

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL J.-P. WARNER
VAN 27 FEBRUARI 1980 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

De onderhavige zaak betreft wederom de uitlegging van richtlijn nr. 64/221/EEG van de Raad 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. Met name gaat het om de gevolgen van die richtlijn voor de door de Britse minister van Binnenlandse Zaken op aanbeveling van een strafrechter gegeven bevelen tot uitzetting volgens de procedure die ik reeds heb geschetst in mijn conclusie in zaak 30/77, Bouche-reau, Jurispr. 1977, blz. 2016.

Deze zaak werd het Hof voorgelegd bij verwijzingsbeschikking van de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Divisional Court. Verzoeker in het aldaar aanhangige geding is Mario Santillo; verweerder is minister van Binnenlandse Zaken.

De feiten zijn als volgt.

De in 1941 geboren Santillo bezit de Italiaanse nationaliteit; hij ging in 1967 als migrerend werknemer naar het Verenigd Koninkrijk en had daar tot december 1973 een volledige werkkring. Hij is gehuwd met een Italiaanse en heeft twee, in het Verenigd Koninkrijk geboren kinderen.

Op 13 december 1973 werd hij door de Central Criminal Court te Londen schuldig bevonden aan sodomie, verkrachting, aanranding en mishandeling, lichamelijk letsel ten gevolge hebbende. De slachtoffers van deze misdrijven waren prostituees. Bij Santillo's veroordeling op 21 januari 1974 beschreef de rechter zijn misdrijven als „zeer ernstig ... gevoelloos, wreed en meedogenloos”. Hij veroordeelde Santillo tot een gevangenisstraf van in totaal acht jaar en gaf een aanbeveling tot uitzetting.

Voordat de rechter tot dit vonnis alsmede deze aanbeveling overging, hoorde hij Santillo's raadsman. Uit het verslag van de zitting — dat ons is overgelegd — blijkt dat namens Santillo drie punten naar voren zijn gebracht. Het eerste betrof de vraag hoe Santillo zou reageren op een behandeling; het tweede, waarop de meeste nadruk werd gelegd, betrof de situatie van zijn vrouw en kinderen, en het derde punt was dat hij tot dusverre een blanco strafregister had. Op een vroegere zitting op 11 januari 1974, had verzoekers raadsman (overigens een andere dan de raadsman die voor de Divisional Court en het Hof van Justitie optrad) gezegd dat de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EEG niet betekende dat tegen Santillo geen besluit tot uitzetting kon worden genomen.

Op 18 februari 1974 vroeg Santillo de Court of Appeal (Criminal Division) verlof om in beroep te gaan tegen dit vonnis en tegen de aanbeveling tot uitzetting. Zijn bezwaren waren in hoofdzaak gericht tegen de duur van de straf, hoewel

¹ — Vertaald uit het Engels.

hij ook wees op de situatie van zijn vrouw en kinderen en op het feit dat hij voordien een hardwerkend man met een goede reputatie was geweest. Op 10 oktober 1974 beschikte de voltallige Court of Appeal afwijzend op zijn verzoek.

Op 28 september 1978 (d.w.z. ongeveer 4 1/2 jaar na de aanbeveling tot uitzetting en bijna 4 jaar na de behandeling van de zaak door de Court of Appeal) gaf de minister van Binnenlandse Zaken overeenkomstig de artikelen 3, lid 6, en 5, lid 1, van de Immigration Act 1971 een bevel tot uitzetting van Santillo, op grond van de aanbeveling van de veroordelende rechter. In de laatste alinea van dat besluit gaf de minister van Binnenlandse Zaken overeenkomstig bijlage 3, punt 2, Immigration Act toestemming om Santillo gedetineerd te houden tot zijn uitzetting uit het Verenigd Koninkrijk. Het besluit van de minister was in het bevel tot uitzetting niet gemotiveerd; alleen werd vermeld dat er een aanbeveling bestond.

Santillo diende op dat tijdstip zijn straf-tijd nog uit in de gevangenis te Maidstone. Naar verwachting zou hij — bij voorwaardelijke invrijheidstelling wegens goed gedrag — op 3 april 1979 zijn straf-tijd hebben uitgezeten.

Op 5 oktober 1978 ontving hij een document van de minister van Binnenlandse Zaken, getiteld „Instructies voor verwijdering bij uitzetting, waarin hem werd medegedeeld dat de minister van Binnenlandse Zaken instructies had gegeven hem op 2 april 1979 of zo spoedig moge-

lijk daarna uit het Verenigd Koninkrijk per vliegtuig te verwijderen.” In het document werd voorts medegedeeld dat tegen de uitzetting geen beroep openstond, doch dat hij bij de krachtens de *Immigration Act 1971* ingestelde onafhankelijke beroepsinstansie wel in beroep mocht gaan tegen de instructies inzake de verwijdering, op grond dat hij niet naar Italië doch naar een ander door hem aan te geven land of gebied diende te worden verwijderd. Voorts bevatte het document de in dat geval te volgen procedure.

In de verwijzingsbeschikking is vermeld dat Santillo „niet meer is gehoord” tussen de datum waarop de appelrechter zijn verzoek weigerde en de datum waarop de minister van Binnenlandse Zaken het besluit tot uitzetting nam. Bij de behandeling voor het Hof van Justitie werd ons echter medegedeeld dat in 1975 en wederom in 1978 bij de minister van Binnenlandse Zaken schriftelijk is geprotesteerd tegen zijn uitzetting.

In een beëdigde verklaring van een ambtenaar van de Immigration and Nationality Department van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, gedaan in de procedure voor de Divisional Court, wordt medegedeeld welke factoren de minister van Binnenlandse Zaken in aanmerking heeft genomen voor zijn beslissing over de vraag, of Santillo al dan niet moest worden uitgezet. Hij deelde mee, dat de minister rekening hield met Santillo's status van onderdaan van een Lid-Staat van de EEG en met punt 47 van de *Immigration Rules for Control after Entry — EEC and other Non-Commonwealth Nationals 1973*. Dit is een door de minister van Binnenlandse Zaken krachtens artikel 3, lid 2, *Immigration Act 1971* vastgestelde

regeling. Regel 47 luidt (voorzover hier van belang) als volgt:

„Voor de vraag of uitvoering moet worden gegeven aan een aanbeveling tot uitzetting van een veroordelende rechter, houdt de minister van Binnenlandse Zaken rekening met alle relevante factoren, met inbegrip van —

- de leeftijd;
- de duur van het verblijf in het Verenigd Koninkrijk;
- de gehechtheid aan het Verenigd Koninkrijk;
- de persoonlijke achtergronden van de betrokkene met inbegrip van zijn reputatie, zijn gedrag en zijn staat van dienst als werknemer;
- de huiselijke omstandigheden;
- de aard van het misdrijf waardoor de betrokkene veroordeeld is;
- zijn strafregister;
- verzachtende omstandigheden;
- namens de betrokkene gemaakte opmerkingen.”

Volgens de verklaring hield de minister van Binnenlandse Zaken met name rekening met —

- (i) Santillo's huiselijke omstandigheden;
- (ii) de aard van de veroordeling en de omstandigheden die daartoe hebben geleid, waaronder het feit dat het ging om twee afzonderlijke voorvallen met verschillende vrouwen; en
- (iii) het feit dat de Parole Review Committee van de gevangenis te Maid-

stone had geweigerd hem in 1976 en 1977 aan te bevelen voor voorwaardelijke vrijlating en de minister van Binnenlandse Zaken in 1978 had besloten hem niet voorwaardelijk vrij te laten (dit sloeg op de toepassing — of liever niet-toepassing — op Santillo van het bepaalde in artikel 60 *Criminal Justice Act 1967*, op grond waarvan de minister van Binnenlandse Zaken op aanbeveling van de bij die wet ingestelde Parole Board gemachtigd is tot voorwaardelijke invrijheidstelling van gevangenen die een derde van de straftijd en minimaal twaalf maanden hebben uitgediend).

De verklaring eindigt als volgt:

„Uit overwegingen van openbare orde en openbare veiligheid is de minister van Binnenlandse Zaken tot de conclusie gekomen, dat onder alle omstandigheden een buitensporig risico voor de samenleving bestaat dat verzoeker dezelfde of soortgelijke misdrijven pleegt als waarvoor hij is veroordeeld, hetgeen zwaarder weegt dan de argumenten die er voor pleiten, verzoeker toe te staan om na de voltooiing van zijn straftijd in het Verenigd Koninkrijk te blijven”.

Voorts bevat het dossier van de zaak voor de Divisional Court een beëdigde verklaring van het hoofd van de medische dienst van de gevangenis te Maidstone. Ook deze is overgelegd aan het Hof. Zijn betreft de verhouding tussen Santillo en zijn vrouw en kinderen en de waarschijnlijkheid dat hij opnieuw soortgelijke misdrijven zal begaan. We vernemen echter dat de minister van Binnenlandse Zaken niet over een rapport van deze functionaris beschikte toen hij het bevel tot uitzetting gaf, hoewel hij wellicht wel inzage had in andere medische rapporten. Voorts werd verklaard dat de minister van Binnenlandse Zaken ervan in kennis was gesteld, dat de politie San-

tillo ervan verdacht, nog ander soortgelijke misdrijven te hebben begaan als waarvoor hij was veroordeeld.

De procedure voor de Divisional Court behelst rechterlijke toetsing van een administratieve beslissing (overeenkomstig Order 53 van de *Rules of the Supreme Court*), waarin Santillo nietigverklaring vordert van het bevel tot uitzetting. Het is dus een procedure waarin de Divisional Court bevoegd is zich uit te spreken over de wettigheid van het bevel tot uitzetting, doch niet over de doelmatigheid.

Santillo betoogde voor de Divisional Court dat bedoeld besluit nietig was wegens strijd met artikel 9, lid 1, van richtlijn nr. 64/221, luidende (voor zover hier van belang) als volgt:

„Bij onstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit . . . wordt 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 weer 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 verwijdering te nemen”.

Voorts betoogde Santillo onder verwijzing naar 's Hofs arrest-Bouchereau, dat alvorens een bevel tot uitzetting van een onderdaan van een Lid-Staat van de EEG wordt gegeven, de autoriteiten

overtuigd moeten zijn, dat de betrokkene „een actuele bedreiging van de openbare orde vormt, en dat een 4 1/2 jaar vóór het bevel tot uitzetting gedane aanbeveling van een rechterlijke instantie niet voldoet aan deze voorwaarde.

Met betrekking tot de feiten wil ik ten slotte vermelden dat Santillo zijn straf volgens verwachting op 3 april 1979 had uitgediend. Daarna werd hij op grond van het besluit tot uitzetting een aantal maanden in bewaring gehouden. In de zomer van 1979 zorgde het Ministerie van Binnenlandse Zaken er echter voor dat hij naar Italië kon vertrekken, hangende de uitspraak in de procedure voor de Divisional Court. Zijn vrouw en kinderen zouden nog in Engeland verblijven.

Alvorens in te gaan op de door de Divisional Court aan het Hof voorgelegde vragen, wil ik nog vermelden dat Santillo een aantal uitspraken van de Court of Appeal (Criminal Division) heeft aangehaald, waarin werd ingegaan op de beginselen waaraan een Engelse strafrechter zich moet houden bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid om al dan niet een aanbeveling tot uitzetting van een vreemdeling te doen. Santillo stelde dat deze uitspraken onbevredigend en enigermate met elkaar in strijd waren. Geen daarvan lijkt mij relevant. In sommige gevallen dateert de uitspraak van vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EEG. De nadien gedane uitspraken betreffen hetzij gevallen waarin de Court of Appeal de aanbeveling tot uitzetting van de strafrechter heeft vernietigd, hetzij gevallen waarin de Court of Appeal een onderzoek heeft ingesteld naar de nationaliteit van de betrokkene, en heeft vastgesteld dat deze (in één geval) de Nigeriaanse en (in het andere geval) de Israëlische nationaliteit had. Zeker uit de laatste uitspraken kan volgens mij echter worden opgemaakt, dat een Engelse strafrechter, alvorens een aanbeveling tot uitzetting te doen,

alle relevante factoren moet afwegen, behalve het risico dat de veroordeelde in zijn of haar land van herkomst zal worden vervolgd of verbannen. Deze gevaren kunnen volgens de Court of Appeal niet door de Engelse rechters worden onderzocht; de beoordeling daarvan moet aan de minister van Binnenlandse Zaken worden overgelaten. Nu dergelijke risico's niet bestaan (of althans niet behoren te bestaan) in de Lid-Staten van de EEG, acht ik die uitzondering in casu irrelevant.

De door de Divisional Court aan het Hof voorgelegde vragen luiden als volgt:

1. Doet artikel 9, lid 1 van 's Raads richtlijn nr. 64/221 voor particulieren rechten ontstaan, waarop deze zich voor de nationale rechterlijke instanties van een Lid-Staat kunnen beroepen en welke de nationale rechterlijke instanties dienen te handhaven;
2. a) Wat betekent de zinsnede „na advies door een bevoegde instantie van het ontvangende land” in artikel 9, lid 1 van de richtlijn;
en
b) Kan inzonderheid een aanbeveling tot uitzetting door een strafrechter bij het wijzen van zijn vonnis „een advies” zijn?
3. Indien vraag 2 b bevestigend moet worden beantwoord:
 - a) Moet „een aanbeveling” volledig met redenen zijn omkleed?
 - b) Onder welke omstandigheden belet het tijdsverloop tussen de „aan-

beveling” en het besluit om uitzetting te bevelen, dat een „aanbeveling” „een advies” vormt?

- c) Heeft inzonderheid de periode, tijdens welke een gevangenisstraf wordt uitgediend, tot gevolg dat „een aanbeveling” niet meer „een advies” is?

Santillo en de Commissie hebben gesteld dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord; volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk moet deze vraag ontkennend worden beantwoord.

Uitgangspunt van de redenering van de regering van het Verenigd Koninkrijk was, dat het erom ging of artikel 9, lid 1, van de richtlijn „self-executing” was. Volgens mij is het beter deze — aan het Amerikaanse recht ontleende — term in dit verband te vermijden, omdat daardoor het onderscheid tussen rechtstreekse toepasselijkheid en directe werking vervaagt. Dit zijn twee verschillende begrippen en verwarring daartussen leidt tot het soms gebruikte bedrieglijke argument dat, nu artikel 189 EEG-Verdrag bepaalt dat een verordening „rechtstreeks toepasselijk is in elke Lid-Staat” en zwijgt met betrekking tot richtlijnen, bepalingen van een richtlijn nimmer rechtstreekse werking kunnen hebben. Het is buiten kijf dat iedere bepaling van iedere verordening rechtstreeks toepasselijk is, doch niet iedere bepaling van iedere verordening heeft directe werking in die zin, dat zij aan particulieren rechten verleent waarop zij zich voor de nationale rechterlijke instanties kunnen beroepen. Er bestaan talrijke voorbeelden van verordeningsbepalingen waarin particulieren niet rechtstreeks rechten worden toegekend. Omgekeerd is het, zoals advocaat-generaal Reischl in zaak 148/78, Ratti, Jurispr. 1979, blz. 1650, opmerkte

„stellig onjuist van rechtstreekse toepasselijkheid . . . van de richtlijn te spreken.” Daaruit volgt echter niet dat een richtlijn nimmer rechtstreekse werking kan hebben. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk overwogen dat „wanneer krachtens de voorschriften van artikel 189 verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en mitsdien naar hun aard directe werking kunnen hebben, daaruit niet volgt dat andere groepen handelingen als in dit artikel bedoeld, nimmer analoge werking kunnen hebben” — vgl. zaak 41/74, Van Duyn t. Home Office, Jurispr. 1974, blz. 1337, r.o. 12; zaak 51/76, Nederlandse Ondernemingen t. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Jurispr. 1977, blz. 113, r.o. 21; zaak 21/78, Delkvist, Jurispr. 1978, blz. 2327, r.o. 19; en Ratti, r.o. 19. De regering van het Verenigd Koninkrijk erkende dat dit inderdaad het geval was.

Waardoor krijgt een bepaling van een richtlijn dan rechtstreekse werking? In mijn conclusie in zaak 38/77, Enka, Jurispr. 1977, blz. 2226, heb ik daarover opgemerkt:

„Waarop het hier aankomt, is dit. Weliswaar laat artikel 189 EEG-Verdrag de Lid-Staten de bevoegdheid ‚vorm en middelen’ te kiezen voor het ten uitvoer leggen van een richtlijn, maar het laat hun niet de keus om een richtlijn niet of slechts gedeeltelijk uit te voeren. Integendeel; ‚een richtlijn’, aldus artikel 189 woordelijk, ‚is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is’. Een Lid-Staat die verzuimt een richtlijn volledig ten uitvoer te leggen, handelt in strijd met het Verdrag; wanneer die staat — zich manifesterende in zijn uitvoerende en administratieve organen — zich dan voor zijn eigen rechters in gedingen tegen particulieren op dat verzuim zou mogen beroepen, dan komt dat crop

neer dat hij zichzelf in het ongelijk stelt”.

In gelijke zin stelde advocaat-generaal Reischl in de zaak Ratti (Jurispr. 1979, blz. 1650):

„In bepaalde gevallen, die evenwel eerder uitzondering zullen zijn, bestaat deze werking in wezen daarin, dat Lid-Staten die hun verplichtingen niet nakomen, zich niet meer op de vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt onwettige nationale rechtssituatie kunnen beroepen. De burgers krijgen dus het recht, zich tegenover de nalatige staat op de richtlijn te beroepen en daaraan rechten te ontleenen waarop de nationale rechterlijke instanties acht moeten slaan”.

Dit standpunt werd door het Hof duidelijk aanvaard in de zaak-Ratti, zoals blijkt uit r.o. 22 van het arrest, luidende als volgt:

„Mitsdien kan een Lid-Staat die door de richtlijn voorgeschreven uitvoeringsmaatregelen niet tijdig heeft getroffen, het feit dat hij de op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, niet aan de justitiabelen tegenwerpen”.

Wanneer een Lid-Staat nalaat, uitvoering te geven aan een bepaling van een richtlijn, betekent dat op zichzelf uiteraard dat particulieren zich rechtstreeks op die bepaling kunnen beroepen. Dit is alleen het geval wanneer bedoelde bepaling de Lid-Staten voorschrijft in een eigen regeling aan particulieren rechten te verlenen. In ieder afzonderlijk geval moet worden onderzocht of „aard, opzet en bewoordingen van het betrokken voorschrift” meebrengen dat het tot directe gevolgen kan leiden — zie r.o. 12 van voornoemd arrest-Van Duyn.

De regering van het Verenigd Koninkrijk stelde dat een bepaling van een richtlijn uitsluitend directe werking kan hebben wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: (i) zij moet „nauwkeurig” zijn gesteld, (ii) zij moet „onvoorwaardelijk zijn of althans alleen duidelijk omschreven voorwaarden bevatten” en (iii) de Lid-Staten mag „geen discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de toepassing” worden gelaten. De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogde zelfs dat die voorwaarden waren gesteld door het Hof van Justitie in zijn arresten over de directe werking van richtlijnen. Volgens mij is dit niet juist. Dit zijn min of meer de voorwaarden waaraan volgens het Hof moet worden voldaan, opdat een bepaling van het Verdrag rechtstreekse werking kan hebben. Het Hof heeft — voorzover mij bekend — nimmer verklaard, dat zij ook gelden met betrekking tot een richtlijn. Het Hof had dit naar ik meen ook niet zonder voorbehoud kunnen doen.

richtlijn nr. 64/221 betreffende materiële rechten (artikelen 2, 3 en 4) en die betreffende procesrechtelijke waarborgen (de artikelen 5-9). Volgens de Britse regering scheppen de materiële bepalingen rechten voor particulieren, waarvan de Lid-Staten de omvang niet kunnen bepalen, terwijl de procesrechtelijke bepalingen ruimte laten om op verschillende wijzen daaraan te voldoen, al naar gelang van „de verschillende bestuurlijke en gerechtelijke procedures van de afzonderlijke Lid-Staten”. Ik twijfel er niet aan dat dit juist is. Het betekent echter niet dat, wanneer een Lid-Staat nalaat te zorgen voor procesrechtelijke waarborgen als voorgeschreven in de artikelen 5-9, of hierin onvoldoende zou voorzien, voor daardoor benadeelde particulieren geen rechtsmiddelen openstaan. De Lid-Staat kan „vorm en middelen kiezen”, doch hij moet de particulieren in enigerlei vorm en op enigerlei wijze de in de richtlijn voorgeschreven waarborgen bieden. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kunnen deze procesrechtelijke waarborgen in de praktijk voor particulieren even belangrijk zijn als zijn materiële rechten.

Bezien wij hiertoe de derde voorwaarde: aan de Lid-Staten mag geen discretionaire bevoegdheid worden gelaten bij de toepassing van de richtlijn. De essentie van een richtlijn is juist, in de bewoordingen van artikel 189, dat „aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten, vorm en middelen te kiezen.” Uiteraard hangt de omvang van die keuze af van het onderwerp en de inhoud van de richtlijn, doch er zal bijna altijd sprake zijn van een zekere discretionaire bevoegdheid.

Het is uiteraard juist dat de bewuste bepaling onvoorwaardelijk moet luiden. Wanneer namelijk de toepassing van een bepaling van een richtlijn afhankelijk is van een voorwaarde en aan die voorwaarde niet is voldaan, kan die bepaling volstrekt geen werking hebben. Een goed voorbeeld hiervan is te vinden in zaak 70/77, *Simmenthal*, Jurispr. 1978, blz. 1453. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft het woord „voorwaardelijk” echter geheel anders uitgelegd. Zij knoopte aan bij de inleidende woorden van artikel 9, lid 1: „bij onstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit . . . et cetera” — en aangenomen dat deze woor-

De regering van het Verenigd Koninkrijk stelde voorts dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de artikelen van

den een voorwaarde bevatten. Naar mijn mening is dat stellig niet het geval. Zij bevatten alleen een omschrijving van de omstandigheden waaronder artikel 9, lid 1, van toepassing is.

Ten slotte de erge door de regering van het Verenigd Koninkrijk genoemde voorwaarde, namelijk dat de bepaling „nauwkeurig” moet zijn. Uiteraard moet de bepaling nauwkeurig zijn, in de zin van voldoende nauwkeurig om een wettelijk recht of wettelijke rechten te verlenen (vg. r.o. 23 van het arrest-*Ratti*). Doch de regering van het Verenigd Koninkrijk interpreteerde het woord „nauwkeurig” (clear) in dit verband niet als „precies”, doch als „ondubbelzinnig”. Zij betoogde dat het „gebrek aan

duidelijkheid van artikel 9, lid 1, wellicht het best wordt gedemonstreerd door de uiteenlopende opvattingen over haar werkelijke betekenis” van de partijen in het geding. Rechterlijke instanties bestaan onder meer om dubbelzinnigheden in wettelijke bepalingen op te lossen. Dit is echter niet hetzelfde als gebrek aan nauwkeurigheid. Dubbelzinnigheden in verordeningen zijn ons bij het Hof maar al te zeer bekend. Geheel terecht heeft echter nooit iemand geopperd, dat een dubbelzinnigheid in een verordening betekend dat deze geen rechtstreekse werking kan hebben. Het Hof heeft in het arrest-Van Duyn (r.o. 14) overwogen dat hetzelfde geldt met betrekking tot richtlijnen.

Daarom meen ik, dat het antwoord op de eerste vraag van de Divisional Court in feite daarvan afhangt of uit „de aard, opzet en bewoordingen” van artikel 9, lid 1, moet worden afgeleid dat het de Lid-Staten verplicht onderdanen van andere Lid-Staten de daarin omschreven procesrechtelijke waarborgen te verschaffen. Volgens mij kan deze vraag alleen bevestigend worden beantwoord.

Ik kom dan tot de tweede vraag van de Divisional Court.

Santillo en de Commissie betogen te dezen, dat een aanbeveling als de onderhavige geen „advies” in de zin van artikel 9, lid 1, kan vormen. De regering van het Verenigd Koninkrijk meende van wel.

Partijen zijn het erover eens dat in het Verenigd Koninkrijk geen bijzondere regeling ter uitvoering van *richtlijn nr. 64/221* is getroffen. De bevoegde instan-

ties oordeelden bij de toetreding dat de in het Verenigd Koninkrijk bestaande regelingen in overeenstemming waren met de richtlijn. In deze zaak rijst de vraag of dit inderdaad het geval was. Het is duidelijk dat een Lid-Staat geen nieuwe regelingen ter uitvoering van een richtlijn behoeft te treffen, wanneer zijn wetgeving reeds in overeenstemming is met de bepalingen van een richtlijn op het tijdstip waarop deze verbindend wordt (zie hiervoor de zaak-Delkvist).

Santillo's belangrijkste argument was dat de minister van Binnenlandse Zaken dik-

wijls beschikt over gegevens omtrent de verdachte waarover de strafrechter niet beschikt. Dit blijkt in casu doordat de minister was ingelicht omtrent de verdenkingen van de politie, de mening van de Parole Review Committee enzovoort.

Deze kritiek op de wijze waarop de procedure in het onderhavige geval, en wellicht ook in andere gevallen, is gevoerd, is ongetwijfeld terecht. De opzet van de artikelen 8 en 9 van de richtlijn is kennelijk, dat de betrokkene de gelegenheid wordt geboden de feiten van het geval te laten onderzoeken door een instantie die onafhankelijk is van de overheidsinstantie die bevoegd is het besluit tot uitzetting te nemen. Dit onafhankelijk onderzoek kan geschieden op grond van artikel 8. Is dit niet mogelijk, dan moet het (behoudens in dringende gevallen) geschieden op grond van artikel 9. Ik deel het standpunt van advocaat-generaal Capotorti in de recente zaak 98/79 (Pecastaing t. Belgische staat) dat de betrokkene, wanneer artikel 9 van toepassing is, en geen redenen van staatsveiligheid bedoeld in de laatste woorden van artikel 9, lid 2, zich ertegen verzetten, moet kunnen beschikken over al het materiaal waarop de overheidsinstantie haar besluit kan baseren, zodat hij daarover althans ten overstaan van de onafhankelijke instantie zijn opmerkingen kan maken. De verwijzing in artikel 9, lid 1, naar de „middelen tot verweer” impliceert kennelijk dat de betrokkene de bescherming moet genieten van wat in de Engelse rechtstaal in het algemeen wordt aangeduid als „the rules of natural justice” en in de Franse als „les droits de la défense”. Het is in strijd met deze regels, documenten waarmee rekening zal worden gehouden bij het nemen van een besluit, aan de betrokkene te onthouden, zodat deze zich daarover niet kan uitspreken. (Ik moge hieraan toevoegen dat

de woorden „such rights . . . as the domestic law of that country provides for” in de Engelse tekst van artikel 9, lid 1, niet kunnen worden uitgelegd in die zin, dat het ontvangende land de vrijheid heeft de betrokkene deze rechten te ontzeggen. Bij vergelijking met de andere vijf teksten blijkt dat de discretionaire bevoegdheid van dat land beperkt is tot de procedure volgens welke de betrokkene van zijn rechten gebruik moet maken. Zo luidt de Franse tekst „. . . l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense . . . dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale”).

Neemt men aan dat in de onderhavige zaak (en wellicht in andere zaken) de procedure op een met artikel 9, lid 1, onverenigbare wijze is toegepast, dan betekent dit niet dat een aanbeveling van een strafrechter bij het uitspreken van een vonnis geen „advies” in de zin van dat artikel kan zijn. De procedure is niet onverenigbaar met artikel 9, lid 1, wanneer alle stukken waarop de minister zijn besluit baseert, worden overgelegd aan de rechter en deze hiermee rekening houdt, evenals met eventuele opmerkingen van of namens de verdachte, voordat hij besluit al dan niet een aanbeveling te doen.

De Commissie voerde twee argumenten van meer technische aard aan.

In de eerste plaats, dat aangezien (zoals kon worden afgeleid uit 's Hof's arrest in

de zaak-Bouchereau) een aanbeveling van een strafrechter krachtens de *Immigration Act 1971* een „maatregel” in de zin van artikel 3 van de richtlijn was, het geen „advies” in de zin van artikel 9 kon zijn. Ik ben het daarmee niet eens. Een dergelijke aanbeveling bevat kennelijk het advies van de rechter aan de minister dat de betrokkene dient te worden uitgezet. In het arrest-Bouchereau werd overwogen dat een aanbeveling een „maatregel” in de zin van artikel 3 vormt, daar zij het recht van vrij verkeer van de betrokkene op tweeërlei wijze aantast: zij vormt een verplichte fase in het voorbereidingsproces van een eventueel besluit tot uitzetting overeenkomstig artikel 3, lid 6, *Immigration Act* en heeft tot gevolg dat de betrokkene kan worden beroofd van zijn vrijheid overeenkomstig punt 2 van bijlage 3 bij de *Immigration Act* (r.o. 21-24 van het arrest-Bouchereau). „Een verplichte fase in het voorbereidingsproces van een eventueel besluit tot uitzetting” is een nauwkeurige omschrijving van een advies krachtens artikel 9, lid 1. Derhalve sluiten de in artikel 3 bedoelde „maatregel” en het in artikel 9 bedoelde „advies” elkaar niet wederzijds uit. Daarvoor bestaat trouwens ook geen enkele reden.

vraag of dit besluit al dan niet gerechtvaardigd was. Ik geef toe dat de zin „not until an opinion has been obtained” in de Engelse tekst van artikel 9, lid 1, de indruk wekt, dat het initiatief moest uitgaan van de overheidsinstantie en niet van het onafhankelijke adviserende orgaan. Zou de zin echter luiden: „only after an opinion has been given”, dan zou hij geheel neutraal zijn, en ook een geval dekken waarin het initiatief van het onafhankelijke orgaan uitging. Het equivalent van deze formulering is te vinden in de Nederlandse, Franse, Duitse en Italiaanse tekst. De Franse tekst luidt bij voorbeeld: „qu’après avis donné”. De Deense tekst houdt het midden tussen de Engelse en de andere teksten. Hieruit blijkt wel hoe onjuist het kan zijn, een gemeenschapsregeling te willen uitleggen aan de hand van een semantische uitlegging van de tekst in één enkele taal. Gezien het klaarblijkelijke doel van artikel 9, lid 1 (dat ik hierboven al heb uiteengezet), zie ik niet in, waarom het advies van het onafhankelijke orgaan niet kan voorafgaan aan het onderzoek van de zaak door de overheidsinstantie die bevoegd is het besluit tot uitzetting te nemen.

Het andere argument van de Commissie was gebaseerd op de woorden „not until an opinion has been obtained” („na advies”) in artikel 9, lid 1. Volgens de Commissie blijkt uit deze woorden dat de auteurs van de richtlijn bedoelden, dat de overheidsinstantie, zodra zij van plan was het besluit tot uitzetting van de houder van een verblijfsvergunning te nemen, een onafhankelijke instantie daarvan op de hoogte moest stellen en om advies moest verzoeken over de

Nog een laatste opmerking over deze vraag. Advocaat-generaal Capotorti heeft in zijn conclusie in de zaak-*Pecastaing* blijkbaar aangenomen, dat het onafhankelijke orgaan, de in artikel 9, lid 1, bedoelde „bevoegde instantie”, een bestuursinstantie moet zijn. Gezien de omstandigheden van het geval behoeft advocaat-generaal Capotorti niet in te gaan op de vraag of dit niet een rechterlijke instantie mocht zijn. Volgens mij is er absoluut geen reden waarom dit niet het geval zou zijn.

Ik stel u daarom voor op de tweede vraag van de Divisional Court te antwoorden, dat een door een strafrechter van de ontvangende staat bij het wijzen van zijn vonnis gedane aanbeveling tot uitzetting een advies in de zin van artikel 9, lid 1, van de richtlijn kan vormen, mits alle documenten waarop de overheidsinstantie van die staat zijn besluit kan baseren, aan die rechter zijn overgelegd en deze de documenten bij zijn overwegingen heeft betrokken, tezamen met eventuele opmerkingen van of namens de betrokkene, alvorens te beslissen, al dan niet tot een aanbeveling over te gaan.

Zoals u weet, luidt vraag 3 a van de Divisional Court: „Moet een ‚aanbeveling‘ volledig met redenen zijn omkleed”? Zoals bij de mondelinge behandeling voor het Hof werd opgemerkt, moet de vraag in werkelijkheid luiden: „Moet een ‚advies‘ volledig met redenen zijn omkleed, om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 9, lid 1”?

Santillo en de Commissie hebben bevestigend dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. De regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat zij ontkennend moet worden beantwoord.

Volgens Santillo wordt een aanbeveling tot uitzetting van een Engelse strafrechter vrijwel nooit met redenen omkleed. Uiteraard ligt het niet op de weg van dit Hof om vast te stellen of deze bewering juist is, doch ik verbaas mij er wel over, al was het alleen maar omdat juist in dit geval de strafrechter zijn aanbeveling met redenen heeft omkleed, zij het kort en in bewoordingen die, in het licht van latere arresten van het Hof (in het bijzonder het arrest-Bouchereau), niet helemaal toereikend mogen schijnen. Doch ik wil u niet vermoeien met voorlezing van het vonnis van die rechter.

De regering van het Verenigd Koninkrijk voerde tot staving van haar standpunt twee argumenten aan. In de eerste plaats, dat artikel 9, lid 1, niet uitdrukkelijk voorschrijft dat een advies met redenen, laat staan volledig met redenen, moet zijn omkleed. Zulks in afwijking van artikel 6 van de richtlijn, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat de redenen voor een „besluit” kenbaar moeten worden gemaakt. Een „advies” in de zin van artikel 9, lid 1, is geen „besluit”. In de tweede plaats behoeft niet te worden aangenomen dat artikel 9, lid 1, stilzwijgend voorschrijft dat een advies met redenen moet zijn omkleed.

Het is stellig juist dat artikel 6 alleen van toepassing is op besluiten en niet op adviezen. Ook geloof ik niet dat het Hof anders oordeelde in de rechtsoverwegingen 36 tot 39 van zijn arrest in zaak 36/75, *Rutili*, Jurispr. 1975, blz. 1219, waarnaar Santillo en de Commissie hebben verwezen. Daaruit volgt naar mijn mening echter niet, dat een advies niet met redenen behoeft te zijn omkleed om te voldoen aan artikel 9, lid 1. De vraag of een advies met redenen moet zijn omkleed hangt af van het doel van het advies. Mij dunkt, dat een advies dat niet meer is dan een weergave van de conclusie van het onafhankelijke orgaan, de overheidsinstantie slechts geringe steun zou bieden om tot een besluit te komen en amper een waarborg zou zijn voor degene wiens uitzetting wordt overwo-

gen. In dit verband mag niet uit het oog worden verloren dat, hoewel in het Engelse systeem een aanbeveling altijd positief is (in die zin, dat wanneer de rechter van oordeel is dat een veroordeelde niet moet worden uitgezet, hij zich onthoudt van het doen van een aanbeveling), artikel 9, lid 1, ruim genoeg is om een stelsel te omvatten waarin een negatief advies van het onafhankelijke orgaan kan worden gevolgd door een positief besluit (d.w.z. een besluit tot uitzetting) van de overheidsinstantie.

Ik aarzel echter om de vraag van de Divisional Court zonder meer bevestigend te beantwoorden, omdat de stelling dat een

advies volledig met redenen moet zijn omkleed de indruk zou kunnen wekken dat een uitvoerig document noodzakelijk is. De opstellers van de richtlijn hebben kennelijk bedoeld dat de procesrechtelijke gebruiken van de verschillende Lid-Staten moesten worden nageleefd. Mij dunkt dat in de Engelse strafrechtspraak een mondelinge verklaring van de rechter of de president van de rechterlijke instantie omtrent de redenen die hebben geleid tot de aanbeveling tot uitzetting (waarvan een schriftelijke versie beschikbaar kan worden gesteld) moet volstaan. Deze verklaring hoeft niet lang te zijn, als zij maar volledig is.

Ik stel u daarom voor op deze vraag te antwoorden, dat de in artikel 9, lid 1, bedoelde „bevoegde instantie” de redenen die tot haar advies hebben geleid moet uiteenzetten om te voldoen aan de vereisten van dat artikel.

Ik kom ten slotte tot de onderdelen b en c van de derde vraag van de Divisional Court, betreffende het tijdsverloop tussen het „advies” en het „besluit”, en met name de periode waarin de betrokkene zijn gevangenisstraf uitdiende. De regering van het Verenigd Koninkrijk was zo vriendelijk ons enkele cijfers te verstrekken, waaruit een indruk kan worden verkregen over de omvang van dit probleem. In de afgelopen drie jaren (1977, 1978 en 1979) werd door Engelse strafrechtters in 73, 60 respectievelijk 72 gevallen een aanbeveling tot uitzetting van onderdanen van Lid-Staten der EEG gedaan. Daarvan werd ongeveer de helft veroordeeld tot andere dan gevangenisstraffen, zodat het tijdsverloop in hun geval geen rol speelde, terwijl ongeveer eenderde werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van minder dan 6 maanden,

zodat het probleem daar nauwelijks speelde. In ongeveer 12 gevallen werd een gevangenisstraf van 6 maanden of meer opgelegd.

De kern van het probleem is uiteraard, dat wanneer een lange periode verstrijkt, zich nieuwe factoren kunnen voordoen, waardoor het advies achterhaald wordt. Santillo en de Commissie hebben sterk de nadruk gelegd op de door het Hof in de zaak-*Bouchereau* gebruikte woorden „een actuele bedreiging van de openbare orde.” Mij dunkt echter, dat wanneer een rechter heeft vastgesteld dat iemands gedragingen een actuele bedreiging van de openbare orde vormen, redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die bedreiging voortduurt, tenzij en totdat zich nieuwe factoren voordoen. Een advies

verliest dan ook niet zijn geldigheid door enkel tijdsverloop. Maar het is wel zo dat naarmate meer tijd verstrijkt, de waarschijnlijkheid dat zich nieuwe factoren zullen voordoen, toeneemt. Wanneer dit het geval is (bij voorbeeld door een rapport van een Parole Review Committee), dan doet zich een dilemma voor. Ofwel de overheidsinstantie gaat er stilzwijgend aan voorbij, hetgeen de betrokkene of anders de openbare orde in het ontvangende land schade kan toebrengen, ofwel de instantie moet er rekening mee houden, hoewel er geen aandacht aan is besteed door de onafhankelijke „bevoegde instantie”. Noch het een noch het ander zou mijns inziens in overeen-

stemming zijn met het stelsel van artikel 9, lid 1.

Tijdens de mondelinge behandeling werd door een van de leden van het Hof opgemerkt dat dit dilemma in Engeland kan worden opgelost doordat de minister van Binnenlandse Zaken de zaak terugwijst naar de strafrechter, opdat deze opnieuw recht doet in het licht van deze nieuwe factor of factoren. De regering van het Verenigd Koninkrijk stemde ermee in, dat zulks onder bepaalde omstandigheden uitvoerbaar zou zijn. Ik geloof, dat het in het algemeen slechts mogelijk is in gevallen waarin niet te veel tijd is verlopen.

Ik concludeer derhalve dat op de vragen 3 b en c van de Divisional Court worde geantwoord dat, hoewel het tijdsverloop tussen de datum van het advies in de zin van artikel 9, lid 1, en het besluit tot uitzetting van de betrokkene op zichzelf de geldigheid van het advies niet aantast, dit wel het geval zal zijn, wanneer zich in die periode een nieuwe factor voordoet, waarmee rekening moet worden gehouden bij het nemen van het besluit en die door de „bevoegde instantie” niet in overweging kan worden genomen.