

Vertaling

C-601/15 - 35

Antwoord van de Italiaanse regering

Zaak C-601/15 *

Stuk ingediend door:

Italiaanse Republiek

Naam van de zaak:

J. N.

Datum van indiening:

21 december 2015

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Ct. 45814/15

AAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

OPMERKINGEN

van de **regering van de Italiaanse Republiek**, vertegenwoordigd door de voor deze procedure aangewezen gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Italiaanse ambassade,

in zaak **C-601/15 PPU**,

betreffende een verzoek aan het Hof om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (Nederland) in het geding tussen

J. N., appellant,

en

STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE, geïntimeerde

* Procestaal: Nederlands.

I. Prejudiciële vraag

- 1 Bij beslissing van 17 november 2015, diezelfde dag neergelegd ter griffie van het Hof, heeft de Raad van State in het hoger beroep tussen de hierboven vermelde partijen de volgende vraag gesteld aan het Hof:

„Is artikel 8, derde lid, aanhef en onder e, van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB 2013 L 180) geldig in het licht van artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2007, C 303/01):

- (1) in de situatie dat een onderdaan van een derde land krachtens artikel 8, derde lid, aanhef en onder e, van deze richtlijn in bewaring is gesteld en krachtens artikel 9 van richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013 L 180) het recht heeft om een in een lidstaat te mogen blijven totdat in eerste aanleg een beslissing op zijn asielverzoek is genomen, en
- (2) gelet op de Toelichting (PB 2007 C 303/02) dat de beperkingen die rechtmatig aan de rechten van artikel 6 kunnen worden gesteld, niet verder mogen strekken dan die welke door het EVRM in de tekst zelf van artikel 5, aanhef en onder f, zijn toegestaan en de uitleg van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van deze laatste bepaling in onder meer het arrest van 22 september 2015, Nabil e.a. tegen Hongarije, 62116/12, dat een bewaring van een asielzoeker in strijd is met voormeld artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, indien deze bewaring niet is opgelegd met het oog op verwijdering?”

II. Analyse

II.1 Eerste vraag van het Hof aan de in artikel 23 van het Statuut bedoelde belanghebbenden

- 2 Met inachtneming van de op de partijen rustende plicht om met name in prejudiciële spoedprocedures beknoptheid na te streven, zal de Italiaanse regering – die de in de verwijzingsbeslissing beschreven feiten en weergegeven relevante bepalingen als vaststaand beschouwt – zich ertoe beperken de vragen van het Hof te beantwoorden.
- 3 Met de eerste daarvan verzoekt het Hof de interveniërende partijen een standpunt in te nemen „over de materiële werkingsfeer van artikel 8, lid 3, onder e), van richtlijn 2013/33 en met name over de vraag of deze bepaling kan dienen als rechtvaardiging voor een preventieve inbewaringstelling die is opgelegd om redenen van nationale veiligheid of openbare orde”.

- 4 Zoals bekend zijn bij artikel 8 van richtlijn 2013/33/EU (hierna: „opvangrichtlijn”), alsook bij de artikelen 9 tot en met 11 daarvan, bijzonder innovatieve bepalingen toegevoegd aan het stelsel dat was vervat in de vorige richtlijn (2003/9/EG), waarin de Uniewetgever zich er in wezen van had onthouden de inbewaringstelling te regelen.¹ Het in de vraag van het Hof bedoelde voorschrift bepaalt met name dat de lidstaten – onder eerbiediging van de in artikel 8, lid 2, en artikel 9, lid 1, van de opvangrichtlijn gestelde voorwaarden van evenredigheid – een derdelander of een staatloze die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, in bewaring mogen houden „wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dat vereisen”.
- 5 In overweging 17 van de opvangrichtlijn wordt verduidelijkt dat „[d]e in deze richtlijn vermelde redenen van bewaring gelden onverminderd andere redenen van bewaring die van toepassing zijn krachtens het nationale recht en geen verband houden met het verzoek om internationale bescherming van de onderdaan van een derde land of staatloze, met inbegrip van redenen van bewaring in het kader van een strafprocedure”.
- 6 Bijgevolg moet er kennelijk van worden uitgegaan dat artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn niet ziet op dergelijke „andere redenen van bewaring” – waaraan de richtlijn hoe dan ook niet afdoet, zoals zojuist is uiteengezet – maar een *bijzondere reden van bewaring* invoert, die haar rechtvaardiging vindt in de bescherming van de nationale veiligheid en de openbare orde en die ook toepassing kan vinden als een andere krachtens het nationale recht toepasselijke maatregel wordt getroffen, zoals een maatregel in het kader van een strafprocedure.
- 7 Met andere woorden: de inbewaringstelling van de asielzoeker in de zin van artikel 8, lid 3, onder e), – waarvan de verenigbaarheid met het in de verwijzingsbeslissing geciteerde internationale recht zal worden onderzocht bij de beantwoording van de volgende vragen – is een „bij de opvangrichtlijn” ingestelde zelfstandige reden van bewaring die kan worden toegepast wanneer de nationale autoriteiten naar aanleiding van een bij hen ingediend verzoek om internationale bescherming vaststellen dat de indiener daarvan een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid of de openbare orde.
- 8 Met de invoering van deze rechtvaardigingsgrond voor inbewaringstelling – waarin ook de door de Europese Commissie opgestelde documenten ter voorbereiding van de opvangrichtlijn al voorzagen (zowel het voorstel voor herschikking van 2008, dat uiteindelijk niet is goedgekeurd, als het herziene

¹ Zoals blijkt uit het verslag van de Europese Commissie van 2007 over de toepassing van de opvangrichtlijn, had dit in de verschillende lidstaten geleid tot erg uiteenlopende praktijken op het gebied van inbewaringstelling van asielzoekers. Wat in het bijzonder bewaring om redenen van nationale veiligheid of openbare orde betreft, bepaalde artikel 7, lid [3], van de richtlijn van 2003 slechts dat de asielzoeker kon worden verplicht op een bepaalde plaats te verblijven, „bijvoorbeeld om juridische redenen of om redenen van openbare orde”.

voorstel voor herschikking van 2011) – heeft de opvangrichtlijn aansluiting gezocht bij de regels van aanbeveling [Rec (2003)5] van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 16 april 2003 over detentiemaatregelen voor asielzoekers. Punt 2 daarvan, dat de werkingssfeer van de aanbeveling afbakt, luidt als volgt: „*Cette recommandation ne concerne pas les mesures de détention des demandeurs d’asile tombant sous le coup d’accusations pénales et des demandeurs d’asile déboutés détenus dans l’attente de leur départ du pays d’accueil*” (onze cursivering). Meteen daarna heet het in punt 3 van de aanbeveling: „[...] Les mesures de détention concernant les demandeurs d’asile ne peuvent être utilisées que pour l’une ou l’autre des raisons suivantes: [...] lorsque la protection de la sécurité nationale et l’ordre public l’exigent”. In punt 4 van de aanbeveling wordt vervolgens in herinnering gebracht dat het evenredigheidsbeginsel moet worden geëerbiedigd en dat bij de toepassing van de bewaringsmaatregelen de wet, de bepalingen van internationaal recht en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) in acht dienen te worden genomen.

- 9 Dit bevestigt dus dat – ook uit het perspectief van de aanbeveling – de inbewaringstelling van de verzoeker een eigen grondslag kan hebben, die verschilt van de grondslag voor de maatregelen die overeenkomstig het strafrecht van toepassing zijn op de betrokkene, die los van het verzoek om internationale bescherming zijn vastgesteld, en dat een dergelijke zelfstandige grondslag kan worden gevonden in het feit dat bij de indiening van het verzoek om bescherming door de asielzoeker duidelijk is geworden dat hij een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid of de openbare orde, die bijgevolg bescherming behoeven.
- 10 Tot besluit van dit onderdeel neemt de Italiaanse regering het standpunt in dat artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn de lidstaten de mogelijkheid beoogt te bieden om, met inachtneming van de in lid 2 van hetzelfde artikel gestelde evenredigheidsvoorwaarde, inbewaringstelling te gelasten van een persoon die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dat vereisen, ongeacht of ook een andere krachtens het nationale recht toepasselijke specifieke maatregel met een dergelijke inhoud is genomen.

II.2 Tweede vraag van het Hof

- 11 Met zijn tweede vraag verzoekt het Hof partijen een standpunt in te nemen „over de vraag of een, in rechte vaststaand, inreisverbod een inbewaringstelling kan rechtvaardigen in omstandigheden als in casu, waarin de betrokkene een nieuwe asielaanvraag heeft ingediend, met dien verstande dat als gevolg hiervan de bevoegde instanties een uitwijzings- of uitleveringsprocedure tijdelijk niet kunnen voortzetten”.
- 12 Artikel 8, lid 2, van de opvangrichtlijn bepaalt dat de lidstaten een asielzoeker in bewaring mogen houden „op grond van een individuele beoordeling van elk

geval”. Volgens de Italiaanse regering impliceert dit dat de lidstaten zich niet mogen beperken tot vermoedens, maar specifiek moeten nagaan of er in het concrete geval gegronde redenen zijn om bewaring te gelasten en dat uit de motivering van het besluit moet blijken dat die beoordeling heeft plaatsgevonden.

- 13 In beginsel rechtvaardigt het feit dat jegens de betrokkene een ander besluit is uitgevaardigd, op zichzelf beschouwd, dus niet het nemen van een maatregel tot inbewaringstelling. Vanzelfsprekend kan evenwel niet worden uitgesloten dat i) bepaalde feitelijke omstandigheden die reeds zijn onderzocht met het oog op de vaststelling van een ander besluit, opnieuw worden beoordeeld om uit te maken of tot bewaring moet worden overgegaan, of dat ii) bij een dergelijke beoordeling – bijvoorbeeld de beoordeling of het wenselijk is inbewaringstelling te gelasten overeenkomstig artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn – er rekening mee wordt gehouden dat de betrokkene bij rechterlijke beslissing is veroordeeld of dat er jegens hem bestuurlijke besluiten zijn vastgesteld op basis van het feit dat hij een bedreiging vormt voor de openbare veiligheid of de openbare orde.
- 14 Zoals de omstandigheden van het hoofdgeding suggereren, kan de maatregel tot inbewaringstelling bovendien noodzakelijk blijken om ervoor te zorgen dat een andere maatregel die is genomen in overeenstemming met het afgeleide Unierecht, in het bijzonder overeenkomstig de „terugkeerrichtlijn”², werking sorteert. Op deze situatie ziet artikel 8, lid 3, onder d), van de opvangrichtlijn.
- 15 In dit geval rijst het probleem voor zover vaststaat dat de Nederlandse autoriteiten in januari 2014 jegens de betrokkene een terugkeerbesluit hebben uitgevaardigd, samen met een inreisverbod in de zin van artikel 11 van de „terugkeerrichtlijn”, voor de duur van tien jaar. Dit besluit is onherroepelijk geworden in april 2014, toen het door de betrokkene ingestelde beroep definitief werd verworpen.
- 16 Volgens artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn kan de duur van het inreisverbod – dat overeenkomstig artikel 3, punt 6, van deze richtlijn, mede gelezen in samenhang met overweging 14 ervan, effect sorteert in alle lidstaten – „meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid”.
- 17 Bijgevolg moet worden aangenomen dat de Nederlandse bestuurlijke en rechterlijke instanties hebben onderzocht of de betrokkene een bedreiging vormde voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Zoals reeds is uiteengezet, kan dit in aanmerking worden genomen – zij het niet automatisch – bij de beoordeling of de rechtvaardigingsgrond van artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn zich voordoet.
- 18 Op de verhouding tussen de terugkeerrichtlijn en het besluit tot inbewaringstelling van een verzoeker om internationale bescherming is ingegaan in het arrest

² Richtlijn 2008/115/EG.

Arslan³, dat echter een situatie betreft die niet volledig samenvalt met die welke thans aan de orde is, aangezien in die zaak tegen de vreemdeling een maatregel tot inbewaringstelling was uitgevaardigd met het oog op zijn toekomstige verwijdering in de zin van artikel 15 van de terugkeerrichtlijn, daar was vastgesteld dat het risico bestond dat hij zou onderduiken.

- 19 In die zaak heeft het Hof gepreciseerd dat in dat soort situaties, waarin „het asielverzoek lijkt te zijn ingediend met als enig doel de uitvoering van het tegen hem genomen terugkeerbesluit uit te stellen of zelfs te verijdelen, moet worden vastgesteld dat dergelijke omstandigheden inderdaad kunnen rechtvaardigen dat die derdelander zelfs na het indienen van een asielverzoek in bewaring wordt gehouden” (punt 57). Dit is de grond voor inbewaringstelling van de verzoeker om internationale bescherming die de Uniewetgever volgens het Hof heeft vastgelegd in artikel 8, lid 3, onder d), van de opvangrichtlijn.⁴
- 20 In dergelijke omstandigheden is de inbewaringstelling immers „niet het gevolg [...] van het indienen van het asielverzoek, maar van omstandigheden die verband houden met het persoonlijke gedrag van die asielzoeker vóór en tijdens de indiening van dat verzoek” (punt 58): het gaat dus om het geval waarnaar thans overweging 17 van de opvangrichtlijn verwijst, aangezien de bewaring het gevolg is van een ander besluit „[dat] van toepassing [is] krachtens het nationale recht en geen verband houd[t] met het verzoek om internationale bescherming van de onderdaan van een derde land of staatloze”.
- 21 Het Hof heeft derhalve overwogen dat „hoewel richtlijn 2008/115 niet van toepassing is gedurende de procedure voor de behandeling van het asielverzoek, dit niet betekent dat de terugkeerprocedure daardoor definitief wordt beëindigd, aangezien deze kan worden voortgezet indien het asielverzoek wordt afgewezen. [Er] zou afbreuk worden gedaan aan de doelstelling van die richtlijn, te weten de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders, indien de lidstaten niet zouden kunnen voorkomen dat, in omstandigheden als die welke in punt 57 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, de betrokkene door het indienen van een asielverzoek automatisch zijn invrijheidstelling zou verkrijgen (zie naar analogie arrest van 6 december 2011, Achughbaban, C-329/11, Jurispr. blz. I-12695, punt 30)” (punt 60 van het arrest).
- 22 Ook in deze situatie mag men volgens het Hof echter niet in vormen van automatismen vervallen, daar „op basis van het loutere feit dat jegens een asielzoeker op het tijdstip van de indiening van zijn verzoek een terugkeerbesluit was genomen en dat hij krachtens artikel 15 van richtlijn 2008/115 in bewaring was gesteld, zonder een beoordeling in het individuele geval van alle relevante omstandigheden niet kan worden aangenomen dat hij dat verzoek enkel heeft

³ C-534/11, EU:C:2013:343.

⁴ Vroeger werd deze situatie uitdrukkelijk vermeld in artikel 23, lid 4, onder j), van richtlijn 2005/85/EG – de oude „procedurerichtlijn” – als een rechtvaardigingsgrond voor het versneld of bij voorrang behandelen van het verzoek.

ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen en dat het objectief noodzakelijk en evenredig zou zijn om de maatregel van inbewaringstelling te handhaven” (punt 62).

- 23 Deze beginselen lijken op het eerste gezicht niet rechtstreeks toepassing te vinden op het onderhavige geval, aangezien – volgens hetgeen uit de verwijzingsbeslissing kan worden opgemaakt – jegens de appellant geen maatregel tot inbewaringstelling is genomen met het oog op zijn verwijdering in de zin van artikel 15 van de terugkeerrichtlijn.
- 24 Het verbod om de staat in de reizen – dat wil zeggen de maatregel die in het onderhavige geval tegen de vreemdeling is getroffen – moet echter worden geacht noodzakelijkerwijs ook een verbod op verblijf te behelzen, zoals wordt bevestigd in het reeds geciteerde artikel 3, lid 6, van de terugkeerrichtlijn, volgens hetwelk het inreisverbod „een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling [is] waarbij de betrokkene *de toegang tot en het verblijf op* het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit” (onze cursivering).
- 25 Hieruit volgt dat de adressaat van een inreisverbod die op het grondgebied van de staat wordt aangehouden, op grond van dat besluit kan worden verwijderd. De Italiaanse regering is bijgevolg van mening dat ook in dit geval is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing, indien niet rechtstreeks van artikel 8, lid 3, onder d), van de opvangrichtlijn, dan toch van de in de rechtspraak Arslan geformuleerde beginselen, en dat derhalve na een per geval en met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel te verrichten beoordeling zou kunnen blijken dat inbewaringstelling wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de doelstellingen van de terugkeerrichtlijn – en dus van een overeenkomstig deze richtlijn vastgesteld besluit tot verwijdering van de vreemdeling – niet in gevaar te brengen.
- 26 Dit geldt ook gelet op het feit dat de „procedurerichtlijn” (2013/32/EU) het recht om in de lidstaat te blijven, totdat de procedure die is ingeleid met het verzoek om internationale bescherming, is afgerond, niet in absolute bewoordingen vastlegt. Ten eerste bepaalt artikel 9, lid 1, van deze richtlijn dat het „recht om te blijven [niet inhoudt] dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning”. Hieruit blijkt dat het indienen van een verzoek om internationale bescherming op zich niet alle gevolgen van een inreisverbod ongedaan kan maken – zelfs niet voor de duur van de procedure – maar er enkel toe leidt dat de uitvoering van het terugkeerbesluit wordt opgeschort. Ten tweede bepaalt artikel 9, lid 2, van deze richtlijn dat de lidstaten een uitzondering mogen maken op het recht om in de lidstaat te blijven „voor de gevallen waarin een verzoeker een volgend verzoek doet, zoals bedoeld in artikel 41”.

II.3 Derde vraag van het Hof

- 27 Met zijn derde vraag verzoekt het Hof de partijen een standpunt in te nemen „over de relevantie van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 5, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, met name van het arrest Nabil e.a. / Hongarije, [...] voor de uitlegging van artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”.
- 28 Het recht van eenieder op vrijheid en veiligheid, dat wordt gewaarborgd door artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), heeft dezelfde reikwijdte als het recht dat wordt gegarandeerd door artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: „EVRM”). Overeenkomstig de artikelen 52, lid 3, en 53 van het Handvest en de „Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten”, met name de toelichting bij artikel 52, is de rechtspraak van het EHRM over artikel 5 EVRM bijgevolg zeker relevant voor de toepassing van artikel 6 van het Handvest.
- 29 Deze vraag van het Hof brengt ons er uiteraard toe niet alleen een standpunt in te nemen over de abstracte relevantie van die rechtspraak, maar ook over de inhoud ervan.
- 30 Artikel 5, lid 1, EVRM stelt aan een besluit dat ingrijpt in de vrijheid van het individu enerzijds voorwaarden die als „*formeel*” kunnen worden aangemerkt en anderzijds „*materiële*” voorwaarden.
- 31 Tot de formele voorwaarden van artikel 5 behoort de voorwaarde van *rechtmatigheid*, die inhoudt dat de vrijheidsbeneming moet volgen uit de toepassing van een reeds bestaande wet op de feiten die de detentie rechtvaardigen. Als noodzakelijk uitvloeisel van dit beginsel moet in de vigerende wet voldoende nauwkeurig zijn bepaald in welke gevallen en op welke wijze zij moet worden toegepast. Het is duidelijk dat een geheel vage bepaling de rechtmatigheidsvoorwaarde haar betekenis zou ontnemen en de besluiten van de bevoegde autoriteiten willekeurig zou maken.
- 32 In het onderhavige geval lijkt aan deze voorwaarde zowel te zijn voldaan wanneer men het standpunt inneemt dat artikel 8, lid 3, onder d), van de opvangrichtlijn van toepassing is, als wanneer men van mening is dat het bepaalde onder e) van diezelfde bepaling toepassing vindt. Aangezien onder e), zoals is uiteengezet in het antwoord op de eerste vraag, een zelfstandige grond voor inbewaringstelling is opgenomen, dient het nationale recht vanzelfsprekend voldoende precies te vermelden in welke gevallen sprake kan zijn van een bedreiging voor de openbare veiligheid of de openbare orde – zodat de vereiste nauwkeurigheid van de maatregel gewaarborgd is – en moet dat recht de betrokkene in staat stellen om in rechte tegen de maatregel op te komen.

- 33 Wat vervolgens de materiële voorwaarden betreft, dient ten eerste te worden ingegaan op de rechtspraak van het EHRM over *artikel 5, lid 1, onder f), eerste deel, EVRM*, volgens hetwelk een persoon zijn vrijheid mag worden ontnomen „in het geval van [diens] rechtmatige arrestatie of detentie [...] teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen”.
- 34 In dit verband moet het arrest Saadi / Verenigd Koninkrijk⁵ in herinnering worden gebracht, waarin het EHRM heeft verduidelijkt dat die bepaling kan dienen als rechtvaardiging voor de inbewaringstelling van een persoon die zich zonder inreisvisum op het grondgebied van de staat bevindt, ook al heeft die persoon de vluchtelingenstatus aangevraagd.⁶ Het is juist dat het EHRM er in het latere arrest Suso Musa / Malta⁷ op heeft gewezen dat overeenstemming met die bepaling van het EVRM moet worden uitgesloten wanneer de wettelijke regeling van de staat in kwestie – zelfstandig of op grond van het Unierecht – de betrokkene toestemming geeft om op zijn grondgebied te blijven.⁸ Zoals is uiteengezet in punt 26 van deze opmerkingen, verleent het Unierecht, met name de procedurerichtlijn, de betrokkene echter geen recht van verblijf voor de periode van behandeling van zijn verzoek om internationale bescherming, maar schort het slechts de gevolgen van een verwijderingsmaatregel op (zoals aangegeven, volgt een dergelijke maatregel automatisch op een besluit houdende een inreisverbod). In die omstandigheden kan de aanwezigheid van de vreemdeling op het grondgebied, ook al heeft hij een verzoek om internationale bescherming ingediend, nog steeds worden aangemerkt als onregelmatig of onrechtmatig in de zin van artikel 5, lid 1, onder f), eerste deel, EVRM, wat het opleggen van een maatregel tot inbewaringstelling kan rechtvaardigen.
- 35 Ten tweede moet worden ingegaan op de rechtspraak van het EHRM over *artikel 5, lid 1, onder f), tweede deel, EVRM*, volgens hetwelk iemand zijn vrijheid

⁵ Arrest van 29 januari 2008, zaak nr. 13229/03.

⁶ Zie punt 65 van het arrest (niet-officiële vertaling): „[...] de Grote kamer deelt de zienswijze van het hof van beroep, de kamer van de Lords en de kamer dat, zolang een staat een persoon niet heeft ‚gemachtigd’ het land binnen te komen, elk betreden van zijn grondgebied ‚onrechtmatig’ is, en dat de detentie van een persoon die het land wil binnenkomen, maar het daartoe vereiste inreisvisum nog niet heeft gekregen, kan beogen – zonder dat de bewoordingen worden verdraaid – ‚hem te beletten het land onrechtmatig binnen te komen’. De Grote kamer wijst het idee af dat een asielzoeker die zich eigener beweging bij de immigratiedienst meldt, probeert het land ‚rechtmatig’ binnen te komen, zodat de detentie niet kan worden gerechtvaardigd op basis van artikel 5, lid 1, onder f). Een uitlegging van artikel 5, lid 1, onder f), eerste deel, in die zin dat het op grond van deze bepaling enkel mogelijk is iemand in hechtenis te nemen van wie vaststaat dat hij probeert zich te onttrekken aan de inreisbeperkingen, zou doen blijken van een te enge opvatting van de bewoordingen van de bepaling en van de bevoegdheid van de staat om zijn reeds hoger vermelde, onbetwistbare recht op controle uit te oefenen. [...]”

⁷ Arrest van 23 juli 2013, zaak nr. 42337/12. Zie ook arresten van 7 juni 2011, zaak nr. 2237/08, R.U. / Griekenland, punten 88-96, en 25 september 2012, zaak nr. 50520/09, Ahmade / Griekenland, punten 142-144.

⁸ Zie met name punt 97 van het arrest.

mag worden ontnomen als tegen hem „een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is”.

- 36 Het EHRM heeft dienaangaande vastgesteld dat die bepaling niet hetzelfde beschermingsniveau verlangt als artikel 5, lid 1, onder c), EVRM – volgens hetwelk iemand zijn vrijheid slechts mag worden ontnomen indien er een concreet gevaar bestaat dat hij zal vluchten of dat hij het strafbare feit nogmaals zal begaan –, maar dat het voldoende is dat een uitwijzingsprocedure hangende is.⁹ Daarmee wordt dus bevestigd dat hangende de procedure voor toekenning van internationale bescherming, wanneer het nationale recht aldus bepaalt, inbewaringstelling kan worden gelast in het kader van een uitwijzingsprocedure, met dien verstande dat het verzoek om internationale bescherming belet dat de uitwijzing wordt uitgevoerd.
- 37 Volgens de Italiaanse regering worden deze beginselen ook aangehangen in het arrest Nabil e.a. / Hongarije¹⁰, dat het Hof onder de aandacht van partijen heeft gebracht.
- 38 In dat arrest heeft het EHRM allereerst herinnerd aan de voorwaarde inzake de rechtmatigheid van de maatregel (punt 30¹¹), aan het vereiste dat de maatregel niet alleen voldoet aan de juridische voorwaarden, maar bovendien vrij is van willekeur (punten 31-34) en aan zijn eigen rechtspraak volgens welke in beginsel moet worden uitgesloten dat inbewaringstelling met het oog op uitwijzing verenigbaar is met artikel 5, lid 1, onder f), als het nationale recht verwijdering van de betrokkene niet toestaat zolang de aanvraag van de vluchtelingenstatus in behandeling is.
- 39 Ten slotte heeft het EHRM in punt 38 geoordeeld dat de inbewaringstelling in dat concrete geval had kunnen worden geacht gerechtvaardigd te zijn met het oog op latere uitzetting aangezien bij afwijzing van de asielaanvraag een concreet uitzicht op uitvoering van het uitwijzingsbesluit bleef bestaan.¹²

⁹ Zie bijvoorbeeld arrest van 7 juni 2011, R.U. / Griekenland, reeds aangehaald, punt 93, en arrest van 1 augustus 2013, zaak nr. 70427/11, Horshill / Griekenland, punt 59.

¹⁰ Arrest van 22 september 2015, zaak nr. 62116/12.

¹¹ „(...) where the ‚lawfulness’ of detention is at issue, including the question whether ‚a procedure prescribed by law’ has been followed, the Convention refers first to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. A detention is lawful if it was ordered in compliance with the substantive and procedural rules of national law and it is not arbitrary (see Suso Musa v. Malta, no. 42337/12, § 92, 23 July 2013).”

¹² „As regards the applicants’ further detention, the Court emphasises that detention ‚with a view to deportation’ can only be justified as long as the deportation is in progress and there is a true prospect of executing it (see paragraph 29 above). It notes that the applicants applied for asylum on 9 November 2011, formal asylum proceedings started on 10 November 2011, and the case was admitted to the ‚in-merit’ phase on 12 December 2011. For the Court, the pending asylum case does not as such imply that the detention was no longer ‚with a view to deportation’ – since an eventual dismissal of the asylum applications

- 40 Uit die rechtspraak blijkt bijgevolg dat een maatregel tot inbewaringstelling van de asielzoeker in beginsel gerechtvaardigd is wanneer de asielaanvraag er naar nationaal recht enkel toe leidt dat de verwijderingsprocedure wordt opgeschort, en niet dat deze procedure definitief wordt beëindigd. Om van een evenredige maatregel te kunnen spreken, is uiteraard vereist dat het uitwijzingsbesluit met een redelijke waarschijnlijkheid concreet zal worden uitgevoerd. Zoals is uiteengezet in punt 34 van deze opmerkingen, is dat in casu op grond van artikel 8, lid [3], onder d), van de opvangrichtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 9 en 41 van de procedurerichtlijn, het geval.

II.4 Vierde vraag van het Hof

- 41 Met zijn vierde vraag verzoekt het Hof partijen hun standpunt kenbaar te maken „over de mogelijke rechtvaardigingsgrond van artikel 52, lid 1, van het Handvest om in de door artikel 6 van het Handvest gewaarborgde rechten in te grijpen in zeer bijzondere omstandigheden die betrekking hebben op de nationale veiligheid of de openbare orde, met dien verstande dat het Handvest niet voorziet in afwijkingen in geval van een noodsituatie die het bestaan van een democratische samenleving bedreigt”.
- 42 Bij het beantwoorden van de vorige vraag zijn wij tot de bevinding gekomen dat artikel 8, lid 3, onder d), van de opvangrichtlijn verenigbaar is met de rechtspraak van het EHRM over artikel 5 EVRM, ook al kan uit eerstgenoemde bepaling de grondslag voor het opleggen van een maatregel tot inbewaringstelling aan een persoon die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend en jegens wie al een inreisverbod is uitgevaardigd, worden afgeleid, mits er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat hij met zijn volgend verzoek om internationale bescherming enkel beoogt de uitvoering van een terugkeerbesluit (dat besloten ligt in het besluit houdende het inreisverbod) uit te stellen of te verijdelen.
- 43 Volgens de Italiaanse regering zijn de gevallen waarin de inbewaringstelling van een persoon die om internationale bescherming verzoekt, verenigbaar is, echter niet beperkt tot de situatie waarin de inbewaringstelling plaatsvindt in een procedure voor het identificeren van de betrokkene, het hem verlenen van een inreisvisum of het uitwijzen van de betrokkene.
- 44 Het is in deze context dat het Hof zijn vraag stelt, een vraag die bij nader toezien betrekking heeft – in verband met artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn – op *de afweging* van het recht van eenieder op vrijheid tegen de fundamentele belangen van de staat, zoals de bescherming van de nationale veiligheid en de openbare orde.
- 45 Kort gezegd rijst het probleem van een persoon van wie bij de indiening van zijn verzoek om internationale bescherming concreet is gebleken dat hij een

could have opened the way to the execution of the deportation orders. The detention nevertheless had to be in compliance with the national law and free of arbitrariness.”

bedreiging vormt voor de nationale veiligheid of de openbare orde, maar op wie, behalve de rechtvaardigingsgrond van artikel 8, lid 3, onder e), geen van de andere gronden van toepassing is op basis waarvan overeenkomstig artikel 8 van de opvangrichtlijn inbewaringstelling kan worden gelast.

- 46 De Italiaanse regering behoudt zich voor, deze kwestie uit te diepen in de mondelinge behandeling. Zij is hoe dan ook van mening dat een maatregel tot het ontnemen van bepaalde rechten die verband houden met de vrijheid van personen, zoals inbewaringstelling, in dergelijke gevallen gerechtvaardigd kan zijn, mits erop wordt toegezien dat die maatregel volstrekt evenredig is, ook wat de uitvoeringsvoorwaarden ervan betreft.
- 47 Artikel 6 van het Handvest, dat niet voorziet in afwijkingen in verband met het mogelijke overwicht van het openbaar belang, bevat ontegenzeggelijk geen uitdrukkelijke verwijzing naar de noodzaak van een dergelijke afweging, en ook artikel 5 EVRM bevat geen dergelijke bepaling, die het sluitstuk van het stelsel zou vormen. Een bepaling van dit type is daarentegen wél opgenomen in artikel 2 van het vierde protocol bij het EVRM. Dit artikel heeft betrekking op de vrijheid van verplaatsing. In lid 1 ervan heet het dat eenieder die wettig op het grondgebied van een staat verblijft, „binnen dat grondgebied het recht [heeft] zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen”. In lid 3 wordt daaraan toegevoegd dat „[d]e uitoefening van deze rechten [...] aan geen andere beperkingen [mag] worden gebonden dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.
- 48 Het is bekend dat de grens tussen het in artikel 5 EVRM gewaarborgde recht van personen op vrijheid en de vrijheid van verplaatsing nogal vaag is: in de rechtspraak van het EHRM wordt het beginsel gehuldigd dat een situatie relevant is voor de toepassing van artikel 5 wanneer de ontneming van het recht op verplaatsing zodanig ingrijpend is – in termen van de mogelijkheid om sociale contacten te hebben, de intensiteit van de bewaking, enz. – dat zij in wezen neerkomt op een beroving van de „fysieke vrijheid”. Het is juist dat inbewaringstelling verschilt van detentie en moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 10 van de opvangrichtlijn, maar er moet op worden gewezen dat het EHRM tot op heden heeft geoordeeld dat een maatregel tot inbewaringstelling relevant is voor de toepassing van artikel 5 EVRM, en niet alleen voor de vrijheid van verplaatsing.
- 49 De Italiaanse regering stelt zich echter op het standpunt dat, bij de afweging tegen de voormelde hoogste belangen van de gemeenschap, bepaalde ingrepen in het recht dat wordt gewaarborgd door artikel 6 van het Handvest en door artikel 5 EVRM, onder strikte eerbiediging van het legaliteits- en het

evenredigheidsbeginsel, kunnen worden gerechtvaardigd en hun grondslag vinden in de algemene bepaling die is vervat in artikel 52, lid 1, van het Handvest.

III. Conclusie

- 50 Gelet op een en ander geeft de Italiaanse regering het Hof in overweging om de prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat artikel 8, lid 3, onder e), van richtlijn 2013/33/EU verenigbaar is met artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Rome, 21 december 2015

Sergio Fiorentino

Avvocato dello Stato