

ANNOTATIE

# Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e.a. (HvJ EU, C-159/21) – Het recht op tegenspraak en geheime informatie

*M. den Heijer*

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, , ECLI:EU:C:2022:708 (EHRC-2022-0240)*

1. De uitspraak betreft het gebruik van geheime informatie in de asielprocedure en meer in het bijzonder het ingewikkelde compromis tussen het belang van geheimhouden van gevoelige informatie en het recht om een effectief verweer te kunnen voeren. Hoewel de uitspraak een uitlegging betreft van de asielprocedurerichtlijn, hebben de overwegingen van het Hof van Justitie mogelijk bredere bestuursrechtelijke implicaties gelet op de aanknopingspunt met het Handvest en algemene beginselen van Unierecht. Vooral van belang, ook voor Nederland, is dat het Hof een stelsel van kennisneming van vertrouwelijke informatie door de rechter niet in alle gevallen beschouwt als geschikt alternatief voor het delen van de informatie met de betrokkene of advocaat. Wat betekent dat voor de bestuursrechtelijke figuur van beperkte kennisneming neergelegd in art. 8:29 Awb?

2. Art. 23, eerste lid, tweede alinea, van de procedurerichtlijn stelt dat het niet delen met een advocaat van informatie waarop een asielbesluit berust om veiligheids- of andere legitieme redenen enkel is toegestaan indien i) de informatie ter beschikking wordt gesteld aan de rechter, en ii) in het nationale recht wordt zeker gesteld dat het recht van verweer geëerbiedigd wordt. Ten aanzien van de tweede voorwaarde voegt de richtlijn facultatief toe dat lidstaten ervoor kunnen kiezen om de informatie te delen met “raadsliden die aan een veiligheidscontrole zijn onderworpen”, sinds het *Chahal*-arrest ook wel bekend als “special

advocates”.<sup>[1]</sup> Het HvJEU benadrukt in dit arrest dat de twee voorwaarden cumulatief zijn: eerbiediging van enkel de voorwaarde van kennisneming door de rechter volstaat niet omdat het beginsel van het recht op tegenspraak impliceert dat “juist de betrokkene, in voorkomend geval via een raadsman, zijn belangen kan doen gelden door zijn standpunt over die informatie kenbaar te maken” (punt 58). Het Hof ziet deze lezing ondersteund door artikelen 41 en 47 Handvest en het Unierechtelijke beginsel van behoorlijk bestuur.

3. Het lijkt erop dat deze lijn strenger is dan die van het EHRM. Althans, in zaken aangaande de uitzetting of ongewenstverklaring van vreemdelingen om redenen van nationale veiligheid, is de lijn van dat Hof over de te bieden procedurele waarborgen niet altijd consequent. In sommige zaken<sup>[2]</sup> kiest het EHRM een even strenge lijn als het HvJEU: hoewel de betrokkene niet altijd zelf toegang hoeft te krijgen tot gevoelige informatie moet de kern van het recht op tegenspraak gewaarborgd worden, bijvoorbeeld door de informatie ter beschikking te stellen aan “special advocates”. Maar in een enkele andere zaak, waaronder een Nederlandse, nam het EHRM genoegen met kennisneming en toetsing van de informatie door de rechter.<sup>[3]</sup>

4. Nederland kent in het vreemdelingenrecht geen “special advocates”. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling is het stelsel van beperkte kennisneming van vertrouwelijke informatie door de rechter neergelegd in art. 8:29 Awb in overeenstemming met het recht op een eerlijk proces.<sup>[4]</sup> De implicatie van het huidige arrest voor de Nederlandse situatie is dat art. 8:29 Awb een noodzakelijke maar onvoldoende voorwaarde is om het recht op gelijke proceskansen te waarborgen, op zijn minst in asielzaken. Volgens het eerste dictum van het arrest moet de vreemdeling of een raadsman de “kern van de gronden waarop het betrokken besluit is gebaseerd” meegedeeld krijgen en moet daartegen verweer kunnen worden gevoerd. De precieze procedurele invulling – een systeem van special advocates, een beperkt inzage-recht voor de betrokkene, of iets anders – is ingevolge het beginsel van procedurele autonomie aan de lidstaten.

Maarten den Heijer

Universiteit van Amsterdam

[1] *Chahal t. VK*, EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493.

[2] *Chahal*, voornoemd; EHRM 19 februari 2009, *A. e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 3455/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0219JUD000345505, «EHRC» 2009/50 m.nt. Loof, «JV» 2009/142 m.nt. Spijkerboer en Van Kempen; *Al-Nashif t. Bulgarije*, EHRM 20 juni 2002, nr. 50963/99,

ECLI:CE:ECHR:2002:0620JUD005096399, «JV» 2002/239 m.nt. Guild; *I.R. en G.T. t. VK*, EHRM 28 januari 2014, nrs. 14876/12, 63339/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0128DEC001487612, «EHRC» 2009/50 m.nt. De Lange.

[3] *A. t. Nederland*, EHRM 20 juli 2010 nr. 4900/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0720JUD000490006, «EHRC» 2010/113 m.nt. Woltjer; *Othman t. VK*, EHRM 17 januari 2012, nr. 8139/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, «EHRC» 2012/64, m.nt. Den Heijer.

[4] Zie de overzichtsuitspraak over art. 8:29 Awb: ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367, m.n. par. 4.