

1. In deze noot bespreken wij één van de drie uitspraken die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) op 17 januari 2024 deed over de beëindiging van tijdelijke bescherming voor zogeheten 'derdelanders'; de groep mensen die voorafgaand aan het uitbreken van de oorlog in Oekraïne een tijdelijk verblijfsrecht had en naar Nederland is gevlucht. In Nederland ontvingen zij, net als andere ontheemden, tijdelijke bescherming op grond van Richtlijn 2001/55/EG (de RTB). Over de manier waarop de RTB sinds de inval door de Russische Federatie in Oekraïne is geactiveerd, geïmplementeerd en toegepast, is al veel gezegd en geschreven. Zo werden terecht vragen gesteld over de ongelijke behandeling in verhouding met 'reguliere' asielzoekers wanneer het gaat om toegang tot de arbeidsmarkt en opvangvoorzieningen, waarom de RTB niet is ingezet voor bijvoorbeeld de Syrische vluchtelingen, maar ook over het ontbreken van een verblijfsvergunning en de in de plaats daarvan verstrekte 'verblijfstitel hangende een asielaanvraag' voor tijdelijk beschermden.<sup>1</sup>

2. Het aspect dat het meeste voer voor discussie opleverde, was de positie van de zogenoemde derdelanders - alsof Oekraïense onderdanen dat niet zijn – en de vraag of de aan hen reeds verleende tijdelijke bescherming voortijdig kon worden beëindigd door de staatssecretaris. De staatssecretaris vond dat hij die bevoegdheid wel had, maar advocaten, wetenschappers en Vluchtelingenwerk Nederland zagen dat anders. Gelet op het ontbreken van een interpretatieve leidraad in de vorm van jurisprudentie, de RTB is immers niet eerder ingezet, werd op initiatief van de IND een 'pilot' project in het leven geroepen. Vooraf geselecteerde zaken werden, met medewerking van de rechtspraak, en de Raad voor Rechtsbijstand, versneld voorgelegd aan de rechterlijke macht om binnen afzienbare tijd een richtinggevende uitspraak van de Afdeling te krijgen die duidelijkheid moest bieden over de rechtmatigheid van de beëindiging van de tijdelijke bescherming voor derdelanders.<sup>2</sup> Ook ondergetekenden maakten deel uit van dit pilotproject en staan enkele derdelanders bij van wie de staatssecretaris de tijdelijke bescherming per 4 september 2023 wilde beëindigen.

3. De uitspraak die wij in deze noot bespreken, over een Tanzaniaanse arts die sinds 2011 in Oekraïne had verbleven, is de richtinggevende beslissing waar met spanning naar werd uitgekeken. Alhoewel de advocatuur het bij het juiste eind blijkt te hebben gehad, zag de Afdeling aanleiding om – mede in het belang van diezelfde 'rechtseenheid' – een *obiter dictum* in haar uitspraak op te nemen waarmee de Afdeling naar onze mening buiten de omvang van het geding is getreden en de derdelanders op basis van een onjuiste *a contrario* lezing opnieuw in een onzekere en kwetsbare rechtspositie heeft gebracht.

4. Deze noot bespreekt de uitspraak als volgt: allereerst geven we achtergrond bij de RTB en de implementatie daarvan in Nederland. Daarna staan we stil bij de redenen waarom de Afdeling bepaalt dat de staatssecretaris de tijdelijke bescherming voor de groep derdelanders met een tijdelijke vergunning in Oekraïne niet heeft kunnen beëindigen per 4 september 2023. Vervolgens geven we weer hoe de Afdeling uiteindelijk tot het oordeel komt dat de tijdelijke bescherming per 4 maart 2024 van rechtswege eindigt, waarna we afsluiten met enkele opmerkingen over de omvang van het geding.

#### *Achtergrond RTB en derdelanders*

5. Nederland heeft de RTB in 2004 geïmplementeerd door, kort gezegd, ontheemden te verplichten een asielverzoek in te dienen conform artikel 43a Vreemdelingenwet 2000 (Vw), waarna hangende dat asielverzoek bepaalde rechten uit de RTB worden toegekend. Er wordt geen verblijfsvergunning verleend. Betwist kan worden of deze wijze van implementatie rechtens juist is.<sup>3</sup> Het is in ieder geval aan de Raad van Ministers om op basis van een voorstel van de Europese Commissie de RTB te activeren, middels een gekwalificeerde meerderheid van stemmen. Dat is met het Uitvoeringsbesluit op

---

<sup>1</sup> Zie E. Guild & K. Groenendijk, "The impact of war in Ukraine on EU migration", *Frontiers in Human Dynamics*, 2 juni 2023, Sandra Mantu, Karin Zwaan and Tineke Strik (red.), "The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States." Ipskamp printing, Nijmegen, 2023, C. Grütters, "Beëindiging Tijdelijke Bescherming van ontheemden die in Oekraïne tijdelijk verblijfsrecht hadden is onrechtmatig", *A&MR*, 2023-2, K. Franssen, "De Richtlijn Tijdelijke Bescherming, van theorie naar praktijk", *JNVR* 2022/13.

<sup>2</sup> A. Terlouw, 'Lessen uit de Pilot derdelanders zonder permanente verblijfsrecht in Oekraïne', *A&MR* 2023-10, ve23002657.

<sup>3</sup> Zie mr. dr. K. Franssen, "Tijdelijke Bescherming van asielzoekers in de EU", dissertatie Nijmegen, Boom Juridische uitgevers 2011, en; mr. dr. C. Grütters, "Beëindiging Tijdelijke Bescherming van ontheemden die in Oekraïne tijdelijke bescherming hadden is onrechtmatig", *A&MR* 2023-2, p. 82, ve23000706. Zie ook de noot van Groenendijk bij de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, waartegen het hoger beroep in deze zaak zich richtte *JV* 2023/191, ve23001848.

4 maart 2022 gebeurd.<sup>4</sup> In artikel 2 lid 1 van het Uitvoeringsbesluit is onder meer invulling gegeven aan de opdracht genoemd in artikel 5 lid 3 aanhef en sub a van de RTB om de specifieke groepen personen te omschrijven die tijdelijke bescherming genieten. Kort gezegd is in het Uitvoeringsbesluit bepaald dat de RTB van toepassing is op Oekraïense onderdanen die voor 24 februari 2022 in Oekraïne verbleven, staatlozen of onderdanen van andere derde landen die in Oekraïne verbleven en internationale bescherming of gelijkwaardige nationale bescherming genoten en hun gezinsleden.

6. Daarnaast konden lidstaten ervoor kiezen om op grond van artikel 2 lid 3 van het Uitvoeringsbesluit de RTB ook van toepassing te verklaren op personen die géén permanente verblijfsvergunning in Oekraïne hebben en die ook niet in staat zijn om in veilige en duurzame omstandigheden terug te keren naar hun land van oorsprong.<sup>5</sup> Met die bepaling is toepassing gegeven aan de facultatieve bepaling van artikel 7 van de RTB, dat lidstaten de mogelijkheid biedt om andere categorieën vreemdelingen dan de groep die in het Uitvoeringsbesluit is omschreven, tijdelijke bescherming te bieden, zolang dit in nationale wetgeving is omgezet en aan de Raad en de Commissie is meegedeeld.

7. In Nederland is na het uitbreken van de oorlog in Oekraïne van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. De staatssecretaris heeft vanaf het begin aangegeven dat het kabinet de RTB ruimhartig wil toepassen. In zijn brief van 30 maart 2022 heeft de staatssecretaris de tijdelijke bescherming ongeclausuleerd van toepassing verklaard op drie groepen:

*“Tijdens het Commissiedebat van 9 maart 2022 heb ik naar voren gebracht dat het kabinet de richtlijn ruimhartig wil toepassen. Concreet betekent dit, dat de volgende categorieën personen onder de bescherming van de richtlijn zullen worden gebracht:*

*1. Personen met de Oekraïense nationaliteit (...)*

*2. Staatlozen of derdelanders met een andere nationaliteit dan de Oekraïense, die:*

*– Op 23 februari 2022 in Oekraïne internationale bescherming of gelijkwaardige nationale bescherming genoten;*

*– Op 23 februari 2022 een (andere) geldige Oekraïense verblijfsvergunning hadden (onderstreping door auteurs).*

*3. Gezinsleden van de hiervoor genoemde personen (...)<sup>6</sup>*

8. De staatssecretaris heeft daarbij toegelicht dat het kabinet er ten aanzien van derdelanders van af zag om te toetsen of zij veilig en duurzaam konden terugkeren naar het land van oorsprong. Die toets zou immers het asielp proces belasten, dat door de toepassing van de RTB nu juist moet worden ontzien.

9. Aanvankelijk kwamen derdelanders met iedere op 23 februari 2022 geldige Oekraïense verblijfsvergunning in aanmerking voor tijdelijke bescherming in Nederland. Ongeveer 4500 derdelanders ontvingen daadwerkelijk tijdelijke bescherming in Nederland. Enkele maanden na de Kamerbrief van 30 maart 2022 kondigde de staatssecretaris per brief van 18 juli 2022 echter plotseling aan dat hij vanaf 19 juli 2022 zou stoppen met het verlenen van tijdelijke bescherming aan deze groep, wegens onder meer tot op heden niet nader geconcretiseerde geruchten van misbruik van de ruimhartige toepassing van de RTB.<sup>7</sup> Per die datum wordt de facultatieve bepaling niet meer toegepast.

10. Derdelanders met een tijdelijke Oekraïense verblijfsvergunning die op 19 juli 2022 nog niet waren ingeschreven in de BRP, werden voortaan uitgesloten van de RTB (de ‘nieuwe’ gevallen). Daarnaast kondigde de staatssecretaris aan dat de tijdelijke bescherming die al was verleend aan derdelanders die voor 19 juli 2022 waren ingeschreven in de BRP, op 4 maart 2023 zou worden beëindigd (de ‘bestaande’ gevallen).<sup>8</sup> Middels een Regeling tot wijziging van het Voorschrift vreemdelingen (Vv) van 25 augustus 2022 (verder: de Regeling) werden derdelanders met een tijdelijke Oekraïense

<sup>4</sup> Uitvoeringsbesluit 2022/382 van de Raad van 4 maart 2022 tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG, en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan (verder: Uitvoeringsbesluit).

<sup>5</sup> “Overeenkomstig artikel 7 van Richtlijn 2001/55/EG kunnen de lidstaten dit besluit ook toepassen op andere personen, onder wie staatlozen en onderdanen van andere derde landen dan Oekraïne, die legaal in Oekraïne verbleven en die niet in veilige en duurzame omstandigheden naar hun land of regio van oorsprong kunnen terugkeren.”

<sup>6</sup> Brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, 30 maart 2022, TK 19637 en 36045, nr. 2907, p. 15, ve22001866.

<sup>7</sup> Brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, 30 maart 2022, TK 19637 en 36045, nr. 2945, p. 1.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 2.

verblijfsvergunning die zich vóór 19 juli 2022 hadden ingeschreven in de BRP, met terugwerkende kracht tot 4 maart 2022 onder de RTB gebracht maar dezelfde Regeling bevatte ook direct een beëindiging van de tijdelijke bescherming van deze groep, met terugwerkende kracht tot 19 juli 2022. Vanaf die datum kwamen alleen niet-Oekraïense derdelanders nog voor tijdelijke bescherming in aanmerking wanneer zij op 23 februari 2022 een geldige permanente verblijfsvergunning in Oekraïne hadden. De groep derdelanders met een tijdelijke verblijfsvergunning in Oekraïne die vóór 19 juli 2022 was ingeschreven in de BRP, wordt volgens de Regeling via een overgangsregeling met terugwerkende kracht tot 4 maart 2023 aangemerkt als vreemdelingen in de zin van artikel 3.1a, lid 1 aanhef en onder e Vb. Hiermee is dus deze groep met deze Regeling in een keer binnen én weer buiten de tijdelijke bescherming geplaatst.<sup>9</sup>

11. De Regeling van 25 augustus 2022 omvat dus een nieuwe bepaling met terugwerkende kracht én een wijziging van diezelfde nieuwe bepaling met terugwerkende kracht. De wijziging houdt in dat per 4 maart 2023 de facultatieve groep derdelanders niet langer tijdelijke bescherming geniet. Deze datum is daarna verschoven naar 4 september 2023, om “*de druk op de vreemdelingenketen niet te veel te laten toenemen en om verhuisbewegingen van derdelanders te voorkomen*”.<sup>10</sup>

12. De vraag in deze zaak is of de staatssecretaris bevoegd was om de reeds verleende tijdelijke bescherming van derdelanders te beëindigen op 4 september 2023. De eerste rechtbank die uitspraak deed in een van de pilotzaken was zittingsplaats Rotterdam, in de zaak die wij in deze noot bespreken. Bij uitspraak van 9 augustus 2023, slechts twee dagen na de zitting, verklaarde de rechtbank het beroep van de derdelander ongegrond.<sup>11</sup> Dat oordeel is met de uitspraak die wij in deze noot bespreken, van tafel geveegd door de Afdeling.

#### *Overwegingen Afdeling*

13. De Afdeling stelt allereerst vast dat de staatssecretaris wél bevoegd was om per 19 juli 2023 niet langer tijdelijke bescherming te verlenen aan derdelanders met een tijdelijk Oekraïens verblijfsrecht die zich op die datum nog niet in de BRP hadden ingeschreven (de nieuwe gevallen dus). Dit is, voor zover wij weten, nooit door derdelanders en hun advocaten betwist

14. Vervolgens gaat de Afdeling in op het beëindigingsregime van de tijdelijke bescherming. De Afdeling volgt de vreemdeling in zijn standpunt dat, door de derdelanders onder de toepassing van de RTB te brengen, de volledige RTB – inclusief de bepalingen over de duur van de tijdelijke bescherming – geldt voor derdelanders die via de facultatieve bepaling tijdelijke bescherming hebben gekregen (r.o. 8.3). Dat vloeit volgens de Afdeling voort uit de woorden ‘krachtens deze richtlijn’, opgenomen in de facultatieve bepaling in artikel 7 RTB. De Afdeling wijst op de totstandkomingsgeschiedenis van de RTB waaruit volgt dat deze woorden aanvankelijk niet in het richtlijnvoorstel stonden maar op advies van het Europees Parlement alsnog zijn toegevoegd. Op suggestie van Ierland is nog overwogen om op de facultatieve bepaling gebaseerde tijdelijke bescherming onder nationale regelgeving van de lidstaat te brengen, maar daar is uiteindelijk niet voor gekozen. Ook bleek dat de Duitse delegatie zich destijds had afgevraagd of de overige bepalingen van de Richtlijn, waaronder die met betrekking tot de duur, van toepassing zijn als de lidstaten uitvoering geven aan de facultatieve bepaling. Maar met de toevoeging van ‘krachtens deze richtlijn’ moet het Europees Parlement, zo overwoog ook de zittingsplaats Amsterdam in een andere pilotzaak, hebben beoogd dat de regels uit de RTB op gelijke voet als voor de verplichte groepen van toepassing dienen te zijn op personen aan wie op grond van de facultatieve bepaling tijdelijke bescherming is verleend.<sup>12</sup> Dat correspondeert overigens ook met de omstandigheid dat in lid 2 van artikel 7 RTB een aantal bepalingen uit de RTB (met betrekking tot solidariteit tussen de lidstaten) expliciet niet van toepassing is verklaard op het gebruik van de in lid 1 opgenomen facultatieve bepaling. Op diezelfde manier hadden de lidstaten er dus voor kunnen kiezen om ook het beëindigingsregime in artikel 4 niet van toepassing te verklaren op facultatief verleende tijdelijke bescherming, maar daar is bewust vanaf gezien.

15. Het gevolg van de conclusie dat de derdelanders onder het gehele toepassingsbereik van de RTB vallen, betekent volgens de Afdeling dat de staatssecretaris niet de bevoegdheid heeft om de tijdelijke bescherming op ieder willekeurig moment via nationaal recht te beëindigen. De beëindiging en duur van de tijdelijke bescherming worden exclusief geregeld door de tekst van de RTB, en die geeft geen aanknopingspunten voor een eerdere beëindigingsmogelijkheid voor een specifieke groep dan zoals is

<sup>9</sup> Staatscourant 2022, nr. 22623, 25 augustus 2022, ve22002383.

<sup>10</sup> Brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, 10 februari 2023, TK 19637, nr. 3070, ve23000442.

<sup>11</sup> RB Den Haag, zp. Rotterdam, 9 augustus 2023, ECLI:NLRBDHA:2023:11897

<sup>12</sup> Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, uitspraak van 1 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13022.

bepaald in artikel 4 (en 6) van de RTB. Volgens die systematiek wordt de tijdelijke bescherming na het eerste jaar automatisch verlengd met telkens zes maanden, als er in Brussel geen besluit is genomen om de tijdelijke bescherming te beëindigen. Voor die automatische verlenging is geen handeling nodig. Het voorstel van de Commissie tot verlenging van de tijdelijke bescherming van 19 september 2023 is dan ook slechts een vaststelling dat de tijdelijke bescherming automatisch is verlengd.

16. De staatssecretaris heeft in de procedures in pilotzaken, en ook tijdens de zitting bij de Afdeling, steeds benadrukt dat hij veel vrijheid zou genieten in de toepassing van de facultatieve bepaling. Echter, dit ziet op de vraag óf de staatssecretaris gebruik maakt van de facultatieve bepaling, maar niet de vraag of de staatssecretaris de daardoor toepasselijk geworden tijdelijke bescherming eerder mag beëindigen dan voorgeschreven in de richtlijn. De grondslag voor de door de staatssecretaris zichzelf toegedichte vrijheid om de facultatieve bepaling niet alleen niet langer toe te passen, maar de gehele toepassing ongedaan te maken, is nergens te vinden. Het onderscheid tussen de in paragraaf 10 van deze noot genoemde 'nieuwe' en 'bestaande' gevallen zou als gevolg hiervan immers verdwijnen. Dit staat op gespannen voet met de bescherming van de rechten van de derdelanders die al tijdelijke bescherming genoten en leidt tot rechtsonzekerheid.

17. Dat er niets in de weg staat om terug te komen op toepassing van een facultatieve bepaling, zoals de staatssecretaris steeds heeft gesteld, is onjuist. Het Hof van Justitie van de EU (het Hof) heeft in de zaak *T.B.* over de betekenis van Unierechtelijke facultatieve bepalingen, in de context van de facultatieve bepaling in de Gezinsherenigingsrichtlijn, benadrukt dat de lidstaten na gebruikmaking van een facultatieve bepaling het Unierecht toepassen en geen ongeclausuleerde beoordelingsvrijheid hebben.<sup>13</sup> De Afdeling overwoog later dat door ongehuwde partners via de facultatieve bepaling gelijk te stellen aan kerngezinsleden, deze subjectieve rechten ontleent aan de Gezinsherenigingsrichtlijn.<sup>14</sup> Die redenering kan worden doorgetrokken naar de derdelanders, die evenzeer – en van rechtswege – rechten ontleent aan het Unierecht.

18. De Afdeling concludeert, terecht, dat de staatssecretaris niet bevoegd is om de tijdelijke bescherming van derdelanders te beëindigen op andere momenten dan die in overeenstemming zijn met de RTB. De staatssecretaris kan de Unierechtelijk gestelde verplichtingen niet ongedaan maken of veranderen via het nationale recht. De automatische verlenging van tijdelijke bescherming, zoals vastgesteld in het Uitvoeringsbesluit en het Verlengingsbesluit, geldt dus ook voor derdelanders.

#### *Tijdelijke bescherming eindigt op 4 maart 2024*

19. Wat de staatssecretaris vermoedelijk graag wilde weten, is wanneer de tijdelijke bescherming van de derdelanders dan wél eindigt. Dat was echter geen onderwerp van het geschil. De Afdeling gaat echter onverwacht toch in op deze vraag. De Afdeling lijkt daarvoor aanleiding te zien in de grieven waarin de vreemdeling opgemerkt had dat de tijdelijke bescherming voor deze groep alleen kon worden beëindigd als de maximale duur is bereikt (drie jaar) of als de Raad op voorstel van de Commissie met een gekwalificeerde meerderheid een besluit neemt tot beëindiging.<sup>15</sup>

20. De Afdeling overweegt echter dat voor de duur van de bescherming primair moet worden gekeken naar artikel 4 RTB. De Afdeling maakt daarbij een onderscheid tussen lid 1 en lid 2 van dat artikel. Volgens de Afdeling ziet lid 1 op de eerste twee jaar van de tijdelijke bescherming en lid 2 (i.e. tot en met 4 maart 2024) en lid 2 op de optionele verlenging van de tijdelijke bescherming *na* die eerste twee jaar (i.e. tot en met 4 maart 2025). Met andere woorden: er is een expliciet besluit nodig van de Europese Raad, op voorstel van de Commissie, om de tijdelijke bescherming zich te laten uitstrekken tot de maximale duur. Dat laatste is gebeurd door middel van het Verlengingsbesluit van 19 oktober 2023.<sup>16</sup> Opvallend is overigens dat dit besluit pas op 24 oktober 2023 is gepubliceerd; een dag ná de zitting in het hoger beroep; een indicatie dat de Afdeling buiten de omvang van het geding is getreden, strijdig met artikel 8:69 Awb – waarover later meer.

21. Uit dat laatste verlengingsbesluit blijkt volgens de Afdeling dat de verlenging voor wat betreft de facultatieve bepaling van het Uitvoeringsbesluit alleen ziet op de lidstaten die die nog toepassen. De staatssecretaris doet dat niet meer sinds 19 juli 2022, wat volgens de Afdeling betekent dat de tijdelijke

<sup>13</sup> HvJEU 12 december 2019, C-519/18, *T.B.*, ECLI:EU:C:2019:1070, JV 2020/17.

<sup>14</sup> ABRvS 5 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:27, r.o. 2.1, JV 2023/64 m.nt. M.A.K. Klaassen, ve23000078.

<sup>15</sup> Artikel 6 (1) RTB.

<sup>16</sup> Uitvoeringsbesluit (EU) 2023/2409 van de Raad van 19 oktober 2023 tot verlenging van de tijdelijke bescherming zoals ingevoerd bij Uitvoeringsbesluit (EU) 2022/382.

bescherming alleen is verlengd tot en met 4 maart 2025 voor de mensen die tijdelijke bescherming kregen op grond van artikel 2 lid 1 van het Uitvoeringsbesluit. Daarom eindigt de tijdelijke bescherming voor de groep derdelanders volgens de Afdeling van rechtswege per 4 maart 2024.

22. Het curieuze van deze overweging is dat de Afdeling hier twee groepen door elkaar lijkt te halen. Het is correct dat de Staatssecretaris de facultatieve bepaling sinds 19 juli 2022 niet meer toepast (voor de eerdergenoemde 'nieuwe' gevallen). De groep derdelanders met een tijdelijke vergunning in Oekraïne die zich echter vóór die datum meldden, kon toentertijd natuurlijk wel gewoon een beroep op de RTB doen. Zij hebben destijds, rechtstreeks op grond van artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit, tijdelijke bescherming gekregen. Het verlengingsbesluit van 19 oktober 2023 verlengt de tijdelijke bescherming voor *eenieder* die op basis van artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit – ongeacht welk lid – bescherming heeft gekregen. De Afdeling doet alsof de bestaande en de nieuwe gevallen juridisch tot dezelfde groep behoren, terwijl dat niet zo is – wat de Afdeling overigens ook zelf overweegt in artikel 8.9, 8.10 en 9. Het is echter wel degelijk noodzakelijk om een onderscheid tussen beide groepen te maken, omdat hun rechtspositie wezenlijk verschilt.

23. De Afdeling vindt voor dat oordeel in feite alleen steun in het feit dat in de voetnoot bij het voorstel van de Europese Commissie artikel 2 lid 3 van het Uitvoeringsbesluit niet genoemd is; hieruit zou dan moeten volgen dat dit een beperking oplevert van de groep met tijdelijke bescherming op wie het Verlengingsbesluit ziet. Ook dat is eigenaardig, omdat de tekst van het Uitvoeringsbesluit zélf leidend zou moeten zijn, en niet een voetnoot bij een voorstel. De tekst van het Uitvoeringsbesluit is uitermate simpel: “De tijdelijke bescherming die wordt verleend aan ontheemden uit Oekraïne als bedoeld in artikel 2 van Uitvoeringsbesluit (EU) 2022/382, wordt met één jaar verlengd tot en met 4 maart 2025.” Eenieder die bescherming genoot op basis van artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit – ook de derdelanders met een tijdelijke vergunning in Oekraïne dus – komt in aanmerking voor verlenging.

24. Daarnaast valt nog over die voetnoot op te merken dat het logisch is dat daarin niet expliciet verwezen wordt naar de groep die op basis van de facultatieve bepaling tijdelijke bescherming heeft gekregen. Het is immers aan de lidstaten of zij de facultatieve bepaling toepassen. Maar wanneer een lidstaat in eerste instantie (tussen 30 maart 2022 en 19 juli 2022) rechtstreeks en onvoorwaardelijk de facultatieve bepaling heeft toegepast, moet het ervoor worden gehouden dat die groep exact dezelfde tijdelijke bescherming heeft als de groepen die wél door de Commissie genoemd worden. Dat vinden de rechtbanken en de Afdeling zelf overigens ook.<sup>17</sup>

25. Eerder in deze uitspraak heeft de Afdeling nota bene zelf overwogen, in r.o. 8.4, dat de RTB volledig van toepassing is op deze groep derdelanders op grond van artikel 2 lid 3 van het Uitvoeringsbesluit. Het verlengingsbesluit differentieert in het geheel niet tussen de verschillende leden van artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit. De tijdelijke bescherming wordt “gewoon” verlengd voor alle groepen die op grond van artikel 2 Uitvoeringsbesluit tijdelijke bescherming kregen.

26. De Afdeling komt al met al tot de slotsom dat de tijdelijke bescherming van rechtswege eindigt per 4 maart 2024 op basis van een *a contrario* lezing van een voetnoot bij het Commissievoorstel. Dat is op z'n minst wonderlijk te noemen omdat er zoveel andere bronnen zijn waar een tegengestelde conclusie uit te trekken valt. Denk bijvoorbeeld aan paragraaf 2 van diezelfde toelichting, waar staat dat het Uitvoeringsbesluit voorziet: “in een verlenging van de tijdelijke bescherming voor de beperkte periode, d.w.z. met één jaar voor de specifieke groep personen waarop het reeds van toepassing is”. Als de tijdelijke bescherming volgens de Afdeling van toepassing is op deze groep derdelanders die zich voor 19 juli 2022 meldden – hoe kan de verlenging dan niet op hen van toepassing zijn na lezing van deze zin? De vraag stellen is hem beantwoorden.

#### *Omvang van het geding*

27. Wat verder opvalt aan dit oordeel is dat de Afdeling hiermee overgaat tot een *obiter dictum*. Er is geen aanwijzing dat de datum 4 maart 2024 is op enig moment ter sprake is gekomen en ook is er op zitting niets over gezegd. Ook de grieven van appellant vermelden er niets over. Het lijkt er sterk op dat de Afdeling daarmee haar boekje te buiten is gegaan: het beroep bij de rechtbank Rotterdam in deze zaak richtte zich tegen het besluit waarmee de tijdelijke bescherming beëindigd werd per 4 september 2023 omdat de staatssecretaris vond dat hij daartoe bevoegd was. De datum 4 maart 2024 speelde

---

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld de eerdergenoemde uitspraak van zittingsplaats Amsterdam van 1 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13022.

daarin geen enkele rol. De rechtbank verklaarde dat beroep vervolgens ongegrond, en daartegen richtten zich de grieven van het hoger beroep. Logischerwijs kan het geschil echter nooit groter worden dan wat in het aanvankelijke besluit en de uitspraak stond. Ook artikel 8:69 Awb biedt geen grondslag voor een dergelijk *obiter dictum*.

28. De Afdeling stelt echter dat, ondanks het feit dat de grieven van de vreemdeling al waren geslaagd, zij toch “omwille van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming in algemene zin” nader ingaat op de grieven. Die frase kennen we natuurlijk van de ongemotiveerde 91 lid 2 Vw uitspraken waarin volgens de Afdeling nu juist géén vragen spelen die beantwoord moeten worden met die belangen in het achterhoofd.<sup>18</sup> In dit geval is echter precies het omgekeerde het geval: de Afdeling komt nog tot iets extra's *omdat* de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming daarmee gediend zouden zijn.

29. In de bekende overzichtsuitspraak van de Afdeling over het ongemotiveerd afdoen van hoger beroepen heeft de Afdeling gedefinieerd wat onder rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming moet worden verstaan.<sup>19</sup> Rechtseenheid gaat over het scheppen van één duidelijke lijn wanneer sprake is van divergerende (lagere) rechtspraak. Rechtsontwikkeling houdt verband met de uitleg van nieuwe regelgeving. Rechtsbescherming in algemene zin houdt verband met rechtsbeschermingsvragen die niet alleen voor een concreet geval van belang zijn, maar ook in vergelijkbare zaken relevant kunnen zijn - denk aan situaties van bewijsnood en wanneer daarvan sprake is. Zaaksoverstijgende kwesties dus waarin de Afdeling de koers moet aangeven.

30. In deze zaak was echter geen sprake van divergerende rechtspraak over het punt waarover de Afdeling rechtseenheid poogt te scheppen. Er was divergerende rechtspraak over de vraag of de staatssecretaris bevoegd was de tijdelijke bescherming op eigen houtje te beëindigen, maar niet over de vraag of dat per 4 maart 2024 wel of niet kon. Als het gaat om rechtsontwikkeling is inderdaad sprake van nieuwe regelgeving – de RTB is dan wel al 23 jaar oud maar is nu pas voor het eerst van kracht – maar als iets in het kader van de rechtsontwikkeling wordt uitgemaakt hoort dat geen eenrichtingsverkeer te zijn; partijen moeten zich dan over een bepaalde rechtsvraag kunnen uitlaten. Tot slot is de vraag hoe de rechtsbescherming in algemene zin zich verhoudt tot het simpelweg oordelen dat de tijdelijke bescherming van rechtswege eindigt, zonder dat tegen dat oordeel nog een rechtsmiddel openstaat in andere zaken.

31. In de inmiddels beroemde “nareiszaak” zag de Afdeling zich trouwens ook genoodzaakt wat te zeggen in het kader van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming, ondanks het feit dat al helder was dat die een deugdelijke wettelijke grondslag miste en de grieven dus reeds daarom slaagden.<sup>20</sup> Toch maakte de Afdeling toen nog uit dat de nareismaatregel niet voldeed aan de vereisten van Nederlands en Europees recht. De verschillen met deze zaak zijn evident: in die zaak benadeelde het *obiter dictum* niet degene die het bij het rechte eind had, was de vraag of de nareismaatregel strijdig was met Europees en nationaal recht onderdeel van het debat op zitting bij de Afdeling, en was het ook al ter sprake gekomen in de beroepsfase.

32. Op zichzelf is natuurlijk best wat te zeggen voor een oordeel omwille van die belangen in het kader van een soort finale geschillenbeslechting en het doen van een richtinggevende uitspraak. Als de Afdeling het bij het oordeel had gehouden dat de bescherming niet per 4 september 2023 had kunnen worden beëindigd, had dat immers weer allerhande nieuwe procedures uitgelokt; de vraag is in wiens belang dat zou zijn geweest. In dit geval komt dit oordeel echter uit de lucht vallen, en levert het paradoxaal genoeg alleen maar meer vragen op. Waarom zijn partijen niet om een reactie gevraagd? Dat was bovendien voor zowel de vreemdeling als de staatssecretaris relevant geweest: de staatssecretaris wilde de tijdelijke bescherming nota bene op een andere c.q. eerdere datum en op ándere gronden beëindigen; ook hij had misschien nog wel wat in te brengen gehad tegen de datum 4 maart 2024.

33. Tot slot gaat de Afdeling nog in op het beroep van de vreemdeling op onder meer het Unierechtelijke rechtszekerheid- en het vertrouwensbeginsel. Opmerkelijk is dat de Afdeling nu overweegt dat er geen sprake is van door de staatssecretaris gewekte verwachtingen dat de derdelanders hetzelfde zouden worden behandeld als andere ontheemden die tijdelijke bescherming hebben gekregen, dat conflicteert

<sup>18</sup> De Afdeling heeft daarover inmiddels prejudiciële vragen gesteld: ABRvS, 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4632, JV 2024/25, ve23002655.

<sup>19</sup> ABRvS, 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1060, r.o. 11 t/m 13, JV 2019/115 m.nt. E.T.P. Scheers, ve19000965.

<sup>20</sup> ABRvS, 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:506, r.o. 2.2, JV 2023/58 m.nt. M.H.A. Strik, ve23000264.

met de eerdere constatering dat derdelanders net als andere ontheemden rechten ontleen aan de RTB, die volledig op hen van toepassing is. Het lijkt erop dat de Afdeling bij de beëindiging per 4 maart 2024 de weg van het beroep op de algemene rechtsbeginselen heeft willen afsluiten.

#### *Conclusie*

34. Positief aan de uitspraak is dat de Afdeling duidelijk heeft gemaakt dat het toepassen van een Unierechtelijke facultatieve bepaling niet van het ene op het andere moment met terugwerkende kracht kan worden teruggedraaid wegens politieke onwenselijkheid. Facultatieve bepalingen zijn niet zo vrijblijvend als de term doet vermoeden, hetgeen overigens ook al werd bevestigd door het Hof in de eerder aangehaalde uitspraak inzake *T.B.*

35. Maar door haar *obiter dictum*, dat overigens niet is opgenomen in het daadwerkelijke dictum, heeft de Afdeling - paradoxaal genoeg - de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming bepaald geen dienst bewezen. Het oordeel dat de tijdelijke bescherming per 4 maart 2024 eindigt, leunt als gezegd heel (te?) zwaar op een *a contrario* lezing van een noot in de toelichting van de Europese Commissie terwijl de werkelijke tekst van het verlengingsbesluit anders suggereert.

Ook de rechtsontwikkeling lijkt ons hier niet bepaald mee gediend; is die niet juist gebaat bij een zekere vorm van pluraliteit met verschillende juridische opvattingen waarna uiteindelijk de knoop wordt doorgesneden? En in welk opzicht is de rechtsbescherming gediend met het van rechtswege beëindigen van tijdelijke bescherming? 2.700 derdelanders kunnen zich daar als het aan de Afdeling ligt niet tegen verweren. Naar verwachting zullen de overgebleven rechtsingangen worden benut om de rechtsontwikkeling en rechtsbescherming alsnog te bevorderen.

**C.E. van Diepen en T.E. van Houwelingen-Boer. Advocaten bij Everaert advocaten, Amsterdam**