Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN AVOCAAT-GENERAAL
D. SPIELMANN
van 1 augustus 2025 [1]

Zaak C-313/25 PPU [Adrar] [i]

GB
tegen
minister van Asiel en Migratie

[verzoek van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Nederland), om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – Immigratiebeleid – Terugkeer van derdelanders die illegaal in een lidstaat verblijven – Richtlijn 2008/115/EG – Uitvoering van een terugkeerbesluit – Artikel 5 – Beginsel van non-refoulement – Belang van het kind en familie- en gezinsleven – Artikel 15 – Inbewaringstelling met het oog op verwijdering – Toetsing van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van deze inbewaringstelling”

Inleiding

1. De eerbiediging van het beginsel van non-refoulement, een absoluut beginsel waarin een van de fundamentele waarden van de Unie en van haar lidstaten tot uitdrukking komt, alsook van de in artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG [2] bedoelde belangen, doet delicate vragen rijzen wanneer de situatie van een illegaal verblijvende derdelander na de vaststelling van een definitief geworden terugkeerbesluit is gewijzigd. Dit is met name het geval wanneer een rechterlijke autoriteit die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van die derdelander erop wijst dat dit beginsel en deze belangen in een eerdere fase van de terugkeerprocedure niet aan de orde zijn gesteld of zijn onderzocht.

2. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, artikel 13, leden 1 en 2, en artikel 15 van richtlijn 2008/115, die zien op respectievelijk de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement en van bepaalde belangen van illegaal verblijvende derdelanders, een effectieve rechtsbescherming tegen terugkeerbesluiten en strikte voorwaarden en procedures voor de vaststelling van een vrijheidsontnemende maatregel.

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[i] Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98).

3. Dit verzoek is ingediend door de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, in het kader van een geding tussen GB en de Nederlandse minister van Asiel en Migratie (hierna: „minister") over het besluit van laatstgenoemde tot inbewaringstelling van GB met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een terugkeerbesluit.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

4. Artikel 5 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand", bepaalt:

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

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,

en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

5. Artikel 9, van deze richtlijn, met als opschrift „Uitstel van verwijdering", bepaalt in lid 1, onder a):

„1. De lidstaten stellen de verwijdering uit:

a) in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement […]".

6. Artikel 13 van genoemde richtlijn, met als opschrift „Rechtsmiddelen", bepaalt in de leden 1 en 2 ervan:

„1. Aan de betrokken onderdaan van een derde land wordt een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar toegekend, dat hij bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit of bij een onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd, kan aanwenden tegen de in artikel 12, lid 1, bedoelde besluiten in het kader van terugkeer.

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

7. Artikel 15 van dezelfde richtlijn, met als opschrift „Bewaring”, bepaalt in de leden 1 tot en met 5 ervan:

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

a) er risico op onderduiken bestaat, of

b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

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

2. 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.

3. In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst. In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

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.”

Nederlands recht

8. Artikel 59, lid 1, onder a), van de Vreemdelingenwet 2000 van 23 november 2000 (Stb. 2000, 495) luidt, in de versie die op het hoofdgeding van toepassing is:

„Indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan, met het oog op de uitzetting, door [de minister] in bewaring worden gesteld de vreemdeling die […] geen rechtmatig verblijf heeft."

Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

9. Op 11 september 2024 heeft GB, die naar eigen zeggen de Algerijnse nationaliteit bezit, in Nederland een verzoek om internationale bescherming ingediend. Hij is niet verschenen voor het gehoor over zijn asielmotieven.

10. Bij besluit van 7 oktober 2024 heeft de minister dit verzoek afgewezen en een zogenoemd „meeromvattend besluit" genomen dat tevens geldt als een terugkeerbesluit (hierna: „terugkeerbesluit"). Aangezien GB binnen de daartoe gestelde termijn geen rechtsmiddel had aangewend, is het terugkeerbesluit definitief geworden. GB heeft niet vrijwillig voldaan aan de daaruit voortvloeiende terugkeerverplichting.

11. Op 26 maart 2025 is GB door de Franse autoriteiten aan Nederland overgedragen krachtens verordening (EU) nr. 604/2013, de zogenoemde „Dublin III-verordening"[3]. GB is vervolgens in bewaring gesteld op grond van artikel 8 van richtlijn 2013/33/EU tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming[4].

12. Op dezelfde dag heeft GB in Nederland een volgend verzoek om internationale bescherming ingediend, met als gevolg dat de uitvoering van het terugkeerbesluit werd opgeschort. Ook heeft hij verklaard dat hij vreest bij terugkeer naar Algerije een ernstig risico te lopen dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen zal worden onderworpen. Op 7 april 2025 is GB gehoord over de motieven van zijn verzoek en is hij in kennis gesteld van het voornemen om genoemd verzoek kennelijk ongegrond te verklaren. Op 9 april 2025 heeft GB, nog voordat een beslissing op zijn verzoek was gegeven, dit verzoek ingetrokken. De opschorting van het terugkeerbesluit is daarmee van rechtswege beëindigd.

13. Op 10 april 2025 is de bewaringsmaatregel die op 26 maart 2025 op grond van artikel 8 van richtlijn 2013/33 was genomen, opgeheven. Niettemin is er op grond van artikel 15 van richtlijn 2008/115 een andere bewaringsmaatregel jegens GB genomen met het oog op zijn verwijdering naar Algerije ter uitvoering van het terugkeerbesluit. Tijdens het gehoor voorafgaand aan deze inbewaringstelling heeft GB verklaard dat hij vreest bij terugkeer naar Algerije een ernstig risico te lopen dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen zal worden onderworpen en dat hij de vader is van een op 18 september 2024 in Frankrijk geboren kind voor wie hij zorg wil dragen.

[3] Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB 2013, L 180, blz. 31).

[4] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 (PB 2013, L 180, blz. 96).

14. Op 16 april 2025 heeft GB tegen de inbewaringstelling beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, de verwijzende rechter in deze zaak.

15. Deze rechter vraagt zich af of hij bij de toetsing van de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring – zo nodig ambtshalve – moet nagaan of het beginsel van non-refoulement en de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen in de weg staan aan de verwijdering van GB indien zich relevante omstandigheden of feiten hebben voorgedaan of aan het licht zijn gekomen nadat het genomen terugkeerbesluit definitief was geworden.

16. Op grond van het Nederlandse recht en de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: „Afdeling”) [5] mag de verwijzende rechter een dergelijke beoordeling niet verrichten. Dit is alleen anders als er een zelfstandig rechtsmiddel tegen het terugkeerbesluit is aangewend en de toetsing van de bewaring en van het terugkeerbesluit in hetzelfde geding plaatsvinden.

17. De verwijzende rechter is evenwel van mening dat hij de enige rechterlijke instantie is die zou kunnen beoordelen of de verwijdering van GB naar Algerije verenigbaar is met het beginsel van non-refoulement en met de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen.

18. Er is namelijk op geen enkel moment tijdens de procedure beoordeeld of dit beginsel en die belangen in de weg staan aan de verwijdering van GB. In het bijzonder is een dergelijke beoordeling niet verricht bij de vaststelling van het terugkeerbesluit, aangezien GB niet is verschenen voor het gehoor met betrekking tot zijn verzoek om internationale bescherming. Aangezien er geen rechtsmiddel tegen het terugkeerbesluit was ingesteld, is de rechtmatigheid van dit besluit bovendien niet achteraf door een rechter getoetst.

19. Ook bij de inbewaringstelling van GB met het oog op zijn verwijdering heeft er geen toetsing plaatsgevonden aan het beginsel van non-refoulement en aan de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen, ook al had GB zich tijdens het gehoor voorafgaand aan zijn inbewaringstelling in wezen beroepen op een aanzienlijke wijziging van de omstandigheden door te verklaren dat hij vreest bij terugkeer naar Algerije een ernstig risico te lopen om te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen en door te stellen dat hij zorg wilde dragen voor zijn kind.

20. Een dergelijke toetsing kan ook niet worden verricht in een andere fase van de procedure. De Nederlandse regelgeving voorziet namelijk niet in een geactualiseerde beoordeling of periodieke toetsing van het terugkeerbesluit in het licht van het beginsel van non-refoulement of de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen, zelfs wanneer er een zekere tijd verstrijkt tussen de vaststelling van dit besluit en de uitvoering daarvan. Dit is alleen anders wanneer een ander derde land wordt aangewezen als land van terugkeer of wanneer een besluit wordt genomen na de indiening van een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag voor een verblijfsvergunning naar nationaal recht.

21. De Nederlandse regelgeving voorziet niet in een zelfstandig rechtsmiddel tegen de uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit. Een illegaal verblijvende derdelander kan alleen bezwaar maken tegen een voorgenomen en dus geplande „feitelijke uitzetting” nadat hem de datum en het tijdstip daarvan zijn meegedeeld. Een dergelijk bezwaar kan evenwel niet

[5] In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing citeert de verwijzende rechter de uitspraken van de Afdeling van 26 juli 2023, nr. 201904771/2/V3 (NL:RVS:2023:2829), en 12 december 2023, nr. 202204434/1/V3 (NL:RVS:2023:4578).

voorkomen dat deze derdelander ongerechtvaardigd in bewaring wordt gesteld. Bovendien kan dat bezwaar overeenkomstig de rechtspraak van de Afdeling alleen worden gemaakt „indien de situatie ten tijde van de feitelijke uitzetting dusdanig verschilt van die ten tijde van het terugkeerbesluit dat niet langer onverkort van de rechtmatigheid van de voorgenomen feitelijke uitzetting kan worden uitgegaan". Voorts dient het bezwaar alleen betrekking te hebben op de wijze waarop het terugkeerbesluit wordt uitgevoerd en geen toetsing met zich mee te brengen aan het beginsel van non-refoulement en aan de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen. [6]

22. Bijgevolg is de inbewaringstelling met het oog op verwijdering volgens de verwijzende rechter niet rechtmatig en dient zij niet meer het doel waarvoor zij is opgelegd indien de verwijdering niet kan plaatsvinden wegens het beginsel van non-refoulement of de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen. In een dergelijke situatie moet de betrokkene overeenkomstig artikel 15 van deze richtlijn onmiddellijk worden vrijgelaten. Derhalve moet, alvorens de derdelander in bewaring te stellen, worden nagegaan of verwijdering is toegestaan.

23. De verwijzende rechter verzoekt het Hof dus te verduidelijken of hij krachtens het Unierecht verplicht is om een toetsing te verrichten aan het beginsel van non-refoulement en aan de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen.

24. In dit verband voert de verwijzende rechter aan dat artikel 5 van deze richtlijn, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof[7], alle bevoegde nationale autoriteiten verplicht om het beginsel van non-refoulement in alle fasen van de terugkeerprocedure te eerbiedigen. De inbewaringstelling van een derdelander met het oog op diens verwijdering vormt een tenuitvoerlegging van genoemde richtlijn en dus ook een „fase van de terugkeerprocedure".

25. Voorts volgt uit artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115, alsook uit de rechtspraak van het Hof[8], dat een terugkeerbesluit naast een uitstel van verwijdering kan bestaan, zodat het bestaan van een eerder vastgesteld en mogelijk definitief geworden terugkeerbesluit er niet aan in de weg staat dat wordt getoetst of de verwijdering ter uitvoering van dat besluit verenigbaar is met het beginsel van non-refoulement.

26. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals dat is verankerd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") en is geconcretiseerd in artikel 13, leden 1 en 2, van richtlijn 2008/115, verlangt dat de rechter die wordt aangezocht om te toetsen of is voldaan aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling met het oog op de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander ter uitvoering van een terugkeerbesluit, kan nagaan of het beginsel van non-refoulement en de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen in de weg staan aan deze verwijdering. Deze benadering is des te noodzakelijker bij gebreke van enig ander doeltreffend rechtsmiddel.

6 Arrest van de Afdeling van 12 juni 2015, nr. 201306899/1/V2 (NL:RVS:2015:1995).

7 De verwijzende rechter refereert met name aan het arrest van 17 oktober 2024, Ararat (C-156/23, EU:C:2024:892, punt 35; hierna: „arrest Ararat").

8 De verwijzende rechter refereert aan de arresten van 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432; hierna: „arrest Westerwaldkreis"), en 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Verwijdering – Medicinale cannabis) (C-69/21, EU:C:2022:913; hierna: „arrest Verwijdering – Medicinale cannabis), en het arrest Ararat.

27. In die omstandigheden heeft de rechtbank den Haag, zittingsplaats Roermond, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Dienen artikelen 5, 13, leden 1 en 2, en 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikelen 6, 19, lid 2, en 47 van het [Handvest,] aldus te worden uitgelegd dat een rechterlijke autoriteit bij de toetsing of de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring van een derdelander zijn nageleefd, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het beginsel van non-refoulement zich niet verzet tegen de uitvoering van het terugkeerbesluit dat eerder is vastgesteld en ter fine van welke uitvoering de derdelander in bewaring is gesteld?

2) Dienen artikelen 5, 13, leden 1 en 2, en 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikelen 6, 7, 24, lid 2, en 47 van het [Handvest,] aldus te worden uitgelegd dat een rechterlijke autoriteit bij de toetsing of de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring van een derdelander zijn nageleefd, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen zich niet verzetten tegen de uitvoering van het terugkeerbesluit dat eerder is vastgesteld en ter fine van welke uitvoering de derdelander in bewaring is gesteld?”

28. De verwijzende rechter heeft verzocht om de onderhavige verwijzing te behandelen volgens de prejudiciële spoedprocedure overeenkomstig artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

29. Bij beslissing van 21 mei 2025 heeft het Hof dit verzoek ingewilligd.

30. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Nederlandse regering, GB en de Europese Commissie. Dezelfde partijen hebben ook mondelinge opmerkingen gemaakt ter terechtzitting van 1 juli 2025.

Analyse

Opmerkingen vooraf

31. Zoals blijkt uit de overwegingen 2 en 11 ervan, heeft richtlijn 2008/115 tot doel om op basis van gemeenschappelijke normen en juridische waarborgen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden. [9]

32. Wanneer een derdelander, zoals die in het hoofdgeding, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, moet hij in beginsel met het oog op zijn terugkeer worden onderworpen aan de gemeenschappelijke normen en procedures waarin die richtlijn voorziet, zolang zijn verblijf niet

[9] Zie arresten van 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 38; hierna: „arrest Mahdi”), en 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punt 48; hierna: „arrest Gnandi”), en arrest Verwijdering – Medicinale cannabis (punt 88).

– in voorkomend geval – is geregulariseerd.[10] In dit verband herinner ik eraan dat de met het oog op verwijdering bevolen bewaring van een illegaal verblijvende derdelander enkel tot doel heeft de doeltreffendheid van de terugkeerprocedure te waarborgen.[11]

33. Aangezien elke bewaring van een derdelander een ernstige inmenging vormt op het in artikel 6 van het Handvest verankerde recht op vrijheid, heeft het Hof gepreciseerd dat de bevoegdheid van de bevoegde nationale autoriteiten om een derdelander in bewaring te stellen strikt is afgebakend. Een bewaringsmaatregel kan dus alleen worden bevolen of verlengd met inachtneming van algemene en abstracte regels waarin de voorwaarden en de wijze van toepassing ervan zijn vastgelegd. Deze regels staan onder meer in artikel 15, lid 1, lid 2, tweede alinea, en leden 4 tot en met 6, van richtlijn 2008/115.[12]

34. Zo mag de vrijheidsontneming in de vorm van inbewaringstelling van een persoon met het oog op verwijdering overeenkomstig artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 slechts worden opgelegd indien is voldaan aan bepaalde materiële voorwaarden die verband houden met het ontbreken van andere, minder dwingende maatregelen dan bewaring en met de mogelijkheid dat deze verwijdering door het gedrag van de betrokkene in het gedrang kan komen. Deze vrijheidsontneming moet bovendien zo kort mogelijk zijn en niet langer duren dan de met passende spoed uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering. Volgens de leden 3 en 4 van deze bepaling wordt een dergelijke vrijheidsontneming met redelijke tussenpozen getoetst en wordt zij beëindigd indien blijkt dat er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, waarbij het blijven bestaan van een „redelijk vooruitzicht op verwijdering" vereist dat er, rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, van deze richtlijn bepaalde maximale duur van de vrijheidsontneming, die voor alle lidstaten geldt, een werkelijk vooruitzicht bestaat dat de verwijdering kan slagen.[13]

35. Wanneer blijkt dat niet of niet langer is voldaan aan de materiële voorwaarden die als grondslag hebben gediend voor het oorspronkelijke besluit tot inbewaringstelling van de betrokken derdelander, of wanneer de maximumtermijn voor inbewaringstelling is bereikt, moet de betrokkene onmiddellijk worden vrijgelaten, zoals de Uniewetgever overigens in artikel 15, lid 2, vierde alinea, en lid 4, van genoemde richtlijn expliciet aangeeft.[14]

36. Wat het recht van in bewaring gestelde derdelanders op effectieve rechterlijke bescherming betreft, zijn de gemeenschappelijke Unienormen ter zake vastgelegd in artikel 15, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2008/115. Volgens deze bepaling, die op het betrokken gebied een concrete invulling geeft aan het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende

[10] Zie arrest Ararat (punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[11] Zie in die zin arresten van 6 oktober 2022, Politsei- ja Piirivalveamet (Inbewaringstelling – Risico op het plegen van een strafbaar feit) (C-241/21, EU:C:2022:753, punten 31, 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 8 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Ambtshalve onderzoek van de bewaring) (C-704/20 en C-39/21, EU:C:2022:858, punt 74; hierna: „arrest Ambtshalve onderzoek van de bewaring").

[12] Zie in die zin arrest van 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punt 62); arrest Ambtshalve onderzoek van de bewaring (punten 72, 73, 75-77 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest van 4 oktober 2024, Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868, punten 41-45).

[13] Zie in die zin arrest van 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 40), en arrest Mahdi (punt 60), waarin het Hof heeft verwezen naar het arrest van 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punt 65).

[14] Zie arrest van 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punt 60); arrest Ambtshalve onderzoek van de bewaring (punt 79), en arrest van 4 oktober 2024, Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868, punt 44).

voorziening in rechte, moet elke lidstaat, wanneer een administratieve autoriteit de inbewaringstelling heeft gelast, ambtshalve of op verzoek van de betrokkene voorzien in een „spoedige" rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring. [15]

37. In de onderhavige zaak en gelet op de gegevens van het dossier rijst met name de vraag of de rechter die wordt aangezocht om aldus de rechtmatigheid te toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, kan of zelfs moet nagaan of, ten eerste, het beginsel van non-refoulement en, ten tweede, de in artikel 5 van richtlijn 2008/115 genoemde belangen, en met name het belang van het kind en familie- en gezinsleven, in de weg staan aan deze verwijdering wanneer het definitief geworden terugkeerbesluit jegens deze derdelander door een administratieve autoriteit is genomen en de inbewaringstelling door die autoriteit is gelast, zonder dat in een eerdere fase rekening is gehouden met dat beginsel en die belangen. In die volgorde zal ik achtereenvolgens ingaan op de twee door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vragen.

Eerste vraag

38. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie van het Hof te vernemen of de artikelen 5 en 15 van richtlijn 2008/115 [16], gelezen in samenhang met artikel 6, artikel 19, lid 2, en artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de rechter die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het beginsel van non-refoulement zich niet tegen deze verwijdering verzet wanneer er in een eerdere fase geen rekening is gehouden met dit beginsel.

39. Om te beginnen breng ik in herinnering dat het beginsel van non-refoulement als fundamenteel beginsel is verankerd in artikel 19, lid 2, van het Handvest op grond waarvan „[n]iemand mag worden verwijderd of uitgezet naar dan wel uitgeleverd aan een staat waarin een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen". Dit beginsel hangt eveneens samen met het in artikel 18 van het Handvest verankerde asielrecht, alsook met het in artikel 4 van het Handvest vervatte verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, en heeft een absoluut karakter. [17]

40. In richtlijn 2008/115 is het beginsel van non-refoulement met name vastgelegd in artikel 5, laatste zinsdeel, ervan, waarin is bepaald dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van genoemde richtlijn het beginsel van non-refoulement eerbiedigen. [18]

[15] Zie in die zin arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 289; hierna: „arrest Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság"), en arrest Ambtshalve onderzoek van de bewaring (punten 81-83 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[16] Artikel 13 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Rechtsmiddelen", voorziet in een specifiek rechtsmiddel tegen de in artikel 12, lid 1, van deze richtlijn bedoelde besluiten in het kader van terugkeer. Laatstgenoemde bepaling vermeldt echter alleen terugkeerbesluiten, besluiten betreffende het inreisverbod en besluiten inzake verwijdering. Een besluit tot inbewaringstelling valt dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van genoemde richtlijn.

[17] Zie in die zin arrest Verwijdering – Medicinale cannabis (punt 57); arrest van 6 juli 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Vluchteling die een ernstig misdrijf heeft gepleegd) (C-663/21, EU:C:2023:540, punt 36), en arrest Ararat (punten 35, 36, 49 en 50).

[18] Het beginsel van non-refoulement komt ook aan bod in artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115, op grond waarvan de lidstaten de verwijdering moeten uitstellen in geval deze in strijd zou zijn met dat beginsel.

41. Vervolgens moet worden vastgesteld dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelet op het ermee nagestreefde doel, niet restrictief mag worden uitgelegd. Bovendien heeft dit artikel rechtstreekse werking en kan het dus door een particulier worden ingeroepen en door de administratieve autoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten worden toegepast. [19]

42. Met betrekking tot, ten slotte, de gevolgen die moeten worden verbonden aan het beginsel van non-refoulement, zoals dat is opgenomen in artikel 5 van richtlijn 2008/115, merk ik op dat het Hof een aantal malen heeft geoordeeld dat dit beginsel zich er niet systematisch tegen verzet dat er een terugkeerbesluit en een eventueel besluit inzake verwijdering tegen een illegaal verblijvende derdelander worden vastgesteld [20], maar *enkel* rechtvaardigt *dat zijn verwijdering* ter uitvoering van dat besluit *wordt uitgesteld*, zoals volgt uit artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115. [21]

43. Niettemin heeft het Hof ook aangegeven dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij met name zorg moet dragen voor de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement. [22] In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 de bevoegde nationale autoriteit verplicht om het beginsel van non-refoulement *in alle fasen van de terugkeerprocedure* te eerbiedigen, zodat deze bepaling *zich ertegen verzet* dat jegens een derdelander een *terugkeerbesluit* wordt uitgevaardigd wanneer vaststaat dat zijn *verwijdering* naar het aangewezen land van bestemming op grond van het beginsel van non-refoulement *voor onbepaalde tijd is uitgesloten*. [23]

44. Meer recentelijk heeft het Hof herhaald dat de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement *vóór de uitvoering* van een terugkeerbesluit moet zijn gewaarborgd. Indien de bevoegde nationale autoriteit tot de conclusie komt dat de verwijdering van de betrokken derdelander hem blootstelt aan een ernstig risico dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen, dan moet deze autoriteit overeenkomstig artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115 *die verwijdering uitstellen zolang dat risico voortduurt*. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat met dit beginsel rekening moet worden gehouden *tot en met het moment waarop de uitvoering van dat besluit door de rechter wordt getoetst*. [24]

45. Volgens het Hof moeten de lidstaten daartoe de betrokkenen de mogelijkheid bieden om zich te beroepen op *elke wijziging van de omstandigheden die zich na de vaststelling van het terugkeerbesluit heeft voorgedaan* en die een *aanzienlijke invloed* kan hebben op de beoordeling van hun situatie in het licht van met name artikel 5 van richtlijn 2008/115. [25]

[19] Zie in die zin arresten Verwijdering – Medicinale cannabis (punt 55) en Ararat (punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[20] Zie arrest Gnandi (punten 59-67).

[21] Zie arrest Westerwaldkreis (punten 58 en 59), waarin het Hof verwijst naar de conclusie van advocaat-generaal Pikamäe in die zaak (C-546/19, EU:C:2021:105, punt 87).

[22] Zie arrest van 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punten 48 en 49), en arrest Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[23] Zie in die zin arrest Verwijdering – Medicinale cannabis (punten 55, 56 en 59). Het Hof heeft daarin in essentie geoordeeld dat dit met name geldt wanneer de gezondheidstoestand van de derdelander bijzonder ernstig is en de terugkeer op zich de betrokkene kan blootstellen aan een reëel risico te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest. Het Hof heeft daaraan evenwel toegevoegd dat artikel 7 van het Handvest een lidstaat niet kan verplichten om ten aanzien van een derdelander af te zien van een terugkeerbesluit of verwijderingsmaatregel louter op grond van het risico dat zijn gezondheidstoestand in het land van bestemming verslechtert, wanneer niet aan die strikte voorwaarden daarvoor is voldaan (punten 60-71, 101 en 102). Zie ook arrest van 6 juli 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Vluchteling die een ernstig misdrijf heeft gepleegd) (C-663/21, EU:C:2023:540, punten 36 en 52), waaruit blijkt dat de betrokken derdelander bij terugkeer naar zijn land van herkomst zou worden blootgesteld aan een risico van marteling of dood (punt 21).

[24] Zie in die zin arrest Ararat (punten 38, 39 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[25] Zie in die zin arresten Gnandi (punt 64) en Ararat (punt 37).

46. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de nationale autoriteit, wanneer er zich na verloop van een zekere periode een wijziging in de omstandigheden heeft voorgedaan, vóór de uitvoering van het terugkeerbesluit *een geactualiseerde beoordeling* moet maken van de risico's die de derdelander loopt om te worden blootgesteld aan behandelingen die absoluut zijn verboden door artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest. Een dergelijke beoordeling, *die onderscheiden en autonoom moet zijn ten opzichte van die welke ten tijde van de vaststelling van dat terugkeerbesluit is verricht*, moet de nationale autoriteit in staat stellen om zich, *rekening houdend met elke wijziging van de omstandigheden en met alle nieuwe elementen* die deze derdelander in voorkomend geval aanvoert, *ervan te vergewissen* dat er geen *zwaarwegende en op feiten berustende gronden* bestaan om aan te nemen dat die derdelander bij terugkeer naar een derde land een reëel risico loopt in dat derde land te worden onderworpen aan de doodstraf, folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen. Die geactualiseerde beoordeling is immers de enige beoordeling die deze autoriteit in staat stelt ervoor te zorgen dat de verwijdering voldoet aan de wettelijke voorwaarden, en in het bijzonder aan de vereisten van artikel 5 van richtlijn 2008/115. [26]

47. Bovendien heeft het Hof met betrekking tot de verplichte ambtshalve toetsing van een aangevoerde schending van Uniebepalingen geoordeeld dat wanneer een *rechterlijke autoriteit de voorwaarden toetst waaraan de rechtmatigheid van een door een administratieve autoriteit genomen bewaringsmaatregel moet voldoen*, deze rechterlijke autoriteit over *elk relevant feitelijk en juridisch element* moet kunnen beslissen om deze rechtmatigheid te beoordelen en rekening moet kunnen houden met de feitelijke omstandigheden en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, alsook met de feiten, bewijzen en opmerkingen die haar eventueel ter kennis zijn gebracht door de betrokkene. Ook moet zij elke andere voor haar beslissing relevante omstandigheid kunnen onderzoeken indien zij dat nodig acht. Daartoe heeft het Hof verwezen naar het belang van het door artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op vrijheid, naar de ernst van de inmenging in dat recht die voortvloeit uit de bewaring en naar de eis om te zorgen voor een hoog niveau van rechtsbescherming. [27]

48. Uit de in de punten 42 tot en met 44 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak volgt dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 vereist dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement „in alle fasen van de procedure" eerbiedigen, tot aan de verwijdering die bestaat uit de „fysieke verwijdering uit de lidstaat" van de betrokkene. [28] Naargelang van de bijzondere omstandigheden van elke zaak of de fase van de procedure waarin wordt nagegaan of een derdelander bij terugkeer een reëel en ernstig risico loopt te worden onderworpen aan de doodstraf, aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, zal het beginsel van non-refoulement zich er dus tegen verzetten dat er tegen deze derdelander een terugkeerbesluit wordt genomen of, in voorkomend geval, alleen uitstel van verwijdering rechtvaardigen zolang dat risico voortduurt.

49. In het onderhavige geval staat vast dat er tegen verzoeker in het hoofdgeding een terugkeerbesluit is genomen op 7 oktober 2024. Dit besluit is definitief geworden en niets in het dossier wijst erop dat de vaststelling van het terugkeerbesluit onrechtmatig was in het licht van

[26] Zie in die zin arrest Ararat (punt 38).

[27] Zie in die zin arrest Ambtshalve onderzoek van de bewaring (punten 87 en 88). Ik merk op dat het Hof in die zaak bovendien heeft benadrukt dat het door de Uniewetgever vastgestelde strikte kader voor bewaring en voortduring van een bewaringsmaatregel tot een situatie leidt die niet volledig te vergelijken valt met een bestuursrechtelijk geschil waarin het initiatief en de afbakening van het geschil bij de partijen berusten (punt 92 van dat arrest). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Richard de la Tour in de zaak Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, punt 45).

[28] Zie artikel 3, punt 5, van richtlijn 2008/115; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Richard de la Tour in de zaak Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, punt 36).

het beginsel van non-refoulement, ook al is dat besluit, aangezien verzoeker niet is verschenen voor het gehoor, vastgesteld zonder dat er ten gronde is beoordeeld of een verwijdering mogelijkerwijs in strijd is met dat beginsel. Het hoofdgeding betreft dus de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement en de ambtshalve toetsing door de rechter, niet in de context van de vaststelling van een terugkeerbesluit, maar van de uitvoering daarvan in het verdere verloop van de terugkeerprocedure door middel van inbewaringstelling van de betrokken derdelander.

50. Zoals evenwel volgt uit de punten 45 tot en met 47 van deze conclusie geldt er een verplichting tot ambtshalve toetsing aan het beginsel van non-refoulement wanneer de nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit vast te stellen of voorafgaand aan de uitvoering van een terugkeerbesluit, met name in geval van een wijziging van de omstandigheden die zich na de vaststelling van dat terugkeerbesluit heeft voorgedaan en die een aanzienlijke invloed kan hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokken derdelander, alsook wanneer een rechterlijke autoriteit tijdens de uitvoering van een terugkeerprocedure de voorwaarden toetst waaraan de rechtmatigheid van een door een administratieve autoriteit genomen bewaringsmaatregel moet voldoen.

51. Hetzelfde geldt dus ook in de fase van de terugkeerprocedure waarin een rechterlijke autoriteit de rechtmatigheid toetst van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander die is gelast met het oog op de verwijdering van deze derdelander ter uitvoering van een terugkeerbesluit.

52. Naast het feit dat er in het onderhavige geval geen voorafgaande toetsing aan het beginsel van non-refoulement is verricht, noch door de bevoegde nationale autoriteit die het terugkeerbesluit heeft vastgesteld, noch door de administratieve autoriteit die de inbewaringstelling heeft gelast, heeft de verwijzende rechter bovendien opgemerkt dat er geen ander effectief rechtsmiddel bestaat op grond waarvan een geactualiseerde beoordeling van de situatie van de derdelander in aanmerking kan worden genomen.

53. In die omstandigheden brengt het feit dat GB zich heeft beroepen op een risico van onmenselijke of vernederende behandelingen bij terugkeer naar Algerije, mij tot de slotsom dat de rechterlijke autoriteit die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling ter uitvoering van het terugkeerbesluit, in deze fase van de procedure zo nodig ambtshalve moet nagaan of GB bij terugkeer naar het aangewezen land van bestemming een dergelijk risico kan lopen.

54. De door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke bescherming zou immers noch doeltreffend noch volledig zijn indien de nationale rechter niet verplicht zou zijn om ambtshalve vast te stellen dat het beginsel van non-refoulement is geschonden wanneer *de hem ter kennis gebrachte gegevens van het dossier*, zoals *aangevuld of verhelderd tijdens de voor hem gevoerde procedure op tegenspraak*, lijken aan te tonen dat het terugkeerbesluit berust op een *achterhaalde beoordeling* van de risico's op door dit beginsel verboden behandelingen die de betrokken derdelander loopt indien hij naar het betrokken derde land zou terugkeren. [29]

55. Het lijkt mij evenwel van fundamenteel belang te verduidelijken dat de autoriteit die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling, niet noodzakelijkerwijs de rechtmatigheid dient te beoordelen van het eerder genomen terugkeerbesluit, dat geldig kan zijn genomen door de bevoegde nationale autoriteit en definitief is geworden, noch haar beslissing in

[29] Zie in die zin arresten Ambtshalve onderzoek van de bewaring (punt 88) en Ararat (punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

de plaats van die van laatstgenoemde autoriteit dient te stellen.[30] De wijze en de omvang van de toetsing die de rechter moet verrichten om de rechtmatigheid van de inbewaringstelling na te gaan, vallen, net als de aanwijzing van de nationale autoriteiten die bevoegd zijn om de risico's in geval van verwijdering beoordelen, in beginsel onder de procedurele autonomie van de lidstaten.[31] In Nederland is de rechterlijke autoriteit die bevoegd is voor het vaststellen of toetsen van een terugkeerbesluit echter niet dezelfde als die welke de rechtmatigheid van de bewaring toetst. Laatstgenoemde autoriteit is bijgevolg niet bevoegd om een terugkeerbesluit te heronderzoeken of de rechtmatigheid ervan te toetsen, en kan alleen het bestaan van een dergelijk besluit vaststellen.

56. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering verduidelijkt dat de rechter die de rechtmatigheid van de inbewaringstelling moet toetsen, met name moet nagaan of er overeenkomstig artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115 sprake is van een redelijk vooruitzicht op verwijdering, ten behoeve waarvan onder meer moet worden onderzocht of de autoriteit die de bewaringsmaatregel heeft gelast „voldoende rekening heeft gehouden" met het beginsel van non-refoulement, de verklaringen van de derdelander in dat verband „correct heeft beoordeeld" of „dat element op passende wijze heeft meegewogen". Deze regering heeft daaraan echter toegevoegd dat een dergelijk onderzoek beperkt in omvang is en dat alleen de administratieve autoriteit die bevoegd is om te beslissen op een verzoek om internationale bescherming, de situatie van de betrokken derdelander volledig kan onderzoeken, ook ten aanzien van het beginsel van non-refoulement. Indien deze administratieve autoriteit een dergelijk onderzoek niet heeft verricht, staat het dus niet aan de rechter om dit onderzoek voor het eerst te verrichten, maar aan de derdelander om een nieuw verzoek om internationale bescherming in te dienen. De Nederlandse regering is bovendien van mening dat het zelfstandige en bijzondere rechtsmiddel dat de betrokken derdelander kan instellen wanneer de verwijdering de facto is voorgenomen, toereikende rechterlijke bescherming biedt.

57. Anders dan de Nederlandse regering oppert, kan van de betrokken derdelander evenwel niet worden verlangd dat hij een nieuw verzoek om internationale bescherming indient teneinde de volledige eerbiediging van het beginsel van non-refoulement als bedoeld in artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 19, lid 2, van het Handvest, te kunnen doen gelden.[32] Evenmin kan van hem worden verwacht dat hij bezwaar maakt tegen een „feitelijke uitzetting", aangezien deze bezwaarprocedure pas kan worden gevoerd wanneer de datum en het tijdstip van de verwijdering zijn bekendgemaakt en, zoals de verwijzende rechter aangeeft, niet automatisch leidt tot een toetsing aan het beginsel van non-refoulement en evenmin een inbewaringstelling kan voorkomen die onrechtmatig zou kunnen blijken.

58. Wanneer de rechterlijke autoriteit uitspraak moet doen over de rechtmatigheid van de bewaring, moet zij bijgevolg over een volledig toetsingsrecht ter zake beschikken. Hoewel het in deze fase niet gaat om de rechtmatigheidstoetsing van een definitief geworden terugkeerbesluit, moet de rechterlijke autoriteit die wordt aangezocht om de rechtmatigheid van de inbewaringstelling te toetsen, een volledige en geactualiseerde beoordeling kunnen maken van de situatie van de derdelander en van de risico's die hij bij terugkeer loopt gelet op het beginsel van non-refoulement, wanneer er niet eerder rekening is gehouden met dit beginsel. Dit is des te

[30] Dit zou anders zijn wanneer de rechterlijke autoriteit haar beslissing in de plaats moet stellen van die van de administratieve autoriteit die de bewaring heeft gelast of, in geval van verlenging van de bewaring, van die van de autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast [zie arresten Mahdi (punt 62) en Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (punt 293)].

[31] Zie naar analogie arrest Mahdi (punt 50); zie ook de conclusie van advocaat-generaal Richard de la Tour in de gevoegde zaken Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Ambtshalve onderzoek van de bewaring) (C-704/20 en C-39/21, EU:C:2022:489, punten 73-76), alsook zijn conclusie in de zaak Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, punt 52).

[32] Zie in die zin arrest Ararat (punten 40 en 41).

meer het geval wanneer er zich na de vaststelling van het terugkeerbesluit een wijziging in de omstandigheden heeft voorgedaan die een aanzienlijke invloed kan hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokken derdelander in het licht van het beginsel van non-refoulement.

59. Hieraan zij toegevoegd dat indien de rechterlijke autoriteit die wordt aangezocht om de rechtmatigheid van de inbewaringstelling te toetsen, na afloop van de geactualiseerde beoordeling van de situatie van de betrokken derdelander tot de conclusie komt dat de verwijdering van deze derdelander hem blootstelt aan een ernstig risico dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen, deze autoriteit overeenkomstig artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115 die verwijdering moet uitstellen zolang dat risico voortduurt, zoals volgt uit de in de punten 42 en 44 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

60. Noch uit richtlijn 2008/115 noch uit de rechtspraak van het Hof kan evenwel worden afgeleid dat de illegaal verblijvende derdelander ingeval van uitstel van verwijdering onmiddellijk moet worden vrijgelaten, aangezien de verwijdering kan worden uitgesteld zolang het betrokken risico voortduurt. Voorts brengt uitstel van verwijdering niet automatisch met zich mee dat de bewaringsmaatregel onrechtmatig is. Naargelang van de omstandigheden kunnen de bevoegde autoriteiten voornemens zijn om de verwijdering op een later tijdstip uit te voeren, met name wanneer de redenen waarom het beginsel van non-refoulement zich tegen een onverwijlde verwijdering verzet, van tijdelijke aard blijken te zijn. [33]

61. Ik wijs er echter op dat, voor zover de betrokkene op grond van richtlijn 2008/115 in bewaring wordt gehouden, het beginsel van non-refoulement strikt en onverkort van toepassing blijft en dat de door deze richtlijn voorgeschreven regels en geboden waarborgen moeten worden geëerbiedigd, ook met betrekking tot de maximale bewaringsduur die bindend is voor alle lidstaten. Ik stel vast dat uitstel van verwijdering op grond van het beginsel van non-refoulement niet een van de redenen is op grond waarvan de bewaring krachtens artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115 met meer dan zes maanden kan worden verlengd.

62. Hieruit volgt dat, voor zover de rechterlijke autoriteit in het licht van de specifieke omstandigheden van de zaak en na afloop van een geactualiseerde beoordeling van de situatie van de betrokken derdelander tot de conclusie komt dat diens verwijdering naar het aangewezen land van bestemming op grond van het beginsel van non-refoulement voor onbepaalde tijd is uitgesloten, zodat de verwijderingsprocedure niet langer kan worden geacht lopende te zijn of er geen redelijk vooruitzicht meer is op een geslaagde verwijdering vanwege de in richtlijn 2008/115 vastgestelde maximumtermijnen, de bewaring niet langer gerechtvaardigd is en deze derdelander onmiddellijk moet worden vrijgelaten.

63. Derhalve geef ik het Hof in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat de artikelen 5 en 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 6, artikel 19, lid 2, en artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de rechter die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het beginsel van non-refoulement zich niet verzet tegen deze verwijdering wanneer er in een eerdere fase geen rekening is gehouden met dit

[33] Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een tegenstander van het bestaande politieke regime van zijn land wanneer een regimewissel op handen is.

beginsel, te meer wanneer er zich na de vaststelling van het terugkeerbesluit een wijziging in de omstandigheden heeft voorgedaan die een aanzienlijke invloed kan hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokken derdelander in het licht van het beginsel van non-refoulement.

Tweede vraag

64. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de artikelen 5 en 15 van richtlijn 2008/115 [34], gelezen in samenhang met artikel 6, artikel 7, artikel 24, lid 2, en artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de rechter die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het familie- en gezinsleven en het belang van het kind, zoals bedoeld in artikel 5 van richtlijn 2008/115, zich niet tegen deze verwijdering verzetten wanneer daarmee in een eerdere fase geen rekening is gehouden.

65. Er zij aan herinnerd dat wanneer de lidstaten richtlijn 2008/115 ten uitvoer leggen, ook wanneer zij voornemens zijn om een terugkeerbesluit of een verwijderingsmaatregel tegen een illegaal verblijvende derdelander uit te vaardigen, zij de grondrechten die het Handvest aan deze derdelander toekent moeten eerbiedigen.

66. Dit geldt met name voor het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, zoals gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest, waarop een derdelander die illegaal op het grondgebied verblijft zich kan beroepen en dat moet worden gelezen in samenhang met artikel 24, lid 2, van het Handvest, waarin is bepaald dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. [35] Anders dan de in artikel 4 van het Handvest verankerde bescherming tegen onmenselijke en vernederende behandeling, hebben de door de artikelen 7 en 24 daarvan gewaarborgde rechten evenwel geen absoluut karakter hebben. [36]

67. Voorts volgt uit artikel 5, onder a) en b), van richtlijn 2008/115 dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn terdege rekening moeten houden met het belang van het kind en met het familie- en gezinsleven. Deze bepaling vormt een algemene regel die niet restrictief mag worden uitgelegd en waarmee in genoemde richtlijn uitdrukking is gegeven aan de in de artikelen 7 en 24 van het Handvest vastgelegde verplichting. Zo heeft het Hof geoordeeld dat artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 24 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten *in alle fasen van de procedure* terdege rekening moeten houden met het belang van het kind alvorens besluiten vast te stellen, zoals een – al dan niet met een inreisverbod gepaard gaand – terugkeerbesluit, die aanzienlijke gevolgen met zich brengen voor dit minderjarige kind, ook wanneer dit besluit niet gericht is tegen deze minderjarige, maar tegen een van zijn ouders. [37] Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat hetzelfde geldt voor een

[34] Zoals aangegeven in voetnoot 16 van deze conclusie, vallen de in het hoofdgeding gerezen vragen over de rechtmatigheid van de inbewaringstelling niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van richtlijn 2008/115.

[35] Zie in die zin arresten van 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Terugkeer van een niet-begeleide minderjarige) (C-441/19, EU:C:2021:9, punt 45), en 11 maart 2021, Belgische Staat (Terugkeer van de ouder van een minderjarige) (C-112/20, EU:C:2021:197, punten 36 en 41; hierna: „arrest Terugkeer van de ouder van een minderjarige").

[36] Zie arrest van 22 februari 2022, Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (Eenheid van het gezin – Reeds toegekende bescherming) (C-483/20, EU:C:2022:103, punt 36).

[37] Zie in die zin arresten van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België) (C-82/16, EU:C:2018:308, punt 104; hierna: „arrest Gezinshereniging in België"), en 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Terugkeer van een niet-begeleide minderjarige) (C-441/19, EU:C:2021:9, punt 44); arrest Terugkeer van de ouder van een minderjarige (punten 31-43), en arrest van 27 april 2023, M.D. (Inreisverbod voor Hongarije) (C-528/21, EU:C:2023:341, punten 89-91).

verwijderingsmaatregel, die niet kan worden vastgesteld zonder rekening te houden met het familie- en gezinsleven en het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokken derdelander. [38]

68. Uit deze rechtspraak volgt, ten eerste, dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 zich ertegen verzet dat er een terugkeerbesluit tegen een derdelander wordt vastgesteld zonder dat in een eerdere fase rekening is gehouden met zijn familie- en gezinsleven en met het belang van zijn minderjarige kind, en, ten tweede, dat met het belang van het kind verband houdende overwegingen eventueel ertoe kunnen leiden dat een rechterlijke autoriteit afziet van de uitvoering van een verwijdering.

69. Mijns inziens moet het dan ook mogelijk zijn dat met het belang van het kind verband houdende overwegingen in aanmerking worden genomen in de fase waarin de rechtmatigheid wordt getoetst van een met het oog op verwijdering gelaste bewaringsmaatregel, wanneer dit belang in een eerdere fase van de terugkeerprocedure helemaal niet is onderzocht en er geen ander effectief rechtsmiddel bestaat.

70. Ik voeg hieraan toe dat het Hof de gelegenheid heeft gehad om een aantal van de relevante elementen te verduidelijken waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het risico dat het betrokken kind het grondgebied van de Unie moet verlaten indien zijn ouder, een derdelander, tot terugkeer wordt gedwongen. Zo moet worden vastgesteld welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die een derdelander is, of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is alsook bijvoorbeeld of de andere ouder echt in staat – en bereid – is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen. Om tot dergelijke vaststellingen te komen, moeten alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van laatstgenoemde ouder zou worden gescheiden. Het Hof heeft hieraan evenwel toegevoegd dat louter economische redenen of de wens om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren niet volstaan, net zomin als het bestaan van een gezinsband, of dit nu een biologische dan wel een juridische is. [39]

71. Het Hof heeft overigens reeds geoordeeld dat de betrokkene gehouden is tot loyale samenwerking met de bevoegde nationale autoriteit, welke plicht hem gebiedt om die autoriteit alle relevante informatie te verstrekken over zijn persoonlijke situatie en zijn familie- en gezinssituatie, alsook om haar in voorkomend geval onverwijld in kennis te stellen van relevante ontwikkelingen in zijn familie- en gezinsleven. Het recht dat de derdelander erop heeft dat met de ontwikkeling van zijn familie- en gezinsleven rekening wordt gehouden, mag namelijk niet worden gebruikt om de terugkeerprocedure eindeloos te heropenen of te laten voortduren. [40]

[38] Zie in die zin arrest Verwijdering – Medicinale cannabis (punten 91 en 92).

[39] Zie in die zin arresten Gezinshereniging in België (punten 70-75 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Terugkeer van de ouder van een minderjarige (punten 26 en 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[40] Zie in die zin arrest Gezinshereniging in België (punten 103 en 105). Gelet op de bijzondere omstandigheden van deze zaak heeft het Hof geoordeeld dat wanneer tegen de derdelander reeds een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, en voor zover hij in de loop van die eerste procedure de aspecten van zijn familie- en gezinsleven aan de orde heeft kunnen stellen die destijds reeds bestonden en die ten grondslag liggen aan zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, het de bevoegde nationale autoriteit bijgevolg niet kan worden verweten dat zij in de daarna ingeleide terugkeerprocedure geen rekening heeft gehouden met die aspecten, die de betrokkene in een eerder stadium van de procedure had moeten aanvoeren (punten 106 en 107 van dit arrest).

72. In het onderhavige geval blijkt uit de stukken van het dossier dat het kind van wie de derdelander stelt de vader te zijn, op 18 september 2024 is geboren, alsook dat deze derdelander op 11 september 2024 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend en niet is verschenen voor het gehoor over de redenen van dat verzoek. Het terugkeerbesluit is vastgesteld op 7 oktober 2024 en genoemde derdelander heeft geen rechtsmiddel aangewend tegen dit besluit.

73. De omstandigheid dat de bevoegde nationale autoriteit die het terugkeerbesluit heeft vastgesteld, zich niet heeft kunnen buigen over het belang van het kind of over het familie- en gezinsleven van de betrokken derdelander, vloeit dus niet voort uit een wijziging van de feitelijke omstandigheden, aangezien het kind is geboren vóór de vaststelling van dat terugkeerbesluit, maar uit het feit dat genoemde derdelander niet is verschenen voor het gehoor over de redenen van zijn verzoek om internationale bescherming en geen rechtsmiddel heeft aangewend tegen het terugkeerbesluit. Het enkele feit dat er in een latere fase van de procedure eerder bestaande feitelijke omstandigheden worden ingeroepen, kan op zich geen wijziging van de omstandigheden opleveren.

74. Uit het voorgaande volgt dat, voor zover de betrokken derdelander niet kan worden geacht te zijn tekortgeschoten in zijn verplichting tot loyale samenwerking, hetgeen de verwijzende rechter in het licht van de omstandigheden van de zaak dient na te gaan, mede gelet op het gewicht dat het Unierecht eraan hecht dat het belang van het kind in aanmerking wordt genomen, het belang van het kind en het familie- en gezinsleven van de derdelander mijns inziens moeten kunnen worden onderzocht alvorens tot verwijdering van deze derdelander over te gaan. De rechter die de rechtmatigheid van de bewaring moet toetsen, moet dus kunnen nagaan of deze belangen zich niet verzetten tegen die verwijdering.

75. Te dien einde zal hij met name het bewijsmateriaal moeten onderzoeken waaruit genoegzaam blijkt dat de betrokken derdelander de vader is van het kind, met wie er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat dit kind genoopt zou zijn om de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie te verlaten, alsook rekening moeten houden met het feit dat het kind reeds een ouder heeft aan wie een verblijfsvergunning in een lidstaat van de Unie is toegekend.[41] In voorkomend geval zou kunnen blijken dat de verwijdering moet worden uitgesteld om een situatie te voorkomen waarin de grondrechten van het kind kunnen worden geschonden, of zelfs dat de betrokken derdelander moet worden vrijgelaten.

76. Derhalve geef ik het Hof in overweging om op de tweede prejudiciële vraag te antwoorden dat de artikelen 5 en 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 6, artikel 7, artikel 24, lid 2, en artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de rechter die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het familie- en gezinsleven en het belang van het kind, zoals bedoeld in artikel 5 van richtlijn 2008/115, zich niet verzetten tegen deze verwijdering wanneer daarmee in een eerdere fase geen rekening is gehouden en voor zover de betrokken derdelander niet kan worden geacht te zijn tekortgeschoten in zijn verplichting tot loyale samenwerking, hetgeen de verwijzende rechter moet nagaan in het licht van de omstandigheden van de zaak.

[41] De verwijzende rechter heeft aangegeven dat verzoeker heeft verklaard dat zijn ex-partner en zijn kind een verblijfsvergunning in Frankrijk hebben.

Conclusie

77. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 5 en 15 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, gelezen in samenhang met artikel 6, artikel 19, lid 2, en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,

moeten aldus worden uitgelegd dat

de rechterlijke autoriteit die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het beginsel van non-refoulement zich niet verzet tegen deze verwijdering wanneer er in een eerdere fase geen rekening is gehouden met dit beginsel, te meer wanneer er zich na de vaststelling van het terugkeerbesluit een wijziging in de omstandigheden heeft voorgedaan die een aanzienlijke invloed kan hebben op de beoordeling van de situatie van de betrokken derdelander in het licht van het beginsel van non-refoulement.

2) De artikelen 5 en 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 6, artikel 7, artikel 24, lid 2, en artikel 47 van het Handvest,

moeten aldus worden uitgelegd dat

de rechterlijke autoriteit die de rechtmatigheid moet toetsen van de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander met het oog op diens verwijdering ter uitvoering van een definitief geworden terugkeerbesluit, verplicht is om zich, zo nodig ambtshalve, ervan te vergewissen dat het familie- en gezinsleven en het belang van het kind, zoals bedoeld in artikel 5 van richtlijn 2008/115, zich niet verzetten tegen deze verwijdering wanneer daarmee in een eerdere fase geen rekening is gehouden en voor zover de betrokken derdelander niet kan worden geacht te zijn tekortgeschoten in zijn verplichting tot loyale samenwerking, hetgeen de verwijzende rechter moet nagaan in het licht van de omstandigheden van de zaak.”