

201904771/1/V3 en 201904774/1/V3.
Datum uitspraak: 23 december 2020

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het kader van de hoger beroepen van:

de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
appellant,

tegen de hieronder genoemde uitspraken van de rechtbank Den Haag,
zittingsplaats 's-Hertogenbosch, in de gedingen tussen:

<i>Naam vreemdeling</i>	<i>Datum uitspraak</i>	<i>Zaaknummer</i>
[vreemdeling C]	19 juni 2019	NL19.13128
[vreemdeling B]	18 juni 2019	NL19.13032

en

de staatssecretaris.

Procesverloop

Zaak nr. 201904771/1/V3 (vreemdeling C)

Bij besluit van 5 juni 2019 is vreemdeling C in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 19 juni 2019 heeft de rechtbank het daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en vreemdeling C schadevergoeding toegekend.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

Vreemdeling C, vertegenwoordigd door mr. P.H. Hillen, advocaat te Tilburg, heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Vreemdeling C heeft nadere stukken ingediend.

Zaak nr. 201904774/1/V3 (vreemdeling B)

Bij besluit van 3 juni 2019 is vreemdeling B in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij mondelinge uitspraak van 18 juni 2019 heeft de rechtbank het daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en vreemdeling B schadevergoeding toegekend.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

Vreemdeling B, vertegenwoordigd door mr. P.H. Hillen, advocaat te Tilburg, heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Vreemdeling B heeft nadere stukken ingediend.

In beide zaken

De Afdeling heeft deze zaken ter zitting behandeld op 22 september 2020, waar vreemdelingen C en B, vertegenwoordigd door mr. P.H. Hillen, advocaat te Tilburg, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. T. Nauta en mr. F. Gerritsen, zijn verschenen. Voorts is dr. G.N. Cornelisse aan de zijde van de vreemdelingen als deskundige verschenen.

De Afdeling heeft partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) is heropend en dat zij in beide zaken voornemens is het Hof van Justitie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de in deze zaken voor te leggen vraag. De tekst van deze vraag was in concept bijgevoegd.

De staatssecretaris en vreemdelingen C en B hebben hierop gereageerd.

Overwegingen

Inleiding

1. Vreemdeling C komt uit Sierra Leone. De staatssecretaris heeft hem in bewaring gesteld om overdracht aan Italië overeenkomstig de Dublinverordening (nr. 604/2013; PB 2013 L 180) veilig te stellen. Vreemdeling B komt uit Algerije. Hij heeft in Nederland te kennen gegeven een asielaanvraag in te willen dienen, waarna de staatssecretaris hem in bewaring heeft gesteld om zijn identiteit vast te stellen en om gegevens te verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag. Beide vreemdelingen hadden rechtmatig verblijf in Nederland op het moment dat zij in bewaring werden gesteld. De inbewaringstellingen van de vreemdelingen zijn inmiddels opgeheven. De procedures gaan nog over het recht op schadevergoeding bij onrechtmatige detentie.

1.1. In Nederland worden vreemdelingen door middel van een besluit van de staatssecretaris in bewaring gesteld. De rechtbank toetst de rechtmatigheid van de bewaring aan de hand van de beroepsgronden die een vreemdeling daartegen aanvoert. Volgens het Nederlandse bestuursprocesrecht mag de rechtbank de rechtmatigheid van de bewaring niet ambtshalve toetsen. Dit betekent dat als een vreemdeling niet over een bepaalde voorwaarde voor de bewaring klaagt, de rechtbank die voorwaarde niet uit zichzelf mag toetsen. Enige uitzondering op deze regel is de toetsing van voorschriften die van openbare orde zijn. Dat zijn bijvoorbeeld voorschriften die zien op de toegang tot de rechtbank en op bevoegdheids- en ontvankelijkheidskwesties. Waar in deze uitspraak in het kader van bewaringszaken wordt gesproken over ambtshalve toetsing door de rechtbank, wordt bedoeld dat de rechter in eerste aanleg de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring toetst, ook als de vreemdeling de rechtmatigheid van één of meer voorwaarden niet heeft betwist.

1.2. Wanneer in deze uitspraak wordt gesproken over 'alle voorwaarden voor bewaring', gaat het in de praktijk allereerst over de verschillende handelingen tijdens het vreemdelingenrechtelijke traject voorafgaand aan de inbewaringstelling. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de voorwaarden voor het staande houden van een vreemdeling, het binnentreden van een woning, het onderzoek naar de identiteit, nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie, het transport naar de plaats waar het gehoor zal plaatsvinden en het gebruik van handboeien gedurende dit traject. Wat betreft het gehoor voorafgaand aan de inbewaringstelling kan gedacht worden aan de regels over het recht op consulaire bijstand en de aanwezigheid van een raadsman en een tolk bij het gehoor. Ook het verdedigingsbeginsel speelt daarbij een rol. Verder gaat het ten aanzien van de maatregel van bewaring niet alleen over inhoudelijke eisen zoals het bestaan van een risico op onderduiken of onttrekking, het zicht op uitzetting of overdracht, de voortvarendheid van het handelen van de staatssecretaris en de vraag of de bewaring in overeenstemming is met het noodzakelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. Ook bevoegdheidskwesties en procedurele aspecten – zoals de ondertekening en het moment van uitreiking van de maatregel van bewaring – spelen hierbij een rol. Sommige van deze voorwaarden kunnen eenvoudig aan de hand van dossierstukken worden getoetst.

1.3. In deze verwijzingsuitspraak is de vraag aan de orde of het Unierecht de rechtbank verplicht ambtshalve de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring te toetsen.

1.4. In de voorliggende zaken waarin de Afdeling verwijst, spelen de Opvangrichtlijn (2013/33/EU; PB 2013 L 180) en de Dublinverordening een rol. Omdat de Dublinverordening wat betreft de voorwaarden voor bewaring naar de Opvangrichtlijn verwijst, zal de Afdeling die verordening niet steeds noemen in de overwegingen. Verder wordt behalve de Opvangrichtlijn ook de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG; PB 2008 L 348) betrokken bij de toelichting van de prejudiciële vraag. Die richtlijn speelt namelijk in een groot deel van de bewaringszaken een rol. In de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn worden echter verschillende termen gehanteerd. Om de vraag zo duidelijk mogelijk toe te lichten, wordt in deze uitspraak de volgende terminologie gehanteerd. Waar in artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn wordt verwezen naar de administratieve instantie die een vreemdeling in bewaring stelt, en waar artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn het heeft over een administratieve autoriteit, wordt in deze uitspraak gesproken over de staatssecretaris. Waar in artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn wordt verwezen naar de rechter, en waar artikel 15, tweede en derde lid, van de Terugkeerrichtlijn het heeft over een rechterlijke autoriteit, wordt in deze uitspraak gesproken over de rechtbank.

1.5. Hierna worden eerst de feiten van de zaken weergegeven (overwegingen 2 tot en met 2.5). Daarna volgt een overzicht van de toepasselijke wet- en regelgeving. Ten slotte volgen de redenen om een prejudiciële vraag te stellen (overwegingen 3 tot en met 7).

De feiten

Zaak nr. 201904771/1/V3 (vreemdeling C)

Besluit en uitspraak van de rechtbank

2. De staatssecretaris heeft vreemdeling C bij besluit van 5 juni 2019 in bewaring gesteld om zijn overdracht aan Italië overeenkomstig de Dublinverordening veilig te stellen (artikel 59a, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000; hierna: de Vw 2000). Vreemdeling C heeft in beroep geklaagd over de gronden op basis waarvan de staatssecretaris een significant onttrekkingsrisico heeft aangenomen. Verder heeft hij geklaagd over vormverzuim in het traject voorafgaand aan de inbewaringstelling.

2.1. De rechtbank heeft overwogen dat de door vreemdeling C aangevoerde beroepsgronden falen. Vervolgens heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend aan de overdracht aan Italië heeft gewerkt. Gelet daarop heeft de rechtbank de bewaringsmaatregel vanaf aanvang onrechtmatig geacht en heeft zij de onmiddellijke opheffing van de bewaring bevolen. Vreemdeling C had niet in een beroepsgrond over de voortvarendheid van het handelen van de staatssecretaris geklaagd.

Zaak nr. 201904774/1/V3 (vreemdeling B)

Besluit en uitspraak van de rechtbank

2.2. De staatssecretaris heeft vreemdeling B bij besluit van 3 juni 2019 in bewaring gesteld om zijn identiteit vast te stellen en om gegevens te verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van zijn asielaanvraag (artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000). Vreemdeling B heeft in beroep geklaagd over het gebruik van handboeien tijdens het traject voorafgaand aan de

inbewaringstelling. Verder heeft hij geklaagd over de gronden op basis waarvan de staatssecretaris een onttrekkingsrisico heeft aangenomen.

2.3. De rechtbank heeft de door vreemdeling B aangevoerde beroepsgronden onbesproken gelaten. De rechtbank heeft namelijk allereerst overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Om die reden heeft de rechtbank de bewaringsmaatregel vanaf aanvang onrechtmatig geacht en heeft zij onmiddellijke opheffing van de bewaring bevolen. Vreemdeling B had niet in een beroepsgrond over de voortvarendheid van het handelen van de staatssecretaris geklaagd.

In beide zaken

Hoger beroep

2.4. De staatssecretaris heeft in beide zaken hoger beroep ingesteld en klaagt, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 30 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1402, dat de rechtbank buiten de grenzen van het geschil is getreden door ambtshalve te oordelen dat hij onvoldoende voortvarend heeft gehandeld (artikel 8:69, eerste lid, van de Awb). De vreemdelingen hebben namelijk geen beroepsgrond aangevoerd over de voortvarendheid van het handelen van de staatssecretaris, en dit is geen voorschrift van openbare orde.

2.5. In reactie op de hogerberoepschriften van de staatssecretaris hebben de vreemdelingen zich op het standpunt gesteld dat de door de staatssecretaris aangehaalde jurisprudentielijn van de Afdeling, waarin wordt verwezen naar het arrest van het Hof van 7 juni 2007, ██████████ ECLI:EU:C:2007:318, om drie verschillende redenen niet meer houdbaar is. Ten eerste volgt volgens hen uit het arrest van het Hof van 5 juni 2014, ██████████ ECLI:EU:C:2014:1320, dat de rechtbank los van eventuele beroepsgronden moet toetsen of de inbewaringstelling overeenkomstig de voorwaarden van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn is. Ten tweede wijzen de vreemdelingen erop dat het Hof ambtshalve toetsing in verschillende consumentenzaken heeft verplicht om de situatie van ongelijkheid tussen consumenten en verkopers op te heffen. Volgens de vreemdelingen kan die jurisprudentie van het Hof analoog worden toegepast op vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld. Ten slotte voeren de vreemdelingen aan dat de rechterlijke toetsing zoals die in Nederland in bewaringszaken plaatsvindt, in strijd is met artikel 5, vierde lid, van het EVRM.

Wettelijk kader

Het recht van de Europese Unie

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2007 C 303/01; hierna: het EU Handvest)

Artikel 6 (Het recht op vrijheid en veiligheid)

Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.

Artikel 52 (Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen)
(...)

3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als

die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. (...).

Terugkeerrichtlijn

Artikel 15

(...)

2. De inbewaringstelling wordt door een administratieve of rechterlijke autoriteit gelast. De inbewaringstelling wordt schriftelijk gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden. Indien de inbewaringstelling door een administratieve autoriteit is gelast:

a) voorzien de lidstaten erin dat een spoedige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring zo spoedig mogelijk na de aanvang ervan plaatsvindt;

b) of bieden de lidstaten de betrokken onderdaan van een derde land het recht voorziening te vragen bij het gerecht zodat de rechtmatigheid van de bewaring aan een spoedige rechterlijke toetsing wordt onderworpen, die zo spoedig mogelijk na het instellen van deze procedure tot een beslissing leidt. De lidstaten stellen de betrokken onderdaan van een derde land onmiddellijk van die mogelijkheid in kennis.

De betrokken onderdaan van een derde land wordt, als zijn bewaring niet rechtmatig is, onmiddellijk vrijgelaten.

3. In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst. In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

4. Indien 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, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.

(...).

Opvangrichtlijn

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

(...)

h) „bewaring”: het vasthouden van een verzoeker door een lidstaat op een bepaalde plaats, waar de betrokkene geen bewegingsvrijheid geniet;

(...).

Artikel 9

(...)

2. Bewaring wordt schriftelijk bevolen door rechterlijke of administratieve instanties. In het bevel tot bewaring worden de feitelijke en juridische gronden vermeld waarop het gebaseerd is.

3. Wanneer de bewaring wordt bevolen door een administratieve instantie, zorgen de lidstaten er ambtshalve of op verzoek van de verzoeker voor dat de rechtmatigheid van de bewaring door de rechter met spoed wordt getoetst. Indien de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve wordt getoetst, wordt het besluit daartoe zo spoedig mogelijk bij aanvang van de bewaring genomen. Indien de verzoeker om toetsing verzoekt, wordt het besluit tot toetsing van de rechtmatigheid zo spoedig mogelijk na de aanvang van de betrokken procedures genomen. Te dien einde stellen de lidstaten in hun nationale recht een termijn vast binnen welke de rechterlijke toetsing ambtshalve en/of de rechterlijke

toetsing op verzoek van de verzoeker moet worden uitgevoerd. Indien de toetsing ertoe leidt dat de bewaring als niet rechtmatig beoordeeld wordt, wordt de betrokken verzoeker onmiddellijk vrijgelaten.

(...)

5. De bewaring wordt, op verzoek van de verzoeker en/of ambtshalve, met redelijke tussenpozen door een rechterlijke instantie opnieuw bezien, in het bijzonder wanneer het om een bewaring van langere duur gaat of wanneer zich nieuwe omstandigheden voordoen of nieuwe informatie beschikbaar komt die van invloed kunnen zijn op de rechtmatigheid van de bewaring.

6. Bij de in lid 3 bedoelde rechterlijke toetsing van het bevel tot bewaring zorgen de lidstaten ervoor dat verzoekers toegang hebben tot gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging. Dit omvat ten minste de voorbereiding van de vereiste proceduredocumenten en het verschijnen voor de rechterlijke instantie namens de verzoeker.

De gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging worden verstrekt door naar behoren gekwalificeerde personen die volgens het nationale recht als zodanig zijn erkend of toegelaten en wier belangen niet in conflict komen of kunnen komen met die van de verzoekers.

7. De lidstaten kunnen tevens bepalen dat de gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging alleen worden verstrekt:

- a) aan personen die niet over voldoende middelen beschikken, en/of
- b) door juridisch adviseurs of andere raadslieden die in het nationale recht uitdrukkelijk zijn aangewezen om verzoekers bij te staan en te vertegenwoordigen.

8. Tevens kunnen de lidstaten:

- a) de verstrekking van gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging financieel of in de tijd beperken, mits deze beperkingen de toegang tot rechtsbijstand en vertegenwoordiging niet willekeurig belemmeren;
- b) bepalen dat inzake vergoedingen en andere kosten, de behandeling van verzoekers niet gunstiger mag zijn dan de behandeling die hun eigen onderdanen op het gebied van rechtsbijstand in het algemeen genieten.

9. De lidstaten kunnen om gehele of gedeeltelijke terugbetaling van de betaalde kosten verzoeken wanneer de financiële situatie van de verzoeker aanzienlijk is verbeterd, of indien de beslissing om de kosten te betalen was genomen op basis van onjuiste informatie van de verzoeker.

10. De procedures voor toegang tot rechtsbijstand en vertegenwoordiging, worden in het nationale recht vastgesteld.

Dublinverordening

Artikel 28

(...)

4. Op de voorwaarden voor de bewaring van personen en op de waarborgen die gelden voor in bewaring gehouden personen zijn, met het oog op het veilig stellen van de procedures voor overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat, de artikelen 9, 10 en 11 van Richtlijn 2013/33/EU van toepassing.

Het internationale recht

EVRM

Artikel 5 (Recht op vrijheid en veiligheid)

1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en

overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:

(...)

c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft gedaan;

(...)

f. in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

(...)

3. Een ieder die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1.c van dit artikel, moet onverwijld voor een rechter worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene ter terechtzitting.

4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht 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.

(...).

Het nationale recht

Awb

Artikel 1:3

1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
(...).

Artikel 8:1

Een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.

Artikel 8:69

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.

Vw 2000

Artikel 8

De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

(...)

f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

g. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 20, 33 en 45a, of tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, of een wijziging ervan, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

(...)

m. indien de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 niet in behandeling is genomen op grond van artikel 30 terwijl hij in afwachting is van de feitelijke overdracht naar een verantwoordelijke lidstaat in de zin van de Dublinverordening.

Artikel 28

1. Onze Minister is bevoegd:

a. de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen, niet in behandeling te nemen, niet-ontvankelijk te verklaren dan wel buiten behandeling te stellen;

(...).

Artikel 29

1. Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan worden verleend aan de vreemdeling:

a. die verdragsvluchteling is; of

b. die aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt op ernstige schade, bestaande uit:

1° doodstraf of executie;

2° folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen; of

3° ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

(...).

Artikel 50

(...)

2. Indien de identiteit van de staande gehouden persoon niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag hij worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Hij wordt aldaar niet langer dan gedurende zes uren opgehouden, met dien verstande, dat de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend.

3. Indien de identiteit van de staande gehouden persoon onmiddellijk kan worden vastgesteld en indien blijkt dat deze persoon geen rechtmatig verblijf geniet, dan wel niet onmiddellijk blijkt dat hij rechtmatig verblijf heeft, mag hij worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Hij wordt aldaar niet langer dan gedurende zes uren opgehouden, met dien verstande, dat de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend.

4. Indien nog grond bestaat voor het vermoeden dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft, kan de in het tweede en derde lid bepaalde termijn door de Commandant der Koninklijke marechaussee respectievelijk door de korpschef in het belang van het onderzoek met ten hoogste acht en veertig uren worden verlengd.

(...).

Artikel 59a

1. Onze Minister kan vreemdelingen op wie de Dublinverordening van toepassing is, met het oog op de overdracht aan een verantwoordelijke lidstaat in bewaring stellen met inachtneming van artikel 28 van de Dublinverordening.

(...).

Artikel 59b

1. De vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g of h, voor zover dit betrekking heeft op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28, kan door Onze Minister in bewaring worden gesteld, indien:

a. bewaring noodzakelijk is met het oog op vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling;

b. bewaring noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, met name indien er sprake is van een risico op onttrekking;

(...).

Artikel 94

1. Uiterlijk op de achtentwintigste dag na de bekendmaking van een besluit tot oplegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen 6, 6a, 58, 59, 59a en 59b, stelt Onze Minister de rechtbank hiervan in kennis, tenzij de vreemdeling voordien zelf 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. (...).

Artikel 96

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.

Artikel 99

1. De vreemdeling is steeds bevoegd een of meer raadslieden te kiezen.

(...)

3. Kan de vreemdeling zijn wil te dien aanzien niet doen blijken en heeft hij geen wettelijke vertegenwoordiger of bijzondere gemachtigde, dan is zijn echtgenoot of de meest gereede van zijn hier te lande verblijvende bloed- of aanverwanten, tot de vierde graad ingesloten, tot die keuze bevoegd. De voorzieningenrechter kan ambtshalve één of meer raadslieden toevoegen indien de in de voorgaande volzin bedoelde personen niet in staat worden geacht de keuze binnen redelijke termijn te maken.

(...).

Artikel 100

(...)

2. Bevoegd tot het geven van een last tot toevoeging aan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand is de voorzieningenrechter van de rechtbank in het rechtsgebied waarvan de vreemdeling zich bevindt.(...).

3. Voor zover de wet niet op andere wijze in de toevoeging voorziet, kan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand aan de vreemdeling op diens verzoek een raadsman toevoegen.

(...).

Artikel 106

1. Indien de rechtbank de opheffing van een maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of -beperking beveelt, dan wel de vrijheidsontneming of -beperking reeds voor de behandeling van het verzoek om opheffing van die maatregel wordt opgeheven, kan zij aan de vreemdeling een vergoeding ten laste van de Staat toekennen. Onder schade is begrepen het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat. De artikelen 534 en 536 van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing. Indien de vreemdeling na het indienen van zijn verzoek is overleden, geschiedt de toekenning ten behoeve van zijn erfgenamen.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing, indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de opheffing van de maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of -beperking beveelt.

Gemeentewet

Artikel 154a

1. De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om door de burgemeester aangewezen groepen van personen, op een door de burgemeester aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.
2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:
 - a. jegens personen die een door de raad bij verordening vastgesteld en daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175, groepsgewijs niet naleven, en
 - b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.(...).

Artikel 176a

1. De burgemeester is bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.
2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:
 - a. jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke onderdelen van een bevel als bedoeld in artikel 175 of van een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 176, groepsgewijs niet naleven, en
 - b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.(...).

Wetboek van Strafvordering (hierna: het WvSv)

Artikel 57

1. De officier van justitie of de hulpofficier voor wie de verdachte wordt geleid, of die zelf de verdachte heeft aangehouden, kan, na hem verhoord te hebben, bevelen dat hij tijdens het onderzoek ter beschikking van de justitie zal blijven en daarvoor op een in het bevel aangeduide plaats in verzekering zal worden gesteld. Inverzekeringstelling vindt plaats in het belang van het onderzoek, waaronder mede wordt verstaan het belang van het aan de verdachte in persoon uitreiken van mededelingen over de strafzaak.
- (...).

Artikel 58

- (...)
2. Het bevel tot inverzekeringstelling is slechts gedurende ten hoogste drie dagen van kracht. Bij dringende noodzakelijkheid kan het bevel door de officier van justitie eenmaal voor ten hoogste drie dagen worden verlengd.
- (...).

Artikel 59a

1. Uiterlijk binnen drie dagen en achttien uur, te rekenen vanaf het tijdstip van de aanhouding, wordt de verdachte ten einde te worden gehoord voor de rechter-commissaris geleid.

2. De rechter-commissaris bepaalt, na daartoe van de officier van justitie een verzoek te hebben ontvangen, onverwijld tijd en plaats van het verhoor en geeft hiervan kennis aan de officier van justitie, de verdachte en de raadsman.
3. De verdachte is bevoegd zich bij het verhoor door een raadsman te doen bijstaan. De raadsman wordt bij het verhoor in de gelegenheid gesteld de nodige opmerkingen te maken. De officier van justitie is bevoegd het verhoor bij te wonen en daarbij de nodige opmerkingen te maken.
4. De verdachte kan bij zijn verhoor de rechter-commissaris zijn invrijheidstelling verzoeken.
5. Indien de rechter-commissaris de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt, beveelt hij de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte. In het andere geval tekent de rechter-commissaris zijn beslissing in het proces-verbaal van het verhoor aan of, ingeval de verdachte een verzoek tot invrijheidstelling heeft gedaan, wijst de rechter-commissaris het verzoek af. De aantekening wordt door de rechter-commissaris gewaarmerkt.
(...).

Aanleiding prejudiciële vraag

3. Hoewel de feiten in deze zaken verschillen, ligt dezelfde rechtsvraag voor, zodat de Afdeling beide zaken in één verwijzingsuitspraak voorlegt aan het Hof. Bovendien raakt deze rechtsvraag in beginsel alle bewaringszaken in Nederland.

3.1. De in de hoofdgedingen te beantwoorden vraag is of het Unierecht de rechtbank verplicht de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve te toetsen. Een antwoord op die vraag is nodig om de houdbaarheid van de door de staatssecretaris aangehaalde jurisprudentielijn van de Afdeling te beoordelen. Ter toelichting op de vraag, zal eerst worden ingegaan op de vraag of het Unierecht regelt welke voorwaarden voor bewaring de rechter moet toetsen als hij de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel beoordeelt (hierna: de omvang van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken). Gaat het daarbij uitsluitend om voorwaarden waarvan de vreemdeling de rechtmatigheid betwist of om alle voorwaarden voor bewaring? Bij de bespreking van die vraag zal de Afdeling behalve de Opvangrichtlijn ook de Terugkeerrichtlijn en het arrest [REDACTED] betrekken. Vervolgens zal worden ingegaan op het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten waarbij de rechterlijke toetsing in het Nederlandse bestuursrecht zal worden besproken. Daarna wordt ingegaan op de jurisprudentie van het Hof in consumentenzaken waarbij de vergelijking wordt gemaakt met bewaringszaken. Tot slot worden artikel 6 van het EU Handvest en artikel 5, vierde lid, van het EVRM besproken in het kader van bewaringszaken.

Het Unierecht en de omvang van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken

3.2. In het Unierecht is vreemdelingenbewaring geregeld in verschillende richtlijnen en de Dublinverordening. In de Opvangrichtlijn is de bewaring geregeld van vreemdelingen die een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend. De Terugkeerrichtlijn regelt de bewaring van vreemdelingen die illegaal op het grondgebied van een van de lidstaten verblijven. Ook in de Dublinverordening wordt gesproken over bewaring, maar daar wordt wat betreft de voorwaarden en waarborgen voor de bewaring verwezen naar de Opvangrichtlijn.

3.3. De rechterlijke toetsing in bewaringszaken komt aan de orde in artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. Daarin is geregeld dat, als inbewaringstelling van een vreemdeling door een administratieve autoriteit is gelast, de rechtmatigheid van de bewaring met spoed wordt getoetst door een rechter. Hiermee lijkt alleen vastgelegd dát een rechterlijke toetsing moet plaatsvinden en wanneer, namelijk 'met spoed' of 'spoedig'. Hiermee lijkt niets geregeld over de omvang van die toetsing en de precieze taak van een rechter. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van beide richtlijnen kan ook niet worden afgeleid dat de Uniewetgever heeft beoogd in deze richtlijnen de omvang van de rechterlijke toetsing te regelen. Gelet hierop bevatten de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn volgens de Afdeling geen regels over de omvang van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken. Daarbij merkt de Afdeling nog op dat in de voorstellen voor herschikking van de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn ook geen regels zijn opgenomen over de omvang van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken (COM(2016) 465 final en COM(2018) 634 final).

Het arrest ██████████

3.4. De vreemdelingen betogen dat het Hof in het arrest ██████████ niet alleen heeft overwogen dat de rechter de bevoegdheid heeft om te toetsen aan de inhoudelijke voorwaarden van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, maar dat de rechter die bevoegdheid ook te allen tijde moet uitoefenen. Volgens de vreemdelingen wijst dat op een verplichting tot ambtshalve toetsing van alle inhoudelijke voorwaarden van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, ook als een vreemdeling de rechtmatigheid van één of meer voorwaarden niet betwist. Een soortgelijke redenering is volgens de vreemdelingen van toepassing op artikel 9 van de Opvangrichtlijn.

3.5. Ter zitting heeft de staatssecretaris het standpunt ingenomen dat uit punt 62 van het arrest ██████████ volgt dat de rechter geen ambtshalve bevoegdheid heeft tot het toetsen van een bewaringsmaatregel. Uit het arrest ██████████ kan volgens de staatssecretaris alleen worden afgeleid dat de rechterlijke toetsing niet op voorhand mag worden beperkt. Dat betekent echter niet dat een ambtshalve toetsing mogelijk moet worden gemaakt. Het Unierecht laat volgens de staatssecretaris ruimte om de omvang van de rechterlijke toets afhankelijk te stellen van de door de vreemdeling aangevoerde gronden.

3.6. Een oordeel van het Hof moet volgens de Afdeling altijd worden gezien in het licht van de vragen die de verwijzende rechter heeft gesteld. In het geval van het arrest ██████████ twijfelde de Bulgaarse rechter over zijn bevoegdheid om de verlenging van de bewaring van een derdelander te toetsen. Op grond van het Bulgaarse procesrecht kon hij in die procedure namelijk niet meer oordelen over de inhoudelijke voorwaarden van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn en kon het besluit tot verlenging van de bewaring niet herzien. Daarover heeft het Hof vervolgens het volgende overwogen:

61. Het tweede uit artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115 voortvloeiende vereiste verplicht tot een toetsing van de inhoudelijke voorwaarden van artikel 15, lid 1, van deze richtlijn, waarop de aanvankelijke beslissing tot bewaring van de betrokken derdelander was gebaseerd. De autoriteit die beslist over de eventuele verlenging van de bewaring van deze derdelander of over zijn eventuele invrijheidstelling moet dus bepalen, in de eerste plaats, of in een specifiek geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan een bewaring doeltreffend kunnen worden toegepast, in de tweede plaats, of er ten aanzien

van die derdelander een risico op onderduiken bestaat en, in de derde plaats, of die derdelander de voorbereiding voor zijn terugkeer of de verwijdering ontwijkt of belemmert.

62. Daaruit volgt dat een juridische autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring, moet kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om te bepalen of een verlenging van de bewaring gerechtvaardigd is in het licht van de in de punten 58 tot en met 61 van het onderhavige arrest vermelde vereisten, wat een grondig onderzoek impliceert van de feitelijke elementen van elk concreet geval. Wanneer de aanvankelijk gelaste bewaring niet langer is gerechtvaardigd ten opzichte van deze vereisten, moet de bevoegde rechterlijke autoriteit haar beslissing in de plaats kunnen stellen van die van de administratieve autoriteit of, in voorkomend geval, van die van de rechterlijke autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, en kunnen beslissen over de mogelijkheid om een vervangende maatregel of de invrijheidstelling van de betrokken derdelander te gelasten. Daartoe moet de rechterlijke autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring in staat zijn rekening te houden zowel met de feitelijke elementen en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, als met elke eventuele opmerking van de betrokken derdelander. Bovendien moet zij elk ander voor haar beslissing relevant element kunnen achterhalen indien zij dit noodzakelijk acht. Daaruit volgt dat de bevoegdheden van de rechterlijke autoriteit in het kader van een controle in geen geval kunnen zijn beperkt tot louter de elementen die door de betrokken administratieve autoriteit zijn aangevoerd.

63. Iedere andere uitlegging van artikel 15 van richtlijn 2008/115 zou ertoe leiden dat de leden 4 en 6 van dit artikel hun nuttige werking wordt ontnomen en dat de bij artikel 15, lid 3, tweede volzin, van deze richtlijn vereiste rechterlijke controle wordt uitgehouden, waardoor de verwezenlijking van de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar zou worden gebracht.

3.7. In het licht van de gestelde vragen leest de Afdeling in het arrest [REDACTED] geen oordeel van het Hof over de omvang van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken. Het arrest [REDACTED] gaat volgens de Afdeling alleen over de mogelijkheden die de rechter moet hebben om de rechtmatigheid van de bewaring te beoordelen. De rechter moet bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element. Daarover heeft de Afdeling eerder overwogen dat dat zich niet laat rijmen met een enigszins terughoudende toetsing door de rechter (zie onder meer de uitspraken van de Afdeling van 23 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:232, en 23 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:674). Een toets zonder terughoudendheid vergroot de mogelijkheden die de rechter heeft bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring. De vraag naar de mogelijkheden die de rechter moet hebben bij de toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring, onderscheidt zich volgens de Afdeling dus van de vraag of die toetsing beperkt is tot de door een vreemdeling aangedragen gronden tegen de bewaring. Gelet daarop kan volgens de Afdeling uit het arrest [REDACTED] niet worden afgeleid dat een verplichting tot ambtshalve toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring bestaat. Uit dat arrest kan echter ook niet worden afgeleid dat een dergelijke verplichting niet bestaat.

3.8. Ter zitting hebben de vreemdelingen in het verlengde van het arrest [REDACTED] nog gewezen op het arrest van het Hof van 14 mei 2020, FMS e.a., ECLI:EU:C:2020:367. In dat arrest overweegt het Hof dat de rechter de bevoegdheid moet hebben om de rechtmatigheid van de bewaring te beoordelen (zie punten 283 en 291 van het arrest FMS e.a.). Uit dit arrest kan volgens de

Afdeling niet worden afgeleid dat een verplichting tot ambtshalve toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring bestaat.

3.9. Gelet op het voorgaande gaat de Afdeling ervan uit dat zowel de Opvangrichtlijn als de Terugkeerrichtlijn niet regelen dat de rechter verplicht is ambtshalve de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring te toetsen. Dit volgt volgens de Afdeling ook niet uit de arresten ██████ en FMS e.a. Aan de andere kant wordt een dergelijke verplichting ook niet uitgesloten.

Het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten

4. Wanneer in het Unierecht geen gemeenschappelijke regeling bestaat die de omvang van de rechterlijke toetsing vaststelt, geldt volgens vaste jurisprudentie van het Hof het beginsel van procedurele autonomie als uitgangspunt. Krachtens dat beginsel is het een aangelegenheid van elke lidstaat om procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de aan het Unierecht ontleende rechten. Voorwaarde daarbij is wel dat de desbetreffende procedureregels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat zij de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie punten 26 en 27 van het arrest van het Hof van 6 oktober 2015, ██████ ECLI:EU:C:2015:662).

4.1. In Nederland heeft de mogelijke verplichting tot ambtshalve toetsing door de rechter eerder tot prejudiciële vragen aan het Hof geleid. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) heeft in 2005 vragen gesteld over de ambtshalve toetsing aan Unierechtelijke regels. In het onder 2.5 aangehaalde arrest ██████ heeft het Hof antwoord gegeven op de vragen van het CBb. Daarin heeft het Hof overwogen dat het Unierecht de nationale rechter niet verplicht om in een gerechtelijke procedure over de rechtmatigheid van een bestuurshandeling ambtshalve te toetsen aan gronden ontleend aan bepalingen van Unierecht, omdat het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel dit niet vereisen. Dat is slechts anders als de Unierechtelijke bepalingen binnen de communautaire rechtsorde een vergelijkbare plaats innemen als nationale bepalingen van openbare orde of als partijen geen mogelijkheid hebben om een aan het Unierecht ontleende grond aan te voeren in de desbetreffende procedure.

4.2. Het arrest ██████ heeft betrekking op het algemene bestuursprocesrecht. Tot nu toe heeft de Afdeling de lijn uit dat arrest ook toegepast in bewaringszaken (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2536). In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat het Unierecht de nationale rechter niet verplicht de voorwaarden voor bewaring (artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn) ambtshalve te toetsen omdat het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel dit niet vereisen. De voorwaarden voor bewaring zijn namelijk niet van gelijke orde als nationale bepalingen van openbare orde. Verder heeft de vreemdeling alle mogelijkheid om beroepsgronden aan te voeren over de voorwaarden voor bewaring.

4.3. De staatssecretaris heeft in zijn hogerberoepschrift en ter zitting een beroep gedaan op deze jurisprudentie van de Afdeling, terwijl de vreemdelingen zich uitvoerig gemotiveerd op het standpunt hebben gesteld dat die jurisprudentie

niet langer houdbaar is. Gelet hierop, en het feit dat het Hof zich niet eerder heeft uitgelaten over de vraag of de lijn uit het arrest [REDACTED] ook van toepassing is in bewaringszaken, komt de Afdeling toe aan een bespreking van de gelijkwaardigheid en doeltreffendheid van de Nederlandse procedurele regels in bewaringszaken. De Afdeling zal eerst ingaan op de wijze waarop de rechterlijke toets in Nederland in het algemene bestuursrecht is vormgegeven, waarna zal worden ingegaan op de aanvullende regels die in het bijzonder voor bewaringszaken gelden.

De rechterlijke toetsing in het Nederlandse bestuursprocesrecht

4.4. Artikel 8:69 van de Awb noemt de grondslagen waarop de Nederlandse bestuursrechter haar uitspraak moet baseren en regelt daarmee de omvang van het geschil. De omvang van het geschil wordt bepaald door het ingestelde beroep (artikel 8:69, eerste lid, van de Awb). Volgens de wetgever is er gelet op de primaire functie van het bestuursrechtelijke geding, het bieden van individuele rechtsbescherming, geen reden voor de rechter om buiten de beroepsgronden te treden. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is dit ook niet wenselijk. Onderdelen van het besluit waartegen niet wordt opgekomen, moet de rechter dus buiten beschouwing laten (zie punt 16 van het arrest [REDACTED] Burgers bepalen zelf waarin zij beschermd willen worden. Desalniettemin wordt de rechterlijke toets in het Nederlandse bestuursrecht omschreven als een beperkte ambtshalve toets, gelet op het volgende.

4.5. De rechter is in de bestuursrechtelijke procedure verplicht om ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen (artikel 8:69, tweede lid, van de Awb). Een rechtzoekende hoeft zijn beroepsgronden alleen in zijn eigen woorden aan te voeren. De rechter is vervolgens verplicht om die gronden in juridische termen te vertalen.

4.6. Daarnaast is de rechter bevoegd om ambtshalve de feiten aan te vullen (artikel 8:69, derde lid, van de Awb). De rechter hoeft zich dus niet neer te leggen bij de feiten zoals die door partijen worden gepresenteerd. Dit is echter uitdrukkelijk geen verplichting. In het algemeen wordt van partijen verwacht dat zij een begin van bewijs leveren. De rechter kan dit bewijs vervolgens aanvullen en kan het initiatief daartoe overlaten aan partijen door bijvoorbeeld vragen te stellen, maar kan ook zelf het initiatief nemen door bijvoorbeeld getuigen op te roepen. Omdat het ambtshalve aanvullen van feiten als bevoegdheid is geformuleerd kan de rechter zijn handelen aanpassen aan de verhouding tussen partijen. Naarmate de ongelijkheid tussen partijen groter is, kan er voor de rechter meer aanleiding zijn om van deze bevoegdheid gebruik te maken.

4.7. Ten slotte heeft de wetgever bij de invoering van artikel 8:69 van de Awb toegelicht dat de rechter verplicht is om buiten de hierboven omschreven omvang van het geschil ambtshalve te toetsen aan voorschriften die van openbare orde zijn (Kamerstukken II 1992/93, 22 495, nr. 6, blz. 54). Dat zijn voorschriften die bijvoorbeeld zien op de toegang tot de rechter en op bevoegdheids- en ontvankelijkheidskwesties. Het zijn rechtsregels die behoren tot de kernelementen van de rechtsorde en daarom door de rechter moeten worden bewaakt, ook buiten de omvang van het geschil.

Aanvullende regels en rechtswaarborgen ten aanzien van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken

4.8. De beperkte ambtshalve toets zoals hiervoor besproken geldt ook in bewaringszaken. De Nederlandse wetgever heeft echter onderkend dat bewaringszaken enkele unieke eigenschappen hebben, waardoor zij zich onderscheiden van andere bestuursrechtelijke zaken. Ter bescherming van de vreemdeling gelden in bewaringszaken daarom aanvullende rechtswaarborgen. Een deel van deze waarborgen vindt zijn grondslag in de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn. De Afdeling noemt hieronder daarom niet alleen de nationaalrechtelijke bepalingen maar ook de bepalingen uit deze richtlijnen.

a) Ambtshalve voorlegging van de maatregel van bewaring aan de rechter

4.9. Een maatregel van bewaring wordt altijd ter toetsing aan de rechter voorgelegd. De staatssecretaris is namelijk verplicht de rechtbank, uiterlijk op de 28^{ste} dag van de bewaring, in kennis te stellen van zijn besluit tot inbewaringstelling indien de vreemdeling zelf niet eerder al beroep daartegen heeft ingesteld (artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000; artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn). Zodra de rechtbank deze kennisgeving heeft ontvangen, wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben ingesteld en wordt de procedure vervolgd zoals dat zou zijn gegaan bij een door de vreemdeling ingesteld beroep.

b) Verplichting tot het horen van de vreemdeling in persoon

4.10. De rechtbank bepaalt vervolgens onmiddellijk het tijdstip van het onderzoek ter zitting en zorgt ervoor dat die uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het beroepschrift of de kennisgeving plaatsvindt (artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000). Op de zitting wordt de vreemdeling gehoord door de rechter en wordt hij in de gelegenheid gesteld om zijn beroepsgronden aan te voeren. Het maakt hierbij niet uit of de vreemdeling zelf zijn beroep heeft ingesteld of de staatssecretaris de rechter in kennis heeft gesteld van de inbewaringstelling.

c) Spoedige rechterlijke beslissing

4.11. De rechtbank moet binnen zeven dagen na de sluiting van het onderzoek ter zitting uitspraak doen (artikel 94, vijfde lid, van de Vw 2000). De rechter bewaakt zelf of hij aan deze termijn en de termijn voor het behandelen van de zaak op zitting heeft voldaan. Deze termijnen waarborgen het recht op een spoedige rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van de bewaring dat is geregeld in artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn, artikel 6 van het EU Handvest en artikel 5 van het EVRM. De bewaking van die termijn door de rechter zorgt ervoor dat – op straffe van onrechtmatigheid van de bewaring – spoedig een beoordeling van de bewaring door de rechter plaatsvindt.

d) Het recht op gratis rechtsbijstand van een advocaat

4.12. In bewaring gestelde vreemdelingen hebben in Nederland in alle gevallen recht op gratis rechtsbijstand van een advocaat. Op verzoek van de vreemdeling wordt aan hem een advocaat toegevoegd zodra hem zijn vrijheid is ontnomen ingevolge de Vw 2000 (artikelen 99, derde lid en 100, tweede en

derde lid, van de Vw 2000). De rechtbank voegt ambtshalve aan de vreemdeling een advocaat toe, tenzij al vaststaat dat de vreemdeling zelf een advocaat heeft gekozen. Hiermee wordt ook voldaan aan de verplichting in artikel 9, zesde lid, van de Opvangrichtlijn om asielzoekers die in bewaring worden gesteld te voorzien van gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging.

Gelijkwaardigheid

4.13. Zoals hiervoor al is benoemd, is de bewaringsprocedure een bestuursrechtelijke procedure en geldt voor alle bestuursrechtelijke procedures dat de rechter niet ambtshalve toetst, tenzij het een voorschrift van openbare orde betreft. De voorwaarden voor bewaring nemen binnen de unierechtelijke rechtsorde geen vergelijkbare plaats in als de nationale voorschriften van openbare orde. De Afdeling heeft voor de beoordeling van de gelijkwaardigheid van de Nederlandse regels ook naar andere nationale procedures gekeken die vergelijkbaar zijn met de inbewaringstelling van vreemdelingen. De Afdeling gaat hieronder in op de vreemdelingenrechtelijke- en bestuurlijke ophouding en op de strafrechtelijke procedure.

4.14. Door middel van vreemdelingenrechtelijke- en bestuurlijke ophouding kunnen personen gedurende een korte periode worden opgehouden, bijvoorbeeld ten behoeve van onderzoek naar hun identiteit en verblijfsrechtelijke status of in verband met handhaving van de openbare orde (artikel 50, tweede en derde lid, van de Vw 2000 en artikelen 154a en 176a van de Gemeentewet). Tegen een dergelijke maatregel van ophouding kan beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. Op die beroepsprocedures is artikel 8:69 van de Awb van toepassing, net zoals in bewaringszaken. Een vergelijking met die procedures leidt daarom volgens de Afdeling niet tot de conclusie dat de procedurele regels die gelden in bewaringszaken in strijd zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

4.15. Een andere procedure die bespreking behoeft is de strafrechtelijke procedure betreffende de voorlopige hechtenis. In strafrechtelijke procedures is artikel 8:69 van de Awb of een vergelijkbare bepaling niet van toepassing. De strafrechter is daarom niet verplicht zich te beperken tot wat een verdachte of de officier van justitie aan gronden of argumenten voor de vrijheidsbeneming heeft aangevoerd. Het WvSv bevat weliswaar een limitatieve omschrijving van de gevallen waarin, en de gronden waarop, voorlopige hechtenis mag worden toegepast, maar houdt verder geen beperkingen in omtrent de wijze waarop de strafrechter de opgelegde of gevorderde vrijheidsbeneming moet toetsen.

4.16. Een belangrijk verschil met de strafrechtelijke procedure is echter dat de strafrechter zelf de vrijheidsbeneming oplegt. Dit geldt voor de oplegging van een vrijheidsstraf en voor de toepassing van voorlopige hechtenis, met uitzondering van de inverzekeringstelling (zie verder overweging 4.16). Daarnaast zijn er meer wezenlijke verschillen tussen beide procedures. Zo is vreemdelingenbewaring een bestuursrechtelijk instrument om te voorkomen dat vreemdelingen onrechtmatig het grondgebied van de EU inreizen en om een effectief terugkeerbeleid te bevorderen (Kamerstukken II 2014/15, 34 088, nr. 3, blz. 27). Anders dan bij een vrijheidsstraf gaat het niet om leedtoevoeging, maar om het beschikbaar houden van een vreemdeling ter voorkoming van het (verder) inreizen van Nederlands of Europees grondgebied of ter fine van uitzetting of overdracht.

4.17. Het enige moment in de procedure dat de rol van de strafrechter een toetsend karakter heeft en dus enigszins vergelijkbaar is met de rol van de rechter in bewaringszaken, is in de procedure rond de inverzekeringstelling. Ook in die procedure is de rechter niet verplicht zich te beperken tot wat een verdachte aanvoert. Krachtens artikel 57 van het WvSv kan de (hulp)officier van justitie bevelen dat de verdachte in verzekering wordt gesteld. De inverzekeringstelling duurt drie dagen en kan bij uiterste noodzaak met drie dagen worden verlengd (artikel 58, tweede lid, van het WvSv). Op grond van artikel 59a van dit wetboek wordt de verdachte na uiterlijk drie dagen en achttien uur voorgeleid aan de rechter-commissaris die, indien hij de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt, de invrijheidstelling van de verdachte beveelt. In zoverre lijkt de procedure op de kennisgevingsprocedure die in bewaringszaken wordt gevolgd als een vreemdeling geen beroep instelt tegen de bewaring (zie overweging 4.9). Een verschil is echter dat tegen de toetsing van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling voor de verdachte geen hoger beroep openstaat (zie het arrest van de Hoge Raad van 7 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2257). Een ander verschil is dat de inverzekeringstelling onder de werkingssfeer van artikel 5, derde lid, van het EVRM valt, terwijl vreemdelingenbewaring onder de werkingssfeer van artikel 5, vierde lid, van het EVRM valt (zie de uitspraak van de Afdeling van 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8388). Gelet op het voorgaande leidt een vergelijking met de strafrechtelijke procedure volgens de Afdeling evenmin tot de conclusie dat de procedurele regels die gelden in bewaringszaken in strijd zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel. De Afdeling wijst er in dit verband op dat bij deze vergelijking sprake is van verschillende rechtsgebieden binnen het nationale recht, te weten de vreemdelingenbewaring uit het bestuursrecht enerzijds en de strafrechtelijke procedure anderzijds (vergelijk punt 34 van het eerder aangehaalde arrest ██████████).

Doeltreffendheid

4.18. De vreemdelingen hebben, onder verwijzing naar het arrest van 4 oktober 2012, ██████████ ECLI:EU:C:2012:608, betoogd dat het Hof het beginsel van procedurele autonomie heeft genuanceerd en dat uit dat arrest volgt dat het doeltreffendheidsbeginsel ook in dit geval in de weg staat aan toepassing van de Nederlandse procedurele regels. Daarover merkt de Afdeling het volgende op. Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen in dat arrest heeft het Hof in de eerste plaats verwezen naar het beginsel van nationale procedurele autonomie zoals dat in vaste jurisprudentie is uitgelegd (zie punt 69 van het arrest ██████████). De Afdeling leest daarom geen nuancering van dat beginsel in het arrest ██████████. Verder oordeelde het Hof dat de nationale regels die in die zaak aan de orde waren niet verenigbaar zijn met het doeltreffendheidsbeginsel. Die beoordeling heeft betrekking op de onmogelijkheid om een definitief geworden bestuursbesluit, waardoor het recht op vrij verkeer van een unieburger werd beperkt, opnieuw te onderzoeken (zie punt 79 van het arrest ██████████). Dergelijke omstandigheden doen zich in bewaringszaken niet voor. In bewaringszaken voorzien de aan de orde zijnde regelingen namelijk wel degelijk in een regelmatig heronderzoek (artikel 96 van de Vw 2000; artikel 9, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 15, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn). Het arrest ██████████ heeft volgens de Afdeling daarom geen betekenis voor zaken zoals aan de orde in deze verwijzingsuitspraak, waardoor daaruit ook niet volgt dat het doeltreffendheidsbeginsel in dit geval aan toepassing van de Nederlandse procedurele regels in de weg staat.

4.19. De Afdeling ziet gelet op het voorgaande vooralsnog geen reden om af te wijken van haar bestaande jurisprudentie dat de vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid niet zonder meer in de weg staan aan de toepassing van de Nederlandse procedurele regels in bewaringszaken. De voorwaarden voor bewaring nemen niet dezelfde positie in als nationale bepalingen van openbare orde. Verder hebben vreemdelingen alle mogelijkheid om beroepsgronden aan te voeren over de voorwaarden van de bewaring.

Vergelijking consumentenzaken en bewaringszaken

5. De vreemdelingen hebben zich op het standpunt gesteld dat de rechtbank de rechtmatigheid van de bewaring terecht ambtshalve heeft getoetst. Zij hebben ter onderbouwing van dat standpunt gewezen op de jurisprudentie van het Hof in consumentenzaken. Uit die jurisprudentie volgt namelijk dat ambtshalve toetsing in het kader van verschillende Europese consumentenrichtlijnen wel verplicht is. Ambtshalve toetsing door de rechter is in die zaken noodzakelijk voor de – door die richtlijnen uitdrukkelijk gewenste – bescherming van de consument. Tot nu toe is deze plicht aangenomen ten aanzien van de richtlijnen betreffende oneerlijke consumentenbedingen (93/13/EEG; PB 1993 L 95 – zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 17 mei 2018, [ECLI:EU:C:2018:320](#)), consumentenkrediet (87/102/EEG; PB 1987 L 42 – zie het arrest van het Hof van 4 oktober 2007, [ECLI:EU:C:2007:575](#)), consumentenkoop (1999/44/EG; PB 1999 L 171 – zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 4 juni 2015, [ECLI:EU:C:2015:357](#)) en colportage (85/577/EG; PB 1985 L 372 – zie het arrest van het Hof van 7 december 2009, [ECLI:EU:C:2009:792](#)). Volgens de vreemdelingen kan de redenering van het Hof in deze arresten analoog worden toegepast in bewaringszaken, omdat vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld een kwetsbare groep zijn ten opzichte van de staatssecretaris, waardoor net als in consumentenzaken sprake is van een situatie van ongelijkheid.

5.1. Ter zitting heeft de staatssecretaris het standpunt ingenomen dat de jurisprudentie van het Hof in consumentenzaken niet relevant is voor bewaringszaken. Volgens de staatssecretaris heeft het Hof de noodzaak van ambtshalve toetsing aangenomen om een daadwerkelijke bescherming van de consument te waarborgen, met name gezien het niet te onderschatten risico dat deze zijn rechten niet kent of moeilijkheden ondervindt om deze uit te oefenen. Van een dergelijk risico is bij de bescherming van vreemdelingen in bewaring volgens de staatssecretaris geen sprake.

5.2. De Afdeling volgt de vreemdelingen in hun betoog dat zij tot een kwetsbare groep behoren. De nationale wetgever heeft dit ook erkend en heeft daarom aanvullende rechtswaarborgen opgenomen in de wet zoals door de Afdeling besproken in de overwegingen 4.8 tot en met 4.12. Gelet op die aanvullende waarborgen rijst de vraag of ambtshalve toetsing door de rechter noodzakelijk is voor de bescherming van vreemdelingen in bewaring.

5.3. Behalve de aanvullende waarborgen in bewaringszaken ziet de Afdeling nog een ander belangrijk verschil tussen bewaringszaken en consumentenzaken. In bewaringszaken is een van de partijen het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan behoort in het algemeen belang te handelen en is gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit terwijl in het consumentenrecht twee private partijen tegenover elkaar staan die primair handelen uit eigen belang. Hoewel in beide gevallen sprake is van een

situatie van ongelijkheid, is het bestuursprocesrecht juist ingericht om die ongelijkheid te ondervangen. Het civiele procesrecht gaat echter in beginsel uit van gelijkwaardigheid van partijen, waardoor in consumentenzaken behoefte bestaat aan correctie van de situatie van ongelijkheid die zich voordoet doordat in die zaken veelal de burger tegenover een (grote) rechtspersoon staat. Dit heeft het Hof ook benadrukt in punt 40 van het arrest [REDACTED] door te overwegen dat de rechtspraak in het consumentenrecht zijn rechtvaardiging vindt in de specifieke noodzaak om consumenten te beschermen.

5.4. Daarnaast zijn de overige arresten van het Hof over ambtshalve toetsing (zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 14 december 1995, [REDACTED] ECLI:EU:C:1995:437, en het arrest van het Hof van 14 december 1995, [REDACTED] ECLI:EU:C:1995:441), volgens de Afdeling sterk gekenmerkt door de omstandigheden van het individuele geval.

5.5. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling weliswaar overeenkomsten tussen consumentenzaken en bewaringszaken. In beide gevallen is immers sprake van een situatie van ongelijkheid. Toch is de Afdeling er geenszins van overtuigd dat dit tot de conclusie moet leiden dat de rechter in bewaringszaken ambtshalve de rechtmatigheid van de bewaring moet toetsen. Er gelden aanvullende rechtswaarborgen in bewaringszaken ter bescherming van de vreemdeling en er is sprake van een ander uitgangspunt en een andere partijverhouding dan in consumentenzaken. Verder zijn de overige arresten van het Hof over ambtshalve toetsing sterk gekenmerkt door de omstandigheden van het individuele geval. Gelet daarop acht de Afdeling zich onvoldoende in staat een gedegen oordeel te vellen over de vraag of het Hof van oordeel zou zijn dat een rechter in bewaringszaken verplicht is ambtshalve te toetsen op een manier die verdergaat dan de huidige Nederlandse rechtspraktijk.

Artikel 6 van het EU Handvest en artikel 5, vierde lid, van het EVRM bezien in het kader van bewaring

6. Ten slotte hebben de vreemdelingen zich op het standpunt gesteld dat de beperkte ambtshalve toetsing zoals hiervoor toegelicht door de rechter van de rechtmatigheid van de bewaring in strijd is met de in artikel 5, vierde lid, van het EVRM neergelegde bewijslastverdeling en de verplichting om de invrijheidstelling van de vreemdeling te gelasten indien de vrijheidsontneming onrechtmatig is. Ter zitting heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat uit artikel 5, vierde lid, van het EVRM niet de verplichting volgt voor de rechter om de rechtmatigheid van de bewaring te toetsen buiten de door de vreemdeling aangevoerde gronden om.

6.1. Artikel 5 van het EVRM bevat het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid en komt overeen met artikel 6 van het EU Handvest (zie punt 47 van het arrest van het Hof van 15 februari 2016, J.N., ECLI:EU:C:2016:84). Overeenkomstig artikel 52, derde lid, van het EU Handvest moeten de in het EU Handvest verankerde rechten zo worden uitgelegd dat zij dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als de rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, met dien verstande dat het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden (zie punt 37 van het arrest van het Hof van 15 maart 2017, [REDACTED] ECLI:EU:C:2017:213).

6.2. Het vierde lid van artikel 5 van het EVRM bevat een algemeen recht op rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van vrijheidsontneming. De

inbewaringstelling van vreemdelingen valt daaronder. De bepaling is terug te voeren op het rechtsbeginsel van *habeas corpus*. Dat beginsel houdt in dat iemand wiens vrijheid door detentie is ontnomen, het recht heeft de rechtmatigheid van die vrijheidsontneming te laten toetsen door een rechter.

6.3. De vreemdelingen betogen dat het rechtsbeginsel van *habeas corpus* uitgaat van een presumptie van onbevoegdheid. Als degene die iemands vrijheid heeft ontnomen niet aantoont dat die detentie rechtmatig is, moet de gedetineerde worden vrijgelaten. Dit impliceert volgens de vreemdelingen een ambtshalve toets aan alle toepasselijke voorwaarden. Anders zou namelijk een situatie kunnen ontstaan waarin de detentie onrechtmatig is omdat niet aan een bepaalde voorwaarde is voldaan, maar de gedetineerde niet wordt vrijgelaten omdat over die voorwaarde geen beroepsgrond is aangevoerd.

6.4. De Afdeling ziet in de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot artikel 5, vierde lid, van het EVRM onvoldoende aanleiding om de vreemdelingen in hun betoog te volgen. Zo is de presumptie van onbevoegdheid naar het oordeel van de Afdeling niet terug te vinden in de interpretatie van het EHRM van artikel 5, vierde lid, van het EVRM. Het EHRM benadrukt bij die interpretatie juist dat de voornaamste waarborg van dat artikellid gelegen is in het recht van een gedetineerde om een gerechtelijke procedure te starten en zo de rechtmatigheid van de detentie aan een rechter voor te leggen (zie punt 43 van het arrest van het EHRM van 28 oktober 2003, ██████████ t. Rusland, ECLI:CE:ECHR:2003:1028JUD005897300). Verder benadrukt het EHRM dat dat artikellid eveneens het recht omvat op een spoedige beslissing van de rechter en een bevel tot opheffing indien de detentie onrechtmatig blijkt te zijn (zie punt 106 van het arrest van het EHRM van 9 juli 2009, ██████████ t. Duitsland, ECLI:CE:ECHR:2009:0709JUD001136403). Daaruit blijkt niet dat sprake is van een presumptie van onbevoegdheid en dus onrechtmatigheid van de detentie zolang de rechtmatigheid daarvan niet uitdrukkelijk door de rechter is vastgesteld. Daarnaast heeft het EHRM geoordeeld dat de rechtmatigheid van de detentie niet automatisch door de rechter hoeft te worden getoetst (zie punt 87 van het arrest van het EHRM van 19 mei 2016, J.N. t. het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2016:0519JUD003728912).

6.5. Het voorgaande leidt niet zonder meer tot de conclusie dat artikel 6 van het EU Handvest de rechtbank niet verplicht de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve te toetsen. Het recht van de Unie kan immers een ruimere bescherming bieden dan de rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM. In dat verband merkt de Afdeling op dat artikel 6 van het EU Handvest ook het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgt (zie de Toelichtingen bij het Handvest – PB 2007 C 303/25). Het Hof heeft zich echter niet eerder uitgelaten over de vraag of artikel 6 van het EU Handvest in zoverre een ambtshalve toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring vereist.

6.6. Gelet op het voorgaande kan naar het oordeel van de Afdeling op basis van de jurisprudentie van het EHRM over artikel 5 van het EVRM niet worden geconcludeerd dat de rechtbank op grond van artikel 6 van het EU Handvest verplicht is de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve te toetsen. Nu het Hof zich niet eerder heeft uitgelaten over de vraag of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van invloed is op de omvang van de rechterlijke toetsing in bewaringszaken, valt volgens de Afdeling ook niet uit te sluiten dat artikel 6 van het EU Handvest wel verplicht tot ambtshalve toetsing.

Samenvattend

7. Als de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn zo worden uitgelegd dat daarin niets is geregeld over de omvang van de rechterlijke toets in bewaringszaken, resteert de vraag of de Nederlandse procedurele regels in strijd zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel of het doeltreffendheidsbeginsel. Tot vandaag heeft de Afdeling geen aanleiding gezien om te twijfelen aan haar bestaande jurisprudentie dat die beginselen niet zonder meer in de weg staan aan de beperkte ambtshalve toetsing die wordt voorschreven door de Nederlandse procedurele regels. De voorwaarden voor bewaring nemen niet dezelfde positie in als nationale bepalingen van openbare orde. Verder hebben vreemdelingen alle mogelijkheid om beroepsgronden aan te voeren over de verschillende voorwaarden voor bewaring.

Over het voorgaande is naar aanleiding van de voorliggende zaken twijfel ontstaan. Zo blijkt niet dat het Hof ambtshalve toetsing in bewaringszaken heeft uitgesloten in haar arresten waarin uitleg is gegeven aan artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, heeft het Hof in verschillende soorten consumentenzaken een verplichting tot ambtshalve toetsing aangenomen en kan niet worden uitgesloten dat uit artikel 6 van het EU Handvest een dergelijke verplichting voortvloeit. Als het Unierecht zo wordt uitgelegd dat de rechtbank verplicht is ambtshalve de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring te toetsen, kan de beperkte ambtshalve toetsing zoals die in het nationale recht is geregeld, geen stand houden.

Prejudiciële vraag

8. De Afdeling ziet gelet op het voorgaande aanleiding het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Verplicht het Unierecht, meer in het bijzonder artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 9 van de Opvangrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 6 van het EU 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?

Verzoek om versnelde behandeling (PPA)

9. Een bevestigend antwoord op de gestelde prejudiciële vraag heeft tot gevolg dat de rechtbanken de rechtmatigheid van de bewaring niet langer alleen kunnen toetsen aan de hand van de beroepsgronden die een vreemdeling daartegen aanvoert. De rechtbanken moeten dan in elke zaak de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring toetsen. Gelet hierop en het feit dat de gestelde prejudiciële vraag in beginsel alle bewaringszaken in Nederland raakt, die de rechter conform artikel 9, derde lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn met spoed moet bezien, verzoekt de Afdeling om toepassing van de versnelde procedure (PPA). Ter illustratie: in 2019 werden in Nederland 3780 vreemdelingen in bewaring gesteld. Zoals in overweging 4.9 is beschreven wordt de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring in Nederland altijd door een rechter getoetst. De rechtbanken zijn in 2019 dus met een groot aantal nieuwe bewaringszaken geconfronteerd. Daar

komen vervolgens nog de procedures tegen het voortduren van de bewaring bij. De gestelde prejudiciële vraag raakt al die procedures, waaronder zaken van vreemdelingen die nog in bewaring zitten. In die zaken kan het antwoord op de prejudiciële vraag de duur van eventuele onrechtmatige vrijheidsberoving verkorten.

10. Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van het hoger beroep worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Verplicht het Unierecht, meer in het bijzonder artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG; PB 2008 L 348) en artikel 9 van de Opvangrichtlijn (2013/33/EU; PB 2013 L 180), gelezen in samenhang met artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2007 C 303/01), 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?

- II. schorst de behandeling en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. E. Steendijk, voorzitter, en mr. G.M.H. Hoogvliet en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.W. Schippers, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen. w.g. Schippers
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 december 2020

638-874-873.

Verzonden: 23 december 2020