewetgeving mogen scholen niet verplichten tot het delen van persoonsgegevens van migranten met het oog op een eventuele terugkeer.

Vrijheid van godsdienst:

Migranten in een ongedocumenteerde situatie mogen niet bij de belijding van hun geloof in of in de nabijheid van erkende religieuze instellingen worden aangehouden.

Inschrijving in het geboorteregister:

Migranten in een ongedocumenteerde situatie moeten hun kinderen in het geboorteregister kunnen inschrijven en een geboortebewijs kunnen verkrijgen zonder het risico te lopen te worden aangehouden.

Handhavingsinstanties op het gebied van immigratiewetgeving mogen de bureaus voor de burgerlijke stand die geboortebewijzen verstrekken niet verplichten tot het delen van persoonsgegevens van migranten met het oog op een eventuele terugkeer.

Toegang tot de rechter:

In het belang van de misdaadbestrijding kunnen lidstaten overwegen het voor slachtoffers en getuigen mogelijk te maken een misdaad te melden zonder dat deze bang hoeven zijn dat zij worden aangehouden. In dit kader kunnen de volgende goede praktijken worden overwogen:

- mogelijkheden creëren om op anonieme of semi-anonieme of op een andere doeltreffende manier melding te maken van een misdrijf;
- slachtoffers en getuigen van een ernstig misdrijf de mogelijkheid bieden zich via derden (zoals een ombudsman voor migranten, speciaal aangestelde functionarissen of entiteiten die humanitaire hulp en juridische bijstand verlenen) tot de politie te wenden;
- voorwaarden definiëren waaronder slachtoffers of getuigen van een misdrijf, zoals huiselijk geweld, een verblijfsvergunning kan worden toegekend op basis van normen die zijn vastgelegd in Richtlijn 2004/81/EG en Richtlijn 2009/52/EG;
- overwegen in hoeverre het nodig is de verblijfsstatus van slachtoffers van geweld los te

koppelen van die van de hoofdverblijfstitelhouder, die tevens de pleger van het misdrijf is;

- in samenwerking met arbeidsinspecties of andere relevante entiteiten folders ontwikkelen waarin migranten die zijn aangehouden op hun werkplek stelselmatig en objectief worden geïnformeerd over de mogelijkheden die zij hebben om op basis van Richtlijn 2009/52/EG een klacht in te dienen tegen hun werkgever en in dit kader stappen te ondernemen om relevant bewijsmateriaal veilig te stellen.

Migranten in een ongedocumenteerde situatie die rechtshulp zoeken, mogen niet in of in de nabijheid van vakbonden of andere entiteiten die soortgelijke hulp bieden, worden aangehouden.

Daarnaast beveelt de Commissie aan dat onderdanen van derde landen in een ongedocumenteerde situatie die openbare diensten willen bezoeken waar zij een verzoek om internationale bescherming kunnen indienen, niet mogen worden aangehouden in of in de nabijheid van de vestigingen van dergelijke diensten.

Bijzondere gevallen:

5.1. Aanhouding tijdens een uitreiscontrole

Rechtsgrondslag: artikel 6 van de terugkeerrichtlijn

Een terugkeerbesluit kan in bepaalde omstandigheden ook worden uitgevaardigd als een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land bij het verlaten van het EU-grondgebied is aangehouden aan de buitengrens van de EU, na een individuele analyse van de zaak en met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. Dit kan gerechtvaardigd zijn in gevallen waarin bij de uitreiscontrole wordt vastgesteld dat de toegestane verblijfsduur ruimschoots werd overschreden of dat er sprake is van irregulier verblijf. In dergelijke gevallen zouden de lidstaten, wanneer wordt vastgesteld dat een toegestane verblijfsduur is overschreden, een terugkeerprocedure kunnen starten en een terugkeerbesluit laten uitvaardigen en daarnaast, bij een verstekprocedure, een inreisverbod laten opleggen (met eerbiediging van de in de punten 11.3 en 12 hieronder vermelde procedurele waarborgen).

Ook al staat de betreffende persoon in deze specifieke situatie toch al op het punt de EU te verlaten, toch kan het zinvol zijn een terugkeerbesluit uit te vaardigen, omdat de lidstaat dan ook een inreisverbod kan opleggen en op die manier een nieuwe binnenkomst en het eventuele risico van irregulier verblijf kan vermijden.

Lidstaten zouden in procedures kunnen voorzien die het mogelijk maken voor dergelijke specifieke gevallen direct op het vliegveld (of andere grensdoorlaatposten) terugkeerbesluiten uit te vaardigen en – indien van toepassing – inreisverboden op te leggen.

Indien een onderdaan van een derde land in een eerste lidstaat de op grond van zijn of haar visum of verblijfsvergunning toegestane verblijfsduur heeft overschreden en de EU verlaat via een tweede lidstaat of transitlidstaat, zullen het terugkeerbesluit en het inreisverbod door de tweede lidstaat moeten worden geregeld (de persoon die zijn of haar toegestane verblijfsduur overschrijdt zal gewoonlijk ook in de tweede lidstaat of de transitlidstaat "illegaal verblijvend" zijn in de zin van de terugkeerrichtlijn).

5.2. Personen jegens wie door een andere lidstaat een terugkeerbesluit is uitgevaardigd

Rechtsgrondslag: Richtlijn 2001/40/EG

Herinnering/toelichting: het effect dat een door een lidstaat uitgevaardigd terugkeerbesluit in een andere lidstaat heeft, kwam in een apart hoofdstuk V van het voorstel voor de terugkeerrichtlijn van de Commissie uit 2005 aan de orde ("Aanhouding in een andere lidstaat"). Dit hoofdstuk, alsook artikel 20 van het Commissievoorstel dat de intrekking inhield van *Richtlijn 2001/40/EG betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen*, werd echter na onderhandeling verwijderd en Richtlijn 2001/40/EG bleef in werking. *Richtlijn 2001/40/EG* biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid een terugkeerbesluit te erkennen dat door een bevoegde autoriteit in een van de lidstaten is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land die op het grondgebied van een andere lidstaat aanwezig is. Artikel 6 van de terugkeerrichtlijn vermeldt niet uitdrukkelijk de situatie waarin een tweede lidstaat een door een eerste lidstaat uitgevaardigd terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2001/40/EG erkent. Een letterlijke interpretatie van artikel 6, waarbij in dat geval de erkennende lidstaat ook een volledig tweede terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2008/115/EG zou moeten uitvaardigen, zou Richtlijn 2001/40/EG geheel overbodig maken. Om Richtlijn 2001/40/EG in zijn voortbestaan een nuttige werking te laten behouden, moest naar een interpretatie worden gekeken waarin Richtlijn 2001/40/EG en Richtlijn 2008/115/EG op zinvolle wijze naast elkaar konden bestaan.

Als lidstaat A een persoon aanhoudt tegen wie al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd door lidstaat B, dan kan lidstaat A het volgende doen:

- 1) een nieuw terugkeerbesluit uitvaardigen op grond van artikel 6, lid 1, van de terugkeerrichtlijn; of
- 2) deze persoon terugsturen naar lidstaat B op grond van een bestaande bilaterale overeenkomst overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn; of
- 3) het door lidstaat B uitgevaardigde terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2001/40/EG erkennen.

Ondanks dat lidstaat A overeenkomstig Richtlijn 2001/40/EG het door lidstaat B uitgevaardigde terugkeerbesluit erkent, is die verplicht de waarborgen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting (verwijdering) uit de terugkeerrichtlijn toe te passen als het erkende terugkeerbesluit wordt uitgevoerd.

De onderlinge erkenning van terugkeerbesluiten kan in bepaalde situaties grote meerwaarde opleveren, met name bij de doorreis van repatrianten over land (zie punt 6.4 hieronder). De Commissie moedigt lidstaten aan om gebruik te maken van de mogelijkheid van onderlinge erkenning als dat terugkeerprocedures kan versnellen en de administratieve belasting kan verkleinen.

5.3. Verband met de Dublinregels

Rechtsgrondslag: artikelen 19 en 24 van Verordening (EU) nr. 604/2013 (Dublinverordening)

Artikel 6 van de terugkeerrichtlijn vermeldt niet uitdrukkelijk de situatie waarin een tweede lidstaat gebruikmaakt van de door de Dublinverordening geboden mogelijkheid een eerste lidstaat te verzoeken een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land terug te nemen. Een letterlijke interpretatie van artikel 6, waarbij in dat geval de verzoekende (tweede) lidstaat ook een volledig tweede terugkeerbesluit overeenkomstig Richtlijn 2008/115/EG zou moeten uitvaardigen, zou de betreffende Dublinregels geheel overbodig maken. In de nieuwe Verordening (EU) nr. 604/2013 wordt een en ander uitdrukkelijk geregeld en zijn duidelijke regels vastgelegd die bepalen dat de terugkeerrichtlijn en de Dublinverordening van toepassing zijn.

Situaties waarin de onderdaan van het derde land een asielverzoek heeft ingediend en een verblijfsrecht als asielzoeker heeft verkregen in de tweede lidstaat, vallen buiten de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn, omdat de onderdaan van het derde land een verblijfsrecht als asielzoeker heeft verkregen en derhalve niet als illegaal in de tweede lidstaat verblijvend kan worden beschouwd.

Situaties waarin de onderdaan van het derde land geen asielverzoek heeft ingediend en geen verblijfsrecht als asielzoeker heeft verkregen in de tweede lidstaat, vallen echter binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn. Er kan sprake zijn van de volgende situaties⁵:

- i. de onderdaan van het derde land geniet de status van asielzoeker in de eerste lidstaat (lopende procedure, nog geen definitieve toekenning). In dit geval is de Dublinverordening van toepassing op basis van het onderliggende beginsel dat iedere

⁵ De geschetste voorbeelden zijn voor een beter begrip vereenvoudigd weergegeven. In de praktijk moet elke situatie individueel worden beoordeeld.

onderdaan van een derde land die een asielverzoek indient in een van de lidstaten, zijn of haar behoefte aan internationale bescherming volledig door één lidstaat moet laten beoordelen. Een lidstaat kan deze onderdaan van een derde land niet naar een derde land terugsturen; in plaats daarvan kan hij deze onderdaan alleen naar de op grond van de Dublinverordening verantwoordelijke lidstaat sturen, die zijn of haar verzoek moet beoordelen.

- ii. De onderdaan van het derde land heeft zijn of haar asielverzoek in de eerste lidstaat ingetrokken: indien de intrekking van het verzoek *heeft geleid tot een afwijzing* van het verzoek (op grond van artikel 27 of 28 van de herschikte richtlijn asielprocedures), kunnen de onder punt iii hieronder beschreven regels (keuze tussen toepassing van Dublinregels of de terugkeerrichtlijn) worden toegepast. Indien de intrekking van het verzoek *niet heeft geleid tot een afwijzing* van het verzoek, is de Dublinverordening (als *lex specialis*) van toepassing op basis van het onderliggende beginsel dat iedere onderdaan van een derde land die een asielverzoek indient in een van de lidstaten, zijn of haar behoefte aan internationale bescherming volledig door één lidstaat moet laten beoordelen.
- iii. In de procedure van de onderdaan van het derde land is in de eerste lidstaat een definitief besluit genomen, dat een afwijzing inhield van zijn of haar asielaanvraag. In dit geval kan voor de toepassing van de Dublinverordening of van de terugkeerrichtlijn worden gekozen. In de nieuwe Dublinverordening is deze keuze duidelijk vastgelegd in artikel 24, lid 4, en is toegevoegd dat vanaf het moment waarop autoriteiten besluiten een Dublinverzoek in te dienen, de toepassing van de terugkeerrichtlijn en van terugkeerprocedures wordt opgeschort en alleen Dublinregels van toepassing zijn (dit betreft ook regels voor bewaring en rechtsmiddelen).
- iv. De onderdaan van een derde land was al eens met succes uit de eerste lidstaat naar een derde land teruggekeerd of verwijderd (nadat een asielverzoek was afgewezen of ingetrokken). Voor deze situatie bepaalt artikel 19, lid 3, van de nieuwe Dublinverordening duidelijk dat wanneer de onderdaan van een derde land opnieuw EU-grondgebied betreedt, de eerste lidstaat niet langer verantwoordelijk is voor deze onderdaan van een derde land (en derhalve kan de onderdaan niet naar deze lidstaat worden overgebracht). In dit scenario is de terugkeerrichtlijn van toepassing.

Concrete voorbeelden:

- Een verzoeker om internationale bescherming in lidstaat A reist zonder recht daartoe naar een aangrenzende lidstaat B (overschrijding van binnengrenzen), waar hij of zij door de politie wordt aangehouden. Omdat op deze verzoeker de Dublinverordening van toepassing is, zal hij of zij van lidstaat B naar lidstaat A worden teruggebracht. Moet lidstaat B in dit geval voor deze verzoeker een terugkeerbesluit uitvaardigen vanwege illegaal verblijf op zijn grondgebied?

⇒ *De Dublinregels prevaleren. Lidstaat B kan geen terugkeerbesluit uitvaardigen.*

- Mag lidstaat A (in het hiervoor beschreven scenario) zelf een terugkeerbesluit uitvaardigen (in combinatie met een inreisverbod dat zal worden opgeschort tot de asielprocedure is afgerond)?

⇒ *Nee. Zolang deze persoon een verblijfsrecht als asielzoeker geniet in lidstaat A, verblijft hij of zij in de zin van de terugkeerrichtlijn niet illegaal in lidstaat A en kan lidstaat A geen terugkeerbesluit uitvaardigen.*

- Een onderdaan van een derde land aan wie door lidstaat A internationale bescherming is verleend, verblijft illegaal in lidstaat B (bijv. overschrijding van 90 dagen). Is de terugkeerrichtlijn in dergelijke gevallen van toepassing? Welke procedures zijn van toepassing als deze persoon weigert vrijwillig terug te keren naar de lidstaat die hem of haar bescherming heeft verleend?

⇒ *De Dublinverordening zegt niets over het terugnemen van personen die internationale bescherming genieten. Derhalve is de algemene regeling als bedoeld in artikel 6, lid 2, van de terugkeerrichtlijn van toepassing. Dit betekent dat lidstaat B deze persoon moet verzoeken terug te keren naar lidstaat A en dat – indien niet vrijwillig aan dit verzoek wordt voldaan – lidstaat B moet overwegen een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Daarbij moeten alle in de terugkeerrichtlijn vastgelegde waarborgen in acht worden genomen, in het bijzonder het beginsel van non-refoulement. In situaties waarin de terugkeer of verwijdering naar een derde land niet mogelijk is en de verwijdering naar een andere lidstaat als een gunstiger bepaling kan worden aangemerkt (zie punt 3 hierboven), kan lidstaat B de persoon gedwongen terugsturen naar lidstaat A.*

- Een onderdaan van een derde land van wie de vingerafdrukken zijn afgenomen omdat hij of zij irregulier lidstaat A is binnengekomen en in lidstaat A geen asielverzoek heeft ingediend, wordt vervolgens aangehouden in lidstaat B. Kan lidstaat B deze persoon terugsturen naar lidstaat A op grond van de Dublinregels?

⇒ *Nee. Omdat er geen verband is met een asielprocedure, is de Dublinverordening niet van toepassing.*

5.4. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die een verblijfsrecht hebben in een andere lidstaat

Rechtsgrondslag: artikel 6, lid 2, van de terugkeerrichtlijn

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

Op grond van deze bepaling – die in de plaats komt van een vergelijkbare bepaling uit artikel 23, leden 2 en 3, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst – moet geen terugkeerbesluit worden uitgevaardigd tegen een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning in een andere lidstaat. In dergelijke gevallen moet de onderdaan van een derde land in eerste instantie worden verzocht direct terug te keren naar de lidstaat waarin hij of zij een verblijfsrecht geniet. Alleen als de persoon niet aan dit verzoek voldoet of er gevaar is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, kan een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd.

Toelichting:

- De vorm waarin het verzoek om direct naar het grondgebied van de andere lidstaat terug te keren wordt gedaan, hangt af van wat de nationale wetgeving voorschrijft. Het verdient aanbeveling besluiten schriftelijk op te stellen en met redenen te omkleden. Om verwarring te voorkomen moet het besluit niet als "terugkeerbesluit" worden betiteld.
- Termijn voor de terugkeer naar een andere lidstaat. Er kan geen algemene indicatie worden gegeven van de tijd die moet verlopen tussen het verzoek om naar het grondgebied van een andere lidstaat terug te keren en het moment waarop een terugkeerbesluit overeenkomstig artikel 6, lid 1, wordt afgegeven. Rekening houdend met de individuele omstandigheden, het evenredigheidsbeginsel en het feit dat in de wettelijke bepaling de term "*onmiddellijk*" wordt gebruikt, moet overeenkomstig nationale wetgeving een passende termijn worden gekozen. De tijd tussen het verzoek om naar het grondgebied van een andere lidstaat terug te keren en de uitvaardiging van een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1, mag niet worden meegerekend in een eventuele periode voor vrijwillige terugkeer, omdat de periode voor vrijwillige terugkeer onderdeel van het terugkeerbesluit is en pas bij uitvaardiging van het terugkeerbesluit ingaat.
- Controle van het vertrek naar een andere lidstaat. In het Unierecht is niets geregeld over de wijze waarop de naleving van de verplichting om terug te keren naar de andere lidstaat moet worden

gecontroleerd. Lidstaten moeten overeenkomstig nationale wetgeving zorg dragen voor de controle op de daadwerkelijke uitvoering van hun besluiten.

- Controle van de geldigheid van door een andere lidstaat afgegeven verblijfsvergunningen/toestemmingen. Momenteel bestaat er geen centraal systeem waardoor lidstaten hierover informatie kunnen uitwisselen. Lidstaten worden ertoe aangespoord samen te werken en elkaar onverwijld de nodige informatie te verstrekken op grond van nationale wetgeving en bilaterale samenwerkingsregelingen. Voor dit doel kunnen ook bestaande nationale contactpunten worden gebruikt (bijv. de in bijlage 2 van het Schengehandboek opgesomde contactpunten).
- De term "verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf"⁶ is zeer ruim en omvat elke status of verblijfsvergunning die is afgegeven door een lidstaat die een verblijfsrecht verleent (en niet alleen de aanvaarding van een tijdelijk uitgestelde terugkeer/verwijdering).

Deze term is van toepassing op de volgende situaties:

- ⇒ visa voor een langdurig verblijf (verlenen duidelijk een verblijfsrecht);
- ⇒ humanitaire verblijfsvergunningen (voor zover deze een verblijfsrecht verlenen en niet slechts een uitstel van terugkeer);
- ⇒ verlopen verblijfsvergunningen die gebaseerd zijn op nog geldige internationale beschermingsstatussen (internationale beschermingsstatussen kunnen afwijken van hetgeen in een geldig statusdocument staat);
- ⇒ geldige visa in een ongeldig (verlopen) reisdocument (NB: op grond van relevante Uniewetgeving mogen geen visa worden afgegeven die langer geldig zijn dan het paspoort. In de praktijk zou dus nooit een geldig visum in een verlopen paspoort moeten voorkomen. Indien deze situatie toch wordt aangetroffen, dan moet de betreffende onderdaan van een derde land niet nodeloos worden bestraft. Zie voor nadere richtsnoeren over de relevante visumregels de meest recente versie van het Visumhandboek – deel II, punten 4.1.1. en 4.1.2.).

Deze term is niet van toepassing op de volgende situaties:

- ⇒ verlopen verblijfsvergunningen die gebaseerd zijn op verlopen verblijfsstatussen;
- ⇒ nagemaakte, valse en vervalste paspoorten of verblijfsvergunningen;
- ⇒ documenten waaruit blijkt dat sprake is van een tijdelijk uitgestelde verwijdering;

⁶ Deze term behelst een brede vangnetbepaling waaronder ook de situaties vallen die uitdrukkelijk niet onder de definitie van 'verblijfsvergunning' in de zin van artikel 2, lid 15, letter b), onder i) en ii) van de Schengengrenscode vallen.

⇒ gedoogsituaties (voor zover gedogen geen verblijfsrecht inhoudt).

- Als algemene regel vindt geen verwijdering naar andere lidstaten plaats: indien een onderdaan van een derde land op grond van artikel 6, lid 2, niet vrijwillig wil terugkeren naar een lidstaat waarin hij of zij een verblijfsvergunning geniet, is artikel 6, lid 1, van toepassing en moet een terugkeerbesluit betreffende de rechtstreekse terugkeer naar een derde land worden uitgevaardigd. Het is niet mogelijk de persoon gedwongen naar de andere lidstaat terug te sturen, tenzij uitdrukkelijk in deze mogelijkheid wordt voorzien in een bestaande bilaterale overeenkomst tussen lidstaten die op 13.1.2009 al van kracht was (zie artikel 6, lid 3, hieronder) of sprake is van een situatie waarin de terugkeer of verwijdering naar een derde land niet mogelijk is en de lidstaat die de vergunning heeft afgegeven, ermee instemt de betrokkene terug te nemen.
- Geen oplegging van EU-inreisverboden bij toepassing van artikel 6, lid 2. Wanneer een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat wordt teruggestuurd op grond van artikel 6, lid 2, kan geen EU-inreisverbod worden afgegeven op grond van artikel 11, omdat artikel 11 alleen van toepassing is in verband met de afgifte van een terugkeerbesluit en niet wanneer een persoon slechts wordt teruggestuurd naar een andere lidstaat. Daarnaast is het praktisch gezien niet zinvol een EU-inreisverbod op te leggen in situaties waarin een persoon wel in een andere lidstaat legaal mag verblijven.
- Vereiste van onmiddellijk vertrek om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. In de uitzonderlijke omstandigheden waarin artikel 6, lid 2, zin 2, geval 2, voorziet, moet tegen de persoon onmiddellijk een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd en moet die direct naar een derde land worden verwijderd. De lidstaat waarin de persoon een verblijfsrecht geniet, moet hiervan op de hoogte worden gesteld.

Concreet voorbeeld:

- Welke bepalingen van de terugkeerrichtlijn zijn van toepassing op onderdanen van derde landen die in lidstaat A zijn opgemerkt, in het bezit zijn van een geldige, door lidstaat B verleende verblijfsvergunning en tegelijkertijd op aangeven van lidstaat C in SIS (inreisverbod) gesignaleerd staan?

⇒ *Lidstaat A moet artikel 6, lid 2, toepassen (de persoon verzoeken terug te keren naar lidstaat B). Wat betreft het naast elkaar bestaan van een door lidstaat C opgelegd inreisverbod en een door lidstaat B verleende verblijfsvergunning, geldt dat de lidstaat die voor de signalering heeft gezorgd (C) en de lidstaat die de vergunning heeft verleend (B) hierover gezamenlijk uitsluitel moeten geven in overeenstemming met artikel 25, lid 2, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.*

5.5. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die onder bestaande bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten vallen

Rechtsgrondslag: artikel 6, lid 3, van de terugkeerrichtlijn

⇒ Een indicatieve lijst van bestaande bilaterale overnameovereenkomsten tussen lidstaten is te vinden op de "*Inventory of the agreements linked to readmission*" van het Europees Universitair Instituut, via de volgende link: <http://rsc.eui.eu/RDP/research/analyses/ra/>

De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn (=13.1.2009) geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen. Door de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 toegepast.

Op grond van deze bepaling – bij wijze van uitzondering en in de vorm van een standstill-bepaling – kunnen lidstaten irreguliere migranten naar andere lidstaten terugsturen op grond van op 13.1.2009 geldende bilaterale overeenkomsten of regelingen.

Historische herinnering/toelichting: de terugkeerrichtlijn is gebaseerd op het beginsel van de *rechtstreekse* terugkeer van illegaal verblijvende personen van de EU naar derde landen. De mogelijkheid een andere lidstaat te verzoeken een illegaal verblijvende persoon terug te nemen op grond van bilaterale overeenkomsten, waarna die lidstaat de terugkeer naar een derde land zou moeten uitvoeren (opeenvolgende terugkeer), gaat tegen dit beginsel in en is pas in een laat stadium van de onderhandelingen in de richtlijn opgenomen. Dit gebeurde op aandringen van bepaalde lidstaten, die niet wilden dat de terugkeerrichtlijn hun zou kunnen verplichten bestaande praktijken voor het terugnemen of terugsturen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen door of naar andere lidstaten op grond van bilaterale overeenkomsten, te veranderen.

Toelichting:

- Opeenvolgend gebruik van bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten A-B en B-C. Op grond van de terugkeerrichtlijn – en in het bijzonder artikel 6, lid 3, hiervan – is de opeenvolgende terugneming op grond van bestaande bilaterale overeenkomsten niet uitdrukkelijk verboden. Het is echter belangrijk dat uiteindelijk door één lidstaat een volledige terugkeerprocedure overeenkomstig de richtlijn wordt uitgevoerd. Omdat zulke opeenvolgende procedures de autoriteiten veel geld kosten en extra ongemak opleveren voor de repatriant, worden lidstaten ertoe aangespoord van deze praktijk af te zien.
- Geen oplegging van EU-inreisverboden bij toepassing van artikel 6, lid 3. Wanneer een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land naar een andere lidstaat wordt teruggestuurd op grond van artikel 6, lid 3, kan geen EU-inreisverbod worden afgegeven op grond van artikel 11, omdat artikel 11 alleen van toepassing is in verband met de afgifte van een terugkeerbesluit en niet

wanneer een persoon slechts wordt teruggestuurd naar een andere lidstaat. Daarnaast is het praktisch gezien niet zinvol een EU-inreisverbod op te leggen in situaties waarin een persoon de EU nog niet direct verlaat. (Wat betreft de mogelijkheid om in buitengewone omstandigheden louter nationale inreisverboden op te leggen op grond van artikel 25, lid 2, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, wordt verwezen naar punt 11.8 hieronder.)

- Hoe moet een besluit tot overname door een andere lidstaat worden genoemd? – Omdat in de zin van de terugkeerrichtlijn met "terugkeer" altijd de terugkeer naar een derde land wordt bedoeld, verdient het aanbeveling dergelijke nationale besluiten "overdrachtbesluit" of "terugstuurbesluit" te noemen, in plaats van "terugkeerbesluit".
- Standstill-bepaling. Artikel 6, lid 3, is een uitdrukkelijke standstill-bepaling. Lidstaten mogen uitsluitend van de door artikel 6, lid 3, geboden optie gebruikmaken voor bilaterale overnameovereenkomsten die voor 13.1.2009 in werking traden. Bestaande overeenkomsten waarover na 13.1.2009 opnieuw werd onderhandeld of die na die datum vernieuwd werden, kunnen in die hoedanigheid onder artikel 6, lid 3, blijven vallen als de overeenkomst duidelijk als een wijziging van de bestaande overeenkomst wordt beschouwd. Als de overeenkomst na onderhandelingen of vernieuwing niet meer op de oorspronkelijke overeenkomst lijkt (ofwel een compleet nieuwe en wezenlijk andere overeenkomst is geworden), valt deze niet langer onder artikel 6, lid 3.
- Overnameovereenkomsten tussen Schengenlidstaten en het Verenigd Koninkrijk. Met het oog op de uitleg van artikel 6, lid 3, (uitleg van een uitzondering op de algemene strekking van de terugkeerrichtlijn) moet het Verenigd Koninkrijk als lidstaat worden beschouwd.

5.6. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die wegens humanitaire (of andere) redenen een verblijfsvergunning of toestemming hebben

Rechtsgrondslag: artikel 6, lid 4, van de terugkeerrichtlijn

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.

Lidstaten mogen – op elk moment – een verblijfsvergunning of verblijfsrecht aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen verlenen. Lopende terugkeerprocedures zullen in dat

geval worden beëindigd en al uitgevaardigde terugkeerbesluiten of verwijderingsbesluiten moeten worden ingetrokken of geschorst. Hetzelfde geldt in situaties waarin lidstaten een verblijfsrecht hebben verleend, bijvoorbeeld nadat een asielverzoek is ingediend. Het is aan de lidstaten om te beslissen welke weg zij volgen (intrekking of schorsing van het terugkeerbesluit), rekening houdend met de aard en de waarschijnlijke duur van de vergunning die of het verblijfsrecht dat is verleend.

5.7. Illegaal verblijvende onderdanen van derde landen ten aanzien waarvan een procedure loopt voor de verlenging van een verblijfsvergunning of toestemming

Rechtsgrondslag: artikel 6, lid 5, van de terugkeerrichtlijn

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

Lidstaten mogen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen illegaal verblijvende onderdanen van een derde land die in afwachting zijn van een besluit omtrent de verlenging van hun verblijfsvergunning. Deze bepaling is bedoeld om onderdanen van derde landen te beschermen die een bepaalde tijd legaal in een lidstaat verbleven en – vanwege oponthoud in de verlengingsprocedure voor hun verblijfsvergunning – tijdelijk illegaal verblijvend zijn geworden. De bepaling betreft een lopende procedure voor de verlenging van een verblijfsvergunning in de lidstaat waar de betreffende persoon werd aangehouden (gelet op: "die lidstaat"). Lidstaten worden ertoe aangespoord van deze bepaling gebruik te maken in alle situaties waarin het waarschijnlijk is dat het verlengingsverzoek zal worden ingewilligd en om de betreffende personen ten minste dezelfde behandeling te geven als repatrianten wordt gegeven tijdens een periode van vrijwillig vertrek of bij uitgestelde terugkeer.

Deze bepaling is niet van toepassing op lopende procedures voor de verlenging van een verblijfsvergunning in een andere lidstaat. Indien voor een persoon in een andere lidstaat een procedure voor de verlenging van een verblijfsvergunning loopt, kan dat in specifieke omstandigheden een reden zijn om de terugkeer uit te stellen overeenkomstig artikel 9, lid 2, of om gunstiger bepalingen toe te passen overeenkomstig artikel 4, lid 3.

5.8. Bijzondere bepalingen in richtlijnen inzake legale migratie met betrekking tot de overname tussen lidstaten in situaties van intra-EU-mobiliteit

Rechtsgrondslag: artikel 23 van Richtlijn 2014/66/EU (ICT-richtlijn); artikelen 12 en 22 van Richtlijn 2003/109/EG (richtlijn langdurig ingezetenen, gewijzigd bij Richtlijn 2011/51/EU); artikel 18 van Richtlijn 2009/50/EG (Blue Card-richtlijn)

De voornoemde richtlijnen bevatten bijzondere bepalingen voor de overname tussen lidstaten in situaties waarbij sprake is van intra-EU-mobiliteit van bepaalde categorieën onderdanen van derde landen (overplaatsingen binnen een onderneming, houders van een Europese blauwe kaart, langdurig ingezetenen). Deze bepalingen moeten als "*leges speciales*" (meer bijzondere bepalingen) beschouwd worden en zij gaan voor in uitdrukkelijk door de bedoelde richtlijnen geregelde situaties.

6. Vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: artikel 7, lid 1, van de terugkeerrichtlijn

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

Een van de belangrijkste doelstellingen van de terugkeerrichtlijn is de bevordering van vrijwillig vertrek. De voorkeur gaat uit naar een vrijwillige gevolgeving aan de terugkeerverplichting boven een verwijdering omdat dat waardiger, veiliger en vaak kostenefficiënter is. Lidstaten worden ertoe aangespoord zo veel mogelijk repatrianten de mogelijkheid van een vrijwillig vertrek te bieden en hiervan alleen af te wijken in situaties waarin het risico bestaat dat dit de terugkeerprocedure ondermijnt.

De *Deskundigengroep terugkeer* van het Europees migratienetwerk (EMN) beoogt de praktische samenwerking tussen lidstaten en betrokkenen inzake terugkeer, ondersteund vrijwillig vertrek en re-integratieprogramma's te verbeteren. Dit moet een belangrijk instrument zijn voor het verzamelen en delen van informatie en lidstaten worden aangespoord hiervan actief gebruik te maken.

Toelichting:

- De termijn van 7 tot 30 dagen geldt als algemeen beginsel. Lidstaten zijn verplicht deze termijn aan te houden, tenzij de specifieke omstandigheden van een situatie een langere termijn rechtvaardigen overeenkomstig artikel 7, lid 2 (zie hieronder).

- De toekenning van een termijn van 60 dagen als algemene regel zou ingaan tegen het harmonisatiedoel en de gemeenschappelijke discipline van de terugkeerrichtlijn wat betreft de termijn van 7 tot 30 dagen en dat kan niet worden gerechtvaardigd als een gunstiger bepaling uit hoofde van artikel 4, lid 3. Indien termijnen tussen 30 en 60 dagen (waarmee de geharmoniseerde termijn van lid 1 wordt overschreden) echter alleen in specifieke omstandigheden worden toegekend (als bedoeld in lid 2), dan is dat mogelijk op grond van artikel 7, lid 2.
- In overeenstemming met het recht te worden gehoord uit artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten lidstaten de repatriant de mogelijkheid bieden individuele omstandigheden en behoeften aan te voeren waarmee rekening kan worden gehouden bij het vaststellen van de toe te kennen termijn. Dit geldt zowel in situaties waarin de termijn voor vrijwillig vertrek ambtshalve is vastgesteld als in situaties waarin de termijn is vastgesteld naar aanleiding van een verzoek van de repatriant.
- Informatie over de mogelijkheid om een termijn voor vrijwillig vertrek te verzoeken op grond van de derde zin van artikel 7, lid 1, moet aan de betrokken persoon zelf worden gegeven. Algemene informatiebladen voor het publiek (bijv. een bekendmaking van de mogelijkheid een verzoek via de website van de immigratiedienst in te dienen of uitgeprinte informatie die wordt opgehangen in ruimten van de plaatselijke immigratieautoriteiten) kunnen daarbij behulpzaam zijn, maar moeten altijd worden aangevuld met informatie die specifiek op de betrokken persoon van toepassing is.
- Verzoekverplichting voor bepaalde categorieën irreguliere migranten. Lidstaten mogen zelf beslissen of zij alleen voor bepaalde categorieën irreguliere migranten een verzoekverplichting instellen overeenkomstig artikel 7, lid 1, tweede zin, en de algemene regel van artikel 7, lid 1, eerste zin, in alle andere gevallen toepassen.

6.1. Verlengde termijn voor vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: artikel 7, lid 2, van de terugkeerrichtlijn

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

Toelichting:

- Er is geen maximumtermijn voor de verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek en elk geval moet op zichzelf worden beoordeeld overeenkomstig de nationale uitvoeringswetgeving en

bestuurlijke praktijk. Gelet op de verwijzing in de tekst naar het feit dat er schoolgaande kinderen zijn (vanuit de opvatting dat kinderen hun schooljaar moeten kunnen afmaken), zijn verlengingen tot 1 jaar op grond van de richtlijn hoe dan ook mogelijk.

- Een termijnverlenging van meer dan 30 dagen kan al vanaf het begin worden toegekend (het moment waarop het terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd). Het is niet nodig eerst een termijn van 30 dagen te verlenen en deze vervolgens te verlengen.
- De term "zo nodig" verwijst naar omstandigheden waarmee zowel de repatriant als de lidstaat van terugkeer te maken kunnen krijgen. De lidstaten beschikken over vrijheid met betrekking tot de kern en de reikwijdte van hun nationale uitvoeringswetgeving ten aanzien van dit onderwerp.
- De drie situaties uit artikel 7, lid 2 (verblijfsduur, schoolgaande kinderen en gezinsbanden) moeten in de nationale uitvoeringswetgeving en bestuurlijke praktijk uitdrukkelijk worden geëerbiedigd. Bestuursrechtelijke bepalingen van lidstaten kunnen uitvoeriger zijn en andere mogelijkheden tot verlenging bieden. Zij mogen echter niet minder gedetailleerd zijn, omdat de harmonisatie dan in het geding komt.

6.2. Verplichtingen hangende het vrijwillig vertrek

Rechtsgrondslag: artikel 7, lid 3, van de terugkeerrichtlijn

Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

Toelichting:

- De in artikel 7, lid 3, beschreven verplichtingen kunnen alleen in bijzondere omstandigheden worden opgelegd, zoals wanneer het risico op onderduiken moet worden beperkt. Indien er geen bijzondere omstandigheden bestaan, kunnen deze verplichtingen niet worden opgelegd. ⇒ Zie ook HvJ in de zaak *El Dridi*, C-61/11, punt 3: *Uit artikel 7, leden 3 en 4, van voornoemde richtlijn volgt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er een risico bestaat op onderduiken, de lidstaten, enerzijds, aan de adressaat van het terugkeerbesluit de verplichting kunnen opleggen om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven, dan wel, anderzijds, een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen.*

- Er moet worden stilgestaan bij het feit dat de mogelijkheid voor lidstaten om bepaalde verplichtingen op te leggen, voordelig kan zijn voor de repatriant, omdat het de toekenning mogelijk maakt van een termijn voor vrijwillig vertrek in situaties die daarvoor normaal niet in aanmerking zouden komen.
- Het is niet mogelijk een algemeen geldend kader te schetsen voor wat "voldoende financiële zekerheid" zou moeten zijn. Te allen tijde moet het evenredigheidsbeginsel worden gerespecteerd, wat wil zeggen dat het bedrag in overeenstemming moet zijn met de situatie van de repatriant. Tegenwoordig zijn bedragen tussen 200 en 5 000 euro in de lidstaten gangbaar.
- In individuele situaties kunnen de in artikel 7, lid 3, bedoelde verplichtingen desgewenst ook gecombineerd worden opgelegd.
- Wanneer uit hoofde van artikel 7, lid 3, verplichtingen worden opgelegd, moeten lidstaten de individuele situatie van de repatriant in aanmerking nemen en ervoor zorgen dat het evenredigheidsbeginsel ten volle wordt geëerbiedigd. De lidstaten moeten voorkomen dat verplichtingen worden opgelegd waaraan feitelijk niet kan worden voldaan (als een persoon bijvoorbeeld geen paspoort bezit, zal hij of zij dat niet kunnen overleggen).

6.3. Contra-indicaties

Rechtsgrondslag: artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn

Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Lidstaten mogen ervan afzien een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen in situaties – uitvoerig beschreven in artikel 7, lid 4 – waarin sprake is van een "contra-indicatie", zoals het risico op onderduiken of een risico voor de openbare orde. Lidstaten kunnen hun beoordeling van de situatie echter te allen tijde wijzigen (een repatriant die eerst niet wilde meewerken, kan dat ineens wel doen en instemmen met een aanbod voor ondersteund vrijwillig vertrek) en een termijn voor vrijwillig vertrek toekennen, ook als er in eerste instantie een risico op onderduiken bestond.

Toelichting:

- Het is niet mogelijk alle illegaal binnenkomende personen standaard uit te sluiten van de mogelijkheid tot toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek. Een dergelijke generaliserende

bepaling zou niet stroken met de definitie van risico op onderduiken, het evenredigheidsbeginsel en de verplichting elk geval afzonderlijk te beoordelen en daarnaast zou daarmee de nuttige werking van artikel 7 teniet worden gedaan (bevordering van vrijwillig vertrek).

- De mogelijkheid bestaat om op grond van artikel 7, lid 4, personen uit te sluiten die oneigenlijke aanvragen hebben ingediend. Kennelijk ongegronde dan wel frauduleuze aanvragen worden uitdrukkelijk in artikel 7, lid 4, geregeld. Bij oneigenlijke aanvragen gaat het normaal gesproken om ernstiger laakbaar gedrag dan bij kennelijk ongegronde aanvragen. Artikel 7, lid 4, moet daarom zo worden uitgelegd dat het ook oneigenlijke aanvragen regelt.
- Het is ook mogelijk personen uit te sluiten die een risico vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. In de zaak Zh. en O., C-554/13, heeft het HvJ dienaangaande bepaald dat lidstaten in wezen vrij blijven om de eisen van de openbare orde af te stemmen op hun nationale behoeften. Het begrip "risico op onderduiken" staat los van het begrip "gevaar voor de openbare orde". Het begrip "gevaar voor de openbare orde" veronderstelt dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Bij de beoordeling of een onderdaan uit een derde land een gevaar voor de openbare orde vormt, mag een lidstaat zich niet uitsluitend baseren op het feit dat deze onderdaan van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit wordt verdacht of op het feit dat hij daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld. Andere omstandigheden, zoals de aard en de ernst van het feit, het tijdsverloop sinds het plegen van dat feit en elk gegeven dat betrekking heeft op de gegrondheid van de verdenking dat de betrokken onderdaan van het derde land het strafbare feit gepleegd heeft, zijn eveneens van belang voor een individuele beoordeling, die te allen tijde moet plaatsvinden.

6.4. Praktische naleving – doorreis over land

⇒ *Bijlage 39 bij het Schengenhandboek: "STANDAARDFORMULIER VOOR DE ERKENNING VAN EEN TERUGKEERBESLISSING, VOOR DOORREIS OVER LAND".*

⇒ *Kaart van deelnemende lidstaten (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de website van het EMN)*

Herinnering/toelichting: een repatriant die het grondgebied van de EU binnen de termijn voor vrijwillig vertrek over land wil verlaten, heeft geen geldig visum of een andere toestemming om door andere lidstaten naar zijn of haar land van herkomst te reizen. De repatriant loopt daardoor het risico dat hij of zij op weg naar huis door de politie wordt aangehouden of tegengehouden en dat tegen hem of haar opnieuw een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd. Dit strookt niet met het doel van de terugkeerrichtlijn vrijwillig vertrek te bevorderen.

Een doorreisvisum afgeven zou in dit geval ongepast en ontoereikend zijn, omdat de afgifte van een visum aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die verplicht zijn het grondgebied te verlaten, strijdig is met de EU-visumregels. Bovendien lijken lidstaten van doorreis weinig bereid te zijn een dergelijk visum te verstrekken (risico op onderduiking van personen en/of kosten voor verwijdering ervan) en zij zouden dan ook veelvuldig weigeren dit visum af te geven. Ook de afgifte van een "Europees laissez-passer" aan de repatriant is geen oplossing. Zonder een duidelijk beeld van de wettelijke grondslag voor en de rechtsgevolgen van een laissez-passer, zou de repatriant – strikt juridisch gesproken – nog steeds als illegaal in de lidstaat van doorreis verblijvend moeten worden beschouwd en zou tegen hem of haar opnieuw een terugkeerbesluit kunnen worden uitgevaardigd in overeenstemming met artikel 6, lid 1.

Een manier om dit probleem te ondervangen is de rechtstreekse terugkeer naar een derde land door de lucht te bevorderen. Dit kan echter prijzig en onpraktisch voor de repatriant zijn.

Aanbevolen aanpak. Een uitdrukkelijk door de Commissie aanbevolen aanpak voor de lidstaten van doorreis is het erkennen van door de eerste lidstaat uitgevaardigde terugkeerbesluiten in overeenstemming met bijlage 39 bij het Schengehandboek: "STANDAARDFORMULIER VOOR DE ERKENNING VAN EEN TERUGKEERBESLISSING, VOOR DOORREIS OVER LAND" (uitgegeven door de Commissie in september 2011, na overleg op technisch niveau met betrokken lidstaten en gesprekken met de werkgroep migratie en verwijdering van de Raad).

Op grond van deze aanpak kan de lidstaat het terugkeerbesluit, inclusief de door de eerste lidstaat toegekende termijn voor vrijwillig vertrek, erkennen en de repatriant op basis van het erkende besluit en de erkende termijn voor vrijwillig vertrek laten doorreizen. Het voordeel van deze aanpak is dat de lidstaat van doorreis niet verplicht is een nieuw terugkeerbesluit uit te vaardigen en dat de lidstaat de eerste lidstaat kan verzoeken alle verwijderingskosten te vergoeden als de afhandeling niet volgens plan verloopt en de repatriant verwijderd moet worden op kosten van de lidstaat van doorreis (uit hoofde van Beschikking 2004/191/EG tot vaststelling van de criteria voor de compensatie van de verstoringen van het financiële evenwicht die voortvloeien uit de toepassing van Richtlijn 2001/40/EG).

Lidstaten die nog huiverig zijn om deze vrijwillige mogelijkheid te benutten (als terugsturende of ontvangende lidstaat), worden aangespoord dit toch te doen en de Commissie en andere lidstaten hiervan op de hoogte te stellen.

Toelichting:

- Vorm van erkenning. De zeer ruime en algemene bewoordingen van Richtlijn 2001/40/EG bieden vrijheid wat betreft de praktische kant (procedurele invulling) van de onderlinge erkenning in overeenstemming met praktische behoeften en nationale wetgeving. De in bijlage 39 bij het Schengehandboek beoogde vorm is een mogelijkheid, maar niet de enige.

- Juridisch gesproken worden alle relevante elementen van het door lidstaat A uitgevaardigde terugkeerbesluit erkend door lidstaat B, inclusief de erkenning van de verklaring dat de onderdaan uit een derde land illegaal verblijvend is en dat voor hem of haar een termijn voor vrijwillig vertrek geldt – met een werking voor het grondgebied van de erkennende lidstaat B.
- De erkennende lidstaat geniet drie verschillende "waarborgen":
 - 1) het standaardformulier uit bijlage 39 kan op vrijwillige basis worden gebruikt. Zo kunnen lidstaten er altijd voor kiezen een door een andere lidstaat uitgevaardigd terugkeerbesluit in bepaalde individuele gevallen niet te erkennen;
 - 2) de eerste lidstaat kan alleen een termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7 toekennen als er geen contra-indicaties zijn, zoals het risico op onderduiken. De door de eerste lidstaat uit te voeren voorafgaande screening van de persoonlijke situatie van repatrianten op grond van artikel 7 kan nuttig zijn om de erkennende lidstaat van doorreis zekerheid te bieden;
 - 3) als de afhandeling niet volgens plan verloopt en de repatriant verwijderd moet worden op kosten van de lidstaat van doorreis, kunnen alle verwijderingskosten op de eerste lidstaat worden verhaald uit hoofde van Beschikking 2004/191/EG.

6.5. Praktische naleving – doorreis door de lucht (Richtlijn 2003/110/EG)

Richtlijn 2003/110/EG betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht voorziet in een wettelijk kader voor samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten op transitluchthavens van lidstaten met betrekking tot zowel begeleide als niet-begeleide verwijdering door de lucht. De term "*niet-begeleide verwijdering*" in deze richtlijn (die vijf jaar eerder dan de terugkeerrichtlijn werd aangenomen) kan zo worden uitgelegd dat die ook van toepassing is op het "*vrijwillig vertrek*" in de zin van de terugkeerrichtlijn⁷. De Commissie beveelt aan dit rechtsinstrument (Richtlijn 2003/110/EG) stelselmatig te gebruiken als in het kader van vrijwillig vertrek een doorreis door de lucht moet worden geregeld (zie ook punt 7.2).

6.6. Vastlegging van vrijwillig vertrek

Thans bestaat er op EU-niveau geen systeem waarmee gevallen van vrijwillig vertrek worden bijgehouden. In de gevallen waarin repatrianten over land doorreizen overeenkomstig de aanbeveling uit bijlage 39 bij het Schengehandboek, faxt de grenswachter een bevestiging naar de

⁷ NB: deze uitleg houdt niet in dat niet-begeleide verwijdering synoniem is met vrijwillig vertrek. De term 'niet-begeleide verwijdering' kan ook betrekking hebben op situaties van gedwongen terugkeer (verwijdering) zonder politiebegeleiding.

lidstaat die het terugkeerbesluit heeft uitgevaardigd. In andere gevallen komt het voor dat repatrianten verslag uitbrengen via EU-consulaten in derde landen. Soms wordt een vertrek ook vastgelegd door grenswachters die uitreiscontroles uitvoeren. Doordat op EU-niveau geen systeem bestaat waarmee gevallen van vrijwillig vertrek worden bijgehouden, ontbreekt het zowel aan inzicht in het toezicht dat op de naleving wordt gehouden als aan statistische gegevens.

Op korte termijn worden lidstaten aangespoord zo goed mogelijk gebruik te maken van de beschikbare informatiekanalen en:

- 1) repatrianten aan wie een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, stelselmatig aan te sporen de autoriteiten die het terugkeerbesluit hebben uitgevaardigd (en het inreisverbod hebben opgelegd) over hun geslaagde vertrek te informeren. De repatriant kan zijn of haar vertrek bij de grenswachter (bij vertrek) of bij de consulaire vertegenwoordiging van een lidstaat in zijn of haar land van herkomst (na te zijn teruggekeerd) melden of dit schriftelijk doen (waarbij bewijzen als bijlage moeten worden meegestuurd). Om deze gang van zaken te bevorderen, kan aan het terugkeerbesluit een informatieblad worden toegevoegd. In dit informatieblad moet vermeld zijn wat de voordelen voor de repatriant zijn als hij of zij de autoriteiten van een geslaagd vertrek op de hoogte stelt en tot welke autoriteit van de lidstaat – inclusief contactgegevens – de repatriant zich kan wenden.
- 2) grenswachters te verzoeken uitreiscontroles uit te voeren om – bij vaststelling van de uitreis van een irreguliere migrant – na te gaan of tegen de repatriant een terugkeerbesluit is uitgevaardigd en aan hem of haar tegelijkertijd een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend en – als dat het geval is – daarnaast de autoriteiten die het terugkeerbesluit hebben uitgevaardigd, stelselmatig van het vertrek van de repatriant op de hoogte te stellen.

7. Verwijdering

Rechtsgrondslag: artikel 8, leden 1 tot en met 4, van de terugkeerrichtlijn

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

2. Indien een lidstaat overeenkomstig artikel 7 een termijn voor vrijwillig vertrek heeft toegekend, kan het terugkeerbesluit pas na het verstrijken van die termijn worden uitgevoerd, tenzij tijdens die termijn een van de risico's bedoeld in artikel 7, lid 4, ontstaat.

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

4. De dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, zijn proportioneel en blijven binnen redelijke grenzen. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.

De terugkeerrichtlijn stelt een doel ("het terugkeerbesluit uitvoeren") dat door "de nodige maatregelen" op een effectieve en evenredige wijze gerealiseerd moet worden, terwijl de concrete uitvoering (het "hoe") wordt overgelaten aan de wetgeving en de bestuurlijke praktijk van de lidstaat. (Zie HvJ in de zaak *Achughbaban*, C-329/11, punt 36: "... de woorden "maatregelen" en "dwangmaatregelen" daarin verwijzen naar elk optreden dat op doeltreffende en evenredige wijze tot de terugkeer van de betrokkene leidt."

Grens tussen vrijwillig vertrek en verwijdering: Het zeer ruime begrip "terugkeer" omvat het proces van terugkeer (vrijwillig of onder dwang) naar een derde land waarbij wordt voldaan aan een terugkeerverplichting. Het begrip "verwijdering" is echter veel beperkter. Dit is de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, dat wil zeggen de fysieke verwijdering uit de lidstaat. Het HvJ heeft er in de zaken *El Dridi*, C-61/11, (punt 41), en *Achughbaban* al op gewezen dat de terugkeerrichtlijn voorziet in "trapsgewijze ... maatregelen" variërend van vrijwillig tot gedwongen. In de praktijk komen regelmatig gevallen voor waarop zowel de gedwongen terugkeer (bewaring) als het vrijwillige karakter (uiteindelijk vrijwillig vertrek zonder fysieke dwang) van toepassing zijn. Lidstaten worden ertoe aangespoord – in alle stadia van de procedure – de minst indringende maatregelen te kiezen. Lidstaten worden ertoe aangespoord flexibel te zijn indien repatrianten die verwijderd moeten worden of in bewaring zijn, hun houding veranderen en de bereidheid tonen mee te werken aan een vrijwillig vertrek.

Gevangenisstraf (als strafrechtelijke maatregel voor migratiegerelateerde overtredingen) kan in de zin van de terugkeerrichtlijn nooit een "nodige maatregel" zijn. De enige toegestane wijze van bewaring in het kader van de terugkeer is bewaring met het oog op verwijdering volgens artikel 15 van de terugkeerrichtlijn. (Zie HvJ in de zaak *Achughbaban*, C-329/11, punt 37: "... dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf tijdens de terugkeerprocedure van

richtlijn 2008/115 niet bijdragen tot de uitvoering van de verwijdering, die met deze procedure wordt nagestreefd, te weten de fysieke verwijdering van de betrokkene uit de betrokken lidstaat. Een dergelijke straf vormt dus niet een "maatregel" of een "dwangmaatregel" in de zin van artikel 8 van richtlijn 2008/115.")

7.1. Verwijdering door de lucht

Rechtsgrondslag: artikel 8, lid 5, van de terugkeerrichtlijn; de bijlage betreffende gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht bij Beschikking 2004/573/EG

In geval van verwijdering door de lucht houden de lidstaten rekening met de aan Beschikking 2004/573/EG gehechte gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht.

Volgens de terugkeerrichtlijn moeten lidstaten de bijlage betreffende gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht bij Beschikking 2004/573/EG in aanmerking nemen voor alle verwijderingen door de lucht en niet alleen voor gezamenlijke verwijderingen – zoals oorspronkelijk in Beschikking 2004/573/EG was bepaald.

Sommige onderdelen van deze richtsnoeren gelden door hun aard uitsluitend voor gezamenlijke vluchten, zoals de regels betreffende de rol in en verdeling van taken van organiserende en deelnemende lidstaten. Zij reiken verder dan nationaal niveau. Alle overige onderdelen van de richtsnoeren (zie de belangrijkste fragmenten in het vak hieronder) moeten echter ook bij louter nationale verwijderingsoperaties in acht worden genomen.

GEMEENSCHAPPELIJKE RICHTSNOEREN VOOR VEILIGHEIDSVORZIENINGEN VOOR GEZAMENLIJKE VERWIJDERING DOOR DE LUCHT

(fragmenten)

1. FASE VOORAFGAAND AAN VERTREK EN VERWIJDERING

1.1.2. Medische conditie en medisch dossier

De organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat zorgt ervoor dat de repatrianten in een geschikte gezondheidstoestand zijn om legaal en feitelijk veilig door de lucht te kunnen worden verwijderd. Er moet een medisch dossier worden verstrekt voor die repatrianten van wie bekend is dat zij een medische aandoening hebben of van wie medische behandeling vereist is. In dit medische dossier zijn de resultaten van medische onderzoeken, een diagnose en de specificatie van eventueel benodigde geneesmiddelen opgenomen om noodzakelijke medische maatregelen te kunnen nemen. ...

1.1.3. Documenten

De organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat zorgt ervoor dat voor elke repatriant geldige reisdocumenten en andere aanvullende noodzakelijke documenten of certificaten beschikbaar zijn. De bevoegde persoon bewaart deze documenten tot de aankomst in het land van bestemming

1.2.3. Gebruik van particuliere begeleiders

Wanneer een deelnemende lidstaat gebruik maakt van particuliere begeleiders, zorgen de autoriteiten van deze lidstaat voor ten minste één officiële vertegenwoordiger aan boord van de vlucht.

1.2.4. Vaardigheden en opleiding van begeleiders

De begeleiders die aan boord van de gezamenlijke vluchten zijn benoemd, moeten een speciale opleiding hebben gevolgd om deze opdrachten uit te voeren; afhankelijk van de opdracht krijgen zij de nodige medische ondersteuning.

...

1.2.5. Gedragscode voor begeleiders

De begeleiders zijn niet gewapend. Zij mogen burgerkleding dragen. Op deze kleding is een onderscheidend teken ter identificatie aangebracht. Overig naar behoren geaccrediteerd begeleidend personeel draagt ook een onderscheidend teken.

De leden van het begeleidingsteam bevinden zich op strategische posities in het vliegtuig om de veiligheid optimaal te waarborgen. Bovendien zitten zij bij de repatrianten voor wie zij verantwoordelijk zijn.

1.2.6. Regeling betreffende het aantal begeleiders

Het aantal begeleiders wordt na een analyse van de mogelijke risico's en wederzijds overleg per geval bepaald. In de meeste gevallen is het aan te bevelen ten minste evenveel begeleiders als repatrianten aan boord te hebben. Waar nodig (bv. bij verre bestemmingen) is een reserve-eenheid voor ondersteuning beschikbaar.

2. FASE VOORAFGAAND AAN VERTREK OP LUCHTHAVEN VAN VERTREK OF OP LUCHTHAVEN WAAR EEN TUSSENSTOP WORDT GEMAAKT

2.1. Vervoer naar de luchthaven en verblijf op de luchthaven

Ten aanzien van het vervoer naar en verblijf op de luchthaven geldt het volgende:

a) In principe moeten de begeleiders en repatrianten ten minste drie uur voor vertrek op de luchthaven aanwezig zijn.

b) Repatrianten moeten zijn geïnstrueerd over de uitvoering van hun verwijdering en zijn geïnformeerd dat het in hun eigen belang is volledige medewerking aan de begeleiders te verlenen. Er moet duidelijk worden gemaakt dat geen enkel verstoring gedrag wordt getolereerd en dat dit gedrag niet zal leiden tot het afbreken van de verwijderingsoperatie.

...

2.2. Inchecken, instappen en veiligheidscontrole voor vertrek

Ten aanzien van het inchecken, het instappen en de veiligheidscontrole voor vertrek geldt het volgende:

- a) De begeleiders van de lidstaat van de locatie in kwestie zijn verantwoordelijk voor het inchecken en voor de begeleiding bij het passeren van controleruimten.*
- b) Alle repatrianten worden nauwkeurig gevisiteerd alvorens zij mogen instappen. Alle voorwerpen die een bedreiging voor de veiligheid van personen of van de gezamenlijke vlucht kunnen vormen, worden in beslag genomen en in het bagageruim ondergebracht.*
- c) De bagage van de repatrianten wordt niet in de passagierscabine ondergebracht. Alle bagage die in het ruim wordt geplaatst, wordt aan een veiligheidscontrole onderworpen en met de naam van de eigenaar gelabeld. Alles wat volgens de regels van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (ICAO) als gevaarlijk wordt beschouwd, wordt uit de bagage verwijderd.*
- d) Geld en waardevolle voorwerpen worden in een doorzichtige verpakking met de naam van de eigenaar erop verpakt. De repatrianten worden geïnformeerd over de procedure inzake voorwerpen en geld die apart worden gehouden;*

...

3. PROCEDURE TIJDENS DE VLUCHT

...

3.2. Toepassing van dwangmaatregelen

Ten aanzien van de toepassing van dwangmaatregelen geldt het volgende:

- a) Dwangmaatregelen worden uitgevoerd met inachtneming van de individuele rechten van de repatrianten.*
- b) Dwang mag worden uitgeoefend op personen die verwijdering weigeren of zich ertegen verzetten. Alle dwangmaatregelen zijn evenredig en overschrijden de grens van aanvaardbaar geweld niet. De waardigheid en fysieke integriteit van de repatriant worden gewaarborgd. Dientengevolge wordt in geval van twijfel een einde gemaakt aan de verwijdering, met inbegrip van de toepassing van wettelijke dwang op basis van het verzet en de gevaarlijkheid van de repatriant, volgens het principe "geen verwijdering tot elke prijs".*
- c) Dwangmaatregelen mogen het vermogen van de repatriant om normaal adem te halen niet in gevaar brengen. In geval van gebruik van dwingend geweld wordt ervoor gezorgd dat de borstkas van de repatriant in verticale positie blijft en dat niets op zijn of haar borstkas drukt, zodat hij of zij normaal kan blijven ademen.*
- d) Zich verzettende repatrianten mogen worden geïmmobiliseerd met behulp van dwangmiddelen die hun waardigheid en fysieke integriteit niet in gevaar brengen.*

e) *De organiserende lidstaat en alle deelnemende lidstaten komen vóór de verwijderingsoperatie een lijst overeen van toegestane dwangmiddelen. Het gebruik van kalmerende middelen om verwijdering te vergemakkelijken is verboden behoudens noodmaatregelen om de veiligheid van de vlucht te waarborgen.*

f) *Alle begeleiders worden geïnformeerd over en zijn op de hoogte van de toegestane en verboden dwangmiddelen.*

g) *Onder dwang gehouden repatrianten blijven gedurende de vlucht onder permanent toezicht.*

h) *Het besluit om de dwangmiddelen tijdelijk te verwijderen wordt door de leider of de plaatsvervangend leider van de verwijderingsoperatie genomen.*

3.3. Medisch personeel en tolken

Ten aanzien van het medisch personeel en tolken geldt het volgende:

a) *Tijdens een gezamenlijke vlucht moet ten minste één arts aanwezig zijn.*

b) *De arts heeft toegang tot alle relevante medische dossiers van de repatrianten en wordt vóór vertrek op de hoogte gebracht van repatrianten met specifieke medische aandoeningen. Tot dusverre onbekende medische aandoeningen die direct voor vertrek worden ontdekt en van invloed kunnen zijn op de uitvoering van de verwijdering, moeten worden beoordeeld in overleg met de verantwoordelijke autoriteiten.*

c) *Alleen de arts mag, nadat een nauwkeurige medische diagnose is gesteld, de repatrianten medicamenten toedienen. Geneesmiddelen die een repatriant gedurende de vlucht nodig heeft, zijn aan boord aanwezig*

d) *Elke repatriant moet in staat zijn zich rechtstreeks, of via een tolk, tot de arts of de begeleiders te richten in een taal waarin hij of zij zich kan uitdrukken.*

e) *De organiserende lidstaten zorgen ervoor dat het passende medische en taalkundige personeel voor de verwijderingsoperatie beschikbaar is.*

3.4. Documentatie en toezicht op de verwijderingsoperatie

3.4.1. Opnames en waarnemers van derden

Voor iedere video- en/of audio-opname of toezicht door waarnemers van derden tijdens gezamenlijke vluchten is voorafgaande toestemming van alle deelnemende lidstaten nodig.

...

5. AANKOMSTFASE

Bij aankomst:

...

c) *De organiserende lidstaat en elke deelnemende lidstaat draagt de repatrianten voor wie zij verantwoordelijk zijn over aan de autoriteiten van het land van bestemming, met hun bagage en eventueel de artikelen die vóór het instappen in beslag zijn genomen. De leidinggevende vertegenwoordiger van de*

organiserende en deelnemende lidstaten is bij aankomst verantwoordelijk voor de overdracht van de repatrianten aan de lokale autoriteiten. De begeleiders verlaten als regel het vliegtuig niet.

d) Waar passend en haalbaar zouden de organiserende en deelnemende lidstaten consulaire personeel, verbindingssambtenaren voor immigratie of voorposten van de betrokken lidstaten moeten uitnodigen om de overdracht van de repatrianten aan de lokale autoriteiten te vergemakkelijken voor zover dit strookt met de nationale praktijk en procedure.

e) De repatrianten mogen niet geboeid zijn wanneer zij aan de lokale autoriteiten worden overgedragen.

f) De overdracht van repatrianten vindt buiten het vliegtuig plaats (hetzij aan de voet van de vliegtuigtrap of in een geschikt gebouw op de luchthaven, naar gelang van wat passend wordt geacht). Voor zover mogelijk wordt vermeden dat de lokale autoriteiten aan boord van het vliegtuig komen.

g) De tijd die op de luchthaven van bestemming wordt doorgebracht, wordt tot een minimum beperkt.

h) De organiserende lidstaat en elke deelnemende lidstaat is zelf verantwoordelijk voor het treffen van een regeling voor onvoorziene omstandigheden voor begeleiders en vertegenwoordigers (en repatrianten van wie de overname niet is toegestaan), ingeval het vertrek van het vliegtuig na het uitstappen van de repatrianten wordt vertraagd. Deze regeling moet, indien nodig, ook een overnachtingsmogelijkheid omvatten.

6. MISLUKKING VAN DE VERWIJDERINGSOPERATIE

Ingeval de autoriteiten van het land van bestemming de toegang tot het grondgebied weigeren of de verwijderingsoperatie om andere redenen moet worden afgebroken, neemt de organiserende lidstaat en iedere deelnemende lidstaat, te zijnen laste, de verantwoordelijkheid voor de terugkeer van de repatrianten voor wie hij verantwoordelijk is naar zijn grondgebied op zich.

Toelichting:

• De begeleiding van repatrianten door beveiligingspersoneel van de luchtvaartmaatschappij of door ingehuurd extern personeel is in principe verenigbaar met artikel 8 van de terugkeerrichtlijn. Lidstaten zijn echter volledig verantwoordelijk voor het verloop van de verwijderingsoperatie (uitvaardiging van een verwijderingsbesluit en gepaste toepassing van dwangmaatregelen/begeleiding). Punt 1.2.3. van de voornoemde richtsnoeren bepaalt: "Wanneer een lidstaat gebruik maakt van particuliere begeleiders, zorgen de autoriteiten van deze lidstaat voor ten minste één officiële vertegenwoordiger aan boord van de vlucht". Hieruit kan worden afgeleid dat lidstaten een algemene verplichting hebben toezicht te houden in alle situaties waarin de verwijdering wordt "uitbesteed" en dat de inzet van beveiligingspersoneel van de luchtvaartmaatschappij voor begeleidingsdoeleinden niet is uitgesloten, maar wel moet worden goedgekeurd en dat er altijd ten minste één officiële vertegenwoordiger van de lidstaat bij aanwezig moet zijn.

- Verwijderingsoperaties die worden uitgevoerd door het land van bestemming (autoriteiten van derde landen die een vliegtuig naar de EU sturen om onder eigen toezicht onderdanen te repatriëren). Lidstaten zijn volledig verantwoordelijk voor het verloop van de verwijderingsoperatie tot de overdracht aan de autoriteiten van het land van bestemming is afgerond en het vliegtuig van EU-bodem is vertrokken. De inachtneming van grondrechten en een gepaste toepassing van beperkingen in overeenstemming met de hiervoor uiteengezette gemeenschappelijke EU-normen moeten echter gedurende de gehele verwijderingsoperatie zijn gewaarborgd. Een vertegenwoordiger van de lidstaat moet toezicht houden op het verloop van de verwijdering die wordt uitgevoerd door het land van bestemming. Bovendien moet bij door Frontex gecoördineerde gezamenlijke terugkeeroperaties de Frontex-gedragscode (zie punt 7.4 hieronder) door het land van bestemming in acht worden genomen tot het vliegtuig op zijn eindbestemming is aangekomen.

7.2. Doorreis door de lucht

Rechtsgrondslag: Richtlijn 2003/110/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht

⇒ *Verzoek om doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht: bijlage bij Richtlijn 2003/110/EG*

⇒ *Lijst van centrale autoriteiten uit hoofde van artikel 4, lid 5, van Richtlijn 2003/110/EG voor de ontvangst van doorgeleidingsverzoeken (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de website van het EMN)*

Richtlijn 2003/110/EG stelt gedetailleerde maatregelen vast inzake wederzijdse hulp tussen de bevoegde autoriteiten op de transitluchthavens van de lidstaten bij al dan niet begeleide verwijderingen door de lucht. De richtlijn voorziet in regels die de doorgeleiding van te verwijderen personen moeten bevorderen op luchthavens van andere lidstaten dan de lidstaat die het terugkeerbesluit heeft aangenomen en uitgevoerd. Daartoe bepaalt de richtlijn onder welke voorwaarden de doorgeleiding moet plaatsvinden en welke ondersteuningsmaatregelen de aangezochte lidstaat moet bieden. Ondersteuningsverzoeken moeten door middel van het aan de richtlijn toegevoegde standaardformulier worden ingediend. Deze verzoeken moeten naar de daartoe aangewezen centrale autoriteiten van lidstaten worden gestuurd.

7.3. Gezamenlijke verwijderingsoperaties door de lucht

Rechtsgrondslag: Beschikking van de Raad van 29 april 2004 inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten (2004/573/EG)

⇒ *Lijst van nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het organiseren van en/of deelnemen aan gezamenlijke vluchten uit hoofde van artikel 3 van Beschikking 2004/573/EG (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de website van het EMN).*

Beschikking 2004/573/EG inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten, regelt in het bijzonder de gemeenschappelijke en specifieke taken van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van of deelname aan deze operaties. Deze beschikking van de Raad bevat een bijlage betreffende gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht. Op grond van artikel 8, lid 5, van de terugkeerrichtlijn moeten deze richtsnoeren in alle gevallen waarin verwijdering door de lucht plaatsvindt, in acht worden genomen (ook bij louter nationale verwijderingsoperaties – zie punt 7.1 hierboven).

7.4. Door Frontex gecoördineerde gezamenlijke verwijderingsoperaties

Rechtsgrondslag: artikel 9 van Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (gewijzigd bij Verordening (EU) nr. 1168/2011)

⇒ *Frontex-gedragscode voor door Frontex gecoördineerde gezamenlijke terugkeeroperaties (Beschikking van de Uitvoerend Directeur nr. 2013/67 van 7.10.2013)*

Een van de taken van het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen (Frontex) is het bieden van ondersteuning bij het organiseren van gecoördineerde gezamenlijke terugkeeroperaties van lidstaten. Daarbij wordt het EU-terugkeerbeleid, en in het bijzonder de terugkeerrichtlijn als belangrijkste uitgangspunt van de EU-terugkeerwetgeving, in acht genomen. De rol van Frontex bij terugkeeraangelegenheden en zijn overeenstemming met grondrechten is verstevigd door een wijziging van de Frontex-verordening in 2011 (Verordening (EU) nr. 1168/2011 van 25 oktober 2011 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad).

Op 7 oktober 2013 is een Frontex-gedragscode voor gezamenlijke terugkeeroperaties aangenomen. In die gedragscode ligt de nadruk op doeltreffende procedures voor het toezicht op gedwongen terugkeer en op de eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van repatrianten tijdens terugkeeroperaties.

Door Frontex gecoördineerde gezamenlijke terugkeeroperaties hebben een duidelijke meerwaarde en lidstaten worden aangespoord deze mogelijkheid zo veel mogelijk te benutten.

8. Toezicht op gedwongen terugkeer

Rechtsgrondslag: artikel 8, lid 6, van de terugkeerrichtlijn

⇒ Lijst van nationale toezichtsorganen voor gedwongen terugkeer (verkrijgbaar als EMN ad-hoc-query, terugkeer, 2015, op de website van het EMN)

De lidstaten zetten een doeltreffend systeem op voor het toezicht op de verplichte terugkeer.

Het houden van toezicht op gedwongen terugkeer is een belangrijk middel dat het belang van zowel de repatriant als de uitvoerende autoriteiten kan dienen. Het fungeert op nationaal niveau als een ingebouwd controlemechanisme voor de dagelijkse praktijk van de terugkeer van repatrianten. Een effectief toezicht kan bijdragen aan de-escalatie. Mogelijke tekortkomingen kunnen er snel door worden vastgesteld en aangepakt. Door de bijbehorende objectieve en neutrale verslaglegging, zijn uitvoerende autoriteiten – die soms ten onrechte door de media of ngo's worden bekritiseerd – bovendien ingedekt.

In de terugkeerrichtlijn wordt niet gedetailleerd beschreven hoe nationale systemen voor het toezicht op gedwongen terugkeer moeten worden vormgegeven. De terugkeerrichtlijn laat de lidstaten veel ruimte voor eigen invulling. Gelet op de bewoordingen en het kader van de richtlijn, kunnen echter de volgende lijnen worden aangehouden:

- 1) het toezicht op de gedwongen terugkeer moet alle door de lidstaten ondernomen activiteiten in het kader van de verwijdering van personen omvatten (van de voorbereiding van het vertrek tot de opvang in het terugkeerland, of in het geval van mislukte verwijdering tot de terugkeer naar het vertrekpunt). Er wordt geen toezicht gehouden op de periode na terugkeer (dat wil zeggen nadat de repatriant in het terugkeerland is opgevangen);
- 2) bij toezichtsystemen moeten andere organisaties of instanties betrokken worden die onafhankelijk zijn van de autoriteiten die met de gedwongen terugkeer zijn belast ("*nemo monitor in res sua*");
- 3) overheidsinstanties (zoals een nationale ombudsman of een onafhankelijk zelfstandig bestuursorgaan) mogen als controleur optreden. Het lijkt echter problematisch te zijn toezichthoudende taken toe te kennen aan onderafdelingen van overheidsinstanties die de terugkeer of verwijdering uitvoeren;
- 4) het louter bestaan van beroepsmogelijkheden in individuele situaties of nationale systemen betreffende het toezicht op de goede werking van nationaal terugkeerbeleid, kan niet worden beschouwd als een geldige toepassing van artikel 8, lid 6;

- 5) lidstaten zijn niet automatisch verplicht alle door de controleur gemaakte kosten te vergoeden (zoals personeelskosten), maar zij zijn wel verplicht een – algemeen – werkend systeem voor toezicht op gedwongen terugkeer in stand te houden (nuttige werking);
- 6) artikel 8, lid 6 houdt geen verplichting in om toezicht te houden op elke afzonderlijke verwijderingsoperatie. Een toezichtstelsel op basis van steekproefsgewijze controles en toezicht op willekeurige gevallen kan toereikend zijn als het toezicht met een dusdanige regelmaat plaatsvindt dat een min of meer goed werkend algemeen toezichtstelsel is gewaarborgd;
- 7) artikel 8, lid 6 kent te controleren repatrianten geen subjectief recht toe.

Toelichting:

- Toezicht op door Frontex gecoördineerde gezamenlijke terugkeeroperaties. Uit hoofde van de in punt 7.4 beschreven Frontex-gedragscode voor gezamenlijke terugkeeroperaties moet de controleur (een onafhankelijke, externe waarnemer van veelal een ngo of een andere door de lidstaat erkende onafhankelijke controleur die overeenkomstig artikel 8, lid 6, van de richtlijn belast is met het toezicht op de gedwongen terugkeer) voorafgaand aan de operatie alle benodigde informatie ontvangen en betrokken worden bij het terugkeerproces, van de fase voorafgaand aan het vertrek (interne briefings) tot de fase na terugkeer (debriefing). De controleur moet toegang hebben tot alle informatie en alle plaatsen waartoe hij toegang wenst. Zijn opmerkingen en zijn verslag worden opgenomen in het verslag over de gezamenlijke terugkeeroperatie. Hoewel dat op grond van de huidige wetgeving niet uitdrukkelijk vereist is, zou er volgens de Commissie beter bij elke gezamenlijke terugkeeroperatie een onafhankelijke controleur aanwezig moeten zijn, aangezien dergelijke operaties gevoelig liggen en ruchtbaar zijn.

9. Uitstel van verwijdering

<i>Rechtsgrondslag: artikel 9 van de terugkeerrichtlijn</i>

1. De lidstaten stellen de verwijdering uit:

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

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

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

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

3. Indien de verwijdering overeenkomstig de leden 1 en 2 wordt uitgesteld, kunnen de betrokken onderdaan van een derde land de verplichtingen waarin artikel 7, lid 3, voorziet, worden opgelegd.

De terugkeerrichtlijn voorziet in twee absolute verboden: lidstaten mogen personen niet verwijderen ingeval dat in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement. Lidstaten mogen ook geen personen verwijderen voor de duur van de voor een lopende beroepsprocedure toegestane opschorting.

In andere gevallen kunnen lidstaten op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. Er zijn talloze acceptabele redenen mogelijk, waardoor lidstaten flexibel kunnen inspelen op nieuw optredende of ontdekte omstandigheden die een uitstel van verwijdering rechtvaardigen. De concrete voorbeelden uit de terugkeerrichtlijn (fysieke of mentale gesteldheid van de betrokken persoon of technische redenen, zoals het ontbreken van vervoermiddelen) zijn indicatief. Lidstaten kunnen ook andere situaties voorzien in hun nationale uitvoeringswetgeving en/of bestuurlijke praktijk.

Toelichting:

- Verschil tussen termijn voor vrijwillig vertrek en uitstel van verwijdering. Artikel 7 (vrijwillig vertrek) voorziet in een "gedoogperiode" om een ordelijk en goed voorbereid vertrek mogelijk te maken. Deze periode is uitsluitend bedoeld voor repatrianten die naar verwachting vrijwillig aan een terugkeerbesluit zullen voldoen. Artikel 9 (verwijdering) heeft betrekking op situaties waarin de terugkeerverplichting onder dwang door de lidstaat ten uitvoer moet worden gebracht (omdat vrijwillig vertrek niet mogelijk of aangewezen is).
- Juridische status gedurende de uitgestelde verwijdering. Gedurende de uitgestelde verwijdering zijn op de repatriant de "waarborgen in afwachting van terugkeer" van toepassing die zijn opgesomd in artikel 14 (schriftelijke bevestiging van de uitgestelde terugkeerverplichting en een aantal basiswaarborgen, zoals toegang tot dringende medische zorg en eenheid van het gezin). Zie punt 13 hieronder voor nadere uitleg. De repatriant wordt echter niet als legaal in een lidstaat verblijvend beschouwd, tenzij een lidstaat besluit – in overeenstemming met artikel 6, lid 4 – een verblijfsvergunning of een verblijfsrecht aan de repatriant toe te kennen.
- Verplichting tot verblijf op een bepaalde plaats gedurende het uitstel van verwijdering. Artikel 9, lid 3, verwijst uitdrukkelijk naar de mogelijkheden uit artikel 7, lid 3, inclusief de mogelijkheid een verplichting op te leggen om op een bepaalde plaats te verblijven.

10. Terugkeer van niet-begeleide minderjarigen

De terugkeerrichtlijn is ook van toepassing op minderjarigen, inclusief niet-begeleide minderjarigen, en biedt een aantal waarborgen die dienaangaande door de lidstaten in acht moeten worden genomen. De terugkeer van een niet-begeleide minderjarige is een van de mogelijkheden voor een duurzame oplossing voor niet-begeleide minderjarigen en lidstaten moeten in hun aanpak altijd het "belang van het kind" centraal stellen. Alvorens een niet-begeleide minderjarige mag terugkeren, moet het individuele geval worden beoordeeld, rekening houdend met het belang van het kind en diens specifieke behoeften, de huidige gezinssituatie en de toestand en de opvangvoorzieningen in het land van terugkeer. Bij voorkeur wordt deze beoordeling door een multidisciplinair en ervaren team uitgevoerd, waarbij ook de aangewezen voogd moet worden betrokken. Lidstaten worden ertoe aangespoord de voorstellen op dat gebied uit de gezamenlijke publicatie van UNHCR-UNICEF met richtsnoeren voor de vaststelling van de belangen van het kind ("Safe and Sound", oktober 2014), die te vinden is op: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>, in aanmerking te nemen, alsook Algemeen Commentaar nr. 14 (2013) van het VN-comité voor de Rechten van het Kind betreffende het recht van het kind dat zijn of haar belang voorop wordt gesteld (artikel 3, punt 1).⁸ Het recht van het kind om te worden gehoord, is een integrerend deel van elke beoordeling van het belang van het kind (artikel 12). Daaronder wordt onder meer verstaan dat het recht van het kind om vrijelijk zijn mening te geven, wordt geëerbiedigd en dat terdege rekening wordt gehouden met zijn standpunten in alle aangelegenheden die voor het kind van belang zijn.

Definitie van niet-begeleide minderjarige. De term "niet-begeleide minderjarige" wordt in de terugkeerrichtlijn zelf niet omschreven. Het verdient aanbeveling de definitie uit de meest recente asielrichtlijnen te hanteren (bijv. uit artikel 2, onder e), van de herschikte Richtlijn 2013/33/EU (opvangrichtlijn): *"een minderjarige die zonder begeleiding van een krachtens het recht of krachtens de praktijk van de betrokken lidstaat voor hem verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat; onder dit begrip valt ook een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen"*.

Afzien van het nemen van terugkeerbesluiten voor niet-begeleide minderjarigen: de terugkeerrichtlijn biedt lidstaten die illegaal op hun grondgebied verblijvende minderjarigen uit derde landen niet willen terugsturen of verwijderen of niet-begeleide minderjarigen in het belang van het kind niet mogen terugsturen, uitdrukkelijk de mogelijkheid om overeenkomstig het

⁸ http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

nationale recht op elk gewenst moment een verblijfsvergunning of andere toestemming te verlenen (bijv. een tijdelijke verblijfsvergunning voor minderjarigen die op 18-jarige leeftijd afloopt). De terugkeerrichtlijn verplicht lidstaten echter om ofwel het één (een vergunning of verblijfsrecht te verlenen) ofwel het ander (terugkeerprocedures uit te voeren) te doen. Deze duidelijke benadering is erop gericht grijze gebieden te verkleinen en voor alle betrokkenen rechtszekerheid te scheppen. Om verenigbaar te zijn met de terugkeerrichtlijn, moet de situatie van niet-begeleide minderjarigen in lidstaten die minderjarigen uit derde landen niet willen terugsturen of verwijderen, – in rechtstermen – zo worden geformuleerd dat hun een tijdelijke verblijfsvergunning, een verblijfsrecht dat op 18-jarige leeftijd afloopt of een uitstel van verwijdering kan worden toegekend.

10.1. Hulp door bevoegde instanties

Rechtsgrondslag: artikel 10, lid 1, van de terugkeerrichtlijn

Voordat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige wordt uitgevaardigd, wordt met gepaste aandacht voor het belang van het kind hulp geboden, door bevoegde instanties anders dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren.

Historische herinnering/toelichting: artikel 10, lid 1, werd in het voorstel van de Commissie niet genoemd. Het werd aan de tekst toegevoegd tijdens de onderhandelingen en is direct geïnspireerd op richtsnoer 2 (5) van de richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer van de Raad van Europa, waarin werd bepaald dat "Voordat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige wordt uitgevaardigd, wordt met gepaste aandacht voor het belang van het kind hulp – met name juridische bijstand – geboden."

Aard van de "bevoegde instanties". De bevoegde instantie mag niet de uitvoerende autoriteit zijn, maar kan een overheidsorgaan (eventueel een andere dienst binnen hetzelfde ministerie), een niet-gouvernementele organisatie of een combinatie van beide zijn, en voorziet in een multidisciplinaire samenwerking tussen door de overheid gesteunde en niet-gouvernementele voogdij- of mentorsystemen. Instanties die verantwoordelijk zijn voor de zorg of bescherming van kinderen, moeten voldoen aan de normen wat betreft veiligheid, gezondheid, geschiktheid van personeel en bevoegd toezicht. De verschillende taken en verantwoordelijkheden van de actoren moeten duidelijk en transparant zijn, in het bijzonder voor de niet-begeleide minderjarige/het kind, zodat hij of zij actief kan worden betrokken bij en goed deel kan nemen aan alles wat hem of haar aangaat.

Aard van de "hulp". De hulp moet bestaan uit juridische bijstand, maar niet uitsluitend. Andere in de terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk genoemde aspecten, zoals toegang tot medische zorg, contact met familieleden, toegang tot het basisonderwijs enzovoorts, om de in het Verdrag inzake de rechten van het kind vastgelegde kinderrechten te respecteren, moeten ook in aanmerking worden genomen.

Speciale aandacht moet uitgaan naar de noodzaak met de minderjarige vooraf en gedurende processen en procedures alle besluiten te bespreken die op hem of haar van invloed zijn.

Moment van de "hulp". De hulp door bevoegde instanties moet zo vroeg mogelijk in gang worden gezet. Dit betekent dat de leeftijd op tijd moet worden vastgesteld, waarbij het voordeel van de twijfel wordt gegeven. Het hulpverleningsproces moet continu en stabiel verlopen, ook in de terugkeerfase. Eventueel kan het doorgaan in de fase na terugkeer om voor een goede follow-up na de terugkeer te zorgen. Zo nodig moet in overeenstemming met artikel 10, lid 2, de voogdij van de lidstaat overgaan naar het land van terugkeer.

Vaststelling van de leeftijd. In de terugkeerrichtlijn is niets vastgelegd over de vaststelling van de leeftijd. Op grond van een stelselmatige interpretatie van het EU-acquis op het gebied van immigratie en asiel, beveelt de Commissie aan te verwijzen naar artikel 25, lid 5, van Richtlijn 2013/32/EU (asielprocedures) en daarnaast de betreffende documenten in aanmerking te nemen die zijn opgesteld door het Europees ondersteuningsbureau voor asielzaken (EASO) (*EASO – Age assessment practice in Europe – leeftijdsonderzoek in Europa, 2014, Europees ondersteuningsbureau voor asielzaken*).

Continuïteit van hulp in asiel- en terugkeerprocedures. Hoewel de rechtsgrond voor voogdij voor asielzoekers en voor hulp aan niet-begeleide minderjarigen/kinderen in het terugkeerproces verschillend is, komen de voorschriften van het acquis inzake asiel en van de terugkeerrichtlijn sterk met elkaar overeen en binnen de asiel- en terugkeerprocedures moet naar continuïteit in de hulpverlening worden gestreefd.

Toelichting:

- Met louter het voogdijchap kan niet worden voldaan aan de verplichting minderjarigen hulp te verlenen, omdat "hulp door bevoegde instanties" meer inhoudt dan alleen voogdij.
- Iedereen die jonger is dan 18, is minderjarig. In sommige lidstaten mogen adolescenten tussen 16 en 18 jaar zelfstandig optreden in terugkeer- en asielprocedures. De waarborgen uit de terugkeerrichtlijn zijn echter bindend voor alle kinderen/minderjarigen die nog geen 18 zijn.

10.2. Terugkeer naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten

Rechtsgrondslag: artikel 10, lid 2, van de terugkeerrichtlijn

Voordat de autoriteiten van een lidstaat een niet-begeleide minderjarige van hun grondgebied verwijderen, overtuigen zij zich ervan dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar:

– een familielid;

- een aangewezen voogd; of
- adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer.

Van de mogelijkheden die artikel 10, lid 2, biedt, gaat de voorkeur uit naar de terugkeer naar een familielid (tenzij dit duidelijk niet in het belang van het kind is) en de lidstaten moeten zich inspannen familieleden op te sporen. De terugkeer naar een voogd of adequate opvangfaciliteiten kan – onder bepaalde voorwaarden – een aanvaardbaar alternatief zijn. De terugkeer naar adequate opvangfaciliteiten moet niet als een duurzame oplossing worden beschouwd. Wanneer voor deze oplossing wordt gekozen, moet dat altijd in combinatie met re-integratie- en onderwijsmaatregelen gebeuren.

Toelichting:

- Vrijwillig vertrek van minderjarigen. In beginsel is artikel 10, lid 2, alleen van toepassing op situaties waarin het kind verwijderd wordt en niet op situaties waarin het kind de lidstaat van ontvangst vrijwillig verlaat. Gelet op de verplichting van lidstaten het belang van het kind te behartigen, wordt aanbevolen ook de familiesituatie en de situatie en de opvangomstandigheden in het land van terugkeer te beoordelen wanneer sprake is van een vrijwillig vertrek.
- De geschiktheid van opvangfaciliteiten in het land van terugkeer moet per geval worden beoordeeld, rekening houdend met de individuele omstandigheden en de leeftijd van de terugkerende minderjarige. Louter de opvang door de grenspolitie in het land van terugkeer zonder vervolgmaatregelen of aanvullende maatregelen kan niet als "adequate opvang" worden beschouwd. Artikel 20 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en de richtsnoeren van de VN voor de alternatieve zorg voor kinderen⁹ bevatten normen op dit gebied.

11. Inreisverboden

Rechtsgrondslag: artikel 3, lid 6, en artikel 11 van de terugkeerrichtlijn

"Inreisverbod" betekent een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit.

Het terugkeerbesluit gaat gepaard met inreisverbod:

- a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend; of*
- b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.*

⁹ Richtsnoeren van de VN voor de alternatieve zorg voor kinderen, <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

De met terugkeer samenhangende inreisverboden die in de terugkeerrichtlijn zijn vastgelegd, zijn bedoeld om een preventieve werking te hebben en de geloofwaardigheid van het EU-terugkeerbeleid te vergroten. De EU wil zo een duidelijk signaal afgeven dat wie de migratieregels in de EU-lidstaten schendt, de EU gedurende een bepaalde periode niet meer mag binnenkomen. De richtlijn verplicht lidstaten in twee specifieke gevallen een inreisverbod op te leggen (er is geen termijn voor vrijwillig vertrek toegekend of er is niet aan de terugkeerverplichting voldaan). In alle overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten. De duur van het herinreisverbod wordt met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald. Het bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. Alleen in situaties waarin sprake is van een ernstige bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kan het herinreisverbod langer gelden.

De regels voor met terugkeer samenhangende inreisverboden die in de terugkeerrichtlijn zijn vastgelegd, staan los van inreisverboden die wegens andere redenen dan migratie zijn opgelegd. Dit zijn bijvoorbeeld inreisverboden voor onderdanen van derde landen die ernstige strafbare feiten hebben gepleegd of waarvan het duidelijke vermoeden bestaat dat zij voornemens zijn een ernstig strafbaar feit te plegen (artikel 24, lid 2, Verordening (EG) nr. 1987/2006 – SIS II) of inreisverboden die een beperkende maatregel inhouden die is opgelegd overeenkomstig hoofdstuk 2, titel V van het VEU, met inbegrip van uitvoeringsmaatregelen voor inreisverboden die zijn opgelegd door de VN-veiligheidsraad.

11.1. EU-brede werking

Een inreisverbod ontzegt de toegang tot het grondgebied van de lidstaten. Uit een stelselmatige vergelijking van alle taalversies van de richtlijn (in het bijzonder de Engels en Franse versies) en de bewoordingen van overweging 14 blijkt dat een inreisverbod voor het grondgebied van alle lidstaten moet gelden. De Deense versie, waarin het enkelvoud wordt gebruikt ("...ophold på en medlemsstats"), bevat een onmiskenbare vertaalfout. De EU-brede werking van een inreisverbod vormt voor Europa een van de belangrijkste meerwaarden van de richtlijn. Deze EU-brede werking moet duidelijk worden vermeld in het besluit waarmee een inreisverbod aan een onderdaan van een derde land wordt opgelegd.

Inreisverboden zijn bindend voor alle lidstaten die aan de terugkeerrichtlijn zijn gebonden (d.w.z. alle EU-lidstaten, uitgezonderd het VK en Ierland, plus Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein).

Kennisgeving aan lidstaten van opgelegde inreisverboden. Het is essentieel andere lidstaten van alle opgelegde inreisverboden op de hoogte te stellen. De registratie van inreisverboden in SIS is een manier – maar niet de enige – om andere lidstaten hierover te informeren. Met lidstaten die geen toegang tot SIS hebben, moet de informatie-uitwisseling via andere kanalen lopen (bijv. via wederzijdse contacten).

Geen louter nationale inreisverboden. Overeenkomstig de terugkeerrichtlijn kunnen in verband met migratie geen louter nationale inreisverboden worden opgelegd, tenzij de uitzondering als bedoeld in artikel 11, lid 4, van toepassing is (zie punt 11.8 hieronder). De nationale wetgeving moet bepalen dat in verband met een terugkeerbesluit opgelegde inreisverboden de toegang tot en het verblijf in alle lidstaten verbieden, bijvoorbeeld door de verplichting op te nemen al deze inreisverboden stelselmatig in SIS te registreren.

Toestemming om louter nationale inreisverboden in uitzonderingsgevallen te handhaven. Normaal gesproken kunnen geen louter nationale inreisverboden worden opgelegd in situaties die onder de terugkeerrichtlijn vallen. Echter, indien een onderdaan van een derde land waaraan door lidstaat A een inreisverbod is opgelegd, in het bezit is van een door lidstaat B verleende verblijfsvergunning en lidstaat B deze vergunning niet wil intrekken, moet lidstaat A, na het overleg als bedoeld in artikel 11, lid 4, van de terugkeerrichtlijn en rekening houdend met artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, het EU-inreisverbod intrekken. Het mag de onderdaan van een derde land dan op zijn nationale signaleringslijst opnemen overeenkomstig artikel 25, lid 2, laatste zin, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst ("lex specialis").

11.2. Koppeling met SIS

Registratie van inreisverboden in SIS. Op grond van thans geldende wetgeving kunnen lidstaten signaleringen van overeenkomstig de terugkeerrichtlijn opgelegde inreisverboden in SIS registreren, maar zijn zij daartoe niet verplicht. Teneinde overeenkomstig de terugkeerrichtlijn opgelegde inreisverboden Europees te laten gelden, worden lidstaten wel uitdrukkelijk aangespoord dat te doen.

NB: in een door de Commissie bij de aanneming van de richtlijn afgegeven verklaring, heeft de Commissie gesteld dat de evaluatie van SIS II, die geregeld is in de evaluatiebepaling van artikel 24, lid 5, van Verordening (EG) nr. 1987/2006, de mogelijkheid biedt een verplichting voor te stellen om overeenkomstig deze richtlijn opgelegde

inreisverboden in SIS te registreren. Deze evaluatie moet drie jaar na de datum van toepassing van de SIS II-verordening (april 2013) plaatsvinden.

Relatie tussen de driejaarlijkse evaluatie van in SIS geregistreerde signaleringen (overeenkomstig artikel 112 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst en artikel 29 van de SIS II-verordening) en de duur van het in de terugkeerrichtlijn geregelde inreisverbod. De evaluatie van signaleringen die in SIS zijn geregistreerd (overeenkomstig artikel 112 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst en artikel 29 van de SIS II-verordening), is een procedurele vereiste die ervoor moet zorgen dat signaleringen niet langer bewaard blijven dan nodig is voor het nagestreefde doel. Dit is niet van invloed op het inhoudelijke besluit van lidstaten om de duur van een inreisverbod vast te stellen op grond van de bepalingen van de terugkeerrichtlijn. Indien op het moment van de driejaarlijkse evaluatie een op grond van de terugkeerrichtlijn opgelegd inreisverbod nog van kracht is (bijv. het verbod is voor de duur van 5 jaar opgelegd en is intussen niet ingetrokken), dan kunnen de lidstaten de signalering in SIS voor de resterende twee jaar handhaven als dat nog nodig is in verband met de toepasselijke beoordelingscriteria (d.w.z. artikel 11 van de terugkeerrichtlijn in samenhang met artikel 112, lid 4, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst of artikel 29, lid 4, van Verordening (EG) nr. 1987/2006).

11.3. Procedurele aspecten

Oplegging van inreisverboden bij vertrek aan de grens in een verstekprocedure (bijv. in situaties waarin personen die hun toegestane verblijfsduur overschrijden zich kort voor vertrek bij de grenscontrole op de luchthaven melden). Niets belet lidstaten, wanneer zij vaststellen dat iemand langer blijft dan zijn of haar visum toestaat, een terugkeerprocedure te starten en een terugkeerbesluit te laten uitvaardigen en daarnaast, bij een verstekprocedure, een inreisverbod te laten opleggen als:

- 1) het nationaal bestuursrecht in de mogelijkheid van verstekprocedures voorziet; en
- 2) deze nationale procedures in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het Unierecht en met de grondrechten (zoals neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en in het bijzonder het recht om te worden gehoord en het recht op een onpartijdig gerecht, inclusief het recht op een hoorzitting).

Oplegging van een inreisverbod aan repatrianten die op het moment van vertrek hun terugkeerverplichting niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek zijn nagekomen. Als de repatriant niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan, zal in een later stadium (bijv. bij vertrek) als aanvullende maatregel bij een al uitgevaardigd

terugkeerbesluit, een inreisverbod worden opgelegd. Deze maatregel mag een vrijwillig vertrek echter niet ontmoedigen.

Illegaal verblijf in het verleden. Lidstaten kunnen geen terugkeerbesluit met inreisverbod uitvaardigen tegen personen die zich niet op hun grondgebied bevinden, hier op een eerder moment (in het verleden) illegaal verbleven en naar een derde land zijn teruggekeerd voordat hun illegale verblijf werd opgemerkt. Als zulke personen opnieuw een lidstaat binnenkomen en maatregelen op grond van de terugkeerrichtlijn (terugkeerbesluit, inreisverbod) worden getroffen, kunnen bij de vaststelling van de duur van het inreisverbod eerdere illegale verblijven worden meegewogen als verzwarende omstandigheid. Eerdere illegale verblijven op het grondgebied van *andere* lidstaten kunnen bij de vaststelling van de duur van het inreisverbod eveneens in aanmerking worden genomen als verzwarende omstandigheid.

Aanwezigheid op het grondgebied van de lidstaat. Illegaal verblijf op het grondgebied van de lidstaat is een essentiële voorwaarde voor een terugkeerbesluit en het bijbehorende inreisverbod. Een lidstaat kan geen terugkeerbesluit met inreisverbod uitvaardigen tegen personen die niet op zijn grondgebied verblijven. In een situatie waarin een persoon is ondergedoken (bijv. nadat een asielerzoek is afgewezen), maar mag worden aangenomen dat die nog op het grondgebied van de betrokken lidstaat aanwezig is, kan in een verstekprocedure volgens nationaal recht een terugkeerbesluit (met inreisverbod) worden uitgevaardigd.

11.4. Redenen voor het opleggen van inreisverboden

De terugkeerrichtlijn verplicht lidstaten in twee specifieke gevallen een inreisverbod op te leggen:

- 1) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend; of
- 2) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.

In alle overige gevallen (alle terugkeerbesluiten die zijn uitgevaardigd overeenkomstig de terugkeerrichtlijn en niet de twee specifieke gevallen zijn) kan het terugkeerbesluit gepaard gaan met een inreisverbod. Dit betekent dat zelfs een inreisverbod kan worden opgelegd als de persoon vrijwillig is vertrokken. Lidstaten beschikken dienaangaande over vrijheid en worden ertoe aangespoord deze vrijheid zo aan te wenden dat vrijwillig vertrek wordt bevorderd.

11.5. Duur van inreisverboden

De duur van het inreisverbod wordt bepaald in overeenstemming met het nationale recht waarin de terugkeerrichtlijn is omgezet en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het individuele geval. Bij het vaststellen van de duur van het inreisverbod, moet in het bijzonder

aandacht worden geschonken aan verzwarende of verzachtende omstandigheden die bij de opleggende autoriteit bekend zijn, zoals:

- of tegen de betrokken onderdaan van een derde land in het verleden al een terugkeer- of verwijderingsbesluit is uitgevaardigd;
- of de betrokken onderdaan van een derde land in het verleden al hulp heeft gehad bij een vrijwillig vertrek en/of re-integratie;
- of de onderdaan van een derde land het grondgebied van een lidstaat heeft betreden terwijl voor hem of haar een inreisverbod gold;
- of de onderdaan van een derde land aan de terugkeerprocedure heeft meegewerkt of deze heeft tegengewerkt;
- of de onderdaan van een derde land de bereidheid heeft getoond vrijwillig te vertrekken.

In normale situaties mag het inreisverbod niet langer zijn dan 5 jaar. Lidstaten zijn voor de concrete vaststelling van de duur van het inreisverbod verplicht alle relevante omstandigheden individueel te beoordelen en moeten het evenredigheidsbeginsel in acht nemen. Lidstaten mogen als algemeen richtsnoer voor bestuurlijk handelen verschillende termijnen voor verschillende categorieën van situaties hanteren, bijvoorbeeld 3 jaar als algemene regel, 5 jaar als sprake is van verzwarende omstandigheden (herhaaldelijke overtredingen van migratieregels) en 1 jaar als sprake is van verzachtende omstandigheden (overtredingen begaan uit onwetendheid, enz.). Elke situatie moet echter altijd individueel worden beoordeeld met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. Lidstaten kunnen in hun nationale recht of bestuursrechtelijke bepalingen de algemene criteria vastleggen aan de hand waarvan in individuele gevallen de duur van het inreisverbod kan worden vastgesteld overeenkomstig artikel 11, lid 2.

Ernstige bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid

Alleen in situaties waarin sprake is van een ernstige bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen inreisverboden langer gelden. Factoren waarmee lidstaten bij de vaststelling van dergelijke bedreigingen rekening kunnen houden, zijn strafbare feiten en administratieve delicten (herhaaldelijk gebruik van valse identiteitspapieren, herhaaldelijke en opzettelijke schending van migratieregels). Geen van deze factoren kan echter automatisch en op zichzelf beschouwd een bedreiging voor de openbare orde zijn. Lidstaten zijn te allen tijde verplicht alle relevante omstandigheden individueel te beoordelen en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. De terugkeerrichtlijn geeft geen exacte omschrijving van de betekenis van deze term, en de jurisprudentie van het HvJ betreffende het gebruik van deze term in andere richtlijnen inzake migratie en in de context van het vrije verkeer is *niet* direct van toepassing op de terugkeerrichtlijn, omdat de betreffende kwesties en de context verschillend zijn.

Toch kunnen enkele overwegingen uit de jurisprudentie van het HvJ (in het bijzonder omtrent horizontale toepassingen, zoals evenredigheid en nuttige werking) hier richting geven. In afdeling 3 van haar *Mededeling van 2 juli 2009 "betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden"* (COM(2009)313) voorzag de Commissie in nadere richtsnoeren ten aanzien van de uitleg van de begrippen "openbare orde" en "openbare veiligheid" in de context van het vrije verkeer. Bovendien is vergelijkende informatie over de uitleg van deze term door lidstaten in de context van migratie te vinden in de resultaten van de *EMN ad-hoc-query (140) over de begrippen "openbare orde" en "openbare veiligheid"*. In punt 48 van zijn arrest in de zaak *Zh. en O.*, C-554/13, waarin het begrip "openbare orde" werd behandeld in de context van de terugkeerrichtlijn (zie punt 6.3. hierboven), heeft het HvJ uitdrukkelijk bevestigd dat een vergelijking kan worden gemaakt met zijn jurisprudentie inzake Richtlijn 2004/38/EG (arrest in de zaak *Gaydarov*, C-430/10, punt 32).

Duur van inreisverboden in verband met de openbare orde

De duur van inreisverboden in verband met de openbare orde moet individueel worden vastgesteld, rekening houdend met de ernst van de door onderdanen van derde landen gepleegde strafbare feiten, de bijbehorende risico's voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid en de individuele situatie van de betrokken persoon. Het evenredigheidsbeginsel moet te allen tijde worden gerespecteerd. Stelselmatig levenslange inreisverboden opleggen in alle gevallen waarin de openbare orde in het geding is (zonder onderscheid te maken in de ernst van strafbare feiten en risico's), is in strijd met de richtlijn. Lidstaten mogen verschillende termijnen voor verschillende categorieën van situaties hanteren, bijvoorbeeld 10 jaar als algemene regel voor gevallen waarin de openbare orde in het geding is en 20 jaar in zeer ernstige omstandigheden. De lidstaten zouden moeten voorzien in de mogelijkheid om het besluit betreffende het inreisverbod te herzien en met name het bestaan van de voorwaarden die het rechtvaardigen, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de betrokkene.

Toelichting:

Geen onbeperkte inreisverboden. De duur van het inreisverbod is een belangrijk onderdeel van het besluit om dit verbod op te leggen. Deze duur moet ambtshalve in elk individueel geval vooraf worden vastgesteld. Het HvJ heeft dit uitdrukkelijk bepaald in de zaak *Filev en Osmani*, C-297/12, (punten 27 en 34): "*Vastgesteld moet worden dat uit de bewoordingen „[d]e duur van het inreisverbod wordt bepaald” duidelijk blijkt dat de lidstaten verplicht zijn om de duur van inreisverboden te beperken, in beginsel tot maximum vijf jaar, ongeacht of de betrokken onderdaan van een derde land daarom heeft verzocht of niet.* (27) artikel 11, lid 2, van Richtlijn 2008/115

aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling ..., die voor de toekenning van de beperking van de duur van een inreisverbod vereist dat de betrokken onderdaan van een derde land een aanvraag indient om een dergelijke beperking te verkrijgen."

Het moment waarop de tijd ingaat (als het inreisverbod van kracht wordt) moet op voorhand worden bepaald. *Normaal gesproken* moet de tijd ingaan op het moment van vertrek of verwijdering naar een derde land en niet op de datum waarop het inreisverbod wordt opgelegd, omdat het EU-inreisverbod pas in werking kan treden als de persoon het EU-grondgebied heeft verlaten. In situaties waarin het in de praktijk niet mogelijk is op voorhand een concrete vertrekdatum vast te stellen, kunnen lidstaten een andere datum aanhouden (bijv. de datum van oplegging).

11.6. Intrekking, inkorting, schorsing van inreisverboden

Rechtsgrondslag: artikel 11, lid 3, van de terugkeerrichtlijn

Alinea 1: *de lidstaten overwegen de intrekking of schorsing van het inreisverbod dat overeenkomstig lid 1, tweede alinea, is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land, mits deze kan aantonen het grondgebied van een lidstaat geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten.*

De mogelijkheid een inreisverbod te schorsen of in te trekken in situaties waarin een repatriant het grondgebied van een lidstaat geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit heeft verlaten (alinea 1), moet gebruikt worden als prikkel om vrijwillig vertrek te bevorderen. Lidstaten moeten in hun nationale wetgeving en bestuurlijke praktijk een bepaling opnemen die het mogelijk maakt in dergelijke omstandigheden om intrekking of schorsing van een inreisverbod te verzoeken. Dergelijke procedures moeten gemakkelijk toegankelijk zijn voor de repatriant en praktisch uitvoerbaar zijn. De repatriant heeft verschillende mogelijkheden om aan te tonen dat hij of zij van het EU-grondgebied is vertrokken, zoals een uitreisstempel in het paspoort van de repatriant, gegevens in aan nationale grenzen gebruikte gegevenssystemen of een verslag van de repatriant via een EU-consulaat in een derde land.

Inkorting van inreisverboden. Lidstaten hebben tevens het recht een bestaand inreisverbod in te korten als sprake is van de omstandigheden als bedoeld in artikel 11, lid 3. De mogelijkheid voor lidstaten om een inreisverbod op grond van artikel 11, lid 3, in te trekken, kan worden geïnterpreteerd als een mogelijkheid voor een gedeeltelijke intrekking (= inkorting) van een inreisverbod.

Alinea 2: tegen slachtoffers van mensenhandel aan wie een verblijfstitel is verstrekt overeenkomstig Richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie, en die met de bevoegde autoriteiten samenwerken wordt, onverminderd het bepaalde in lid 1, eerste alinea, onder b), en op voorwaarde dat zij geen bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, geen inreisverbod uitgevaardigd.

Aan slachtoffers van mensenhandel aan wie eerder een verblijfsvergunning overeenkomstig Richtlijn 2004/81/EG is toegekend, moet geen inreisverbod worden opgelegd, tenzij de betrokken persoon niet heeft voldaan aan een verplichting om binnen een termijn voor vrijwillig vertrek terug te keren of de betrokken persoon een bedreiging vormt voor de openbare orde. Deze regel geldt alleen voor perioden van illegaal verblijf die *direct* volgen op een legaal verblijf overeenkomstig Richtlijn 2004/81/EG. Er is in dit geval geen sprake van een levenslange vrijstelling voor eerdere houders van verblijfsvergunningen uit hoofde van Richtlijn 2004/81/EG.

Alinea 3: in individuele gevallen kunnen de lidstaten om humanitaire of andere redenen afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod intrekken of schorsen.

Het staat lidstaten vrij in individuele gevallen geen inreisverboden op te leggen om humanitaire redenen. Deze uitzondering is ruim geformuleerd en biedt lidstaten de mogelijkheid helemaal geen inreisverboden op te leggen of bestaande inreisverboden in te trekken of te schorsen. Het betreft een optionele bepaling die lidstaten de mogelijkheid biedt ervan gebruik te maken in overeenstemming met de eigen nationale wetgeving en bestuurlijke praktijk.

Alinea 4: in individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen kunnen de lidstaten om andere redenen een inreisverbod intrekken of schorsen.

Bij humanitaire rampen (zoals aardbevingen, andere natuurrampen of gewapende conflicten) in derde landen die kunnen leiden tot een massale instroom van vluchtelingen, kunnen formele procedures voor de intrekking van inreisverboden in individuele gevallen te lang duren en zijn zij niet realistisch. Derhalve bestaat de mogelijkheid schorsingen of intrekkingen van inreisverboden voor de betreffende groepen personen horizontaal toe te passen.

Het kan ook nodig zijn krachtens de terugkeerrichtlijn geldig opgelegde inreisverboden in te trekken wanneer onderdanen van derde landen later kunnen aantonen dat zij krachtens het recht van de Unie van het recht op vrij verkeer genieten, bijvoorbeeld door familielid te worden van een onderdaan van de EU/EER/CH die onder artikel 21 VWEU of Richtlijn 2004/38/EG valt.

11.7. Sancties voor de niet-naleving van een inreisverbod

Lidstaten moeten bij de vaststelling van de duur van een aanvullend inreisverbod de niet-naleving van een inreisverbod meewegen. Overweging 14 van de terugkeerrichtlijn bepaalt dienaangaande uitdrukkelijk het volgende: *"De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. In deze context dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken onderdaan van een derde land reeds het onderwerp is geweest van meer dan één terugkeerbesluit of uitzettingsbevel of dat hij zich op het grondgebied van een lidstaat heeft begeven, terwijl een inreisverbod van kracht was."*

De terugkeerrichtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid van verdere sancties op grond van nationaal bestuursrecht (boete) – met inachtneming van de nuttige werking van de richtlijn en de relevante jurisprudentie van het HvJ dienaangaande. Lidstaten mogen daarbij geen onderscheid maken tussen inreisverboden die door hun eigen nationale autoriteiten en autoriteiten van andere lidstaten zijn opgelegd, omdat dit het in de terugkeerrichtlijn geregelde geharmoniseerde beginsel van een EU-inreisverbod in de weg zou staan.

Lidstaten mogen de aanwezigheid van onderdanen van derde landen aan wie een bestuursrechtelijk inreisverbod is opgelegd, in beginsel aanmerken als een strafbaar feit op grond van het strafrecht. Nationale maatregelen daaromtrent mogen echter de nuttige en harmoniserende werking van de betreffende bepalingen van de terugkeerrichtlijn en de relevante jurisprudentie van het HvJ dienaangaande niet in de weg staan. In de zaak *Filev en Osmani*, C-297/12, (punt 37), heeft het HvJ – impliciet – bevestigd dat het mogelijk is strafrechtelijke sancties op te leggen voor het niet-naleven van een geldig inreisverbod: *"Bijgevolg kan een lidstaat een inbreuk op een onder Richtlijn 2008/115 vallend inreisverbod niet strafrechtelijk bestraffen wanneer de handhaving van de gevolgen van dat verbod niet strookt met artikel 11, lid 2, van deze richtlijn."* Verwacht wordt dat het HvJ in het arrest in de lopende zaak *Skerdjan Celaj* (C-290/14) verder uitsluitsel zal geven over de mogelijkheid voor lidstaten het niet-naleven van een inreisverbod te bestraffen.

Uit artikel 11, lid 5, van de terugkeerrichtlijn blijkt de toepasselijkheid van de bepalingen over inreisverboden die verband houden met de terugkeer, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan het recht op internationale bescherming uit hoofde van het EU-acquis inzake asiel. Dit betekent dat eerder overeenkomstig de terugkeerrichtlijn opgelegde inreisverboden nooit een grond kunnen vormen voor de terugkeer of bestraffing van onderdanen van derde landen die met toestemming tot de EU zijn toegelaten als asielzoeker of als persoon die internationale bescherming geniet. Dergelijke inreisverboden moeten worden geschorst (gedurende de behandeling van asielverzoeken) of ingetrokken (zodra internationale bescherming is verleend).

11.8. Overleg tussen lidstaten

Rechtsgrondslag: artikel 11, lid 4, van de terugkeerrichtlijn; artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst

De lidstaat die overweegt een verblijfstitel of een andere vorm van toestemming tot verblijf af te geven aan de onderdaan van een derde land jegens wie een door een andere lidstaat uitgevaardigd inreisverbod geldt, pleegt vooraf overleg met de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd en houdt rekening met diens belangen, overeenkomstig artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

Artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst bepaalt het volgende:

1. Wanneer een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven, raadpleegt hij stelselmatig het Schengeninformatiesysteem. Wanneer een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven aan een ter fine van weigering gesignaleerde vreemdeling, treedt zij vooraf in overleg met de signalerende lidstaat en houdt zij rekening met de belangen van deze lidstaat; de verblijfstitel wordt slechts om ernstige redenen, in het bijzonder uit humanitaire overwegingen of ingevolge internationale verplichtingen, afgegeven.

Wanneer de verblijfstitel wordt afgegeven, gaat de signalerende lidstaat over tot intrekking van de signalering, doch hij kan de vreemdeling op zijn nationale signaleringslijst opnemen.

1a. Alvorens een vreemdeling ter fine van weigering te signaleren in de zin van artikel 96, controleren de lidstaten hun nationale registers van afgegeven visa voor verblijf van langere duur of verblijfstitels.

2. Wanneer blijkt dat een vreemdeling die houder is van een door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven geldige verblijfstitel, ter fine van weigering is gesignaleerd, treedt de signalerende overeenkomstsluitende partij in overleg met de overeenkomstsluitende partij die de verblijfstitel heeft afgegeven ten einde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van de verblijfstitel.

Wanneer de verblijfstitel niet wordt ingetrokken, gaat de signalerende overeenkomstsluitende partij over tot intrekking van de signalering, doch kan zij de vreemdeling op haar nationale signaleringslijst opnemen.

3. De leden 1 en 2 zijn ook van toepassing op visa voor verblijf van langere duur.

Lidstaten kunnen artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst direct toepassen zonder omzetting in nationale wetgeving.

Alleen de lidstaat die het inreisverbod heeft opgelegd (lidstaat A) kan het ook opheffen. Indien een andere lidstaat (lidstaat B) besluit aan dezelfde persoon een verblijfsvergunning te verlenen (na overleg met de lidstaat die het inreisverbod heeft opgelegd), is lidstaat A verplicht de signalering in te trekken (artikel 25, lid 2, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst), maar mag deze lidstaat de onderdaan van een derde land toch op zijn nationale signaleringslijst opnemen. De redenen voor een bestaand, door lidstaat A opgelegd inreisverbod moeten worden overwogen en in aanmerking worden genomen door lidstaat B, alvorens een verblijfsvergunning te verlenen (bijv. voor gezinshereniging). Om lidstaat B de mogelijkheid te bieden de redenen voor een inreisverbod te

laten meewegen, is het essentieel dat lidstaat A de relevante informatie tijdig aan lidstaat B verstrekt.

De lidstaten die nog niet volledig aan de Schengenregels voldoen en derhalve artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (nog) niet direct kunnen toepassen, moeten niettemin in de geest van artikel 11, lid 4, handelen en – bij vaststelling (via welke informatiebron dan ook, inclusief informatie van de verzoeker) dat aan een persoon door een andere lidstaat een inreisverbod is opgelegd – contact opnemen met de autoriteiten die het inreisverbod hebben opgelegd. Alvorens aan deze persoon een verblijfsvergunning te verlenen, moet de lidstaat trachten rekening te houden met het belang van de lidstaat die het inreisverbod heeft opgelegd.

11.9. Oude inreisverboden

Oude inreisverboden die voor 24.12.2010 zijn opgelegd, moeten worden aangepast overeenkomstig de bepalingen van artikel 11 (maximaal 5 jaar, individuele beoordeling, verplichting tot intrekking/overweging van intrekking in bepaalde omstandigheden) als zij een werking hebben in de periode na 24.12.2010 en als zij nog niet in overeenstemming zijn met de essentiële waarborgen van artikel 11. De aanpassing moet plaatsvinden op elk willekeurig moment zodra de betreffende persoon het verzoek heeft ingediend of zo snel mogelijk ambtshalve en nooit later dan op het moment van de (3-jaarlijkse) evaluatie van inreisverboden die voor SIS-signaleringen geldt.

In de zaak *Filev en Osmani*, C-297/12, (punten 39-41 en 44) heeft het HvJ uitdrukkelijk het volgende bepaald: "*Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat voormelde richtlijn geen overgangsregeling bevat voor besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld voordat de richtlijn van toepassing is geworden. Het is evenwel vaste rechtspraak van het Hof dat een nieuwe regeling, voor zover niet anders is bepaald, onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (...). Richtlijn 2008/115 is dus van toepassing op de gevolgen van besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld op grond van nationale regels die van kracht waren vóór de datum waarop de richtlijn in de betrokken lidstaat van toepassing is geworden, voor zover deze gevolgen zich na deze datum voordoen. (...) Hieruit volgt dat artikel 11, lid 2, van Richtlijn 2008/115 eraan in de weg staat dat de gevolgen van inreisverboden voor onbepaalde tijd die zijn opgelegd vóór de datum waarop Richtlijn 2008/115 van toepassing is geworden, ..., langer worden gehandhaafd dan de in deze bepaling vastgestelde maximale duur, tenzij deze inreisverboden zijn uitgevaardigd tegen onderdanen van derde landen die een ernstige bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.*"

12. Procedurele waarborgen

12.1. Recht op behoorlijk bestuur en recht om te worden gehoord

Het recht op behoorlijk bestuur is een grondrecht dat als algemeen beginsel van EU-recht is erkend, is neergelegd in het Handvest van de grondrechten, en integraal deel uitmaakt van de EU-rechtsorde. In zijn arresten in de zaken *G & R* en *Boudjlida* gaf het HvJ een belangrijke toelichting bij het recht om te worden gehoord in relatie tot terugkeer- en bewaringsbesluiten. Op grond van deze arresten moeten lidstaten altijd aan de onderstaande waarborgen voldoen als zij besluiten in verband met terugkeer nemen (d.w.z. terugkeerbesluiten, besluiten over inreisverboden, verwijderingsbesluiten, besluiten over bewaring, enz.), ook al is dit mogelijk niet zo uitdrukkelijk in de betreffende artikelen van de terugkeerrichtlijn vastgelegd:

- 1) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;
- 2) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier en om alle gegevens te onderzoeken die tegen hem worden aangevoerd en waarop de bevoegde nationale autoriteit zich baseert om een besluit te nemen, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;
- 3) het recht van eenieder om, voordat een terugkeerbesluit wordt genomen, een beroep te doen op een juridisch raadsman, op voorwaarde dat de uitoefening van dat recht het goede verloop van de terugkeerprocedure niet verhindert en de doeltreffende tenuitvoerlegging van de richtlijn niet ondermijnt. Deze verplichting impliceert niet dat de lidstaten verplicht zijn de kosten van deze bijstand te dragen;
- 4) de verplichting van de autoriteiten om de gepaste aandacht te schenken aan de opmerkingen van de betrokkene en nauwgezet en onpartijdig alle relevante aspecten van de individuele situatie te onderzoeken;
- 5) de verplichting van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.

Lidstaten genieten veel ruimte voor eigen invulling bij de toekenning in de praktijk van het recht te worden gehoord. De schending van dit recht maakt een besluit alleen ongeldig in het geval dat de uitkomst van de procedure anders zou zijn dan als het recht wel was gerespecteerd. (HvJ in de zaak *G & R*, C-383/13). Wanneer de autoriteit van een lidstaat overweegt een terugkeerbesluit uit te vaardigen, hoeft die een onderdaan van een derde land niet specifiek met betrekking tot het terugkeerbesluit te horen als de autoriteit heeft vastgesteld dat de onderdaan van een derde land illegaal op het nationale grondgebied verblijft na een voorafgaande asielprocedure waarin het recht van deze persoon om te worden gehoord, volledig is gerespecteerd. (HvJ in de zaak *Mukarubega*, C-166/13). De uitleg in de zaak *Mukarubega*: "*Het recht om voorafgaand aan de vaststelling van*

een terugkeerbesluit te worden gehoord, mag niet worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen teneinde het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de vaststelling van een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden" kan ook worden toegepast in verschillende situaties, zoals die in artikel 6, lid 6 (besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit).

Het **recht te worden gehoord** omvat een recht gehoord te worden over de mogelijke toepassing van de artikelen 5 en 6, leden 2 tot en met 5, van de richtlijn en over de bijzonderheden van de terugkeer, zoals de toegestane termijn voor vrijwillig vertrek en of de terugkeer gedwongen, dan wel vrijwillig moet zijn. De autoriteit is echter niet gehouden de onderdaan van een derde land voorafgaand aan het gehoor dat plaatsvindt, in kennis te stellen van haar voornemen om jegens hem een terugkeerbesluit vast te stellen, hem de gegevens mee te delen waarop zij dat besluit wil baseren of hem bedenktijd te gunnen, mits die onderdaan van een derde land naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kan maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit. (HvJ in de zaak *Boudjlida*, C-249/13).

De procedurele waarborgen uit de artikelen 12 en 13 moeten worden toegepast op alle terugkeerderelateerde besluiten en niet beperkt worden tot de drie soorten besluiten die worden vermeld in artikel 12, lid 1.

Verzameling van informatie over smokkel. In overeenstemming met de prioriteiten uit het *EU-actieplan tegen migrantensmokkel 2015-2020* (COM(2015)285) en in het bijzonder de specifieke behoefte om informatie beter te verzamelen en te delen, beveelt de Commissie aan dat lidstaten adequate procedures in het leven roepen waarmee stelselmatig informatie van aangehouden migranten in een ongedocumenteerde situatie kan worden verzameld, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en het EU-acquis inzake asiel. In situaties waarin het recht om te worden gehoord voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit wordt toegekend, worden lidstaten ertoe aangespoord repatrianten te verzoeken informatie te delen die zij mogelijk hebben over werkwijzen en routes van smokkelnetwerken, mensenhandel, andere misdrijven en financiële transacties. Op deze wijze verkregen informatie moet worden verzameld en uitgewisseld tussen de desbetreffende autoriteiten en diensten (immigratie, grens, politie), op zowel nationaal niveau als EU-niveau in overeenstemming met nationale wetgeving en beste praktijken in relevante EU-forums.

12.2. Besluiten inzake terugkeer

De terugkeerrichtlijn regelt uitdrukkelijk een aantal verschillende besluiten inzake terugkeer, namelijk:

- 1) terugkeerbesluiten (artikel 3, lid 4, en artikel 6, lid 1).
- 2) besluiten inzake de termijn voor vrijwillig vertrek en de verlenging ervan (artikel 7).
- 3) verwijderingsbesluiten (artikel 8, lid 3).
- 4) besluiten inzake uitstel van verwijdering (artikel 9).
- 5) besluiten inzake inreisverboden en de schorsing of intrekking van inreisverboden (artikel 11).
- 6) besluiten inzake bewaring en de verlenging van bewaring (artikel 15).

De meeste van deze besluiten vormen een aanvulling op het terugkeerbesluit en moeten normaliter in één administratieve handeling samen met het terugkeerbesluit worden uitgevaardigd: het terugkeerbesluit kan een termijn voor vrijwillig vertrek (artikel 7), een inreisverbod (artikel 11) en – eventueel, maar niet per se – een verwijderingsbesluit (in het geval dat niet aan de eventuele mogelijkheid van vrijwillig vertrek wordt voldaan) omvatten.

Wijzigingen van deze aanvullende besluiten zijn in bepaalde gevallen mogelijk:

- als de persoon niet binnen de termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan, kan in een later stadium als aanvullende maatregel bij een al uitgevaardigd terugkeerbesluit, een inreisverbod worden opgelegd (artikel 11, lid 1, onder b)).
- een al opgelegd inreisverbod kan worden ingetrokken of geschorst (artikel 11, leden 3-5).
- een al toegekende termijn voor vrijwillig vertrek kan worden verlengd (artikel 7, lid 2).
- een al uitvoerbaar terugkeerbesluit (of verwijderingsbesluit) kan worden uitgesteld (artikel 9).

Artikel 6, lid 6, bevestigt een algemeen beginsel op grond waarvan lidstaten verschillende besluiten (waaronder besluiten die niet direct met terugkeer verband houden) met één administratieve of rechterlijke handeling kunnen nemen, mits de toepasselijke waarborgen en bepalingen voor elk individueel besluit in acht worden genomen. Besluiten inzake de beëindiging van een legaal verblijf (zoals de afwijzing van een asielerzoek, de intrekking van een visum of het niet verlengen van een verblijfsvergunning) kunnen derhalve afzonderlijk of samen met een terugkeerbesluit in één administratieve of rechterlijke handeling worden genomen.

Concrete voorbeelden:

- Indien een lidstaat besluit een visum in te trekken en de onderdaan van een derde land maximaal 7 dagen de tijd te geven vrijwillig van het grondgebied van de lidstaat te vertrekken, is er dan sprake van een terugkeerbesluit in de zin van de terugkeerrichtlijn? Of zijn hierop andere EU-visumregels van toepassing?

⇒ Een dergelijk besluit kan tweërlei zijn: een besluit tot het intrekken van een visum en een terugkeerbesluit in de zin van de terugkeerrichtlijn. Toelichting: Indien het visum met onmiddellijke werking wordt ingetrokken, is de persoon "illegaal verblijvend" in de zin van artikel 3, lid 2, van de terugkeerrichtlijn en zijn artikel 6 (verplichting tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit) en artikel 7 (toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek) van toepassing. Tegen de intrekking van het visum kan – parallel – een beroep zijn ingesteld in overeenstemming met de visumregels uit de Visumcode (de mogelijkheid om samen met een terugkeerbesluit meerdere besluiten uit te vaardigen, is uitdrukkelijk voorzien in artikel 6, lid 6).

- Als een onderdaan van een derde land op het grondgebied wordt aangetroffen met het vereiste visum in bezit, maar niettemin niet (langer) aan de voorwaarden voor verblijf voldoet (artikel 5 van de Schengengrenscodel), lijkt de lidstaat te kunnen volstaan met het uitvaardigen van een terugkeerbesluit. Zou dit terugkeerbesluit (eventueel samen met een inreisverbod) automatisch betekenen dat het visum zijn geldigheid heeft verloren?

In artikel 34, lid 2, van de Visumcode staat hierover: "Een visum wordt ingetrokken indien blijkt dat niet langer aan de afgiftevoorwaarden (= toegangsvoorwaarden van de Schengengrenscodel) voldaan wordt." De autoriteiten die een terugkeerbesluit uitvaardigen, moeten ook zorgen dat het visum wordt ingetrokken. Beide besluiten kunnen echter met één administratieve handeling worden genomen. Voorkomen moet worden dat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd en de persoon op een geldig (eenvormig) visum kan vertrekken.

- Kan op grond van een afgewezen asiolverzoek ook een terugkeerverplichting worden uitgevaardigd?

Ja. De afwijzing van een asiolverzoek en een terugkeerbesluit kunnen met één handeling worden genomen in overeenstemming met artikel 6, lid 6. – (Een dergelijke gecombineerde handeling bestaat – strikt logisch gesproken – uit twee opeenvolgende en nauw verbonden besluiten, die gescheiden worden door een "logisch moment".)

12.3. Vorm van besluiten en vertaling

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. De informatie over feitelijke gronden mag worden beperkt indien de nationale wetgeving voorziet in een beperking van het recht op informatie, met name ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, dan wel met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten.

Een schriftelijk besluit vormt de basis van de procedurele waarborgen die in de terugkeerrichtlijn zijn geregeld. Van deze vereiste kan niet worden afgeweken. De aan de repatriant verstrekte informatie mag zich echter niet beperken tot verwijzingen naar de beschikbare rechtsmiddelen. Lidstaten worden ertoe aangespoord ook andere informatie te verstrekken over de praktische kant van de naleving van het verwijderingsbesluit. Het wordt aanbevolen de repatriant mee te delen of de lidstaat moet bijdragen aan de vervoerskosten, of de repatriant gebruik kan maken van een al dan niet vrijwillig terugkeerprogramma en of de uiterste termijn voor de naleving van het terugkeerbesluit kan worden verlengd. Bovendien moet de repatriant op de hoogte worden gebracht van de gevolgen die het niet naleven van de terugkeerverplichting met zich meebrengt, om hem of haar aan te moedigen vrijwillig te vertrekken.

Overeenkomstig artikel 6, lid 2, onder b), van Richtlijn 2009/52/EG¹⁰ (werkgeverssancties), moeten repatrianten geïnformeerd worden over hun recht om op grond van deze richtlijn van hun werkgever achterstallige loonsommen in te vorderen en van welke klachtmechanismen zij gebruik kunnen maken. Deze informatie kan ook in het terugkeerbesluit worden opgenomen of hieraan worden gehecht.

2. De lidstaten verstrekken op verzoek een schriftelijke of mondelinge vertaling, in een taal die de betrokkene begrijpt of redelijkerwijze geacht kan worden te begrijpen, van de belangrijkste onderdelen van de in lid 1 bedoelde besluiten in het kader van terugkeer, waaronder de informatie over de beschikbare rechtsmiddelen.

Het verzoek om een vertaling kan worden ingediend door de repatriant of zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger. De lidstaat mag zelf bepalen of een schriftelijke of mondelinge vertaling wordt gegeven, op voorwaarde dat de context en inhoud voor de onderdaan van een derde land begrijpelijk zijn. Voor de levering van een vertaling kan geen vergoeding worden gevraagd, omdat dit in strijd zou zijn met de geest van de bepaling, namelijk het verstrekken van de nodige

¹⁰ Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein zijn niet aan deze richtlijn gebonden.

informatie aan de repatriant om hem of haar volledig inzicht te geven in de wettelijke situatie waarin hij of zij verkeert.

In nationale uitvoeringswetgeving en de bestuurlijke praktijk moet worden vastgesteld welke taal de onderdaan van een derde land redelijkerwijs geacht wordt te begrijpen. Deze beoordeling kan worden gemaakt op dezelfde wijze als in asielprocedures en aan de hand van dezelfde criteria die in deze procedures worden toegepast, rekening houdend met het feit dat door de complexiteit van asielprocedures de eisen die op dit vlak aan vertalingen worden gesteld, hoger kunnen zijn (een vergelijkbare bepaling die verwijst naar een taal die de verzoeker "*redelijkerwijs geacht wordt te begrijpen*" is te vinden in artikel 12 van de herschikte Richtlijn 2013/32/EU (asielprocedures), artikel 22 van de herschikte Richtlijn 2011/95/EU (kwalificatie) en artikel 5 van de herschikte Richtlijn 2013/33/EU (opvangrichtlijn). Op grond van deze bepaling moeten lidstaten redelijkerwijs al het mogelijke doen om voor een vertaling te zorgen in een taal die de betrokken persoon daadwerkelijk begrijpt. Het niet beschikbaar zijn van tolken kan alleen als geldig excuus worden aangevoerd voor talen die zo zeldzaam zijn dat er een duidelijk tekort aan tolken voor bestaat. Situaties waarin wel vertalers voor de betreffende taal bestaan, maar deze wegens administratieve redenen niet inzetbaar zijn, kunnen geen reden zijn om geen vertaling te verstrekken.

De mogelijkheid om sjablonen te gebruiken om de bestuurlijke werkzaamheden efficiënter te laten verlopen, is niet beperkt tot de werkingssfeer van artikel 12, lid 3 (zie hieronder). Zolang een sjabloon een individuele vertaling van het besluit in een taal die de persoon machtig is of redelijkerwijs geacht wordt te begrijpen, niet in de weg staat, voldoet deze vertaling aan artikel 12, lid 2, en hoeft niet naar de afwijkende mogelijkheid van artikel 12, lid 3, te worden verwezen of hiervan gebruik te worden gemaakt.

3. De lidstaten kunnen besluiten lid 2 niet toe te passen op onderdanen van een derde land die illegaal het grondgebied van een lidstaat hebben betreden en die vervolgens geen toestemming of recht hebben gekregen om in die lidstaat te blijven.

In dat geval worden de in lid 1 bedoelde besluiten in het kader van terugkeer meegedeeld door middel van het volgens de nationale wetgeving opgestelde standaardformulier.

De lidstaten stellen algemene informatiebladen ter beschikking waarin de belangrijkste onderdelen van het standaardformulier worden toegelicht in ten minste vijf van de talen die het meest worden gebruikt of het best worden begrepen door illegale migranten die de betrokken lidstaat binnenkomen.

Het gebruik voor de terugkeer van het standaardformulier overeenkomstig artikel 12, lid 3, wijkt af van de algemene voorschriften en is alleen mogelijk in situaties waarin een onderdaan van een

derde land illegaal het grondgebied van een lidstaat heeft betreden. Lidstaten kunnen kiezen voor het gebruik van een standaardformulier overeenkomstig artikel 12, lid 3, maar dit is niet verplicht. Er moet worden stilgestaan bij het feit dat de situaties van illegale betreding als bedoeld in artikel 12, lid 3, niet altijd hetzelfde zijn als de "situaties aan de grens en hierop lijkende situaties" die worden beschreven in artikel 2, lid 2, onder a). Voorbeeld: op een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die drie maanden na zijn of haar illegale binnenkomst is aangehouden op het grondgebied van een lidstaat, is artikel 2, lid 2, onder a), niet van toepassing, maar de uitzondering van artikel 12, lid 3, mogelijk wel.

Illegale overschrijding van binnengrenzen. Lid 3 is van toepassing op onderdanen van een derde land "die illegaal het grondgebied van een lidstaat hebben betreden en die vervolgens geen toestemming of recht hebben gekregen om in die lidstaat te blijven." In de specifieke context van deze bepaling van de terugkeerrichtlijn kan de term "illegale binnenkomst" ook van toepassing zijn op situaties waarin een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land in strijd met de toegangsvoorwaarden vanuit een andere lidstaat is binnengekomen, en in die lidstaat van toepassing blijven. Er moet worden stilgestaan bij het feit dat in deze specifieke situaties (binnenkomst vanuit een andere lidstaat) artikel 6, lid 2, of artikel 6, lid 3, van toepassing kan zijn.

Artikel 12, lid 3, kent geen afwijking van de toepasselijke rechtsmiddelen. Als het in artikel 12, lid 3, genoemde standaardformulier wordt gebruikt, moet dus ook in de in artikel 13, lid 1, genoemde rechtsmiddelen worden voorzien.

12.4. Rechtsmiddelen

Rechtsgrondslag: artikel 13, leden 1 en 2, van de terugkeerrichtlijn

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.

Voor alle besluiten in het kader van terugkeer moeten doeltreffende rechtsmiddelen worden voorzien. De term "besluiten in het kader van terugkeer" moet breed worden opgevat en moet besluiten omvatten over alle onderwerpen die door de terugkeerrichtlijn worden geregeld. Daaronder vallen terugkeerbesluiten, besluiten inzake de toekenning of verlenging van een termijn voor vrijwillig vertrek, verwijderingsbesluiten, besluiten inzake uitstel van verwijdering, besluiten inzake inreisverboden en besluiten inzake schorsing of intrekking van inreisverboden. De

rechtsmiddelen voor bewaringsbesluiten en de verlenging van bewaring worden nader geregeld in artikel 15 over bewaring (zie hieronder).

Aard van de herzieningsinstantie. In overeenstemming met de artikelen 6 en 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet de beroepsinstantie een onafhankelijk en onpartijdig gerecht zijn. Artikel 13, lid 1, is duidelijk geïnspireerd op Richtsnoer 5.1 van de RvE en moet worden geïnterpreteerd aan de hand van relevante EHRM-jurisprudentie. Op grond van deze jurisprudentie kan de herzieningsinstantie ook een administratieve autoriteit zijn, mits deze autoriteit bestaat uit onpartijdige leden waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd en het nationale recht in de mogelijkheid voorziet om het besluit door een rechter te laten toetsen, overeenkomstig de normen van artikel 47 van het Handvest over een doeltreffende voorziening in rechte.

Er bestaan verschillende waarborgen die moeten voorkomen dat van de mogelijkheid beroep in te stellen, misbruik wordt gemaakt. Artikel 13 voorziet niet in een automatische opschortende werking onder alle omstandigheden (lid 2) en kosteloze rechtsbijstand kan worden beperkt als het beroep weinig kans van slagen heeft (lid 4). Er moet ook worden stilgestaan bij het algemene beginsel van het gezag van gewijsde uit het Unierecht – waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in overweging 36 van de herschikte Richtlijn 2013/32/EU (asielprocedures): "Indien een verzoeker een volgend verzoek doet zonder nieuwe bewijzen of argumenten voor te leggen, zou het onevenredig zijn de lidstaten te verplichten een nieuwe volledige onderzoeksprocedure te volgen. In die gevallen moeten de lidstaten een verzoek als niet-ontvankelijk kunnen afwijzen op grond van het beginsel van het gezag van gewijsde."

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.

Opschortende werking. De beroepsinstantie moet de bevoegdheid hebben in individuele gevallen de uitvoering op te schorten. In nationale wetgeving moet duidelijk zijn vastgelegd dat de beroepsinstantie zelf (de instantie die het besluit in het kader van terugkeer beoordeelt) bevoegd is de uitvoering in het kader van een enkele procedure op te schorten.

Opschortingsverplichting bij risico van refoulement. Op grond van EHRM-jurisprudentie moet automatisch een opschortende werking worden toegepast in situaties waarin er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene, ingeval hij terugkeert, een ernstig risico loopt te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM (risico van

foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen bij terugkeer, zie Regel 39 van het procesreglement van het EHRM). Zo verplicht artikel 13 van de terugkeerrichtlijn – gelezen in samenhang met de artikelen 5 en 9 van die richtlijn – de beroepsinstantie in overeenstemming met dit voorschrift om van rechtswege de opschorting toe te passen als het beginsel van non-refoulement in het geding is. Indien het beroep betrekking heeft op andere redenen (bijv. procedurele tekortkomingen, eenheid van het gezin, sociale rechten) en er geen sprake is van levensbedreigende situaties, kan het onder bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd zijn geen opschortende werking toe te passen.

Opschortingsverplichting bij risico van ernstige en onomkeerbare verslechtering van de gezondheidstoestand. In zijn arrest in de zaak *Abdida*, C-562/13, punt 53, oordeelt het HvJ dat: "... de artikelen 5 en 13 van Richtlijn 2008/115, gelezen in het licht van de artikelen 19, lid 2, en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die niet voorziet in een beroep met schorsende werking tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor de betrokken derdelander een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert."

12.5. Taalkundige bijstand en kosteloze rechtsbijstand

Rechtsgrondslag: artikel 13, leden 3 en 4, van de terugkeerrichtlijn; artikelen 20 en 21 van de herschikte Richtlijn 2013/32/EU (asielprocedures) (ter vervanging van artikel 15, leden 3 tot en met 6, van Richtlijn 2005/85/EG (asielprocedures))

3. De betrokken onderdaan van een derde land heeft recht op juridisch advies, vertegenwoordiging in rechte en, indien nodig, taalkundige bijstand.

Onder taalkundige bijstand valt niet alleen een verplichting een vertaling van een besluit te verstrekken (dit is al geregeld in artikel 12, lid 2), maar ook een verplichting om ondersteuning door tolken toegankelijk te maken, zodat de onderdaan van een derde land de aan hem of haar op grond van artikel 13 toegekende procedurele rechten kan uitoefenen. In deze optiek moet eraan worden herinnerd dat in de zaak *Conka vs. Belgische Staat* (arrest van 5 februari 2002, nr. 51564/99) het EHRM oordeelde dat de beschikbaarheid van tolken een van de bepalende factoren was voor de toegankelijkheid van een daadwerkelijk rechtsmiddel. Het recht van onderdanen van derde landen op taalkundige bijstand moet op concrete en praktische wijze door lidstaten aan de betrokken persoon worden aangeboden, zodat hij of zij er daadwerkelijk gebruik van kan maken ("nuttige werking" van de bepaling).

4. De lidstaten zorgen ervoor dat op verzoek gratis de noodzakelijke rechtsbijstand en/of vertegenwoordiging ter beschikking wordt gesteld, overeenkomstig de relevante nationale

wetgeving of regels inzake rechtshulp, en kunnen bepalen dat op zulke gratis rechtsbijstand en/of vertegenwoordiging de voorwaarden van toepassing zijn als bedoeld in artikel 15, leden 3 tot en met 6, van Richtlijn 2005/85/EG.

Rechtsbijstand en wettelijke vertegenwoordiging. Lid 4 beschrijft de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder lidstaten de kosten van juridisch advies en wettelijke vertegenwoordiging moeten dragen – waarbij in wezen wordt verwezen naar de voorwaarden uit de richtlijn inzake asielprocedures. De lidstaten moeten kosteloos voor zowel rechtsbijstand als wettelijke vertegenwoordiging zorgen als aan de voorwaarden uit de richtlijn en uit nationale uitvoeringswetgeving is voldaan.

Het verzoek om kosteloze rechtsbijstand en/of wettelijke vertegenwoordiging kan op elk gewenst moment in de procedure door de repatriant of zijn of haar vertegenwoordiger worden ingediend.

Verlening van juridisch advies door administratieve autoriteiten. Juridisch advies mag in beginsel ook worden aangeboden door de administratieve autoriteiten die het terugkeerbesluit hebben uitgevaardigd, als de verstrekte informatie objectief en neutraal is ("nuttige werking"). Het is belangrijk dat de informatie afkomstig is van onpartijdige en onafhankelijke personen om belangenconflicten te voorkomen. Om die reden mag deze informatie niet verstrekt worden door bijvoorbeeld de persoon die over een zaak besluiten neemt of betrokken is bij de herziening ervan. Een goede praktijk die al in sommige lidstaten wordt gehanteerd, is dat een scheiding wordt aangebracht tussen besluitvormende autoriteiten en autoriteiten die juridische en procedurele informatie verstrekken. Mocht een lidstaat echter besluiten deze taak bij de besluitvormende autoriteiten neer te leggen, dan moet een duidelijke scheiding van taken van het betrokken personeel worden gewaarborgd (bijv. door een afzonderlijke, onafhankelijke afdeling op te zetten die zich uitsluitend bezighoudt met het verstrekken van juridische en procedurele informatie).

Te stellen voorwaarden – verwijzing naar artikel 15, leden 3 tot en met 6, van Richtlijn 2005/85/EG. De verwijzing in de terugkeerrichtlijn naar bepaalde voorwaarden en/of beperkingen die lidstaten kunnen stellen ten aanzien van kosteloze rechtsbijstand, heeft een dynamisch karakter en moet nu worden gezien als verwijzing naar de artikelen 20 en 21 van de herschikte Richtlijn 2013/32/EU (asielprocedures).

Mogelijke voorwaarden die door lidstaten kunnen worden gesteld. In overeenstemming met de voornoemde bepalingen *kunnen* lidstaten (maar zijn zij daartoe niet verplicht) bepalen dat rechtsbijstand en wettelijke vertegenwoordiging alleen in de volgende gevallen worden toegekend:

- als het beroep volgens een rechterlijke instantie of andere bevoegde autoriteit een concrete kans van slagen heeft;

- aan diegenen die niet over voldoende middelen beschikken;
- door de diensten van juridisch adviseurs of andere raadslieden die door het nationale recht uitdrukkelijk zijn aangewezen om verzoekers bij te staan en te vertegenwoordigen;
- in procedures in eerste aanleg en niet in andere procedures of herzieningen.

Tevens kunnen de lidstaten:

- financiële en/of tijdslimieten instellen ten aanzien van de bepaling inzake kosteloze rechtsbijstand en vertegenwoordiging, mits die limieten de beschikbaarheid van dit recht niet willekeurig beperken;
- bepalen dat inzake vergoedingen en andere kosten, de behandeling van verzoekers niet gunstiger mag zijn dan de behandeling die hun eigen onderdanen op het gebied van rechtsbijstand in het algemeen genieten;
- om gehele of gedeeltelijke terugbetaling van de betaalde kosten verzoeken wanneer de financiële situatie van de verzoeker aanzienlijk is verbeterd, of indien de beslissing om deze kosten te betalen was genomen op basis van onjuiste informatie van de verzoeker.

Daadwerkelijk rechtsmiddel tegen weigering kosteloze rechtsbijstand te verlenen. Wanneer een besluit om geen kosteloze rechtsbijstand en vertegenwoordiging aan te bieden, wordt genomen door een andere autoriteit dan een rechterlijke instantie, zorgen de lidstaten ervoor dat de verzoeker recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel om dat besluit bij een rechterlijke instantie aan te vechten. Het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel en op een onpartijdig gerecht maakt deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Europese Unie en deze rechten moeten worden gerespecteerd, zelfs als de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke procedurele eis voorziet.

13. Waarborgen in afwachting van terugkeer

<i>Rechtsgrondslag: artikel 14, lid 1, van de terugkeerrichtlijn</i>
--

Behoudens het bepaalde in de artikelen 16 en 17, zorgen de lidstaten ervoor dat jegens de onderdanen van derde landen, tijdens de termijn die overeenkomstig artikel 7 voor vrijwillig vertrek is toegestaan, en tijdens de termijn waarvoor overeenkomstig artikel 9 de verwijdering is uitgesteld, zoveel mogelijk de volgende beginselen in acht worden genomen:

- a) indien gezinsleden op het grondgebied aanwezig zijn, wordt de eenheid van het gezin gehandhaafd;*

- b) dringende medische zorg wordt verstrekt en essentiële behandeling van ziekte wordt uitgevoerd;*
- c) minderjarigen krijgen toegang tot het basisonderwijs, afhankelijk van de duur van hun verblijf;*
- d) er wordt rekening gehouden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.*

Historische herinnering/toelichting: de terugkeerrichtlijn biedt lidstaten de keuze tegen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen terugkeerbesluiten uit te vaardigen of aan deze personen een vergunning te verlenen (regulariseren). Deze benadering moet grijze gebieden verkleinen. In de praktijk kan dit echter bijdragen aan een toename van het absolute aantal gevallen waarin lidstaten terugkeerbesluiten uitvaardigen die niet ten uitvoer kunnen worden gebracht wegens praktische of juridische belemmeringen voor verwijdering (bijv. vertragingen in het verkrijgen van de benodigde papieren van derde landen en non-refoulement-situaties). Om te voorkomen dat deze personen in een rechtsvacuüm belanden, heeft de Commissie een minimum aantal verblijfsvoorwaarden voorgesteld voor illegaal verblijvende onderdanen van derde landen waarvoor de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit is uitgesteld of die niet verwijderd kunnen worden op grond van voorwaarden die zijn vastgelegd in de artikelen 7 tot en met 10, 15 en 17 tot en met 20 van Richtlijn 2003/9/EG (opvangrichtlijn), waarin in wezen vier grondrechten worden geregeld: 1. eenheid van het gezin; 2. medische zorg, 3. onderwijs aan minderjarigen en 4. inachtneming van de speciale behoeften van kwetsbare personen. Naar andere belangrijke rechten op grond van de opvangrichtlijn, zoals toegang tot werk en materiële opvangvoorzieningen, is niet verwezen. Na de onderhandelingen, waarin de bezorgdheid was geuit dat verwijzingen naar de opvangrichtlijn zouden kunnen worden opgevat als een "opwaardering" van de situatie van irreguliere migranten en dat dit een verkeerd beeld van het beleid zou kunnen geven, werd een op zichzelf staande lijst van rechten opgesteld.

Onder artikel 14, lid 1, valt een ruim aantal situaties. Het regelt de termijn voor vrijwillig vertrek, alsmede termijnen waarvoor de verwijdering formeel of de facto is uitgesteld overeenkomstig artikel 9 van de terugkeerrichtlijn (beroep met schorsende werking, mogelijke schending van het beginsel van non-refoulement, gezondheidsredenen, technische redenen, mislukte verwijdering wegens onvoldoende identificatie en anderszins). De tijd die in bewaring is doorgebracht, is uitdrukkelijk uitgesloten – omdat de betreffende waarborgen elders zijn geregeld (zie punt 15 – bewaringsomstandigheden).

De bepaling over dringende medische zorg is een grondrecht en de toegang tot dit recht mag niet afhangen van de betaling van geldelijke vergoedingen.

Toegang tot onderwijs. De beperking "afhankelijk van de duur van hun verblijf" moet restrictief worden geïnterpreteerd. In geval van twijfel omtrent de waarschijnlijke verblijfsduur voor terugkeer, moet eerder wel dan niet toegang tot onderwijs worden verleend. Een nationale praktijk waarin de toegang tot het onderwijssysteem gewoonlijk alleen wordt vastgesteld als de verblijfsduur langer is dan veertien dagen, kan als acceptabel worden beschouwd. Ten aanzien van praktische bezwaren, zoals situaties waarin een minderjarige niet middels documenten kan aantonen welk

onderwijs reeds in andere landen is genoten of situaties waarin een minderjarige geen taal spreekt waarin in de lidstaat wordt onderwezen, moet op nationaal niveau naar oplossingen worden gezocht. Daarbij moet rekening worden gehouden met de strekking van de richtlijn en met relevante internationale wetgeving, zoals het Verdrag van 1989 inzake de rechten van het kind en Algemeen Commentaar nr. 6 daarbij. Bovendien kunnen ideeën worden opgedaan uit het acquis inzake asiel (in het bijzonder artikel 14 van Richtlijn 2013/33/EU (opvangrichtlijn)).

Andere elementaire behoeften: in zijn arrest in de zaak *Abdida* (C-562/13) oordeelde het HvJ dat lidstaten verplicht zijn ook in andere elementaire levensbehoeften te voorzien, zodat dringende medische zorg en de essentiële behandeling van ziekte gewaarborgd zijn gedurende de termijn waarin de lidstaat de verwijdering moet uitstellen. De lidstaten moeten zelf kiezen in welke vorm de elementaire levensbehoeften van de betrokken onderdaan van een derde land wordt gegoten.

Het HvJ hanteerde als uitgangspunt voor de vaststelling van deze verplichting dat de vereiste om voor dringende medische zorg en essentiële behandeling van ziekte te zorgen uit hoofde van artikel 14, lid 1, onder b), teniet zou worden gedaan als daarnaast niet een vereiste zou bestaan om voor de elementaire levensbehoeften van de betreffende onderdaan van een derde land te zorgen. Op grond van dit uitgangspunt van het HvJ en van de aanwijzingen die in de rechtspraak van het EHRM worden gegeven, kan worden afgeleid dat ook de andere in artikel 14, lid 1, vastgelegde rechten (zoals in het bijzonder toegang tot onderwijs en inachtneming van de behoeften van kwetsbare personen) samen zouden moeten opgaan met een vereiste om voor de elementaire levensbehoeften van de betreffende onderdaan van een derde land te zorgen.

Hoewel op grond van het Unierecht geen wettelijke verplichting bestaat om in afwachting van terugkeer voor de elementaire levensbehoeften van *alle* onderdanen van derden landen te zorgen, moedigt de Commissie lidstaten aan dat op grond van nationale wetgeving wel te doen, teneinde voor repatrianten humane en waardige levensomstandigheden te creëren.

13.1. Schriftelijke bevestiging

Rechtsgrondslag: artikel 14, lid 2, van de terugkeerrichtlijn

De in lid 1 bedoelde personen ontvangen van de lidstaten schriftelijk de bevestiging, overeenkomstig de nationale wetgeving, dat de termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 2, is verlengd, of dat het terugkeerbesluit voorlopig niet zal worden uitgevoerd.

Vorm van de schriftelijke bevestiging. De lidstaten beschikken over een ruime vrijheid. De bevestiging kan een door de nationale autoriteiten afgegeven afzonderlijk document zijn, maar ook een onderdeel van een formeel besluit in het kader van terugkeer. Belangrijk is dat het de repatriant

een middel in handen geeft waarmee hij of zij – bij een politiecontrole – kan aantonen dat hij of zij in afwachting is van een terugkeerbesluit en gebruikmaakt van een termijn voor vrijwillig vertrek of een formeel uitstel van verwijdering of dat tegen hem of haar een verwijderingsbesluit is uitgevaardigd dat nog niet kan worden uitgevoerd. Indien mogelijk moet in de bevestiging de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek of het uitstel zijn vermeld. Overweging 12 van de terugkeerrichtlijn bepaalt het volgende: "*Teneinde ervoor te zorgen dat de betrokkenen bij administratieve controles of inspecties een bewijs van hun specifieke situatie kunnen leveren, dienen zij een schriftelijke bevestiging te krijgen van hun situatie. De lidstaten dienen, wat de concrete invulling van deze schriftelijke bevestiging betreft, over een ruime mate van beleidsvrijheid te beschikken en moeten de bevestiging ook kunnen opnemen in uit hoofde van deze richtlijn genomen besluiten in het kader van terugkeer.*" In lidstaten die over gegevensuitwisselingssystemen beschikken waarin bij politiecontroles snel de status van irreguliere migranten kan worden opgezocht aan de hand van bepaalde persoonsgegevens of referentienummers, wordt ervan uitgegaan dat personen die documenten met deze persoonsgegevens of referentienummers krijgen (of al in bezit hebben) aan de vereiste van de schriftelijke bevestiging voldoen.

13.2. Langdurige irregulariteit

Geen verplichte toekenning van verblijfsvergunningen aan niet-verwijderbare personen. Lidstaten zijn niet verplicht aan repatrianten een verblijfsvergunning te verlenen als duidelijk is dat er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, maar mogen dat wel doen wanneer zij dat willen. Dienaangaande heeft het HvJ in de zaak *Mahdi*, C-146/14, punten 87 en 88, uitdrukkelijk het volgende bepaald: "*... deze richtlijn [strekt] niet tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd. Volgens artikel 6, lid 4, van Richtlijn 2008/115 kunnen de lidstaten echter, wanneer zich schrijnende gevallen of humanitaire of andere redenen voordoen, beslissen een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf geven.*"

Criteria voor het verlenen van verblijfsvergunningen. Zoals hiervoor is benadrukt, zijn lidstaten niet verplicht verblijfsvergunningen toe te kennen aan niet-verwijderbare personen en beschikken zij in dit verband over een ruime vrijheid. In dat verband wordt aanbevolen dat de door lidstaten in aanmerking te nemen beoordelingscriteria zowel individuele (situatiegerelateerde) als horizontale (beleidgerelateerde) elementen bevatten, in het bijzonder:

- de bereidheid of weigering van de repatriant om mee te werken;

- de feitelijke verblijfsduur van de repatriant in de lidstaat;
- de door de repatriant getrooste integratie-inspanningen;
- het persoonlijk gedrag van de repatriant;
- gezinsbanden;
- humanitaire overwegingen;
- de kans op terugkeer in de nabije toekomst;
- de noodzaak lonende onregelmatigheden te vermijden;
- de gevolgen van regularisatiemaatregelen voor het migratiepatroon van toekomstige (irreguliere) migranten;
- de kans op secundaire stromen binnen de Schengenruimte.

14. Bewaring

Zoals hierboven is uiteengezet, zijn de procedurele waarborgen uit artikel 12 (vorm en vertaling) en artikel 13 (daadwerkelijk rechtsmiddel en kosteloze rechtsbijstand) van de terugkeerrichtlijn duidelijke uitingen van het grondrecht op behoorlijk bestuur (artikel 41 van het Handvest), van het grondrecht van verdediging en van het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47 van het Handvest) en zijn zij bestanddeel van de rechtsorde van de Europese Unie. Deze rechten moeten derhalve worden gerespecteerd, ook ten aanzien van bewaringsbesluiten.

In aanvulling op deze algemene voorschriften schrijft artikel 15 van de terugkeerrichtlijn bepalingen voor die specifiek van toepassing zijn op bewaringsbesluiten.

14.1. Omstandigheden die bewaring rechtvaardigen

<i>Rechtsgrondslag: artikel 15, lid 1, van de terugkeerrichtlijn</i>
--

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.

Een persoon met het oog op verwijdering in bewaring houden, vormt een ernstige inbreuk op het grondrecht van de vrijheid van de persoon en is derhalve aan strikte beperkingen onderworpen.

Verplichting van bewaring uitsluitend als maatregel in laatste instantie. Op grond van artikel 8, lid 1, zijn lidstaten verplicht de nodige maatregelen te nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren. Bewaring is een van de mogelijke maatregelen die door lidstaten in laatste instantie kunnen worden ingezet. Het HvJ heeft dienaangaande in de zaak *El Dridi*, C-61/11, punt 41, uitdrukkelijk benadrukt dat de terugkeerrichtlijn voorziet in "... een trapsgewijze verzwaring van de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te nemen maatregelen, beginnend met de maatregel die de meeste vrijheid aan de betrokkene laat, namelijk de toekenning van een termijn voor zijn vrijwillige vertrek, en eindigend met de maatregelen die hem het meest beperken, namelijk de bewaring in een gespecialiseerd centrum." Lidstaten zijn derhalve alleen verplicht de bewaring in te zetten in situaties waarin dit duidelijk het enige middel is om ervoor te zorgen dat de terugkeerprocedure kan worden voorbereid en de verwijderingsprocedure kan worden uitgevoerd. De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

Redenen voor bewaring. Bewaring kan overeenkomstig de terugkeerrichtlijn alleen rechtmatig worden ingezet om de terugkeerprocedure voor te bereiden en/of de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name wanneer sprake is van 1) risico op onderduiken of 2) ontwijking of belemmering van de voorbereiding van de terugkeerprocedure of de verwijderingsprocedure door de repatriant. Hoewel in de terugkeerrichtlijn voor een indicatieve opsomming ("met name") is gekozen, komen deze twee concrete situaties in de praktijk het meest voor, hetgeen bewaring lijkt te rechtvaardigen om de terugkeerprocedure voor te bereiden en/of de verwijderingsprocedure uit te voeren. Per geval moet worden beoordeeld of er een reden voor bewaring bestaat en of er geen minder dwingende middelen kunnen worden toegepast. Bij de beoordeling van het risico op onderduiken en van de daaruit voortvloeiende noodzaak van bewaring moet worden nagegaan of er sprake is van een weigering van toegang aan de grens, het bestaan van een SIS-registratie, het ontbreken van documenten, het ontbreken van een verblijfplaats, een gebrek aan medewerking en andere relevante aanwijzingen of criteria, maar deze punten rechtvaardigen niet noodzakelijk een bewaringsmaatregel (zie punt 1.6 hierboven).

Geen inbewaringstelling in verband met redenen van openbare orde. De richtlijn voorziet niet in de mogelijkheid van bewaring of verlenging hiervan in verband met redenen van openbare orde en lidstaten mogen immigratiegerelateerde bewaring niet inzetten voor verwijderingsdoeleinden als een vorm van "lichte gevangenisstraf". Het primaire doel van bewaring voor verwijderingsdoeleinden is voorkomen dat repatrianten de uitvoering van de terugkeerverplichting

dwarzbomen door onder te duiken. Artikel 15 is niet bedoeld om de maatschappij te beschermen tegen personen die een bedreiging voor de openbare orde en veiligheid vormen. Voor het – legitieme – doel de maatschappij te beschermen bestaat andere wetgeving, in het bijzonder het strafrecht, het administratief strafrecht en wetgeving inzake het beëindigen van legaal verblijf in verband met redenen van openbare orde. Zie ook HvJ in de zaak *Kadzoev*, C-357/09, punt 70: "*De mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen, kan geen grondslag vinden in Richtlijn 2008/115. Bijgevolg kan geen van de door de verwijzende rechter aangevoerde omstandigheden (agressief gedrag, geen eigen bestaansmiddelen, geen woning) op zich een reden voor bewaring krachtens de bepalingen van die richtlijn vormen.*" Het vroegere gedrag van een persoon die een bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid (bijv. bestuursrechtelijke overtredingen op andere gebieden dan migratie of strafrechtelijke overtredingen) kunnen echter worden meegewogen bij de beoordeling van een risico op onderduiken (zie punt 1.6 hierboven). Indien het vroegere gedrag van de betreffende persoon tot de conclusie leidt dat hij of zij waarschijnlijk de wet niet zal respecteren en niet zal terugkeren, dan kan dat de voorspelling rechtvaardigen dat er een risico op onderduiken bestaat.

Verplichting van alternatieven voor bewaring. Artikel 15, lid 1, moet zo worden gelezen dat van elke lidstaat verwacht wordt dat hij in zijn nationale wetgeving alternatieven voor bewaring opneemt. Dit strookt ook met de inhoud van overweging 16 van de richtlijn ("*... indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn*"). In de zaak *El Dridi*, C-61/11, punt 39, oordeelt het HvJ als volgt: "*... uit punt 16 van de considerans van die richtlijn, alsmede uit de tekst van artikel 15, lid 1, ervan, [vloeit] voort dat de lidstaten de verwijdering dienen uit te voeren met de minst dwingende maatregelen. Enkel in het geval waarin de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit – door middel van verwijdering – in gevaar dreigt te komen door het gedrag van de betrokkene, hetgeen per geval moet worden beoordeeld, kunnen de lidstaten laatstgenoemde zijn vrijheid ontnemen door hem in bewaring te stellen.*"

Voordelen en risico's – alternatieven voor bewaring

Mogelijke voordelen van alternatieven voor bewaring (bijvoorbeeld verblijfsbeperkingen, open gezinshuizen, ondersteuning door een maatschappelijk werker, regelmatige meldplicht, inlevering van ID-/reisdocumenten, borgstelling, elektronisch toezicht, enz.) zijn onder meer een hoger terugkeerpercentage (inclusief vrijwillig vertrek), een betere samenwerking met repatrianten om de benodigde documenten te verkrijgen, financiële voordelen (lagere kosten voor de overheid) en minder menselijk leed (lijden onder de bewaring).

Tot de risico's behoren een verhoogde kans op onderduiken, het mogelijk scheppen van aantrekkende factoren (alternatieven voor bewaring, zoals gezinshuizen, kunnen aantrekkelijk lijken voor potentiële irreguliere immigranten) en eventuele sociale spanningen in de buurt van open centra.

Aanbeveling: de uitdaging ligt in het bedenken van intelligente oplossingen waarin beloning en afschrikking in de juiste mate aanwezig zijn. Zonder afschrikking bestaat de mogelijkheid dat te weinig personen terugkeren. Daar staat tegenover dat een te repressief systeem waarin stelselmatig het middel bewaring wordt ingezet, ook inefficiënt kan zijn, omdat de repatriant dan onvoldoende wordt geprikkeld of aangemoedigd om aan de terugkeerprocedure mee te werken. Individuele coaching op maat, waardoor de repatriant in staat wordt gesteld zijn of haar terugkeer in eigen hand te nemen, is succesvol gebleken. Er moet worden toegewerkt naar een systematische horizontale coaching van alle potentiële repatrianten, waarbij zij in een vroeg stadium (en niet pas op het moment dat een gedwongen verwijdering aan de orde is) worden geadviseerd over de mogelijkheden van een legaal verblijf/asiel en over vrijwillig/gedwongen vertrek.

Toelichting:

- Voorwerp van terugkeerprocedures. De formele vereiste van "jegens wie een terugkeerprocedure loopt" uit artikel 15, lid 1, betekent iets anders dan "jegens wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd". Er kan al voor bewaring zijn gekozen – als aan alle voorwaarden van artikel 15 is voldaan – voordat formeel een terugkeerbesluit is uitgevaardigd (bijv. terwijl de voorbereidingen voor het terugkeerbesluit bezig zijn en er nog geen terugkeerbesluit is uitgevaardigd).

Concrete voorbeelden:

- Een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land kan zijn of haar identiteit verborgen houden (niet bekendmaken) om verwijdering te voorkomen. Is het in een dergelijke situatie gerechtvaardigd de bewaring te handhaven om de onderdaan van een derde land tot meewerken te dwingen en zijn of haar verwijdering mogelijk te maken?

⇒ *Bewaring om deze reden is geregeld in artikel 15: Artikel 15, lid 1, onder b), vermeldt "verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert" uitdrukkelijk als reden voor bewaring; artikel 15, lid 6, onder a), noemt "niet meewerkt" als een van de twee gevallen waarin een verlenging van de maximumtermijn met nog eens twaalf maanden gerechtvaardigd kan zijn en de algemene doelstelling van deze bewaring ("Beugehaft" of "Durchsetzungshaft") verwijdering is en niet bestraffing. Vanzelfsprekend moet elke bewaring met het oog op verwijdering voldoen aan het bepaalde in artikel 15, lid 4: "Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk*

voorzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten." Dit houdt in dat in de gevallen waarin het duidelijk is dat er geen redelijk voorzicht op verwijdering meer is, de bewaring moet worden beëindigd (bijvoorbeeld als het duidelijk wordt dat de door een derde land te verstrekken documenten te laat of helemaal niet zullen worden ontvangen, zelfs al zou de in bewaring gestelde persoon meewerken).

- Kan bewaring worden gehandhaafd als een repatriant een asielverzoek indient?

⇒ Het HvJ antwoordt hierop in de zaak Arslan, C-534/11: "... dat artikel 2, lid 1, van Richtlijn 2008/115, ... aldus moet worden uitgelegd dat die richtlijn niet van toepassing is op derdelanders die om internationale bescherming hebben verzocht in de zin van Richtlijn 2005/85, in het tijdvak tussen de indiening van dat verzoek en de vaststelling van de beslissing in eerste aanleg over dat verzoek of, in voorkomend geval, de beslechting van het eventuele beroep tegen die beslissing." (punt 49) "... dat de Richtlijnen 2003/9 en 2005/85 zich er niet tegen verzetten dat de derdelander die om internationale bescherming heeft verzocht in de zin van Richtlijn 2005/85 na krachtens artikel 15 van Richtlijn 2008/115 in bewaring te zijn gesteld, op grond van een bepaling van nationaal recht in bewaring blijft, wanneer na een beoordeling in het individuele geval van alle relevante omstandigheden blijkt dat dit verzoek is ingediend met als enig doel de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen en dat het objectief noodzakelijk en evenredig is om de bewaringsmaatregel te handhaven ter vermijding dat de betrokkene zich definitief aan zijn terugkeer onttrekt." (punt 63) **NB: de bovenstaande verwijzing naar "nationaal recht" (onderstreept) betreft nationale regels over asielgerelateerde bewaring, waarin de voorschriften omtrent bewaring van het EU-acquis inzake asiel – in voorkomend geval – kunnen worden omgezet.**

14.2. Vorm en eerste toetsing van de bewaring

Rechtsgrondslag: artikel 15, lid 2, van de terugkeerrichtlijn

De inbewaringstelling wordt door een administratieve of rechterlijke autoriteit gelast.

De inbewaringstelling wordt schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden.

Indien de inbewaringstelling door een administratieve autoriteit is gelast:

- a) voorzien de lidstaten erin dat een spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan plaatsvindt;
- b) of bieden de lidstaten de betrokken onderdaan van een derde land het recht voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige

rechterlijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt. De lidstaten stellen de betrokken onderdaan van een derde land onmiddellijk van die mogelijkheid in kennis.

De betrokken onderdaan van een derde land wordt, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk vrijgelaten.

Rechterlijke autoriteiten kunnen rechters zijn, maar dat is niet noodzakelijk. In overeenstemming met relevante EHRM-jurisprudentie moeten zij onafhankelijk en onpartijdig zijn en juridische garanties voor een op tegenspraak berustende procedure bieden.

Doel van de rechterlijke toetsing. Bij de toetsing moeten alle aspecten worden beoordeeld die uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 15, rekening houdend met zowel wettelijke kwesties (de juistheid van de bewaringsprocedure en van het bewaringsbesluit vanuit procedureel/juridisch oogpunt) als feitelijke kwesties (de persoonlijke situatie van de in bewaring gestelde persoon, gezinsbanden binnen het land, garanties omtrent vertrek van het grondgebied, redelijk vooruitzicht op verwijdering, enz.).

Maximumduur van "spoedige rechterlijke toetsing". De tekst van de terugkeerrichtlijn is geïnspireerd op de bewoordingen van artikel 5, lid 4, van het EVRM, dat een spoedige rechterlijke toetsing door een gerecht voorschrijft. Uit relevante EHRM-jurisprudentie blijkt dat een aanvaardbare maximumduur (redelijke termijn) in abstracto niet kan worden gedefinieerd. Deze termijn moet worden vastgesteld in het licht van de omstandigheden van de situaties, rekening houdend met de complexiteit van de procedures en het gedrag van de autoriteiten en de verzoeker. Een besluit vormen binnen *minder dan een week* kan hoe dan ook als *beste praktijk* worden beschouwd overeenkomstig de wettelijke vereiste van spoedeisendheid.

De vereiste van een schriftelijk besluit geldt ook voor verlengingsbesluiten. De vereiste van een schriftelijk met redenen omkleed besluit geldt ook voor besluiten inzake de verlenging van bewaring. In de zaak *Mahdi*, C-146/14 (punt 44) heeft het HvJ uitdrukkelijk het volgende bepaald: *"Dit vereiste om een schriftelijk besluit vast te stellen, moet worden begrepen als noodzakelijkerwijs betrekking hebbend op elk besluit betreffende de verlenging van de bewaring, aangezien, ten eerste, de bewaring en de verlenging ervan soortgelijk zijn aangezien beide tot gevolg hebben dat de betrokken derdelander van zijn vrijheid wordt beroofd om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om over te gaan tot zijn verwijdering, en, ten tweede, deze onderdaan in beide gevallen de motivering moet kunnen kennen voor het ten aanzien van hem vastgestelde besluit."*

Alle waarborgen die inherent zijn aan de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, gelden voor besluiten inzake bewaring en de verlenging van bewaring. De schending van dit recht maakt

een besluit echter alleen ongeldig in het geval dat de uitkomst van de procedure anders zou zijn dan als het recht wel was gerespecteerd. Zie HvJ in de zaak *G & R*, C-383/13: "... het Unierecht, meer bepaald artikel 15, leden 2 en 6, van Richtlijn 2008/115, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer in het kader van een administratieve procedure in strijd met het recht om te worden gehoord tot verlenging van een bewaringsmaatregel wordt besloten, de nationale rechter die de rechtmatigheid van dat besluit moet beoordelen, de opheffing van de bewaringsmaatregel pas kan gelasten wanneer hij van oordeel is, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, dat deze schending aan degene die haar aanvoert, ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben." (Zie ook de inleiding van punt 12).

14.3. Regelmatige toetsing van de bewaring

Rechtsgrondslag: artikel 15, lid 3, van de terugkeerrichtlijn

In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst.

Er is geen schriftelijk besluit tot toetsing vereist op grond van artikel 15, lid 3, eerste volzin. Dit heeft het HvJ bepaald in de zaak *Mahdi*, C-146/14, punt 47: "... de bepalingen van artikel 15 van Richtlijn 2008/115 vereisen echter niet de vaststelling van een schriftelijk "besluit tot toetsing" De autoriteiten die onder toepassing van artikel 15, lid 3, eerste volzin, van die richtlijn met redelijke tussenpozen de bewaring van een derdelander toetsen, zijn dus niet verplicht om bij elke toetsing een uitdrukkelijk besluit vast te stellen met een uiteenzetting van de feitelijke en juridische elementen die dit besluit motiveren." Het staat lidstaten echter vrij overeenkomstig nationale wetgeving een schriftelijk besluit tot toetsing vast te stellen.

Gecombineerde besluiten tot toetsing en verlenging moeten schriftelijk worden uitgevaardigd. In de zaak *Mahdi*, C-146/14 (punt 48) heeft het HvJ uitdrukkelijk het volgende bepaald: "*In een dergelijk geval maken de toetsing van de bewaring en de vaststelling van het besluit over het vervolg dat aan de bewaring moet worden gegeven immers deel uit van eenzelfde procedurele fase. Bijgevolg moet dit besluit voldoen aan de vereisten van artikel 15, lid 2, van Richtlijn 2008/115.*"

In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

Betekenis van "lange periode van bewaring". Op grond van artikel 15, lid 3, tweede volzin, is ambtshalve in het geval van een lange periode van bewaring een toetsing door een rechterlijke autoriteit vereist. Dit houdt in dat rechterlijke autoriteiten ook actief moeten optreden in gevallen

waarin de betrokken persoon geen beroep heeft ingesteld. Uit een vergelijking in verschillende talen van de term "lange periode van bewaring" (DE: "Bei längerer Haftdauer"; FR: "En cas de périodes de rétention prolongées"; NL: In het geval van een lange periode van bewaring ES: En caso de periodos de internamiento prolongados IT: Nel caso di periodi di trattenimento prolungati; ...) blijkt dat deze term in wezen naar een "lange bewaringstermijn" verwijst, ongeacht of al dan niet een formeel verlengingsbesluit is vastgesteld. De Commissie is van mening dat een termijn van 6 maanden voor de eerste ambtshalve uitgevoerde rechterlijke toetsing hoe dan ook te lang is, terwijl een ambtshalve driemaandelijke rechterlijke toetsing grenst aan wat op grond van artikel 15, lid 3, is toegestaan, mits de mogelijkheid bestaat zo nodig op verzoek individuele toetsingen uit te voeren.

Bevoegdheden van de toeziende rechterlijke autoriteit. Een toetsingssysteem dat alleen naar wettelijke kwesties en niet naar feitelijke kwesties kijkt, is onvoldoende. De rechterlijke autoriteit moet bevoegd zijn over wettelijke en feitelijke kwesties te oordelen. Zie HvJ in de zaak *Mahdi*, C-146/14, punt 62: "*... moet de bevoegde rechterlijke autoriteit haar beslissing in de plaats kunnen stellen van die van de administratieve autoriteit of, in voorkomend geval, van die van de rechterlijke autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, en kunnen beslissen over de mogelijkheid om een vervangende maatregel of de invrijheidstelling van de betrokken derdelander te gelasten. Daartoe moet de rechterlijke autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring in staat zijn rekening te houden zowel met de feitelijke elementen en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, als met elke eventuele opmerking van de betrokken derdelander. Bovendien moet zij elk ander voor haar beslissing relevant element kunnen achterhalen indien zij dit noodzakelijk acht. ...*"

14.4. Beëindiging van bewaring

Rechtsgrondslag: artikel 15, leden 4 tot en met 6, van de terugkeerrichtlijn

4. *Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.*

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.*

In verschillende situaties moet de bewaring worden beëindigd en de repatriant worden vrijgelaten. Dit is in het bijzonder het geval als:

- er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is om juridische of andere overwegingen;
- de voorbereidingen van de verwijdering niet voortvarend door de autoriteiten zijn uitgevoerd;
- de maximumtermijnen voor bewaring zijn bereikt.

Bovendien moet de beëindiging van de bewaring per geval worden beoordeeld als alternatieven voor de bewaring mogelijk zijn.

14.4.1. Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht op verwijdering

Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht op verwijdering. In de zaak *Kadzoev*, C-357/09, punt 67, gaf het HvJ een verhelderende uitleg van de betekenis van "redelijk vooruitzicht": *alleen wanneer er een werkelijk vooruitzicht is dat de verwijdering kan slagen rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, voorziene termijnen, is sprake van een redelijk vooruitzicht op verwijdering. Dit laatste vooruitzicht bestaat niet wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien deze termijnen, in een derde land wordt opgevangen.*

"Afwezigheid van een redelijk vooruitzicht" is niet hetzelfde als "onmogelijk uit te voeren". "Onmogelijk uit te voeren" is een meer categorische bewering en moeilijker aan te tonen dan "afwezigheid van een redelijk vooruitzicht", wat alleen naar een zekere mate van waarschijnlijkheid verwijst.

In aanmerking te nemen bewaringstermijnen bij de beoordeling van het "redelijke vooruitzicht op verwijdering". Gelet op de nadruk die artikel 15 (en overweging 6) bij de vaststelling van de evenredigheid van de bewaring legt op een concrete individuele beoordeling per geval, moet voor de betrokken persoon altijd rekening worden gehouden met de maximumtermijn van de bewaring in het concrete geval. Dit betekent dat de in de wetgeving van de betrokken lidstaat vastgelegde maximumtermijnen van toepassing zijn. Verder houdt dit in dat een repatriant niet in een lidstaat in bewaring mag worden gesteld als het vanaf het begin al onwaarschijnlijk lijkt dat de betreffende persoon, binnen de op grond van de wetgeving van die lidstaat toegestane maximumtermijn voor de bewaring, tot een derde land wordt toegelaten. (NB: in de zaak *Kadzoev*, C-357/09, verwees het

HvJ naar de maximumtermijnen volgens de richtlijn, omdat die overeenkwamen met de maximumtermijnen die op grond van de toepasselijke wetgeving van de lidstaat golden.)

Zodra de maximumtermijnen voor de bewaring zijn verstreken, is artikel 15, lid 4, niet meer van toepassing en moet de persoon altijd direct in vrijheid worden gesteld. Zie ook HvJ in de zaak *Kadzoev*, C-357/09, punten 60 en 61: "Wanneer de in artikel 15, lid 6, van Richtlijn 2008/115 voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling is bereikt, doet de vraag zich niet meer voor of er niet langer een „redelijk vooruitzicht op verwijdering” in de zin van artikel 15, lid 4, is. In dat geval moet de betrokkene immers hoe dan ook onmiddellijk worden vrijgelaten. Artikel 15, lid 4, van Richtlijn 2008/115 kan dus enkel van toepassing zijn wanneer de in artikel 15, leden 5 en 6, van deze richtlijn voorziene maximumtermijnen voor inbewaringstelling nog niet zijn verstreken."

Concrete voorbeelden:

- Is het gerechtvaardigd de bewaring te handhaven als de onderdaan van een derde land voorlopig tegen verwijdering beschermd is op grond van het beginsel van non-refoulement?

⇒ *Als verwijdering onwaarschijnlijk is – bijv. omdat waarschijnlijk permanent sprake is van non-refoulement – moeten personen in vrijheid worden gesteld overeenkomstig artikel 15, lid 4. Indien slechts beperkt en tijdelijk sprake is van non-refoulement (bijv. het is waarschijnlijk dat op korte termijn een geloofwaardige diplomatieke garantie door het land van terugkeer wordt afgegeven of de repatriant heeft tijdelijk een onmisbare medische behandeling nodig die in het land van terugkeer niet kan worden gegeven) kan de bewaring worden gehandhaafd – indien er nog een redelijk vooruitzicht op verwijdering is.*

14.4.2. Bereiken van de maximumtermijn voor bewaring

Uit hoofde van artikel 15, leden 5 en 6, zijn lidstaten verplicht om overeenkomstig nationale wetgeving¹¹ maximumtermijnen voor bewaring vast te stellen die niet langer mogen zijn dan 6 maanden (in normale gevallen) of 18 maanden (in twee specifieke gevallen: de repatriant werkt niet mee of de nodige documentatie uit derde landen laat op zich wachten).

De – soms kortere – maximumtermijnen voor bewaring die in nationale wetgeving zijn vastgelegd, hebben voorrang boven de termijnen van 6 en 18 maanden uit de terugkeerrichtlijn. Bij de afhandeling van concrete gevallen moeten de in nationale wetgeving vastgelegde

¹¹ Een overzicht van de verschillende overeenkomstig nationale wetgeving toepasbare termijnen is te vinden op: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (pagina's 44-50). Dit overzicht geeft de situatie weer van december 2013 en intussen zijn een aantal nationale regels gewijzigd.

maximumtermijnen (in overeenstemming met de terugkeerrichtlijn) worden toegepast en niet de maximumtermijnen van de terugkeerrichtlijn. Dit betekent dat een lidstaat die in nationale wetgeving een maximum van bijvoorbeeld 12 maanden heeft vastgelegd voor niet-meewerkende repatrianten, de bewaring niet langer dan 12 maanden kan handhaven, ook al biedt artikel 15, lid 6, de mogelijkheid van een termijn van 18 maanden.

Voorbeelden van redenen die een lange periode van bewaring volgens artikel 15, lid 6, al dan niet rechtvaardigen.

- Het niet beschikbaar zijn van identiteitspapieren is op zichzelf onvoldoende om een lange periode van bewaring te rechtvaardigen. Zie HvJ in de zaak *Mahdi*, C-146/14, punt 73: *"... de omstandigheid dat de betrokken derdelander niet over identiteitsdocumenten beschikt, [kan] op zich niet een verlenging van de in artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 bedoelde bewaring (...) rechtvaardigen."*
- Het niet meewerken aan het verkrijgen van identiteitspapieren kan een lange periode van bewaring rechtvaardigen als een oorzakelijk verband bestaat tussen het niet meewerken en niet terugkeren. Zie HvJ in de zaak *Mahdi*, C-146/14, punt 85: *"... enkel kan worden geacht "niet mee [te] werk[en]" ..., indien uit het onderzoek van het gedrag van deze onderdaan tijdens het bewaringstijdvak blijkt dat hij niet heeft meegewerkt aan de uitvoering van de verwijdering en deze verwijdering wegens dat gedrag wellicht meer tijd zal vergen dan voorzien, ..."*

Toelichting:

In aanmerking nemen van termijnen voor bewaring als asielzoeker. Bij de berekening van de termijn voor bewaring met het oog op verwijdering, moeten termijnen voor bewaring als asielzoeker niet in aanmerking worden genomen, omdat deze twee vormen van bewaring onder verschillende wettelijke regelingen en rechtsstelsels vallen. Indien echter vanwege administratieve tekortkomingen of procedurele fouten geen goed besluit over asielgerelateerde inbewaringstelling is vastgesteld en de betreffende persoon in bewaring is gehouden op basis van nationale voorschriften voor bewaring met het oog op verwijdering, moet deze termijn in aanmerking worden genomen (zie HvJ in de zaak *Kadzoev*, C-357/09, punten 45 en 48: *"De bewaring met het oog op verwijdering die in Richtlijn 2008/115 wordt geregeld en de bewaring van een asielzoeker die met name krachtens de Richtlijnen 2003/9 en 2005/85 en de toepasselijke nationale bepalingen wordt gelast, vallen dus onder afzonderlijke rechtsregelingen. Derhalve ... [mag] het tijdvak waarin een persoon in een inrichting voor tijdelijke plaatsing is geplaatst op grond van een beslissing die op basis van de nationale en communautaire bepalingen over asielzoekers is genomen, niet (...) worden beschouwd als bewaring met het oog op verwijdering in de zin van artikel 15 van Richtlijn 2008/115."* En punt

47: *"Mocht blijken dat geen enkele beslissing over de plaatsing van Kadzoev in de inrichting voor tijdelijke plaatsing is genomen in het kader van de procedures die zijn ingeleid na diens asielaanvragen, vermeld in punt 19 van het onderhavige arrest, en dat zijn inbewaringstelling dus is blijven berusten op de oudere nationale regeling inzake bewaring met het oog op verwijdering of op de regeling van Richtlijn 2008/115, zou het tijdvak van inbewaringstelling van Kadzoev dat overeenstemt met het tijdvak waarin deze asielprocedures lopende waren, in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van het in artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2008/115 bedoelde tijdvak van bewaring met het oog op verwijdering."*

In aanmerking nemen van termijnen voor bewaring tijdens de voorbereiding van een overbrenging op grond van de Dublinregels. In dit geval geldt dezelfde redenering die hiervoor is uiteengezet (in verband met termijnen voor bewaring als asielzoeker).

In aanmerking nemen van termijnen voor bewaring waarin een beroep met schorsende werking loopt. Deze termijnen moeten in aanmerking worden genomen. Zie ook HvJ in de zaak *Kadzoev*, punten 53 en 54: *"Het tijdvak van bewaring dat de betrokkene heeft vervuld gedurende de procedure waarbij de rechtmatigheid van de verwijderingsbeslissing door de rechter wordt getoetst, dient ... in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de in artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2008/115 voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling. Indien dat niet het geval was, zou de duur van de bewaring met het oog op verwijdering van geval tot geval in eenzelfde lidstaat of tussen de lidstaten kunnen variëren, in voorkomend geval aanzienlijk, vanwege de bijzonderheden en de omstandigheden van de nationale gerechtelijke procedures, hetgeen in strijd zou zijn met de doelstelling van artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2008/115, te weten, te waarborgen dat voor alle lidstaten dezelfde maximumtermijn voor inbewaringstelling geldt."*

In aanmerking nemen van termijnen voor bewaring met het oog op verwijdering in (een andere) lidstaat A, die direct gevolgd worden door bewaring voorafgaand aan verwijdering in lidstaat B (dit kan bijvoorbeeld voorkomen in het geval van een overdracht van een irreguliere migrant van lidstaat A aan lidstaat B op grond van bilaterale overnameovereenkomsten uit hoofde van artikel 6, lid 3). Volgens de Commissie zou de absolute grens van 18 maanden ononderbroken bewaring voorafgaand aan verwijdering niet moeten worden overschreden, omdat de nuttige werking van de in artikel 15, lid 6, vastgestelde maximumtermijn moet worden gerespecteerd. Uitwisseling van informatie tussen lidstaten over termijnen van bewaring die al in een andere lidstaat zijn doorgebracht, alsook een eventuele mogelijkheid voor lidstaat B de overdracht vanuit lidstaat A te weigeren als lidstaat A het verzoek veel te laat heeft ingediend, moeten overeenkomstig de relevante bilaterale overnameovereenkomsten plaatsvinden.

In aanmerking nemen van termijnen voor bewaring die zijn doorgebracht voordat de bepalingen van de terugkeerrichtlijn van kracht werden. Deze perioden moeten in aanmerking worden genomen (zie HvJ in de zaak *Kadzoev*, C-357/09, punten 36-38).

14.5. Hernieuwde inbewaringstelling van repatrianten

De door de terugkeerrichtlijn voorgeschreven maximumtermijnen voor bewaring mogen niet worden ondermijnd door repatrianten direct na hun invrijheidstelling opnieuw in bewaring te stellen.

Hernieuwde inbewaringstelling van eenzelfde persoon op een later moment kan alleen rechtmatig zijn als relevante omstandigheden wezenlijk zijn gewijzigd (bijvoorbeeld de afgifte van benodigde papieren door een derde land of een verbeterde situatie in het land van herkomst, wat een veilige terugkeer mogelijk maakt), als deze wijziging aanleiding geeft tot "een redelijk vooruitzicht op verwijdering" overeenkomstig artikel 15, lid 4, en als aan alle andere voorwaarden van artikel 15 is voldaan.

14.6. Toepassing van minder dwingende middelen na beëindiging van de bewaring

Minder dwingende middelen, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven, mogen worden opgelegd zolang en voor zover zij beschouwd kunnen worden als "nodige maatregel" om de terugkeer uit te voeren. Hoewel voor de toepassing van minder dwingende middelen niet in absolute maximumtermijnen is voorzien, moet de evenredigheid van de werkingssfeer en de duur van dergelijke maatregelen grondig worden onderzocht.

Bovendien moet, indien de aard en de zwaarte van een minder dwingend middel vergelijkbaar zijn of gelijkstaan aan bewaring (zoals de onbeperkte verplichting om in een inrichting te verblijven, zonder de mogelijkheid deze te verlaten), die beschouwd worden als een *de facto* voortzetting van de bewaring en zijn de termijnen uit artikel 15, leden 5 en 6, van toepassing.

15. Omstandigheden van de bewaring

Rechtsgrondslag: artikel 16 van de terugkeerrichtlijn

1. Voor bewaring wordt in de regel gebruikgemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.

2. De in bewaring gestelde onderdanen van derde landen wordt op verzoek toegestaan te gelegener tijd contact op te nemen met wettelijke vertegenwoordigers, familieleden en bevoegde consulaire autoriteiten.

3. Bijzondere aandacht wordt besteed aan de situatie van kwetsbare personen. In dringende medische zorg en essentiële behandeling van ziekte wordt voorzien.

4. Relevante en bevoegde nationale, internationale en niet-gouvernementele organisaties en instanties hebben de mogelijkheid de in lid 1 bedoelde inrichtingen voor bewaring te bezoeken, voor zover zij dienen voor de bewaring van onderdanen van derde landen overeenkomstig dit hoofdstuk. Het bezoek kan afhankelijk worden gesteld van toestemming.

5. De in bewaring gestelde onderdanen van derde landen krijgen stelselmatig informatie over de regels die in de inrichting gelden en over hun rechten en plichten. Hiertoe behoort ook informatie over het in de nationale wetgeving vastgelegde recht om contact op te nemen met de in lid 4 bedoelde organisaties en instanties.

15.1. Aanvankelijke bewaring door de politie

De aanvankelijke aanhouding door de politie met het oog op identificatie wordt geregeld door nationale wetgeving. Dit wordt uitdrukkelijk beschreven in overweging 17 van de terugkeerrichtlijn. "Onverminderd de aanvankelijke aanhouding door de rechtshandhavinginstanties, die in de nationale wetgeving is geregeld, moet bewaring in de regel plaatsvinden in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring." Hieruit blijkt dat gedurende een eerste termijn nationale wetgeving van toepassing kan blijven. Hoewel dit niet wettelijk verplicht is, worden lidstaten ertoe aangespoord al in dit stadium irreguliere migranten van gewone gevangenen te scheiden.

Duur van de aanvankelijke aanhoudingstermijn om vermeende irreguliere migranten in politiebewaring te houden: een korte, maar redelijke termijn om de gecontroleerde persoon te identificeren en om de gegevens te onderzoeken aan de hand waarvan kan worden bepaald of deze persoon een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is. Zie het antwoord van het HvJ in de zaak *Achughbabian* (punt 31): "In dit verband dienen de bevoegde autoriteiten over een – weliswaar korte doch redelijke – termijn te beschikken om de gecontroleerde persoon te identificeren en om de gegevens te onderzoeken aan de hand waarvan kan worden bepaald of deze persoon een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is. Wanneer de betrokkene niet meewerkt, kan het moeilijk blijken te zijn om de naam en de nationaliteit vast te stellen. Ook kan het ingewikkeld blijken te zijn om na te gaan of er sprake is van illegaal verblijf, met name wanneer de

betrokkene zich op een status van asielaanvrager of vluchteling beroept. Dat neemt niet weg dat de bevoegde autoriteiten, teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het in het vorige punt in herinnering gebrachte doel van Richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is." Hoewel er geen sprake is van een specifieke, bindende termijn, moedigt de Commissie de lidstaten aan ervoor te zorgen dat een overbrenging naar een gespecialiseerde inrichting voor bewaring van irreguliere migranten doorgaans binnen 48 uur na de aanhouding plaatsvindt (in uitzonderingsgevallen kunnen langere termijnen worden toegelaten als sprake is van veraf gelegen geografische locaties).

15.2. Gebruik van gespecialiseerde inrichtingen als algemene regel

Het gebruik van gespecialiseerde inrichtingen is de algemene regel. Repatrianten zijn geen criminelen en verdienen een andere behandeling dan gewone gevangenen. Om die reden voorziet de terugkeerrichtlijn in het gebruik van gespecialiseerde inrichtingen als algemene regel. Van lidstaten wordt verlangd dat zij illegaal verblijvende onderdanen uit derde landen met het oog op verwijdering in bewaring stellen in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring en niet in normale gevangenissen. Dit schept voor lidstaten de verplichting voor voldoende plaatsen in gespecialiseerde inrichtingen te zorgen om voorzienbare problemen op het gebied van irreguliere migratie voor te zijn.

Uitzonderingen op de algemene regel. De in artikel 16, lid 1, voorziene afwijkingsmogelijkheid waardoor lidstaten in bewaring gestelde personen voorafgaand aan hun verwijdering in uitzonderingsgevallen kunnen onderbrengen in normale gevangenissen, moet restrictief worden geïnterpreteerd. Het HvJ heeft dit uitdrukkelijk bepaald in de zaken *Bero* (C-473/13) en *Bouzalmate* (C-514/13), punt 25: "*De tweede volzin van ... artikel 16, lid 1, ... voorziet in een afwijking van dat beginsel, die als zodanig strikt moet worden uitgelegd (zie in die zin arrest Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, punt 86).* Bij het gebruik van deze afwijkingsmogelijkheid moet ten volle met de grondrechten rekening worden gehouden en daarbij moeten elementen als overbevolking, de noodzaak om dubbele overdrachten te vermijden en mogelijke nadelige effecten op het welzijn van de repatriant, in het bijzonder in het geval van kwetsbare personen, terdege in aanmerking worden genomen.

Onvoorziene pieken in het aantal in bewaring gestelde personen. De in artikel 16, lid 1, voorziene afwijkingsmogelijkheid kan worden toegepast als onvoorziene pieken in het aantal in bewaring gestelde personen, veroorzaakt door onvoorziene schommelingen in aantallen ten gevolge van irreguliere migratie (waarbij nog geen sprake is van een in artikel 18 geregelde noodsituatie), voor

problemen zorgen bij de plaatsing van in bewaring gestelde personen in gespecialiseerde inrichtingen in een lidstaat die normaal gesproken over voldoende of een redelijk aantal gespecialiseerde inrichtingen beschikt.

In bewaring gestelde personen met agressief gedrag. Overeenkomstig de relevante rechtspraak van het EHRM zijn de lidstaten verplicht om in bewaring gestelde repatrianten te beschermen tegen agressief of ongepast gedrag van andere repatrianten of in bewaring gestelde personen. Lidstaten worden ertoe aangespoord dit probleem binnen gespecialiseerde inrichtingen op een praktische manier te ondervangen, zonder daarbij gebruik te maken van normale gevangnissen. Mogelijke oplossingen zouden zijn om bepaalde delen of vleugels van inrichtingen voor bewaring te reserveren voor agressieve personen of voor deze categorie een aparte speciale inrichting voor bewaring in gebruik te nemen.

In een bepaald deel van een lidstaat bestaan geen gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring. De afwezigheid van gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring in een deel van een lidstaat kan op zichzelf geen reden zijn voor een verblijf in een normale gevangenis als in een ander deel van deze lidstaat wel dergelijke inrichtingen bestaan. Het HvJ heeft dit uitdrukkelijk bepaald in de zaken *Bero*, C-473/1) en *Bouzalmate*, C-514/13 (punt 32) "... artikel 16, lid 1, van Richtlijn 2008/115 [moet] in die zin (...) worden uitgelegd dat een lidstaat in de regel gehouden is om illegaal verblijvende derdelanders met het oog op hun verwijdering onder te brengen in een speciale inrichting voor bewaring van deze staat, ook wanneer deze lidstaat een federale structuur heeft en er in de federale geleding die krachtens het nationale recht bevoegd is om over de inbewaringstelling te beslissen en die ten uitvoer te leggen, geen dergelijke inrichting voor bewaring is."

Korte termijnen voor bewaring. Het feit dat bewaring waarschijnlijk slechts van korte duur zal zijn (bijvoorbeeld 7 dagen), vormt geen rechtmatige reden om in uitzonderingsgevallen terug te vallen op een normale gevangenis.

Bewaring in gesloten medische instellingen/psychiatrische inrichtingen. Artikel 16, lid 1, voorziet niet in bewaring voorafgaand aan verwijdering in gesloten medische instellingen/psychiatrische inrichtingen of samen met personen die op medische gronden in bewaring zijn gesteld, en dergelijke bewaring zou ingaan tegen de nuttige werking van deze bepaling, tenzij, gelet op de medische toestand en de gezondheid van de betrokkene, de bewaring in of de overbrenging naar een gespecialiseerde of aangepaste inrichting noodzakelijk blijkt om hem of haar van het gepaste en voortdurende gespecialiseerd medisch toezicht, assistentie en zorg te voorzien, teneinde te vermijden dat zijn of haar gezondheidstoestand verslechtert.

15.3. Scheiding van gewone gevangenen

Absolute verplichting om repatrianten en gevangenen gescheiden te houden. De terugkeerrichtlijn voorziet in een onvoorwaardelijke verplichting voor de lidstaten om ervoor te zorgen dat illegaal verblijvende onderdanen van een derde land te allen tijde gescheiden worden gehouden van gewone gevangenen als een lidstaat deze onderdanen in uitzonderingsgevallen niet kan onderbrengen in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring.

Ex-gedetineerden die moeten terugkeren. Wanneer een gevangenisstraf is beëindigd en de betreffende persoon normaal gesproken zou moeten worden vrijgelaten, worden regels voor bewaring met het oog op verwijdering (inclusief de verplichting uit hoofde van artikel 16, lid 1) van toepassing. Als de voorbereiding van de verwijdering en mogelijk ook de verwijdering zelf wordt uitgevoerd op het moment dat de gevangenisstraf nog niet is beëindigd, kan het verblijf in de gevangenis worden gehandhaafd (dit is nog mogelijk omdat de voor een vorig misdrijf opgelegde gevangenisstraf nog niet is beëindigd). Lidstaten worden ertoe aangespoord de voor de verwijdering noodzakelijke identificatieprocedure tijdig te starten, op het moment dat de gevangene zijn straf nog uitzit in de gevangenis.

In bewaring gestelde personen met agressief gedrag. Agressief of ongepast gedrag van repatrianten is geen reden om deze personen samen met gewone gevangenen in bewaring te stellen, tenzij een agressiedaad als misdrijf wordt aangemerkt en de rechter hiervoor een gevangenisstraf heeft opgelegd.

De term "gewone gevangenen" omvat zowel veroordeelde gevangenen als gevangenen die in voorlopige hechtenis zijn. Dit wordt bevestigd door Richtsnoer 10, lid 4, van de "20 richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 4.5.2005, waaruit nadrukkelijk blijkt dat "*tijdens hun verwijdering van het grondgebied in bewaring zijnde personen normaliter niet samen met gewone gevangenen, hetzij veroordeelde gevangenen, hetzij gevangenen in voorlopige hechtenis, in bewaring mogen worden gesteld.*" In bewaring gestelde personen moeten daarom ook gescheiden worden gehouden van gevangenen in voorlopige hechtenis.

Het is niet mogelijk repatrianten met eigen instemming samen met gevangenen in bewaring te stellen. Het HvJ heeft in de zaak *Pham*, C-474/13, punten 21 en 22, uitdrukkelijk het volgende bepaald: "*In dit verband is de in artikel 16, lid 1, tweede zin, van deze richtlijn vervatte verplichting om illegaal verblijvende derdelanders gescheiden te houden van de gewone gevangenen, meer dan louter een specifieke wijze van uitvoering van de bewaring van derdelanders in gevangnissen en vormt zij een inhoudelijke voorwaarde voor deze onderbrenging, zonder welke deze in beginsel niet*

in overeenstemming is met die richtlijn. In deze context mag een lidstaat geen rekening houden met de wil van de betrokken derdelander."

15.4. Materiële bewaringsvoorzieningen

artikel 16 van de terugkeerrichtlijn; RvE-richtsnoer inzake gedwongen terugkeer 10 ("voorwaarden voor bewaring in afwachting van verwijdering"); CPT-standaarden; Europese gevangenisregels 2006

De terugkeerrichtlijn zelf biedt een aantal concrete waarborgen. Lidstaten hebben de volgende verplichtingen:

- dringende medische zorg verstrekken en essentiële behandeling van ziekte;
- aandacht besteden aan de situatie van kwetsbare personen, hetgeen impliceert ervoor zorgen dat er met name terdege rekening wordt gehouden met elementen als leeftijd, handicaps, en de lichamelijke en geestelijk gezondheidstoestand van de betrokkene;
- in bewaring gestelde personen informatie verstrekken over de regels die in de inrichting gelden en over hun rechten en plichten. Het verdient aanbeveling deze informatie zo spoedig mogelijk te verstrekken, uiterlijk binnen 24 uur na aankomst;
- in bewaring gestelde personen moet worden toegestaan contact op te nemen met wettelijke vertegenwoordigers, familieleden en bevoegde consulaire autoriteiten;
- relevante en bevoegde nationale, internationale en niet-gouvernementele organisaties en instanties moet de mogelijkheid worden geboden inrichtingen voor bewaring te bezoeken. Dit recht moet de betrokken instanties direct worden toegekend, ongeacht of de in bewaring gestelde persoon daartoe een verzoek heeft ingediend.

Wat onderwerpen betreft die niet uitdrukkelijk in de terugkeerrichtlijn zijn geregeld, moeten lidstaten voldoen aan relevante richtsnoeren van de Raad van Europa, in het bijzonder de CPT-standaarden. De terugkeerrichtlijn zegt niets over bepaalde materiële bewaringsvoorzieningen tijdens de bewaring, zoals de grootte van de verblijfsruimte, toegang tot sanitair, toegang tot buitenlucht, voeding enzovoorts. Overweging 17 bevestigt echter dat in bewaring gestelde personen op een "humane en waardige wijze" moeten worden behandeld, met eerbiediging van hun grondrechten en overeenkomstig het internationaal recht. Wanneer lidstaten bewaring met het oog op verwijdering gelasten, moet daarbij artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in acht worden genomen, dat onmenselijke of vernederende behandelingen verbiedt. De praktische kant van deze verplichting voor lidstaten wordt nader beschreven in met name:

- 1) RvE-richtsnoer inzake gedwongen terugkeer 10 ("voorwaarden voor bewaring in afwachting van verwijdering");

- 2) de door het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing opgestelde standaarden ("CPT-standaarden", document CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013, dat te vinden is op: www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm), en waarin specifiek de speciale behoeften en status van in bewaring gestelde irreguliere migranten aan de orde komen;
- 3) de Europese gevangenisregels 2006 (Aanbeveling Rec(2006)2 van het Comité van Ministers aan de lidstaten) als minimumnormen voor alle niet door de voornoemde standaarden geregelde kwesties;
- 4) de VN standaard minimumregels voor de behandeling van gevangenen (goedgekeurd door de Economische en Sociale Raad middels resolutie 663 C (XXIV) van 31 juli 1957 en resolutie 2076 (LXII) van 13 mei 1977).

Deze standaarden vormen een algemeen erkend kader van aan bewaring gerelateerde verplichtingen waaraan de lidstaten bij elke inbewaringstelling als absoluut minimum moeten voldoen, teneinde in overeenstemming te zijn met EVRM-verplichtingen en verplichtingen op grond van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bij de toepassing van EU-wetgeving:

RvE-richtsnoer 10 – Voorwaarden voor bewaring in afwachting van verwijdering

1. Personen die in afwachting van verwijdering in bewaring zijn gesteld, worden normaliter op zo kort mogelijke termijn ondergebracht in daarvoor speciaal bestemde inrichtingen, waar de materiële voorwaarden en een regime aanwezig zijn die passen bij hun legale status en waar gekwalificeerd personeel werkzaam is.

2. Dergelijke inrichtingen bieden een naar behoren uitgerust, schoon en in goede staat van onderhoud verkerend onderkomen, dat voldoende leefruimte biedt aan de gehuisveste aantallen personen. Daarnaast wordt zo veel mogelijk voorkomen dat het ontwerp en de indeling van de ruimten een gevangenisgevoel geven. Georganiseerde activiteiten omvatten buitensportactiviteiten, toegang tot een dagverblijf en tot radio, televisie, dagbladen en tijdschriften en andere recreatiemogelijkheden.

3. Het in deze inrichtingen werkzame personeel wordt zorgvuldig geselecteerd en goed opgeleid. Lidstaten worden ertoe aangespoord het betreffende personeel, voor zover mogelijk, zo te scholen dat zij niet alleen over interpersoonlijke communicatievaardigheden beschikken, maar ook bekend zijn met de verschillende culturen van de in bewaring gestelde personen. Bij voorkeur beheersen een aantal medewerkers relevante talen en kunnen zij eventuele symptomen van stress bij in bewaring gestelde personen onderkennen en daarop actie ondernemen. In voorkomende gevallen

moet het personeel ook weten hoe het ondersteuning van buitenaf moet inroepen, met name op medisch en sociaal gebied.

4. Personen die in afwachting van verwijdering van het grondgebied in bewaring zijn gesteld, worden normaal gesproken niet samen met gewone gevangenen, hetzij veroordeelde gevangenen, hetzij gevangenen in voorlopige hechtenis, ondergebracht. Mannen en vrouwen worden indien zij dat wensen gescheiden van elkaar ondergebracht. Het beginsel van de eenheid van het gezin moet echter worden geëerbiedigd en gezinnen worden dienovereenkomstig ondergebracht.

5. Nationale autoriteiten waarborgen de toegang van in bewaring gestelde personen tot advocaten, artsen, niet-gouvernementele organisaties, hun gezinsleden en de UNHCR en bieden mogelijkheden om met de buitenwereld in contact te staan, een en ander overeenkomstig nationale wet- en regelgeving hieromtrent. Bovendien wordt regelmatig, onder meer door erkende, onafhankelijke controleurs, gecontroleerd of deze inrichtingen naar behoren functioneren.

6. In bewaring gestelde personen hebben het recht klachten in te dienen over vermeende mishandelingspraktijken of bij gebrek aan bescherming tegen geweld door andere in bewaring gestelde personen. Klagers en getuigen wordt bescherming geboden tegen mishandeling of intimidatie in verband met hun klacht of getuigenis.

7. In bewaring gestelde personen krijgen stelselmatig informatie over de in de inrichting geldende regels en de voor hen geldende procedure, alsook over hun rechten en plichten. Deze informatie is beschikbaar in de door de betrokkenen meest gebruikte talen en zo nodig wordt een tolk ingezet. In bewaring gestelde personen worden op de hoogte gesteld van hun recht op contact met een advocaat naar keuze, de bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging van hun land, internationale organisaties zoals de UNHCR en de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM), en niet-gouvernementele organisaties. Zij worden daarbij ondersteund.

CPT-standaarden betreffende immigratiegerelateerde bewaring – fragmenten

29. (inrichtingen voor bewaring). ... Dergelijke inrichtingen bieden vanzelfsprekend een naar behoren uitgerust, schoon en in goede staat van onderhoud verkerend onderkomen, dat voldoende leefruimte biedt aan de gehuisveste aantallen personen. Daarnaast wordt zo veel mogelijk voorkomen dat het ontwerp en de indeling van de ruimten een gevangenisgevoel geven. Er vinden structurele activiteiten plaats, die buitensportactiviteiten omvatten, alsmede toegang tot een dagverblijf en tot radio, televisie, dagbladen en tijdschriften en andere recreatiemogelijkheden (bijv. bordspellen,

tafeltennis). Hoe langer de inbewaringstelling van personen voortduurt, hoe meer eisen gesteld moeten worden aan de activiteiten die zij krijgen aangeboden.

Het personeel van inrichtingen voor de inbewaringstelling van migranten heeft een bijzonder zware taak. Ten eerste zullen onvermijdelijk communicatieproblemen ontstaan door taalbarrières. Ten tweede zullen veel personen het moeilijk kunnen accepteren dat hun de vrijheid is ontnomen terwijl zij niet verdacht worden van strafbare feiten. Ten derde bestaat het risico dat spanningen ontstaan tussen in bewaring gestelde personen van verschillende nationaliteiten of etnische afkomst. Bijgevolg hecht het CPT er waarde aan dat het toezichthoudend personeel in deze inrichtingen zorgvuldig wordt geselecteerd en goed wordt geschoold. Behalve over goed ontwikkelde interpersoonlijke communicatievaardigheden te beschikken, moet het personeel bekend zijn met de verschillende culturen van de in bewaring gestelde personen en moeten ten minste enkelen van hen relevante talen beheersen. Verder moeten zij worden geschoold in enerzijds het herkennen van eventuele symptomen van stress bij in bewaring gestelde personen (posttraumatisch of ten gevolge van sociaal-culturele veranderingen) en anderzijds het hierop ondernemen van actie.

79. De voorwaarden voor bewaring van irreguliere migranten moeten in overeenstemming zijn met de aard van hun inbewaringstelling, waarbij beperkte restricties en een gevarieerd aanbod van activiteiten moeten gelden. Zo moeten in bewaring gestelde irreguliere migranten alle mogelijkheden hebben om zinvol contact te onderhouden met de buitenwereld (inclusief de mogelijkheid om regelmatig te telefoneren en bezoek te ontvangen) en moeten zij binnen de inrichting voor bewaring zo min mogelijk in hun bewegingsvrijheid worden beknot. Zelfs als de voorwaarden voor bewaring in gevangnissen aan deze eisen voldoen – wat zeker niet altijd het geval is – beschouwt het CPT de inbewaringstelling van irreguliere migranten in een gevangenisomgeving vanwege de voornoemde redenen fundamenteel onwenselijk.

82. Het recht op contact met een advocaat moet ook het recht inhouden om onder vier ogen met een advocaat te spreken en gebruik te kunnen maken van juridisch advies met betrekking tot verblijf, bewaring en uitwijzing. Dit houdt in dat wanneer irreguliere migranten niet bij machte zijn zelf een advocaat aan te stellen en te betalen, zij van rechtsbijstand gebruik moeten kunnen maken.

Bovendien moeten alle nieuwe in bewaring gestelde personen snel medisch worden onderzocht door een arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt. Het recht op toegang tot een arts moet ook het recht inhouden – als een irreguliere migrant dat wenst – door een arts van zijn of haar keuze te worden onderzocht. De in bewaring gestelde persoon kan in dat geval mogelijk zelf voor de kosten van het onderzoek moeten opdraaien.

De kennisgeving aan een familielid of derde naar keuze van de bewaringsmaatregel wordt veel gemakkelijker gemaakt als irreguliere migranten hun mobiele telefoon tijdens de bewaring mogen houden of hiertoe ten minste toegang hebben.

90. *De beoordeling van de gezondheidstoestand van irreguliere migranten tijdens hun bewaring is een wezenlijke verantwoordelijkheid die ten aanzien van elke individuele in bewaring gestelde persoon en ten aanzien van een groep irreguliere migranten als geheel geldt. Vroegere traumatische ervaringen kunnen gevolgen hebben voor de geestelijke en lichamelijke gezondheid van irreguliere migranten. Bovendien kunnen het gemis van de persoonlijke en culturele omstandigheden waarin zij normaliter leven en de onzekerheid over de eigen toekomst tot geestelijke aftakeling leiden, alsook een verergering van reeds bestaande symptomen van depressie, angst en posttraumatische stress-stoornis opleveren.*

91. *In alle inrichtingen voor de inbewaringstelling van irreguliere migranten moet dagelijks ten minste één gekwalificeerde verpleegkundige aanwezig zijn. Deze verpleegkundige moet in het bijzonder het eerste medische onderzoek van nieuw gearriveerde personen uitvoeren (met name om te controleren op besmettelijke ziekten, inclusief tuberculose), verzoeken om doktersbezoek behandelen, de aanlevering en verstrekking van voorgeschreven medicijnen verzorgen, medische stukken bijhouden en toezicht op de algemene hygiëne houden.*

Europese gevangenisregels 2006 – fragmenten

Accommodatie

18.1 *De accommodatie voor gevangenen en in het bijzonder alle slaapaccommodatie moet aan de eisen van menselijke waardigheid en, voor zover mogelijk, van privacy voldoen. Daarnaast moet aan de gezondheids- en hygiëne-eisen worden voldaan en rekening worden gehouden met de kwaliteit van het binnenklimaat en in het bijzonder het vloeroppervlak, de kubieke inhoud van lucht, de verlichting, de verwarming en de ventilatie.*

18.2 *In alle gebouwen waar gevangenen moeten leven, werken of samenkomen:*

a. moeten de ramen groot genoeg zijn om gevangenen onder normale omstandigheden bij daglicht te laten lezen of werken en om frisse lucht binnen te laten, tenzij een toereikend airconditioningsysteem aanwezig is;

b. moet kunstlicht aan erkende technische normen voldoen; en

c. moet een alarmsysteem geïnstalleerd zijn waardoor gevangenen het personeel direct kunnen bereiken.

Hygiëne

19.1 Alle delen van elke gevangenis moeten altijd worden onderhouden en schoon worden gehouden.

19.2 Wanneer gevangenen worden gevangengezet, moeten de cellen of andere accommodatie waarin zij zullen verblijven, schoon zijn.

19.3 Gevangenen moeten vlotte toegang hebben tot sanitair dat hygiënisch is en waar privacy heerst.

19.4 De faciliteiten moeten dusdanig zijn dat iedere gevangene een bad kan nemen of zich kan douchen bij een bij de omgeving passende temperatuur; dit moet zo mogelijk dagelijks, maar minimaal twee keer per week (of zo nodig vaker) kunnen plaatsvinden in het belang van de algemene hygiëne.

19.5 Gevangenen dragen zorg voor hun persoonlijke verzorging en moeten hun kleding en slaapaccommodatie schoon en netjes houden.

19.6 De gevangenisautoriteiten moeten de middelen ter beschikking stellen om dat mogelijk te maken, met inbegrip van toiletartikelen en algemene schoonmaakuitrusting en -materialen.

19.7 Er moeten speciale voorzieningen worden getroffen voor de sanitaire behoeften van vrouwen.

Kleding en beddengoed

20.1 Gevangenen die niet zelf over geschikte kleding beschikken, zullen voor het klimaat geschikte kleding ontvangen.

20.2 Deze kleding zal niet vernederend zijn.

20.3 Alle kleding moet in goede staat worden gehouden en wanneer nodig worden vervangen.

20.4 Van gevangenen die toestemming hebben de gevangenis te verlaten, zal niet verlangd worden kleding te dragen waaraan zij als gevangenen te herkennen zijn.

21. Iedere gevangene zal naast een eigen bed eigen, passend beddengoed ter beschikking krijgen. Deze spullen moeten netjes worden gehouden en vaak genoeg worden verschoond.

Voeding

22.1 Gevangenen moeten een voedszaam dieet krijgen, waarin rekening is gehouden met hun leeftijd, gezondheid, lichamelijke gesteldheid, religie, cultuur en de aard van hun werk.

22.2 De eisen waaraan een voedszaam dieet moet voldoen, inclusief het minimum aantal calorieën en het eiwitgehalte, moeten in nationale wetgeving zijn vastgelegd.

22.3 Voedsel moet op een hygiënische wijze worden bereid en geserveerd.

22.4 *Dagelijks moeten met redelijke tussenpozen drie maaltijden worden geserveerd.*

22.5 *Gevangenen moeten te allen tijde over vers drinkwater kunnen beschikken.*

22.6 *De arts of een gekwalificeerde verpleegkundige moet voor een gevangene een ander dieet gelasten als dat op medische gronden noodzakelijk is.*

Gevangenisregime

25.1 *Het regime voorziet voor alle gevangenen in een evenwichtig activiteitenprogramma.*

25.2 *Op grond van dit regime mogen gevangenen dagelijks zo veel uren buiten hun cellen doorbrengen als nodig is voor een acceptabel niveau van menselijke en sociale interactie.*

25.3 *Dit regime voorziet ook in de welzijnsbehoeften van gevangenen.*

25.4 *Er moet bijzondere aandacht worden besteed aan de behoeften van gevangenen die lichamelijk, geestelijk of seksueel misbruikt zijn.*

Lichamelijke oefening en ontspanning

27.1 *Iedere gevangene moet de mogelijkheid krijgen dagelijks ten minste een uur beweging te nemen in de buitenlucht zijn als de weersomstandigheden het toelaten.*

27.2 *Als de weersomstandigheden het niet toelaten, moeten andere maatregelen worden getroffen om lichamelijke oefening voor gevangenen mogelijk te maken.*

27.3 *Goed georganiseerde activiteiten ter bevordering van de lichamelijke fitheid en om passende lichamelijke oefening en recreatieve activiteiten mogelijk te maken, zijn een vast bestanddeel van gevangenisregimes.*

27.4 *Gevangenisautoriteiten moeten zulke activiteiten bevorderen door voor geschikte apparatuur en uitrusting te zorgen.*

27.5 *Gevangenisautoriteiten moeten maatregelen treffen om speciale activiteiten te organiseren voor gevangenen die daar behoefte aan hebben.*

27.6 *Er moeten mogelijkheden worden geboden voor recreatieve activiteiten, waaronder sport, spellen, culturele activiteiten, hobby's en andere vrijetijdsbestedingen, en gevangenen moeten, voor zover mogelijk, de mogelijkheid krijgen deze zelf te organiseren.*

27.7 *Gevangenen moeten met elkaar mogen optrekken om gezamenlijk aan lichamelijke oefeningen en recreatieve activiteiten te kunnen deelnemen.*

De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

29.1 *De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst van gevangenen moet worden geëerbiedigd.*

29.2 *Het gevangenisregime moet voor zover praktisch mogelijk is, zo worden georganiseerd dat gevangenen hun godsdienst kunnen beoefenen en hun overtuiging kunnen volgen, diensten of bijeenkomsten kunnen bijwonen die geleid worden door officiële vertegenwoordigers van hun godsdienst of overtuiging, privébezoeken van deze vertegenwoordigers van hun godsdienst of overtuiging kunnen krijgen en boeken of literatuur over hun godsdienst of overtuiging in bezit kunnen hebben.*

29.3 *Gevangenen kunnen niet verplicht worden een godsdienst of overtuiging te praktiseren, godsdienstige diensten of bijeenkomsten bij te wonen, actief aan godsdienstige activiteiten deel te nemen of in te stemmen met een bezoek van een vertegenwoordiger van een godsdienst of overtuiging.*

Etnische of taalkundige minderheden

38.1 *Er moeten speciale voorzieningen worden getroffen om aan de behoeften tegemoet te komen van gevangenen die tot een etnische of taalkundige minderheid behoren.*

38.2 *Voor zover praktisch haalbaar is, moeten verschillende groepen mensen in de gevangenis hun eigen culturele gebruiken kunnen voortzetten.*

38.3 *Taalkundige barrières worden ondervangen door vakbekwame tolken in te zetten en schriftelijk materiaal ter beschikking te stellen in de talen die in een bepaalde gevangenis voorkomen.*

Gezondheidszorg.

40.3 *Gevangenen hebben toegang tot de in het land beschikbare gezondheidszorg, zonder gediscrimineerd te worden op grond van hun wettelijke status.*

40.4 *Medische diensten in gevangenissen zijn bij gevangenen bedacht op lichamelijke of geestelijke ziekten of afwijkingen en behandelen deze.*

40.5 *Daartoe worden aan gevangenen alle noodzakelijke medische, chirurgische en psychiatrische behandelingen, inclusief in de burgermaatschappij aanwezige behandelingen, ter beschikking gesteld.*

Medisch en verzorgend personeel

41.1 *Elke gevangenis moet over de diensten van ten minste één gekwalificeerde arts kunnen beschikken.*

41.2 *In noodgevallen moet altijd per direct de hulp van een gekwalificeerde arts kunnen worden ingeroepen.*

41.3 Indien gevangenis niet fulltime een arts in dienst hebben, worden zij regelmatig door een parttimearts bezocht.

41.4 Elke gevangenis heeft goed geschoold verzorgend personeel in dienst.

41.5 Iedere gevangene heeft toegang tot een tandarts en een opticien.

Verplichtingen van de arts

42.1 De arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt, spreekt en onderzoekt elke gevangene zo spoedig mogelijk na de plaatsing, tenzij dat om duidelijke redenen overbodig is.

42.2 De arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt, onderzoekt de gevangene op verzoek bij vrijlating en onderzoekt gevangenen voorts als daartoe aanleiding is.

42.3 Tijdens het onderzoek doet de arts of een gekwalificeerde verpleegkundige die onder de verantwoordelijkheid van een arts valt, in het bijzonder het volgende:

- a. in acht nemen van het normale medisch beroepsgeheim;
- b. diagnosticeren van lichamelijke of geestelijke ziekten en alle nodige maatregelen treffen voor de behandeling ervan en om de bestaande medische behandeling voort te zetten;
- c. vastleggen en aan de betreffende autoriteiten verslag uitbrengen van tekenen van of aanwijzingen voor mishandeling van gevangenen;
- d. behandelen van ontwenningssverschijnselen van het gebruik van drugs, medicijnen of alcohol;
- e. vaststellen van psychologische of andere stress die het gevolg is van de vrijheidsontneming;
- f. isoleren van gevangenen waarvan het vermoeden bestaat dat zij een infectie- of besmettingsgevaar vormen – voor zolang dat nodig is – en geven van de juiste behandeling aan deze personen;
- g. zorgen dat gevangenen die drager zijn van het hiv-virus, niet alleen om die reden worden geïsoleerd;
- h. vaststellen van lichamelijke of geestelijke stoornissen die na vrijlating een terugkeer in de maatschappij in de weg staan;
- i. vaststellen van de fitheid van iedere gevangene om te werken en lichamelijke oefeningen te verrichten; en

j. maken van afspraken met maatschappelijke instanties over de voortzetting van eventueel noodzakelijke medische en psychiatrische behandelingen na de vrijlating, als gevangenen daaraan willen meewerken.

Voorzieningen voor gezondheidszorg

46.1 Zieke gevangenen die een speciale behandeling nodig hebben, worden naar specialistische instellingen of reguliere ziekenhuizen overgebracht als in de gevangenis geen adequate behandeling kan plaatsvinden.

46.2 Indien een gevangenis over eigen ziekenhuisfaciliteiten beschikt, dan zijn die met goed personeel en de goede uitrusting toegerust om opgenomen gevangenen de juiste zorg en behandeling te geven.

16. Bewaring van minderjarigen en gezinnen

Rechtsgrondslag: artikel 17 van de terugkeerrichtlijn

1. Niet-begeleide minderjarigen en gezinnen met minderjarigen worden slechts in laatste instantie, en voor een zo kort mogelijke periode in bewaring gesteld.

2. In bewaring gestelde gezinnen krijgen, in afwachting van verwijdering afzonderlijke accommodatie, waarbij voldoende privacy is gegarandeerd.

3. In bewaring gestelde minderjarigen wordt de mogelijkheid geboden tot vrijetijdsbesteding, zoals op hun leeftijd afgestemde spel- en recreatie-activiteiten en, afhankelijk van de duur van hun verblijf, tot toegang tot onderwijs.

4. Niet-begeleide minderjarigen worden zo veel mogelijk ondergebracht in inrichtingen met personeel en faciliteiten die zijn afgestemd op de noden van personen van hun leeftijd.

5. Tijdens bewaring van minderjarigen in afwachting van verwijdering dient het belang van het kind voorop te staan.

Op bewaring van minderjarigen en gezinnen worden voorts de beginselen die al van toepassing zijn volgens de in artikel 15 gegeven algemene regels voor bewaring (inbewaringstelling in laatste instantie, keuze voor bij voorkeur alternatieven, individuele beoordeling van gevallen, enz.) strikt toegepast. Tijdens bewaring van minderjarigen en gezinnen moet het belang van het kind altijd voorop staan.

De inhoud van artikel 17 van de terugkeerrichtlijn komt sterk overeen met de inhoud van *RvE-richtsnoer 11. – Kinderen en gezinnen*. In de toelichting op dit richtsnoer wordt de inhoud ervan nader uitgelegd.

RvE-richtsnoer 11 – Kinderen en gezinnen

Toelichting

1. De leden 1, 3 en 5 van dit richtsnoer zijn gebaseerd op de relevante bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind, goedgekeurd en opengesteld voor ondertekening, ratificatie en toetreding bij Resolutie nr. 44/25 van de Algemene Vergadering van 20 november 1989 en geratificeerd door alle lidstaten van de Raad van Europa. Ten aanzien van lid 2 kan eraan worden herinnerd dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven ingevolge artikel 8 van het EVRM ook op bewaring van toepassing is.

2. Wat betreft de vrijheidsontneming van kinderen, bepaalt artikel 37 van het Verdrag inzake de rechten van het kind in het bijzonder het volgende: "De aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind geschiedt overeenkomstig de wet en wordt slechts gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur" (artikel 37, onder b)). Artikel 20, lid 1, van dit Verdrag bepaalt: "Een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft het recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege."

3. Inspiratie werd ook gevonden in punt 38 van de Regels voor de bescherming van minderjarigen van wie de vrijheid is ontnomen, aangenomen bij Resolutie nr. 45/113 van 14 december 1990 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, die van toepassing zijn op elke vrijheidsontneming in de zin van "elke vorm van inhechtenisneming of gevangenneming of plaatsing van een persoon in een openbare of private inrichting voor bewaring, waaruit deze persoon niet vrijelijk mag vertrekken, op last van een rechterlijke, administratieve of andere openbare autoriteit" (punt 11, onder b)). Punt 38: "Elke leerplichtige minderjarige heeft recht op onderwijs dat bij zijn of haar behoeften en mogelijkheden aansluit en geschikt is om hem of haar voor te bereiden op een terugkeer naar de maatschappij. Dit onderwijs wordt zo mogelijk buiten de inrichting voor bewaring in reguliere scholen gegeven en te allen tijde door gekwalificeerde onderwijzers aan de hand van onderwijsprogramma's die aansluiten bij het onderwijssysteem van het betreffende land, zodat minderjarigen na hun vrijlating het onderwijs zonder problemen kunnen voortzetten. Het bestuur van inrichtingen voor bewaring schenkt extra aandacht aan het onderwijs van minderjarigen van buitenlandse afkomst of met specifieke culturele of etnische behoeften.

Minderjarigen die analfabeet zijn of cognitieve moeilijkheden of leerproblemen hebben, hebben recht op speciaal onderwijs."

4. Het laatste lid vormt een weerspiegeling van het leidende beginsel van het Verdrag inzake de rechten van het kind, dat in artikel 3, lid 1, bepaalt: "Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging." Uiteraard is dit ook van toepassing op besluiten betreffende de vasthouding van kinderen die in afwachting zijn van verwijdering van het grondgebied.

Wat bewaring van kinderen betreft, voorzien de "CPT-standaarden" in de volgende regels die door lidstaten in acht moeten worden genomen wanneer zij – in uitzonderingsgevallen en als maatregel in laatste instantie – bewaring toepassen.

CPT-standaarden betreffende bewaring van minderjarigen – fragmenten

97. Het CPT is van mening dat alles in het werk moet worden gesteld om te voorkomen dat minderjarige irreguliere migranten de vrijheid wordt ontnomen. Volgens het beginsel van artikel 3 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind, waarin "het belang van het kind" centraal wordt gesteld, is bewaring van kinderen, met inbegrip van niet-begeleide en alleenstaande kinderen, zelden gerechtvaardigd en kan volgens het comité het ontbreken van een verblijfsstatus beslist niet als enige beweegreden worden aangevoerd. Wanneer in uitzonderingsgevallen een kind in bewaring wordt gesteld, duurt de vrijheidsontneming zo kort mogelijk. Alles wordt in het werk gesteld om niet-begeleide en alleenstaande kinderen direct uit een inrichting voor bewaring te verwijderen en in een passender omgeving te plaatsen. Omdat een kind kwetsbaar is, zijn bovendien aanvullende waarborgen van toepassing op de bewaring van een kind, in het bijzonder in situaties waarin kinderen van hun ouders of andere verzorgers zijn gescheiden, of niet begeleid worden en zonder ouders, verzorgers of familieleden zijn.

98. Zo snel mogelijk nadat de autoriteiten op de hoogte zijn van de aanwezigheid van een kind, doet een gekwalificeerde professional een eerste onderzoek in een taal die het kind begrijpt. Vervolgens wordt beoordeeld of het kind bijzondere kwetsbaarheden heeft, onder meer vanuit het oogpunt van leeftijd, gezondheid, psychosociale aspecten en andere beschermingsbehoeften, bijvoorbeeld in verband met geweld, mensenhandel of een trauma. Niet-begeleide of alleenstaande kinderen van wie de vrijheid is ontnomen, krijgen direct toegang tot kosteloze rechtsbijstand en andere passende steun, inclusief de toewijzing van een voogd of wettelijke vertegenwoordiger.

Daarnaast worden toetsingsmechanismen geïntroduceerd om blijvend de kwaliteit van het voogdijschap te toetsen.

99. Van belang is dat in inrichtingen waar kinderen in bewaring zijn gesteld, regelmatig een maatschappelijk werker en een psycholoog aanwezig zijn, waarmee het kind individueel contact heeft. Een gemengd personeelsbestand is een andere waarborg tegen mishandeling. Wanneer het personeel uit mannen en vrouwen bestaat, kan dat een positieve uitwerking hebben op het ethos en zorgen voor een zekere mate van normaliteit in een inrichting voor bewaring. Kinderen van wie de vrijheid is ontnomen, krijgen ook een aantal constructieve activiteiten aangeboden (met specifieke nadruk op de mogelijkheid voor het kind zijn of haar school voor te zetten).

100. Teneinde het risico van uitbuiting te beperken, worden speciale, voor kinderen geschikte woonruimten gecreëerd, bijvoorbeeld door hen te scheiden van volwassenen, tenzij het in het belang van het kind is dat niet te doen. Dat is bijvoorbeeld het geval als kinderen samen met hun ouders of andere nauw verwante familieleden zijn. In dat geval moet juist alles worden gedaan om te voorkomen dat zij van elkaar worden gescheiden.

131. Effectieve klachten- en inspectieprocedures zijn basiswaarborgen tegen mishandeling in alle inrichtingen voor bewaring, inclusief inrichtingen voor bewaring voor minderjarigen. Minderjarigen (en hun ouders of wettelijke vertegenwoordigers) hebben binnen het administratieve systeem van de inrichting de mogelijkheid een klacht in te dienen en kunnen klachten – vertrouwelijk – bij een onafhankelijke autoriteit indienen. Klachtenprocedures zijn eenvoudig, efficiënt en kindvriendelijk, met name in het taalgebruik. Minderjarigen (en hun ouders of wettelijke vertegenwoordigers) kunnen met betrekking tot klachten juridisch advies inwinnen en gebruikmaken van kosteloze rechtsbijstand.

132. Het CPT hecht ook bijzonder aan regelmatige bezoeken aan inrichtingen voor bewaring voor minderjarigen door een onafhankelijke instantie, zoals een inspectiecommissie, een rechter, de kindombudsman of het nationaal preventiemechanisme (ingesteld volgens het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing – OPCAT), die de bevoegdheid hebben door de minderjarige of diens ouders of wettelijke vertegenwoordigers ingediende klachten aan te nemen – en zo nodig op te pakken – met het doel de accommodatie en de faciliteiten te inspecteren en te beoordelen of zij voldoen aan de nationale wetgeving en relevante internationale standaarden. Leden van deze controle-instantie gaan proactief te werk en hebben met de minderjarigen zelf contact, onder meer door onder vier ogen met hen een gesprek te voeren.

17. Noodsituaties

1. *In situaties waarin een uitzonderlijk groot aantal onderdanen van derde landen moet terugkeren en de inrichtingen voor bewaring van een lidstaat of zijn bestuurlijk of gerechtelijk personeel hierdoor onverwacht zwaar worden belast, kan die lidstaat besluiten, voor de duur van de uitzonderlijke situatie, de overeenkomstig artikel 15, lid 2, derde alinea, bepaalde termijnen voor rechterlijke toetsing te verlengen, en bij dringende maatregel bewaringsomstandigheden vast te stellen die afwijken van het bepaalde in artikel 16, lid 1, en artikel 17, lid 2.*

2. *De lidstaat die deze uitzonderlijke maatregelen neemt, stelt de Commissie ervan in kennis. De Commissie wordt tevens in kennis gesteld zodra de redenen voor het toepassen van deze uitzonderlijke maatregelen niet langer bestaan.*

3. *Dit artikel kan niet aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten wordt toegestaan af te wijken van hun algemene verplichting alle, algemene dan wel bijzondere, maatregelen te treffen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat zij aan hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn voldoen.*

Werkings sfeer van afwijkingsmogelijkheden voor drie bepalingen. Artikel 18 voorziet in een mogelijkheid voor lidstaten drie met bewaring samenhangende bepalingen van de richtlijn (namelijk de verplichting van een spoedige rechterlijke toetsing van de bewaring, van het gebruik van uitsluitend gespecialiseerde bewaringsaccommodaties en van het gebruik van afzonderlijke accommodaties waarbij voldoende privacy voor gezinnen is gegarandeerd) niet toe te passen in noodsituaties waarbij irreguliere migranten onverwachts in grote aantallen binnenkomen. Van andere regels uit de terugkeerrichtlijn kan niet worden afgeweken.

Omzetting in nationale wetgeving is een voorwaarde voor toepassing van de noodclausule. Artikel 18 beschrijft en beperkt de toepasselijke situaties en ook de werkingssfeer van afwijkingsmogelijkheden en de verplichtingen van kennisgeving aan de Commissie. Indien een lidstaat deze vrijwaringsclausule in noodsituaties wenst toe te passen, dan moet die vooraf zijn omgezet¹² – als mogelijkheid en in overeenstemming met de criteria van artikel 18 – in nationale wetgeving. (NB: in tegenstelling tot vrijwaringsclausules uit verordeningen (bijv. uit de Schengengrenscode met betrekking tot de herinvoering van binnengrenscontroles), moeten vrijwaringsclausules uit richtlijnen in nationale wetgeving worden omgezet alvorens zij kunnen worden toegepast.)

¹² Wat betreft de specifieke situatie van Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein: zie de betreffende voetnoot in punt 2 hiervoor.

Lidstaten moeten de Commissie van een mogelijke toepassing van de noodclausule op de hoogte stellen via de gebruikelijke, officiële kanalen, namelijk de permanente vertegenwoordiging bij het secretariaat-generaal van de Europese Commissie.

18. Omzetting, interpretatie en overgangsregelingen

Rechtstreekse werking van de terugkeerrichtlijn bij ontoereikende of vertraagde omzetting. Volgens de doctrine van het HvJ worden bepalingen van een richtlijn die individuele rechten toekennen en duidelijk en onvoorwaardelijk genoeg zijn, rechtstreeks van toepassing zodra de uitvoeringstermijn voor de richtlijn is verstreken. Veel bepalingen van de terugkeerrichtlijn voldoen aan deze vereiste en moeten rechtstreeks door nationale administratieve en rechterlijke autoriteiten worden toegepast in gevallen waarin lidstaten bepaalde bepalingen van de richtlijn niet (of onvoldoende) hebben omgezet in nationale wetgeving. Dat geldt met name voor de bepalingen met betrekking tot:

- eerbiediging van het beginsel van non-refoulement (artikelen 5 en 9);
- de vereiste dat terug te sturen personen normaliter een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen moet worden geboden (artikel 7);
- beperking van het gebruik van dwangmaatregelen in verband met gedwongen terugkeer (artikel 8);
- het recht van niet-begeleide minderjarigen jegens wie een terugkeerprocedure loopt zich te laten bijstaan door daartoe bevoegde instanties anders dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren en de verplichting van lidstaten ervoor te zorgen dat niet-begeleide minderjarigen uitsluitend worden teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer (artikel 10);
- beperkingen van de duur van inreisverboden en de noodzaak van een individuele beoordeling per geval (artikel 11) (het HvJ heeft dit uitdrukkelijk bepaald in de zaak *Filev-Osmani*, C-297/12, punt 55);
- procedurele waarborgen, inclusief het recht op een schriftelijk, met redenen omkleed terugkeerbesluit, alsook het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel en op juridische en taalkundige bijstand (artikelen 12 en 13);
- beperkingen van de toepassing van bewaring en maximumtermijnen voor bewaring (artikel 15) en het recht op humane en waardige omstandigheden van bewaring (artikel 16). (Het HvJ heeft dit uitdrukkelijk bepaald in de zaak *El Dridi*, C-61/11 (punten 46 en 47);
- beperkingen en speciale waarborgen voor de bewaring van minderjarigen en gezinnen (artikel 17).

Prejudiciële verwijzingen naar het HvJ. Artikel 267 VWEU geeft het HvJ de bevoegdheid, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over de uitlegging en de geldigheid van de terugkeerrichtlijn. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, *kan* deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie *gehouden* zich tot het Hof te wenden. Indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon, doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak. Prejudiciële verwijzingen speelden eerder een belangrijke rol bij de geharmoniseerde uitleg van een aantal belangrijke bepalingen van de terugkeerrichtlijn. Zie het overzicht van HvJ-verwijzingen in de inleiding van dit handboek.

Leden van rechterlijke instanties in lidstaten worden ertoe aangespoord prejudiciële verwijzingen te blijven gebruiken en het HvJ om een authentieke interpretatie te vragen wanneer dat nodig is.

Overgangsregelingen voor zaken/procedures betreffende perioden voor 24.12.2010. Lidstaten moeten ervoor zorgen dat alle personen die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, gebruikmaken van de waarborgen en rechten uit de richtlijn met ingang van 24.12.2010 (per toetredingsdatum in het geval van nieuwe lidstaten). Hoewel de toepassing van nationale terugkeerprocedures uit de tijd voor de omzetting van de richtlijn in nationale wetgeving rechtmatig is, mag dit de op grond van de richtlijn toegekende rechten niet wezenlijk in de weg staan (bijvoorbeeld beperking van de bewaring en het gebruik van dwangmaatregelen, procedurele waarborgen met inbegrip van het recht op een schriftelijk besluit en beroep hiertegen, prioriteit voor vrijwillig vertrek). Voor verwijderingen die niet voor 24.12.2010 zijn uitgevoerd, moet een schriftelijk terugkeerbesluit worden uitgevaardigd overeenkomstig het bepaalde in artikel 12 van de richtlijn en een daadwerkelijk rechtsmiddel tegen dit besluit moet worden toegekend overeenkomstig het bepaalde in artikel 13 van de richtlijn. Oude inreisverboden die voor 24.12.2010 zijn opgelegd, moeten worden aangepast aan de voorschriften van de terugkeerrichtlijn (zie punt 11.9. (Oude inreisverboden) hierboven). Termijnen voor bewaring die zijn doorgebracht voordat de bepalingen van de terugkeerrichtlijn van kracht werden, moeten in aanmerking worden genomen bij de berekening van de totale maximumtermijn die de richtlijn voorziet (zie punt 14.4.2. (Maximumtermijnen voor bewaring) hierboven).

Afwijking van de richtlijn in een later stadium (na 2010). Lidstaten kunnen in een later stadium gebruikmaken van de afwijkingmogelijkheid die is vastgelegd in artikel 2 (Situaties aan de grens

en strafrechtelijke situaties). Deze afwijking van de nationale wetgeving mag geen nadelige gevolgen hebben voor personen die al van de terugkeerrichtlijn hebben gebruikgemaakt ⇒ Zie punt 2 (Werkingsfeer) hierboven.

19. Bronnen en referenties

Bij de totstandkoming van dit handboek zijn de volgende bronnen gebruikt:

1. notulen van het Contactcomité terugkeerrichtlijn (document MIGRAPOL CC Return 51).

2. fragmenten uit relevante zaken van het HvJ (met trefwoorden en de betrokken lidstaat tussen haakjes):

- arrest van 30 november 2009, *Kadzoev* (C-357/09 PPU) ECLI:EU:C:2009:741 (bewaring – redenen voor verlenging; verband met asielgerelateerde inbewaringstelling – BG)
- arrest van 28 april 2011, *El Dridi* (C-61/11 PPU) ECLI:EU:C:2011:268 (strafbaarstelling – bestraffing van illegaal verblijf door gevangenneming – IT)
- arrest van 6 december 2011, *Achughbabian* (C-329/11) ECLI:EU:C:2011:807 (strafbaarstelling – bestraffing van illegaal verblijf door gevangenneming – FR)
- arrest van 6 december 2012, *Sagor* (C-430/11) ECLI:EU:C:2012:777 (strafbaarstelling – bestraffing van illegaal verblijf door een boete; bevel tot verwijdering; huisarrest – IT)
- beschikking van 21 maart 2013, *Mbaye* (C-522/11) ECLI:EU:C:2013:190 (strafbaarstelling van illegaal verblijf – IT)
- arrest van 30 mei 2013, *Arslan* (C-534/11) ECLI:EU:C:2013:343 (terugkeer vs. asielgerelateerde inbewaringstelling – CZ)
- arrest van 10 september 2013, *G. en R.* (C-383/13 PPU) ECLI:EU:C:2013:533 (recht om te worden gehoord vóór verlenging van bewaring – NL)
- arrest van 19 september 2013, *Filev en Osmani* (C-297/12) ECLI:EU:C:2013:569 (inreisverboden – ambtshalve vaststelling van de duur; oude inreisverboden – DE)
- arrest van 5 juni 2014, *Mahdi* (C-146/14 PPU) ECLI:EU:C:2014:1320 (bewaring – redenen voor verlenging en rechterlijk toezicht – BG)
- arrest van 3 juli 2014, *Da Silva* (C-189/13) ECLI:EU:C:2014:2043 (strafbaarstelling – illegale binnenkomst – FR)
- arrest van 17 juli 2014, *Bero* (C-473/13) en *Bouzalmate* (C-514/13) ECLI:EU:C:2014:2095 (omstandigheden van de bewaring – verplichting van gespecialiseerde inrichtingen – DE)
- arrest van 17 juli 2014, *Pham* (C-474/13) ECLI:EU:C:2014:2096 (omstandigheden van de bewaring – niet ter beschikking van in bewaring gestelde persoon – DE)
- arrest van 6 november 2014, *Mukarubega* (C-166/13) ECLI:EU:C:2014:2336 (recht om te worden gehoord vóór uitvaardiging van een terugkeerbesluit – FR)

- arrest van 11 december 2014, *Boudjlida* (C-249/13) ECLI:EU:C:2014:2431 (recht om te worden gehoord vóór uitvaardiging van een terugkeerbesluit – FR)
- arrest van 18 december 2014, *Abdida* (C-562/13) ECLI:EU:C:2014:2453 (rechten in afwachting van uitgestelde terugkeer – BE)
- arrest van 23 april 2015, *Zaizoune* (C-38/14) ECLI:EU:C:2015:260 (verplichting tot uitvaardigen van terugkeerbesluit – ES)
- arrest van 11 juni 2015, *Zh. en O.* (C-554/13) ECLI:EU:C:2015:377 (criteria voor vaststelling van termijn voor vrijwillig vertrek – NL)
- lopende zaak *Skerdjan Celaj* (C-290/14) (strafbaarstelling van niet-naleving van een inreisverbod – IT)
- lopende zaak *Mehrabipari* (C-390/14) (strafbaarstelling – gevangenneming na 18 maanden bewaring – CY)
- lopende zaak *Arias* (C-456/14) (uitlegging van Richtlijn 2001/40/EG – ES)
- lopende zaak *Affum* (C-47/15) (definitie van illegaal verblijf; strafbaarstelling – illegale binnenkomst – FR)

3. Het EU-acquis inzake terugkeer:

- 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
- Richtlijn 2003/110/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht
- Richtlijn 2001/40/EG van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen
- Beschikking 2004/191/EG van de Raad tot vaststelling van de criteria en uitvoeringsvoorschriften voor de compensatie van de verstoringen van het financiële evenwicht die voortvloeien uit de toepassing van Richtlijn 2001/40/EG
- Beschikking 2004/573/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten

4. Relevante documenten van de Raad van Europa:

- "20 Guidelines on forced return" van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 4.5.2005 en toelichtingen (zie: CoE Publishing, september 2005, ISBN 92-871-5809-6)
- CPT-standaarden (document CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013)

- Aanbeveling Rec(2006)2 van het Comité van Ministers aan lidstaten betreffende de Europese gevangenisregels (aangenomen door het Comité van Ministers op 11 januari 2006 tijdens de 952e vergadering van de afgevaardigden van de ministers)

5. Relevante Frontex-documenten:

- Gedragscode voor door Frontex gecoördineerde gezamenlijke terugkeeroperaties van 7 oktober 2013

6. Relevante documenten van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA):

- Document met overwegingen inzake de grondrechten betreffende de aanhouding van migranten in een ongedocumenteerde situatie van oktober 2012
- "Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration" (gemeenschappelijke uitgave van FRA en EHRM) (editie 2014)

20. Gebruikte afkortingen

Lidstaten – Aan de terugkeerrichtlijn gebonden lidstaten, d.w.z.: alle EU-lidstaten, uitgezonderd het VK en Ierland, plus Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Liechtenstein

HvJ – Europees Hof van Justitie

Frontex – Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie

FRA – Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten

RvE – Raad van Europa

EVRM – Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens

EHRM – Europees Hof voor de rechten van de mens

EER- Europese Economische Ruimte

NBM – Niet-begeleide minderjarigen

VWEU – Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

VEU – Verdrag betreffende de Europese Unie

Handvest – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

SUO – Schengenuitvoeringsovereenkomst

SIS – Schengeninformatiesysteem

SGC – Schengengrenscodes