CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 10 november 2016[1]

Zaak C-528/15

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie
tegen
Salah Al Chodor,
Ajlin Al Chodor,
Ajvar Al Chodor
[verzoek van de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië)

om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming — Verordening (EU) nr. 604/2013 (Dublin III) — Artikel 28, lid 2 — Bewaring met het oog op overdracht — Artikel 2, onder n) — Significant risico op onderduiken — Objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria — Ontbreken van nationale wetgeving waarin die criteria zijn vastgelegd"

I – **Inleiding**

1. Met zijn prejudiciële vraag raadpleegt de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië) het Hof over de uitlegging van de bepalingen van verordening (EU) nr. 604/2013[2] (hierna: „Dublin III-verordening") die de mogelijkheid voor de lidstaten regelen om een verzoeker om internationale bescherming (hierna: „verzoeker")[3] in bewaring te houden in afwachting van zijn overdracht aan de voor de behandeling van zijn verzoek verantwoordelijke lidstaat.

2. Volgens artikel 28, lid 2, van die verordening is het gebruik van die mogelijkheid met name afhankelijk van het bestaan van een „significant risico op onderduiken" van de betrokkene. Artikel 2, onder n), van die verordening, dat het „risico op onderduiken" definieert, bepaalt dat dit risico in elk individueel geval moet worden beoordeeld op basis van „objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria".

3. Ten tijde van de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten waren er nog geen criteria in de Tsjechische wetgeving opgenomen. Wel was er een wijzigingsvoorstel ingediend tot invoering ervan. Volgens de Tsjechische regering is die wijziging sindsdien vastgesteld.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Verordening 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).

3 — Zoals blijkt uit artikel 2, onder b), van de Dublin III-verordening juncto artikel 2, onder h), van richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB 2011, L 337, blz. 9), wordt met het begrip „verzoeker om internationale bescherming" in wezen iedere onderdaan van een derde land of staatloze aangeduid die een verzoek heeft ingediend met het oog op het verkrijgen van de vluchtelingenstatus of de subsidiairebeschermingsstatus.

4. In deze context wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening opgenomen vereiste van „in wetgeving" vastgelegde objectieve criteria voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken de vaststelling van een wettelijke regeling verlangt of ook is vervuld wanneer die criteria blijken uit de rechtspraak van de hoogste rechters en/of de administratieve praktijk van een lidstaat.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *EVRM*

5. Artikel 5, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), luidt:

„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."

6. Artikel 53 EVRM bepaalt dat „[g]een bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen [aan] of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is."

B – *Unierecht*

1. Handvest

7. Volgens artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") „[heeft] [e]enieder […] recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon".

8. Artikel 52 van het Handvest bepaalt:

„1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

[…]

3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

[…]”

2. Dublin III-verordening

9. Overweging 20 van de Dublin III-verordening luidt:

„De bewaring van verzoekers moet worden toegepast in overeenstemming met het onderliggende beginsel dat personen niet in bewaring mogen worden gehouden om de enkele reden dat zij internationale bescherming zoeken. De bewaring dient zo kort mogelijk te duren en te beantwoorden aan het noodzakelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. De bewaring van verzoekers moet in het bijzonder in overeenstemming zijn met artikel 31 van het Verdrag van Genève. De procedures waarin deze verordening voorziet met betrekking tot een in bewaring gehouden persoon moeten bij voorrang en binnen zo kort mogelijke termijnen worden uitgevoerd. Wat de algemene waarborgen met betrekking tot bewaring en, in voorkomend geval, de bewaringsvoorwaarden betreft, moeten de lidstaten ook ten aanzien van personen die uit hoofde van deze verordening in bewaring worden gehouden, de bepalingen van richtlijn 2013/33/EU toepassen.”

10. Artikel 2, onder n), van deze verordening definieert het „risico op onderduiken” als „het in een individueel geval bestaan van redenen gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een verzoeker of een onderdaan van een derde land of een staatloze op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, zou kunnen onderduiken”.

11. Artikel 28 van die verordening, „Bewaring”, bepaalt:

„1. De lidstaten houden niemand in bewaring om de enkele reden dat hij aan de bij deze verordening ingestelde procedure onderworpen is.

2. Wanneer er een significant risico op onderduiken van een persoon bestaat, mogen de lidstaten de betrokken persoon in bewaring houden om overdrachtsprocedures overeenkomstig deze verordening veilig te stellen, op basis van een individuele beoordeling en enkel voor zover bewaring evenredig is en wanneer andere, minder dwingende alternatieve maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.

[…]”

3. Richtlijn 2013/33

12. Overweging 15 van richtlijn 2013/33/EU[4] (hierna: „opvangrichtlijn”) luidt:

„De bewaring van verzoekers moet worden toegepast in overeenstemming met het onderliggende beginsel dat personen niet in bewaring mogen worden gehouden om de enkele reden dat zij internationale bescherming zoeken, met name overeenkomstig de internationale wettelijke verplichtingen van de lidstaten en overeenkomstig artikel 31 van het Verdrag van Genève. Verzoekers mogen alleen in bewaring worden genomen onder de in deze richtlijn vastgestelde, zeer duidelijk omschreven uitzonderlijke voorwaarden en alleen indien dit beantwoordt aan de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid, zowel wat de wijze als wat het doel van de bewaring betreft. Verzoekers die in bewaring worden gehouden, dienen daadwerkelijk de noodzakelijke procedurele waarborgen te kunnen genieten, zoals een beroep voor een nationale rechterlijke instantie.”

4 — Richtlijn 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, met rectificatie in PB 2016, L 213, blz. 21).

13. Artikel 8 van die richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten houden een persoon niet in bewaring om de enkele reden dat hij een verzoeker is overeenkomstig richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning of intrekking van internationale bescherming.

2. In de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, mogen de lidstaten een verzoeker in bewaring houden wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.

3. Een verzoeker mag alleen in bewaring worden gehouden:

[…]

f) in overeenstemming met artikel 28 van [de Dublin III-verordening].

De redenen voor bewaring worden vastgelegd in het nationale recht."

C – *Tsjechisch recht*

14. § 129, lid 1, van wet nr. 326/1999 betreffende het verblijf van vreemdelingen op Tsjechisch grondgebied en tot wijziging van andere wetten over het verblijf van vreemdelingen (hierna: „wet verblijf vreemdelingen") bepaalt dat „[d]e politie een vreemdeling die het grondgebied illegaal heeft betreden of illegaal erop heeft verbleven, in bewaring houdt zolang strikt noodzakelijk is met het oog op diens overlevering krachtens een vóór 13 januari 2009 met een andere lidstaat van de Europese Unie gesloten internationale overeenkomst of een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van de Europese Gemeenschappen".

15. Ten tijde van de vaststelling van de verwijzingsbeslissing liep er een wetgevingsprocedure tot wijziging van § 129 van de wet verblijf vreemdelingen door toevoeging van een lid 4 met de volgende tekst:

„Alleen indien er een significant risico op onderduiken bestaat, beslist de politie een vreemdeling in bewaring te houden met het oog op diens overlevering aan de door een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van de Unie gebonden staat. Onder risico op onderduiken wordt met name verstaan het feit dat de vreemdeling illegaal op het grondgebied heeft verbleven, zich al eerder heeft onttrokken aan een overlevering aan de door een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van de Unie gebonden staat of heeft getracht onder te duiken of het voornemen heeft geuit om zich niet te houden aan een definitief besluit tot overdracht aan de door een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van de Unie gebonden staat of indien uit zijn gedragingen duidelijk een dergelijk voornemen blijkt. Onder significant risico op onderduiken wordt eveneens verstaan het feit dat de vreemdeling die zal worden overgeleverd aan een door een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van de Unie gebonden, aan Tsjechië grenzende staat, niet legaal zelfstandig naar die staat kan reizen en geen verblijfsadres op het grondgebied kan opgeven."

16. Blijkens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie heeft de Tsjechische wetgever die wijziging op 11 november 2015 vastgesteld. De Tsjechische regering heeft dat ter terechtzitting bevestigd.

III – **Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof**

17. Salah Al Chodor en zijn twee zonen Ajlin en Ajvar Al Chodor (hierna: „Al Chodor en zijn zonen"), Iraakse onderdanen, zijn op 7 mei 2015 in Tsjechië door de politie gecontroleerd. Omdat zij geen identiteitspapieren konden tonen, heeft de Policie České republiky, Krajské ředitelství Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (Tsjechische politie, regionaal directoraat Ústí nad Labem, afdeling vreemdelingenpolitie; hierna: „vreemdelingenpolitie") een administratieve procedure tegen hen ingeleid.

18. Tijdens hun verhoor door de vreemdelingenpolitie verklaarden Al Chodor en zijn zonen dat zij Koerden waren en dat hun dorp was bezet door strijders van de terroristische organisatie „Islamitische Staat". Zij zijn via Turkije in Griekenland aangekomen en van daaruit per vrachtwagen verder gereisd. In Hongarije zijn zij door de politie aangehouden en zijn hun vingerafdrukken afgenomen. Salah Al Chodor heeft verklaard op dat moment een aantal documenten te hebben ondertekend. De volgende dag zijn zij naar een station gebracht en op de trein gezet naar een vluchtelingenkamp. Zij hebben dat kamp na twee dagen verlaten om zich bij familieleden in Duitsland te voegen.

19. Nadat de vreemdelingenpolitie Al Chodor en zijn zonen op Tsjechisch grondgebied had aangehouden, raadpleegde zij de Eurodacdatabase en stelde vast dat zij asiel hadden aangevraagd in Hongarije. De betrokkenen bezaten bovendien geen verblijfstitels of reisdocumenten en beschikten niet over financiële middelen om hun verblijf in Tsjechië te kunnen betalen, noch over een contactpersoon die hen daarbij zou kunnen helpen.

20. Aangezien Al Chodor en zijn zonen het vluchtelingenkamp in Hongarije hadden verlaten zonder de beslissing op hun asielaanvraag af te wachten, zich ervan bewust waren dat hun verblijf illegaal was, en hadden verklaard van plan te zijn door te reizen naar Duitsland, meende de vreemdelingenpolitie dat er een significant risico bestond dat zij zouden onderduiken. Op basis van die vaststelling en de overweging dat er geen minder dwingende maatregelen konden worden toegepast, nam de vreemdelingenpolitie hen, bij beslissing van 8 mei 2015, voor de duur van 30 dagen in bewaring op grond van § 129, lid 1, van de wet verblijf vreemdelingen juncto artikel 28 van de Dublin III-verordening. Na die bewaring moesten Al Chodor en zijn zonen aan Hongarije worden overgedragen, aangezien die lidstaat krachtens de Dublin III-verordening verantwoordelijk was voor de behandeling van hun asielaanvraag.

21. De Krajský soud d'Ústí nad Labem (regionale rechter Ústí nad Labem, Tsjechië), waarbij Al Chodor en zijn zonen beroep hadden ingesteld, verklaarde die beslissing nietig. Die rechter oordeelde dat het, bij ontbreken van de door artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening vereiste, in de Tsjechische wetgeving vastgelegde objectieve criteria voor de beoordeling van het risico op onderduiken, niet mogelijk was verzoekers in Tsjechië in bewaring te houden op grond van artikel 28, lid 2, van die verordening. Hij heeft zich aldus aangesloten bij de door het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)[5] en het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk)[6] gevolgde benadering.

22. Al Chodor en zijn zonen zijn onmiddellijk na de nietigverklaring van de beslissing van de vreemdelingenpolitie in vrijheid gesteld en hebben Tsjechië sindsdien met onbekende bestemming verlaten.

5 — Bundesgerichtshof, 26 juni 2014, V ZB 31/14.

6 — Verwaltungsgerichtshof, 19 februari 2015, RO 2014/21/0075-5.

23. De vreemdelingenpolitie heeft tegen de uitspraak van de Krajský soud d'Ústí nad Labem beroep in cassatie ingesteld bij de Nejvyšší správní soud. Volgens de vreemdelingenpolitie heeft het enkele ontbreken van in de nationale wetgeving vastgelegde objectieve criteria voor het risico op onderduiken niet tot gevolg dat artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening niet van toepassing is.

24. De verwijzende rechter wenst derhalve te vernemen of artikel 28, lid 2, juncto artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening en/of § 129, lid 1, van de wet verblijf vreemdelingen een voldoende rechtsgrondslag vormen bij ontbreken van in de nationale wetgeving vastgelegde objectieve criteria voor de beoordeling van de aanwezigheid van een risico op onderduiken. Hij vraagt zich af of de erkenning van die criteria in vaste rechtspraak van de hoogste rechterlijke instanties of in de administratieve praktijk, voldoet aan het vereiste van vastlegging „in wetgeving" in de zin van artikel 2, onder n), van die verordening.

25. Deze rechter verwijst in dit verband naar zijn eigen rechtspraak over de uitlegging van het begrip significant risico op onderduiken, zoals die uit verschillende van zijn arresten blijkt. Volgens een ervan vormt een eerdere schending van het recht van een lidstaat in samenhang met een schending van het Unierecht een objectief criterium voor de beoordeling van het bestaan van dat risico.[7] In een ander arrest heeft deze rechter andere criteria aanvaard, waaronder de binnenkomst van de betrokkene in het Schengengebied zonder verblijfsvergunning, in samenhang met tegenstrijdige verklaringen over zijn binnenkomst in Tsjechië en een algemeen gebrek aan geloofwaardigheid.[8] Twee arresten hebben het illegaal binnenkomen of het illegaal verblijven in Tsjechië als objectieve criteria erkend.[9] Een ander arrest heeft daartoe de afwezigheid van identiteitspapieren in aanmerking genomen.[10]

26. Die rechter merkt voorts op dat de praktijk van de vreemdelingenpolitie inzake de bewaring van verzoekers op grond van artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening voorzienbaar, niet willekeurig, en in lijn is met de nationale wetgeving zoals uitgelegd in zijn vaste rechtspraak. Bovendien wordt ieder geval individueel beoordeeld.

27. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat de Tsjechische wetgever voornemens was die rechtspraak te codificeren door in de wet verblijf vreemdelingen een lijst op te nemen van objectieve criteria voor de beoordeling van het risico op onderduiken.

28. De Nejvyšší správní soud heeft daarop besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Leidt het enkele feit dat objectieve criteria voor de beoordeling of er een significant risico bestaat dat een vreemdeling zal onderduiken [in de zin van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening] niet in wetgeving zijn vastgelegd ertoe dat bewaring in de zin van artikel 28, lid 2, van die verordening niet kan worden toegepast?"

29. De vreemdelingenpolitie, de Tsjechische en de Griekse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. De Tsjechische regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie waren vertegenwoordigd ter terechtzitting van 14 juli 2016.

7 — Arrest van 10 juni 2015, čj. 2 Azs 49/2015-50.

8 — Arrest van 4 december 2014, čj. 9 Azs 199/2014-49.

9 — Arresten van 23 november 2011, čj. 7 As 79/2010-153, en 17 juni 2015, čj. 1 Azs 39/2015-56.

10 — Arrest van 9 oktober 2014, čj. 2 Azs 57/2014-30.

IV – **Analyse**

A – *Inleidende opmerkingen*

30. De feitelijke context van deze zaak symboliseert het in de laatste jaren veel voorkomende fenomeen van „secundaire stromen” waarmee veel verzoekers om internationale bescherming zich verplaatsen van de lidstaat die volgens de criteria van de Dublin III-verordening verantwoordelijk is voor de behandeling van hun verzoek [11] (veelal de lidstaat van eerste binnenkomst [12]), naar andere lidstaten waar zij een verzoek om internationale bescherming willen indienen en zich willen vestigen. [13]

31. Bij een dergelijke migratie kan de lidstaat waar de verzoeker zich bevindt de lidstaat die hij op grond van de Dublin III-verordening verantwoordelijk acht, verzoeken om overname (of terugname) van de verzoeker. [14] Indien de aangezochte lidstaat dat verzoek inwilligt, draagt de verzoekende lidstaat die verzoeker over volgens de door die verordening voorgeschreven procedure (hierna: „overdrachtsprocedure”). [15] Om de tenuitvoerlegging van die procedure te verzekeren, staat die verordening – binnen strikte waarborgen – het gebruik toe van dwangmaatregelen als bewaring [16] en gecontroleerd vertrek of vertrek onder begeleiding [17].

32. Artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening – waarnaar artikel 8, lid 3, onder f), van de opvangrichtlijn verwijst – staat de lidstaten derhalve onder drie voorwaarden toe een verzoeker in bewaring te houden.

33. De eerste voorwaarde betreft het doel van een dergelijke maatregel en houdt in dat deze wordt toegepast „[w]anneer er een significant risico op onderduiken […] bestaat […], om overdrachtsprocedures […] veilig te stellen, op basis van een individuele beoordeling”. Artikel 2, onder n), van die verordening definieert het risico op onderduiken als „het in een individueel geval bestaan van redenen gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een verzoeker […] zou kunnen onderduiken”.

34. De tweede en de derde voorwaarde hebben respectievelijk betrekking op de evenredigheid van de bewaring en de noodzaak ervan, dat wil zeggen dat er geen minder dwingende maatregelen effectief in de plaats daarvan kunnen worden toegepast.

35. De prejudiciële vraag betreft uitsluitend de draagwijdte van de eerste van die voorwaarden en, in het bijzonder, het vereiste dat de objectieve criteria voor het risico op onderduiken overeenkomstig artikel 2, onder n), van die verordening „in wetgeving” zijn vastgelegd. Zij betreft niet de inhoudelijke geldigheid van die criteria en met name niet de objectieve aard ervan of de verenigbaarheid ervan met de vereisten van evenredigheid en noodzakelijkheid van de bewaring.

36. Om de hiernavolgende redenen ben ik van mening dat de objectieve criteria voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken in wetgeving moeten worden vastgelegd, dat wil zeggen in door de wetgever vastgestelde geschreven rechtsnormen.

11 — Die criteria zijn in hiërarchische volgorde: het bestaan van familiebanden (artikelen 8-11), het bezit van een door een lidstaat afgegeven geldig visum of geldige verblijfstitel (artikel 12), en de binnenkomst (legaal of illegaal) in een lidstaat (artikelen 13-15).

12 — Zie Europese Commissie, DG Migratie en Binnenlandse Zaken, „Evaluation of the Dublin III Regulation – Final Report”, 4 december 2015, blz. 4.

13 — Zie Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 6 april 2016 [COM(2016) 197 final, blz. 4].

14 — Overname ziet op het scenario waarin de betrokkene nog geen verzoek om internationale bescherming heeft ingediend in de aangezochte lidstaat (artikelen 20-23 van de Dublin III-verordening). Van terugname is sprake wanneer, zoals in casu, dat verzoek is ingediend vóór het bereiken van de verzoekende lidstaat (artikelen 24-27 van die verordening).

15 — Artikelen 29-33 van de Dublin III-verordening.

16 — Artikel 28 van de Dublin III-verordening.

17 — Artikel 29, lid 1, tweede alinea, van de Dublin III-verordening.

B – *Minimumbescherming van het recht op vrijheid van verzoekers in artikel 5, lid 1, onder f), EVRM*

37. Artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening bevat zelf geen objectieve criteria voor het risico op onderduiken, maar verwijst daartoe naar het nationale recht van de lidstaten.

38. Sommige taalversies van deze verordening, zoals de Bulgaarse, de Spaanse en de Duitse, gebruiken in artikel 2, onder n), van die verordening een uitdrukking die overeenkomt met de term „wet" en in beginsel enkel naar wettelijke voorschriften verwijst. Andere, waaronder de Engelse, de Poolse en de Slowaakse, maken gebruik van een meer algemene formulering die overeenkomt met de term „recht", die in zijn gebruikelijke betekenis niet alleen wettelijke voorschriften omvat, maar ook andere rechtsregels.

39. Afgezien van deze discrepantie tussen verschillende taalversies van dezelfde verordening heeft de verwijzende rechter, refererend aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, opgemerkt dat zelfs de term „wet" zich niet voor een eenduidige uitlegging leent. De schriftelijke opmerkingen en de mondelinge behandeling in deze zaak betroffen derhalve vooral de vraag of de eerbiediging van de grondrechten zoals gewaarborgd door het EVRM en uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – die ingevolge artikel 6, lid 3, VEU als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht[18] – vereist dat de objectieve criteria voor het risico op onderduiken in een wettelijke regeling zijn vastgelegd.

40. De Tsjechische regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk stellen dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het begrip „wet" in de zin van het EVRM[19], niet is beperkt tot wetgeving maar ook andere rechtsbronnen omvat, voor zover deze de „materiële" eigenschappen duidelijkheid, voorzienbaarheid en toegankelijkheid bezitten.[20] Vaste rechtspraak of een vaste administratieve praktijk zou, in casu, die eigenschappen bezitten.[21] De Griekse regering en de Commissie zijn het daar niet mee eens.

41. De Tsjechische regering betoogde ter terechtzitting voorts dat de legaliteitsvoorwaarde van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM in elk geval slechts de *rechtsgrondslag* betreft voor de inmenging in het recht op vrijheid van verzoekers, die reeds is neergelegd in artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening. Die voorwaarde houdt daarentegen geen verband met de aan die inmenging gestelde *grenzen* betreffende objectieve criteria voor de beoordeling van het risico op onderduiken.

18 — Zie met name advies 2/13 van 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punt 179). Ik herinner er voorts aan dat volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest, de in het Handvest erkende rechten, wanneer zij corresponderen met door het EVRM gegarandeerde rechten, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Aangezien de in artikel 6 van het Handvest neergelegde rechten corresponderen met de in artikel 5 EVRM gewaarborgde rechten [zie Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 19)], moet de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over die bepaling in aanmerking worden genomen bij de uitlegging van dat artikel 6 [arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 44)]. Artikel 52, lid 3, van het Handvest staat evenwel niet in de weg aan een ruimere bescherming van die rechten door het Unierecht.

19 — Deze uitdrukking is ontleend aan lid 2 van de artikelen 8-11 EVRM, dat vereist dat elke inmenging in de door die bepalingen erkende rechten „bij wet is voorzien". Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dit vereiste dezelfde draagwijdte als het vereiste dat iedere aantasting van het door artikel 5, lid 1, onder f), EVRM beschermde recht op vrijheid de „wettelijk voorgeschreven procedure" eerbiedigt en „rechtmatig" is [EHRM, 25 juni 1996, Amuur tegen Frankrijk (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 50), en 9 juli 2009, Mooren tegen Duitsland (CE:ECHR:2009:0709JUD001136403, § 76)].

20 — Zie met name EHRM, 6 maart 2001, Dougoz tegen Griekenland (CE:ECHR:2001:0306JUD004090798, § 55); 21 oktober 2013, Del Río Prada tegen Spanje (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125), en 1 september 2015, Khlaifia e.a. tegen Italië (CE:ECHR:2015:0901JUD001648312, § 64).

21 — Ik merk op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest van 11 april 2013, Firoz Muneer tegen België (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, §§ 59 en 60), vaste rechtspraak een voldoende rechtsgrondslag heeft geacht voor de verlenging van de detentie van een persoon overeenkomstig artikel 5, lid 1, onder f), EVRM. Ik ken daarentegen geen enkel precedent waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat een vaste administratieve praktijk een voldoende rechtsgrondslag vormt voor inmenging in een grondrecht.

42. Zonder dat het nodig is de juistheid van die laatste stelling na te gaan, ben ik van mening dat het begrip „wetgeving" in de zin van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening, gelezen in het licht van de context en doelstellingen die eraan eigen zijn [22], een autonome betekenis heeft die losstaat van die van het begrip „wet" in de zin van het EVRM.

43. Ik wijs er in dit verband op dat het EVRM slechts een minimumniveau van bescherming van de grondrechten behelst, dat de mogelijkheid voor het Unierecht onverlet laat om deze rechten een ruimere bescherming toe te kennen. [23]

44. Om te beginnen zal ik aantonen dat de Uniewetgever, door het vaststellen van de bepalingen van de Dublin III-verordening en de opvangrichtlijn die de mogelijkheid voor de lidstaten om verzoekers in bewaring te houden beperken, ervoor heeft gekozen om aan het recht van vrijheid van die verzoekers een ruimere bescherming toe te kennen dan die welke voortvloeit uit artikel 5, lid 1, onder f), EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

45. Vervolgens zal ik uiteenzetten waarom het vereiste van „in wetgeving" vastgelegde criteria voor het risico op onderduiken, in de zin van artikel 2, onder n), van die verordening, betrekking heeft op die doestelling om een hoger niveau van bescherming te bieden en, in die optiek, impliceert dat die criteria in een wettelijke regeling zijn vastgelegd.

C – *Wil van de Uniewetgever om het recht op vrijheid van verzoekers meer bescherming te bieden*

46. Een van de belangrijkste verbeteringen die door de Dublin III-verordening en de opvangrichtlijn is aangebracht, is de versterking van de waarborgen die de mogelijkheid voor de lidstaten om verzoekers in bewaring te houden, omgeven. Zoals overweging 15 van die richtlijn vermeldt, wenste de Uniewetgever de bewaring van die personen – die een buitengewoon ernstige inmenging vormt in hun door artikel 6 van het Handvest gewaarborgde grondrecht op vrijheid [24] – slechts onder „uitzonderlijke voorwaarden" toe te staan. [25]

47. Die teksten hebben aldus de handelingsvrijheid waarover de lidstaten beschikten bij het ontnemen van de vrijheid van verzoekers op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, aanzienlijk beperkt.

48. Vóór de inwerkingtreding ervan regelde het afgeleide recht van de Unie de bewaring van die verzoekers slechts minimaal. De verordening die voorafging aan de Dublin III-verordening, namelijk verordening (EG) nr. 343/2003 („Dublin II-verordening") [26], bevatte hierover geen enkele bepaling. Van toepassing waren derhalve de algemene waarborgen van artikel 7, lid 3, van de voorganger van de opvangrichtlijn, richtlijn 2003/9/EG [27]. Die bepaling luidde: „In de gevallen waarin zulks nodig blijkt, *bijvoorbeeld* om juridische redenen of om redenen van openbare orde, mogen de lidstaten een asielzoeker overeenkomstig hun nationale wetgeving op een bepaalde plaats vasthouden" (cursivering

22 — Ik herinner er in dit verband aan dat bij verschillen tussen de taalversies van een tekst van de Unie de betrokken bepaling moet worden uitgelegd overeenkomstig de algemene opzet en de doelstelling ervan. Zie in het bijzonder arrest van 9 juni 2011, Eleftheri tileorasi en Giannikos (C-52/10, EU:C:2011:374, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Zie artikel 53 EVRM en artikel 52, lid 3, van het Handvest.

24 — Zie arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 56), en naar analogie arrest van 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 42).

25 — Dit uitzonderlijke karakter blijkt ook uit de richtsnoeren van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen (UNHCR) betreffende de criteria en normen voor de detentie van asielzoekers en de alternatieven voor detentie, in de redactie die in 2012 is vastgesteld, waarnaar de Commissie heeft verwezen in haar voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten [COM(2008) 815 definitief, blz. 6, punt 4.1].

26 — Verordening van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB 2003, L 50, blz. 1).

27 — Richtlijn van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003, L 31, blz. 18).

van mij). De gronden waarop een verzoeker zijn vrijheid kon worden ontnomen, waren derhalve niet geharmoniseerd. Artikel 18, lid 1, van de richtlijn die voorafging aan richtlijn 2013/32/EU (hierna: „procedurerichtlijn") [28], richtlijn 2005/85/EG [29], preciseerde voorts dat de lidstaten een persoon niet in bewaring mochten houden uitsluitend omdat hij een asielzoeker was.

49. De mogelijkheid voor de lidstaten om verzoekers die op hun overdracht wachten, in bewaring te houden, werd ook beperkt door hun verplichtingen uit hoofde van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM. [30] Die bepaling staat de verdragsluitende partijen toe om bij de uitoefening van hun bevoegdheden inzake het beheersen van migratiestromen het recht op vrijheid van een persoon te beperken, hetzij om hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen (eerste deel), hetzij wanneer tegen die persoon een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is (tweede deel).

50. In sommige arresten [31] heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de bewaring van een verzoeker in het kader van zijn overdracht aan de voor de behandeling van zijn verzoek verantwoordelijke lidstaat gelijkgesteld met de bewaring van een persoon tegen wie een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is in de zin van het tweede deel van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM. [32]

51. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt aan de bewaring van een persoon in het kader van die procedure evenwel niet de voorwaarde gesteld dat die maatregel „noodzakelijk moet zijn, bijvoorbeeld om een risico op onderduiken te voorkomen". [33] De verenigbaarheid van een bewaringsmaatregel met artikel 5, lid 1, onder f), EVRM is derhalve niet afhankelijk van het bestaan van een risico op onderduiken, noch van het ontbreken van minder beperkende maatregelen om de verwijdering van de betrokkene te verzekeren. Daartoe is uitsluitend vereist dat er daadwerkelijk stappen worden ondernomen om die verwijdering met de vereiste voortvarendheid te doen plaatsvinden. [34]

52. Door de vaststelling van de Dublin III-verordening en de opvangrichtlijn heeft de Uniewetgever gekozen voor een hoger niveau van bescherming van het recht op vrijheid van verzoekers op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, dan dit van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. [35]

28 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60).

29 — Richtlijn van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB 2005, L 326, blz. 13).

30 — Ik herinner eraan dat de grondrechten zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM en door de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht (zie punt 39 van deze conclusie).

31 — EHRM, 11 april 2013, Firoz Muneer tegen België (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 53), en 12 juli 2016, A. M. e.a. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2016:0712JUD002458712, §§ 64 en 65).

32 — Zie voor argumenten voor de tegenovergestelde stelling, dat de bewaring van een verzoeker in het kader van een overdrachtsprocedure onder de werkingssfeer van geen van de twee delen van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM valt, European Council on Refugees and Exiles, „The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation", *AIDA Legal Briefing*, nr. 1, juni 2015, blz. 7, en Costello, C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, blz. 296 en 297.

33 — Zie met name EHRM, 15 november 1996, Chahal tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112 en 113); 10 juli 2014, Rakhimov tegen Rusland (CE:ECHR:2014:0710JUD005055213, §§ 119 en 120), en 27 november 2014, Khomullo tegen Oekraïne (CE:ECHR:2014:1127JUD004759310, § 52).

34 — Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft deze rechtspraak onlangs genuanceerd door te oordelen dat „bij wijze van uitzondering, wanneer er een kind bij betrokken is, […] de vrijheidsbeneming noodzakelijk moet zijn voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, namelijk het veiligstellen van de uitwijzing van het gezin" [EHRM, 12 juli 2016, A. B. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2016:0712JUD001159312, § 120)].

35 — Ik merk niettemin op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wanneer een verdragsluitende partij op grond van haar nationale recht of het Unierecht waarborgen moet eerbiedigen die verder gaan dan haar verplichtingen uit hoofde van het EVRM, wat mogelijk is op grond van artikel 53 EVRM, de eerbiediging van die waarborgen „integreert" in de voorwaarde dat de inmenging bij wet is voorzien en die eerbiediging zelf onderzoekt [zie met name EHRM, 2 oktober 2008, Rusu tegen Oostenrijk (CE:ECHR:2008:1002JUD003408202, §§ 54-58); 22 september 2015, Nabil tegen Hongarije, (CE:ECHR:2015:0922JUD006211612, §§ 31 en 39-42), en 5 juli 2016, O. M. tegen Hongarije (CE:ECHR:2016:0705JUD000991215, §§ 47-52)].

53. Dit geldt in de eerste plaats voor zover krachtens artikel 28, lid 2, van die verordening de bewaring van die verzoekers slechts mogelijk is wanneer er een significant risico op onderduiken bestaat. Het is derhalve, zoals ook blijkt uit artikel 28, lid 1, van die verordening, niet toegestaan een verzoeker in bewaring te houden om de enkele reden dat er een overdrachtsprocedure loopt.[36]

54. Bovendien bevat artikel 8, lid 3, van de opvangrichtlijn thans een uitputtende lijst van gronden waarop een verzoeker in bewaring mag worden gehouden. Daaronder bevindt zich, in punt f) van die bepaling, de bewaring met het oog op een overdracht overeenkomstig artikel 28 van de Dublin III-verordening.

55. In de tweede plaats bepalen artikel 28, lid 2, van die verordening en artikel 8, lid 2, van de opvangrichtlijn dat bewaring een maatregel is die uitsluitend in laatste instantie kan worden overwogen bij ontbreken van andere, minder dwingende maatregelen.

56. Bovengenoemde bepalingen weerspiegelen aldus de wil van de Uniewetgever om de bewaring van verzoekers slechts onder uitzonderlijke voorwaarden toe te staan, zoals blijkt uit overweging 15 van de opvangrichtlijn en zoals het Hof heeft benadrukt in het arrest N[37].

57. Het voorgaande rechtvaardigt, mijns inziens, een strikte uitlegging van de bepalingen op grond waarvan de lidstaten een verzoeker in bewaring kunnen houden. Vanuit die optiek moet bij twijfel over de uitlegging van de term „wetgeving" van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening de voorkeur worden gegeven aan de uitlegging die het recht op vrijheid van verzoekers het meest beschermt.

58. Zoals ik hierna zal uiteenzetten komt het mij voor dat de opsomming van de criteria voor het risico op onderduiken in een wettelijke bepaling de bescherming van verzoekers tegen willekeurig inbreuken op hun recht op vrijheid versterkt en bovendien noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de dubbele doelstelling die naar mijn mening ten grondslag ligt aan het vereiste van „in wetgeving" vastgelegde criteria.

D – *Noodzaak van een wettelijke regeling waarin de criteria voor het risico op onderduiken zijn vastgelegd met het oog op de doelstellingen van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening*

1. Dubbele doelstelling van het vereiste van „in wetgeving" vastgelegde criteria voor het risico op onderduiken

59. Het risico op onderduiken, zoals gedefinieerd in artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening, bestaat enerzijds uit een subjectieve en gedetailleerde component („in een individueel geval"[38]) en anderzijds uit een objectieve en algemene component („gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria").

36 — Artikel 28, lid 1, van de Dublin III-verordening onderscheidt zich derhalve van artikel 27, lid 1, van het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad 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 [COM(2008) 820 definitief]. In de voorgestelde bepaling werd enkel het in artikel 18, lid 1, van richtlijn 2005/85 neergelegde beginsel herhaald dat niemand in bewaring mag worden gehouden „om de enkele reden dat hij om internationale bescherming verzoekt". De vastgestelde bepaling blijkt strikter omdat noch de status van de verzoeker (zie overweging 20 van de Dublin III-verordening) noch zelfs het feit dat er een overdrachtsprocedure loopt, een dergelijke maatregel rechtvaardigt.

37 — Arrest van 15 februari 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punten 52, 56 en 63), dat betrekking heeft op de bewaring van een verzoeker om redenen van openbare orde of nationale veiligheid krachtens artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn.

38 — De uitdrukking „op basis van een individuele beoordeling" van artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening weerspiegelt dit vereiste eveneens.

60. Die definitie bevat dus twee cumulatieve vereisten, namelijk dat de bevoegde autoriteiten – administratieve of rechterlijke instanties [39] – de individuele en concrete omstandigheden van de situatie van elke verzoeker [40] per geval onderzoeken, en er daarbij over waken dit onderzoek te baseren op objectieve, op algemene en abstracte wijze vastgestelde criteria.

61. In deze context weerspiegelt het vereiste van „in wetgeving" vastgelegde criteria voor het risico op onderduiken mijns inziens een dubbele doelstelling.

62. Enerzijds beoogt het ervoor te zorgen dat die criteria voldoende waarborgen bevatten voor de rechtszekerheid. Uit de rechtspraak van het Hof volgt in dit verband dat de door een lidstaat op grond van een verordening vastgestelde maatregelen, zelfs wanneer deze de uitoefening van een door die verordening aan die lidstaat toegekende discretionaire bevoegdheid betreffen, moeten voldoen aan het rechtszekerheidsbeginsel als algemeen beginsel van Unierecht. [41] Mijns inziens is dit beginsel in casu van toepassing, aangezien de lidstaten wanneer zij die criteria vastleggen, uitvoering geven aan artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening, gelezen in samenhang met artikel 2, onder n), van die verordening, teneinde gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid die de eerste van die bepalingen hen biedt om verzoekers in bewaring te houden.

63. Anderzijds heeft dit vereiste tot doel te waarborgen dat de bevoegdheid van de met de toepassing van de criteria voor het risico van onderduiken belaste autoriteiten om dit risico in individuele gevallen te beoordelen binnen bepaalde vooraf vastgestelde kaders valt.

64. Deze doelstellingen blijken ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van richtlijn 2008/115/EG [42] (hierna: „terugkeerrichtlijn"), die in artikel 3, lid 7, een definitie bevat van het risico op onderduiken die vrijwel gelijk is aan die van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening (behalve dat die bepalingen respectievelijk personen betreffen op wie een „terugkeerprocedure" of een „overdrachtsprocedure" van toepassing is).

65. Ofschoon de terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op verzoekers om internationale bescherming [43] en de bewaring met het oog op verwijdering die erin wordt geregeld en de bewaring van verzoekers om internationale bescherming dus onder verschillende rechtsregelingen vallen [44], kan de totstandkomingsgeschiedenis van die richtlijn mijns inziens helderheid verschaffen voor de uitlegging van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening. Die bepaling is immers duidelijk geïnspireerd door artikel 3, lid 7, van die richtlijn, waarvan zij de inhoud vrijwel woord voor woord herhaalt. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Dublin III-verordening blijkt bovendien geen discussie over de definitie van het in artikel 2, onder n), van die verordening opgenomen risico op onderduiken. [45]

39 — Ingevolge artikel 9, lid 2, van de opvangrichtlijn moet een bewaringsmaatregel schriftelijk worden bevolen door een administratieve of rechterlijke instantie.

40 — Het voldoen aan een (of meer) van de in de nationale wettelijke regeling vastgelegde criteria voor het bestaan van een risico op onderduiken volstaat derhalve niet indien de situatie van de betrokkene niet concreet en individueel is onderzocht [zie naar analogie arrest van 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punten 70-74)].

41 — Zie met name arresten van 20 juni 2002, Mulligan e.a. (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 46), 5 mei 2011, Kurt und Thomas Etling e.a. (C-230/09 en C-231/09, EU:C:2011:271, punt 74) en 5 november 2014, Cypra (C-402/13, EU:C:2014:2333, punt 26).

42 — Richtlijn 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).

43 — Dat geldt, meer in het bijzonder, vanaf het moment dat het verzoek om internationale bescherming is ingediend tot aan de beslissing in eerste aanleg over dat verzoek of, in voorkomend geval, tot aan de uitkomst van het tegen die beslissing ingestelde beroep [arrest van 30 mei 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, punt 49)] (zie punt 67 van deze conclusie).

44 — Arrest van 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punt 45).

45 — Het Economisch en Sociaal Comité heeft niettemin enkele opmerkingen gemaakt over die definitie (Opinion of the European Economic and Social Committee, SOC/333, 16 juli 2009, blz. 7).

66. Ik voeg daaraan toe dat de mate van risico die is vereist om een bewaringsmaatregel te rechtvaardigen, varieert naargelang van het toepasselijke instrument. Artikel 15, lid 1, onder a), van de terugkeerrichtlijn stelt de bewaring met het oog op verwijdering afhankelijk van een „risico op onderduiken". Artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening vereist voor het ontnemen van de vrijheid van een verzoeker die op zijn overdracht wacht „een significant risico op onderduiken".

67. Bovendien betreft de overdrachtsprocedure, anders dan de terugkeerprocedure, met name verzoekers die zich legaal op het grondgebied van de verzoekende lidstaat bevinden. Overweging 9 van de terugkeerrichtlijn herinnert immers eraan dat ingevolge artikel 9, lid 1, van de procedurerichtlijn een verzoeker het recht heeft om in de lidstaat waar hij zijn verzoek heeft ingediend te blijven tot aan de beslissing in eerste aanleg over dat verzoek of, in voorkomend geval, tot aan de uitkomst van het tegen die beslissing ingestelde beroep.[46] Dat is zelfs het geval indien die lidstaat meent niet verantwoordelijk te zijn voor de behandeling van dat verzoek en verlangt dat een andere lidstaat de verzoeker overneemt ingevolge het bepaalde in de Dublin III-verordening.[47]

68. In die omstandigheden gelden, mijns inziens, de in de terugkeerrichtlijn opgenomen waarborgen voor de bewaring van te verwijderen personen a fortiori voor de bewaring van verzoekers op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is.

69. Ik merk op dat het aanvankelijke voorstel van de Commissie in het kader van de vaststellingsprocedure van deze richtlijn geen definitie bevatte van het risico op onderduiken.[48] Die definitie werd geïntroduceerd in het verslag van de commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken (hierna: „commissie LIBE") van het Europees Parlement, waarin evenwel slechts werd vereist dat dit risico wordt beoordeeld op basis van „individuele en objectieve criteria".[49] In het door de Raad goedgekeurde standpunt in eerste lezing van het Parlement is deze formulering vervangen door „objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria".[50]

70. De keuze voor deze termen, terwijl het voorstel van de Commissie niet voorzag in een kader voor de beoordeling van het risico op onderduiken en het verslag van de commissie LIBE slechts verwees naar „individuele en objectieve criteria" zonder de bron ervan te preciseren, kan niet zonder betekenis zijn.[51] Zij getuigt mijns inziens van de wens om de voorzienbaarheid van de bij de individuele beoordeling van het risico op onderduiken gebruikte criteria te waarborgen en een tegenwicht te vormen voor de bevoegdheid van de met die beoordeling belaste autoriteiten door deze te begrenzen door objectieve, algemene en abstracte criteria.

46 — Arrest van 30 mei 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, punten 48 en 49). Bijgevolg „verblijft" een verzoeker niet „illegaal in een lidstaat" in de zin van de terugkeerrichtlijn en mag hij derhalve niet worden uitgewezen van het grondgebied van de Unie zolang zijn verzoek niet is afgewezen. Deze consequentie vloeit ook voort uit het beginsel van non-refoulement dat is neergelegd in artikel 33 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, waarnaar artikel 18 van het Handvest verwijst.

47 — De verzoeker heeft immers niet alleen het recht om te verblijven in de lidstaat waar zijn verzoek wordt behandeld, maar ook in de lidstaat waar dat verzoek is ingediend [arrest van 27 september 2012, Cimade en GISTI (C-179/11, EU:C:2012:594, punt 48)].

48 — Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven [COM(2005) 391 definitief; hierna: „voorstel voor de terugkeerrichtlijn"].

49 — Verslag over het voorstel voor de terugkeerrichtlijn, 20 september 2007, A6-0339/2007, 2005/0167 (COD), PE 374.321, blz. 7. Verschillende wijzigingen zijn voorgesteld, waarin sprake was van „serieuze gronden, die individueel en objectief worden vastgesteld en door de rechter worden beoordeeld" [advies van de commissie ontwikkelingssamenwerking aan de commissie LIBE over het voorstel voor de terugkeerrichtlijn 22 juni 2007, 2005/0167 (COD), PE 386.728, blz. 11], „door het nationale recht vastgestelde criteria" [ontwerpverslag van de commissie LIBE over het voorstel voor de terugkeerrichtlijn, 13 juni 2006, 2005/0167 (COD), PE 374.321v02-00, blz. 9], en „objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria" [amendement op het ontwerpverslag van de commissie LIBE, 27 september 2006, 2005/0167 (COD), PE 378.672v01-00, blz. 23].

50 — Standpunt van het Europees Parlement in eerste lezing vastgesteld, 18 juni 2008, EP-PE_TC1-COD(2005)00167, PE 400.777, blz. 13.

51 — Ik merk in dit verband op dat de Uniewetgever in clausule 2 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, als bijlage gevoegd bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB 1999, L 175, blz. 43), waarnaar de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft verwezen, voor de definitie van een bepaald begrip geen onderscheid heeft willen maken tussen wetgeving en andere bronnen van nationaal recht. Hij gebruikt dan ook uitdrukkelijk niet de term „wet", maar „de wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken" in de lidstaten.

2. Noodzaak van een wettelijke regeling waarin ter verwezenlijking van die doelstellingen de criteria voor het risico op onderduiken zijn vastgelegd

71. De verwezenlijking van de twee bovengenoemde doelstellingen vereist mijns inziens dat de objectieve criteria voor het risico op onderduiken in een wettelijke regeling worden vastgelegd.

a) Doelstelling inzake de waarborging van de rechtszekerheid

72. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in wezen in dat door de lidstaten ter uitvoering van het Unierecht genomen maatregelen de justitiabelen in staat stellen de omvang van hun rechten en plichten te kennen en de gevolgen van hun gedragingen te voorzien.[52] Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld[53], hangt de eerbiediging van dit beginsel niet alleen af van de inhoud van de vastgestelde maatregelen maar ook, in voorkomend geval, van de aard van het daartoe gekozen instrument.

73. Aangezien het mij niet opportuun en zelfs niet mogelijk lijkt in abstracto de respectieve voordelen van wetgeving, rechtspraak en administratieve praktijk te beoordelen in termen van rechtszekerheid, concentreer ik mijn analyse op de specifieke omstandigheden die kenmerkend zijn voor het hoofdgeding.

74. Zoals uiteengezet in punt 25 van deze conclusie bestaat de vaste rechtspraak die de verwijzende rechter aanhaalt, in een reeks door hem gewezen arresten die elk zijn gewijd aan een of meerdere criteria voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken. De opsomming van die criteria is derhalve gefragmenteerd van aard.

75. Die vaststelling suggereert voorts dat die rechter die criteria per geval heeft erkend op basis van de individuele omstandigheden die de aan hem voorgelegde zaken kenmerkten. In dit verband heeft de Tsjechische regering ter terechtzitting erkend dat de administratieve praktijk en de rechtspraak kunnen evolueren wanneer de ervaring aanleiding geeft tot andere relevante criteria voor de beoordeling van het risico op onderduiken. De rechtspraak zou aldus criteria bekrachtigen die eerder in de administratieve praktijk zijn geformuleerd.

76. In die omstandigheden betwijfel ik of de betrokken administratieve praktijk en rechtspraak, zelfs wanneer zij vaststaand zijn, voldoende waarborgen bieden in termen van voorzienbaarheid. Dat geldt des te meer gelet op de bijzonder ernstige inmenging in de grondrechten van verzoekers die een bewaringsmaatregel met zich brengt – een inmenging die de Uniewetgever overigens heeft willen beperken tot uitzonderlijke gevallen.[54]

77. De criteria voor het risico op onderduiken riskeren immers, indien zij zouden kunnen voortvloeien uit een administratieve praktijk of uit rechtspraak die, in voorkomend geval, die praktijk goedkeurt, te fluctueren naargelang van de evolutie van die praktijk. Zij kunnen in een dergelijk scenario zelfs onvoldoende stabiel zijn om te worden beschouwd als „vastgelegd”, zoals artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening vereist.

52 — Zie in die zin arresten van 20 juni 2002, Mulligan e.a. (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 47) en 25 maart 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a. (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00–C-491/00 en C-497/00–C-499/00, EU:C:2004:179, punt 85).

53 — Arrest van 20 juni 2002, Mulligan e.a. (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 48).

54 — Zie punt 46 van de onderhavige conclusie.

78. Daarbij heeft de Tsjechische regering ter terechtzitting twijfels geuit over de openbaarheid van de administratieve praktijk waaraan die criteria zijn ontleend. Bij ontbreken van bekendmakingsmaatregelen kan de toegankelijkheid ervan voor de justitiabelen niet worden gegarandeerd. Bovendien heeft het Hof in dit verband geoordeeld dat eenvoudige administratieve praktijken die naar hun aard volgens goeddunken van de overheidsdiensten kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, niet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid. [55]

79. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft opgemerkt, biedt het vastleggen van criteria voor het risico op onderduiken in een geschreven wet ook geen absolute garantie op rechtszekerheid, gelet op het vereiste van een individuele en concrete beoordeling van dat risico. Toch biedt de begrenzing van die beoordeling door in een wettelijke regeling vastgelegde criteria in mijn ogen betere waarborgen wat betreft de stabiliteit, en bijgevolg voor de rechtszekerheid. Afgezien daarvan heeft de Uniewetgever mijns inziens juist met het oog op het beperken van een willekeurig gebruik van de bevoegdheid van de bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten om dat risico in individuele gevallen te beoordelen verlangd dat die bevoegdheid door wettelijke criteria wordt afgebakend. [56]

80. Tegengeworpen zou kunnen worden dat de rechten van verzoekers, in voorkomend geval, beter zijn beschermd door in vaste rechtspraak of een vaste administratieve praktijk erkende nauwkeurige en strikte criteria dan door in een wettelijke regeling vastgelegde vage en ruime criteria. Om iedere onduidelijkheid op dit punt te vermijden herinner ik eraan dat de gestelde vraag uitsluitend verband houdt met de vereisten voor de normatieve bron van de criteria voor het risico op onderduiken en derhalve niet het afzonderlijke vraagstuk van de inhoud van die criteria betreft. [57]

b) Doelstelling inzake de begrenzing van de bevoegdheid van de bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten om het risico op onderduiken in individuele gevallen te beoordelen

81. De vaststelling van een wettelijke regeling biedt, behalve voordelen in termen van rechtszekerheid, aanvullende waarborgen voor het externe toezicht op de beoordelingsbevoegdheid van de bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten belast met het onderzoek van het risico op onderduiken en, zo nodig, het gelasten van de bewaring van een verzoeker.

82. Gelet op de bijzondere ernst van de inmenging in het grondrecht op vrijheid die een bewaringsmaatregel vormt en de wil van de Uniewetgever om die inmenging slechts onder uitzonderlijke voorwaarden toe te staan [58], moeten de regels voor de beoordelingsbevoegdheid van die autoriteiten de verzoekers zo goed mogelijk beschermen tegen willekeurige vrijheidsbenemingen. In die optiek is het mijns inziens van belang dat de vaststelling in abstracto van de inhoud van die criteria en de toepassing ervan in concrete gevallen het werk is van in institutioneel opzicht afzonderlijke autoriteiten.

83. Dat is naar mijn mening de werkelijke strekking van het dubbele vereiste van een individueel onderzoek en een begrenzing door vooraf vastgelegde objectieve criteria die blijkt uit artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening. Enerzijds verplicht deze bepaling de bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten om rekening te houden met de omstandigheden van elk concreet geval. Anderzijds zorgt zij ervoor dat de bevoegdheid om die gevallen individueel te beoordelen wordt gekanaliseerd door vooraf door een derde autoriteit vastgelegde algemene en abstracte criteria.

55 — Arrest van 20 juni 2002, Mulligan e.a. (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In een andere context oordeelde het Hof dat een beperking van het door artikel 47 van het Handvest erkende recht op een doeltreffende voorziening in rechte in strijd was met die bepaling aangezien die beperking was vermeld in de programmagids van een bestuurlijk comité [arrest van 17 september 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, punt 74)].

56 — Zie de punten 81-84 van deze conclusie.

57 — Zie punt 35 van de onderhavige conclusie.

58 — Zie punt 46 van de onderhavige conclusie.

84. Op grond van het voorgaande kan mijns inziens worden uitgesloten dat is voldaan aan het vereiste van „in wetgeving" vastgelegde objectieve criteria voor het risico op onderduiken wanneer die criteria niet zijn neergelegd in een wettelijke regeling, maar voortkomen uit een administratieve praktijk of uit rechtspraak. [59]

85. Ter staving voeg ik hier allereerst aan toe dat de benadering die ik bepleit, aansluit bij die van de Commissie in haar „terugkeerhandboek" met betrekking tot de uitlegging van artikel 3, lid 7, van de terugkeerrichtlijn. [60]

86. Vervolgens lijken de meeste lidstaten te erkennen dat artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening hen verplicht in hun wetgeving criteria voor het risico op onderduiken vast te leggen indien zij van de mogelijkheid tot bewaring gebruik willen maken, zoals blijkt uit de antwoorden op twee in het kader van onderzoeken van het Europees Migratienetwerk aan de „nationale contactpunten" van de lidstaten gestuurde vragenlijsten. [61] De meerderheid van degenen die deze vragenlijsten hebben beantwoord, verklaarde dat de nationale wetgeving in 2014 objectieve criteria bevatte voor het risico op onderduiken in de zin van artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening of met dat doel werd gewijzigd. Dat was het geval in Tsjechië waar de wettelijke regeling in die zin is aangepast na de indiening van het prejudiciële verzoek. [62] Alleen het „nationale contactpunt" van het Verenigd Koninkrijk heeft het vereiste dat die criteria in wetgeving worden vastgelegd, betwist.

87. Tot slot deelt een aantal nationale rechters deze uitlegging. In het bijzonder heeft het Bundesgerichtshof (Duitsland) geoordeeld dat die bepaling verlangt dat de redenen voor het vaststellen van het bestaan van een risico op onderduiken op voorzienbare en verifieerbare wijze in een wettelijke regeling (rechtspraak volstaat niet) zijn vastgelegd. [63] Het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) heeft eveneens in die zin geoordeeld en bovendien de noodzaak van een prejudicieel verzoek uitdrukkelijk uitgesloten omdat er geen enkele andere uitlegging mogelijk was. [64] Ook de Cour administrative (hoogste bestuursrechter, Luxemburg) heeft benadrukt dat artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening naar wettelijke bepalingen verwijst. [65] De Raad van State (Nederland) heeft vastgesteld dat het risico op onderduiken in de zin van artikel 3, lid 7, van de terugkeerrichtlijn [66] moet zijn gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria en dat een administratieve praktijk in dit verband ontoereikend is. [67]

59 — Terwijl mijn beoordeling van de eerste van de door dit vereiste nagestreefde doelstellingen (rechtszekerheid) nauw is verbonden met de specifieke context van de onderhavige zaak, geldt mijn conclusie inzake de tweede doelstelling (begrenzing van de bevoegdheid van de administratieve en rechterlijke autoriteiten om individuele gevallen te beoordelen) los van de kenmerken van de betrokken administratieve praktijk of rechtspraak.

60 — Bijlage bij de aanbeveling van de Commissie van 1 oktober 2015 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek" voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij het uitvoeren van terugkeergerelateerde taken [C(2015) 6250 final, blz. 11]. Zie de punten 65 en 66 van deze conclusie voor de verhouding tussen de terugkeerrichtlijn en de Dublin III-verordening wat bewaringsmaatregelen betreft.

61 — Ad-Hoc Query on detention in Dublin III cases, te raadplegen op http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/protection/590_emn_ahq_on_detention_in_dublin_cases_en.pdf en Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation nº 604/2014 art 28 (2), te raadplegen op http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2014/2014_619_emn_ahq_on_objective_criteria_to_identify_risk_of_absconding_%28wider_diss%29.pdf. Het Europees Migratienetwerk is opgezet bij beschikking van de Raad van 14 mei 2008 betreffende het opzetten van een Europees migratienetwerk (2008/381/EG) (PB 2008, L 131, blz. 7).

62 — Zie punt 16 van deze conclusie.

63 — Bundesgerichtshof, 26 juni 2014, V ZB 31/14.

64 — Verwaltungsgerichtshof, 19 februari 2015, RO 2014/21/0075-5.

65 — Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg, 6 oktober 2016, rolnummer 35301C. Zie eveneens de uitspraken van de tribunal administratif (bestuursrechter, Luxemburg), 2e kamer, 5 maart 2015, rolnummer 35902, en 3e kamer, 24 december 2015, rolnummer 37301.

66 — Zie de punten 65 tot en met 66 van deze conclusie voor de verhouding tussen artikel 3, lid 7, van die richtlijn en artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening.

67 — Raad van State, 21 maart 2011, BP9284, 201100555/1/V3.

V – **Conclusie**

88. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië) te beantwoorden als volgt:

„Artikel 2, onder n), en 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, in onderlinge samenhang gelezen, moeten aldus worden uitgelegd dat een lidstaat een verzoeker om internationale bescherming niet in bewaring mag houden om zijn overdracht aan een andere lidstaat veilig te stellen indien in de wetgeving van die eerste lidstaat geen objectieve criteria zijn vastgelegd voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken, zelfs indien dergelijke criteria blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk van die lidstaat.”