



Datum van inontvangstneming : 09/02/2018

Zaak C-704/17**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

15 december 2017

Verwijzende rechter:

Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 november 2017

Verzoekende partij:

D. H.

Verwerende partij:

Ministerstvo vnitra (Ministerie van Binnenlandse Zaken, Tsjechië)

BESCHIKKING

In de zaak tussen **D. H.**, onderdaan van Belarus, laatstelijk woonachtig te [...] Balková, verzoeker [...], en **Ministerstvo vnitra** (Ministerie van Binnenlandse Zaken, Tsjechië), [...] Praag 7, verweerder, betreffende het besluit van verweerder van 28 maart 2017 [...], heeft de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië) [...], in het kader van het door verzoeker ingestelde cassatieberoep tegen de uitspraak van de Krajský soud v Plzni (regionale rechter Pilsen, Tsjechië) van 4 juli 2017 [...], beslist

als volgt:

- I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moet artikel 9 van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad (PB 2013, L 180, blz. 96), gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die het voor de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië) onmogelijk maakt om een

rechterlijke beslissing inzake de bewaring van een vreemdeling te toetsen nadat die vreemdeling uit bewaring is vrijgelaten?

II. [...] [nationale procedure]

Motivering:

I. Voorwerp van het geding

- 1 Verzoeker (hierna: „appellant”) is onderdaan van Belarus. Op 20 maart 2017 heeft hij zich bij een snelwegcontrole in Praag 4 geïdentificeerd met vervalste Bulgaarse papieren. Na nader onderzoek stelden de administratieve instanties vast dat appellant op het Tsjechische grondgebied woonachtig was zonder over een geldig reisdocument en een verblijfstitel te beschikken. Zij hebben daarom overeenkomstig Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (wet nr. 326/1999 betreffende het verblijf van vreemdelingen op het grondgebied van de Tsjechische Republiek) tegen appellant een administratieve verwijderingsbeschikking uitgevaardigd en hem tegelijkertijd een inreisverbod voor het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie voor de duur van drie jaar opgelegd, met het oog waarop zij hem voor een periode van 90 dagen in bewaring hebben gesteld.
- 2 Appellant heeft daarop een verzoek om internationale bescherming op het Tsjechische grondgebied ingediend. Verweerder heeft hem derhalve bij besluit van 28 maart 2017 opnieuw in bewaring gesteld overeenkomstig Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu (wet nr. 325/1999 inzake asiel; hierna: „asielwet”). Als motief voor de bewaring voerde verweerder aan dat appellant het verzoek om internationale bescherming opzettelijk, in de zin van § 46a, lid 1, onder e), van de asielwet, had ingediend met als enige doel om zijn verblijf te legaliseren en verwijdering te voorkomen. **[Or. 2]**
- 3 Appellant heeft tegen dat besluit beroep ingesteld, waarbij hij aanvoerde dat verweerder in het besluit tot inbewaringstelling de mogelijkheid tot het opleggen van bijzondere maatregelen overeenkomstig § 47 van de asielwet onvoldoende had onderzocht en de inmenging in zijn privéleven en zijn gezinsleven niet had laten meewegen. De Krajský soud heeft het beroep ten gronde onderzocht en bij de bovenvermelde uitspraak van 4 juli 2017 ongegrond verklaard.
- 4 Appellant heeft tegen die uitspraak beroep in cassatie ingesteld, dat op 16 augustus 2017 bij de Nejvyšší správní soud is binnengekomen. In zijn beroepschrift zet hij zeer gedetailleerd uiteen waarom zijn bewaring in strijd was met de wet en met het Unierecht. Voorts geeft hij aan op welke punten de regionale rechter in zijn ogen in zijn uitspraak blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting. Hij vordert dan ook vernietiging van de uitspraak van de regionale rechter.
- 5 Verweerder heeft in zijn opmerkingen over het cassatieberoep aan de hoogste bestuursrechter meegedeeld dat appellant zich niet langer in bewaring bevindt. Hij

heeft op 5 april 2017 zijn verzoek om internationale bescherming ingetrokken, waarna hij op 5 mei 2017 vrijwillig naar Belarus is afgereisd. Verweerder heeft gerefereerd aan de gewijzigde § 46a, lid 9, van de asielwet, die sinds 15 augustus 2017 van kracht is en volgens welke de beëindiging van de bewaring een grond is voor de beëindiging van de rechterlijke procedure inzake de toetsing van de bewaring van een persoon die om internationale bescherming heeft verzocht. Verweerder is dan ook van mening dat de cassatieprocedure moet worden stopgezet.

- 6 De vraag waarom het in deze zaak draait, is of het mogelijk is dat overeenkomstig de sinds 15 augustus 2017 van kracht zijnde versie van § 46a, lid 9, van de asielwet de bij de hoogste bestuursrechter aanhangige procedure inzake de toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring van een persoon die om internationale bescherming heeft verzocht, wordt stopgezet alleen omdat die bewaring inmiddels is beëindigd.

II. Toepasselijke Unierechtelijke en nationale bepalingen

- 7 De bewaring van personen die om internationale bescherming hebben verzocht, wordt in het Unierecht geregeld in de artikelen 8 tot en met 11 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, blz. 96). De rechterlijke toetsing van de bewaring wordt gewaarborgd door artikel 9, lid 3, van die richtlijn: *„Wanneer de bewaring wordt bevolen door een administratieve instantie, zorgen de lidstaten er ambtshalve of op verzoek van de verzoeker voor dat de rechtmatigheid van de bewaring door de rechter met spoed wordt getoetst. Indien de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve wordt getoetst, wordt het besluit daartoe zo spoedig mogelijk bij aanvang van de bewaring genomen. Indien de verzoeker om toetsing verzoekt, wordt het besluit tot toetsing van de rechtmatigheid zo spoedig mogelijk na de aanvang van de betrokken procedures genomen. Te dien einde stellen de lidstaten in hun nationale recht een termijn vast binnen welke de rechterlijke toetsing ambtshalve en/of de rechterlijke toetsing op verzoek van de verzoeker moet worden uitgevoerd. Indien de toetsing ertoe leidt dat de bewaring als niet rechtmatig beoordeeld wordt, wordt de betrokken verzoeker onmiddellijk vrijgelaten.”* Verder bepaalt artikel 9, lid 5, dat *„[de] bewaring [...], op verzoek van de verzoeker en/of ambtshalve, met redelijke tussenpozen door een rechterlijke instantie opnieuw [wordt] gezien, in het bijzonder wanneer het om een bewaring van langere duur gaat of wanneer zich nieuwe omstandigheden voordoen of nieuwe informatie beschikbaar komt die van invloed kunnen zijn op de rechtmatigheid van de bewaring”*.
- 8 Artikel 9 van richtlijn 2013/33 is ook van toepassing op de rechterlijke toetsing van bewaring met het oog op overdracht aan een andere lidstaat, die verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming [verwijzing in artikel 28, lid 4, van verordening (EU) nr. 604/2013 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)].

- 9 In dezelfde zin wordt de rechterlijke toetsing van bewaring met het oog op verwijdering geregeld door artikel 15, leden 2 en 3, 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 (PB 2008, L 348, blz. 98).
- 10 Het recht op persoonlijke vrijheid is in algemene zin verankerd in artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2016, C 202, blz. 389; hierna: „Handvest”). Dat artikel bepaalt kort en bondig dat „*[e]enieder [...] recht [heeft] op vrijheid en veiligheid van zijn persoon*”. Overeenkomstig artikel 52, lid 3, van het Handvest en de op dit artikel betrekking hebbende toelichtingen (2007/C 303/02, PB 2007, C 303, blz. 17) heeft het recht op persoonlijke vrijheid in artikel 6 van het Handvest evenwel dezelfde **[Or. 3]** inhoud als het door artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”) gegarandeerde recht (zie bijvoorbeeld ook arrest van het Hof van Justitie van 15 februari 2016, C-601/15 PPU, J.N.¹, punt 47). Artikel 5, lid 4, van het EVRM bepaalt dat „*[e]enieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, [...] het recht [heeft] voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is*”. In artikel 5, lid 5, van het EVRM staat dat „*[e]enieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, [...] recht [heeft] op schadeloosstelling*”.
- 11 Het recht op rechterlijke toetsing is verankerd in artikel 47 van het Handvest, waarin staat dat „*[e]enieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, [...] recht [heeft] op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden*”.
- 12 De hoogste bestuursrechter is van oordeel dat artikel 9 van richtlijn 2013/33, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest, het recht op rechterlijke toetsing niet beperkt tot alleen de periode gedurende welke de vreemdeling in bewaring wordt gehouden.
- 13 De nationale bepalingen met betrekking tot de bewaring van personen die om internationale bescherming hebben verzocht, zijn opgenomen in de asielwet. De voorwaarden voor de rechterlijke toetsing van bewaring staan in § 46a, leden 6 tot en met 9, van die wet. Tegen het door verweerder genomen besluit tot

¹ ECLI:EU:C:2016:84.

inbewaringstelling kan in beroep worden gegaan binnen een termijn van 30 dagen vanaf de datum van kennisgeving van het besluit. Verweerder is verplicht het administratieve dossier en zijn opmerkingen inzake het beroep aan de rechter te doen toekomen binnen een termijn van vijf werkdagen nadat hij van het beroep in kennis is gesteld. De rechter in eerste aanleg moet binnen zeven werkdagen na de datum van ontvangst van het administratieve dossier uitspraak doen. Tegen de uitspraak van de rechter in eerste aanleg staat beroep in cassatie open bij de hoogste bestuursrechter. Voor de cassatieprocedure inzake toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring gelden geen specifieke termijnen. Indien de hoogste bestuursrechter het cassatieberoep ook voor wat betreft het administratieve besluit tot inbewaringstelling gegrond acht, kan hij niet alleen de uitspraak van de rechter in eerste aanleg vernietigen en de zaak naar die rechter terugverwijzen voor verdere behandeling, maar heeft hij bovendien de mogelijkheid om het administratieve besluit tot inbewaringstelling rechtstreeks te vernietigen [§ 110, lid 2, van Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (wet nr. 150/2002, wetboek van bestuursprocesrecht)].

- 14 Volgens de asielwet zoals die tot en met 14 augustus 2017 heeft gegolden, stond het feit dat een vreemdeling zich niet langer in bewaring bevond, niet aan rechterlijke toetsing van het besluit tot inbewaringstelling in de weg. Volgens vaste rechtspraak had de beëindiging van de bewaring geen gevolgen voor de ontvankelijkheid van een op de bewaring van een vreemdeling betrekking hebbend beroep of cassatieberoep. De hoogste bestuursrechter heeft uitdrukkelijk verklaard dat „*[uit] de geldende wetgeving [niet] volgt [...] dat de beëindiging van de bewaring van een vreemdeling een grond is voor beëindiging van de rechterlijke procedure betreffende het beroep waarbij de vreemdeling die door het administratieve besluit tot inbewaringstelling wordt geraakt, om rechterlijke bescherming verzoekt. Het rechtens bindende administratieve besluit blijft bestaan en kan wegens in het beroepschrift aangevoerde redenen onrechtmatig zijn, zodat toetsing van een dergelijk administratief besluit niet mag worden geweigerd, omdat de betrokken vreemdeling daarmee zijn recht op rechterlijke bescherming zou worden geweigerd*” (arrest van 21 juli 2005 [...]).
- 15 Met ingang van 15 augustus 2017 heeft de wetgever met een bij wet nr. 222/2017 ingevoerde wijziging de rechterlijke toetsing inzake bewaring in de asielwet beperkt. De gewijzigde versie van § 46a, lid 9, van de asielwet bepaalt dat „*wanneer de bewaring van een persoon die om internationale bescherming heeft verzocht of van een vreemdeling is beëindigd vóór de uitspraak van het gerecht op het beroep tegen een besluit tot inbewaringstelling of tegen een besluit tot verlenging van de duur van de bewaring, het gerecht de betrokken procedure moet beëindigen. De minister dient het bevoegde gerecht waarbij het beroep is ingesteld, onverwijld in kennis te stellen van de beëindiging van de bewaring van de persoon die om internationale bescherming heeft verzocht of van de vreemdeling. De eerste en de tweede volzin zijn mutatis mutandis van toepassing op cassatieprocedures*. In dezelfde zin is met ingang van 15 augustus 2017 in § 172, lid 6, van wet nr. 326/1999 betreffende het verblijf van vreemdelingen op het grondgebied van de Tsjechische Republiek ook een beperking gesteld aan de

rechterlijke toetsing van bewaring met het oog op verwijdering of met het oog op overdracht aan een andere lidstaat [Or. 4], die verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming (§§ 124 en 129 van de wet betreffende het verblijf van vreemdelingen op het grondgebied van de Tsjechische Republiek).

- 16 De hoogste bestuursrechter heeft in verband met de gewijzigde versie van § 46a, lid 9, van de asielwet reeds een deelvraag behandeld, namelijk de beperking van de rechterlijke toetsing in twee instanties. Het betrof een situatie waarin de procedure voor de rechter in eerste aanleg was afgesloten voordat op 15 augustus 2017 de wijziging van § 46a, lid 9, van de asielwet van kracht werd. De beëindiging van de bewaring had dus geen gevolgen voor de inhoudelijke behandeling van het beroep in eerste aanleg. De gerechtelijke procedure in tweede aanleg vond echter plaats nadat die wijziging van kracht was geworden. De hoogste bestuursrechter besloot in een dergelijk geval de cassatieprocedure overeenkomstig § 46a, lid 9, van de asielwet te beëindigen. In de motivering van zijn uitspraak overwoog hij dat het recht op behandeling van een zaak door meerdere rechterlijke instanties in de Tsjechische constitutionele orde niet wordt gewaarborgd. Hoewel de derde volzin van § 46a, lid 9, van de asielwet een zekere beperking van het recht op toegang tot de hoogste bestuursrechter inhoudt, „*levert die bepaling niet een zo sterke inbreuk op de rechten van appellant op, dat zij als ongrondwettig moet worden beschouwd*” (uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 31 oktober 2017 [...], punten 13 en 14). De hoogste bestuursrechter heeft in die uitspraak in het midden gelaten in hoeverre die conclusie ook geldt voor de situatie waarin het besluit evenmin wordt getoetst door de regionale rechter, omdat de vreemdeling nog tijdens de procedure bij die rechtbank uit bewaring is vrijgelaten.

III. Analyse van de prejudiciële vraag

- 17 In de onderhavige zaak dient de hoogste bestuursrechter te beslissen of hij de cassatieprocedure overeenkomstig § 46a, lid 9, van de asielwet moet beëindigen. In casu heeft appellant het beroep op 16 augustus 2017 bij de hoogste bestuursrechter ingesteld. De procedure is dus één dag na de inwerkingtreding van de gewijzigde regeling inzake de rechterlijke toetsing van bewaringsmaatregelen bij de hoogste bestuursrechter aanhangig gemaakt. Verweerder heeft de hoogste bestuursrechter ervan in kennis gesteld dat appellant niet langer in bewaring werd gehouden. Wegens die feiten is voldaan aan de voorwaarden waaronder volgens § 46a, lid 9, van de asielwet de cassatieprocedure moet worden beëindigd.
- 18 Wanneer een vreemdeling nog vóór de uitspraak van de regionale rechter op zijn beroep uit bewaring wordt vrijgelaten, zou de bij die rechtbank aanhangige procedure volgens de Tsjechische wet moeten worden beëindigd. De hoogste bestuursrechter is evenwel van oordeel dat § 46a, lid 9, van de asielwet niet van toepassing kan zijn indien de vreemdeling daardoor **elke rechterlijke toetsing** van zijn bewaring zou kunnen worden ontnomen. Een vreemdeling die zijn bewaring door de rechter getoetst wil zien, kan er niet bij voorbaat van op aan dat

zijn bewaring ook werkelijk door de rechter zal worden getoetst, zelfs wanneer hij al een rechterlijke procedure is gestart. Dit levert een duidelijke schending op van het rechtszekerheidsbeginsel en van het gewettigd vertrouwen van in bewaring gehouden personen die om internationale bescherming hebben verzocht. De betrokken wetgeving ontnemt verzoekers die onrechtmatig in bewaring zijn gehouden bovendien het recht op schadevergoeding (immateriële schadevergoeding daaronder begrepen) dat zij ontleen aan artikel 6 van het Handvest juncto artikel 5, lid 5, van het EVRM (zie punt 10 hierboven). Volgens de nationale wetgeving kan een vordering tot vergoeding van de door een onrechtmatig besluit geleden schade slechts worden toegewezen indien het betrokken besluit door de daartoe bevoegde autoriteit is vernietigd of gewijzigd [§ 8, lid 1, van Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (wet nr. 82/1998 inzake aansprakelijkheid voor de schade die is veroorzaakt door een overheidsbesluit of een onrechtmatige overheidsprocedure bij de uitoefening van het openbaar gezag)].

- 19 Wanneer elke mogelijkheid tot rechterlijke toetsing van een bewaringsmaatregel is uitgesloten, is dit in strijd met zowel de bepalingen van de in de punten 7 tot en met 9 hierboven genoemde richtlijnen als de artikelen 6 en 47 van het Handvest. Dat toepassing van § 46a, lid 9, van de asielwet met die Unierechtelijke bepalingen in strijd is in een situatie waarin de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel zelfs nog niet door de bestuursrechter in eerste aanleg is getoetst, wordt door de hoogste bestuursrechter als *acte clair* beschouwd: over de uitlegging van het Unierecht is geen twijfel mogelijk. Het is dan ook essentieel om het beginsel van voorrang van het Unierecht in acht te nemen en de met dit recht strijdige nationale wetgeving buiten toepassing te laten. In zoverre is, althans [Or. 5] wat procedures in eerste aanleg betreft, § 46a, lid 9, van de asielwet niet van toepassing wegens strijdigheid met de bovengenoemde Unierechtelijke bepalingen (zie de uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 29 november 2011 [...]).
- 20 De voorgelegde vraag heeft echter niet direct op het bovenstaande betrekking. In de onderhavige zaak heeft de regionale rechter het besluit tot inbewaringstelling **getoetst** en de gegrondheid van het beroep beoordeeld. De hoogste bestuursrechter is evenwel van oordeel dat de toepassing van nationale wetgeving die de vreemdeling de mogelijkheid ontnemt om de beslissing van de regionale rechter in cassatie te laten toetsen, mogelijk ook met het Unierecht in strijd is. De hoogste bestuursrechter is zich ervan bewust dat het Unierecht als zodanig niet het recht waarborgt om de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel door meerdere rechterlijke instanties te laten toetsen. In de onderhavige zaak zijn de nieuwe procedurele bepalingen echter in strijd met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid bij de toepassing van het Unierecht op de rechterlijke bescherming van een persoon die om internationale bescherming heeft verzocht, in verband met diens vrijheidsontneming door middel van bewaring in het Tsjechische rechtssysteem.

- 21 Het Unierecht bepaalt uiteraard niet de voorwaarden die gelden voor het aanwenden van een buitengewoon rechtsmiddel, wat een bij de hoogste bestuursrechter ingesteld cassatieberoep naar Tsjechisch recht is. Het is dan ook aan de nationale wetgever om te bepalen welke rechtsmiddelen in zijn rechterlijk systeem bij de hoogste rechter kunnen worden aangewend, onder meer of hij de hoogste rechter de bevoegdheid verleent om zaken te selecteren die wegens hun algemeen belang een beslissing van de hoogste rechter verdienen, dan wel of hij de hoogste rechter juist verplicht om in beginsel in alle aan hem voorgelegde zaken uitspraak te doen, ongeacht het belang ervan als precedent.
- 22 De regeling voor het instellen van cassatieberoep bij de hoogste bestuursrechter is zeer ruim opgezet. In de meeste gevallen kan die hoogste rechter niet zelf beslissen of hij een zaak wegens het algemene belang ervan in behandeling neemt, dan wel of hij de zaak juist afwijst omdat deze geen belang heeft als precedent. Daar waar de wet de hoogste bestuursrechter daarentegen wel de bevoegdheid verleent om uitsluitend zaken van werkelijk belang te selecteren, heeft die bevoegdheid tot hoofddoel de lagere rechtspraak te harmoniseren. Als voorbeeld kan in dit verband § 104a van wet nr. 150/2002 (wetboek van bestuursprocesrecht) worden genoemd, betreffende de niet-ontvankelijkheid van een in een zaak over internationale bescherming (asiel) ingesteld cassatieberoep. In die bepaling staat dat „*[w]anneer het belang van een in een zaak betreffende internationale bescherming ingesteld cassatieberoep in wezen het individuele belang van de appellant niet overstijgt, [...] de hoogste bestuursrechter het beroep niet-ontvankelijk verklaart.*” Een in een dergelijke zaak ingesteld cassatieberoep is met name ontvankelijk wanneer het rechtsvragen aan de orde stelt die door de rechtspraak nog niet of niet volledig zijn beantwoord, dan wel verschillend zijn beantwoord, of wanneer een wijziging van de rechtspraak noodzakelijk blijkt (uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 26 april 2006 [...]). **[Or. 6]**
- 23 De beperking van de toetsing van een besluit tot inbewaringstelling in cassatieprocedures heeft volgens de hoogste bestuursrechter gevolgen voor het **doeltreffendheidsbeginsel**, dat de effectieve bescherming van uit Unierechtelijke bepalingen voortvloeiende rechten waarborgt. Nationale procesregels mogen de tenuitvoerlegging van het Unierecht in de praktijk niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken [zie bijvoorbeeld arresten van het Hof van Justitie van 19 juni 1990, *Factortame Ltd e.a. (Factortame I)*, C-213/89², punten 20-23, en 14 december 1995, *Peterbroeck*, C-312/93³, punt 14). Dat beginsel is ook gecodificeerd in de derde volzin van artikel 19, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, volgens welke „*[d]e lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren*”. De beperking van de rechterlijke toetsing van bewaringsmaatregelen door de hoogste bestuursrechter heeft tegelijkertijd ook gevolgen voor het in artikel 47 van het Handvest verankerde

² ECLI:EU:C:1990:257.

³ ECLI:EU:C:1995:437.

beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, dat wil zeggen voor het recht op toegang tot de rechter en voor de mogelijkheid voor particulieren om hun rechten in de praktijk geldend te maken.

- 24 § 46a, lid 9, van de asielwet brengt mee dat het van toevallige omstandigheden afhangt of een beslissing van een regionale rechter door de hoogste bestuursrechter zal worden getoetst. Daarvoor is in het bijzonder bepalend hoe snel de regionale rechter, en vervolgens de hoogste bestuursrechter, erin slagen de zaak te behandelen. Het hangt echter vooral af van het optreden van verweerder, die toetsing van de uitspraak van de regionale rechter heel eenvoudig kan voorkomen door de vreemdeling uit bewaring vrij te laten (bijvoorbeeld omdat hij de in de uitspraak van de regionale rechter vertolkte rechtsopvatting bevredigend vindt en toetsing van die opvatting in cassatie onwenselijk acht). De nieuwe wetgeving speelt uitdrukkelijk in de kaart van een dergelijke willekeur. In dit verband heeft het Hof van Justitie in het arrest *Al Chodor* met zoveel woorden verklaard dat, „*aangezien bewaring een ernstige inbreuk op het recht op vrijheid van verzoekers vormt, daarvoor strikte waarborgen gelden, te weten het bestaan van een wettelijke grondslag, duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en bescherming tegen willekeur*” (arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 2017, *Al Chodor*, C-528/15⁴, punt 40).
- 25 Met name moet worden opgemerkt dat, zelfs met de korte termijnen waarbinnen de rechter in eerste aanleg in bewaringszaken uitspraak moet doen (zie punt 13 hierboven), in het merendeel van de gevallen ofwel een door de betrokken vreemdeling ingesteld cassatieberoep de hoogste bestuursrechter pas bereikt wanneer de bewaring al is beëindigd, ofwel de vreemdeling onmiddellijk na het inleiden van de cassatieprocedure uit bewaring wordt vrijgelaten. Gelet op de wettelijke verplichting om in die gevallen de procedure te beëindigen, kan de hoogste bestuursrechter dan dus de rechtmatigheid van het besluit tot inbewaringstelling niet toetsen. De hoogste bestuursrechter **verliest daarmee de mogelijkheid om de lagere rechtspraak** over de bewaring van personen die om internationale bescherming hebben verzocht, te **harmoniseren**. Anders dan bij de bevoegdheid om de zaken die van belang kunnen zijn als precedent te selecteren en in behandeling te nemen, moet de hoogste bestuursrechter in dergelijke vreemdelingenbewaringszaken de cassatieprocedure automatisch beëindigen, zelfs wanneer het cassatieberoep compleet nieuwe rechtsvragen aan de orde stelt, die door de rechtspraak nog niet zijn opgelost.
- 26 Hoewel het Unierecht voor de rechterlijke bescherming van in bewaring gestelde personen die om internationale bescherming hebben verzocht, geen recht op meer dan één instantie toekent, moet hoe dan ook een effectieve rechterlijke bescherming worden gewaarborgd, op zijn minst in één instantie. Een dergelijke bescherming kan zonder meer ook worden gewaarborgd door met dat doel een procedure in één instantie bij een gespecialiseerd gerecht in te voeren, eventueel

⁴ ECLI:EU:C:2017:213.

met mechanismen om de rechtspraak te harmoniseren. In Tsjechië is de situatie evenwel anders. Daar worden dergelijke zaken in eerste instantie behandeld door verschillende regionale rechters, die als administratieve rechtbanken van eerste aanleg fungeren (volgens § 46a, lid 7, van de asielwet moet op het beroep worden beslist door de regionale rechter binnen het ressort waarvan de persoon die om internationale bescherming heeft verzocht, ten tijde van de instelling van het beroep staat ingeschreven). De harmoniserende rol van de hoogste bestuursrechter levert dan ook een belangrijke bijdrage aan de uniforme en daarmee effectieve tenuitvoerlegging van het Unierecht op nationaal niveau. Voor zover die harmoniserende rol van de hoogste bestuursrechter in het stelsel van bestuursrechtspraak afwezig is, bestaat er een groot gevaar voor uiteenlopende rechtspraak en dus ook een gevaar dat de betrokken vragen door elke regionale rechter of door elke rechter die in de betrokken zaken uitspraak doet, verschillend worden benaderd, zonder dat een mogelijkheid tot harmonisatie bestaat. Dit zal een dramatische invloed hebben op de voorspelbaarheid van de besluitvorming van administratieve instanties en regionale rechters, en kan uiteindelijk leiden tot een aanzienlijke verslechtering van de rechtspositie van vreemdelingen die op grond van het Tsjechische recht in bewaring zijn gesteld.

- 27 De sinds 15 augustus 2017 van kracht zijnde bepaling van § 46a, lid 9, van de asielwet is ook problematisch vanuit het oogpunt van het **gelijkwaardigheidsbeginsel**. Volgens dat beginsel dienen de lidstaten te verzekeren dat bij de tenuitvoerlegging van het Unierecht geen voorwaarden worden gehanteerd die minder gunstig of minder doeltreffend zijn dan die welke in verband met de tenuitvoerlegging van nationaal recht gelden (zie bijvoorbeeld arresten van het Hof van Justitie van 16 december 1976, Rewe, 33/76⁵, punten 5 en 6, en 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen, C-430/93 en C-431/93⁶, punt 17). **[Or. 7]**
- 28 De in § 46, lid 9, van de asielwet opgenomen regeling voor de rechterlijke toetsing van bewaringsmaatregelen is minder gunstig dan de rechterlijke bescherming die wordt geboden in vergelijkbare, door het nationale recht bestreken gevallen. Volgens vaste rechtspraak geldt in het algemeen als voorwaarde voor rechterlijke toetsing „*dat er vóór de instelling van het beroep sprake is geweest van een inperking van rechten, en niet dat dat besluit nog steeds effect sorteert op het moment dat de rechter op het beroep beslist. [...] Voor die toetsing is het volstrekt irrelevant of het bestreden besluit nog effect sorteert of niet*” (uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 6 oktober 2005 [...]). Soortgelijke beginselen zijn ook van toepassing op nationale gevallen van vrijheidsontneming of -beperking. Als voorbeeld in dit verband kan de inbewaringstelling op grond van §§ 26 en 27 van Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (wet nr. 273/2008 betreffende de politie van de Tsjechische Republiek) worden genoemd. Volgens die wet is rechterlijke toetsing niet slechts mogelijk gedurende de periode van

⁵ ECLI:EU:C:1976:188.

⁶ ECLI:EU:C:1995:441.

inbewaringstelling, noch sluit die wet de mogelijkheid uit om in meer dan één instantie om rechterlijke bescherming te verzoeken [zie bijvoorbeeld de toetsing van de rechtmatigheid van een inbewaringstelling op grond van § 26, lid 1, onder f) van de wet betreffende de politie van de Tsjechische Republiek, in de uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 18 mei 2017 (...)]. Een ander voorbeeld is de toetsing van de rechtmatigheid van een gedwongen opname en verblijf in een zorginstelling krachtens §§ 66 tot en met 84 van Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (wet nr. 292/2013 betreffende bijzondere gerechtelijke procedures). Volgens § 72 van de wet betreffende bijzondere gerechtelijke procedures moet de rechterlijke toetsing ook worden voortgezet nadat de betrokken persoon uit de zorginstelling is ontslagen, indien die persoon erop staat dat zijn zaak wordt behandeld. De rechterlijke bescherming wordt evenmin bij wet beperkt in het geval van toetsing van de rechtmatigheid van de hechtenis van een verdachte overeenkomstig §§ 67 tot en met 74a van Zákon č. 141/1961, o trestním řízení soudním (wet nr. 141/1961 inzake strafprocesrecht). In alle genoemde gevallen heeft de persoon die in zijn persoonlijke vrijheid is beperkt, een recht op rechterlijke toetsing in twee (en soms meer) instanties. De verwijzende rechter is dan ook van mening dat wetgeving die het voor een in bewaring gestelde asielzoeker in de praktijk onmogelijk maakt om toegang tot de hoogste bestuursrechter te krijgen, en daarmee toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring door een rechter in tweede aanleg uitsluit, mogelijk met het gelijkwaardigheidsbeginsel in strijd is.

- 29 Het is juist dat het wetboek van bestuursprocesrecht in sommige gevallen de mogelijkheid van het instellen van cassatie volledig uitsluit (dit geldt bijvoorbeeld voor beslissingen van regionale rechters over de rechtmatigheid van gemeentelijke en regionale verkiezingen). In die gevallen vindt die beperking haar rechtvaardiging in de noodzaak om snel tot een definitief rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van verkiezingen te komen, waarmee het mandaat van de gekozen vertegenwoordigers wordt bevestigd, zodat de nieuw verkozen gemeenteraad of regionale assemblee kan worden gevormd. In het geval van bewaring ontbreekt daarentegen een vergelijkbaar legitiem openbaar belang dat een aanzienlijke inperking van de rechten van een vreemdeling kan rechtvaardigen. Er zijn ook geen proceseconomische gronden. De hoogste bestuursrechter heeft in het verleden in een reeks vreemdelingenbewaringszaken uitspraak gedaan en heeft daarmee de rechtspraak van de regionale rechters in belangrijke mate beïnvloed. Het aantal zaken is echter ook weer niet zo groot dat daardoor de snelheid of continuïteit van afhandeling van zaken door de hoogste bestuursrechter in gevaar komt en dat een dergelijke radicale maatregel als het verplicht stopzetten van de procedure, die duidelijk volstrekt niet in verhouding staat tot dat mogelijke doel, noodzakelijk is.
- 30 De hoogste bestuursrechter komt tot de slotsom dat bewaring een zeer ernstige inbreuk vormt op een van de belangrijkste grondrechten van het individu, namelijk het recht op persoonlijke vrijheid. Het belang van een effectieve en voorspelbare rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van bewaringsmaatregelen dient dan ook onvoorwaardelijk te worden beklemtoond,

met name gelet op het feit dat er tijdens de procedure bij de administratieve instanties geen rechtsmiddelen tegen het besluit tot inbewaringstelling openstaan. Het enige mogelijke rechtsmiddel naar Tsjechisch recht is de rechterlijke toetsing van het besluit, met inbegrip van dezelfde toegang tot de hoogste bestuursrechter als appellanten in andere zaken.

[...]

[herhaling van de prejudiciële vraag, nationale procedure]