



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
J. RICHARD DE LA TOUR  
van 21 juni 2022<sup>1</sup>

**Gevoegde zaken C-704/20 en C-39/21**

**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid**

**tegen**

**C,**

**B (C-704/20)**

[verzoek van de Raad van State (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

**en**

**X**

**tegen**

**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (C-39/21)**

[verzoek van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Nederland), om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Bewaring van derdelanders – Grondrecht op vrijheid – Artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring – Richtlijn 2008/115/EG – Artikel 15 – Richtlijn 2013/33/EU – Artikel 9 – Verordening (EU) nr. 604/2013 – Artikel 28 – Rechterlijke toetsing van de voorwaarden voor inbewaringstelling en voor de voortdurende daarvan – Ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring – Motivering van de beslissingen – Procedurele autonomie van de lidstaten – Gelijkwaardigheidsbeginsel en doeltreffendheidsbeginsel – Grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte – Artikel 47 van het Handvest”

## I. Inleiding

1. Het vraagstuk van de ambtshalve toetsing door een nationale rechter van een middel ontleend aan schending van het Unierecht is door het Hof op verschillende gebieden van het Unierecht herhaaldelijk onderzocht. Door deze problematiek te bezien in de context van de inbewaringstelling van derdelanders, met als inzet de bescherming van het recht op vrijheid<sup>2</sup>, kan de tot op heden gevolgde aanpak in grote mate worden vernieuwd. Het belang van dit recht en de essentiële rol van de rechter bij de bescherming ervan leiden immers tot een zeker wantrouwen ten aanzien van procedureregels die het optreden van de rechter op dit gebied beperken.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

<sup>2</sup> Zie over dit onderwerp Boiteux-Picheral, C., „L'équation liberté, sécurité, justice au prisme de la rétention des demandeurs d'asile”, *Sa Justice – L'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice – Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruylant, Brussel, 2022, blz. 605.

2. De onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen in wezen de uitlegging van artikel 15 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven<sup>3</sup>, van artikel 9 van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming<sup>4</sup>, en van artikel 28 van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend<sup>5</sup>, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

3. Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van geschillen tussen B, C en X, derdelanders, en de Nederlandse Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (hierna: „staatssecretaris”) over de rechtmatigheid van maatregelen van inbewaringstelling dan wel van voortduring van de bewaring.

4. De hoofdvraag die in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wordt opgeworpen, is of een nationale rechter bij zijn toetsing van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortduring van de bewaring kan worden beperkt door een nationale procedureregule die hem belet om rekening te houden met door de verzoeker niet aangevoerde rechtsgronden of argumenten. De vraag is dus of deze rechter volgens het Unierecht ambtshalve de voorwaarden voor de rechtmatigheid van een bewaring kan of zelfs moet onderzoeken.

5. Gelet op de verscheidenheid aan modellen die de lidstaten hebben ingevoerd om de rechtmatigheid van de bewaring van derdelanders te toetsen, is het niet de taak van het Hof om te bepalen of het ene model beter is dan het andere. Het Hof heeft tot taak na te gaan of de nationale procedureregels aanvaardbare middelen zijn voor de uitvoering van de uit het afgeleide Unierecht voortvloeiende verplichtingen, dan wel of dergelijke regels juist de doeltreffendheid van het Unierecht aantasten en derhalve door de nationale rechter buiten beschouwing moeten worden gelaten.

6. In deze conclusie stel ik het Hof voor om, in antwoord op de prejudiciële vraag over het ambtshalve onderzoek van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring, voor recht te verklaren dat artikel 15 van richtlijn 2008/115, artikel 9 van richtlijn 2013/33 en artikel 28 van verordening nr. 604/2013, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de nationale rechter die de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortduring van de bewaring van een derdelander moet toetsen, op basis van de door hem relevant geachte feitelijke en juridische elementen moet nagaan of de algemene en abstracte regels voor de voorwaarden en procedures daarvan zijn nageleefd, ongeacht de rechtsgronden en argumenten die de derdelander tot staving van zijn beroep heeft aangevoerd. Diezelfde bepalingen verzetten zich tegen een nationale procedureregule die tot gevolg heeft dat deze rechter een dergelijke toetsing niet ambtshalve kan verrichten en een derdelander niet in vrijheid kan stellen, zelfs al zou die rechter vaststellen dat deze bewaring in strijd is met het Unierecht.

<sup>3</sup> PB 2008, L 348, blz. 98.

<sup>4</sup> PB 2013, L 180, blz. 96.

<sup>5</sup> PB 2013, L 180, blz. 31.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. *Unierecht*

7. Artikel 15 van richtlijn 2008/115, de artikelen 8 en 9 van richtlijn 2013/33, artikel 28 van verordening nr. 604/2013 en de artikelen 6 en 47 van het Handvest zijn de bepalingen die in de onderhavige zaken centraal staan.

### B. *Nederlands recht*

#### 1. *Vreemdelingenwet*

8. Artikel 59, lid 1, aanhef en onder a), van de Vreemdelingenwet 2000<sup>6</sup> van 23 november 2000, zoals met ingang van 31 december 2011 gewijzigd ter omzetting van richtlijn 2008/115 in Nederlands recht, bepaalt dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, door de staatssecretaris in bewaring kan worden gesteld met het oog op verwijdering.

9. Ingevolge artikel 59, lid 5, Vw 2000 mag de in het eerste lid van dat artikel bedoelde bewaring in beginsel niet langer duren dan zes maanden. Ingevolge artikel 59, lid 6, Vw 2000 kan de in het vijfde lid bedoelde termijn echter met twaalf maanden worden verlengd indien de uitzetting, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, op grond dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting of de daartoe benodigde documentatie uit derde landen nog ontbreekt.

10. Artikel 59a Vw 2000 bepaalt dat vreemdelingen op wie verordening nr. 604/2013 van toepassing is, met het oog op de overdracht aan een verantwoordelijke lidstaat in bewaring kunnen worden gesteld met inachtneming van artikel 28 van die verordening.

11. Artikel 59b Vw 2000 bepaalt dat bepaalde vreemdelingen die een verblijfsvergunning hebben aangevraagd, in bewaring kunnen worden gesteld indien dit noodzakelijk is om de identiteit of nationaliteit van de aanvrager vast te stellen of om andere gegevens te verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de aanvraag, met name indien er sprake is van een risico op onttrekking.

12. Artikel 91 Vw 2000 bepaalt in lid 2:

„Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt dat een aangevoerde grief niet tot vernietiging kan leiden, kan zij zich bij de vermelding van de gronden van haar uitspraak beperken tot dit oordeel.”

13. Artikel 94 Vw 2000 luidt als volgt:

„1. Uiterlijk op de achtentwintigste dag na de bekendmaking van een besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen [...] 59, 59a en 59b, stelt [de staatssecretaris] de [bevoegde] rechtbank hiervan in kennis, tenzij de vreemdeling voordien zelf

<sup>6</sup> Stb. 2000, 495; hierna: „Vw 2000”.

beroep heeft ingesteld. Zodra de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben ingesteld tegen het besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel. Het beroep strekt tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

[...]

4. De rechtbank bepaalt onmiddellijk het tijdstip van het onderzoek ter zitting. De zitting vindt uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift dan wel de kennisgeving plaats.  
[...]

5. [...] De schriftelijke uitspraak wordt binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek gedaan. [...]

6. Indien de rechtbank bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen niet gerechtvaardigd is, verklaart zij het beroep gegrond. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.

[...]”

14. Artikel 96 Vw 2000 luidt:

„1. Indien het beroep, bedoeld in artikel 94, ongegrond is verklaard en de vreemdeling beroep instelt tegen het voortduren van de vrijheidsontneming, sluit de rechtbank het vooronderzoek binnen een week na ontvangst van het beroepschrift. [...]

[...]

3. Indien de rechtbank bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, verklaart zij het beroep gegrond. In dat geval beveelt de rechtbank de opheffing van de maatregel of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.”

## 2. *Algemene wet bestuursrecht*

15. Artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht<sup>7</sup> van 4 juni 1992 luidt:

„1. De bestuursrechter doet uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.

2. De bestuursrechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan.

3. De bestuursrechter kan ambtshalve de feiten aanvullen.”

<sup>7</sup> Stb. 1992, 315; hierna: „Awb”.

16. Artikel 8:77 Awb bepaalt:

„1. De schriftelijke uitspraak vermeldt:

[...]

b. de gronden van de beslissing,

[...]”

### III. Hoofdingen en prejudiciële vragen

#### A. *Gedingen betreffende B en C (C-704/20)*

17. B, van Algerijnse nationaliteit, heeft zijn voornemen te kennen gegeven om in Nederland een asielverzoek in te dienen. Bij besluit van 3 juni 2019 heeft de staatssecretaris hem op grond van artikel 59b Vw 2000 in bewaring gesteld, onder meer met het oog op de vaststelling van de elementen die nodig zijn voor de beoordeling van het verzoek.

18. B heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Nederland).

19. Bij beslissing van 18 juni 2019 heeft deze rechter, zonder uitspraak te doen over de rechtsgronden ter ondersteuning van het beroep, het beroep toegewezen op de door B niet aangevoerde grond dat de staatssecretaris niet met de vereiste zorgvuldigheid had gehandeld. Die rechter heeft derhalve de opheffing van de bewaringsmaatregel bevolen en een schadevergoeding aan B toegekend.

20. C is een onderdaan van Sierra Leone. Bij besluit van 5 juni 2019 heeft de staatssecretaris hem op grond van artikel 59a Vw 2000 in bewaring gesteld teneinde zijn overdracht aan Italië op grond van verordening nr. 604/2013 te bewerkstelligen.

21. C heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch.

22. Bij beslissing van 19 juni 2019 heeft deze rechter de door C aangevoerde rechtsmiddelen ongegrond verklaard, maar het beroep niettemin toegewezen op grond dat de staatssecretaris de overdracht aan Italië niet met de nodige zorgvuldigheid had georganiseerd. Deze rechter heeft derhalve de opheffing van de bewaringsmaatregel bevolen en een schadevergoeding aan C toegekend.

23. De staatssecretaris heeft tegen beide beslissingen hoger beroep ingesteld bij de Raad van State (Nederland). Laatstgenoemde wenst dat het Hof uitspraak doet over de stelling van B en C, alsmede van bepaalde Nederlandse rechterlijke instanties, dat het Unierecht de rechter verplicht om ambtshalve alle voorwaarden te onderzoeken waaraan een bewaringsmaatregel moet voldoen om rechtmatig te zijn.

24. De verwijzende rechter merkt op dat B en C legaal in Nederland verbleven toen zij in bewaring werden gesteld. Hoewel deze rechter dus van oordeel is dat de relevante regels inzake bewaring in de onderhavige zaken die van richtlijn 2013/33 en van verordening nr. 604/2013 zijn, wenst hij dat bij het onderzoek van de gestelde vraag ook rekening wordt gehouden met richtlijn 2008/115, aangezien deze richtlijn een aanzienlijk aantal aspecten van de bewaring regelt.

25. Voornoemde rechter preciseert dat elke bewaring waarin deze Unierechtelijke instrumenten voorzien, in Nederland wordt beheerst door het bestuursprocesrecht, dat de Nederlandse rechter niet toestaat ambtshalve te onderzoeken of is voldaan aan rechtmatigheidsvoorwaarden die door de betrokkene niet te berde zijn gebracht. De enige uitzondering op dit beginsel zou de toetsing zijn van de naleving van voorschriften van openbare orde, zoals die betreffende de toegang tot de rechter, de bevoegdheid en de ontvankelijkheid.

26. Volgens de verwijzende rechter omvatten de voorwaarden voor de rechtmatigheid van vreemdelingenbewaring onder meer de voorwaarden betreffende de aanhouding, de verificatie van de identiteit, van de nationaliteit en van het verblijfsrecht, de overbrenging naar de plaats van verhoor, het gebruik van handboeien, het recht op consulaire bijstand en op de aanwezigheid van een raadsman en een tolk tijdens het verhoor, de rechten van de verdediging, het bestaan van een risico op vlucht of onttrekking, het vooruitzicht van verwijdering of overdracht, de zorgvuldigheid van de staatssecretaris, procedurele aspecten zoals de ondertekening en het tijdstip van de bewaringsmaatregel, en de vraag of de bewaring in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

27. Deze rechter is van mening dat uit het Unierecht niet de verplichting voortvloeit om al deze rechtmatigheidsvoorwaarden ambtshalve te toetsen. In dit verband verwijst hij naar het arrest van 7 juni 2007, van der Weerd e.a.<sup>8</sup> Volgens hem blijkt uit dit arrest dat het Unierecht de rechter niet verplicht om in een procedure betreffende de rechtmatigheid van een bestuurshandeling ambtshalve na te gaan of de Unierechtelijke bepalingen zijn nageleefd, tenzij deze bepalingen binnen de rechtsorde van de Unie een vergelijkbare plaats innemen als nationale bepalingen van openbare orde of als partijen geen mogelijkheid hebben om een aan schending van het Unierecht ontleende grond aan te voeren in de desbetreffende procedure. Volgens de verwijzende rechter hebben de voorwaarden voor bewaring echter niet dezelfde rang als de nationale voorschriften van openbare orde en zou de vreemdeling in Nederland middelen kunnen aanvoeren die zijn gebaseerd op schending van die voorwaarden.

28. De staatssecretaris heeft zich in zijn hogere voorziening gebaseerd op de rechtspraak van de verwijzende rechter waarin dit arrest van het Hof inzake bewaring is toegepast. Dienaangaande benadrukt de verwijzende rechter dat het Hof zich nog niet heeft uitgesproken over de vraag of de uit dat arrest getrokken lering ook van toepassing is op bewaring.

29. Om de redenen van zijn vraagstelling op dit punt toe te lichten, zet deze rechter enkele kenmerken van rechterlijke toetsing in het Nederlandse bestuursprocesrecht uiteen. Zo doet de bestuursrechter krachtens artikel 8:69, lid 1, Awb uitspraak op de grondslag van het verzoekschrift, waarbij hij enkel ambtshalve schending van regels van openbare orde aan de orde hoeft te stellen. Volgens artikel 8:69, lid 2, Awb vult de bestuursrechter ambtshalve de rechtsgronden aan, hetgeen betekent dat de verzoeker zijn beroepsgronden slechts in eigen woorden hoeft aan te voeren, waarna de rechtbank deze gronden in juridische termen vertaalt.

<sup>8</sup> C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318.

Bovendien kan de rechter krachtens artikel 8:69, lid 3, Awb ambtshalve de feiten aanvullen. Van de partijen wordt dus verwacht dat zij een begin van bewijs voorleggen, dat de rechter vervolgens kan aanvullen, bijvoorbeeld door vragen te stellen of getuigen op te roepen.

30. De verwijzende rechter noemt tevens aanvullende regels en waarborgen die van toepassing zijn in het kader van de rechterlijke toetsing van de bewaring, zoals ambtshalve rechterlijke toetsing van een bewaringsmaatregel, de verplichting om de derdelander persoonlijk te horen, een snelle rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van de bewaring en het recht op kosteloze bijstand door een raadsman.

31. Volgens de verwijzende rechter zou het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten kunnen pleiten voor de mogelijkheid om rechters te verbieden om in het kader van de rechterlijke toetsing van bewaringsmaatregelen ambtshalve feiten of rechtsgronden aan de orde te stellen. In dit verband wijst deze rechter erop dat hij in dit stadium geen reden ziet om af te wijken van zijn bestaande rechtspraak, volgens welke de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid zich niet noodzakelijkerwijs verzetten tegen de toepassing van de Nederlandse procedureregels inzake bewaring.

32. Wat het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, merkt de verwijzende rechter op dat bewaringsmaatregelen onderworpen zijn aan een bestuursrechtelijke procedure en dat voor al deze procedures het beginsel geldt dat de rechter geen ambtshalve toetsing verricht, behalve indien het een regel van openbare orde betreft. De voorwaarden voor bewaring nemen binnen de Unierechtelijke rechtsorde echter geen vergelijkbare plaats in als de nationale voorschriften van openbare orde.

33. Met betrekking tot andere nationale procedures die vergelijkbaar zijn met de bewaring van derdelanders, geeft de verwijzende rechter aan dat artikel 8:69 Awb van toepassing is op andere bestuursrechtelijke maatregelen die betrekking hebben op de bewaring van derdelanders, in het bijzonder ter vaststelling van hun identiteit en verblijfsrecht of ter handhaving van de openbare orde.

34. Daarentegen is noch artikel 8:69 Awb noch een soortgelijke bepaling van toepassing in het kader van de strafrechtelijke procedure inzake voorlopige hechtenis. De strafrechter zou dus niet verplicht zijn zich te beperken tot de gronden of argumenten die door een verdachte of door de officier van justitie met betrekking tot de vrijheidsbeneming zijn aangevoerd. De verwijzende rechter benadrukt echter dat het in het kader van de strafprocedure de strafrechter zelf is die de vrijheidsbenemende maatregel oplegt, hetgeen een belangrijk verschil is met maatregelen die onder het bestuursrecht vallen, die overigens geen punitief doel hebben. De enige denkbare vergelijking met de ambtshalve toetsing door de rechter van een maatregel van bewaring is, vanuit het oogpunt van deze rechter, de toetsing door de strafrechter van de rechtmatigheid van een in verzekeringstelling, waarbij deze rechter niet verplicht is zich te beperken tot de door de verdachte aangevoerde gronden. Ook hier geldt echter dat de verschillen tussen de twee soorten procedures de conclusie uitsluiten dat de op bewaring toepasselijke procedureregels onverenigbaar zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

35. Volgens de verwijzende rechter is artikel 8:69 Awb evenmin in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien in bewaring gestelde derdelanders spoedig en kosteloos toegang hebben tot de rechter en alle rechtsgronden kunnen aanvoeren die zij wensen. Volgens deze rechter wordt aan deze slotsom niet afgedaan door de rechtspraak van het Hof. Hoewel het

Hof in zijn arrest van 4 oktober 2012, Byankov<sup>9</sup>, heeft geoordeeld dat de onmogelijkheid om een administratieve handeling die het vrije verkeer van een burger van de Unie beperkt, te toetsen, onverenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel, hebben bewaringsmaatregelen volgens de verwijzende rechter een andere draagwijdte en wordt de mogelijkheid om deze te toetsen zowel door het Unierecht als door het Nederlands recht geboden.

36. Ook merkt deze rechter op dat B en C stellen dat de bevoegdheid voor rechters om bewaringsmaatregelen ambtshalve te toetsen moet worden afgeleid uit de arresten van 5 juni 2014, Mahdi<sup>10</sup>, en 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság<sup>11</sup>, waaruit zou voortvloeien dat de voorwaarden voor rechtmatigheid los van de aangevoerde rechtsgronden moeten worden getoetst en, voorts, met name uit de arresten van 17 december 2009, Martín Martín<sup>12</sup>, en 17 mei 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen<sup>13</sup> die huns inziens naar analogie relevant zijn voor zover het Hof daarin heeft geoordeeld dat in consumentenzaken een ambtshalve toetsing moet plaatsvinden ter correctie van de situatie van ongelijkheid tussen consumenten en ondernemingen.

37. Volgens de verwijzende rechter melden de arresten van 5 juni 2014, Mahdi<sup>14</sup>, en 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság<sup>15</sup>, niet of er al dan niet een verplichting bestaat om ambtshalve alle voorwaarden te toetsen waaraan ingevolge het Unierecht moet zijn voldaan wil de bewaring rechtmatig zijn.

38. Wat de rechtspraak van het Hof inzake consumentenrechten betreft, erkent de verwijzende rechter dat in bewaring gestelde personen in zekere zin, net als bepaalde consumenten, een kwetsbare groep vormen ten opzichte van de staatssecretaris en dat er dus sprake is van ongelijkheid, maar hij benadrukt het verschil tussen consumentenzaken, waarin de twee partijen in een privaatrechtelijke verhouding tegenover elkaar staan, en bewaringszaken, waarin een natuurlijke persoon zich tegen een bestuurlijke autoriteit verzet. Aangezien deze laatste moet handelen in het algemeen belang en in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zou de situatie van ongelijkheid tussen de partijen bij het geschil minder uitgesproken zijn, aangezien het bestuursprocesrecht juist is ontworpen om die ongelijkheid te ondervangen. Daarentegen berust het burgerlijk procesrecht in beginsel op de gedachte dat de partijen op voet van gelijkheid staan, zodat op het gebied van de consumentenrechten een einde moet worden gemaakt aan de ongelijkheid die zich op dat gebied voordoet, waarin de particulier meestal tegenover een grote onderneming staat.

39. Wat ten slotte artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden<sup>16</sup> betreft, waarvan lid 4 bepaalt dat „[e]n ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, [...] het recht [heeft] voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is”, merkt de verwijzende rechter op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) nooit voor recht heeft verklaard dat de rechter ambtshalve de rechtmatigheid van een vrijheidsontneming dient te onderzoeken. Het zou juist

<sup>9</sup> C-249/11, EU:C:2012:608.

<sup>10</sup> C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320.

<sup>11</sup> C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

<sup>12</sup> C-227/08, EU:C:2009:792.

<sup>13</sup> C-147/16, EU:C:2018:320.

<sup>14</sup> C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320.

<sup>15</sup> C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

<sup>16</sup> Ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”).



hebben geoordeeld dat de rechter de rechtmatigheid van een detentie niet automatisch hoeft te beoordelen<sup>17</sup>. Evenmin volgt uit de rechtspraak van het EHRM dat – zolang de rechter niet uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat de detentie rechtmatig is – er een vermoeden van onrechtmatigheid van de detentie bestaat en dat de detentie dus onrechtmatig is. Het EHRM zou daarentegen het belang hebben beklemtoond van het recht van de gedetineerde om een gerechtelijke procedure in te leiden en aldus de rechter te verzoeken om zich spoedig uit te spreken over de rechtmatigheid van de detentie.<sup>18</sup>

40. Tegelijkertijd is de verwijzende rechter van mening dat uit het voorgaande niet noodzakelijkerwijs kan worden afgeleid dat artikel 6 van het Handvest, dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgt, niet vereist dat de rechter ambtshalve de rechtmatigheid van de detentie toetst. Het Unierecht kan immers een ruimere bescherming bieden dan de rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM.

41. Tegen deze achtergrond heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Verplicht het Unierecht, meer in het bijzonder artikel 15, tweede lid, van [richtlijn 2008/115] en artikel 9 van [richtlijn 2013/33], gelezen in samenhang met artikel 6 van het [Handvest], tot een ambtshalve toetsing in die zin dat de rechter verplicht is uit eigen beweging (ex officio) te beoordelen of aan alle voorwaarden voor bewaring is voldaan, met inbegrip van de voorwaarden waarvan de vreemdeling niet heeft betwist dat eraan is voldaan, terwijl hij daartoe wel de mogelijkheid had?”

## **B. Geding betreffende X (C-39/21)**

42. X is een in 1973 geboren Marokkaans onderdaan. Bij besluit van 1 november 2020 heeft de staatssecretaris hem in bewaring gesteld op grond van artikel 59, lid 1, aanhef en onder a), Vw 2000, een van de bepalingen waarmee Nederland uitvoering heeft gegeven aan richtlijn 2008/115. Deze inbewaringstelling zou zijn gerechtvaardigd door het belang van de openbare orde, aangezien er een risico bestond dat de vreemdeling zich aan het toezicht zou onttrekken en de uitzetting zou verijdelen.

43. Bij beslissing van 14 december 2020 heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, het door X tegen die maatregel van bewaring ingestelde beroep verworpen. Tegen deze uitspraak heeft X hoger beroep ingesteld. De Raad van State heeft het hoger beroep van X bij uitspraak van 2 juni 2021<sup>19</sup> ongegrond verklaard.

44. Op 8 januari 2021 heeft X bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, beroep ingesteld tegen de voortduring van de bewaring. In het kader van dit beroep heeft de verwijzende rechter het verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend.

<sup>17</sup> Zie arrest EHRM van 19 mei 2016, J. N. tegen Verenigd Koninkrijk (EC:ECHR:2016:0519JUD003728912, § 87).

<sup>18</sup> Zie arresten EHRM van 28 oktober 2003, Rakevich tegen Rusland, (EC:ECHR:2003:1028JUD005897300, § 43), en 9 juli 2009, Morren tegen Duitsland (EC:ECHR:2009:0709JUD001136403, § 106).

<sup>19</sup> Zie uitspraak van de Raad van State van 9 juni 2021 (nr. 202006815/1/V3, NL:RVS:2021:1155), beschikbaar op het volgende internetadres: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2021:1155>.

45. De verwijzende rechter verklaart dat hij bij de toetsing van de rechtmatigheid van de voortduring van de bewaring van X alleen de periode vanaf 8 december 2020 zal betrekken. De rechtmatigheid van de bewaring tot 7 december 2020 is immers beoordeeld in zijn uitspraak van 14 december 2020.

46. Tot staving van zijn beroep voert X aan dat zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn ontbreekt. In antwoord hierop merkt de staatssecretaris op dat de procedure voor de aanvraag van een reisdocument nog steeds loopt en dat de Marokkaanse autoriteiten niet hebben meegedeeld dat er geen reisdocument zal worden verstrekt.

47. De verwijzende rechter acht het noodzakelijk om duidelijkheid te verkrijgen over de uit het Unierecht voortvloeiende vereisten met betrekking tot de omvang van de rechterlijke toetsing van de maatregel van vreemdelingenbewaring.

48. Hoewel de verwijzende rechter het belang van het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten erkent, sluit hij niet uit dat zowel de vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid die aan dit beginsel zijn verbonden, als de in de artikelen 6, 24 en 47 van het Handvest verankerde grondrechten zich verzetten tegen de beperkingen die aan de Nederlandse rechterlijke instanties worden gesteld met betrekking tot hun toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring van derdelanders in situaties die onder richtlijn 2008/115, richtlijn 2013/33 en verordening nr. 604/2013 vallen.

49. Na te hebben herinnerd aan de Nederlandse procedureregels die de rechter verbiedt om bij het onderzoek ten gronde van de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve feitelijke of juridische kwesties aan de orde te stellen, merkt de verwijzende rechter op dat een dergelijk verbod evenzeer geldt wanneer de betrokkene een „kwetsbare persoon” in de zin van het Unierecht is, zoals een minderjarige.

50. Deze rechter merkt op dat in gevallen waarin een rechter bij wie beroep tegen een maatregel van bewaring is ingesteld, ambtshalve toch feitelijke of juridische kwesties aan de orde stelt, de staatssecretaris systematisch in hoger beroep gaat bij de Raad van State en steeds in het gelijk wordt gesteld.

51. In het kader van het hoofdgeding beschikt de verwijzende rechter voor de periode vanaf 8 december 2020 over een verslag van een vertrekgesprek van een halve bladzijde en over een voortgangsrapport van 8 januari 2021, getiteld „Model 120 – Gegevens met betrekking tot uitzetting”. Dit rapport, dat vier bladzijden telt, is niet meer dan een formulier waarop de autoriteiten aangeven welke feitelijke handelingen zij verrichten om uitzetting te bewerkstelligen. In hoofdlijnen blijkt uit dat rapport dat de Nederlandse autoriteiten de Marokkaanse autoriteiten opnieuw hebben aangeschreven om te vernemen of de aanvraag voor een reisdocument in behandeling was genomen, en dat X tijdens het vertrekgesprek van 6 januari 2021 heeft verklaard dat hij vanuit detentie geen activiteiten had ondernomen om zijn terugkeer naar Marokko te bespoedigen.

52. De verwijzende rechter meent dat uit een dergelijk summier dossier niet alle relevante feiten kunnen worden afgeleid die noodzakelijk zijn om te kunnen beoordelen of voortduring van de detentie rechtmatig is. In casu wenst hij te vernemen waarom de Nederlandse autoriteiten van mening zijn dat er een redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat, terwijl reeds 21 schriftelijke herinneringen met het oog op de verkrijging van een reisdocument zijn gedaan, en dat het opleggen van een minder dwingende maatregel dan detentie niet in overweging mag worden

genomen. Ook al zouden die autoriteiten rechtens genoegzaam kunnen aantonen dat de uitzetting niet met andere maatregelen kon worden voorbereid zonder dat deze door onttrekking van X zou zijn verhinderd, dan nog wenst de rechter te vernemen waarom de persoonlijke situatie van X de autoriteiten niettemin niet noopt af te zien van detentie. Wat dit laatste betreft zou uit het dossier onder meer blijken dat X een verslavingsprobleem heeft. Daarom moet worden vernomen welke specifieke diensten er in het detentiecentrum bestaan om X bij dit probleem te helpen.

53. Aangezien de verwijzende rechter niet bevoegd is om ambtshalve dergelijke kwesties te onderzoeken, acht hij zich verstoken van de mogelijkheid om de rechtmatigheid van de voortduring van de detentie te beoordelen in het licht van alle relevante factoren. Een dergelijke situatie zou kunnen worden beschouwd als onverenigbaar met het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte, neergelegd in artikel 47 van het Handvest, temeer daar tegen beslissingen betreffende de voortduring van een maatregel van bewaring geen beroep kan worden ingesteld.

54. Wil de rechterlijke bescherming in dit soort zaken effectief zijn, dan moet de rechter volgens de verwijzende rechter de eerbiediging van het in artikel 6 van het Handvest neergelegde grondrecht op vrijheid ten volle kunnen verzekeren. Gelet op artikel 5 EVRM, artikel 6 en artikel 52, lid 1, van het Handvest, is het van belang dat de rechter de naleving kan waarborgen van de regel dat niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd, behalve in bepaalde limitatief opgesomde gevallen en volgens een wettelijk voorgeschreven procedure. In het geval van bewaring op grond van artikel 15 van richtlijn 2008/115 moet de rechter dus volledig en grondig kunnen nagaan of aan de in dit artikel gestelde eisen is voldaan. Het Nederlands recht, zoals geïnterpreteerd door de Raad van State, zou een dergelijk volledig onderzoek niet waarborgen.

55. Volgens de verwijzende rechter volgt uit het Unierecht dat de rechter bij wie op grond van richtlijn 2008/115, richtlijn 2013/33 of verordening nr. 604/2013 een beroep tegen bewaring aanhangig is, gelet op het ingrijpende karakter van een dergelijke maatregel, ambtshalve actief en grondig alle feiten en elementen moet onderzoeken en beoordelen die relevant zijn voor de rechtmatigheid van de bewaring, zodat hij in alle gevallen waarin hij van mening is dat de bewaring onrechtmatig is, de onmiddellijke invrijheidstelling van de betrokkene kan bevelen.

56. Wat de rechtspraak van het Hof betreft, merkt de verwijzende rechter op dat in punt 49 van het arrest van 6 november 2012, *Otis e.a.*<sup>20</sup>, is gepreciseerd dat een gerecht „pas in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest over een betwisting inzake uit het Unierecht voortvloeiende rechten en verplichtingen kan beslissen indien het bevoegd is om alle voor het bij hem aanhangige geding relevante feitelijke en juridische kwesties te onderzoeken”. De verwijzende rechter refereert tevens aan de punten 36 en 40 van het arrest van 15 maart 2017, *Al Chodor*<sup>21</sup>, volgens welke inbewaringstelling een ernstige inmenging in het in artikel 6 van het Handvest neergelegde grondrecht op vrijheid vormt, alsmede aan de punten 62 en 63 van het arrest van 5 juni 2014, *Mahdi*<sup>22</sup>, waarin het Hof onder meer heeft geoordeeld dat de rechterlijke autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring, in staat moet zijn rekening te houden met zowel de feitelijke elementen en bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, als elke eventuele opmerking van de betrokken derdelander. Bovendien moet zij elk ander voor haar beslissing

<sup>20</sup> C-199/11, EU:C:2012:684.

<sup>21</sup> C-528/15, EU:C:2017:213.

<sup>22</sup> C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320.

relevant element kunnen achterhalen indien zij dit noodzakelijk acht, en kunnen haar toetsingsbevoegdheden in geen geval beperkt zijn tot louter de elementen die door de betrokken administratieve autoriteit zijn aangevoerd.

57. De verwijzende rechter noemt voorts de punten 140 en 142 van het arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság<sup>23</sup>, waarin het Hof heeft beklemtoond dat artikel 47 van het Handvest niet hoeft te worden verduidelijkt door bepalingen van Unierecht of nationaal recht, om particulieren een recht te verlenen dat zij kunnen inroepen, en dat het weliswaar een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingesteld ter bescherming van de aan het Unierecht ontleende individuele rechten, maar de lidstaten er in alle gevallen verantwoordelijk voor zijn te verzekeren dat het recht op daadwerkelijke rechterlijke bescherming van deze rechten wordt geëerbiedigd.

58. De verwijzende rechter merkt voorts op dat ten aanzien van de motiveringsplicht van artikel 8:77, lid 1, onder b), Awb in artikel 91, lid 2, Vw 2000 een uitzondering is opgenomen, in die zin dat de Raad van State, uitspraak doende in hoger beroep tegen beslissingen inzake bewaring, zijn beslissing kan geven met een verkorte motivering, die in hoofdzaak beperkt blijft tot de vermelding dat de betrokkene geen geldige grieven heeft aangevoerd.

59. Volgens de verwijzende rechter ontnemt een dergelijke uitzondering de betrokkenen hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Artikel 47 van het Handvest moet volgens deze rechter aldus worden uitgelegd dat de toegang tot de rechter in vreemdelingenzaken ook het recht omvat op een inhoudelijk gemotiveerde uitspraak van de rechter die in tweede en laatste aanleg oordeelt, in ieder geval voor zover in de lidstaat in kwestie voor alle overige administratieve, strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures een motiveringsplicht geldt, zoals in casu het geval is.

60. Daarop heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is het de lidstaten toegestaan, gelet op artikel 47 [Handvest], gelezen in samenhang met artikel 6 Handvest en artikel 53 Handvest en tegen de achtergrond van artikel 15, tweede lid aanhef en onder b, [van richtlijn 2008/115], artikel 9, derde lid, [van richtlijn 2013/33] en artikel 28, vierde lid, [van verordening nr. 604/2013], om de gerechtelijke procedure waarin kan worden opgekomen tegen door de autoriteiten opgelegde vreemdelingendetentie zo in te richten dat het de rechter is verboden om alle aspecten van de rechtmatigheid van de detentie ambtshalve te onderzoeken, te beoordelen en bij de ambtshalve vaststelling dat de detentie onrechtmatig is deze onrechtmatige detentie onmiddellijk te beëindigen en de onmiddellijke invrijheidsstelling van de vreemdeling te bevelen? Indien het [Hof] een dergelijke nationale regeling onverenigbaar acht met het recht van de Unie, betekent dit dan tevens dat indien de vreemdeling de rechter verzoekt om in vrijheid te worden gesteld deze rechter steeds verplicht is om alle relevante feiten en elementen van de rechtmatigheid van de detentie ambtshalve actief en grondig te onderzoeken en te beoordelen?

<sup>23</sup> C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

- 2) Luidt, gelet op artikel 24, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 3, punt 9, [van richtlijn 2008/115], artikel 21 [van richtlijn 2013/33] en artikel 6 [van verordening nr. 604/2013], de beantwoording van vraag 1 anders als de door de autoriteiten gedetineerde vreemdeling minderjarig is?
- 3) Vloeit uit het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals gegarandeerd in artikel 47 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 6 Handvest en artikel 53 Handvest en tegen de achtergrond van artikel 15, tweede lid aanhef en onder b, [van richtlijn 2008/115], artikel 9, derde lid, [van richtlijn nr. 2013/33] en artikel 28, vierde lid, [van verordening nr. 604/2013], voort dat de rechter in elke instantie, indien de vreemdeling deze rechter verzoekt de vreemdelingenbewaring op te heffen en hem in vrijheid te stellen, elke beslissing op dit verzoek moet voorzien van een draagkrachtige inhoudelijke motivering indien de voorziening in rechte overigens is ingericht op de wijze zoals dit in deze lidstaat is gedaan? Indien het Hof een nationale rechtspraktijk waarin de rechter in tweede en dus hoogste aanleg kan volstaan met het geven van een beslissing zonder enige inhoudelijke motivering hiervoor onverenigbaar acht met het recht van de Unie gelet op de wijze waarop in deze lidstaat deze voorziening in rechte overigens is ingericht, betekent dit dan dat een dergelijke bevoegdheid voor de rechter die in tweede en dus hoogste instantie beslist in asielzaken en reguliere vreemdelingzaken ook onverenigbaar moet worden geacht met het recht van de Unie gelet op de kwetsbare positie van de vreemdeling, het aanzienlijke belang in vreemdelingrechtelijke procedures en de vaststelling dat deze procedures in afwijking van alle overige administratieve procedures als het gaat om rechtsbescherming dezelfde geringe procedurele waarborgen voor de vreemdeling als de bewaringsprocedure kennen? Luidt, gelet op artikel 24, tweede lid, Handvest, de beantwoording van deze vragen anders indien de vreemdeling die in rechte opkomt tegen een vreemdelingrechtelijk besluit van de autoriteiten minderjarig is?"

#### **IV. Procedure bij het Hof**

61. Het Hof had aanvankelijk besloten om in zaak C-39/21 PPU de prejudiciële spoedprocedure in te leiden, aangezien X ten tijde van de indiening van het verzoek om een prejudiciële beslissing in detentie verkeerde en dus van zijn vrijheid was beroofd, en het antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen beslissend kon zijn voor de beëindiging of voortdoring van die detentie. Wegens verknochtheid werd zaak C-704/20 op dezelfde wijze behandeld.

62. Vervolgens heeft het Hof beslist dat deze twee zaken volgens de gewone procedure moesten worden behandeld. Deze beslissing volgde op de mededeling van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 31 maart 2021, dat zij bij tussenuitspraak van 26 maart 2021 de detentie van X had opgeheven.

63. Bij uitspraak van 26 april 2021 heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, aan X een schadevergoeding toegekend op grond dat zijn bewaring onrechtmatig was en hem schade had berokkend. Deze rechter heeft evenwel in afwachting van de antwoorden van het Hof op zijn prejudiciële vragen, de beslissing over de vraag of X aanspraak maakt op een hogere schadevergoeding aangehouden.

64. X, de Nederlandse regering en de Europese Commissie hebben opmerkingen ingediend. Voordien had ook C tijdens de prejudiciële spoedprocedure opmerkingen ingediend. Op 1 maart 2022 heeft een mondelinge behandeling plaatsgehad.

## V. Analyse

### A. Enige vraag in zaak C-704/20 en eerste vraag in zaak C-39/21

65. Om te beginnen zij gepreciseerd dat de uitlegging in zaak C-39/21 artikel 15 van richtlijn 2008/115 betreft, en in zaak C-704/20 artikel 9 van richtlijn 2013/33 alsmede artikel 28, lid 4, van verordening nr. 604/2013<sup>24</sup>. Hoewel zaak C-704/20 betrekking heeft op de rechterlijke toetsing van de inbewaringstelling en zaak C-39/21 op de rechterlijke toetsing van de voortduring van de bewaring, kies ik er bewust voor om artikel 15 van richtlijn 2008/115 en artikel 9 van richtlijn 2013/33 in hun geheel te behandelen, aangezien het mij lijkt dat, zoals ik hieronder zal toelichten, lering moet worden getrokken uit verschillende bepalingen van elk van deze artikelen die zich voor een gezamenlijke lezing lenen.<sup>25</sup>

66. In het kader van de gemeenschappelijke normen die door de Uniewetgever zijn vastgesteld, wordt de rechtsgrondslag voor bewaring, wat illegaal verblijvende derdelanders betreft, in hoofdzaak gevormd door de artikelen 15 tot en met 17 van richtlijn 2008/115 en, wat derdelanders en staatlozen die om internationale bescherming verzoeken betreft, door de artikelen 8 tot en met 11 van richtlijn 2013/33, alsook door artikel 28 van verordening nr. 604/2013.

67. De gronden voor bewaring waarin het Unierecht voorziet, zijn, voor illegaal verblijvende derdelanders uiteengezet in artikel 15 van richtlijn 2008/115, en voor derdelanders die om internationale bescherming verzoeken, in artikel 8 van richtlijn 2013/33 alsmede in artikel 28 van verordening nr. 604/2013. Aan de hand van deze bepalingen, waarin de regeling voor de inbewaringstelling en voor de voortduring van de bewaring wordt omschreven, kunnen de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaringsmaatregelen worden bepaald. Deze voorwaarden betreffen onder meer de bevoegdheid van de instantie die het besluit tot inbewaringstelling neemt, het risico dat de in bewaring gehouden persoon vlucht, de toereikendheid van andere – lichtere – maatregelen dan inbewaringstelling, de zorgvuldigheid van de administratie bij de verwijderingsprocedure en de bescherming van kwetsbare personen.

68. Dit gepreciseerd zijnde, zal ik de enige vraag in zaak C-704/20 en de eerste vraag in zaak C-39/21 tezamen behandelen. De rol van de rechter lijkt mij namelijk niet fundamenteel verschillend naargelang hij zich moet uitspreken over de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of de voortduring van de bewaring<sup>26</sup>, dan wel naargelang de bewaringsmaatregel wordt genomen in het kader van richtlijn 2008/115, richtlijn 2013/33 of verordening nr. 604/2013. Hoewel de gronden voor inbewaringstelling en die voor de voortduring van de bewaring niet identiek zijn, zijn de leidende beginselen waarmee de taak van de rechter kan worden omlijnd voor deze beide maatregelen hetzelfde.

<sup>24</sup> Deze bepaling verwijst onder meer naar artikel 9 van richtlijn 2013/33.

<sup>25</sup> Ik benadruk hiermee dat ofschoon artikel 15, lid 3, van richtlijn 2008/115 van bijzonder belang lijkt te zijn in zaak C-39/21 – aangezien het beroep tegen de voortduring van de bewaring wordt opgevat als een in de eerste volzin van die bepaling voorgeschreven manier om de bewaring „met redelijke tussenpozen [te toetsen]” –, bij de analyse mijns inziens rekening moet worden gehouden met de overige bepalingen van dit artikel, met name lid 1, waarin de gronden voor het in bewaring houden worden uiteengezet, en lid 2, waarin onder andere het beginsel en enkele modaliteiten van de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring worden vastgesteld. Ik merk overigens op dat in het Nederlands recht de rechterlijke toetsing van de inbewaringstelling en die van voortduring van de bewaring nauw met elkaar verbonden zijn, aangezien, zoals de Nederlandse regering in haar opmerkingen uiteenzet, in een beroep tegen de voortduring van de bewaring in beginsel alle voorwaarden voor de inbewaringstelling opnieuw kunnen worden beoordeeld.

<sup>26</sup> Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt zijn de bewaring en de verlenging ervan soortgelijk, aangezien beide tot gevolg hebben dat de betrokken derdelander zijn vrijheid wordt ontnomen: zie aangaande richtlijn 2008/115, arrest van 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hetzelfde kan worden gezegd van de inbewaringstelling en de voortduring van de bewaring.

69. Ik merk om te beginnen op dat de Uniewetgever een aantal gemeenschappelijke regels heeft vastgesteld betreffende de rechterlijke toetsing van de inbewaringstelling en van de voortduring van de bewaring van derdelanders.

70. Zo moet de inbewaringstelling van een illegaal verblijvende derdelander overeenkomstig artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/115<sup>27</sup> door een administratieve of rechterlijke autoriteit worden gelast bij een schriftelijk en gemotiveerd besluit. Wanneer bewaring wordt gelast door een administratieve autoriteit, is de betrokken lidstaat verplicht hetzij [in het geval van artikel 15, lid 2, onder a), van die richtlijn] te voorzien in „spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring”, hetzij [in het geval van artikel 15, lid 2, onder b), van die richtlijn] „de betrokken onderdaan van een derde land het recht [te bieden] voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechterlijke toetsing wordt onderworpen”. Voorts bepaalt artikel 15, lid 3, van dezelfde richtlijn dat de bewaring „met redelijke tussenpozen, hetzij op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve [wordt] getoetst” en dat „[i]n het geval van een lange periode van bewaring [...] de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit [wordt] onderworpen”.

71. Wat betreft derdelanders en staatlozen die om internationale bescherming verzoeken, voorziet richtlijn 2013/33 in soortgelijke regels voor zowel de rechterlijke toetsing van de inbewaringstelling (artikel 9, lid 3, van die richtlijn) als die van de voortduring van de bewaring (artikel 9, lid 5, van die richtlijn).

72. In al deze bepalingen voorziet de Uniewetgever in een rechterlijke toetsing, die hetzij op verzoek van de betrokken derdelander, hetzij ambtshalve kan plaatsvinden. Deze bepalingen die, gezien het belang van het grondrecht op vrijheid en de ernst van de inmenging in dat recht die een bewaringsmaatregel vormt<sup>28</sup>, tot doel hebben derdelanders te beschermen tegen willekeurige detentie, beogen dus in alle lidstaten het bestaan te waarborgen van een rechterlijke toetsing van besluiten tot inbewaringstelling en tot voortduring van de bewaring, teneinde de rechtmatigheid van die besluiten na te gaan.

73. De Uniewetgever heeft echter geen gemeenschappelijke normen vastgesteld met betrekking tot de omvang van de toetsing die de rechter moet verrichten om de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortduring daarvan na te gaan. In het bijzonder heeft deze wetgever niet uitdrukkelijk bepaald dat de rechter bij de toetsing van de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel, los van de bij hem aangevoerde rechtsgronden en argumenten, alle door hem relevant geachte feitelijke en juridische aspecten moet onderzoeken. De wijze waarop deze toetsing wordt ingericht valt dus onder de procedurele autonomie van de lidstaten.

74. Nagegaan moet worden of artikel 8:69, lid 1, Awb, voor zover dit het optreden van de rechter die de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortduring daarvan moet onderzoeken, beperkt tot alleen de rechtsgronden en argumenten die de derdelander heeft aangevoerd, in overeenstemming is met de grenzen die aan de procedurele autonomie van de lidstaten worden gesteld.

<sup>27</sup> Volgens het Hof geeft deze bepaling, samen met artikel 9, lid 3, van richtlijn 2013/33, op het betrokken gebied een „concrete invulling” aan het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming (arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 289).

<sup>28</sup> Zie onder meer arrest van 25 juni 2020, Ministerio Fiscal (Autoriteit die wellicht verzoeken om internationale bescherming ontvangt) (C-36/20 PPU, EU:C:2020:495, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75. In dit verband breng ik in herinnering dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof, bij het ontbreken van Unievoorschriften ter zake, krachtens het beginsel van procedurele autonomie een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten is om de procedureregels vast te stellen voor vorderingen in rechte die worden ingediend ter bescherming van de rechten van de justitiabelen, op voorwaarde evenwel dat die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel)<sup>29</sup>.

76. Daaruit volgt dat een lidstaat twee cumulatieve voorwaarden moet vervullen, namelijk naleving van het gelijkwaardigheidsbeginsel en van het doeltreffendheidsbeginsel, om zich te kunnen beroepen op het beginsel van procedurele autonomie in gevallen die worden beheerst door het Unierecht.<sup>30</sup>

77. Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat er bij het onderzoek van elk geval waarin de vraag rijst of een nationaal procedurevoorschrift de toepassing van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, rekening moet worden gehouden met de plaats van dat voorschrift in de gehele procedure en met het verloop en de bijzonderheden van deze procedure voor de verschillende nationale instanties. Vanuit dit oogpunt dient in voorkomend geval rekening te worden gehouden met beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.<sup>31</sup>

78. Desalniettemin moet worden beklemtoond dat aan het doeltreffendheidsbeginsel enkel wordt voldaan indien de procedureregule in kwestie verenigbaar is met het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een effectieve rechterlijke bescherming.<sup>32</sup> De voor de lidstaten geldende verplichting tot waarborging van de effectiviteit van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenu, impliceert dus dat moet worden gezorgd voor rechterlijke bescherming, welk vereiste in artikel 47 van het Handvest is neergelegd en door de nationale rechter in acht dient te worden genomen. Die bescherming moet zowel gelden voor de aanwijzing van de rechterlijke instanties die bevoegd zijn kennis te nemen van vorderingen die op het Unierecht zijn gebaseerd, als voor de vaststelling van de procedureregels voor dergelijke vorderingen.<sup>33</sup>

79. Derhalve kan de kern van de vraag van de onderhavige zaken als volgt worden geformuleerd: is een nationale procedureregule die de nationale rechter belet ambtshalve rechtsgronden betreffende schending van het Unierecht te onderzoeken, voor zover die regule deze rechter belet

<sup>29</sup> Zie met name arresten van 10 maart 2021, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.* (C-949/19, EU:C:2021:186, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 15 april 2021, *Belgische Staat (Gegevens die dateren van na het overdrachtsbesluit)* (C-194/19, EU:C:2021:270, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 22 april 2021, *Profi Credit Slovakia* (C-485/19, EU:C:2021:313, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>30</sup> Zie arrest van 17 maart 2016, *Bensada Benallal* (C-161/15, EU:C:2016:175, punt 25).

<sup>31</sup> Zie met name arrest van 9 september 2020, *Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (Afwijzing van een volgend verzoek – Termijn om beroep in te stellen)* (C-651/19, EU:C:2020:681, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>32</sup> Zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak *An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara e.a.* (C-64/20, EU:C:2021:14), waarin wordt gesteld dat „het vereiste van doeltreffendheid, begrepen als een voorwaarde voor de toepassing van het beginsel van procedurele autonomie, [...] in de praktijk samen[valt] met het grondrecht op een *doeltreffende voorziening in rechte* op grond van artikel 47 van het [Handvest]” (punt 41).

<sup>33</sup> Zie met name arresten van 17 juli 2014, *Sánchez Morcillo en Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 22 april 2021, *Profi Credit Slovakia* (C-485/19, EU:C:2021:313, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft ook verduidelijkt dat het doeltreffendheidsbeginsel „geen eisen met zich meebrengt die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, met name het recht op effectieve rechterlijke bescherming”: zie arrest van 26 september 2018, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep)* (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 43).



de rechtmatigheid van een maatregel van inbewaringstelling of van de voortduring van de bewaring te onderzoeken in het licht van alle gronden die een dergelijke maatregel kunnen rechtvaardigen, en hij daarbij in voorkomend geval verder gaat dan de door de verzoeker aangevoerde rechtsgronden en argumenten, in overeenstemming met het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een effectieve rechterlijke bescherming?

80. Het Hof heeft reeds in andere contexten, waarin het door artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op vrijheid niet aan de orde was, geoordeeld dat het doeltreffendheidsbeginsel in principe niet vereist dat de nationale rechter een op schending van Unierechtelijke bepalingen gebaseerde rechtsgrond ambtshalve aan de orde stelt, wanneer hij voor het onderzoek van deze rechtsgrond buiten de grenzen van het door de partijen afgebakende geding zou moeten treden door zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die bij de toepassing van die bepalingen belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd.<sup>34</sup>

81. Volgens het Hof vindt deze beperking van de bevoegdheid van de nationale rechter haar rechtvaardiging in het beginsel dat het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt en de rechter bijgevolg alleen in uitzonderingsgevallen, in het openbaar belang, ambtshalve kan optreden, wanneer de nationale procedureregels de betrokken partij daadwerkelijk de mogelijkheid geven om voor de nationale rechter een op het Unierecht gebaseerde grond aan te voeren.<sup>35</sup>

82. Dienaangaande merk ik op dat artikel 8:69, lid 1, Awb derdelanders niet belet een of meer rechtsgronden aan te voeren die op de onverenigbaarheid van hun inbewaringstelling of de voortduring van hun bewaring met de voorwaarden van de relevante regels van afgeleid Unierecht zijn gebaseerd.<sup>36</sup> Die nationale bepaling belet de aangezochte rechter dus niet de rechtsgronden te onderzoeken die worden ontleend aan schending van het Unierecht en die door de betrokkene worden aangevoerd ter ondersteuning van een beroep tegen zijn inbewaringstelling of de voortduring van zijn bewaring. Deze rechter kan dan, in het licht van de voor hem aangevoerde rechtsgronden, de volledige rechterlijke toetsing verrichten waarvan het Hof het belang heeft bevestigd in zijn arrest van 5 juni 2014, Mahdi<sup>37</sup>.

83. Ik wijs er in dit verband op dat het Hof heeft geoordeeld dat de nationale rechter in het kader van de toetsing die hij moet verrichten, uitspraak moet kunnen doen over alle feitelijke en juridische omstandigheden die van belang zijn om te bepalen of de bewaring van de betrokken derdelander gerechtvaardigd is. Deze rechter moet dus rekening kunnen houden met zowel de feitelijke elementen en bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die om bewaring verzoekt, als de eventuele opmerkingen van de betrokken derdelander. Hij moet ook elke andere voor zijn beslissing relevante omstandigheid kunnen onderzoeken indien hij dat nodig acht. Daaruit volgt dat de bevoegdheden van de rechterlijke autoriteit in geen geval beperkt kunnen zijn tot louter de omstandigheden die door de betrokken administratieve autoriteit zijn

<sup>34</sup> Zie onder meer arresten van 14 december 1995, van Schijndel en van Veen (C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punt 22), en 7 juni 2007, van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, punt 36). Zie ook, meer recent, arrest van 25 maart 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, punt 135 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>35</sup> Zie met name arrest van 26 april 2017, Farkas (C-564/15, EU:C:2017:302, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>36</sup> Zie met name naar analogie arrest van 26 april 2017, Farkas (C-564/15, EU:C:2017:302, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>37</sup> C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320.

aangevoerd.<sup>38</sup> Voorts geldt dat wanneer de aanvankelijk gelaste bewaring niet langer gerechtvaardigd is, de bevoegde rechterlijke autoriteit haar beslissing in de plaats moet kunnen stellen van die van de administratieve autoriteit.<sup>39</sup>

84. Ter verdediging van de verenigbaarheid van artikel 8:69, lid 1, Awb met het Unierecht in de specifieke context van de bewaring, betoogt de Nederlandse regering, zoals ik eerder heb aangegeven, dat derdelanders niet worden beperkt in hun mogelijkheid om alle door hen relevante geachte grieven aan de nationale rechter voor te leggen, die overigens de door die derdelanders aangevoerde feiten in juridische termen kan omzetten. Deze regering voegt hieraan toe dat er, anders dan in het algemene bestuursrecht, in aanvullende waarborgen is voorzien op het gebied van bewaring, waaronder een stelselmatig onderzoek door een rechter, zelfs indien geen beroep wordt ingesteld, een terechtzitting en bijstand van een raadsman die in deze materie is gespecialiseerd. Bovendien is de bevoegde administratieve autoriteit verplicht de criteria voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling en van de voortdurende bewaring te toetsen, hetgeen volgens die regering rechtvaardigt dat de rechter niet verplicht is om opnieuw zo'n uitgebreide toetsing uit te voeren, die verder gaat dan de door de betrokkene aangevoerde grieven.

85. De genoemde waarborgen zijn mijns inziens echter niet van dien aard dat de doeltreffendheid wordt gewaarborgd van de rechterlijke bescherming die moet worden geboden aan derdelanders ten aanzien van wie een maatregel van inbewaringstelling of voortgezette bewaring is vastgesteld, aangezien artikel 8:69, lid 1, Awb afbreuk kan doen aan de volledige doeltreffendheid van de voorziening die strekt tot het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak over de rechtmatigheid van een dergelijke maatregel.

86. Wat betreft het recht op vrijheid, dat gewaarborgd wordt door artikel 6 van het Handvest, mag het recht op effectieve rechterlijke bescherming geen mazen of blinde vlekken vertonen. Hoewel de omvang van dit laatste recht verschilt naargelang van de specifieke context en de specifieke omstandigheden van elke zaak, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen<sup>40</sup>, ben ik van mening dat aangezien het recht op vrijheid op het spel staat, het recht op effectieve rechterlijke bescherming rigoureuus en strikt moet worden gewaarborgd, door een – qua omvang en intensiteit – volledige toetsing van de rechtmatigheid van de vrijheidsbenemende maatregelen mogelijk te maken. Deze elementen pleiten er mijns inziens voor dat de problematiek van de ambtshalve toetsing door de nationale rechterlijke instanties van rechtsgronden die worden ontleend aan schending van het Unierecht, aldus wordt benaderd dat specifiek moet worden nagegaan of het recht op vrijheid mogelijk wordt geschonden.

87. Dienaangaande benadruk ik dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat gezien het belang van het recht op vrijheid en de ernst van de inmenging in dat recht die een bewaringsmaatregel vormt, beperkingen op de uitoefening van dat recht binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke moeten blijven.<sup>41</sup> Bijgevolg wordt elke krachtens richtlijn 2008/115, richtlijn 2013/33 of verordening nr. 604/2013 gelaste bewaring strikt afgebakend door de bepalingen van deze richtlijnen en deze verordening, zodat wordt verzekerd, ten eerste, dat vanuit het oogpunt van

<sup>38</sup> Zie arrest van 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 62). Zie ook arrest van 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punt 65).

<sup>39</sup> Zie arresten van 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 62), en 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 293).

<sup>40</sup> Zie met name arresten van 18 juli 2013, Commissie e.a./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, EU:C:2013:518, punt 102); 9 februari 2017, M (C-560/14, EU:C:2017:101, punt 33), en 26 juli 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, punt 41).

<sup>41</sup> Zie met name arrest van 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punt 40), en 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

middelen en doelstellingen het evenredigheidsbeginsel wordt nageleefd en, ten tweede, dat de grondrechten van de betrokkenen in acht worden genomen.<sup>42</sup> Zo mogen de op grond van de relevante bepalingen van afgeleid Unierecht genomen bewaringsmaatregelen in het bijzonder geen inbreuk maken op het recht op vrijheid – zoals gewaarborgd door artikel 6 van het Handvest – van de derdelanders aan wie dergelijke maatregelen worden opgelegd.<sup>43</sup>

88. Bovendien moeten de kenmerken van het door de lidstaten mogelijk gemaakte beroep waarmee wordt beoogd dat derdelanders hun rechten kunnen doen gelden, worden bepaald overeenkomstig artikel 47 van het Handvest, dat bepaalt dat eenieder wiens door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dat artikel gestelde voorwaarden.<sup>44</sup> Wanneer de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen, moeten zij immers zorgen voor de eerbiediging van het in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming opnieuw bevestigt.<sup>45</sup>

89. Bovendien moet worden opgemerkt dat een besluit waarbij de inbewaringstelling van een derdelander of de verlenging van zijn bewaring wordt gelast, volgens het Hof een inbreuk vormt op zijn in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid, zodat daarvoor strikte waarborgen gelden, met name bescherming tegen willekeur. Deze bescherming houdt onder meer in dat vreemdelingenbewaring alleen kan worden bevolen of verlengd met inachtneming van algemene en abstracte regels waarin de voorwaarden en de wijze van toepassing ervan zijn vastgelegd.<sup>46</sup> Het zal van de effectiviteit van de rechterlijke toetsing van de inbewaringstelling of de voortgezette bewaring afhangen of de rechten die derdelanders aan die regels ontnemen, kunnen worden gewaarborgd.<sup>47</sup>

90. Voorts zij erop gewezen dat de beperking van de omvang van het onderzoek dat de rechter moet verrichten bij de toetsing van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortdurende ervan, een beperking vormt van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest, die overeenkomstig artikel 52, lid 1 van het Handvest

<sup>42</sup> Zie met name wat richtlijn 2008/115 betreft, arrest van 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft ook aangegeven dat het begrip „bewaring” in de zin van de richtlijnen 2008/115 en 2013/33 „duidt op een en dezelfde situatie”: zie arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 224). Voorts blijkt volgens het Hof zowel uit de bewoordingen en de context als uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 8 van richtlijn 2013/33 dat de mogelijkheid om een verzoeker in bewaring te stellen, onderworpen is aan een reeks van voorwaarden die tot doel hebben om het gebruik van een dergelijke maatregel strikt te omkaderen: zie met name arrest van 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punt 41), en arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 57).

<sup>43</sup> Zie met betrekking tot richtlijn 2008/115 met name arrest van 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punt 41).

<sup>44</sup> Zie met name arresten van 10 maart 2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, punt 44), en 24 november 2020, minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 en C-226/19, EU:C:2020:951, punt 42).

<sup>45</sup> Zie met name arrest van 15 april 2021, Belgische Staat (Gegevens die dateren van na het overdrachtsbesluit) (C-194/19, EU:C:2021:270, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>46</sup> Zie arrest van 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punt 62). In zijn arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), heeft het Hof verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 5, lid 1, van het EVRM, waaruit blijkt dat de uitvoering van een vrijheidsbenemende maatregel, wil deze in overeenstemming zijn met het doel om de betrokkene tegen willekeur te beschermen, onder meer inhoudt dat die uitvoering ontdaan moet zijn van enige kwade trouw of misleiding door de instanties, dat die uitvoering in overeenstemming moet zijn met het doel van de beperkingen die door de desbetreffende alinea van artikel 5, lid 1, van het EVRM zijn toegestaan en dat er een verband is tussen de grond die wordt aangevoerd en de detentie in kwestie (punt 81 van dat arrest, waarin wordt verwezen naar het arrest van het EHRM van 29 januari 2008, Saadi tegen Verenigd Koninkrijk (EC:ECHR:2008:0129JUD001322903, §§ 68-74).

<sup>47</sup> Zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak D. H. (C-704/17, EU:C:2019:85), waarin wordt gesteld dat „[h]et uiteindelijk [...] van de effectiviteit van de rechterlijke toetsing [zal] afhangen of de materiële waarborgen zoals die zijn geformuleerd in artikel 8 respectievelijk artikel 9 van richtlijn 2013/33, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, verzoekers de beoogde bescherming bieden” (punt 70).

slechts gerechtvaardigd is indien zij bij wet is vastgesteld, de wezenlijke inhoud van dat recht in acht neemt en, overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, slechts wordt gesteld voor zover zij noodzakelijk is en daadwerkelijk beantwoordt aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.<sup>48</sup>

91. Ik ben van mening dat het in strijd zou zijn met zowel de wezenlijke inhoud van het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming dat een persoon in bewaring moet genieten, als de uit artikel 6 van het Handvest voortvloeiende bescherming van die persoon tegen willekeurige detentie, wanneer een rechterlijke instantie niet in staat zou zijn een dergelijke persoon in vrijheid te stellen, terwijl zij op grond van de haar ter beschikking staande gegevens vaststelt dat die detentie onrechtmatig is. Elke andere uitlegging zou een leemte veroorzaken in de bescherming tegen willekeurige detentie, wat niet in overeenstemming zou zijn met het belang van de individuele vrijheid in een democratische samenleving.<sup>49</sup>

92. De omstandigheid dat een rechter enkel kan ingaan op de rechtsgronden en argumenten die voor hem zijn aangevoerd, zonder dat hij deze ambtshalve kan aanvullen, kan immers tot gevolg hebben dat een persoon in bewaring wordt gesteld en gehouden, terwijl niet aan de voorwaarden voor die bewaring is voldaan. Uit verschillende bepalingen van afgeleid Unierecht, die concreet gestalte geven aan het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming en aan de uit artikel 6 van het Handvest voortvloeiende bescherming tegen willekeurige bewaring, vloeit echter voort dat wanneer de bewaring onrechtmatig of niet langer gerechtvaardigd is onmiddellijke invrijheidstelling geboden is. Zo staat in de laatste volzin van artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/115 te lezen dat „[d]e betrokken onderdaan van een derde land [...], als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk [wordt] vrijgelaten”. De onmiddellijke invrijheidstelling van de betrokkene wordt ook voorgeschreven door artikel 15, lid 4, van deze richtlijn wanneer de bewaring niet langer gerechtvaardigd is, dat wil zeggen „[i]ndien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen”. Bovendien bepaalt artikel 9, lid 3, van richtlijn 2013/33 dat „[i]ndien de toetsing ertoe leidt dat de bewaring als niet rechtmatig wordt beoordeeld, [...] de betrokken verzoeker onmiddellijk [wordt] vrijgelaten”.

93. Doordat de aangezochte rechter niet ambtshalve bepaalde rechtsgronden en argumenten kan aanvoeren, kunnen de door de Nederlandse regering aangevoerde procedurele waarborgen mijns inziens niet volledig verhinderen dat tegen een persoon een maatregel van bewaring wordt genomen of voortgezet, terwijl niet is voldaan aan de voorwaarden voor een dergelijke maatregel, hetgeen rechtstreeks indruist tegen de zojuist door mij aangehaalde bepalingen van afgeleid Unierecht, die moeten worden uitgelegd in overeenstemming met de door het Handvest beschermde grondrechten.

94. In een dergelijke situatie kan de rechterlijke bescherming die deze persoon geniet mijns inziens niet als doeltreffend worden aangemerkt. In het kader van een beroep tegen een maatregel van inbewaringstelling of van voortzetting van de bewaring moet de doeltreffendheid

<sup>48</sup> Zie naar analogie, met betrekking tot een zekerheid voor goed gedrag als prealabele voorwaarde voor de behandeling van elk beroep op het gebied van overheidsopdrachten, arrest van 15 september 2016, *Star Storage e.a.* (C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook naar analogie, met betrekking tot een verplichting om de beschikbare administratieve beroepswegen uit te putten alvorens beroep in rechte te kunnen instellen om schending van het recht op bescherming van persoonsgegevens te doen vaststellen, arrest van 27 september 2017, *Pušár* (C-73/16, EU:C:2017:725, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>49</sup> Zie in die zin arrest van 19 september 2019, *Rayonna prokuratura Lom* (C-467/18, EU:C:2019:765, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak van het EHRM).

van dit beroep immers in verhouding staan tot het dwingende karakter van de invrijheidstelling van de derdelander wanneer de voorwaarden voor de vaststelling van een dergelijke maatregel niet zijn vervuld. Hieruit volgt dat de daadwerkelijke rechterlijke bescherming van een derdelander die een dergelijke maatregel ondergaat, niet is gewaarborgd wanneer de rechter die de rechtmatigheid van die maatregel moet toetsen, hem op grond van een nationale procedureregulering niet in vrijheid kan stellen, ook al stelt hij op basis van de hem voorgelegde elementen vast dat er geen geldige reden voor de bewaring kan worden gevonden. Bovendien kan de toepassing van een dergelijke procedureregulering in het kader van bewaring afbreuk doen aan de volle werking van de algemene en abstracte regels tot vaststelling van de voorwaarden en modaliteiten van de bewaring, doordat de betrokken derdelanders het genot wordt ontnomen van de rechten die zij aan die regels ontleen.

95. Ik ben dan ook van mening dat een beperking van de omvang van de toetsing door de rechter tot enkel de rechtsgronden en argumenten die de verzoeker heeft aangevoerd, kan leiden tot miskenning van de bepalingen van afgeleid Unierecht die de nationale autoriteiten verplichten dat de persoon ten aanzien van wie een onrechtmatige vrijheidsbenemende maatregel is vastgesteld, in vrijheid wordt gesteld. Het automatische en verplichte karakter van de invrijheidstelling wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden voor inbewaringstelling of voortgezette bewaring, beperkt mijns inziens dus de speelruimte van de lidstaten om procedureregels voor beroepen in rechte vast te stellen en legt hun een resultaatsverbintenis op. Deze speelruimte moet ervoor zorgen dat deze beroepen zodanig worden ingericht dat derdelanders ten aanzien van wie een bewaringsmaatregel is vastgesteld, een beslissing kunnen verkrijgen dat de bevoegde nationale autoriteiten deze bewaring niet mogen handhaven wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden voor een dergelijke maatregel. Gelet op het herhaaldelijk door het Hof benadrukte belang van het recht op vrijheid, lijkt het mij bijzonder ondoelmatig om te aanvaarden dat een nationale procedureregulering kan bijdragen tot het laten bestaan van twijfel omtrent de rechtmatigheid van een handeling tot bewaring of voortgezette bewaring.<sup>50</sup>

96. Wat betreft het door mij eerder genoemde argument van de Nederlandse regering dat het bevoegde bestuursorgaan verplicht is de criteria voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of de voortdurende daarvan te toetsen, hetgeen zou rechtvaardigen dat de rechter niet gehouden is opnieuw zo'n uitgebreide toetsing uit te voeren die verder gaat dan de door de betrokkene aangevoerde grieven, merk ik, evenals de Commissie, op dat de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling zowel voor het bevoegde bestuursorgaan als voor de rechter bindend zijn. Ik vind het dan ook twijfelachtig om aan te nemen dat dit orgaan in elk geval zou moeten nagaan of aan die voorwaarden is voldaan, terwijl de rol van de rechter in dit opzicht zou worden beperkt door een procedureregulering die hem belet uitspraak te doen op andere elementen dan de door de betrokkene aangevoerde grieven. Met andere woorden, de omstandigheid dat de bevoegdheid van de rechter wordt beperkt terwijl die van de administratieve autoriteit niet wordt beperkt, lijkt mij zowel tegenstrijdig als onverenigbaar met het dwingende karakter van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de inbewaringstelling.

97. Er zij overigens op gewezen dat de rechter de hoeder is van de individuele vrijheid.<sup>51</sup> Bijgevolg lijkt een regeling waarbij de bevoegde administratieve autoriteit de voorwaarden voor bewaring aan een uitputtend onderzoek moet onderwerpen, terwijl de rechter die de rechtmatigheid van

<sup>50</sup> Ik baseer mij hier op de bewoordingen die het Hof op een ander gebied heeft gebruikt in zijn arrest van 17 december 1959, *Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hoge autoriteit* (14/59, EU:C:1959:31, blz. 512).

<sup>51</sup> Ik herinner eraan dat krachtens artikel 5, lid 4, EVRM aldus eenieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, het recht heeft voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze „spoedig” beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is: zie met name arrest EHRM van 4 december 2018, *Ilseher tegen Duitsland* (CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, § 251).

een dergelijke maatregel moet toetsen, niet over een dergelijke ruime bevoegdheid beschikt, onevenwichtig en niet geschikt om te waarborgen dat de derdelander een effectieve rechterlijke bescherming geniet. Het staat aan de rechter en niet aan deze bestuurlijke autoriteit om het laatste woord te hebben over de vraag of een maatregel van inbewaringstelling of voortgezette bewaring voldoet aan de bij wet gestelde dwingende voorwaarden.

98. Uit het voorgaande volgt dat wanneer een rechter de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortdurende bewaring van een derdelander moet toetsen, hij moet nagaan of de algemene en abstracte regels voor de voorwaarden en procedures daarvoor zijn nageleefd.<sup>52</sup> Door deze toetsing te beperken tot de rechtsgronden en argumenten die door de verzoeker zijn aangevoerd, is de toepassing van artikel 8:69 Awb in de context van de toetsing van de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel, naar mijn mening onverenigbaar met het Unierecht, aangezien zulks indruist tegen het doeltreffendheidsbeginsel.

99. Ter ondersteuning van deze vaststelling van onverenigbaarheid merk ik tevens op dat deze procedureregels ertoe leidt dat een bewaringsmaatregel wordt onderworpen aan een rechterlijke toetsing, waarvan de omvang verschilt naargelang het gaat om een bewaringsmaatregel waartoe door een administratieve autoriteit is besloten, dan wel om een bewaringsmaatregel waartoe door de strafrechter is besloten.

100. In dit verband wijs ik erop dat de Raad van State in zijn verwijzingsbeslissing aangeeft dat artikel 8:69 Awb niet van toepassing is op de strafprocedure. Hieruit volgt dat de strafrechter niet verplicht is om zich in het kader van zijn toetsing van de bewaringsmaatregel in kwestie te beperken tot de rechtsgronden of argumenten die door een verdachte of door het openbaar ministerie zijn aangevoerd. De Raad van State benadrukt in dit verband dat in de strafprocedure de strafrechter zelf een dergelijke maatregel oplegt, hetgeen volgens hem een belangrijk verschil is met de vaststelling van een bewaringsmaatregel door de bevoegde administratieve autoriteit.

101. Ook al hebben de twee soorten maatregelen een verschillend doel, het blijft een feit dat het in beide gevallen gaat om een bewaringsmaatregel waartoe enkel kan worden besloten op grond van bij wet gestelde voorwaarden. Het lijkt mij onvoldoende om een verschil in omvang van de rechterlijke toetsing te rechtvaardigen met het feit dat bewaringsmaatregelen onder twee verschillende takken van nationaal recht vallen, namelijk het strafrecht enerzijds en het bestuursrecht anderzijds. Bovendien zou het paradoxaal zijn dat een persoon die van het plegen van een strafbaar wordt verdacht, een grotere rechterlijke bescherming geniet dan iemand ten aanzien van wie een dergelijke verdenking niet bestaat.

102. Ik voeg daaraan toe dat de nationale procedureregels in kwestie mijns inziens onverenigbaar is met het feit dat de bewijslast dat een maatregel van inbewaringstelling of van voortgezette bewaring noodzakelijk en evenredig is, rust op de autoriteit die tot een dergelijke maatregel heeft besloten. Deze procedureregels kan er immers toe leiden dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, wanneer de verzoeker geen specifiek middel of argument heeft aangevoerd, niet de mogelijkheid heeft om met name na te gaan of het bevoegde bestuursorgaan heeft aangetoond dat een minder dwingend middel niet zou hebben volstaan. Ik ben van mening dat ongeacht de rechtsgronden en argumenten die de verzoeker aanvoert, deze rechter moet kunnen nagaan of dit bestuursorgaan zich naar behoren heeft gekweten van de op hem rustende bewijslast. Indien die rechter van oordeel is dat het hem door dat orgaan overgelegde dossier, in voorkomend geval

<sup>52</sup> Met betrekking tot het verslavingsprobleem van X in zaak C-39/21 ben ik van mening dat de regel in artikel 16, lid 3, van richtlijn 2008/115, die bepaalt dat „bijzondere aandacht wordt besteed aan de situatie van kwetsbare personen” en dat „[i]n dringende medische zorg en essentiële behandeling van ziekte wordt voorzien”, deel uitmaakt van die regels.

aangevuld met de bewijzen die zijn verzameld ter terechtzitting, ontoereikend is om een maatregel van inbewaringstelling of voortzetting van de bewaring te rechtvaardigen, mag geen enkele nationale procedureregels eraan in de weg staan dat hij de persoon ten aanzien van wie een dergelijke maatregel is genomen, onmiddellijk in vrijheid stelt.

103. Ik ben eveneens van mening dat een willekeurige bewaring redelijkerwijs niet kan worden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel. Aangaande het goede verloop van de procedure, met name wat vertragingen betreft die inherent zijn aan de beoordeling van nieuwe rechtsgronden<sup>53</sup>, ben ik van mening dat de gezwindheid waarmee de rechterlijke toetsing moet worden verricht, geen rechtvaardiging kan vormen voor een gedeeltelijke toetsing van de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel.

104. Bovendien moet worden benadrukt dat krachtens het Unierecht tot een maatregel van inbewaringstelling of voortgezette bewaring kan worden besloten door hetzij een rechterlijke autoriteit, hetzij een administratieve autoriteit.

105. Ik ben van mening dat de toetsing door een rechter verricht bij wie een beroep tegen een maatregel van inbewaringstelling of voortgezette bewaring is ingesteld, qua intensiteit en omvang gelijkwaardig moet zijn aan de toetsing die dezelfde rechter verricht wanneer hij krachtens het nationale recht een dergelijke beslissing moet nemen.

106. De toepassing van een procedureregels als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan mijns inziens afbreuk doen aan het vereiste dat de toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring binnen de lidstaten eenvormig is. Een variabele toetsing van de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel lijkt mij onverenigbaar met het gegeven dat de voorwaarden waaronder tot bewaring kan worden besloten, door het afgeleide Unierecht zijn geharmoniseerd. Verschillen in de omvang van deze toetsing tussen de lidstaten kunnen dus afbreuk doen aan de doeltreffendheid van de materiële regels die op Unieniveau de voorwaarden afbakenen voor het in bewaring stellen of houden van een derdelander.

107. Indien de relevante bepalingen van afgeleid Unierecht in die zin worden uitgelegd dat zij de aangezochte rechter verplichten te toetsen of is voldaan aan de voorwaarden voor de inbewaringstelling of de voortdurende bewaring van een derdelander, los van de rechtsgronden en argumenten die hij heeft aangevoerd, leidt dit tot een vermindering van de verschillen in de omvang van de rechterlijke bescherming die een dergelijke derdelander geniet, naargelang de betrokken lidstaat ervoor heeft gekozen om de bevoegdheid tot vaststelling van een maatregel van inbewaringstelling of voortzetting van de bewaring aan een rechterlijke instantie dan wel aan een administratieve autoriteit te verlenen. Een eenvormige rechterlijke bescherming in de lidstaten draagt er zeker toe bij dat de doeltreffendheid van deze bescherming wordt gewaarborgd, in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest.

108. Mijns inziens geldt hetzelfde vereiste van eenvormigheid bij de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring ook naargelang een lidstaat heeft gekozen voor ambtshalve toetsing dan wel voor toetsing op verzoek van de betrokkene.

109. Samenvattend ben ik van mening dat de aan de lidstaten gelaten keuze tussen, ten eerste, de vaststelling van een maatregel van inbewaringstelling of voortgezette bewaring door een administratieve dan wel door een rechterlijke autoriteit en, ten tweede, de ambtshalve dan wel op

<sup>53</sup> Zie met name arresten van 7 juni 2007, van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, punt 38), en 7 augustus 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

verzoek verrichte rechterlijke toetsing van een dergelijke door een administratieve autoriteit vastgestelde maatregel, in de praktijk niet mag leiden tot verschillen tussen de lidstaten wat de omvang van de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van die maatregel betreft.

110. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om op de enige prejudiciële vraag in zaak C-704/20 en op de eerste prejudiciële vraag in zaak C-39/21 te antwoorden dat artikel 15 van richtlijn 2008/115, artikel 9 van richtlijn 2013/33 en artikel 28 van verordening nr. 604/2013, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de nationale rechter die de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortdurende bewaring van een derdelander moet toetsen, op basis van de door hem relevant geachte feitelijke en juridische elementen moet nagaan of de algemene en abstracte regels voor de voorwaarden en procedures daarvan zijn nageleefd, ongeacht de rechtsgronden en argumenten die de derdelander tot staving van zijn beroep heeft aangevoerd. Diezelfde bepalingen verzetten zich tegen een nationale procedureregeling die tot gevolg heeft dat deze rechter een dergelijke toetsing niet ambtshalve kan verrichten en een derdelander niet in vrijheid kan stellen, zelfs al zou hij vaststellen dat deze bewaring in strijd is met het Unierecht.

### ***B. Derde prejudiciële vraag in zaak C-39/21***

111. Ik wijs erop dat de nationale rechter bij wie beroep is ingesteld, volgens artikel 8:77, lid 1, onder b), Awb in een schriftelijke uitspraak de gronden van de beslissing moet vermelden. Artikel 91, lid 2, Vw 2000 voorziet echter in een uitzondering wanneer de Raad van State uitspraak doet in hoger beroep tegen vonnissen inzake inbewaringstelling. In dit geval kan de rechter, indien hij „oordeelt dat een aangevoerde grief niet tot vernietiging kan leiden, [...] zich bij de vermelding van de gronden van [zijn] uitspraak beperken tot dit oordeel”.

112. De verwijzende rechter betwijfelt of deze mogelijkheid van een verkorte motivering, die aldus aan de Raad van State wordt geboden wanneer deze zich in tweede en laatste aanleg uitsprekt over de rechtmatigheid van een besluit tot inbewaringstelling, verenigbaar is met het Unierecht.

113. De Nederlandse regering is van mening dat de derde prejudiciële vraag in zaak C-39/21 niet-ontvankelijk is.

114. Het is juist dat de regel van artikel 91, lid 2, Vw 2000, die de motiveringsplicht in hoger beroep versoepelt, niet bedoeld is om te worden toegepast in het kader van de procedure bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (zaak C-39/21), maar enkel in het kader van de beroepsprocedure bij de Raad van State (zaak C-704/20). Desondanks kan ik maar moeilijk aannemen dat de derde prejudiciële vraag in zaak C-39/21 volstrekt irrelevant is in het kader van een bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, aanhangige procedure die betrekking heeft op het voortduren van de bewaring van een derdelander.

115. Ik stel vast dat de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, in haar verwijzingsbeslissing immers aangeeft waarom de verkorte motivering van in hoger beroep gewezen uitspraken van de Raad van State betreffende de *inbewaringstelling* van een derdelander, van invloed kan zijn op het verloop van een latere bij haar aanhangige procedure betreffende *het voortduren van de bewaring* van een derdelander. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, benadrukt in dit verband het belang van de uitspraak in laatste aanleg in de gehele procedure en wijst erop dat na een uitspraak van de Raad van State waarbij een beroep tegen de oplegging van een bewaringsmaatregel wordt verworpen, deze maatregel kan



voortduren zonder dat de derdelander het recht heeft om de motivering van deze uitspraak te vernemen.<sup>54</sup> In het kader van een betwisting van de voortdrijving van de vreemdelingenbewaring zou het, overeenkomstig het Nederlands recht, echter de taak van de raadsman van deze vreemdeling zijn om de omvang van het geschil te bepalen, door de feiten en omstandigheden voor te leggen die de rechter bij zijn rechtmatigheidstoets moet betrekken. Volgens de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, kan deze taak in de praktijk worden bemoeilijkt indien die raadsman niet op de hoogte is van de redenen waarom zijn grieven die hij eerder tegen het besluit tot inbewaringstelling had aangevoerd, door de Raad van State niet zijn gehonoreerd.<sup>55</sup>

116. Aangezien de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch onder aanhaling van een uitspraak van de Raad van State aangeeft dat deze laatste geen aanleiding ziet om het Hof hierover een prejudiciële vraag te stellen<sup>56</sup>, zie ik bovendien niet goed in langs welke andere dan de door de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, gevolgde weg de vraag van de verenigbaarheid met het Unierecht van de verkorte motivering van uitspraken die door de Raad van State in beroep worden gewezen, aan het Hof zou kunnen worden voorgelegd, althans voor zover het om de prejudiciële procedure gaat<sup>57</sup>.

117. Gelet op een en ander blijkt mijns inziens niet duidelijk dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het aan de orde gestelde vraagstuk hypothetisch van aard is<sup>58</sup>, aangezien het antwoord op de vraag van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch – die betrekking heeft op de verkorte motivering van de in hoger beroep gewezen uitspraken van de Raad van State op het gebied van inbewaringstelling – gevolgen kan hebben voor latere procedures met betrekking tot diezelfde bewaring, zoals een procedure waarbij de voortdrijving van de bewaring van betrokkene wordt betwist, hetgeen nu juist het geval is in het hoofdgeding in zaak C-39/21.

118. Bijgevolg ben ik van mening dat op de derde prejudiciële vraag in zaak C-39/21 – voor zover daarin wordt gevraagd of de praktijk van de Raad van State om zijn uitspraak over de rechtmatigheid van een maatregel van inbewaringstelling in tweede en laatste aanleg van een verkorte motivering te voorzien, verenigbaar is met het Unierecht – een vermoeden van relevantie rust en dat het Hof deze ten gronde moet beantwoorden. De voeging van de zaken C-704/20 en C-39/21 pleit overigens in die zin, aangezien daarmee de gehele Nederlandse procedure voor de toetsing van de inbewaringstelling en van de voortdrijving van de bewaring in de verschillende instanties, kan worden gezien in het licht van het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming.

119. Wat de grond van de zaak betreft, merk ik op dat het voorzien in een tweede aanleg tegen besluiten tot inbewaringstelling en de regel op grond waarvan de Raad van State een verkorte motivering kan geven wanneer hij het bij hem ingestelde beroep verwerpt, procedureregels vormen waarmee uitvoering wordt gegeven aan het in artikel 15, lid 2, van richtlijn 2008/115, de enige richtlijn die in zaak C-39/21 relevant is, bedoelde recht op een doeltreffende

<sup>54</sup> Verwijzingsbeslissing in zaak C-39/21, punt 44.

<sup>55</sup> Verwijzingsbeslissing in zaak C-39/21, punt 48.

<sup>56</sup> Verwijzingsbeslissing in zaak C-39/21, punt 47.

<sup>57</sup> Uiteraard zou de gedachte kunnen opkomen om dit vraagstuk aan het Hof voor te leggen in het kader van een beroep wegens niet-nakoming. De uiteenzetting van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, overtuigt mij er echter van dat dit vraagstuk, gelet op de mogelijke gevolgen ervan voor de bij haar ahangige procedure, moet worden onderzocht in het kader van de dialoog tussen rechters die door deze rechtbank in gang is gezet.

<sup>58</sup> Zie met name arrest van 29 juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

beroepsmogelijkheid tegen dergelijke besluiten.<sup>59</sup> Dergelijke procedureregels moeten voldoen aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.<sup>60</sup> Wanneer wordt onderzocht of deze beginselen in acht zijn genomen, moet rekening worden gehouden met de plaats van de betrokken regels in de gehele procedure, met het verloop van deze procedure en met de bijzondere kenmerken van die regels voor de verschillende nationale instanties.<sup>61</sup>

120. Vanuit het oogpunt van het gelijkwaardigheidsbeginsel benadrukt de verwijzende rechter in zaak C-39/21 dat uitsluitend in vreemdelingenzaken die door derdelanders en Unieburgers worden aangespannen, een uitzondering op de motiveringsplicht bestaat en de Raad van State, als gerecht in tweede en laatste aanleg, bevoegd is om uitspraak te doen zonder inhoudelijke motivering.

121. Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de eerbiediging van het gelijkwaardigheidsbeginsel een gelijke behandeling vereist van vergelijkbare vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht enerzijds en van het Unierecht anderzijds, maar niet de gelijkwaardigheid van de nationale procedureregels die op verschillende soorten procedures van toepassing zijn.<sup>62</sup> Derhalve moeten eerst de vergelijkbare procedures of beroepen worden geïdentificeerd en dient vervolgens te worden beoordeeld of de op het nationale recht gebaseerde beroepen gunstiger worden behandeld dan de beroepen die betrekking hebben op de bescherming van de rechten die particulieren aan het Unierecht ontlenuen.<sup>63</sup> Wat de vergelijkbaarheid van de beroepen betreft, staat het aan de nationale rechter, die rechtstreeks bekend is met de toepasselijke procedureregels, om na te gaan of de betrokken beroepen vergelijkbaar zijn wat hun voorwerp, oorzaak en voornaamste kenmerken betreft.<sup>64</sup> Wat de gelijksoortige behandeling van de beroepen betreft, zij eraan herinnerd dat ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procedureregule in zake op het Unierecht gebaseerde beroepen minder gunstig is dan de regels betreffende soortgelijke nationale beroepen, door de nationale rechter moet worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van de betrokken regels in de gehele procedure, van het verloop van deze procedure en van de bijzondere kenmerken van die regels voor de verschillende nationale instanties.<sup>65</sup>

122. Ik ben van mening dat het Hof op basis van de gegevens waarover het beschikt, niet kan vaststellen dat de regel van artikel 91, lid 2, Vw 2000 in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel, aangezien mijns inziens niet is aangetoond dat er een gunstiger

<sup>59</sup> Zie met name naar analogie arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 38), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 34).

<sup>60</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>61</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>62</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>63</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>64</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>65</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

behandeling bestaat van soortgelijke, op het nationale recht gebaseerde beroepen. In die omstandigheden staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit beginsel in acht is genomen, rekening houdend met de elementen die zijn ontleend aan de zojuist in herinnering gebrachte rechtspraak.

123. Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, heb ik er eerder op gewezen dat dit geen eisen bevat die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, met name het recht op effectieve rechterlijke bescherming.<sup>66</sup>

124. Het in artikel 15, lid 2 van richtlijn 2008/115 neergelegde recht<sup>67</sup> op een doeltreffende voorziening in rechte tegen een besluit tot inbewaringstelling verlangt hetzij een ambtshalve rechterlijke toetsing, hetzij het bestaan van een beroepsmogelijkheid op initiatief van de betrokkene, zonder dat rechtspraak in twee instanties vereist is. Een dergelijk vereiste wordt evenmin genoemd in artikel 15, lid 3, van die richtlijn, voor wat betreft de voortzetting of de verlenging van de bewaring.

125. Bovendien lijkt mij voor het recht op effectieve rechterlijke bescherming van wezenlijk belang dat de derdelander die opkomt tegen zijn inbewaringstelling en vervolgens, zoals in casu, tegen de voortzetting daarvan, bekend is met de redenen voor de verwerping van zijn beroep tegen het besluit tot inbewaringstelling, hetgeen het geval is, aangezien de beslissing van de rechter in eerste aanleg op dat beroep volgens het Nederlands recht moet worden gemotiveerd. Ik voeg hieraan toe dat indien het Hof instemt met het door mij voorgestelde antwoord met betrekking tot het ambtshalve onderzoek door de rechter van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring, deze motivering van de beslissing in eerste aanleg alleen maar kan worden versterkt.

126. Voorts merk ik op dat de voorwaarden waaronder de Raad van State een verkorte motivering mag gebruiken, in het Nederlands recht zijn vastgelegd. Uit de door de Nederlandse regering gegeven toelichting volgt dat een verkorte motivering enkel kan worden gegeven indien het beroep tegen de beslissing van de rechter in eerste aanleg wordt verworpen. Aangezien de beroepsprocedure tot doel heeft de Raad van State in de gelegenheid te stellen het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling te dienen, kan de Raad van State bovendien slechts gebruikmaken van een verkorte motivering indien deze twee vereisten geen motivering ten gronde vereisen. Deze vorm van motivering geeft, volgens mijn begrip van de betrokken procedureregels, dus aan dat de Raad van State de motivering en de uitkomst van de beslissing in eerste aanleg onderschrijft.

127. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de procedureregels van artikel 91, lid 2, Vw 2000, aldus opgevat, voldoet aan het doeltreffendheidsbeginsel.

128. Hieruit volgt mijns inziens dat artikel 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat – mits het gelijkwaardigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan – het zich niet verzet tegen een nationale regeling volgens welke een nationale rechter die in tweede en laatste aanleg uitspraak doet op een hoger beroep tegen een beslissing in eerste aanleg

<sup>66</sup> Zie met name arresten van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 47), en 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-180/17, EU:C:2018:775, punt 43).

<sup>67</sup> Of de door die bepaling aan dit recht gegeven concrete invulling, om te verwijzen naar de term „concrete invulling”, die het Hof heeft gebruikt in zijn arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 289).

waarbij de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel is vastgesteld, zijn uitspraak in verkorte vorm mag motiveren, voor zover dit betekent dat hij de motivering en de uitkomst van de beslissing in eerste aanleg onderschrijft.

### *C. Tweede prejudiciële vraag en derde prejudiciële vraag in fine in zaak C-39/21*

129. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de beantwoording van de eerste en de derde vraag anders luidt als de gedetineerde derdelander minderjarig is.

130. In herinnering dient te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de procedure van artikel 267 VWEU een instrument is van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechters. Bijgevolg staat het uitsluitend aan de nationale rechters bij wie het geding aanhangig is en die de verantwoordelijkheid voor het te wijzen vonnis dragen, om met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het concrete geval zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van hun vonnis als de juridische relevantie van de vragen die zij het Hof stellen, te beoordelen. Wanneer de door de nationale rechterlijke instanties gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.<sup>68</sup>

131. Het Hof kan met name echter weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is.<sup>69</sup>

132. De tweede vraag en de derde vraag in fine in zaak C-39/21 passen precies in dit laatste scenario. Het is immers duidelijk dat deze vragen geen verband houden met het voorwerp van het hoofdgeding, dat geen betrekking heeft op een minderjarige. Genoemde vragen zijn dus hypothetisch van aard.

133. Hieruit volgt dat de tweede vraag en de derde vraag in fine in zaak C-39/21 mijns inziens niet-ontvankelijk zijn.

## **VI. Conclusie**

134. In het licht van de voorgaande overwegingen stel ik het Hof voor de prejudiciële vragen van de Raad van State in zaak C-704/20 en van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, in zaak C-39/21 te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 15 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, artikel 9 van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming, en artikel 28 van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat

<sup>68</sup> Zie met name arrest van 29 juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>69</sup> Zie met name arrest van 29 juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter die de rechtmatigheid van de inbewaringstelling of van de voortduring van de bewaring van een derdelander moet toetsen, op basis van de door hem relevant geachte feitelijke en juridische elementen moet nagaan of de algemene en abstracte regels voor de voorwaarden en procedures daarvan zijn nageleefd, ongeacht de rechtsgronden en argumenten die de derdelander tot staving van zijn beroep heeft aangevoerd. Diezelfde bepalingen verzetten zich tegen een nationale procedureregeling die tot gevolg heeft dat deze rechter een dergelijke toetsing niet ambtshalve kan verrichten en een derdelander niet in vrijheid kan stellen, zelfs al zou hij vaststellen dat deze bewaring in strijd is met het Unierecht.

- 2) Artikel 15 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 47 van het Handvest, moet aldus worden uitgelegd dat – mits het gelijkwaardigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan – het zich niet verzet tegen een nationale regeling volgens welke een nationale rechter die in tweede en laatste aanleg uitspraak doet op een hoger beroep tegen een beslissing in eerste aanleg waarbij de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel is vastgesteld, zijn uitspraak in verkorte vorm mag motiveren, voor zover dit betekent dat hij de motivering en de uitkomst van de beslissing in eerste aanleg onderschrijft.
- 3) De tweede vraag en de derde vraag in fine in zaak C-39/21 zijn niet-ontvankelijk.”