

Karen Geertsema en Linus Hesselink
– redactiesecretaris respectievelijk eindredacteur
van dit blad.

Procederen bij het Hof van Justitie EU

‘Alles is er helemaal anders’

Hoe gaat dat nou, als je als advocaat procedeert in Luxemburg? We vroegen het vier advocaten die er de laatste tijd zijn geweest. Het hof deed afgelopen maart uitspraak in hun zaken. De vier wilden er bijzonder graag over praten. ‘Je kon niks afleiden uit de vragen op de zitting, je kreeg geen enkel signaal over hoe je betoog was overgekomen.’

‘Advocaat-generaal Mengozzi ging kort na onze zitting met pensioen, hij was al oud en hoorde niet goed meer. Daardoor stond zijn oortje heel hard, zodat ik precies kon horen wanneer de tolk klaar was. Daar kon ik mooi op wachten voordat ik verder ging met praten.’ Corrien Ullersma (Van der Woude De Graaf Advocaten) glimlacht bij de herinnering. Martijn Strooij (Hamerslag & Van Haren Advocaten) ziet de A-G ook nog voor zich. ‘Hij stelde een vraag met een hele lange inleiding, die ik niet begreep. Daarom was ik enorm opgelucht dat de vraag voor de Nederlandse staat was bedoeld, zodat ik me kon concentreren op wat ik nog wilde gaan zeggen.’ Procederen in Luxemburg is geen sinecure, zoveel is duidelijk. A-G Paolo Mengozzi is inmiddels met pensioen (zijn adviezen worden in de uitspraak zelf soms niet eens genoemd – ‘beetje zielig; hij schrijft zulke goede dingen!’ zegt Ullersma), maar rond het Hof van Justitie liggen nog vele andere voetangels en klemmen. En stimulerende prikkels.

Om te beginnen: hoe krijg je een prejudiciële vraag bij het Hof? Hebben jullie er zelf op aangestuurd?

Strooij: ‘Het was een samenloop van omstandigheden. Ik heb het onderwerp van de vraag herhaaldelijk naar voren gebracht, ook in andere zaken.’ In de zaak van

Strooij, die afgelopen maart uiteindelijk leidde tot het arrest ‘Y.Z. e.a.’,¹ ging het om intrekking van een verblijfsvergunning gezinshereniging van iemand die niet wist dat de partner had gefraudeerd bij de verkrijging van de verblijfsvergunning. ‘Daarover had je al het arrest “Altun” van het Hof gehad. Ik weet niet meer of ik het punt bij de rechtbank al had opgeschreven. Voor de Afdeling heb ik dat wel gedaan. De cliënt in deze zaak wilde niet te vijandig lijken tegenover de staat, toch heb ik hem kunnen overtuigen van het belang van incidenteel hoger beroep.’

In de zaak van Corrien Ullersma en Mirjam van Riel (advocaat in Alkmaar, niet op de foto), die leidde tot het arrest ‘E’,² ging het om de omvang van de bewijsplicht in nareiszaken. Voordat de prejudiciële vraag er lag, waren er veel strategische zetten gedaan. In mei 2017 ging de zaak van de enkelvoudige naar de meervoudige kamer van Rechtbank Haarlem.

- 1 HvJ EU 14 maart 2019, C-557/17 (Y.Z. e.a.); zie hierover ook het slot van het artikel van Pieter Boeles in het vorige nummer, ‘Wat is de ruimte voor intrekking van verblijfsvergunningen met terugwerkende kracht?’, *A&MR* 2019-3, p. 96-109.
- 2 HvJ EU 13 maart 2019, C-635/17 (E.); zie daarover ook het artikel van Stefanie Pijnenburg in dit nummer.



› Corrien Ullersma, foto's Chris van Houts

Van Riel: 'Ik had een grote groep Eritrese zaken, waarbij in ongeveer drie van de vier zaken sprake was van afwijzingen, bijna allemaal omdat er geen sprake zou zijn van bewijsnood. Omdat het in al die zaken om hetzelfde probleem ging, heb ik hulp ingeroepen, van collega's, VluchtelingenWerk en universiteiten om de juridische argumentatie voor bewijsnood zo volledig mogelijk te krijgen. OP een gegeven moment lagen er zo'n dertig zaken bij de rechtbank in Haarlem, ik stelde strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn. De rechters dachten waarschijnlijk "dat gaat ze nog tig keer zeggen, laten we maar even overleggen".'

Er lagen in die tijd ook vier vergelijkbare kwesties bij de Afdeling. Omdat de IND hangende het hoger beroep de beschikkingen introk, kon de Afdeling geen uitspraak kon doen over de rechtsvraag. Ullersma: 'Waarom de rechtbank de prejudiciële vraag heeft gesteld, weten we eigenlijk niet. Waarschijnlijk heeft de rechter in Haarlem na de intrekking gedacht: Nu gaat het weer heel lang duren voordat de Afdeling zich erover buigt, terwijl al die zaken er nog liggen, ik stel zelf de vraag aan Luxemburg. De Afdeling zal zich toen wel gepasseerd hebben gevoeld. Die ging even later, na een brief van de staatssecretaris, vergelijkbare zaken wel behandelen.³ Ik snap niet dat de Afdeling toen niet wachtte op het antwoord van het Hof. De brief zou een hele andere situatie scheppen, was het argument, waarvoor geen prejudiciële vragen nodig waren. Maar al die zittingen en vervolgbeoordelingen, in al die procedures!'

Van Riel: 'Tijdens de zitting heb ik wel gezegd dat de afwijzingsgrond aan het Hof moest worden voorgelegd, maar ik had geen concept prejudiciële vraag geformuleerd in de stukken. Ik koos ervoor om de kwestie voor te warmen in de stukken.'

Ullersma: 'Je kunt wel zeggen: ik interpreteer dit op deze manier, en nu we het niet zeker weten geef ik u in

overweging een prejudiciële vraag te stellen, en die zou kunnen luiden:...'

Goed, dan stelt de rechter de vraag in Luxemburg, en dan? Hoe bereid je je voor?

Nederveen (Hamerslag & Van Haren Advocaten): 'Het beste kun je eerst met iemand anders meegaan. Er zijn zoveel elementen die je kunnen afleiden en je moet ook leren om je punt tijdens de zitting in heel korte tijd naar voren te brengen.' Eerst meegaan is het beleid van het kantoor. Ullersma: 'Dat is goed beleid, het is erg leerzaam om er een keer te zijn geweest voordat je er met een eigen zaak bent.' 'Alles is er helemaal anders,' zegt ook Corrien Ullersma. 'De termijnen, hoe je de stukken moet opsturen, de gekke briefjes die je als ontvangstbewijs moet terugsturen... Alleen al uitzoeken of verblijfskosten worden vergoed, kost enorm veel tijd.'

En verblijf in een hotel, kort van tevoren, blijkt raadzaam (zie het kader voor tips).

Moet je zelf vragen om een mondelinge behandeling?

Ullersma: 'Dat wordt jou gevraagd. Als je het wil, moet je het motiveren.' En dat doet Strooij dan heel kort. 'Ik zeg alleen: Het is de enige gelegenheid om te reageren op de stukken van de andere partij, en mijn pleidooi zal niet langer zijn dan 15 minuten.' Ullersma lacht. Hier ging zij de eerste keer de mist in. In antwoord op de vraag van het Hof naar de mondelinge behandeling gaf zij al een heel



› A-G Mengozzi

3 De staatssecretaris schreef op 23 november 2017, na het stellen van de prejudiciële vraag, een brief aan de Tweede Kamer met nieuw beleid over de beoordeling van gezinsband in Eritrese zaken (Kamerstukken II 2017-2018, 19 637, nr. 2354). Op basis van dat beleid deed de Afdeling uitspraken op 16 mei 2018 (ABRvS, 16 mei 2018, nrs. 201707504/1, ECLI:NL:RVS:2018:1508, *idem*, 201705053/1, ECLI:NL:RVS:2018:1637, *idem*, 201705243/1, ECLI:NL:RVS:2018:1638, *idem*, 201706281/1, ECLI:NL:RVS:2018:1639, *idem*, 201706439/1, ECLI:NL:RVS:2018:1640, en *idem*, 201708910/1, ECLI:NL:RVS:2018:1509).



› Martijn Strooij

inhoudelijk betoog – dat was duidelijk niet de bedoeling. ‘Over het pleidooi staat ook meer geregeld in het procesreglement’ (zie verder kader). Nederveen: ‘De spreektijd staat ook in de brief die je van tevoren krijgt.’

En dan de zitting zelf...

Ullersma: ‘Van tevoren mag je al de zaal in. Het hoofd van de tolkdienst staat je op te wachten en stelt je op je gemak. Dat is erg fijn. Hij vraagt of je nog vragen hebt en legt uit waar je moet zitten. Je kunt alvast wennen aan die zaal, met veel notenhout en goud en een gigantische kroonluchter die glanzend is gepoetst. Dan zie je ook al die tolkencabines, in twee ringen boven elkaar. Het is heel fijn dat je daar een half uur van tevoren kunt zitten.’

Van Riel: ‘Kort voor de zitting wordt iedereen die in toga is voor zo’n vijf minuten naar de raadkamer geroepen. Dat zijn twee mensen per partij, de Advocaat-Generaal en de vijf rechters van de Kleine Kamer of de vijftien van de Grote Kamer. Dat is best spannend.’ Ullersma: ‘Daar zegt een rechter ook weleens: We willen graag voorgelicht worden op de volgende vragen. Dan sta je daar met je voorbereide pleidooi!’ Nederveen: ‘En er wordt je op het hart gedrukt dat je je aan de pleittijden moet houden.’ Van Riel: ‘Als je maar niks herhaalt, vinden ze het niet erg. Ze willen natuurlijk voorkomen dat partijen veel herhalen, om er zeker van te zijn dat het goed is doorgedrongen.’

Tijdens de zitting is het hard werken, zegt Ullersma: ‘Je moet alles tegelijk doen: de vragen en de antwoorden erop horen én bedenken wat je in repliek zult zeggen. Die repliek is heel kort en gaat razendsnel. En omdat de advocaat namens de vreemdeling dan als eerste mag, moet je extra snel zijn.’ Martijn Strooij suggereert dat je ook langs een moeilijke of onbegrijpelijke vraag kunt heengaan en gewoon kunt formuleren wat je gezegd wilt hebben. ‘Dat doen de vertegenwoordigers van de regering ook vaak. Je kunt voor de repliek ook een standaardtekst voorbereiden,

zodat je tenminste iets achter de hand hebt. Ook zou een extra pleiter kunnen meeschrijven, van wie je dan wel hoopt dat die naast je mag zitten. Één keer waren er twee extra pleiters mee, maar die zaten achter de advocaat, dan kun je niet goed overleggen tijdens de zitting.’

‘In een bepaalde zaak werd er plotseling een prejudiciële vraag gesteld – goh, dan gá ik een keer naar Luxemburg maar waarom nou net met dit punt?’

Als je een vraag niet begrijpt, kun je dan niet vragen om verduidelijking?

‘Dat kan, maar daar wordt dan wel geïrriteerd op gereageerd,’ zegt Alexandra Nederveen. Al met al is er bij het Hof weinig interactie. Nederveen: ‘In de rechtbank heb je nog wel eens een gesprek of een discussie, daar niet. De vragen voelen ook een beetje als een examen.’ En je hoort niks terug. Van Riel: ‘Je hoort bij het Hof soms een vraag, zonder dat die wordt toegelicht met de daarbij levende gedachtengangen.’

Ullersma: ‘In onze zaak over bewijsplicht bij gezinshereniging kon je niks afleiden uit de vragen op de zitting. Je kreeg geen enkel signaal over hoe je betoog was overgekomen. De Nederlandse Staat hing ook zoveel rookgordijnen op, en altijd maar weer dat potentieel-ontvoerings-rookgordijn. Het was heel moeilijk om meteen te reageren. Al waren er ook verhelderende vragen. Zo vroeg een rechter: Wat is nou het ergste wat er kan gebeuren? Het is toch duidelijk dat het om een zus gaat van een persoon die in Nederland is en je wilt toch graag dat een kind wordt opgevoed door iemand die het kent? Zo’n vraag, dat was een verademing!’

Een echte discussie wordt ook belemmerd door het vele vertalen tijdens de zitting. Strooij: 'Je spreekt je landstaal, dat ben je verplicht. Alles moet vertaald worden. In het oortje hoor je dan de vertaling van de andere talen, dat kan lastig zijn. Soms luister ik per ongeluk mee met het Frans, omdat ik die taal beheers. Daardoor kun je wel makkelijk de draad kwijtraken. Het zorgt ook voor vertraging in het gesprek.'

Ullersma: 'En je andere oor doet ook mee. Dan moet je proberen te kiezen of je tegelijk de vertaling wilt horen of niet.'

Maar de stress houdt wel een keer op: 'Als ik eenmaal begin met pleiten, valt de last van mijn schouders,' zegt Strooij.

Heeft de zitting en het werk eraan voor jullie zin gehad?

'Of de zitting nou veel gewicht in de weegschaal legt, betwijfel ik,' zegt Van Riel. 'Ik neem aan dat het Hof en de AG voor de zitting al een juridische mening hebben gevormd'. Strooij beaamt het: 'Het lijkt een beetje op de bespreking met je cliënt. Je stelt vragen om de laatste puntjes voor je beroepsgronden te kunnen invullen. Bij een Nederlandse rechtbank heb je nog wel eens het idee dat door de zitting de zaak kan kantelen, ook omdat cliënten daar zelf aan het woord komen. Maar bij het Hof gaat het niet om de feiten.' Ullersma: 'Al gaat het Hof in de uitspraak wel op de feiten in.'

Vorig jaar promoveerde Jos Hoevenaars in Nijmegen op een rechtssociologisch onderzoek naar de praktijk van de prejudiciële procedure. Zijn conclusie was dat advocaten gezien de ongelijkheid van partijen en hun beperkingen



- › Corrien Ullersma: 'Van tevoren kun je even wennen aan die zaal, met veel notenhout en goud en een gigantische kroonluchter en al die tolkencabines in twee ringen boven elkaar.'



› Alexandra Nederveen

qua tijd en geld altijd ondersteuning nodig hebben van academici en NGO's. Hoe hebben jullie dat geregeld?

'Die ongelijkheid van partijen is er alleen al omdat de staat en de Europese Commissie er veel vaker zijn dan jij,' zegt Corrien Ullersma. 'Jij komt er hoogstens een enkele keer. Als vreemdeling moet je het geluk hebben dat je een advocaat hebt die er goed voorbereid naartoe gaat. En voor een advocaat kost die voorbereiding heel veel moeite.'

Alexandra Nederveen: 'Als je juridische vragen voelt aankomen, kun je proberen zo vroeg mogelijk de Law Clinic van de VU of andere experts in te schakelen. Dat kan het stellen van een prejudiciële vraag ook stimuleren. En financieel gezien kun je niet alles zelf uitzoeken, dat kun je dan beter parkeren op een hoog academisch niveau. Al ben je er toch altijd veel meer tijd aan kwijt dan wat de Raad voor Rechtsbijstand vergoedt.'

Je kunt de Raad om extra uren vragen, of om bijstand van een tweede advocaat, maar ook dat kost veel tijd. Martijn Strooij: 'Dan moet je de Raad ervan overtuigen dat het om een bewerkelijke zaak gaat, dat het een moeilijke rechtsvraag is – terwijl de rechter daarover al die prejudiciële vraag stelde!'

Ullersma: 'Het kan ook nog zijn dat je een zaak helemaal opstuigt terwijl de rechter er uiteindelijk niks in ziet. Dan zit je daar met je strategisch procederen. En een andere keer, zoals in een zaak van mij voor het Hof, wordt er plotseling een prejudiciële vraag gesteld. Toen dacht ik: goh, dan gá ik een keer naar Luxemburg maar waarom nou net met dit punt?'

Bij de Law Clinic zijn de rechtsvragen onderhevig aan selectie, het moet passen in het onderwijsprogramma. Afhankelijk van het onderwerp kan ook de helpdesk van



VluchtelingenWerk, of de vragendienst van Stichting Migratierecht worden benaderd, of wetenschappers die in het onderwerp zitten. Van Riel: ‘En soms is er geen tijd om opinies op te tuigen, ook een vraag voorleggen aan de Clinic of andere deskundigen kost veel tijd.’

‘De termijnen, hoe je de stukken moet opsturen, de gekke briefjes die je als ontvangstbewijs moet terugsturen...’

Kostte het moeite om je te focussen op het EU-recht in plaats van op het nationale recht of de nationale procedure?

Strooij: ‘Het is een rare mix, het is schizofreen. Je wilt duidelijk maken dat het niet klopt wat de Nederlandse staat heeft gedaan, en daarvoor moet je je concentreren op de rechtsvraag over EU-recht en verder het nationale vergeten.’ Je moet je niet richten op hoe het in Nederland had moeten gaan, maar ‘ik wilde wel laten zien’, zegt Van Riel, ‘dat al die afwijzingen van de Eritrese verzoeken niet kloppen, juist als gevolg van het Nederlandse beleid en de Nederlandse interpretatie van de richtlijn.’ Kees Groenendijk en Tineke Strik benadrukken vaak dat je ‘EU moet denken’, zeggen de advocaten, tegelijk doet het Hof uitspraak op de voorliggende casus. ‘Daarom moeten ze ook weten hoe het in de Nederlandse praktijk gaat,’ aldus Ullersma.

Niet alleen advocaten kunnen problemen hebben met de combinatie Nederlands en EU-recht. Bij het Hof wordt Nederland vertegenwoordigd door mensen van Buitenlandse Zaken. Die worden weliswaar ondersteund ‘maar ze weten weinig van het Nederlandse vreemdelingenrecht,’ zegt Strooij. ‘Daardoor worden de zaken nog wel eens meer gechargeerd gepresenteerd dan in Nederland.’ En Nederlandse rechters op hun beurt hebben soms ‘weezin om het EU-recht toe te passen,’ aldus Strooij. ‘Dan zeggen ze dat het is geïmplementeerd in het Nederlandse recht.’ Nederveen: ‘Alsof het dan altijd duidelijk is!’

Tips voor pleiten in Luxemburg

- Neem het procesreglement door. Met bijvoorbeeld aanwijzingen voor schriftelijke opmerkingen.
- Bel bij vragen de griffie, die is heel behulpzaam. De Nederlandse contactpersoon, Joop Reijntjes, kun je ook vragen welke stukken het Hof heeft ontvangen, want er is geen procesdossier zoals in Nederland.
- Meld je aan voor elektronisch contact met het Hof, dat scheelt tijd.
- Geef vakantiegegevens door. Misschien houdt het Hof er qua zittingsdatum, die je 6 weken van tevoren krijgt, rekening mee.
- Vertaal het bericht van de deskundige in het Engels. Die worden als bijlage bij het pleidooi als zodanig niet vertaald.
- Stuur je pleitnota van tevoren naar het vertaalbureau van het Hof. Dan kunnen de tolken zich voorbereiden.
- Tijdens de zittingen zijn tablets e.d. toegestaan.
- Neem een toga mee of reserveer er een van tevoren.
- Wees ruim op tijd en boek de nacht ervoor een hotel. In het Belgische Arlon/Aarlen, bijvoorbeeld, dichtbij en veel goedkoper dan in de stad Luxemburg.
- Bereid teksten voor die je sowieso in de tweede termijn gezegd wilt hebben, aan het eind.
- Lees de pleitnota niet voor.

Ten slotte: hoe lopen jullie zaken nu verder, na Luxemburg?

De zaak van intrekking wegens fraude is nog niet afgelopen, Strooij: ‘Misschien komt er nog een zitting in Nederland.’

In de zaak over bewijsplicht bij nareis is het besluit op bezwaar door de IND ingetrokken en worden de onderzoeken die het Hof suggereerde uitgevoerd. Van Riel: ‘Volgens de staat betekent het arrest in de praktijk verder niks, hoorden we inmiddels in andere zaken.’ Ullersma: ‘Maar stel dat de staatssecretaris het beleid niet aanpast en de Afdeling zou dat goedkeuren, dan noem ik dat rechtsverloochening!’ ◀