

ANNOTATIE

C, B en X (HvJ EU, C-704/20 en C-39/21) – Verplichte ambtshalve toetsing van bewaringsmaatregelen in het vreemdelingenrecht

J. Krommendijk en T. Hendriks

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, , ECLI:EU:C:2022:858
(EHRC-2022-0304)*

1. In het bekende arrest *Van der Weerd*[1] uit 2007 oordeelde het Hof van Justitie (hierna: het Hof) dat het Nederlandse verbod op ambtshalve toetsing uit artikel 8:69, lid 1 Awb voldoet aan de Unierechtelijke vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.[2] Daarmee leek het Hof klare wijn te hebben geschonken: het Unierecht verplicht de Nederlandse bestuursrechter niet om ambtshalve te toetsen aan bepalingen van het Unierecht. Nederland overschreed met artikel 8:69, lid 1 Awb niet de grenzen van zijn nationale procedurele autonomie. De Afdeling heeft in de jaren daarna de lijn uit *Van der Weerd* over de gehele linie van het bestuursrecht toegepast.[3] Dit gold ook voor bewaringszaken in het vreemdelingenrecht: zolang een vreemdeling geen beroepsgronden omtrent het Unierecht tegen een besluit aanvoerde, toetste de Afdeling niet aan het Unierecht.[4] Daarmee leek de kous wat betreft ambtshalve toetsing ook voor het vreemdelingenrecht lange tijd af.

2. Met het arrest *Mahdi* uit 2014 herleefde de discussie weer enigszins. Ten aanzien van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn overwoog het Hof namelijk dat de rechter grondig onderzoek moet verrichten naar de feitelijke elementen van een bewaringsmaatregel. Lijdelijk leunen op hetgeen het bestuursorgaan aanvoert was derhalve uit den boze.[5] Daarmee was de *indringendheid* van de rechterlijke toets een Unierechtelijk gegeven. Vraag bleef evenwel of uit *Mahdi* ook een verplichte ambtshalve toets aan artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn volgde?[6]

Ter opheldering stelden respectievelijk de Afdeling en de vreemdelingenkamer van de rechtbank Den Haag (hierna: de rechtbank) eind 2020 en begin 2021 prejudiciële vragen over de omvang van rechterlijke toetsing aan bewaringsmaatregelen in vreemdelingenzaken.[7] Deze vragen hebben samen geleid tot het onderhavige arrest.[8] Specifiek richtten de vragen zich op artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn; artikel 9 van de Opvangrichtlijn en artikel 28 van de Dublin III Verordening.

3. Het Hof concludeerde dat de relevante rechtsinstrumenten naast materiële regels ook voorzien in -Unierechtelijke- procesregels (par. 86). De Unierechtelijke procesregels verplichten volgens het Hof tot ambtshalve toetsing om vast te stellen of een bewaringsmaatregel jegens een derdelander (nog) rechtmatig is (par. 93). Ter onderbouwing wees het Hof op de ingrijpende aard van bewaringsmaatregelen op vrijheid uit artikel 6 Hv en de strikt genormeerde bevoegdheden van nationale autoriteiten om een derdelander in bewaring te stellen (par. 75). Daarnaast signaleerde het Hof dat de drie relevante rechtsinstrumenten onmiddellijke vrijlating van een derdelander vereisen, wanneer niet langer aan de voorwaarden wordt voldaan (par. 79-80). De relevante rechtsinstrumenten concretiseren het recht op effectieve rechtsbescherming uit artikel 47 Hv en verplichten lidstaten te voorzien in een 'spoedige' rechterlijke toetsing en in een toetsing 'met redelijke tussenpozen' of een bewaringsmaatregel (nog) rechtmatig is (par. 81-84). Aldus wekt het Hof de suggestie dat de verplichting tot ambtshalve toetsing ligt besloten in de periodieke toetsing met betrekking tot de rechtmatigheid van bewaring.

4. Interessant aan deze uitspraak is vooral het beperkt aantal woorden dat het Hof vuilmaakt aan procedurele autonomie en de *Rewe*-beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Voor de niet ingewijden: 'Volgens vaste rechtspraak is het bij gebreke van een Unieregeling ter zake krachtens het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten een aangelegenheid van elke lidstaat om de procesregels vast te stellen voor de administratieve procedure en de gerechtelijke procedure ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlennen. Deze procesregels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke vorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het nationale recht ontlennen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).'[9] Het Hof kiest er echter voor om de onderhavige procesrechtelijke kwestie te bezien in een grondrechtelijke sleutel. De verklaring daarvoor is dat het Hof oordeelt dat er 'niet alleen gemeenschappelijke materiële normen' zijn vastgesteld op EU-niveau, maar ook 'gemeenschappelijke procedurele normen' (par. 86). Met andere woorden, er is geen sprake van procedurele autonomie: er zijn geharmoniseerde procesrechtelijke standaarden op EU-niveau. Deze conclusie is vooral interessant omdat deze

fundamenteel afwijkt van de veronderstellingen van de Afdeling en de Conclusie van AG Richard de la Tour.

5. De conclusie van het HvJ is verdedigbaar, maar toch enigszins verrassend in het licht van eerdere rechtspraak waarin de verhouding tussen procedurele autonomie en de *Rewe*-beginselen en art. 47 Hv een rol speelt. De Luxemburgse rechtspraak hierover is zoals uitvoerig in de literatuur is besproken en bekritiseerd weinig consistent.[10] In een zaak over over gerechtelijke kosten en griffierechten (*Orizzonte*) paste het HvJ bijvoorbeeld *Rewe*-doeltreffendheid toe ondanks harmonisatie in de vorm van de Rechtsbeschermingsrichtlijn uit het aanbestedingsrecht (89/665/EEG).[11] De richtlijn regelde niet echter alles uitputtend en bood ruimte aan de lidstaten laat om de hoogte van de griffierechten te bepalen. Als men echter met deze *Orrizonte*-blik kijkt naar het relevante secundaire EU-recht ten aanzien van vreemdelingenbewaring staat daarover ook niet met zoveel woorden iets over de mate waarin een rechter ambtshalve zou moeten toetsen, zoals ook AG Richard de la Tour constateerde in zijn Conclusie (par. 71-73). Het Hof leidt dit op grond van een (impliciete) *effet utile*-achtige redenering er wel uit af. Men zou zich kunnen afvragen waar de grenzen liggen van rechterlijke interpretatie. Op welke terreinen en in welke richtlijnen of verordeningen bestaan nog meer vormen van ogenschijnlijk verborgen procedurele harmonisatie?

6. Noemenwaardig is ook dat het Hof geen aandacht besteedt aan art. 5 EVRM, zelfs niet wanneer het de inhoud van de verwijzingsbeschikking van de Afdeling weergeeft.[12] De Afdeling besteedt namelijk uitgebreid aandacht aan deze kwestie en ook AG Richard de la Tour gaat nog kort op het EVRM en EHRM rechtspraak in. De Afdeling rechtvaardigt zelfs haar uitleg dat ambtshalve toetsing niet vereist zou zijn met een verwijzing naar relevante EHRM-rechtspraak. Het EHRM heeft namelijk nooit geoordeeld dat nationale rechters ambtshalve de rechtmatigheid van een vrijheidsontneming dienen te onderzoeken.[13] Zoals ook de Afdeling opmerkt in haar verwijzingsbeslissing kan art. 6 Hv natuurlijk een ruimere bescherming bieden dan art. 5 EVRM, ook gezien in het licht van art. 52, derde lid, Hv. Zo bezien is het zo gek nog niet dat het Hof besluit om niet in te gaan op de verhouding met het EVRM.[14]

Jasper Krommendijk & Tijn Hendriks

Radboud Universiteit Nijmegen

[1] *Van der Weerd*, HvJ EG 7 juni 2007, C-222/05, ECLI:EU:C:2007:318. Voor een verdere bespreking van het arrest, zie bijvoorbeeld: R.J.G.M. Widdershoven, '30. Van der Weerd. Ambtshalve toetsing aan EU-recht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*.

Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd, Deventer: Kluwer 2022, p. 521-538.

[2] Zoals afkomstig uit: *Rewe*, HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, EU:C:1976:188.

[3] Zie bijvoorbeeld: ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3338, AB 2014/51, m.nt. A.T. Marseille, par. 4.1; ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:94, par. 8.1; ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301, JM 2020/32, m.nt. F. Arents, par. 44.1.

[4] ABRvS 26 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2536, AB 2011/83, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, par. 2.1.1.

[5] *Mahdi*, HvJ EU 5 juni 2014, C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320, par. 62.

[6] Zie: G. Cornelisse, 'Van Magna Carta naar Mahdi', *A&MR* 2015/5-6, p. 199-204.

[7] ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3034; Rb. Den Haag 26 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:466. Tussen beide gerechten speelde een interessante dynamiek voor wat betreft de gestelde prejudiciële vragen. Zie daarover: J. Krommendijk & T. Hendriks, 'Picking Primacy over Procedural Autonomy', *Verfassungsblog* 2022/1711

[8] *C, B en X*, HvJ EU 8 november 2022, C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858.

[9] *Orizzonte*, HvJ EU 6 oktober 2015, C-61/14, par. 46.

[10] S. Prechal en R. Widdershoven, 'Redefining the relationship between 'Rewe-effectiveness' and effective judicial protection', *Review of European Administrative Law* 2011, afl. 4, p. 31-50; S. Prechal en R. Widdershoven, 'Redefining the relationship between 'Rewe-effectiveness' and effective judicial protection', *Review of European Administrative Law* 2011, afl. 4, p. 31-50. Zie ook Krommendijk onder *Toma*, HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, «EHRC» 2016-203.

[11] *Orizzonte*, HvJ EU 6 oktober 2015, C-61/14, «EHRC» 2015/229, NJ 2016/231, m.nt. Drijber

[12] Over de verhouding tussen vreemdelingenbewaring en art. 5 EVRM oordeelde het HvJ eerder in de eveneens door de Afdeling verwezen zaak *J.N.*. Het HvJ zag geen spanning tussen de bewaring van asielzoekers om redenen van openbare orde of nationale veiligheid en art. 5, lid 1, onder f EVRM, maar verbond daar wel strikte eisen aan. *J.N.*, HvJ 15 februari 2016, C-601/15 PPU (*J.N.*), «EHRC» 2016/85, m.nt. den Heijer en Krommendijk.

[13] *J.N. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 19 mei 2016, EC:ECHR:2016:0519JUD003728912 (), par. 87.

[14] Zie echter Johan Callewaert, 'Procedural rights in criminal proceedings and the European Convention on Human Rights: judgments by the CJEU in the cases of HN and DD', 11 november 2022, johan-callewaert.eu.