CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. B. ELMER van 12 oktober 1995 *

1. De Court of Appeal, Londen, heeft het Hof in een zaak betreffende een uitzetting krachtens de Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 (hierna: „Act") een aantal prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van artikel 9 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (hierna: „richtlijn"). [1]

De relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht

2. De richtlijn is onder meer vastgesteld krachtens artikel 56, lid 2, van het Verdrag en heeft als voornaamste doel, de in de Lid-Staten gevolgde procedures voor het doen van een beroep op gronden van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid ter zake van verplaatsing en verblijf van vreemdelingen, nader tot elkaar te brengen (tweede overweging van de considerans). In de derde overweging van de considerans wordt er bovendien de nadruk op gelegd, dat in elke Lid-Staat voor de onderdanen van de andere Lid-Staten voldoende mogelijkheden tot beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten op dit gebied dienen te worden opengesteld.

Volgens artikel 2 heeft de richtlijn betrekking op de voorschriften betreffende de toelating op het grondgebied, de afgifte of verlenging van verblijfsvergunningen en de verwijdering van het grondgebied, die door de Lid-Staten worden vastgesteld om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

Artikel 7 van de richtlijn bepaalt, dat het besluit tot weigering van afgifte of verlenging van een verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering van een persoon van het grondgebied van een Lid-Staat, de toegemeten tijd waarbinnen die persoon dat grondgebied moet verlaten, dient te vermelden. De richtlijn is dus gebaseerd op een onderscheid tussen het besluit over, onder meer, verwijdering en de uitvoering van dat besluit (hierna: „uitzetting").

Krachtens artikel 8 van de richtlijn moet de betrokkene tegen het besluit tot weigering van toelating, tot weigering van afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning of tegen het besluit tot verwijdering van het grondgebied kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die voor de eigen

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — PB 1964, blz. 850.

onderdanen openstaan tegen bestuursrechtelijke besluiten.

Artikel 9 van de richtlijn luidt als volgt:

„1. Bij ontstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen opschortende werking heeft, wordt het besluit tot weigering van verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering van het grondgebied van een houder van een verblijfsvergunning, behoudens in dringende gevallen, slechts door de overheidsinstantie genomen na advies door een bevoegde instantie van het ontvangende land ten overstaan waarvan de betrokkene gebruik moet kunnen maken van zijn middelen tot verweer en zich kan laten bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedure van de nationale wetgeving.

Deze instantie moet een andere zijn dan die welke gerechtigd is om het besluit tot weigering van de verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering te nemen.

2. Besluiten tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning, alsmede het besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document worden, op verzoek van de betrokkene, ter behandeling voorgelegd aan de instantie waarvan het voorafgaand advies wordt voorgeschreven in lid 1. De betrokkene is dan gemachtigd in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hier tegen verzetten."

De nationale wettelijke regeling

3. Section 7, lid 1, sub a, van de Act bepaalt:

„Indien de minister tot de overtuiging is gekomen, dat een persoon

a) betrokken is of is geweest bij het plegen van, het voorbereiden van of het aanzetten tot terreurdaden waarop dit onderdeel van deze Act van toepassing is (...), kan de minister een uitzettingsbevel tegen hem uitvaardigen."

Wat het recht van de betrokkene om opmerkingen in te dienen betreft, geeft Section 4,

lid 4, uitvoering aan bijlage 2 bij de Act. Paragraaf 3 van bijlage 2 luidt als volgt:

„1) Indien een persoon mededeling is gedaan van het feit dat tegen hem een uitzettingsbevel wordt uitgevaardigd en hij bezwaar maakt tegen het bevel, kan hij:

a) bij de minister schriftelijke opmerkingen indienen met vermelding van de redenen van zijn bezwaar, en

b) te zamen met deze opmerkingen een verzoek indienen om een persoonlijk onderhoud met de door de minister krachtens sub-paragraaf 5 hieronder aangewezen persoon of personen.

2) Behoudens de sub-paragrafen 3 en 4 hieronder, moet degene tegen wie een uitzettingsbevel is uitgevaardigd, de in sub-paragraaf 1 hierboven verleende rechten binnen zeven dagen na die mededeling uitoefenen.

3) Wanneer hij vóór afloop van die periode:

a) heeft ingestemd met zijn uitzetting krachtens paragraaf 5 van deze bijlage uit Groot-Brittannië, Noord-Ierland of het Verenigd Koninkrijk, al naar gelang de situatie, en

b) hij dienovereenkomstig is uitgezet,

kan hij de in sub-paragraaf 1 hierboven verleende rechten uitoefenen binnen veertien dagen na zijn uitzetting.

4) (...)

5) Indien een persoon deze rechten binnen de hem daartoe gestelde termijn uitoefent, wordt de zaak voor advies naar een of meer door de minister aangewezen personen verwezen.

6) Ingeval sub-paragraaf 2 hierboven van toepassing is, wordt degene tegen wie het uitzettingsbevel is uitgevaardigd, een persoonlijk onderhoud met de aldus aangewezen persoon of personen toegestaan.

7) Ingeval sub-paragraaf 3 of 4 hierboven van toepassing is, wordt degene tegen wie het uitzettingsbevel is uitgevaardigd, een persoonlijk onderhoud met de aldus aangewezen persoon of personen toegestaan, indien de minister het redelijkerwijs haalbaar acht, dat hem binnen een redelijke termijn vanaf de datum van indiening van zijn opmerkingen een dergelijk onderhoud in een geschikt land of op een geschikt grondgebied wordt toegestaan."

Paragraaf 4 van bijlage 2 bij de Act luidt als volgt:

„1) Wanneer de minister krachtens paragraaf 3 van deze bijlage opmerkingen ontvangt met betrekking tot een uitzettingsbevel, zal hij de zaak, zo spoedig als na ontvangst van de opmerkingen en van enig verslag van een krachtens die paragraaf toegestaan onderhoud met betrekking tot de zaak redelijkerwijs haalbaar is, in heroverweging nemen.

2) Bij de heroverweging van een zaak krachtens de onderhavige paragraaf houdt de minister rekening met alle zijns inziens relevante gegevens en inzonderheid met:

a) de krachtens paragraaf 3 van deze bijlage bij hem ingediende opmerkingen met betrekking tot de zaak;

b) het advies van de persoon of personen naar wie hij de zaak krachtens die paragraaf heeft verwezen, en

c) het verslag van elk krachtens die paragraaf toegestaan onderhoud met betrekking tot de zaak.

3) Indien redelijkerwijs haalbaar zal de minister daarna de persoon tegen wie het uitzettingsbevel is uitgevaardigd, schriftelijk in kennis stellen van zijn beslissing om het bevel al dan niet in te trekken."

De feiten

4. J. Gallagher, die Iers onderdaan is, begaf zich tussen mei 1987 en september 1989 herhaaldelijk naar Engeland teneinde aldaar werk te zoeken. In april 1990 keerde hij terug naar Engeland. Bij die gelegenheid slaagde hij erin werk te vinden in Londen, en ging hij met zijn vriendin in Eltham wonen.

5. Op 24 september 1991 werd hij op grond van de bepalingen van de Act door de politie gearresteerd en op het politiebureau Paddington Green in hechtenis genomen. Op 27 september 1991 besloot de minister krachtens Section 7 van de Act een bevel tot uitzetting van Gallagher uit het Verenigd Koninkrijk uit te vaardigen, op grond dat hij tot de overtuiging was gekomen, dat Gallagher „betrokken was bij het plegen van, het voorbereiden van of het aanzetten tot terreurdaden in verband met de kwestie Noord-Ierland". Blijkens de stukken van de zaak vermeldde de aan Gallagher verstrekte mededeling niet de specifieke gronden van het besluit om hem uit te zetten.

6. Gallagher stemde om familiale redenen in met zijn onmiddellijke uitzetting naar Ierland. Hij wilde bij zijn vriendin zijn, die op het punt stond te bevallen. Na zijn uitzetting oefende hij zijn recht tot het indienen van opmerkingen krachtens paragraaf 3, subparagraaf 3 juncto sub-paragraaf 1, van bijlage 2 bij de Act uit. Op 6 december 1991 vond op de Britse ambassade te Dublin een onderhoud plaats tussen Gallagher en een door de minister aangewezen adviseur. De advocaat van Gallagher, zijn vrouw en hun kind waren eveneens aanwezig tijdens het onderhoud, dat ongeveer een uur duurde. De betrokken adviseur maakte zijn naam niet bekend en verstrekte geen bijzonderheden over de gronden waarop de minister zijn uitzettingsbevel had gebaseerd. De minister nam de zaak krachtens paragraaf 4 van bijlage 2 bij de Act in heroverweging, maar weigerde zijn besluit te herzien.

De verwijzingsbeschikking

7. Gallagher maakte de zaak daarop bij de rechter aanhangig. Bij beschikking van 10 februari 1994 heeft de Court of Appeal het Hof de volgende vragen ter prejudiciële beslissing voorgelegd:

„1) Verzet artikel 9 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 zich ertegen, dat de minister van Binnenlandse zaken krachtens Section 7 van de Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989

een bevel tot uitzetting uitvaardigt alvorens het advies van een ‚bevoegde instantie' is ontvangen, wanneer de relevante bepalingen van bijlage 2 bij de Act van 1989 bepalen dat:

a) degene tegen wie dat bevel wordt uitgevaardigd, opmerkingen mag indienen bij een bevoegde instantie, en

b) indien dergelijke opmerkingen worden ingediend, de minister verplicht is rekening te houden met het advies van die bevoegde instantie en hij de gegrondheid van zijn besluit tot uitvaardiging van een uitzettingsbevel opnieuw moet onderzoeken alvorens de betrokkene uit het Verenigd Koninkrijk wordt verwijderd (tenzij deze overigens met zijn verwijdering uit het Verenigd Koninkrijk instemt)?

2) Staat het feit dat een persoon door de minister van Binnenlandse zaken wordt aangewezen, eraan in de weg, dat die persoon de ‚bevoegde instantie' is in de zin van artikel 9 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964?"

Wat zijn de relevante bepalingen van artikel 9 van de richtlijn?

8. In zijn vragen verwijst de nationale rechter naar artikel 9 van de richtlijn, zonder nader aan te geven, of hij het Hof verzoekt om uitlegging van de algemene regel van artikel 9, lid 1, dan wel van de bijzondere regel van artikel 9, lid 2, betreffende besluiten tot verwijdering van een persoon vóór de afgifte van de eerste verblijfsvergunning. Dat de vraag ruimte voor twijfel laat, komt doordat, zoals uit de stukken van de zaak blijkt, Ierse onderdanen in het Verenigd Koninkrijk niet in het bezit hoeven te zijn van een verblijfsvergunning.

9. Uit de verwijzingsbeschikking lijkt evenwel te volgen, dat de vragen betrekking hebben op artikel 9, lid 1. Er wordt onder meer gesteld, dat „chronologisch gezien de [minister] ongetwijfeld in strijd met lid 1 van [artikel 9] handelde", zoals er ook wordt verwezen naar de bescherming van werknemers „indien er geen mogelijkheid van gerechtelijk beroep is", welke uitdrukking enkel voorkomt in artikel 9, lid 1. In overeenstemming hiermee hebben het Verenigd Koninkrijk en Gallagher enkel een standpunt ingenomen over de uitlegging van artikel 9, lid 1, van de richtlijn. Volgens de Commissie dient artikel 9, lid 1, toepassing te vinden, aangezien artikel 9, lid 2, enkel van toepassing is in die gevallen waarin voor legaal verblijf een verblijfsvergunning is vereist.

10. Ten faveure van de stelling, dat het onderhavige geval onder de eenvoudiger verwijderingsprocedure van artikel 9, lid 2, van de richtlijn valt, zou kunnen worden aangevoerd, dat de behandeling van een aanvraag van een verblijfsvergunning de ter zake van vreemdelingen bevoegde instanties de gelegenheid biedt om na te gaan, of het verblijf van de betrokken persoon in het land verenigbaar is met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, en dat de betrokken vreemdeling, zolang dit onderzoek niet heeft plaatsgevonden, niet zodanige verwachtingen mag hebben omtrent het recht om in het land te blijven, dat het gerechtvaardigd is hem dezelfde procedurele bescherming tegen uitzetting om bovengenoemde redenen te bieden als die waarop hij na uitreiking van een verblijfsvergunning recht zou hebben.

11. Hiertegen moet evenwel worden ingebracht, dat het onderscheid tussen de procedurevoorschriften van artikel 9, lid 1, en die van artikel 9, lid 2, moet worden beschouwd als de uitdrukking van een fundamenteel beginsel van vreemdelingenrecht, namelijk dat de bescherming tegen inbreuken op het verblijfsrecht groter moet zijn naarmate het verblijf langer heeft geduurd. Voorts mogen de betrokken vreemdelingen niet worden benadeeld doordat het Verenigd Koninkrijk, door hun verblijf zonder verblijfsvergunning toe te staan, het voor zichzelf onmogelijk heeft gemaakt om op een vroeg tijdstip te bepalen, of hun verblijf in het land verenigbaar is met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. In ieder geval kunnen de ter zake van vreemdelingen bevoegde instanties de nodige inlichtingen betreffende het verblijf van vreemdelingen op andere wijze verkrijgen dan door de behandeling van een aanvraag om een verblijfsvergunning. Voorts mag de praktische tenuitvoerlegging van het recht van personen om zich vrij te verplaatsen niet leiden tot ondermijning van de procedurele bescherming die artikel 9, lid 1, van de richtlijn onderdanen van Lid-Staten biedt tegen verwijdering uit andere Lid-Staten.

12. Derhalve ben ik het ermee eens, dat artikel 9, lid 1, van de richtlijn de voor de beantwoording van de voorgelegde vragen relevante bepaling is.

De eerste vraag

13. Met haar eerste vraag wenst de Court of Appeal in wezen te vernemen, of het advies dat in artikel 9, lid 1, van de richtlijn is voorgeschreven indien beroep in rechte tegen een besluit tot verwijdering van een persoon niet mogelijk is, indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen schorsende werking heeft, moet worden ingewonnen alvorens het besluit tot verwijdering van die persoon wordt genomen, dan wel of het volstaat dat het advies eerst na dat tijdstip wordt ingewonnen wanneer de instantie die het besluit heeft genomen, na de indiening van opmerkingen verplicht is het besluit in heroverweging te nemen en dit in voorkomend geval kan wijzigen.

14. Volgens het Verenigd Koninkrijk volstaat het, dat de betrokken persoon de in artikel 9, lid 1, bedoelde rechten kan uitoefenen vanaf

het moment waarop de minister de zaak krachtens paragraaf 4 van bijlage 2 bij de Act in heroverweging neemt. Het definitieve besluit tot verwijdering van de persoon wordt eerst genomen op het tijdstip van heroverweging.

15. Volgens Gallagher en de Commissie daarentegen moet de richtlijn aldus worden uitgelegd, dat dat advies moet worden ingewonnen alvorens het verwijderingsbesluit wordt genomen en volstaat het niet, dat het advies eerst wordt uitgebracht wanneer de betrokken instantie een reeds genomen besluit in heroverweging neemt. De Commissie wijst er dienaangaande op, dat artikel 9, lid 1, tot doel heeft, te waarborgen dat een tweede, onafhankelijke instantie de omstandigheden van het afzonderlijke geval beoordeelt, zodat de overheidsinstantie met deze beoordeling rekening kan houden wanneer zij zich bezighoudt met de vraag, of een besluit tot verwijdering moet worden genomen. Deze procedurele waarborg kan enkel doeltreffend zijn indien het advies van de bevoegde instantie wordt verkregen alvorens de overheidsinstantie haar besluit neemt.

16. In die gevallen waarin tegen een besluit tot verwijdering van een persoon beroep in rechte openstaat (in de Franse versie van artikel 9 van de richtlijn „recours juridictionnels", in de Engelse versie „appeal to a court of law"), dat niet slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit en dat schorsende werking heeft, is de betrokken vreemdeling verzekerd van de mogelijkheid om de wettigheid en redelijkheid van het besluit aan een onafhankelijk en onpartijdig onderzoek te doen onderwerpen.

17. Het voorschrift van artikel 9, lid 1, van de richtlijn, betreffende het inwinnen van advies van een bevoegde instantie, dient een minimale procedurele waarborg te bieden in gevallen waarin geen beroep in rechte openstaat. Deze minimumwaarborg is gelegen in het feit, dat een tweede, onafhankelijke instantie, ten overstaan waarvan de betrokkene zijn middelen tot verweer kan voordragen en zich kan laten bijstaan of vertegenwoordigen, een advies moet uitbrengen alvorens een besluit tot verwijdering wordt genomen. Ik ga op deze plaats en verderop voorbij aan het voorbehoud voor dringende gevallen, waarop in de onderhavige zaak geen beroep is gedaan en dat hoe dan ook niet kan dienen ter rechtvaardiging van de algemene niet-naleving van bovenbedoeld voorschrift.

18. Mijns inziens komt het standpunt van het Verenigd Koninkrijk, dat dit advies enkel hoeft te worden ingewonnen indien de betrokken vreemdeling opmerkingen indient, neer op een uitholling van deze minimale procedurele waarborg, waarvoor in de tekst van de richtlijn geen enkele steun is te vinden. Volgens de formulering van de richtlijn moet deze minimumwaarborg ook gelden in gevallen waarin de betrokken vreemdeling geen opmerkingen indient. In dergelijke gevallen is er eveneens sprake van een besluit tot verwijdering in de zin van de richtlijn (zie bij voorbeeld artikel 7, dat impliceert dat zo'n besluit na afloop van de termijn waarbinnen het land moet worden verlaten, de grondslag voor verwijdering kan vormen). Bovendien mag worden aangenomen, dat de kans dat het advies van de bevoegde instantie van invloed zal zijn op het besluit van de overheidsinstantie over de verwijdering, veel groter zal zijn indien de overheidsinstantie de zaak vanuit een nieuw gezichtspunt kan bekijken en niet reeds tot een definitief standpunt is gekomen.

19. Ook wanneer de bewoordingen van artikel 9, lid 1, worden vergeleken met die van artikel 9, lid 2, wordt duidelijk dat het advies van de bevoegde instantie in de in artikel 9, lid 1, bedoelde gevallen moet worden ingewonnen alvorens welk besluit dan ook tot verwijdering van de persoon wordt genomen. Het verschil tussen artikel 9, lid 1, en artikel 9, lid 2, is juist, dat in de in lid 1 bedoelde situaties het advies moet worden ingewonnen vóór de vaststelling van het besluit, terwijl in de in lid 2 bedoelde situaties het advies wordt uitgebracht na vaststelling van het besluit en uitsluitend op verzoek van de betrokken vreemdeling, dat wil zeggen nadat hij opmerkingen heeft ingediend. Indien artikel 9, lid 1, in de door het Verenigd Koninkrijk voorgestane zin moest worden uitgelegd, zou de bijzondere regel van artikel 9, lid 2, geen zelfstandige betekenis meer hebben.

20. De rechtspraak van het Hof is in overeenstemming met wat zojuist is gezegd. Zo zette advocaat-generaal Capotorti in zijn conclusie in de zaak Pecastaing [2] uiteen, in welke omstandigheden de bevoegde instantie een advies moet uitbrengen:

„Gaat het om de weigering een verblijfsvergunning te verlengen of om uitwijzing (verwijdering), dan kan er, behoudens in dringende gevallen, geen beslissing worden genomen wanneer er geen onderzoek als voormeld heeft plaatsgehad en wanneer de bevoegde instantie zich niet heeft uitgesproken",

en

„Het middel van artikel 9, lid 2, der richtlijn en de adviesprocedure van artikel 9, lid 1, schorten daarentegen de tenuitvoerlegging der uitwijzingsmaatregel op en zulk een maatregel kan ook alleen worden gehandhaafd casu quo genomen als de bevoegde (...) instantie zich erover heeft uitgesproken."

In zijn arrest in de zaak Pecastaing overwoog het Hof:

„Wat betreft de uitlegging van het artikel (...), zij er aan herinnerd dat (...) de beroepsprocedure voor een ‚bevoegde instantie' als in dat artikel bedoeld, behoudens in dringende gevallen, *aan* het uitwijzings*besluit moet voorafgaan*" (r. o. 17, cursivering van mij).

In zijn arrest van 22 mei 1980 in de zaak Santillo [3] overwoog het Hof, dat de bepalingen van artikel 9 tot doel hebben

„een minimum aan procesrechtelijke waarborgen te scheppen voor iemand die wordt

2 — Arrest van 5 maart 1980, zaak 98/79, Jurispr. 1980, blz. 691, inz. blz. 722 en 723-724.

3 — Zaak 131/79, Jurispr. 1980, blz. 1585.

getroffen door een der maatregelen bedoeld in de drie gevallen waarvan sprake is in artikel 9, lid 1. Ingeval het recht van beroep alleen betrekking heeft op de wettigheid van een besluit, dient het optreden van de in artikel 9, lid 1, genoemde ‚bevoegde instantie' een uitputtend onderzoek mogelijk te maken van alle feiten en omstandigheden, met inbegrip van de opportuniteit van de beoogde maatregel, voordat het besluit definitief wordt vastgesteld" (r. o. 12),

en verwees het naar

„[het] in artikel 9, lid 1, gestelde vereiste, dat *ieder* besluit tot verwijdering van het grondgebied slechts kan worden genomen na advies door een ‚bevoegde instantie' (...)" (r. o. 14, cursivering van mij).

Ten slotte oordeelde het Hof laatstelijk in zijn arrest Dzodzi van 18 oktober 1990 [4] met betrekking tot het advies van de „bevoegde instantie":

„Artikel 9, lid 1, van richtlijn 64/221 van 25 februari 1964 beoogt minimale procedurele waarborgen te bieden aan personen aan wie verlenging van de verblijfsvergunning is geweigerd, of aan houders van een verblijfsvergunning te wier aanzien een besluit tot verwijdering van het grondgebied is genomen. Deze bepaling, die van toepassing is ingeval beroep op de rechter niet mogelijk is of ingeval het beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit dan wel geen schorsende werking heeft, voorziet in de tussenkomst van een andere bevoegde instantie dan die welke tot het nemen van het besluit bevoegd is. Behoudens in dringende gevallen, *kan* de overheidsinstantie *haar besluit slechts nemen na advies* van het raadgevend orgaan" (r. o. 62, cursivering van mij).

21. Gezien het voorafgaande geef ik het Hof in overweging, op de eerste vraag te antwoorden, dat artikel 9, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat het advies van een bevoegde instantie, dat is voorgeschreven indien tegen een besluit tot verwijdering geen beroep in rechte openstaat, indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen schorsende werking heeft, behoudens in dringende gevallen, moet worden ingewonnen alvorens de overheidsinstantie welk besluit dan ook neemt tot verwijdering van een persoon om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

De tweede vraag

22. Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of artikel 9 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een persoon die wordt aangewezen door dezelfde instantie als die welke het besluit tot

4 — Gevoegde zaken C-297/88 en C-197/89, Jurispr. 1990, blz. I-3763.

verwijdering neemt, geen bevoegde instantie in de zin van deze bepaling kan zijn.

23. Volgens Gallagher moet artikel 9 van de richtlijn aldus worden uitgelegd, dat het vereist dat de bevoegde instantie onafhankelijk is, zodat is uitgesloten dat de bevoegde instantie wordt aangewezen door dezelfde overheidsinstantie als die welke onder meer het besluit tot verwijdering neemt.

24. Het Verenigd Koninkrijk brengt hiertegen in, dat artikel 9 van de richtlijn enkel eisen stelt met betrekking tot de wijze waarop de bevoegde instantie haar taak dient te vervullen en geen voorschriften bevat voor de aanwijzing van die instantie. Het feit dat een persoon wordt aangewezen door dezelfde overheidsinstantie als die welke onder meer het besluit tot verwijdering neemt, kan er niet aan in de weg staan, dat die persoon een „bevoegde instantie" kan zijn.

25. Ook de Commissie is van mening, dat het op zich niet in strijd is met artikel 9, dat de bevoegde instantie wordt aangewezen door dezelfde overheidsinstantie als die welke onder meer het besluit tot verwijdering neemt. De aangewezen persoon moet evenwel volkomen onafhankelijk zijn van de instantie die hem heeft aangewezen en de nationale rechterlijke instantie dient over voldoende gegevens te beschikken om zich ervan te vergewissen, dat zulks het geval is.

26. In het hiervoor genoemde arrest Santillo overwoog het Hof met betrekking tot het begrip „bevoegde instantie" in artikel 9, dat

„de richtlijn (...) de Lid-Staten een discretionaire bevoegheid [laat] bij de aanwijzing van de ‚bevoegde instantie'. Als zodanig kan worden beschouwd iedere openbare instantie die onafhankelijk is van de overheidsinstantie welke een der in de richtlijn bedoelde maatregelen moet nemen, en die zodanig is ingericht dat de betrokkene het recht heeft zich voor haar te doen vertegenwoordigen en gebruik te maken van zijn middelen tot verweer" (r. o. 19).

Met betrekking tot de voor de bevoegde instantie geldende criteria overwoog het Hof voorts in zijn hiervoor genoemde arrest Dzodzi:

„De richtlijn preciseert niet, hoe de in artikel 9 bedoelde bevoegde instantie wordt aangewezen. Zij verlangt niet, dat het een rechterlijk of een uit magistraten bestaand orgaan is. Zij verlangt evenmin dat de leden van de bevoegde instantie voor een bepaalde periode worden aangewezen. Waar het op aankomt, is dat die instantie haar taak in volkomen onafhankelijkheid kan vervullen en daarbij niet rechtstreeks of zijdelings gecontroleerd wordt door de instantie die de in de richtlijn bedoelde maatregelen moet nemen (...), en voorts, dat zij een procedure volgt die de betrokkene onder de in de richtlijn vastge-

legde voorwaarden in staat stelt zijn verweermiddelen voor te dragen" (r. o. 65).

27. Volgens de rechtspraak van het Hof zijn de doorslaggevende criteria voor de vraag, wie een bevoegde instantie in de zin van artikel 9 kan zijn derhalve, dat duidelijk vaststaat, dat de instantie haar taak in volkomen onafhankelijkheid kan vervullen, zodat zij daarbij niet rechtstreeks of zijdelings kan worden gecontroleerd door de instantie die het besluit tot verwijdering neemt, en dat de betrokkene ten overstaan van de bevoegde instantie gebruik moet kunnen maken van zijn middelen tot verweer en zich kan laten bijstaan of vertegenwoordigen.

28. Mijns inziens kan het feit dat de „bevoegde instantie" wordt aangewezen door de instantie die het besluit neemt, *op zich* niet betekenen, dat de „bevoegde instantie" niet kan worden geacht te voldoen aan het in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde onafhankelijkheidsvereiste. Zo worden bij voorbeeld in veel Lid-Staten de magistraten aangewezen door de regering, zonder dat dit na hun benoeming kan afdoen aan hun volkomen onafhankelijkheid van de regering.

29. Anderzijds is het duidelijk, dat een persoon die door de betrokken overheidsinstantie in een hiërarchische betrekking wordt tewerkgesteld, bij voorbeeld als ambtenaar in het desbetreffende ministerie, zijn taak als „bevoegde instantie" niet met zekerheid in volkomen onafhankelijkheid van die instantie kan vervullen. Dit vereiste van volkomen onafhankelijkheid houdt noodzakelijkerwijs onder meer in, dat de overheidsinstantie op geen enkele wijze bevoegd is tot het geven van instructies aan, het houden van toezicht op of het controleren van de als bevoegde instantie aangewezen persoon, en ook dat er geen omstandigheden mogen zijn op grond waarvan de betrokken vreemdeling reden kan hebben om te veronderstellen, dat de bevoegde instantie niet in staat is haar taak in volkomen onafhankelijkheid van de overheidsinstantie te vervullen.

30. Bij de beoordeling van de vraag, of de „bevoegde instantie" kan worden geacht in staat te zijn haar taak in volkomen onafhankelijkheid te vervullen, kan de nationale rechter wellicht ook laten meewegen, of de betrokken persoon of personen zijn aangewezen om gedurende een langere periode als bevoegde instantie te functioneren in alle gevallen betreffende niet-toelating of betreffende verwijdering, dan wel of van geval tot geval verschillende personen worden aangewezen teneinde deze minimale procedurele waarborgen toe te passen.

31. Ik ben het ook met de Commissie eens dat het, teneinde de nationale rechterlijke instantie in staat te stellen uit te maken, of de bevoegde instantie volkomen onafhankelijk is, noodzakelijk is, dat de nationale rechterlijke instantie beschikt over alle relevante gegevens met betrekking tot de identiteit en andere functies van de aangewezen persoon of personen. Zoals de zaak is voorgelegd, bestaat er voor het Hof geen reden, zich nader uit te spreken over de vraag, hoe zulks dient te geschieden.

32. Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat artikel 9, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat het er niet aan in de weg staat, dat de bevoegde instantie wordt aangewezen door dezelfde overheidsinstantie als die welke onder meer het besluit tot verwijdering neemt, op voorwaarde dat de betrokken bevoegde instantie haar taak met zekerheid in volkomen onafhankelijkheid van de overheidsinstantie kan vervullen. De nationale rechter moet in elk afzonderlijk geval nagaan, of aan dit vereiste is voldaan.

Conclusie

33. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, op de voorgelegde vragen te antwoorden, dat artikel 9, lid 1, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, aldus moet worden uitgelegd, dat

1) het advies van een bevoegde instantie, dat is voorgeschreven indien tegen een besluit tot verwijdering geen beroep in rechte openstaat, indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen schorsende werking heeft, behoudens in dringende gevallen, moet worden ingewonnen alvorens de overheidsinstantie welk besluit dan ook neemt tot verwijdering van een persoon om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid;

2) het er niet aan in de weg staat, dat de bevoegde instantie wordt aangewezen door dezelfde overheidsinstantie als die welke onder meer het besluit tot verwijdering neemt, op voorwaarde dat de betrokken bevoegde instantie haar taak met zekerheid in volkomen onafhankelijkheid van de overheidsinstantie kan vervullen. De nationale rechter moet in elk afzonderlijk geval nagaan, of aan dit vereiste is voldaan.