

**Zaak C-241/21****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

14 april 2021

**Verwijzende rechter:**

Riigikohus (Estland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

30 maart 2021

**Verzoekende partij:**

I.L.

**Verwerende partij:**

Politsei- ja Piirivalveamet

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Hogere voorziening van I.L., waarbij deze verzoekt om de beslissing van 2 december 2020 van de Tallinna Ringkonnakohus (rechter in tweede aanleg Tallinn, Estland) te vernietigen en om een nieuwe beslissing te wijzen waarbij voor recht wordt verklaard dat zowel het verzoek van de Politsei- ja Piirivalveamet (politie en grensbeschermingsautoriteit; hierna: „PPA”) om hem onder te brengen in een inrichting voor bewaring als zijn inbewaringstelling onrechtmatig waren.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

In de prejudiciële verwijzing wordt verzocht om uitlegging van artikel 15, lid 1, eerste volzin, 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).

## **Prejudiciële vraag**

Moet artikel 15, lid 1, eerste volzin, 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 aldus worden uitgelegd dat de lidstaten een derdelander in bewaring mogen stellen indien het reële gevaar bestaat dat hij, wanneer hij in vrijheid is, vóór zijn verwijdering een strafbaar feit zal plegen waarvan het onderzoek en de vervolging de uitvoering van de verwijderingsprocedure aanzienlijk kunnen bemoeilijken?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

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 (hierna: „richtlijn 2008/115”), overwegingen 2 en 6, artikel 3, punt 7, en artikel 15

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (wet inzake de terugkeerverplichting en het inreisverbod; hierna: „VSS”), § 6<sup>8</sup> en § 15

## **Samenvatting van de feiten en van de procedure in het hoofdgeding**

- 1 I.L. (hierna: „verzoeker”), die staatsburger van de Republiek Moldavië is en krachtens een visumvrijstelling in de Republiek Estland verbleef, werd op 12 oktober 2020 aangehouden omdat hij ervan werd verdacht dat hij zijn partner en een andere gedupeerde lichamelijke pijn en schade aan de gezondheid had toegebracht. De Harju Maakohus (rechter in eerste aanleg Harju, Estland) heeft verzoeker in een vereenvoudigde spoedprocedure bij vonnis van 13 oktober 2020 veroordeeld wegens lichamelijke mishandeling als bedoeld in § 121, lid 2, punten 2 en 3, van het Karistuseseadustik (wetboek van strafrecht; hierna: „KarS”). Volgens de in het vonnis weergegeven tenlastelegging heeft de openbare aanklager verzoeker er bovendien van beschuldigd dat hij het slachtoffer ermee heeft bedreigd dat hij, indien hij uit Estland zou worden verwijderd, naar Estland zou terugkeren en het slachtoffer zou doden. Van deze beschuldiging als bedoeld in § 120, lid 1, KarS (bedreiging) is hij echter vrijgesproken. Bij vonnis van de rechter in eerste aanleg is als definitieve straf een vrijheidsstraf van één jaar, één maand en 28 dagen opgelegd met een proeftijd van twee jaar. Om die reden heeft de rechter verzoekers bewaring in het gerechtsgebouw beëindigd.
- 2 De PPA (hierna: „verweerster”) heeft bij kennisgeving van 13 oktober 2020 overeenkomstig de Välismaalaste seadus (vreemdelingenwet; hierna: „VMS”)

voortijdig een einde gemaakt aan verzoekers van de visumplicht vrijgestelde verblijf. In de kennisgeving werd erop gewezen dat 13 oktober 2020 de laatste dag van zijn toegestane verblijf was en dat een vreemdeling bij voortijdige beëindiging van het verblijf verplicht is om het grondgebied van de lidstaten van de Schengenruimte onmiddellijk te verlaten. De terugkeerverplichting kan volgens de bepalingen van de VSS direct ten uitvoer worden gelegd. Verweester heeft verzoeker op dezelfde dag in het gerechtsgebouw van Harju opnieuw aangehouden op grond van § 15, lid 2, punt 1, VSS. In het proces-verbaal van aanhouding werd genoteerd dat bij de aanhouding rekening is gehouden met verzoekers houding ten aanzien van het gepleegde feit en met zijn gedrag na de veroordeling. Die houding en dat gedrag waren volgens verweester een reden om aan te nemen dat verzoeker zich – ondanks zijn toezegging om vrijwillig te vertrekken en het verzoek om zijn vrijwillige vertrek te gelasten – aan de verwijdering zou kunnen onttrekken. Op dezelfde dag heeft verweester verzoeker overeenkomstig de VSS gelast om Estland te verlaten, omdat hij zonder juridische grondslag in Estland verbleef. Overeenkomstig dit bevel moest verzoeker onmiddellijk en uiterlijk 13 oktober 2020 vertrekken. Dat bevel was vanaf dezelfde dag uitvoerbaar en na het verstrijken van genoemde termijn moest verzoeker op grond van de VSS vanuit de Republiek Estland naar Moldavië worden verwijderd indien hij de terugkeerverplichting niet was nagekomen. Tegelijkertijd heeft verweester verzoeker een inreisverbod opgelegd voor de duur van drie jaar vanaf de dag waarop hij de terugkeerverplichting was nagekomen.

- 3 Op 14 oktober 2020 heeft verweester de Tallinna Halduskohus (bestuursrechter Tallinn, Estland) verzocht om toestemming voor verzoekers inbewaringstelling op grond van § 15, lid 2, punten 1 tot en met 3, VSS en voor zijn plaatsing in een inrichting voor bewaring gedurende twee maanden. Ter staving van haar verzoek heeft zij onder meer het volgende uiteengezet. Verzoeker zou zich aan de verwijdering kunnen onttrekken. Hij heeft geweld gebruikt in een partnerrelatie en er bestaat een groot openbaar belang bij het verhinderen van dergelijke strafbare feiten. Het belangrijkste doel van het uit te voeren terugkeerbesluit is het voorkomen van toekomstige strafbare feiten. Verzoeker heeft weliswaar verklaard dat hij vóór zijn vertrek de problemen met zijn partner wil oplossen, maar verweester is er niet van overtuigd dat hij in een stresssituatie niet opnieuw gewelddadig zal worden. Verweester mag in aanmerking nemen dat verzoeker ermee heeft gedreigd dat hij geweld zal gebruiken tegen zijn partner indien hij wordt verwijderd. Zijn eerdere strafbare feit maakt duidelijk dat er gevaar van hem uitgaat en daarom moet hij tot zijn verwijdering worden ondergebracht in een inrichting voor bewaring. Aangezien hij met zijn vroegere gedrag geen vertrouwen heeft gewekt, is het niet mogelijk om minder ingrijpende toezichtmaatregelen toe te passen.
- 4 Ter terechtzitting voor de Tallinna Halduskohus heeft verweester gepreciseerd dat verzoeker zijn medewerkingsplicht is nagekomen en in het bezit was van de voor een terugkeer naar de Republiek Moldavië vereiste documenten. Verweester heeft dan ook uitsluitend om zijn inbewaringstelling verzocht op grond van § 15, lid 2, punt 1, VSS. De bestuursrechter gaf bij beslissing van 15 oktober 2020

toestemming om verzoeker tot zijn verwijdering, zij het uiterlijk tot 15 december 2020, onder te brengen in een inrichting voor bewaring.

- 5 De Tallinna Halduskohus sloot zich aan bij het standpunt dat het risico bestaat dat verzoeker zich zou onttrekken aan de verwijderingsprocedure en Estland niet vrijwillig zou verlaten (§ 6<sup>8</sup>, punten 1 en 4, VSS). Hoewel verzoeker ter terechtzitting verklaarde dat hij na zijn vrijlating enkel naar zijn woning zou gaan om zijn spullen op te halen, een ontmoeting met zijn voormalige partner zou vermijden en vervolgens Estland vrijwillig zou verlaten, oordeelde de bestuursrechter dat er, gelet op verzoekers eerdere gedrag, redenen waren om aan te nemen dat zijn vertrek uit Estland zeker niet op de beschreven wijze zou verlopen. Het is niet mogelijk te garanderen dat verzoeker zijn voormalige partner niet zal ontmoeten wanneer hij zijn spullen ophaalt. Indien hij haar ontmoet, is het zeer waarschijnlijk dat de situatie escaleert en zal hij mogelijkerwijs opnieuw een strafbaar feit plegen. In geval van een nieuw strafbaar feit is de vrijwillige nakoming van de terugkeerverplichting kennelijk uitgesloten. Wanneer er namelijk een strafrechtelijke procedure wordt ingeleid, heeft verzoeker het recht om de hem betreffende terechtzitting bij te wonen en kan tevens voorlopige hechtenis worden bevolen. Derhalve is er reden om te twifelen aan de geloofwaardigheid van het door hem ter terechtzitting beschreven voornemen. De staat wenst mogelijke nieuwe strafbare feiten te voorkomen. In verzoekers geval bestaat er thans een groot gevaar dat hij opnieuw strafbare feiten zal plegen.
- 6 Voorts heeft de Tallinna Halduskohus in aanmerking genomen dat verzoeker met het oog op zijn terugkeer naar de Republiek Moldavië moest worden getest op COVID-19, waardoor extra vertraging was opgelopen, en dat de verwijdering om die reden niet kon plaatsvinden binnen de in de VSS bepaalde 48 uur. Volgens de bestuursrechter zouden minder ingrijpende toezichtmaatregelen de uitvoering van de verwijderingsprocedure waarschijnlijk niet hebben gewaarborgd en ontbrak bovendien het voor de toepassing van andere toezichtmaatregelen vereiste vertrouwen in verzoeker. Tot slot oordeelde de rechter dat het niet in strijd was met veiligheids- en gezondheidsoverwegingen om verzoeker onder te brengen in een inrichting voor bewaring en dat de inbewaringstelling evenredig was.
- 7 Verzoeker heeft tegen de beslissing van de Tallinna Halduskohus hoger beroep ingesteld bij de Tallinna Ringkonnakohus en deze rechterlijke instantie verzocht om die beslissing te vernietigen en zijn vrijlating te gelasten. Bij beslissing van 2 december 2020 heeft de Tallinna Ringkonnakohus dit hoger beroep verworpen en de beslissing van de bestuursrechter bevestigd. In zijn motivering wees hij erop dat er in verzoekers geval een risico op onderduiken in de zin van § 6<sup>8</sup>, punt 1, VSS bestond, dat wil zeggen dat verzoeker Estland niet zou hebben verlaten na het verstrijken van de in het terugkeerbesluit toegekende termijn voor vrijwillig vertrek. Aangezien verzoeker voorwaarden had verbonden aan zijn vertrek, was het waarschijnlijk dat hij niet zou vertrekken indien deze voorwaarden niet worden vervuld. Hij zou kunnen zoeken naar nieuwe mogelijkheden om in het land te blijven en kunnen weigeren om te vertrekken. De kans hierop zou des te groter zijn naarmate de hem voor het vertrek toegekende termijn korter was. Gelet

op de aard en de ernst van het door verzoeker gepleegde strafbare feit kon het evenmin waarschijnlijk worden geacht dat hij erin zou slagen te voldoen aan de door hem gestelde voorwaarden en vervolgens Estland vrijwillig verlaat binnen de hem toegekende termijn. De Tallinna Ringkonnakohus heeft er tevens op gewezen dat aan de in § 15, lid 2, punten 1 tot en met 3, VSS geregelde gronden voor inbewaringstelling niet de bevoegdheid kan worden ontleend om een persoon in bewaring te stellen teneinde een mogelijk nieuw strafbaar feit te voorkomen. Volgens de bepalingen van de VSS heeft de inbewaringstelling van een persoon tot doel te waarborgen dat die persoon Estland verlaat. De appelrechter heeft er tevens op gewezen dat § 6<sup>8</sup>, punt 4, VSS enkel van toepassing is indien de rechterlijke beslissing waarbij de veroordeling is uitgesproken, in kracht van gewijsde is gegaan. Op de dag waarop de Tallinna Halduskohus toestemming gaf om verzoeker in een inrichting voor bewaring onder te brengen, was die rechterlijke beslissing evenwel nog niet in kracht van gewijsde gegaan. Dat gebeurde namelijk pas iets later, op 21 oktober 2020. Tot slot heeft de Tallinna Ringkonnakohus vastgesteld dat de toepassing van minder ingrijpende toezichtmaatregelen niet geboden was.

- 8 Op 23 november 2020 is verzoeker vanuit de Republiek Estland verwijderd naar Moldavië.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 9 Verzoeker heeft reeds vóór zijn verwijdering hogere voorziening ingesteld tegen de beslissing van de Tallinna Ringkonnakohus. Daarbij vorderde hij dat de beslissing van de appelrechter zou worden vernietigd en dat een nieuwe beslissing zou worden gewezen waarbij voor recht zou worden verklaard dat verweersters verzoek en zijn inbewaringstelling onrechtmatig waren. Hij stelt dat hij lering heeft getrokken uit zijn daden en in de toekomst geen strafbare feiten meer zal plegen. Tijdens de procedure heeft hij ten volle meegewerkt. Derhalve is de vrees ongegrond dat hij bij het ophalen van zijn spullen een nieuw strafbaar feit zal plegen. Zijn wens om vóór het vertrek zijn spullen te pakken en mee te nemen is begrijpelijk en kan niet als een ontoelaatbare voorwaarde worden beschouwd. Van een risico op onderduiken was geen sprake en er hadden minder ingrijpende toezichtmaatregelen moeten worden toegepast. Aangezien hij thans reeds uit Estland is verwijderd, moet volgens verzoeker niet langer worden uitgegaan van een vordering tot nietigverklaring, maar van een vordering tot verklaring voor recht. Indien de Riigikohus (hoogste rechterlijke instantie, Estland; hierna: „verwijzende rechter”) voor recht verklaart dat verweersters verzoek en de inbewaringstelling onrechtmatig waren, kan hij op de grondslag daarvan tegen verweester een vordering tot schadevergoeding instellen (hij mocht niet werken en heeft geen loon ontvangen, zijn vrijheid is hem onrechtmatig ontnomen).
- 10 Verweester heeft geconcludeerd tot afwijzing van de hogere voorziening. Zij zet uiteen dat zij na de behandeling van de strafzaak voor de rechter in eerste aanleg, waarbij verzoeker is veroordeeld, voortijdig een einde heeft gemaakt aan

verzoekers van de visumplicht vrijgestelde verblijf, en dat verzoeker onmiddellijk na de terechtzitting voor die rechter is aangehouden. Aan hem is meegedeeld dat hij uit Estland moest vertrekken en is gevraagd of hij bereid was dit vrijwillig te doen. Verzoeker was daartoe bereid, maar stelde voorwaarden: hij zou niet vertrekken voordat hij het conflict met het slachtoffer zou hebben opgelost. Verweerster kon niet toestaan dat hij naar het slachtoffer zou terugkeren. Het slachtoffer vreesde voor haar leven wegens de door verzoeker geuite bedreigingen. Bij de vaststelling van het terugkeerbesluit heeft verweerster de bewijzen beoordeeld en de feitelijke omstandigheden tegen elkaar afgewogen. Bovendien heeft zij rekening gehouden met verzoekers tegenwerpingen, zijn houding ten aanzien van het gepleegde strafbare feit en zijn gedrag na de veroordeling. Verzoeker zou zich aan de verwijdering kunnen onttrekken en vormde een gevaar voor de openbare orde. Hij heeft in een partnerrelatie geweld gebruikt. Een van de prioriteiten van de Republiek Estland is de preventie van partnergeweld en het openbaar belang weegt bij dergelijke incidenten zeer zwaar. De strafrechtelijke sanctie is een reactie op een reeds gepleegd feit, maar heeft eveneens tot doel een potentieel gevaarlijke persoon af te zonderen van de gezagsgetrouwe samenleving, zodat de wil van de staat om eventuele nieuwe strafbare feiten te voorkomen de prioritairere doelstelling van het uit te voeren terugkeerbesluit vormde. Verweerster heeft zich bij de beoordeling van het risico op onderduiken van verzoeker niet gebaseerd op de in § 6<sup>8</sup>, punt 1, VSS bedoelde grond. Tegen verzoeker is een uitvoerbaar terugkeerbesluit als bedoeld in § 7<sup>2</sup>, lid 2, punten 1 en 4, VSS vastgesteld. Verweerster achtte het noodzakelijk om hem met het oog op de uitvoering van de verwijderingsprocedure onder te brengen in een inrichting voor bewaring te houden. De toepassing van andere toezichtmaatregelen jegens hem was niet mogelijk, aangezien deze niet met voldoende waarschijnlijkheid tot het gewenste resultaat zouden hebben geleid. Verzoeker beschikte niet over een juridische grondslag om in de Republiek Estland te verblijven en daar te werken. Bovendien zouden de beschikbare financiële middelen niet hebben volstaan om de huisvestingskosten te dekken. Hij zou zich aan de verwijderingsprocedure hebben kunnen onttrekken, hetgeen zijn verwijdering uit Estland aanzienlijk zou hebben bemoeilijkt. Gelet op de omstandigheden van het door verzoeker gepleegde strafbare feit en op zijn emotionele toestand was verweerster van mening dat hij Estland niet vrijwillig zou verlaten en van plan was om het in een partnerrelatie ontstane conflict op te lossen. Het slachtoffer heeft de rechtshandavingsinstanties meegedeeld dat verzoeker haar opbelde en schreef alsook ermee dreigde een mogelijkheid te vinden om naar Estland te komen teneinde zich op haar te wreken.

### **Samenvatting van de motivering van de verwijzing**

- 11 Het geding betreft uitsluitend het geschil over de toelaatbaarheid van verzoekers plaatsing in een inrichting voor bewaring. De vraag of de voortijdige beëindiging van zijn verblijf, het tegen hem vastgestelde terugkeerbesluit en het inreisverbod rechtmatig waren, is in dit geding niet aan de orde.

- 12 De Tallinna Halduskohus gaf bij beslissing van 15 oktober 2020 toestemming om verzoeker onder te brengen in een inrichting voor bewaring. Thans is hij op vrije voeten en is hij uit Estland verwijderd. Derhalve moet volgens verzoeker niet langer worden uitgegaan van een vordering tot nietigverklaring, maar van een vordering tot verklaring voor recht. Toestemming wordt gegeven bij beslissing waartegen hoger beroep kan worden ingesteld [§ 265, lid 5, Halduskohtumenetluse seadustik (wet inzake bestuursrechtspraak; hierna: „HKMS”).]. Dat de omstandigheden tijdens de procedure van hoger beroep zijn gewijzigd (bijvoorbeeld dat de betrokkene uit Estland is verwijderd), staat er niet aan in de weg dat de appelrechter de rechtmatigheid onderzoekt van de beslissing waarbij de toestemming is gegeven, noch dat hij deze beslissing in voorkomend geval vernietigt, dat wil zeggen de beslissing tot verlening van toestemming met terugwerkende kracht ongeldig verklaart. Daardoor vervalt tevens de voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de beperking van de grondrechten van de betrokkene. In het onderhavige geval staat ook § 158, lid 2, HKMS er niet aan in de weg dat de beslissing waarbij toestemming is gegeven eventueel wordt vernietigd.
- 13 In § 23, lid 1<sup>1</sup>, VSS is bepaald dat de bestuursrechter toestemming geeft om een te verwijderen persoon aan te houden en gedurende ten hoogste twee maanden onder te brengen in een inrichting voor bewaring, wanneer zich een van de in § 15, lid 2, VSS bedoelde gronden voordoet en de in lid 1 van die paragraaf genoemde beginselen in acht worden genomen. In § 15, lid 2, VSS is bepaald dat een vreemdeling in bewaring kan worden gesteld wanneer door de toepassing van de in de VSS geregelde toezichtmaatregelen niet gewaarborgd is dat doeltreffend uitvoering wordt gegeven aan de terugkeerverplichting, met name indien 1) er risico op onderduiken bestaat, 2) de vreemdeling de verplichting tot medewerking niet nakomt, of 3) de vreemdeling niet in het bezit is van de voor de terugkeer vereiste documenten of de verkrijging van deze documenten uit het land van ontvangst of het land van doorreis op zich laat wachten. Bij § 15 VSS wordt artikel 15 van richtlijn 2008/115 omgezet in Ests recht.
- 14 De bestuursrechter heeft voor de plaatsing van verzoeker in een inrichting voor bewaring toestemming gegeven op grond van § 15, lid 2, punt 1, VSS, dat wil zeggen wegens het risico op onderduiken. Volgens artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115 moet het begrip „risico op onderduiken” aldus worden opgevat dat het berust op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria (zie ook arrest van 15 maart 2017, Al Chodor e.a., C-528/15, EU:C:2017:213; hierna: „Al Chodor e.a.”). Deze criteria worden in het Estse recht uitputtend opgesomd in § 6<sup>8</sup> VSS. Voor de vaststelling dat er een risico op onderduiken bestaat, is het volstrekt noodzakelijk dat de in deze bepaling genoemde omstandigheden zich voordoen, maar voor de definitieve vaststelling van het bestaan van dit risico moet tevens worden gelet op andere omstandigheden die kenmerkend zijn voor de vreemdeling en het geval.
- 15 Volgens de verwijzende rechter doen zich in het onderhavige geding geen omstandigheden voor die erop wijzen dat er een risico op onderduiken van verzoeker bestaat. De bestuursrechter heeft om twee redenen vastgesteld dat er

sprake is van een risico op onderduiken: 1) de vreemdeling heeft Estland niet verlaten binnen de in het terugkeerbesluit toegekende termijn voor vrijwillig vertrek (§ 6<sup>8</sup>, punt 1, VSS) en 2) de vreemdeling heeft een strafbaar feit gepleegd, waarvoor hij tot een vrijheidsstraf is veroordeeld (§ 6<sup>8</sup>, punt 4, VSS).

- 16 § 6<sup>8</sup>, punt 1, VSS is in casu niet van toepassing, aangezien de toepassing ervan vereist dat aan de betrokkene in een schriftelijk terugkeerbesluit een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend. Verweerster heeft ten overstaan van de verwijzende rechter evenwel bevestigd dat aan verzoeker in het terugkeerbesluit geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend en dat tegen hem een onmiddellijk uitvoerbaar terugkeerbesluit als bedoeld in § 7<sup>2</sup>, lid 2, punten 1 en 4, VSS is uitgevaardigd. Dit wordt eveneens bevestigd door de stappen die verweerster heeft gezet op 13 oktober 2020. Feitelijk was het voor verzoeker niet mogelijk om vrijwillig te vertrekken. Gelet op hetgeen hierboven is uiteengezet, kan hem evenmin worden verweten dat hij de termijn voor vrijwillig vertrek niet in acht heeft genomen, zodat daaruit niet op grond van § 6<sup>8</sup>, punt 1, VSS kan worden afgeleid dat er een risico op onderduiken bestaat.
- 17 Ook § 6<sup>8</sup>, punt 4, VSS is in casu niet van toepassing. Deze bepaling vereist dat de betrokkene wegens een strafbaar feit onherroepelijk is veroordeeld tot een vrijheidsstraf [vermoeden van onschuld als bedoeld in § 22, lid 2, van de Eesti Vabariigi põhiseadus (grondwet van de Republiek Estland)]. De beslissing, waarbij verzoeker is veroordeeld, is onherroepelijk geworden nadat de bestuursrechter toestemming had gegeven.
- 18 Volgens de verwijzende rechter doen zich evenmin andere omstandigheden voor die erop wijzen dat een risico op onderduiken van verzoeker in de zin van § 6<sup>8</sup> VSS bestond. Met name is bijvoorbeeld § 6<sup>8</sup>, punt 6, VSS, niet van toepassing. Daarin heet het dat „de vreemdeling aan de politionele en grensbeschermingsautoriteit [...] heeft meegedeeld, dan wel de autoriteit uit diens houding en gedrag afleidt, dat hij de terugkeerverplichting niet wil nakomen”. Uit de in het proces-verbaal van het verhoor van verzoeker tijdens de procedure tot vaststelling van het terugkeerbesluit vastgelegde verklaring dat hij zijn partner niet wil verlaten en de mogelijkheid vraagt om alles goed te maken, kan niet worden geconcludeerd dat hij van plan was om zich aan de verwijdering te onttrekken. Een persoon moet de mogelijkheid hebben om tijdens de procedure tot vaststelling van een administratieve handeling zijn standpunt over de inhoud van de overwogen bezwarende administratieve handeling kenbaar te maken zonder dat dit nadelige gevolgen heeft. Uit verzoekers verklaringen tijdens het verhoor kan niet automatisch worden afgeleid dat hij voornemens was om geen gevolg te geven aan de administratieve handeling, wanneer er geen sprake is van andere omstandigheden die wijzen op het risico dat hij zich aan verwijdering zal onttrekken. Een risico op onderduiken vloeit evenmin voort uit verzoekers ter terechtzitting voor de bestuursrechter geuite wens om zijn bij zijn partner achtergebleven spullen op te halen en het door zijn werkgever verschuldigde loon te ontvangen. Het is in beginsel legitiem dat iemand de hem toebehorende bezittingen vóór zijn vertrek wenst terug te krijgen omdat het moeilijk of zelfs

onmogelijk is deze na het vertrek te verkrijgen, is in beginsel legitiem. Verweerster heeft geen omstandigheden aangevoerd waaruit in samenhang met verzoekers verklaringen kan worden afgeleid dat het risico bestaat dat hij zal onderduiken of zich aan de verwijdering zal onttrekken, en dat er dus sprake is van een risico op onderduiken in de zin van § 6<sup>8</sup> VSS.

- 19 Volgens de verwijzende rechter zijn in casu evenmin omstandigheden gebleken die erop wijzen dat zich een van de in § 15, lid 2, punten 2 en 3, VSS bedoelde gronden voor inbewaringstelling voordoen.
- 20 Derhalve hangt de rechtmatigheid van verzoekers bewaring af van het antwoord op de vraag hoe § 15, lid 2, VSS moet worden uitgelegd, namelijk of de in de punten 1 tot en met 3 genoemde gronden een uitputtende opsomming vormen en zich ten minste één van deze gronden moet voordoen, dan wel of het gaat om een niet-uitputtende, exemplarische opsomming en een persoon ook op grond van een algemene clausele in bewaring kan worden gehouden. Als algemene clausele neemt de verwijzende rechter de in de inleidende zin van § 15, lid 2, VSS genoemde ondermijning van de doeltreffende verwijdering in aanmerking. Laatstgenoemde uitlegging vindt steun in de bewoordingen van de bepaling, te weten de aan de punten 1 tot en met 3 voorafgaande woorden „met name indien”. De definitieve beoordeling dat een inbewaringstelling rechtmatig is, vereist feitelijk op zijn minst dat ook de in § 15, lid 1, VSS genoemde beginselen (bewaring als laatste redmiddel, eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel) in acht zijn genomen.
- 21 Volgens een eerste beoordeling van de verwijzende rechter bevestigen de omstandigheden in de onderhavige zaak dat voldaan is aan het in de algemene clausele gestelde vereiste voor de inbewaringstelling, en zou verzoekers inbewaringstelling toelaatbaar zou zijn op grond van de in § 15, lid 2, VSS neergelegde algemene clausele, gelezen in samenhang met de in § 15, lid 1, VSS vermelde beginselen. Gelet op de korte tijd tussen de gebeurtenissen en op de aard van het door verzoeker gepleegde strafbare feit bestonden er voldoende redenen om aan te nemen dat verzoeker opnieuw zou kunnen proberen het conflict met zijn partner op te lossen en daarbij een nieuw strafbaar feit zou kunnen plegen. Derhalve bestond het reële gevaar dat verzoeker, wanneer hij in vrijheid zou zijn, vóór zijn verwijdering een strafbaar feit zou plegen waarvan het onderzoek en de vervolging (het wijzen van een vonnis en de eventueel daarop volgende tenuitvoerlegging van de straf) die verwijdering in gevaar zouden brengen, meer in het bijzonder voor onbepaalde tijd zouden opschorten en daardoor de uitvoering van de verwijderingsprocedure aanzienlijk zouden bemoeilijken. Aldus zou de doeltreffende verwijdering worden ondermijnd. Gelet op de omstandigheden die kenmerkend zijn voor verzoekers persoon (leeftijd, gezondheidstoestand), zijn gedrag en situatie (band met Estland, ontbreken van een vaste woonplaats), was het niet mogelijk om de succesvolle verwijdering met andere toezichtmaatregelen even doeltreffend te waarborgen (§ 10, lid 2, VSS). De bewaring is, onder meer gelet op de mogelijke duur ervan, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

- 22 Artikel 15 van richtlijn 2008/115 is bij § 15 VSS omgezet. In artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 staat te lezen dat de lidstaten, tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, de derdelander jegens wie een terugkeerprocedure loopt, alleen in bewaring kunnen 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 derdelander de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Bovendien is bepaald dat de bewaring zo kort mogelijk behoort te zijn en niet langer mag duren dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.
- 23 Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met overweging 16 ervan, geeft geen eenduidig antwoord op de vraag of een inbewaringstelling ook toelaatbaar is wanneer zij uitsluitend plaatsvindt op grond van de algemene clausule, dat wil zeggen indien de doeltreffende verwijdering wordt ondermijnd, dan wel of zich steeds een van de in die bepaling genoemde gronden moet voordoen [onder a) of b)]. De Europese Commissie heeft de opsomming als niet-uitputtend aangemerkt [zie aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeergereleerde taken (PB 2017, L 339, blz. 83, punt 14.1)]. Voor zover de verwijzende rechter bekend is, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) deze vraag nog niet duidelijk beantwoord [zie bijvoorbeeld arresten van 6 december 2011, Achughbalian, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 36; 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320 (hierna: „arrest Mahdi”), punten 61 en 74, en 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367 (hierna: „Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság”), punten 269-272].
- 24 Artikel 15 is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, zodat het rechtstreekse werking heeft [zie bijvoorbeeld arrest van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268 (hierna: „arrest El Didri”), punt 47; arrest Mahdi, punt 54, en arrest Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, punt 288]. Volgens de verwijzende rechter is het niet uitgesloten dat de door hem te onderzoeken feiten in beginsel bijvoorbeeld kunnen vallen onder de in artikel 15, lid 1, onder b), bedoelde grond. De bewoordingen van § 15, lid 2, punten 2 en 3, VSS, waarbij artikel 15 van richtlijn 2008/115 wordt omgezet, verschillen echter enigszins van die van de richtlijn. Bovendien is volgens de verwijzende rechter, zoals reeds is uiteengezet, geen van beide Estse voorschriften in dit geding van toepassing. Ongeacht de rechtstreekse werking van een richtlijn kunnen de rechten van een persoon niet rechtstreeks op grond van een richtlijn worden beperkt.
- 25 Volgens de rechtspraak van het Hof moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen worden gelet op de bewoordingen ervan, maar ook op de

algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt [zie bijvoorbeeld arrest van 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, EU:C:2020:511 (hierna: „arrest Stadt Frankfurt am Main”), punt 33].

- 26 De bewoordingen van artikel 15, lid 1 van richtlijn 2008/115 – „eelkõige kui” („met name indien”) (*in particular, en particulier*) – wijzen erop dat het gaat om een niet-uitputtende opsomming die enkel bedoeld is als hulpmiddel bij de uitlegging van de algemene clausule, te weten de ondermijning van de doeltreffende uitvoering van de verwijderingsprocedure. Voor deze zienswijze pleit tevens een vergelijking met bijvoorbeeld artikel 8, lid 3, 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), waarin het woord „üksnes” („alleen”) (*only, ne... que*) wordt gebezigd, waaruit uitdrukkelijk blijkt dat de opsomming van de gronden voor inbewaringstelling uitputtend is (zie ook bijvoorbeeld arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije, C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 168). Eveneens uitputtend is de grond voor inbewaringstelling als bedoeld in artikel 28, lid 2, 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), is exhaustief (zie ook arrest Al Chodor e.a.). Daartegenover staat dat het Hof herhaaldelijk heeft benadrukt dat de bepalingen van richtlijn 2008/115 die betrekking hebben op de inbewaringstelling, restrictief moeten worden uitgelegd [bijvoorbeeld arrest El Dridi, punt 42; arrest Mahdi, punt 55; arrest van 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408 (hierna: „arrest Affum”), punt 62; arrest Stadt Frankfurt am Main, punt 42]. Dit zou kunnen pleiten tegen de uitlegging dat de opsomming als niet-uitputtend moet worden opgevat.
- 27 Een van de doelstellingen van richtlijn 2008/115 is het waarborgen van de doeltreffende verwijdering van illegaal in een lidstaat verblijvende derdelanders (overweging 2 en artikel 1). Ook het Hof heeft meermaals onderstreept dat de richtlijn de lidstaten de verplichting oplegt om de daarin neergelegde normen en procedures toe te passen teneinde een doeltreffende terugkeer of verwijdering van een illegaal in een lidstaat verblijvende derdelander te waarborgen (bijvoorbeeld arrest van 24 februari 2021, M. e.a., C-673/19, EU:C:2021:127, punt 31). Tegelijkertijd heeft richtlijn 2008/115 tot doel de bescherming van de grondrechten van de betrokkene te waarborgen (overweging 2 en artikel 1). Dit is van bijzonder belang bij de inbewaringstelling als toepassing van een dwangmaatregel, aangezien de betrokkene daarbij zijn recht op vrijheid wordt ontnomen (artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Volgens artikel 5, lid 1, onder f), van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”) mag iemands vrijheid enkel worden ontnomen overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure in het geval van – onder meer – rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon waartegen een uitwijzings- of

uitleveringsprocedure hangende is. Derhalve is de inbewaringstelling van een persoon met het oog op diens verwijdering als zodanig volgens het EVRM toelaatbaar. In de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn evenwel bepaalde kwalitatieve eisen gesteld aan de wettelijke grondslag voor de inbewaringstelling. Zo heeft ook het Hof van Justitie van de Europese Unie benadrukt dat de rechtsgrondslag voor de inbewaringstelling duidelijk, voorzienbaar en toegankelijk moet zijn en tegen willekeur moet beschermen (zie arrest Al Chodor, punten 40-44). Volgens een eerste beoordeling door de verwijzende rechter vormt de ondermijning van de doeltreffende verwijdering, samen met de verplichting om minder ingrijpende maatregelen toe te passen en om een evenredigheidstoetsing te verrichten, een voorzienbare rechtsgrondslag voor de inbewaringstelling van een persoon, die voldoende bescherming van de grondrechten waarborgt en tegen willekeur beschermt.

- 28 Het Hof heeft uiteengezet dat de mogelijkheid om een persoon om redenen van openbare orde en openbare veiligheid in bewaring te stellen geen grondslag kan vinden in richtlijn 2008/115 (arrest van 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punt 70). Ook in de hierboven aangehaalde aanbeveling van de Commissie van 16 november 2017 wordt benadrukt dat een inbewaringstelling niet kan plaatsvinden ter bescherming van de openbare orde. Met andere woorden, op grond van § 15 VSS en artikel 15 van richtlijn 2008/115 kan met de inbewaringstelling van een vreemdeling enkel worden beoogd om de doeltreffende verwijdering te waarborgen. Volgens een eerste beoordeling door de verwijzende rechter is de inbewaringstelling van een persoon om diens doeltreffende verwijdering te waarborgen echter niet uitgesloten wanneer het reële gevaar bestaat dat de betrokkene, wanneer hij in vrijheid is, vóór zijn verwijdering een strafbaar feit pleegt waarvan het onderzoek en de vervolging de uitvoering van de verwijderingsprocedure aanzienlijk kunnen bemoeilijken. Ook het Hof heeft, zij het bij de toetsing van de aan een derdelander wegens illegale binnenkomst of illegaal verblijf opgelegde vrijheidsstraf, vastgesteld dat de tenuitvoerlegging van deze straf de uitvoering van de verwijderingsprocedure kan doen mislukken en de terugkeer kan vertragen, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het nuttige effect van richtlijn 2008/115 (arrest Affum, punt 63, en arrest van 1 oktober 2015, Skerdjan Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Aangezien alleen het Hof bevoegd is om het Unierecht bindend uit te leggen, moet het Hof – gelet op de hierboven uiteengezette verschillende uitleggingsmogelijkheden – worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115.