



Datum van
inontvangstneming

:

31/10/2013

Zaak C-473/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 september 2013

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 juli 2013

Belanghebbende en verzoekende partij:

Adala Bero

Betrokken overheidsinstantie:

Regierungspräsidium Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

BESLISSING

(omissis)

van

11 juli 2013

in de zaak betreffende bewaring met het oog op verwijdering

Partijen in het geding:

1. Adala Bero, geboren op 8 januari 1970 in Markebe (Syrië), Syrisch onderdaan, alias Adile Bero, geboren op 1 januari 1973, staatloos (omissis), Hünfeld

Belanghebbende en verzoekende partij,

(omissis)

2. Regierungspräsidium Kassel (omissis), Kassel,

betrokken overheidsinstantie

[Or. 2]

Het Bundesgerichtshof, V. Zivilsenat, heeft op 11 juli 2013 (omissis)

besloten als volgt:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Overeenkomstig artikel 267 VWEU wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Verplicht artikel 16, lid 1, 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 L 348, blz. 98) ook dan een lidstaat om voor bewaring met het oog op verwijdering in beginsel gebruik te maken van speciale inrichtingen voor bewaring indien dergelijke inrichtingen enkel in een aantal, maar niet in alle federale geledingen van deze lidstaat beschikbaar zijn?

Motivering:

I.

- 1 Belanghebbende, die waarschijnlijk de Syrische nationaliteit heeft, heeft in Duitsland vergeefs asiel aangevraagd en haar was een uitvoerbare vertrekverplichting opgelegd. Op **[Or. 3]** verzoek van de dienst vreemdelingenzaken heeft het Amtsgericht op 6 januari 2011 bevolen dat zij met het oog op haar verwijdering tot 17 februari 2011 in bewaring moest worden gehouden. Het bij het Landgericht tegen deze beslissing ingestelde beroep is verworpen.
- 2 Volgens de federale structuur van de Bondsrepubliek Duitsland zijn de Länder verantwoordelijk voor de bewaring met het oog op verwijdering. Het Land Hessen, dat in casu bevoegd was, heeft de belanghebbende in een gewone gevangenis (Justizvollzugsanstalt Frankfurt) in bewaring gehouden. Anders dan in andere Länder bestaan er in Hessen geen speciale inrichtingen voor personen die met het oog op hun verwijdering in bewaring worden gehouden (omissis). Een voormalige instelling in Offenbach am Main nam enkel mannen op.

3 Ingevolge een verzoek bij de Härtefallkommission (billijkheidscommissie) van het land Hessen is de belanghebbende op 2 februari 2011 in vrijheid gesteld. Met haar hoger beroep vordert de belanghebbende dat wordt vastgesteld dat zij door het bevel tot bewaring van het Amtsgericht en de verwerping van haar beroep door het Landgericht in haar rechten is geschaad.

II.

4 Het Landgericht (feitenrechter) is van mening dat de klacht van de belanghebbende dat zij onrechtmatig in een gevangenis is ondergebracht, de rechtmatigheid van het bevel tot bewaring niet in het geding brengt. In het kader van het beroep tegen het bevel tot bewaring wordt uitsluitend nagegaan of bewaring dient te worden bevolen, echter niet waar die bewaring ten uitvoer wordt gelegd. Overigens blijkt uit artikel 16, lid 1, tweede zin, van richtlijn 2008/115/EG dat een onderbrenging in een gevangenis samen met strafrechtelijk veroordeelde gedetineerden bij uitzondering toelaatbaar kan zijn.

[Or. 4]

III.

5 Het hoger beroep is (omissis) ontvankelijk (omissis). De omstandigheid dat wegens de invrijheidsstelling van de belanghebbende niet meer op het beroep in het hoofdgeding hoeft te worden beslist, heeft niet tot gevolg dat het hoger beroep niet-ontvankelijk is. Aangezien een bijzonder belangrijk grondrecht wordt beperkt, kan ook na de beëindiging van een vrijheidsbeneming tegen deze vrijheidsbeneming worden opgekomen **[Or. 4]** aangezien de belanghebbende (omissis) een rechtmatig belang heeft bij de vaststelling a posteriori van de onrechtmatigheid van de vrijheidsberovende maatregel (Senat, beslissing van 25 februari 2010 (omissis)).

(omissis)

(omissis) IV.

6 Of het hoger beroep slaagt, hangt af van de uitlegging van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG. Bijgevolg moet, alvorens op **[Or. 5]** het hoger beroep te beslissen, de behandeling van de zaak worden geschorst en, overeenkomstig artikel 267 VWEU, het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing worden verzocht over de in het dictum van deze beslissing geformuleerde vragen (omissis).

7 1. De belanghebbende kan rechtstreeks rechten ontlennen aan artikel 16, lid 1, van de richtlijn.

8 § 62a Aufenthaltsgesetz (wet inzake verblijf; hierna: „AufenthG”), die ter uitvoering van de richtlijn is vastgesteld en op grond waarvan een onderbrenging

in gevangnissen toelaatbaar is indien in het betrokken Land geen speciale inrichtingen beschikbaar zijn, is hier niet van toepassing. Deze bepaling is pas op 26 november 2011, dus na de invrijheidstelling van de belanghebbende, in werking getreden. Toen de bewaring werd bevolen, was de termijn voor de omzetting van richtlijn 2008/115/EG, opgenomen in artikel 20, lid 1, ervan, echter reeds op 24 december 2010 verstreken.

- 9 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kunnen particulieren, wanneer de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zich op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten of dit op onjuiste wijze heeft gedaan (arrest van 19 november 1991, Francovich en Bonifaci / Italië, C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357 (omissis)). Artikel 16 van richtlijn 2008/115/EG vormt een dergelijke bepaling (arrest van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Jurispr. blz. I-3015, punt 47 (omissis)).
- 10 2. Bij de toepassing van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG rijst de vraag of deze bepaling zich richt naar het volledige grondgebied van de lidstaat, dan wel of bij een federale structuur van een lidstaat rekening kan worden gehouden met **[Or. 6]** de voor de tenuitvoerlegging van de bewaring bevoegde federale geledingen (in Duitsland: de afzonderlijke lidstaten).
- 11 a) De bewaring in een gevangenis was onrechtmatig indien artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG aldus moet worden uitgelegd dat die bepaling onvoorwaardelijk verplicht om de bewaring met het oog op verwijdering in een speciaal daartoe bestemde inrichting ten uitvoer te leggen zodra er in de lidstaat minstens één (niet volledig bezette) dergelijke inrichting bestaat. Sommige Länder in Duitsland beschikken immers over speciale inrichtingen voor bewaring van (ook vrouwelijke) personen die met het oog op hun verwijdering in bewaring worden gehouden. Daarentegen zou er tegen de onderbrenging van de belanghebbende in een gevangenis geen bezwaar bestaan indien artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG aldus moet worden uitgelegd dat rekening moet worden gehouden met de voor de tenuitvoerlegging van de bewaring bevoegde federale geledingen. In het in casu bevoegde Land Hessen bestond er op het ogenblik van de inbewaringstelling van de belanghebbende immers geen speciale inrichting voor de bewaring van (ook) vrouwen.
- 12 b) De meningen lopen uiteen over de vraag welke inhoudelijke vereisten artikel 16, lid 1, van richtlijn 2005/115/EG stelt aan het gebruik van gevangnissen om personen met het oog op hun verwijdering in bewaring te houden.
- 13 aa) Enerzijds is geargumenteed dat op grond van de richtlijn reeds van gevangnissen gebruik kan worden gemaakt indien in de federale geleding waarin de bewaring ten uitvoer wordt gelegd (in casu het Land Hessen) geen speciale

inrichtingen beschikbaar zijn. Tot staving van die zienswijze wordt naar artikel 4, lid 2, eerste zin, VEU verwezen. Volgens deze bepaling dient de Europese Unie de federale structuur van de lidstaten te eerbiedigen (omissis) [Or. 7] (omissis). Ook de Duitse wetgever heeft zich – chronologisch na de aan de orde zijnde bewaring – bij deze zienswijze aangesloten door in § 62a, lid 1, tweede zin, AufenthG uitdrukkelijk naar het grondgebied van het respectieve Land te verwijzen en een formulering waarin naar het volledige grondgebied van de federale staat wordt verwezen, af te wijzen (zie advies betreffende de omzettingwet in: BT-Drucks. 17/6497, blz. 10 e.v.).

- 14 bb) De tegenovergestelde zienswijze baseert zich vooral op de bewoordingen van artikel 16, lid 1, tweede zin, van de richtlijn, die naar de volledige lidstaat zou verwijzen (omissis).
- 15 cc) Gelet op de bewoordingen van de richtlijn neigt de verwijzende rechter naar de zienswijze dat de lidstaten en niet de federale geledingen ervan relevant zijn. Voor deze zienswijze pleit dat de verplichtingen van de lidstaten in beginsel losstaan van hun interne bevoegdheidsverdeling (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 juni 1990, Duitsland / Commissie, 8/88, Jurispr. blz. I-2321, punt 13).
- 16 dd) De van elkaar afwijkende taalversies van de richtlijn bemoeilijken echter bijkomend de uitlegging ervan. Volgens de Duitse taalversie kan pas gebruik worden gemaakt van gevangenis indien in de lidstaat geen speciale inrichtingen „vorhanden” (beschikbaar) zijn. De andere taalversies daarentegen vereisen enkel in het algemeen dat een persoon die in bewaring wordt gehouden niet in een gespecialiseerde inrichting „kan” worden ondergebracht, waarbij dit „niet-kunnen” niet nader is [Or. 8] omschreven (Engelse taalversie: „Where a member State cannot provide accommodation in a specialised detention facility and is obliged to resort to prison accommodation ...”; Franse taalversie: „Lorsqu’un Etat membre ne peut les placer dans un centre de rétention spécialisé et doit les placer dans un établissement pénitentiaire, ...”; Spaanse taalversie: „En los casos en que un Estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga recurrir a un centro penitenciario, ...”; Italiaanse taalversie: „Qualora uno Stato membro non possa ... e debba ...”; Nederlandse taalversie: „Indien een lidstaat niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting ... en gebruik dient te maken van een gevangenis, ...”; (omissis)). Deze algemenere formulering kan erop wijzen dat de eerstgenoemde zienswijze de juiste is. Betoogd kan immers worden dat een lidstaat de bewaring met het oog op verwijdering niet in een speciale inrichting ten uitvoer „kan” leggen indien een dergelijke inrichting niet bestaat in de federale geleding die krachtens het recht van de lidstaat voor de tenuitvoerlegging van de bewaring bevoegd is.
- 17 Deze ruime opvatting was blijkbaar ook kenmerkend voor de aan de vaststelling van de richtlijn voorafgaande raadplegingsprocedure. Zo vermeldt het

verslag van het Britse House of Lords aangaande het toenmalige (en wat dit punt betreft ongewijzigde) voorstel voor een richtlijn het ontbreken van speciale inrichtingen in Noord-Ierland als voorbeeld van de onmogelijkheid om van deze inrichtingen gebruik te maken (House of Lords, European Union Committee, 32nd Report of Session 2005-06, *Illegal Migrants: Proposals for a common EU returns policy*, blz. 29). Dezelfde opvatting lag blijkbaar aan de basis van een (vervolgens niet in de richtlijn overgenomen) voorstel van de Commissie ontwikkelingssamenwerking van het Europees Parlement om het tweede deel van de zin aan te vullen met een zinsdeel op grond waarvan er gebruik kan worden gemaakt van gevangenen indien er „plaatsgebrek [is] in de gespecialiseerde accommodaties” (Europees Parlement, Verslag A6-0339/2007 van 20 september 2007, blz. 69). Dit **[Or. 9]** amendement vooronderstelt dat het in bewaring houden in een gevangenis onder voorwaarden rechtmatig kan zijn, ook al is een speciale inrichting beschikbaar – namelijk in het bijzonder indien er in deze speciale inrichting geen plaats meer is. Het amendement is in de Duitse taalversie dan ook onbegrijpelijk („Wenn in einem Mitgliedstaat keine solchen Gewahrsamseinrichtungen vorhanden sind und er sich gezwungen sieht, in Ermangelung freier Plätze in speziell für die vorläufige Gewahrsamnahme vorgesehenen Einrichtungen eine Einweisung in eine Haftanstalt vorzunehmen, ...” (Indien in een lidstaat dergelijke gespecialiseerde accommodaties niet beschikbaar zijn en de lidstaat vanwege plaatsgebrek in de gespecialiseerde accommodaties gedwongen is ...)).

- 18 Gelet op de afwijkende, gelijkelijk authentieke taalversies van de richtlijn vereist het antwoord op de vraag welke uitlegging de voorkeur verdient opheldering door het Hof van Justitie.

V.

- 19 De prejudiciële vraag is relevant voor de beslissing.
- 20 1. Het hoger beroep moet worden toegewezen indien blijkt dat volgens artikel 16, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG de onderbrenging van de belanghebbende in een gevangenis onrechtmatig was. Gelet op de verplichting het nuttig effect (effet utile) van het Unierecht zo veel mogelijk te verzekeren, moet de rechter die om een bevel tot bewaring wordt verzocht, dit immers weigeren indien te verwachten valt dat de belanghebbende onrechtmatig zal worden ondergebracht. In casu viel dit te verwachten aangezien er in het Land Hessen geen speciale inrichtingen bestonden en bestaan waarin (vrouwelijke) personen met het oog op hun verwijdering in bewaring kunnen worden gehouden.
- 21 2. In het andere geval dient het hoger beroep te worden verworpen.
- 22 (omissis) **[Or. 10]** (omissis)
- 23 b) De belanghebbende voert niet aan dat zij in de gevangenis onvoldoende van strafrechtelijk veroordeelde gedetineerden is gescheiden (wat

ongeacht het antwoord op de eerste prejudiciële vraag artikel 16, lid 1, tweede zin, van richtlijn 2008/115/EG voldoende duidelijk zou schenden).

(omissis)