



Universiteit
Leiden
The Netherlands

EHRM 15 juli 2021, AB 2022/41, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2022). EHRM 15 juli 2021, AB 2022/41, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2022(6), 411-414. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3564908>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3564908>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2022/41

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

15 juli 2021, nr. 35751/20

(Y. Grozev, T. Eicke, A. Harutyunyan, G. Kucsko-Stadlmayer, P. Pastor Vilanova, J. Schukking)
m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 5 lid 4 EVRM

NJB 2021/2612

ECLI:CE:ECHR:2021:0622DEC003575120

COVID-19. Asielverzoek afgewezen. Vreemdelingenbewaring. In beroep tegen besluit. Recht om gehoord te worden. Fysiek of telefonisch. Vreemdelingendetentiecentra onvoldoende technische middelen en ruimte voor telefonische zittingen. Horen middels advocaat wel mogelijk. Artikel 5 lid 4 EVRM niet geschonden. In het licht van de bijzondere omstandigheden door de pandemie was de beperking gerechtvaardigd. Klacht kennelijk ongegrond en niet-ontvankelijk.

Klager is een man van Guineese afkomst die in Nederland asiel heeft aangevraagd. Het asielverzoek is afgewezen. Klager is om die reden in vreemdelingendetentie geplaatst en tegen deze beslissing is hij in beroep gegaan bij de rechtbank. De fysieke zitting zou op 19 maart 2020 plaats moeten vinden. Op 15 maart 2020 werd echter bekend dat de rechtbanken vanaf 17 maart zouden sluiten vanwege de Covid-19-pandemie. De zitting van klager zou telefonisch kunnen plaatsvinden, waarbij hij zou worden vertegenwoordigd door zijn advocaat. Klager kon tijdens deze zitting niet worden gehoord. De rechtbank besloot om die reden de zitting uit te stellen. Er bestond echter geen mogelijkheid om klager te horen, omdat het vreemdelingenbewaringscentrum de faciliteiten niet had om een telefonische zitting te organiseren. De technische middelen ontbraken en de 1,5 meter-norm kon niet worden gewaarborgd. Op 26 maart 2020 heeft de advocaat van klager schriftelijk aanvullende gronden aangevoerd. Ook herhaalde de advocaat de wens van klager om gehoord te worden. De rechtbank heeft vervolgens besloten dat de telefonische zitting niet nodig zou zijn, omdat zij over afdoende informatie beschikte om tot een oordeel te komen. Op 30 maart kwam de rechtbank tot het oordeel dat het beroep van klager niet gehonoreerd zou worden. Klager ging tevergeefs in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Vervolgens stapte klager naar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hij stelt zich op het standpunt dat artikel 5 lid 1 (f), 3 en 5 en art. 6 lid 1 EVRM zijn geschonden, nu hij niet in persoon is ge-

hoord over de beslissing om hem in vreemdelingenbewaring te plaatsen. Het Hof gaat in zijn beslissing alleen in op de beoordeling van de eventuele schending van artikel 5 lid 4 EVRM. Het Hof benadrukt dat de zitting plaatsvond aan het begin van de Covid-19-pandemie. Aan het begin van deze pandemie hadden de vreemdelingendetentiecentra de middelen niet om op 1,5 meter afstand telefonische zittingen te faciliteren. De rechtbank heeft zich wel ingespannen om klager op een zitting te horen en heeft concreet uitgelegd waarom dit in casu niet kon worden bewerkstelligd. Het Hof bespreekt vervolgens de procedure in hoger beroep. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State benadrukte in dat verband dat de beperkingen in casu voorzienbaar waren in het licht van de specifieke omstandigheden. De beperkingen waren in het belang van de volksgezondheid, proportioneel en deden geen afbreuk aan de essentie van het recht van klager. Het Hof oordeelt dat in het licht van de bijzondere omstandigheden ingevolge de Covid-19-pandemie het horen van klager middels zijn advocaat, zonder een fysieke zitting of een telefonische zitting, afdoende is. Om die redenen is artikel 5 lid 4 EVRM niet geschonden. De klacht is kennelijk ongegrond en daarmee niet-ontvankelijk.

Bah,
tegen
Nederland.

The Law

31. Referring to Article 5 §§ 1 (f), 3 and 5 and Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained that there were no special circumstances in his case justifying that he had not been heard in person on the lawfulness of his immigration detention.

32. As to whether the applicant's placement in immigration detention can be examined under Article 5 § 3 of the Convention, the Court points out that this provision speaks of only one specific form of deprivation of liberty, which is referred to in paragraph 1 (c) of Article 5 and which has been 'effected for the purpose of bringing [a person] before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so'. However, the Netherlands authorities detained the applicant not for the reasons mentioned in that provision but 'with a view to deportation' which is a ground set out in paragraph 1 (f) of Article 5 and renders Article 5 § 3 inapplicable in the present case (see *Bah v. the Netherlands* (dec.), no. 22842/04, 20 September 2007, and the authorities cited therein).

33. The Court reiterates that it is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case and that it is not bound by the characterisation given by an applicant (see *Radomilja and Others v. Croatia* GC, nos. 37685/10 and 22768/12, § 126, 20 March 2018, and *X and Others v. Bulgaria* GC, no. 22457/16, § 149, 2 February 2021).

34. Having regard to the nature of the applicant's submissions and the manner in which his complaints were formulated, the Court considers that they are to be examined solely by reference to Article 5 § 4, which is the *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13 of the Convention and of Article 6 under its civil head (see *Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, §§ 47–55, ECHR 2005–XII; *Fodale v. Italy*, no. 70148/01, § 27, ECHR 2006–VII; and *Amie and Others v. Bulgaria*, no. 58149/08, § 109, 12 February 2013). It reiterates in this context that Article 6 under its criminal head does not apply to proceedings in which detainees try to challenge their deprivation of liberty.

35. Article 5 § 4 reads as follows:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

36. The applicant submitted that the special measures that were implemented because of the Covid-19 crisis did not justify his not having been heard in person on the lawfulness of his immigration detention. He argued that the exceptions in the Court's cases of *Winterwerp v. the Netherlands* (24 October 1979, Series A no. 33), *Sanchez-Reisse v. Switzerland* (21 October 1986, Series A no. 107), and *Stanev v. Bulgaria* (GC, no. 36760/06, ECHR 2012), were based on issues relating to the detainee himself, such as a mental illness. His situation was different: he was able to be heard in person, he was not sick, and technical facilities were available to enable him to present his arguments in person. He further submitted that he should have been immediately released from immigration detention when it turned out that he could not be heard in person by the Regional Court.

37. The Court reiterates its case-law according to which Article 5 § 4 requires that the procedure followed have a judicial character and give to the individual concerned guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question; in order to determine whether a proceeding provides adequate guarantees, regard must be had to the particular nature of the circumstances in which such proceeding takes place. The judicial proceedings referred to in Article 5 § 4 need

not always be attended by the same guarantees as those required under Article 6 § 1 for civil or criminal litigation. Nonetheless, it is essential that the person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation (see, *mutatis mutandis*, *Magalhães Pereira v. Portugal*, no. 44872/98, § 56, ECHR 2002–I, and *Stanev*, cited above, § 171; see also, in the context of detention under Article 5 § 1 (f) of the Convention, albeit concerning detention with a view to extradition, *Yefimova v. Russia*, no. 39786/09, § 283, 19 February 2013).

38. The forms of judicial review satisfying the requirements of Article 5 § 4 may vary from one domain to another, and will depend on the type of deprivation of liberty in issue. It is not the Court's task to inquire into what would be the most appropriate system in the sphere under examination (see *Stanev*, cited above, 169, and *Khlaifia and Others v. Italy* GC, no. 16483/12, § 129, 15 December 2016). However, the scope of the review required under Article 5 § 4 of the lawfulness of a detention with a view to deportation or extradition is limited, since it does not extend, for example, to the questions whether the detention was ‘necessary’ for the prevention of crime or fleeing (see *Khlaifia and Others*, cited above, § 90, and *Abdulkhakov v. Russia*, no. 14743/11, § 214, 2 October 2012).

39. Article 5 § 4 also secures to persons arrested or detained the right to have the lawfulness of their detention decided ‘speedily’ by a court and to have their release ordered if the detention is not lawful (see *Khlaifia and Others*, cited above, § 131).

40. In the present case, the Court observes that the applicant benefitted from adversarial proceedings during which he was assisted by a lawyer, who made submissions in writings on his behalf and attended the hearing of 19 March 2020 by telephone (see paragraphs 9, 10, 14 and 16 above).

41. The Court notes that the applicant's hearing took place in the first weeks of the Covid-19 pandemic lockdown, at which time the immigration detention centres were largely unprepared to observe the required 1.5-meter distance in tele- and videoconference rooms. On 24 April 2020 the COVID-19 Justice and Security (Temporary Measures) Act entered into force with retroactive effect from 16 March 2020 as regards, *inter alia*, its section 2(1) (see paragraph 25 above). This Act provided a legal framework for the exceptional situation caused by Covid-19 and section 2(1) of the Act allowed for a hearing through a communication device rather than in person (see paragraphs 24 above). Nonetheless, the ap-

plicant, whose hearing took place on 19 March 2020, was not offered such a hearing owing to a lack of adequately equipped tele- and videoconference rooms in his immigration detention centre at that date (see paragraphs 15 and 19 above).

42. However, the Court takes into account that the Regional Court made concrete efforts to enable the applicant's presence at his hearing and explained in detail why it had not been possible to hear the applicant in person or by videoconference (see paragraphs 18 and 19 above).

43. The Administrative Jurisdiction Division found that in the circumstances of this particular case, limitations of the applicant's right under domestic law to be present at the hearing were foreseeable, the impugned measures served the interest of public health and the limitations were proportionate and did not impinge on the essence of the right in question (see paragraphs 21 and 29 above).

44. Given the difficult and unforeseen practical problems with which the State was confronted during the first weeks of the Covid-19 pandemic, the fact that the applicant was represented by and heard through his lawyer with whom he had regular contact and who presented his views on his behalf, the importance of the applicant's other applicable fundamental rights and the general interest of public health — referred to in the Administrative Jurisdiction Division's judgment of 7 April 2020 (see paragraph 29 above) —, it was not incompatible with Article 5 § 4 to assess the applicant's detention order without securing his attendance at the hearing in person or by videoconference. In this context it should be borne in mind that Article 5 § 4 does not impose the same stringent requirements on hearings as Article 6 under its civil or criminal head (see the case-law quoted in paragraph 37 above).

45. In conclusion, the Court finds that the applicant was entitled 'to take proceedings' within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention and that in the circumstances of the present case those proceedings met the requirements of that provision.

46. As there is thus no appearance of a breach of Article 5 § 4, paragraph 5 of the same provision does not enter into play (see *N.C. v. Italy* GC, no. 24952/94, § 49, ECHR 2002-X).

47. Accordingly, the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention.

Noot

1. De hier opgenomen uitspraak betreft een zaak waarin in het allereerste begin van de COVID-crisis in Nederland door klager een proce-

dure was gestart tegen zijn vreemdelingenbewaring. Hij stelt dat artikel 5 lid 4 EVRM is geschonden, nu hij niet in persoon maar ook niet via een videoconferentie is gehoord. Dit laatste was onmogelijk vanwege het gebrek aan faciliteiten in het vreemdelingendetentiecentrum en de onmogelijkheid de afstand van 1,5 meter aan te houden. Het Hof acht deze beperking van het recht om gehoord te worden niet in strijd met artikel 5 lid 4 EVRM, vooral ook omdat het de eerste weken van de COVID-crisis betrof. Verder overweegt het Hof dat de rechtbank haar best heeft gedaan om klager in persoon te horen en ook heeft uitgelegd waarom het niet mogelijk was hem in videoconferentie te horen.

2. Op het eerste gezicht een begrijpelijke uitspraak, omdat in de eerste weken van de pandemie Nederland en dus ook het Nederlandse rechtssysteem nogal overvallen was door de gevolgen daarvan en er veel onzekerheid bestond. Opvallend is echter wel dat de Rechtspraak die eerste weken wel erg snel de deuren sloot waar terecht kritiek op kwam. Een dergelijk vitaal onderdeel van de (rechts)staat zou toch altijd open moeten blijven (zie bijv. Jensma in zijn NRC-column en Hammerstein in zijn column op www.ru.nl). Gelukkig heeft de Rechtspraak na enkele weken de 'normale' gang van zaken min of meer hervat. In dat licht is nog het vermelden waard dat de Afdeling in die latere periode nog steeds telefonisch horen toestaat, maar daarbij aangeeft dat dit zoveel mogelijk moet plaatsvinden in tegenwoordigheid van beide partijen (ABRvS 7 april 2020, AB 2020/193, m.nt. Rodrigues).

3. De Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid van 24 april 2020 trad in werking met terugwerkende kracht tot 16 maart 2020. Deze maakt het onder meer mogelijk dat wanneer vanwege corona een fysieke zitting niet mogelijk is, de mondelinge behandeling te laten plaatsvinden door een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Het lijkt ons een goede zaak dat deze voorziening voor deze noodsituatie is getroffen. Wel is het zaak dat nu de coronasituatie steeds 'normaler' lijkt te worden verder te kijken naar de wenselijkheid en mogelijkheid van het houden van digitale (hoor)zittingen. Wat ons betreft gaat er nog steeds niets boven fysieke zittingen maar er zou serieus moeten worden gekeken naar de vraag wanneer (voor een deel) digitale zittingen wenselijk zijn en onder welke randvoorwaarden (zie ook Van Etkoven die een algemene regeling in de Awb bepleit, *NTB 2021/177*). Het gaat er daarbij steeds om of beperking van het recht om gehoord te worden proportioneel is.

4. Ten slotte denken wij dat juist niet te gemakkelijk mag worden volstaan met het onlinehoren van personen die van hun vrijheid zijn be-

roofd, bijvoorbeeld omdat dit efficiënter zou zijn. Zelfs niet als zij dit zelf zouden willen. Bij een dergelijke grote inbreuk op een grondrecht (namelijk het recht om te gaan en staan waar men wil) past het dat er direct menselijk contact is. Ook in de hier opgenomen uitspraak, kun je je afvragen of er toch niet iets meer had gekund, al moet worden toegegeven dat het in de allereerste weken van de pandemie allemaal nog heel onzeker was. Zie nader over de coronacrisis en de rechtspraak, J.P. Loof, *Coronacrisis en bestuursrecht: rechtsstatelijke en mensenrechtelijke dimensies*, Preadvies VAR, Den Haag 2021, p. 35-48. En in algemenere zin over Corona-klachten in Straatsburg de factsheet COVID-19 health crisis van het EHRM (te vinden op www.echr.coe.int).
T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2022/42

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

15 december 2021, nr. 202104510/1/V3
(Mrs. E. Steendijk, H.G. Sevenster, C.C.W. Lange)
m.nt. L. Hillary*

Art. 3 lid 2, art. 17 lid 1 Dublinverordening; art. 3, 5 EVRM; art. 4, 6 Handvest Grondrechten EU

ABkort 2022/2
ECLI:NL:RVS:2021:2791

De staatssecretaris is onterecht uitgegaan van het interstatelijk vertrouwensbeginsel ten aanzien van Malta. De staatssecretaris moet nader onderzoek doen naar de actuele feiten en omstandigheden in Malta voor Dublinclaimanten. Dit betreft met name de detentieomstandigheden, opvangvoorzieningen en de toegang tot een effectief rechtsmiddel.

Uit de overwegingen onder 7. tot en met 9.1. volgt dat de staatssecretaris er niet op voorhand van uit kan gaan dat voor Dublinclaimanten na overdracht aan Malta een reëel risico op een schending van artikel 3 en artikel 5 van het EVRM dan wel artikel 4 en artikel 6 van het EU Handvest ontbreekt. De staatssecretaris had daarom nader onderzoek moeten doen naar de actuele feiten en omstandigheden in Malta voor Dublinclaimanten. Mocht de staatssecretaris de overdracht van Dublinclaimanten, waaronder een overdracht van deze vreemdeling, naar Malta willen voortzetten, dan zal hij daarvoor dat onderzoek alsnog moeten

doen. Daarbij moet hij de hiervoor genoemde rapporten, de daarin geschetste tekortkomingen, de e-mail van Aditus en de tegenstrijdige informatie over de detentieomstandigheden, opvangvoorzieningen en toegang tot een effectief rechtsmiddel, betrekken.

Uitspraak op de hoger beroepen van

1. De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
 2. Vreemdeling,
- appellanten, tegen de tussenuitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 19 april 2021 en haar uitspraak van 6 juli 2021 in zaak nr. NL21.136 in het geding tussen:
De vreemdeling,
en
De staatssecretaris.

Procesverloop

Bij besluit van 5 januari 2021 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen niet in behandeling genomen.

Bij tussenuitspraak van 19 april 2021 heeft de rechtbank de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld te reageren op het voornemen om vragen te stellen aan de European Asylum Support Office (EASO) en om nadere vragen aan te dragen zoals bepaald in haar uitspraak.

Bij uitspraak van 6 juli 2021 heeft de rechtbank het door de vreemdeling tegen het besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, bepaald dat Nederland verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek om internationale bescherming, de staatssecretaris opgedragen dat verzoek binnen een week na de dag van verzending van haar uitspraak in behandeling te nemen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

Tegen deze uitspraken heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

De vreemdeling heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven en incidenteel hoger beroep ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 augustus 2021, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. R.E.J.M. van den Toorn, advocaat te Made, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. A. Hadfy-Kovacs en mr. F.H.E. Houben, zijn verschenen. Voorts is ter zitting M. Sanders, werkzaam bij Vluchtelingen-Werk Nederland, gehoord.

* L. Hillary is docent Europeanisering Staats- en Bestuursrecht bij de Universiteit van Amsterdam.