



Jurisprudentie

STANDPUNTBEPALING VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 14 mei 2014¹

Zaak C-146/14 PPU

**Direktor na Direktsia „Migratsia” pri Ministerstvo na vatreshnite raboti
tegen
Bashir Mohamed Ali Mahdi**

[verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarije) om een prejudiciële beslissing]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Terugkeerrichtlijn — Verwijdering van illegaal verblijvende onderdaan van derde land — Vreemdelingenbewaring — Verlenging van vreemdelingenbewaring — Eventuele toelaatbaarheid van overschrijding van maximumbewaringsduur vanwege ontbreken van identiteitsdocumenten — Belemmeringen voor uitvoering van verwijderingsbesluit — Redelijk vooruitzicht op verwijdering — Weigering van ambassade van land van herkomst van betrokkene het voor terugreis vereiste document te geven — Eventuele verplichting van betrokken lidstaat om tijdelijk document betreffende status van de persoon af te geven”

Inleiding

1. Bij het Hof is voor de vierde maal² een prejudiciële spoedprocedure aangespannen inzake de uitlegging van de bepalingen 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), bekend als de „terugkeerrichtlijn”.

2. In deze standpuntbepaling zal ik verschillende malen verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”). Deze keuze hangt samen met het feit dat richtlijn 2008/115 juist beoogt rekening te houden met de rechtspraak van het EHRM inzake bewaring.³ Deze rechtspraak komt voort uit artikel 5 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), dat overeenkomt met artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Artikel 52, lid 3, eerste zin, van het Handvest bepaalt dat, voor zover dit rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door het EVRM aan worden toegekend. Met

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Eerdere zaken waren de arresten Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268) en G. en R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533).

3 — Zie in die zin, betreffende artikel 15 van richtlijn 2008/115, de standpuntbepaling van advocaat-generaal Mazák in de zaak Kadzoev (EU:C:2009:691, punt 52) en het arrest El Dridi (EU:C:2011:268, punt 43), alsmede, betreffende artikel 16 van deze richtlijn, de conclusie van advocaat-generaal Bot in de gevoegde zaken Bero en Bouzalmate (C-473/13 en C-514/13, EU:C:2014:295, punten 84 e.v.).

betrekking tot artikel 7 van het Handvest en artikel 8, lid 1, van het EVRM heeft het Hof bevestigd dat „aan artikel 7 van het [H]andvest dezelfde inhoud en reikwijdte [dient] te worden toegekend als die welke aan artikel 8, lid 1, van het EVRM worden toegekend, *zoals uitgelegd in de rechtspraak van het [EHRM]*”.⁴

3. Mijns inziens geldt dit eveneens voor artikel 6 van het Handvest en artikel 5 van het EVRM.⁵

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Handvest

4. Krachtens artikel 6 van het Handvest „[heeft e]enieder [...] recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon”.

5. Artikel 47 van het Handvest, met het opschrift „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”, bepaalt:

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Richtlijn 2008/115

6. De punten 6, 12 en 16 van de considerans van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:

„(6) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. De lidstaten dienen bij het gebruik van standaardformulieren voor besluiten in het kader van terugkeer, te weten terugkeerbesluiten, en, in voorkomend geval, besluiten met betrekking tot een inreisverbod of verwijdering, dat beginsel te eerbiedigen en alle toepasselijke bepalingen van deze richtlijn na te leven.

[...]

4 — Arrest McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punt 53). Cursivering van mij.

5 — Advocaat-generaal Sharpston houdt een vergelijkbaar betoog in haar conclusie in de zaak Radu (C-396/11, EU:C:2012:648, punt 14), wanneer zij stelt dat „[voor zover relevant voor deze conclusie, artikel 6 van het Handvest [overeenkomt] met artikel 5 van het EVRM”. Mijns inziens kan iets dergelijks naar analogie van het arrest McB. (EU:C:2010:582) algemeen worden gezegd, onafhankelijk van deze conclusie.

(12) Er dient een regeling te worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet. Voorziening in hun elementaire levensbehoeften dient volgens de nationale wetgeving te worden geregeld. Teneinde ervoor te zorgen dat de betrokkenen bij administratieve controles of inspecties een bewijs van hun specifieke situatie kunnen leveren, dienen zij een schriftelijke bevestiging te krijgen van hun situatie. De lidstaten dienen, wat de concrete invulling van deze schriftelijke bevestiging betreft, over een ruime mate van beleidsvrijheid te beschikken en moeten de bevestiging ook kunnen opnemen in uit hoofde van deze richtlijn genomen besluiten in het kader van terugkeer.

[...]

(16) Inbewaringstelling met het oog op verwijdering moet worden beperkt en, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, aan het evenredigheidsbeginsel worden onderworpen. Inbewaringstelling is alleen gerechtvaardigd om de terugkeer voor te bereiden of de verwijdering uit te voeren en indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn.”

7. Artikel 1 van richtlijn 2008/115 bepaalt het doel ervan als volgt:

„In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.”

8. Artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115 omschrijft „risico op onderduiken” als „het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht”.

9. Artikel 15 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Bewaring”, bepaalt:

„1. Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

2. De inbewaringstelling wordt door een administratieve of rechterlijke autoriteit gelast.

De inbewaringstelling wordt schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden. Indien de inbewaringstelling door een administratieve autoriteit is gelast:

- a) voorzien de lidstaten erin dat een spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan plaatsvindt;

- b) of bieden de lidstaten de betrokken onderdaan van een derde land het recht voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechterlijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt. De lidstaten stellen de betrokken onderdaan van een derde land onmiddellijk van die mogelijkheid in kennis.

De betrokken onderdaan van een derde land wordt, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk vrijgelaten.

3. In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst. In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

4. Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.

5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

6. De lidstaten kunnen de in lid 5 bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat:

- a) de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of
b) de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.”

EVRM

10. Artikel 5 van het EVRM bepaalt, voor zover relevant in deze zaak:

„1. Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:

[...]

- f) in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

[...]

4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat [dit] spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is.

[...]”

Bulgaars recht

Vreemdelingenwet

11. Artikel 41, punt 1, van de vreemdelingenwet in de Republiek Bulgarije (Zakon za chuzhdentsite v Republika Bǎlgaria, DV nr. 153, van 23 december 1998), in de ten tijde van de feiten in dit geding geldende versie (DV nr. 108 van 17 december 2013, hierna: „vreemdelingenwet”), bepaalt dat een bestuurlijke dwangmaatregel tot verwijdering kan worden opgelegd wanneer de vreemdeling niet kan aantonen dat hij het grondgebied legaal is binnengekomen.

12. In artikel 42h, leden 1, 3 en 4, van de vreemdelingenwet, in de op het hoofdgeding toepasselijke versie, juncto artikel 10, lid 1, punt 22, van deze wet, is bepaald dat een bestuurlijke dwangmaatregel tot ontzegging van de toegang kan worden opgelegd wanneer blijkt dat de toegang van de vreemdeling tot het grondgebied is bedoeld om het land te gebruiken als doorlaatpost voor emigratie naar een ander derde land.

13. Volgens artikel 44, lid 5, van de vreemdelingenwet is een vreemdeling, wanneer er belemmeringen bestaan die hem verhinderen het grondgebied onmiddellijk te verlaten of een ander land binnen te gaan, overeenkomstig de in het toepassingsbesluit van deze wet voorgeschreven procedures, bij besluit van de overheid die de bestuurlijke dwangmaatregel heeft genomen verplicht zich wekelijks te melden bij de plaatselijke afdeling van het ministerie van Binnenlandse zaken, tenzij de belemmeringen voor de uitvoering van de maatregel tot verwijdering of uitzetting zouden zijn opgeheven en er maatregelen zouden zijn vastgesteld voor zijn spoedige verwijdering.

14. Artikel 44, lid 6, van deze wet bepaalt:

„Wanneer krachtens artikel 39a, lid 1, punten 2 en 3, een bestuurlijke dwangmaatregel is genomen jegens een vreemdeling van wie de identiteit niet kon worden vastgesteld, de vreemdeling de uitvoering van het besluit waarin deze maatregel wordt opgelegd belemmert of er een risico op onderduiken bestaat, kan de overheid die het betreffende besluit heeft genomen ook een besluit nemen om de vreemdeling in bewaring te stellen in een inrichting voor vreemdelingenbewaring, met het oog op de voorbereiding van zijn verwijdering van het grondgebied van de Republiek Bulgarije of zijn uitzetting.”

15. Artikel 44, lid 8, van deze wet luidt:

„De vreemdelingenbewaring duurt voort zolang de omstandigheden van lid 6 zich voordoen, maar kan niet langer duren dan zes maanden. De krachtens lid 1 bevoegde autoriteiten gaan, met de directie migratie, ambtshalve eenmaal per maand na of aan de voorwaarden voor vreemdelingenbewaring is voldaan. Bij uitzondering kan, wanneer de persoon weigert mee te werken met de bevoegde autoriteiten of wanneer er een vertraging is in de verkrijging van de voor verwijdering of uitzetting vereiste documenten, de duur van de bewaring worden verlengd tot 12 maanden. Wanneer, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, wordt vastgesteld dat er omwille van juridische of technische overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering van de vreemdeling meer is, wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.”

16. Volgens artikel 46a, lid 1, van de vreemdelingenwet kan overeenkomstig de in het wetboek bestuursprocesrecht (Administrativnoprotsesualen kodeks, hierna: „APK”) voorgeschreven procedures binnen veertien dagen na de daadwerkelijke plaatsing beroep tegen het besluit tot plaatsing in een inrichting voor vreemdelingenbewaring worden ingesteld.

17. Artikel 46a, lid 2, van deze wet bepaalt dat de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt in een openbare terechtzitting beslist op dit beroep, zonder dat de betrokkene verplicht is te verschijnen, en dat tegen deze rechterlijke beslissing hoger beroep kan worden ingesteld.

18. Op grond van artikel 46a, lid 3, van deze wet legt de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring iedere zes maanden een lijst over van de vreemdelingen die meer dan een zes maanden in de inrichting hebben verbleven vanwege belemmeringen voor hun verwijdering van het grondgebied. Deze lijst wordt ter kennis gebracht van de bestuursrechtbank van het ressort waarbinnen de inrichting voor vreemdelingenbewaring is gevestigd.

19. Artikel 46a, lid 4, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

„Na iedere periode van zes maanden plaatsing in een inrichting voor vreemdelingenbewaring beslist de rechter ambtshalve of op verzoek van de betrokken vreemdeling in een terechtzitting met gesloten deuren tot verlenging van de bewaring, vervangende maatregelen hiervoor of vrijlating. Tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld overeenkomstig de in de APK voorgeschreven procedures.”

20. Volgens lid 1, punt 4c, van de aanvullende bepalingen bij de vreemdelingenwet staat vast dat er sprake is van een risico op onderduiken van een vreemdeling jegens wie een bestuurlijke dwangmaatregel is opgelegd wanneer er, rekening houdend met de feiten, een aannemelijke reden bestaat te verwachten dat deze persoon zich kan onttrekken aan de uitvoering van de opgelegde maatregel. Mogelijke factoren kunnen hierbij zijn: dat de persoon niet kan worden aangetroffen op het door hem opgegeven adres, dat er eerdere aantastingen van de openbare orde zijn geweest, dat de betrokken persoon eerder is veroordeeld (ongeacht zijn rehabilitatie), dat de persoon niet binnen de opgelegde termijn het land heeft verlaten met het oog op vrijwillig vertrek, dat duidelijk is aangetoond dat de persoon zich niet aan de opgelegde maatregel zal houden, dat de persoon valse documenten bezit, of helemaal geen documenten bezit, dat de persoon onjuiste informatie heeft gegeven, dat de persoon al eerder is gevlucht en dat de persoon zich niet heeft gehouden aan het inreisverbod.

APK

21. Artikel 128, lid 1, van de APK, met het opschrift „Bevoegdheid ratione materiae” bepaalt:

„De bestuursrechtbanken zijn bevoegd voor alle procedures inzake vorderingen tot:

1. vaststelling, wijziging, opheffing of nietigverklaring van bestuurshandelingen;

[...]

3. rechterlijke bescherming tegen handelen en nalaten van de overheid zonder rechtsgrondslag.”

22. Artikel 168, lid 1, van de APK, met het opschrift „Voorwerp van de rechterlijke toetsing” bepaalt:

„De rechter beperkt zich niet tot de beoordeling van de door verzoeker aangevoerde gronden, maar dient op grond van door partijen overgelegde bewijsstukken de wettigheid van de bestreden bestuurshandeling te toetsen in het licht van de in artikel 146 genoemde gronden.”

23. Overeenkomstig artikel 170, lid 1, van de AKP, met het opschrift „Bewijslast” moeten het bestuursorgaan en de personen voor wie de bestreden bestuurshandeling gunstig is bewijzen dat er sprake is van de in de bestuurshandeling aangegeven feitelijke gronden en dat aan de wettelijke vereisten voor de vaststelling van de bestuurshandeling is voldaan.

24. Artikel 173, lid 1, van de APK, met het opschrift „Bevoegdheid van de rechtbank bij het uitspreken van de nietigheid of vernietiging van de bestuurshandeling” bepaalt:

„Wanneer de vraag niet ter beoordeling aan het bestuursorgaan is voorgelegd doet de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt de zaak af na de bestuurshandeling ofwel nietig te hebben verklaard ofwel te hebben vernietigd.”

Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

25. Op 9 augustus 2013 is de heer Mahdi bij de grenspost van Bregovo (Bulgarije) aangehouden toen hij probeerde Bulgarije te verlaten en naar Servië te gaan. Hij had geen identiteitsdocumenten bij zich en stelde zich voor als Bashir Mohamed Ali Mahdi, geboren op 5 november 1974 in Soedan en onderdaan van dat land.

26. Diezelfde dag zijn door de directeur van de Bulgaarse grenspost drie bestuurlijke maatregelen jegens de heer Mahdi uitgevaardigd, namelijk „terugleiding van een vreemdeling tot aan de grens”, „verbod voor een vreemdeling Bulgarije in te reizen” en een besluit om hem in vreemdelingenbewaring te stellen ter uitvoering van de eerste twee maatregelen.

27. Op 10 augustus 2013 is de heer Mahdi geplaatst in de speciale inrichting voor de tijdelijke plaatsing van vreemdelingen van de directie migratie van het ministerie van Binnenlandse zaken (Direktsia „Migratsia” pri Ministerstvo na vătreshnite raboti) te Busmantsi (Bulgarije), in het rechtsgebied van Sofia (Bulgarije), overeenkomstig het besluit tot plaatsing in vreemdelingenbewaring.

28. Op 12 augustus 2013 heeft de heer Mahdi bij de Bulgaarse administratieve autoriteit een verklaring van instemming met zijn vrijwillige terugkeer naar Soedan ondertekend.

29. Op 13 augustus 2013 heeft de directeur van de directie migratie van het ministerie van Binnenlandse zaken (Direktsia „Migratsia” pri Ministerstvo na vătreshnite raboti, hierna: „Direktor”) de ambassade van de Republiek Soedan per brief geïnformeerd over de jegens de heer Mahdi genomen maatregelen en zijn plaatsing in vreemdelingenbewaring. Hij heeft ook aangegeven dat de consulaire post van deze ambassade de identiteit van de heer Mahdi moest bevestigen en hem een bewijsstuk moest doen toekomen dat zou kunnen dienen als paspoort, zodat hij Bulgarije zou kunnen verlaten en naar Soedan zou kunnen terugkeren.

30. Op een door de verwijzende rechter niet nader gespecificeerde datum tussen 13 en 16 augustus 2013 heeft de heer Mahdi tegen de Bulgaarse administratieve autoriteit mondeling verklaard dat hij niet vrijwillig wilde terugkeren naar Soedan. Uit het dossier blijkt dat hij deze verklaring deed na een gesprek met een vertegenwoordiger van de ambassade van de Republiek Soedan, die de identiteit van de heer Mahdi heeft bevestigd, maar heeft geweigerd hem een identiteitsdocument te verstrekken waarmee hij naar het buitenland zou kunnen reizen. Deze weigering was klaarblijkelijk gebaseerd op het feit dat de heer Mahdi niet naar Soedan wilde terugkeren. Tijdens de terechtzitting voor het Hof heeft de Republiek Bulgarije bevestigd na deze weigering geen enkele stap te hebben ondernomen.

31. Op 16 augustus 2013 heeft mevrouw Ruseva, een Bulgaars onderdaan van wie de betrekkingen met de heer Mahdi niet nader zijn omschreven, bij de Direktor een verzoek ingediend de heer Mahdi op borgtocht vrij te laten, en bij dit verzoek een notariële verklaring gevoegd waarin zij verzekert de heer Mahdi onderdak te verlenen en hem te onderhouden. Ze heeft ook een adres opgegeven.

32. Op dit verzoek heeft de Bulgaarse overheid op 26 augustus 2013 het woonadres van mevrouw Ruseva gecontroleerd en vastgesteld dat dit een vierkamerwoning was en dat de heer Mahdi de beschikking had over een van de kamers.

33. Op 27 augustus 2013 heeft de Direktor zijn superieur, op grond van de verklaring van mevrouw Ruseva en de uitgevoerde controle, voorgesteld het besluit tot plaatsing in vreemdelingenbewaring in te trekken. Hij heeft eveneens voorgesteld een minder dwingende maatregel jegens de heer Mahdi vast te stellen, namelijk een „maandelijkse meldplicht bij de plaatselijke afdeling van het ministerie van Binnenlandse zaken in zijn woonplaats”, totdat er geen belemmeringen voor de uitvoering van het jegens hem genomen terugkeerbesluit meer zouden zijn.

34. Op 9 september 2013 heeft de Direktor van de grenspost per brief aan deze superieur aangegeven dat het besluit tot plaatsing in vreemdelingenbewaring niet moest worden ingetrokken, en wel om de volgende redenen: de heer Mahdi is niet rechtmatig Bulgarije binnengekomen, hij heeft geen verblijfsdocument om zich in Bulgarije te kunnen vestigen, de vluchtelingenstatus is hem op 29 december 2012 door het nationaal vluchtelingenagentschap geweigerd en hij heeft een strafrechtelijke overtreding begaan door de nationale grens tussen Bulgarije en Servië te overschrijden op een andere plaats dan de plaatsen die daarvoor bedoeld zijn.

35. Volgens de verwijzende rechter is noch tegen het besluit tot plaatsing in vreemdelingenbewaring, noch tegen de weigering deze plaatsing in te trekken en te vervangen door een minder dwingende maatregel, noch tegen het besluit waarin hem de vluchtelingenstatus is geweigerd beroep ingesteld.

36. Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat het hoofdgeding bij de verwijzende rechter aanhangig is gemaakt door indiening van een brief van de Direktor. Deze heeft de verwijzende rechter gevraagd op grond van artikel 46a, leden 3 en 4, van de vreemdelingenwet ambtshalve uitspraak te doen over de voortzetting van de bewaring van de heer Mahdi.

37. In dit verband heeft de Administrativen sad Sofia-grad (de bestuursrechtbank van Sofia, Bulgarije) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vier prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Moet artikel 15, leden 3 en 6, van [richtlijn 2008/115], gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het [Handvest], [betreffende] het recht op rechterlijke toetsing en op effectieve rechterlijke bescherming aldus worden uitgelegd dat:
- a) een bestuursorgaan – wanneer het krachtens het nationale recht van een lidstaat maandelijks de inbewaringstelling moet toetsen, zonder dat het daarbij uitdrukkelijk verplicht is tot vaststelling van een bestuurlijke beslissing, en dit orgaan de rechter ambtshalve een lijst moet overleggen van de derdelanders die wegens belemmeringen voor de verwijdering langer in bewaring zijn gehouden dan de voor de initiële bewaring wettelijk bepaalde maximumduur – na afloop van de in de beslissing over de initiële inbewaringstelling vastgestelde periode hetzij een uitdrukkelijk besluit moet vaststellen tot toetsing van de bewaring, rekening houdend met de door het Unierecht vastgestelde gronden voor de verlenging van de bewaring, hetzij de betrokkene vrij dient te laten?
 - b) een rechter – wanneer hij krachtens het nationale recht van de lidstaat na afloop van de in het nationale recht voorziene maximumduur voor de initiële bewaring met het oog op verwijdering deze bewaringstermijn kan verlengen, de bewaring kan vervangen door een minder dwingende maatregel of de vrijlating van de derdelander kan bevelen – in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, wanneer hij beslist de bewaring te verlengen, deze te vervangen door een andere maatregel of de betrokkene vrij te laten, de rechtmatigheid dient na te gaan van een besluit tot toetsing van de inbewaringstelling, waarin ter rechtvaardiging van de verlenging van de bewaringstermijn en de duur ervan juridische en feitelijke redenen worden aangevoerd?
 - c) een rechter, gelet op de in het Unierecht bepaalde redenen voor de verlenging van de bewaring, de rechtmatigheid kan nagaan van een besluit tot toetsing van de bewaring dat enkel aangeeft waarom het besluit tot verwijdering van de derdelander niet kan worden

uitgevoerd, door het geding louter op basis van door het bestuursorgaan aangevoerde feiten en bewijzen en van door de derdelander aangevoerde bezwaren en feiten ten gronde te beslechten met een beslissing over de verlenging van de bewaring, haar vervanging door een andere maatregel dan wel de vrijlating van de betrokkene?

- 2) Moet artikel 15, leden 1 en 6, van [richtlijn 2008/115], in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, aldus worden uitgelegd dat de in het nationale recht voorziene zelfstandige reden voor de verlenging van de bewaringstermijn dat ‚de betrokkene [...] geen identiteitsdocumenten [heeft]’, vanuit het oogpunt van het Unierecht toelaatbaar is daar deze reden kan worden geacht onder de twee gevallen van [de in het genoemde lid 6] te vallen, indien op grond van deze omstandigheid de betrokkene krachtens het nationale recht van de betrokken lidstaat kan worden geacht te zullen proberen zich aan de uitvoering van de verwijderingsbeslissing te onttrekken, wat als dusdanig weer een risico op onderduiken vormt in de zin van het nationale recht van de betrokken lidstaat?
- 3) Moet artikel 15, leden 1, sub a en b, en 6 van [richtlijn 2008/115], gelezen in samenhang met de punten 2 en 13 van de considerans ervan, betreffende de eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van derdelanders en betreffende de toepassing van het evenredigheidsbeginsel, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding aldus worden uitgelegd dat op basis daarvan op goede gronden kan worden vastgesteld dat er een risico op onderduiken bestaat wanneer de betrokkene geen identiteitspapieren heeft, hij illegaal de nationale grens heeft overschreden en hij heeft verklaard niet te willen terugkeren naar zijn land van herkomst, ofschoon hij tevoren een verklaring tot vrijwillige terugkeer naar zijn land heeft ingevuld en hij juiste informatie over zijn identiteit heeft gegeven, waarbij deze omstandigheden onder het begrip ‚risico op onderduiken’ van de adressaat van de verwijderingsbeslissing in de zin van [richtlijn 2008/115] vallen, wat in het nationale recht wordt omschreven als het op feiten gebaseerde redelijke vermoeden dat de betrokkene zich aan de uitvoering van de verwijderingsbeslissing zal onttrekken?
- 4) Moet artikel 15, leden 1, sub a en b, 4 en 6, van [richtlijn 2008/115], gelezen in samenhang met de punten 2 en 13 van de considerans ervan, betreffende de eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van derdelanders en betreffende de toepassing van het evenredigheidsbeginsel, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding aldus worden uitgelegd dat:
 - a) de derdelander niet meewerkt aan de voorbereiding van de uitvoering van de beslissing tot verwijdering naar zijn land van herkomst, indien hij tegenover een personeelslid van de ambassade van dat land mondeling verklaart niet naar zijn land van herkomst te willen terugkeren, ofschoon hij tevoren een verklaring tot vrijwillige terugkeer heeft ingevuld en hij juiste informatie over zijn identiteit heeft gegeven en er vertragingen zijn bij het verkrijgen van de noodzakelijke documenten van het derde land en er een redelijk vooruitzicht bestaat op de uitvoering van de verwijderingsbeslissing, indien in deze omstandigheden de ambassade van dat land niet het voor de terugreis van de betrokkene naar zijn land van herkomst vereiste document afgeeft, ofschoon die ambassade de identiteit van de betrokkene heeft bevestigd?
 - b) ingeval een derdelander wegens het ontbreken van een redelijk vooruitzicht op de uitvoering van een verwijderingsbeslissing wordt vrijgelaten, hij niet over identiteitsdocumenten beschikt, de nationale grens illegaal heeft overschreden en heeft verklaard niet naar zijn land van herkomst te willen terugkeren, de lidstaat verplicht moet worden geacht om een voorlopig document betreffende de status van de betrokkene af te geven, wanneer de ambassade van het land van herkomst in die omstandigheden niet het voor de terugreis van de betrokkene naar zijn land van herkomst vereiste document afgeeft, hoewel zij de identiteit van de betrokkene heeft bevestigd?”

Spoedprocedure

38. Bij afzonderlijke beschikking van 28 maart 2014 heeft de Administrativen sad Sofia-grad verzocht om de onderhavige prejudiciële verwijzing volgens de prejudiciële spoedprocedure van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te behandelen.

39. De Derde kamer van het Hof heeft op 8 april 2014 op voorstel van de rechter-rapporteur beslist, de advocaat-generaal gehoord, het verzoek van de verwijzende rechter om de onderhavige prejudiciële verwijzing volgens de spoedprocedure te behandelen, in te willigen.

Analyse

Voorafgaande opmerkingen

40. Gelet op de bewoordingen en de aard van de gestelde vragen memoreer ik allereerst dat wanneer aan het Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld, het Hof volgens artikel 267 VWEU niet bevoegd is om Unievoorschriften op een concreet geval toe te passen, en dus evenmin om een bepaling van nationaal recht aan dit voorschrift te toetsen.⁶

41. Het Hof mag evenwel, in het kader van de gerechtelijke samenwerking waarin artikel 267 VWEU voorziet, op grond van de gegevens van het dossier de nationale rechter de gegevens met betrekking tot de uitlegging van het Unierecht verschaffen die voor deze van nut kunnen zijn bij de beoordeling van het effect van de nationale bepalingen.⁷ Vanuit die gedachte zal ik ingaan op de door de verwijzende rechter gestelde vragen.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

42. Mijns inziens zijn alle vragen ontvankelijk, ook de laatste, die betrekking heeft op de eventuele vrijlating van de heer Mahdi. Dit is geen hypothetische vraag in het licht van de rechtspraak van het Hof.⁸ Integendeel, het is een vraag die logischerwijze voortvloeit uit de voorgaande vragen. De verwijzende rechter moet het bestuur richtlijnen kunnen geven voor het geval dat de heer Mahdi vrijgelaten zou worden. Ik zal de vragen dan ook bespreken in de volgorde waarin ze zijn gesteld.

Inhoud van de prejudiciële vragen

43. De verwijzende rechter stelt een aantal procedurele en inhoudelijke vragen over de uitlegging van artikel 15 van richtlijn 2008/115.

Het bij richtlijn 2008/115 ingevoerde systeem van inbewaringstelling

44. Om een zinvol antwoord te kunnen geven op de vragen van de verwijzende rechter is het goed het systeem van plaatsing in vreemdelingenbewaring, alsmede de toetsing en de controle daarvan door een rechterlijke autoriteit, zoals ingesteld in artikel 15 van richtlijn 2008/115, kort uiteen te zetten.

6 — Zie in die zin arrest Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, EU:C:2007:815, punt 36) en arrest Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, punt 21).

7 — Arrest EMS-Bulgaria Transport (C-284/11, EU:C:2012:458, punt 51). Zie ook standpuntbepaling van advocaat-generaal Mazák in de zaak Kadzoev (EU:C:2009:691, punt 25).

8 — Het referentiearrest op het punt van hypothetische vragen is het arrest Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, punten 32 en 33).

45. Richtlijn 2008/115 streeft, volgens de bewoordingen van punt 2 van de considerans ervan, naar een op gemeenschappelijke normen gebaseerd doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid voor mensen die op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun mensenrechten en waardigheid teruggezonden worden en beoogt te zorgen voor evenwicht tussen de rechten en belangen van de lidstaten wat betreft toezicht op de het binnenkomen, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen⁹ en de individuele rechten van de betrokkenen. Betreffende die laatste rechten beoogt richtlijn 2008/115 dat rekening wordt gehouden met de rechtspraak van het EHRM inzake het recht op vrijheid.¹⁰ Dit geldt ook voor de door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005 aangenomen „Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer”¹¹, waarnaar in punt 3 van de considerans van richtlijn 2008/115 wordt verwezen. Artikel 15 van deze richtlijn is in het wetgevend proces¹² een van de in de politieke instellingen van de Unie meest besproken artikelen geweest.¹³

46. Het onderliggende beginsel van artikel 15 van richtlijn 2008/115 is dat uitsluitend het verloop van de terugkeer- en verwijderingsprocedures rechtvaardigt dat iemand zijn vrijheid wordt ontnomen en dat inbewaringstelling in het licht van deze bepaling niet langer gerechtvaardigd is wanneer de procedures niet met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd.¹⁴

47. Uit artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 volgt dat inbewaringstelling slechts een uiterste middel kan zijn, wanneer minder dwingende maatregelen niet mogelijk zijn, en dat in ieder geval alleen tot inbewaringstelling kan worden besloten wanneer er risico op onderduiken bestaat, of de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Bewaring met het oog op verwijdering is geen strafmaatregel¹⁵, is niet strafrechtelijk van aard en is geen gevangenisstraf.¹⁶ Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 vereist een strikte uitlegging, omdat gedwongen bewaring een vorm van vrijheidsbeneming is en als zodanig een uitzondering vormt op het fundamentele recht van persoonlijke vrijheid.¹⁷

48. Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de bewaring van een persoon waartegen een verwijderingsprocedure hangende is, zich niet over een onredelijke tijd uitstrekt, dat wil zeggen niet langer duurt dan de termijn die nodig is om het nagestreefde doel te bereiken.¹⁸ Dit beginsel is vervat in artikel 15, lid 5, van richtlijn 2008/115, waarin bovendien is bepaald dat iedere lidstaat een maximumbewaringsduur vaststelt „die niet meer dan zes maanden mag bedragen”.¹⁹

9 — Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM gaat het om een vast volkenrechtelijk beginsel (zie EHRM, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, § 67, 28 mei 1985; Moustaquim/België, nr. 12313/86, § 43, 18 februari 1991 en Riad en Idiab/België, nr. 29787/03 en 29810/03, § 94, 24 januari 2008).

10 — Zie punt 2 van deze standpuntbepaling.

11 — Zie Comité van ministers, document CM(2005) 40 def. Zie ook het na richtlijn 2008/115 vastgestelde verslag van de Commissie migratie, vluchtelingen en demografie, Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, „Vreemdelingenbewaring van asielzoekers en migranten die onrechtmatig in Europa verblijven”, vastgesteld op 11 januari 2010, doc. 12105.

12 — Het ging destijds om de medebeslissingsprocedure van artikel 251 EG, dat van toepassing was sinds de vaststelling van besluit 2004/927/EG van de Raad van 22 december 2004 betreffende de toepassing van de procedure zoals vastgelegd in artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op sommige gebieden die onder titel IV van het derde deel van dat Verdrag vallen (PB L 396, blz. 45).

13 — Zie bijvoorbeeld Hörich, D., „Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme”, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, blz. 281 en 285, en Lutz, F., „The negotiations on the return directive”, *WLP*, 2010, blz. 67.

14 — Zie met betrekking tot artikel 5, lid 1, sub f, van het EVRM, EHRM, Chahal/Verenigd Koninkrijk [GC] (nr. 22414/93, § 74, 15 november 1996).

15 — Zie conclusie van advocaat-generaal Bot in de gevoegde zaken Bero en Bouzalmate (EU:C:2014:295, punt 91).

16 — Zie standpuntbepaling van advocaat-generaal Mazák in de zaak El Dridi (EU:C:2011:205, punt 35) en standpuntbepaling van advocaat-generaal Wathelet in de zaak G. en R. (EU:C:2013:553, punt 54).

17 — Zie standpuntbepaling van advocaat-generaal Mazák in de zaak Kadzoev, (EU:C:2009:691, punt 70). Betreffende artikel 5, lid 1, sub f, van het EVRM is het EHRM dezelfde mening toegedaan (zie bijvoorbeeld EHRM, Quinn/Frankrijk, nr. 18580/91, § 42, 22 maart 1995, en Kaya/Roemenië, nr. 33970/05, § 16, 12 oktober 2006).

18 — Zie in het bijzonder EHRM, Saadi/Verenigd Koninkrijk [GC] (nr. 13229/03, § 74, 29 januari 2008), en, voor een recent voorbeeld, Herman en Serazadishvili/Griekenland (nr. 26418/11 en 45884/11, § 59, 24 april 2014).

19 — Ik merk op dat de Uniewetgever op dit punt verder is gegaan dan de rechtspraak van het EHRM, want artikel 5 van het EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM, kent geen maximumbewaringsduur.

49. Mits nog wordt voldaan aan de initiële voorwaarden voor bewaring van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 kan een lidstaat bij uitzondering de initiële maximumbewaringsduur verlengen wanneer het, ondanks de maximale inspanningen die de lidstaat heeft geleverd, waarschijnlijk is dat de verwijdering langer duurt en wanneer is voldaan aan een van de aanvullende voorwaarden van artikel 15, lid 6, van deze richtlijn, namelijk dat de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt of de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten. Deze aanvullende voorwaarden zijn uitputtend. Artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 dient, net als artikel 15, lid 1, van deze richtlijn, strikt te worden uitgelegd.

50. Wanneer niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden voor bewaring, dient de betrokkene, overeenkomstig artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115, onmiddellijk te worden vrijgelaten.

51. Richtlijn 2008/115 voorziet, in artikel 15, lid 2, in een rechterlijke toetsing bij door een administratieve autoriteit gelaste inbewaringstelling. De lidstaten zijn verplicht te voorzien in ofwel een spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan, ofwel de betrokken onderdaan van een derde land het recht te bieden voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechterlijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt. Met deze eis beoogde de Unierechter tevens rekening te houden met de relevante rechtspraak van het EHRM inzake detentie met het oog op verwijdering²⁰ alsmede met richtsnoer nr. 9 inzake gedwongen terugkeer.²¹

52. In zijn schriftelijke opmerkingen heeft de Republiek Bulgarije aangegeven gebruik te hebben gemaakt van de tweede mogelijkheid in artikel 15, lid 2, sub b, van richtlijn 2008/115, door middel van artikel 46a, leden 1 en 2, van de vreemdelingenwet.

53. Volgens artikel 15, lid 3, eerste zin, van richtlijn 2008/115 wordt in ieder geval de inbewaringstelling „met redelijke tussenpozen” op verzoek van de betrokkene of ambtshalve getoetst.

54. Volgens de Republiek Bulgarije zijn deze eisen van richtlijn 2008/115 omgezet door artikel 44, lid 8, en artikel 46a, leden 3 en 4, van de vreemdelingenwet.

55. Tot slot wordt, overeenkomstig artikel 15, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2008/115 „[i]n het geval van een lange periode van bewaring” de toetsing verplicht aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

56. Uit het dossier volgt dat de Republiek Bulgarije deze verplichting heeft omgezet door artikel 46a, leden 3 en 4, van de vreemdelingenwet.

Eerste vraag, sub a

57. Met zijn eerste vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15, lid 3, van richtlijn 2008/115 voorschrijft dat toetsing van een bewaring moet geschieden door middel van een uitdrukkelijk besluit, dat wil zeggen of in een dergelijke toetsing door middel van een uitdrukkelijk besluit ofwel moet worden vastgesteld dat de bewaring van de betrokkene wordt verlengd ofwel dat de betrokkene wordt vrijgelaten. De verwijzende rechter wenst zo te vernemen wat de verplichtingen zijn van de nationale administratieve autoriteit die periodiek de rechtmatigheid van de bewaring toetst.

20 — Meer specifiek: de uitlegging door het EHRM van artikel 5, lid 4, van het EVRM (zie EHRM, Altinok/Turkije, nr. 31610/08, § 45, 29 november 2011, en Stanev/Bulgarije [GC], nr. 36760/06, § 171, EHRM 2012).

21 — Krachtens dit beginsel, met het opschrift „Gerechtelijk beroep tegen detentie”, heeft iedere persoon die is aangehouden of in bewaring is gesteld teneinde te worden verwijderd van het nationale grondgebied het recht beroep in te stellen om te verzekeren dat de rechtmatigheid van zijn detentie spoedig door de rechter wordt getoetst. Een dergelijk beroep moet gemakkelijk toegankelijk en doeltreffend zijn, en er moet rechtsbijstand worden verleend overeenkomstig de nationale wetgeving.

58. Uit het dossier volgt dat volgens het Bulgaarse recht de administratieve autoriteit die de toetsing uitvoert niet verplicht is een uitdrukkelijk schriftelijk besluit vast te stellen ten aanzien van de verlenging van de maatregel, noch wanneer zij de verplichte maandelijkse toetsingen uitvoert²², noch voordat zij het dossier naar de rechter stuurt in het kader van een verzoek om verlenging van de maatregel tot langer dan zes maanden²³.

59. Artikel 15, lid 2, tweede zin, van richtlijn 2008/115 preciseert dat de inbewaringstelling schriftelijk wordt gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden, maar preciseert niet welke autoriteit de toetsing moet uitvoeren en evenmin welke vorm een dergelijke toetsing moet hebben.

60. Mijns inziens impliceert de term „toetsing” dat de toetsende instantie moet beoordelen of de initiële gronden voor bewaring van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 nog van toepassing zijn. Zij dient in ieder individueel geval zorgvuldig na te gaan of er (nog) risico op onderduiken bestaat en of de betrokkene de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Zij dient ook na te gaan of er minder dwingende maatregelen genomen moeten worden.

61. De toetsende instantie dient er ook voor te zorgen dat voor een uitzonderlijke verlenging tot langer dan de in artikel 15, lid 5, van richtlijn 2008/115 genoemde periode is voldaan aan een van de in artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 genoemde aanvullende voorwaarden.

62. Iedere toetsing moet het voor een rechterlijke autoriteit mogelijk maken rechterlijke toetsing uit te voeren overeenkomstig artikel 15, lid 2 of lid 3, van deze richtlijn, teneinde te verzekeren dat de betrokkene, overeenkomstig artikel 47 van het Handvest, beroep kan instellen.²⁴

63. Wat is het gevolg van deze eisen voor de vorm van een toetsing?

64. Wat dit betreft wil ik de in artikel 15, lid 3, eerste zin, van richtlijn 2008/115 bedoelde toetsingen „met redelijke tussenpozen” en de in artikel 15, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2008/115 bedoelde toetsingen „[i]n het geval van een lange periode van bewaring” verschillend behandelen.

65. De in artikel 15, lid 3, eerste zin, van richtlijn 2008/115 bedoelde toetsingen met redelijke tussenpozen worden uitgevoerd gedurende de in het initiële bewaringsbesluit vastgestelde periode. Een nieuw besluit lijkt dan ook overbodig wanneer de bewaring niet wordt verlengd tot langer dan de initiële duur en wanneer de gronden niet zijn veranderd.

66. De in artikel 15, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2008/115 bedoelde toetsingen in het geval van een lange periode van bewaring worden, volgens mijn lezing van deze bepaling, uitgevoerd om verlenging van de initiële periode te bewerkstelligen, of deze verlenging nu begint tijdens de in artikel 15, lid 5, van richtlijn 2008/115 bedoelde periode²⁵ of na afloop van deze periode.²⁶ In die gevallen moet een nieuw besluit genomen worden dat dezelfde vorm heeft als het initiële besluit en dus voldoet aan de formele eisen van artikel 15, lid 2, tweede zin, van deze richtlijn. Dit vormvereiste geldt om een latere rechterlijke toetsing mogelijk te maken.

22 — Overeenkomstig artikel 44, lid 8, van de vreemdelingenwet.

23 — Overeenkomstig artikel 46a, lid 4, van de vreemdelingenwet.

24 — Dit artikel is de schriftelijke bevestiging van een algemeen beginsel van Unierecht dat deel uitmaakt van de vaste rechtspraak van het Hof (zie arrest Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, punt 18, en arrest Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, punt 47).

25 — In Bulgarije is deze periode zes maanden (zie punt 16 van deze standpuntbepaling).

26 — Ik herinner eraan dat in een dergelijk geval moet zijn voldaan aan de aanvullende voorwaarden van artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115.

67. Hieruit volgt dat op de eerste vraag, sub a, moet worden geantwoord dat artikel 15, lid 3, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin de initiële duur van de bewaring is verstreken de bevoegde autoriteit middels een schriftelijk besluit uitspraak dient te doen over de verlenging van de initiële bewaring, en daarbij melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden.

Eerste vraag, sub b en c

68. Met zijn eerste vraag, sub b en c, twee delen van deze vraag die tezamen moeten worden beoordeeld, wenst de verwijzende rechter van het Hof in wezen te vernemen of hij ten gronde uitspraak moet doen wanneer hij toezicht uitoefent op een besluit tot toetsing of wanneer hij besluit de bewaring te verlengen, en op welke gronden hij zich kan baseren. Zo wenst de verwijzende rechter, met het oog op een verlenging van de maatregel wanneer de vastgestelde initiële maximumduur van de bewaring is verstreken, te vernemen wat de aard en de reikwijdte van de verplichte rechterlijke toetsing zijn.

69. Uit deze prejudiciële vraag volgt dat de verwijzende rechter onzeker lijkt ten aanzien van zijn rol in het kader van controle op de toetsing overeenkomstig artikel 15, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2008/115.

70. Bij een rechterlijke toetsing hoort dat de rechterlijke autoriteit in staat moet zijn na te gaan of de gronden waarop de bewaringsbeslissing is gebaseerd nog van toepassing zijn en, eventueel, of aan de voorwaarden voor verlenging van de bewaring is voldaan. Om te voldoen aan artikel 47 van het Handvest moet de nationale rechter over volledige rechtsmacht beschikken ten aanzien van de beslissing ten gronde. Hij moet dan ook in staat zijn te beslissen over verlenging van de bewaring, over vervanging van de bewaring door een minder dwingende maatregel of over de vrijlating van de betrokkene.

71. Mijns inziens verzet richtlijn 2008/115 zich op zich niet tegen de situatie dat de rechterlijke autoriteit zelf beslist over verlenging van de bewaring, mits zij daarbij voldoet aan alle bovengenoemde aspecten.

72. Het Hof heeft bevestigd dat artikel 15 van richtlijn 2008/115 onvoorwaardelijk is en dermate nauwkeurig dat voor de uitvoering ervan door de lidstaten geen andere bijzondere elementen benodigd zijn.²⁷ Dit artikel kan dan ook door de verwijzende rechter rechtstreeks worden toegepast op particulieren.

73. Overeenkomstig artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2008/115, uitgelegd in het licht van artikel 47 van het Handvest, dient de rechterlijke autoriteit, indien nodig, bevoegd te zijn om de administratieve autoriteit te verzoeken om toezending van alle onderdelen van ieder individueel dossier en om de onderdaan van het betrokken derde land te verzoeken zijn opmerkingen in te dienen.

74. Bepaalde maatregelen, zoals afstemming met degenen die het vervoer regelen en correspondentie met de overheid van derde landen, vallen daarentegen onder de taken van een administratieve autoriteit en niet onder die van de verwijzende rechter.

²⁷ — Arrest El Dridi (EU:C:2011:268, punt 47).

75. De verwijzende rechter moet dus volledige rechtsmacht hebben ten aanzien van de zaak ten gronde. Nu hij artikel 15 van richtlijn 2008/115 rechtstreeks kan toepassen, moet hij eventueel de bepalingen van nationaal recht die hem volledige rechtsmacht ontzeggen, buiten toepassing laten. Dienaangaande herinner ik aan de vaste rechtspraak van het Hof dat een nationale rechterlijke instantie verplicht is het Unierecht integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, waarbij hij elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet zo nodig buiten toepassing dient te laten.²⁸

76. Ter illustratie, wanneer de procedure van artikel 46a, lid 4, van de vreemdelingenwet volgens nationaal recht zou inhouden dat de betrokkene zijn opmerkingen aangaande de bewaringsbeslissing niet mag indienen, dan moet de verwijzende rechter een dergelijke belemmering opheffen en de betrokkene uitnodigen zijn opmerkingen in te dienen.

77. Ik stel dus voor op de eerste vraag, sub b en c, te antwoorden dat in het kader van artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2008/115, iedere door de nationale administratieve autoriteit genomen beslissing over de verlenging van een bewaring rechterlijk moet worden getoetst om te garanderen dat het in artikel 47 van het Handvest voorziene recht van de betrokkene op een doeltreffende voorziening in rechte in acht wordt genomen. Iedere rechterlijke autoriteit die een dergelijke rechterlijke toetsing uitoefent of een beslissing neemt over verlenging van een bewaring moet volledige rechtsmacht hebben en ten gronde kunnen beslissen, en daarbij rekening houden met alle omstandigheden en concrete overwegingen zoals die tijdens het hoofdgeding naar voren gebracht zijn, en bij het nemen van zijn beslissing zowel de door de administratieve autoriteit aangevoerde feiten en bewijzen als de door de onderdaan van een derde land naar voren gebrachte bezwaren meewegen. Zij moet bevoegd zijn te beslissen over vervanging van de bewaring door een minder dwingende maatregel of over de vrijlating van de betrokkene.

Tweede en derde vraag

78. Met zijn tweede en derde vraag, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15, leden 1 en 6, van richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een nationale praktijk waarin een initiële bewaringstermijn van zes maanden kan worden verlengd vanwege de zelfstandige reden dat de onderdaan van het betrokken derde land geen identiteitsdocumenten heeft en of er, in het kader van een feitelijke situatie als in het hoofdgeding, risico op onderduiken bestaat in de zin van artikel 15, leden 1 en 6, van deze richtlijn.

79. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de reden dat de betrokkene geen identiteitsdocumenten heeft, niet is opgenomen bij de in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 genoemde redenen die verband houden met de initiële bewaringsbeslissing en evenmin bij de in artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 genoemde redenen betreffende de verlenging van de bewaringsduur.

80. In dit verband herinner ik eraan dat enkel in het geval waarin de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit – door middel van verwijdering – in gevaar dreigt te komen door het gedrag van de onderdaan van het derde land, hem zijn vrijheid kan worden ontnomen door hem in bewaring te stellen.²⁹

28 — Arrest Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punt 21) en arrest Solred (C-347/96, EU:C:1998:87, punt 29).

29 — Zie in die zin arrest El Dridi (EU:C:2011:268, punt 39).

81. Het feit dat deze persoon geen identiteitsdocumenten heeft is natuurlijk een van de factoren waarmee de verwijzende rechter rekening zal houden wanneer hij vaststelt of er risico op onderduiken bestaat of de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Lid 1, punt 4c, van de aanvullende bepalingen van de vreemdelingenwet lijkt mij eveneens een weergave van deze eis.

82. Bovendien herinner ik eraan dat artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115 „risico op onderduiken” omschrijft als „het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht”.

83. In het kader van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115³⁰ heeft het Hof geoordeeld dat elke beoordeling dienaangaande gebaseerd moet zijn op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkene.³¹ Een dergelijk gepersonaliseerd onderzoek naar de noodzaak iemand zijn vrijheid te ontnemen om ervoor te zorgen dat een verwijderingsbeslissing in acht wordt genomen, valt ook onder een ruimere bescherming tegen willekeur.³²

84. Dientengevolge stel ik voor op de tweede en de derde vraag te antwoorden dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 zich verzet tegen inbewaringstelling om de enkele reden dat een onderdaan van een derde land geen identiteitsdocumenten heeft. Met een dergelijk gegeven kan echter wel rekening worden gehouden als een van de relevante factoren voor de vaststelling van een risico op onderduiken in de zin van dit lid.

Vierde vraag, sub a

85. Met zijn vierde vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of, om te bepalen of de Bulgaarse overheid de bewaring van een onderdaan van een derde land kan verlengen, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, overeenkomstig de bewoordingen van artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115, deze persoon er blijk van geeft dat hij „niet meewerkt” en of „de nodige documentatie uit [het] derde [land] op zich [liet] wachten”.

86. Mijns inziens vloeit het antwoord op de vierde vraag, sub a, rechtstreeks voort uit artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115. Dit lid beoogt situaties te regelen waarin de lidstaat die overgaat tot de verwijdering alle redelijke inspanningen moet hebben verricht, dat wil zeggen alle handelingen die de lidstaat ter beschikking stonden, voordat die lidstaat overweegt een bewaring te verlengen. Als het desondanks waarschijnlijk is dat de verwijdering wellicht meer tijd zal vergen (omdat de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten), kan de lidstaat bij uitzondering de bewaringstermijn verlengen tot langer dan de in artikel 15, lid 5, van richtlijn 2008/115 bedoelde termijn.

87. Het staat aan de verwijzende rechter de feiten van het hoofdgeding te beoordelen in het licht van deze bepaling.

30 — Volgens de bewoordingen van dit lid is het zo dat „[i]ndien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen”.

31 — Zie arrest Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punt 41) en beschikking Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, punt 31).

32 — Zie EHRM, A. e.a./Verenigd Koninkrijk [GC] (nr. 3455/05, § 164, EHRM 2009-II), en toelichtingen betreffende richtsnoer nr. 6, lid 1, van het bovengenoemde document CM(2005) 40 def.

88. In deze context moet de Bulgaarse overheid doorgaan met „alle redelijke inspanningen” zoals vereist in artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115, zelfs wanneer uit de door de verwijzende rechter beschreven feiten van het hoofdgeding zou blijken dat de heer Mahdi niet meewerkt en/of de nodige documentatie uit Soedan op zich laat wachten.

89. De Bulgaarse overheid moet gedurende de hele bewaringsperiode voortdurend en ononderbroken op actieve wijze de stappen voortzetten om ervoor te zorgen dat de ambassade de reisdocumenten afgeeft en onderhandelen om te verkrijgen dat de heer Mahdi zo spoedig mogelijk wordt toegelaten in Soedan. Ik wijs er nogmaals op dat verwijdering de enige grond voor bewaring is en dat bewaring niet het karakter van een straf heeft.

90. In de rechtspraak van het EHRM wordt een dergelijke analyse bevestigd. Dit Hof heeft immers vastgesteld dat de Republiek Bulgarije het recht op vrijheid had geschonden in een zaak waarin de Bulgaarse overheid gedurende 18 maanden niet meer dan driemaal de ambassade van het derde land schriftelijk had verzocht de verzoeker zijn reisdocument te verstrekken. Volgens het EHRM kon de Bulgaarse overheid met die drie brieven onvoldoende aantonen dat zij de zaak actief had gevolgd of zich had ingespannen om de onderhandelingen tot een goed eind te brengen over een snelle overdracht of toelating van de verzoeker in een derde land.³³

91. Tot slot lijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing te volgen dat de Republiek Bulgarije de bepaling inzake de maximumbewaringsduur in die zin heeft omgezet in artikel 44, lid 8, van de vreemdelingenwet dat de maximumbewaringsduur kan worden uitgebreid tot 12 maanden.³⁴ Mocht het zo zijn dat de Republiek Bulgarije ervoor heeft gekozen de totale bewaringsduur te beperken tot 12 maanden en niet tot het uiterste van de in artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115 toegestane maximumduur te gaan³⁵, dan kan zij deze bepaling niet zodanig toepassen dat zij de bewaringsduur kan uitbreiden tot langer dan in totaal 12 maanden. Een lidstaat kan immers een bepaling van een richtlijn niet inroepen tegen een particulier.³⁶

92. Op de vierde vraag, sub a, dient dus te worden geantwoord dat de overheid van een lidstaat overeenkomstig artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 de duur van een bewaring uitsluitend kan verlengen tot langer dan de in artikel 15, lid 5, van deze richtlijn bedoelde termijn wanneer de verwijdering langer duurt door feitelijke aspecten die haar niet kunnen worden toegerekend. Zelfs wanneer uit de feiten van het hoofdgeding zou blijken dat de onderdaan van het derde land niet meewerkt, en/of dat de nodige documentatie uit het derde land op zich laat wachten, moet een lidstaat zich voortdurend en ononderbroken op actieve wijze inspannen om te kunnen overgaan tot verwijdering.

Vierde vraag, sub b

93. Met deze laatste vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of een lidstaat verplicht moet worden geacht om een voorlopig document betreffende de status van de onderdaan van het derde land af te geven wanneer het zo zou zijn dat deze onderdaan wordt vrijgelaten en de overheid van dat derde land nog altijd geen identiteitsdocument afgeeft.

33 — Zie EHRM, Auad/Bulgarije (nr. 46390/10, § 132, 11 oktober 2011). Zie ook EHRM, Raza/Bulgarije (nr. 31465/08, § 73, 11 februari 2010), waarin het EHRM eveneens heeft vastgesteld dat er sprake was van schending van het recht op vrijheid en dit als volgt heeft gepreciseerd: „It is true that the Bulgarian authorities could not compel the issuing of such document, but there is no indication that they pursued the matter vigorously or endeavoured entering into negotiations with the Pakistani authorities with a view to expediting its delivery” (uitsluitend beschikbaar in het Engels).

34 — Cursivering van mij.

35 — Ik merk echter op dat de Europese Commissie in haar opmerkingen lijkt te menen dat de heer Mahdi voor een totale duur van 18 maanden in bewaring gesteld kan worden.

36 — Arrest Ratti (148/78, EU:C:1979:110, punt 28).

94. Zoals de Commissie heeft onderstreept in haar opmerkingen bestaat er geen harmonisatie betreffende de voorwaarden voor verblijf op het grondgebied van de lidstaten door illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van een derde land jegens wie de verwijdering niet kan worden uitgevoerd. In het bijzonder is verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen (PB L 157, blz. 1) volgens de bewoordingen van artikel 1, lid 2, ervan, enkel van toepassing op legaal verblijf.

95. Wanneer de Bulgaarse overheid zou besluiten dat de heer Mahdi niet meer hoeft terug te keren naar Soedan, zou het haar, overeenkomstig artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 vrij staan hem vanwege de schrijnendheid, of om humanitaire of andere redenen een verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven.

96. Wanneer een dergelijke beslissing niet genomen is, ben ik van oordeel dat een verplichting voor de lidstaten om aan de betrokkene een schriftelijke bevestiging van zijn situatie te geven voortvloeit uit de systematiek van richtlijn 2008/115. Met een dergelijk document zou kunnen worden voorkomen dat deze persoon opnieuw wordt aangehouden door de Bulgaarse overheid wanneer hem later zou worden gevraagd een bewijs van zijn specifieke situatie te leveren bij een administratieve controle of inspectie.

97. Ik stel dan ook voor op de vierde vraag, sub b, te antwoorden dat artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115 in het licht van punt 12 van de considerans van deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de onderdaan van een derde land wordt vrijgelaten, de lidstaat hem een schriftelijke bevestiging van zijn situatie moet geven, zodat hij in staat is bij een administratieve controle of inspectie een bewijs van zijn specifieke situatie te leveren.

Conclusie

98. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door de Administrativen sad Sofia-grad gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 15, lid 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 dient aldus te worden uitgelegd dat de bevoegde autoriteit uitspraak dient te doen over de verlenging van de initiële bewaring middels een uitdrukkelijk individueel besluit.
- 2) In het kader van artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2008/115 moet iedere door de nationale administratieve autoriteit genomen beslissing over de verlenging van een bewaring rechterlijk worden getoetst om te garanderen dat het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voorziene recht van de betrokkene op een doeltreffende voorziening in rechte in acht wordt genomen. Iedere rechterlijke autoriteit die een dergelijke rechterlijke toetsing uitoefent of een beslissing neemt over verlenging van een bewaring moet volledige rechtsmacht hebben en ten gronde kunnen beslissen, en daarbij rekening houden met alle omstandigheden en concrete overwegingen zoals die tijdens het hoofdgeding naar voren gebracht zijn, en bij het nemen van zijn beslissing zowel de door de administratieve autoriteit aangevoerde feiten en bewijzen als de door de onderdaan van een derde land naar voren gebrachte bezwaren meewegen. Zij moet bevoegd zijn te beslissen over vervanging van de bewaring door een minder dwingende maatregel of over de vrijlating van de betrokkene.

- 3) Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 verzet zich tegen inbewaringstelling om de enkele reden dat een onderdaan van een derde land geen identiteitsdocumenten heeft. Met een dergelijk gegeven kan echter wel rekening worden gehouden als een van de relevante factoren voor de vaststelling van een risico op onderduiken in de zin van dit lid.
- 4) Overeenkomstig artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 kan de overheid van een lidstaat de duur van een bewaring uitsluitend verlengen tot langer dan de in artikel 15, lid 5, van deze richtlijn bedoelde termijn wanneer de verwijdering langer duurt door feitelijke aspecten die haar niet kunnen worden toegerekend. Zelfs wanneer uit de feiten van het hoofdgeding zou blijken dat de onderdaan van het derde land niet meewerkt, en/of dat de nodige documentatie uit het derde land op zich laat wachten, moet een lidstaat zich voortdurend en ononderbroken op actieve wijze inspannen om te kunnen overgaan tot verwijdering.
- 5) Wanneer de onderdaan van een derde land, overeenkomstig artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115, wordt vrijgelaten, moet de lidstaat hem een schriftelijke bevestiging van zijn situatie geven, zodat hij in staat is bij een administratieve controle of inspectie een bewijs van zijn specifieke situatie te leveren.”