

Verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht

Een beperking van mensenrechten

Bas Wallage en Lucille van Wijnbergen¹

Per 1 maart 2014 is de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' in werking getreden. De nieuwe wet roept de nodige vragen op, al is het momenteel nog onduidelijk hoe deze wet in de praktijk zal worden toegepast. De nieuwe bevoegdheden bewerkstelligen inhumane situaties, zo wordt hier betoogd, waarbij de waardigheid van de vreemdeling wordt aangetast. Daarbij is er gevaar voor inbreuk op grondrechten terwijl de noodzaak daarvan niet is aangetoond. De verweermogelijkheden van de vreemdeling tegen de nieuwe wetgeving zijn minimaal, maar is de vreemdeling ook nog illegaal dan is deze helemaal rechteloos.

1. Inleiding

Per 1 maart 2014 is de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' in werking getreden.² Deze wet breidt de mogelijkheden voor toezicht op vreemdelingen uit. In bepaalde gevallen mogen woonruimten worden doorzocht voor de tijdelijke inbewaringneming van documenten ten behoeve van een identiteitsonderzoek.³ Deze nieuwe bevoegdheden zijn ingevoerd om bewijsdocumenten (identiteitsdocumenten) van een vreemdeling te vinden. Het doel van de wet is om 'illegale' vreemdelingen zo snel mogelijk uit te kunnen zetten.⁴ Hoe sneller de identiteit van een vreemdeling is achterhaald, aan de hand van de aangetroffen identiteitsdocumenten, zo is de ratio, hoe sneller deze kan worden uitgezet bij illegaal verblijf.

In dit artikel beschrijven wij onze bezwaren tegen de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht'. Hierbij onderzoeken we eerst wat de nieuwe bevoegdheden van ambtenaren belast met grensbewaking en van ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen zijn. Vervolgens zullen wij enige bezwaren benoemen tegen de nieuwe wetgeving en nemen daarbij tevens de advisering van de Nederlandse Orde van Advocaten mee. Tenslotte komen de verweermogelijkheden van de vreemdeling aan de orde: welke rechtsmiddelen kan de vreemdeling inzetten tegen de nieuwe bevoegdheden en wat is de rol van de rechter hierin? Wij sluiten af met een algemene conclusie.

2. De nieuwe bevoegdheden

Met de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' achtte de regering het wenselijk de bestaande moge-

lijkheden voor toezicht op vreemdelingen als volgt uit te breiden:

1. het zonder toestemming van de bewoner doorzoeken van de woning en ruimten behorend bij een onderneming waar een vreemdeling werkend wordt aangetroffen naar documenten ten behoeve van het identiteitsonderzoek en (de voorbereiding van) vertrek.
2. het onderzoek aan zaken gedurende vreemdelingenbewaring.

2.1. Het doorzoeken van woningen en ruimten behorend bij een onderneming

Met het inwerking treden van de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' wordt artikel 53a van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ingevoegd. In dit artikel staat onder lid 1 omschreven dat ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen (hierna: de ambtenaren) een woning mogen betreden en doorzoeken zonder toestemming van de bewoner indien de identiteit van de vreemdeling niet direct kan worden vastgesteld. Voorheen was het enkel mogelijk om de woning binnen te treden en na binnentreding zoekend rond te kijken. In lid 3 wordt een vreemdeling eerst de kans gegeven vrijwillig zijn documenten te overhandigen. Indien dit niet mogelijk is omdat de vreemdeling bijvoorbeeld stelt geen documenten te hebben, is er een grond voor het doorzoeken van de woning.

Zowel het binnentreden als het doorzoeken van de woning is slechts mogelijk wanneer er naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk vermoeden bestaat dat

in de woning een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft.⁵ Over welke objectieve maatstaven hebben we het hier? En waar bestaat het redelijk vermoeden uit? In de Memorie van Antwoord⁶ wordt gesteld dat een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf mag worden aangenomen mede op basis van ervarings- of omgevingsgegevens. Denk hierbij aan onder andere informatie van overheidsinstanties, aanwijzingen uit eigen onderzoek van de politie en concrete (anonieme) tips over illegale vreemdelingen.

Indien de vreemdeling op bezoek is bij een derde, is er geen grondslag voor doorzoeking van de woning. De vreemdeling kan dan niet worden aangemerkt als bewoner die in de woning verblijft. Er bestaat dan wel de mogelijkheid om op grond van artikel 52 Vw 2000 reis- en identiteitspapieren in te nemen, tijdelijk in bewaring te nemen alsmede om hierin aantekeningen te maken.⁷ Ook bestaat hierbij de bevoegdheid om ter plekke op dat moment weggegooid of verstopte documenten in te nemen. Denk hierbij aan situaties waarbij de vreemdeling bij binnenkomst van de politie zijn identiteitspapieren verstopt onder de bank of onder een kussen of over zijn schouder weggooit.

Artikel 53a lid 2 Vw 2000 stelt dat ambtenaren ook een bij een onderneming behorende ruimte mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner indien het redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling deze gebruikt als woonruimte. Indien de vreemdeling werkzaam is bij een onderneming dan kunnen ruimten, dan wel ruimten in de onderneming zelf, die mogelijk worden gebruikt als woonruimte door de vreemdeling, zonder toestemming van de ondernemer worden binnentreden. Hierna kan een onderzoek naar de identiteitsdocumenten van de vreemdeling worden opgestart.⁸ Van belang hier is dat er een redelijk vermoeden bestaat, dus aannemelijk is, dat de vreemdeling de ruimte waarin hij wordt aangetroffen gebruikt als woonruimte, alvorens een zoekactie kan worden gestart. Het betreft een restrictie die overigens niet in lid 1 van artikel 53a is opgenomen.

2.2 Het onderzoek aan zaken gedurende vreemdelingenbewaring

Naast de extra bevoegdheden voor het zonder toestemming van de bewoner doorzoeken van de woning en ruimten is de meest verstrekkende maatregel de bevoegdheid genoemd in artikel 59 lid 8 van de Vw 2000. Op grond van dit artikel mag de ambtenaar de vreemdeling aan kleding of lichaam onderzoeken, alsmede zaken van de vreemdeling doorzoeken in zijn zoektocht naar verblijfsdocumenten zoals het uitlezen van (digitale) gegevensdragers als een mobiele telefoon.

Volgens de Memorie van Toelichting⁹ moet de verruiming van de mogelijkheden voor doorzoeking in bewaring niet worden verward met de bevoegdheid tot onderzoek aan het lichaam dat mogelijk is op grond van de Penitentaire beginselenwet (Pbw). Dat onderzoek is gericht op het bewaren van de orde en veiligheid binnen

Over welke objectieve maatstaven hebben we het hier?

de inrichting. De 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' heeft alleen het doel willen verruimen waarvoor de gevonden zaken kunnen worden gebruikt, namelijk het vaststellen van identiteit en nationaliteit.¹⁰ Bij de toepassing van deze bevoegdheid dient de proportionaliteit niet uit het oog te worden verloren.¹¹

3. Bezwaren tegen de nieuwe wet

Het is onduidelijk hoe de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' in de praktijk tot uitvoering gaat komen. Hieronder bespreken wij een aantal bezwaren tegen de wet.

3.1. Het bewust verstoppen van documenten in een woning

In de Memorie van Toelichting van de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht'¹² wordt gesteld dat illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen er van op de hoogte zijn dat zij documenten, waarmee hun identiteit zou kunnen worden vastgesteld, beter niet bij zich kunnen dragen. Dat zou hun identificatie en uitzetting kunnen vergemakkelijken en bespoedigen en dat is voor de illegale vreemdeling onwenselijk. Aan de hand van cijfers wordt dit argument kracht bijgezet. Bij staandehouding op straat tussen 2006 en 2009 kon de identiteit van vreemdelingen in veel minder gevallen worden vastgesteld.¹³ De regering achtte het dan ook gerechtvaardigd dat de bevoegdheden voor de ambtenaren met deze nieuwe wetgeving zouden worden uitgebreid.

In hun advies op het tot stand komen van de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht', vindt de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) het onder andere onvoldoende onderbouwd dat vreemdelingen anticiperen op een mogelijke staande houding door hun documenten in hun woning te verstoppen.¹⁴ De NOvA ver-

Auteurs

1. B. Wallage LLB en mr. L van Wijnbergen zijn actief voor het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM). Het artikel is geschreven op persoonlijke titel van de voormelde auteurs. De auteurs danken prof. dr. Ph. Wallage, mr. A. Altena en mr. dr. L.A. van Noorloos voor hun commentaar bij een eerdere versie van dit artikel.

Noten

2. Besluit van 14 maart 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 12 februari 2014 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht (Stb. 2014, 80)

3. Memorie van Toelichting, Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met

verruiming van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht, Kamerstukken II 2010/2011, 32 528, nr. 3, p. 1 (hierna: Memorie van Toelichting).

4. Memorie van Toelichting, p. 1.

5. Memorie van Antwoord, Kamerstukken I 2013/14, 32 528, nr. C, p. 5 (hierna: Memorie van Antwoord).

6. Idem, p. 7.

7. Memorie van Antwoord, p. 8

8. Memorie van Toelichting, p. 4

9. Memorie van Toelichting, p. 11

10. Memorie van Antwoord, p. 11

11. Memorie van Toelichting, p. 7.

12. Idem, p. 3

13. Idem, p. 3

14. Advies van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) bij brief van 11 november 2009, p. 1.



wacht eerder dat de vreemdeling deze documenten zou vernietigen en acht de stelling van de Nederlandse overheid niet onderbouwd.¹⁵

De argumentatie van de regering bevreemdt ook ons, aangezien de problematiek van ongedocumenteerde vreemdelingen al geruime tijd speelt in Nederland. Naar schatting 79% van de vreemdelingen heeft geen identiteitsdocumenten bij zich bij binnenkomst in Nederland.¹⁶ Dit heeft verschillende redenen, zoals onder andere het plotseling moeten vluchten van de vreemdeling vanwege de onveilige situatie in het land van herkomst waardoor deze niet in staat is zijn benodigde documenten mee te kunnen nemen. Ongeveer 21% van de vreemdelingen hebben documenten bij zich waarmee hun identiteit kan worden gestaafd. Voor deze 21% vond de regering het schijnbaar noodzakelijk dat er een uitbreiding van bevoegdheden in nieuwe wetgeving zou plaatsvinden.

3.2. Vreemdelingentoezicht versus strafvordering

Het vreemdelingentoezicht is te beschouwen als een vorm van bestuursrechtelijk toezicht en is niet gericht op het opsporen van (bewijs voor) strafrechtelijke delicten zoals de strafvordering dat wel is. Strafrechtelijke handhaving van bepalingen van de Vw 2000 ligt dan ook niet in de rede volgens de Memorie van Toelichting.¹⁷ De wetgever heeft getracht de doorzoeking van woningen en ruimtes van waarborgen te voorzien en aan te sluiten bij bestaande waarborgen zoals verwijzingen naar de Algemene wet op het binnentreden (Awbi).

In artikel 53a is omschreven naar welke documenten mag worden gezocht. Er zijn volgens de regering procedurele waarborgen opgenomen, doorzoeking van een woning mag bijvoorbeeld niet leiden tot redelijkerwijs voorzienbare schade aan de ruimte of zaken in die ruimte.¹⁸ Ook is er een aanwezigheidsplicht van een hulpofficier van justitie. Hierdoor is er volgens de regering een institutionele waarborg dat de doorzoeking ter plaatse op rechtmatigheid en proportionaliteit wordt getoetst.¹⁹ Normaal gesproken mogen huiszoekingen alleen plaatsvinden wanneer de rechter-commissaris hiervoor toestemming geeft.²⁰ Bij het vermoeden een vreemdeling in huis te hebben, is het voldoende als een hulpofficier ter plekke aanwezig is. Een schriftelijke machtiging wordt door de regering dan ook niet zinvol geacht.²¹ De reguliere regels voor een huiszoeking bij 'verdachten' van een strafbaar feit zijn dus veel strikter dan bij een huiszoeking naar de identiteitsdocumenten van een vreemdeling.

Daarbij komt de vraag op of misbruik van de nieuwe bevoegdheden uitgesloten is. Stel dat bij de politie het vermoeden bestaat dat bij een bewoner van een woning drugs aanwezig zijn. Zoals eerder gesteld heeft bij een dergelijk vermoeden de politie normaliter toestemming nodig van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris zal geen toestemming geven indien er onvoldoende redenen zijn die toetreding tot de woning rechtvaardigen. De ambtenaar kan echter in samenwerking met de politie onder de nieuwe wetgeving een woning binnentreden onder het vermoeden dat er een 'illegale' vreemdeling zou wonen. Na binnenkomst kan hij op zoek gaan naar de drugs in plaats van identiteitsdocumenten, ondanks dat het zonder redelijk vermoeden binnentreden van een woning niet is toegestaan.²²

De reguliere regels voor een huiszoeking bij ‘verdachten’ van een strafbaar feit zijn dus veel strikter dan bij een huiszoeking naar de identiteitsdocumenten van een vreemdeling

Het beginsel van zuiverheid van oogmerk, ofwel het verbod van ‘détournement de pouvoir’ houdt in dat de overheid een bevoegdheid niet voor een ander doel mag gebruiken dan waarvoor deze is gegeven. Bij een schending van dit beginsel kan men overigens ook redeneren dat in strijd met de wet is gehandeld en op die grondslag daaraan rechtsgevolgen zijn verbonden.²³ Schending van het beginsel kan bijvoorbeeld leiden tot niet ontvankelijkheid van de officier van justitie.²⁴

In bovengeschetste casus wordt het beginsel van zuiverheid van oogmerk geschonden. Zo wordt de nieuwe wetgeving van de wetgever, met als doel het identificeren van illegale vreemdelingen, gebruikt voor andere doeleinden. De strafvorderlijke waarborgen worden hiermee omzeilt. De wetgever heeft ons inziens bij de totstandkoming van de ‘Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht’ onvoldoende stil gestaan bij dit risico.

3.3. Het begrip ‘een redelijk vermoeden’

Verder blijft in de nieuwe wet onduidelijk wat nu precies moet worden verstaan onder het begrip ‘een redelijk vermoeden’ van illegaal verblijf.

Interessant is dat de term ‘een redelijk vermoeden’ ook terug komt in het strafrecht, namelijk in artikel 27 Sv. Daarbij gaat het om een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit op grond van objectieve feiten. In het arrest²⁵ *Hollende kleurling* wordt een kleurling staande gehouden door de politie nadat hij uit de richting van een café komt rennen dat bekend staat als een verzamelplaats van gebruikers en handelaren van verdovende middelen. Na fouillering blijkt de man een wikkel heroine bij zich te hebben. De man wordt echter door het hof vrijgesproken omdat de enkele omstandigheid dat een kleurling hard uit de richting van een plek komt lopen die bekend staat als verzamelplaats van handelaren en drugsgebruikers, niet voldoende is om te spreken van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit als bedoeld in artikel 27 Sv. De agenten hadden de man dus niet staande mogen houden en mogen fouilleren.

Het begrip ‘een redelijk vermoeden’ lijkt ons een criterium waar in het kader van de ‘Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht’ in de praktijk al snel aan kan worden voldaan, dit in tegenstelling tot het strafrecht. Kunnen hierdoor de nieuwe bevoegdheden niet te snel en te makkelijk worden ingezet? De NOvA adviseert in haar brief van 11 november 2009 dan ook om aan de bevoegd-

heid tot het doorzoeken van de woning de eis te verbinden dat wordt ‘vermoed’ dat de aangetroffen vreemdeling de woning gebruikt als zijnde een woonruimte, althans dat dit ‘aannemelijk’ is. Deze restrictie is wel opgenomen in lid 2 van artikel 53a Vw 2000. “De vreemdelingenpolitie zou nu iedere woning, waarvan ze denkt op basis van een redelijk vermoeden dat zich daar een illegale vreemdeling bevindt, kunnen doorzoeken zonder daarvoor te hoeven stellen en bewijzen dat het aannemelijk is dat zich in dat huis ook documenten van die vreemdeling bevinden”.²⁶

De regering zag geen aanleiding om het advies van de NOvA over te nemen, omdat artikel 53a Vw 2000 bepaalt dat doorzoeking pas plaats kan vinden als een vreemdeling wiens identiteit niet kan worden vastgesteld in de woning wordt aangetroffen.²⁷ De regering gaat ervan uit dat in de meeste gevallen dan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de vreemdeling in die woning heeft overnacht.²⁸ De regering stelt tevens dat zich niet zo snel de situatie zal voordoen dat de woning wordt doorzocht van een derde bij wie een niet rechtmatig verblijvende vreemdeling op bezoek is.²⁹ Er moet immers een ‘redelijk vermoeden’ bestaan. Daarbij is doorzoeking pas mogelijk voor zover dat redelijkerwijs ‘noodzakelijk’ is. Met deze, volgens de regering, voldoende waarborgen wordt het verder aan de politie overgelaten een handelswijze te kiezen die in een dergelijke situatie passend is.

Dit standpunt bevreemdt ons aangezien deze waarborgen zijn omkleed met vage aannames en veronderstellingen zonder enig onderliggend bewijs. Het noodzakelijkheidsvereiste lijkt daarmee vooralsnog een lege huls welke weinig of geen waarborg lijkt te bieden tegen het mogelijk grenzeloos gebruik maken van deze nieuwe bevoegdheden.

3.4 Onderzoek aan zaken gedurende vreemdelingenbewaring

Zoals eerder in dit artikel gesteld mag de ambtenaar met de invoering van de ‘Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht’ de vreemdeling gedurende zijn inbewaringstelling aan kleding of lichaam onderzoeken, alsmede zaken van de vreemdeling doorzoeken in zijn zoektocht naar verblijfsdocumenten zoals het uitlezen van (digitale) gegevensdragers, zoals een mobiele telefoon.

Zo wordt het mogelijk vreemdelingen te visiteren (te onderzoeken aan het lichaam) indien dit noodzakelijk is voor de vaststelling van de identiteit en nationaliteit. Een

15. Idem, p.1

16. Europees Migrantiennetwerk (EMN), *Beleidsoverzicht 2012, Migratie en asiel in Nederland* (mei 2013).

17. Memorie van Toelichting, p. 6

18. Memorie van Antwoord, p. 6.

19. Memorie van Antwoord, p. 4.

20. Artikel 97 Wetboek van Strafvordering en HR 21 december 2010, NJ 2011, 24

21. Memorie van Antwoord, p. 6.

22. Rechtbank Amsterdam 6 maart 2013,

ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6214

23. Dit beginsel is zowel in het strafrecht als

in het bestuursrecht erkend. In het strafrecht is dit beginsel geaccepteerd in HR 1 juli 1982, NJ 1983,67.

24. HR 15 februari 1949, NJ 1949 en HR 9

maart 1982, NJ 1983.

25. Hof 03-06-1977, NJ 1978, 601 Hollende kleurling

26. Brief NOvA, 11 november 2009, p. 2

27. Memorie van Toelichting, p. 11.

28. Idem, p. 12

29. Memorie van Toelichting, p. 12.

dergelijk onderzoek zal echter nooit proportioneel zijn, aangezien de last van visitatie niet opweegt tegen de informatievergaring over iemands identiteit en nationaliteit. De vreemdeling in kwestie is geen verdachte van een strafbaar feit of een bedreiging voor de openbare veiligheid. Daar komt bij dat de gehanteerde argumentatie om tot visitatie over te gaan de nodige vragen oproept.

Bij binnenkomst in het detentiecentrum worden vreemdelingen al standaard gevisiteerd op grond van de Pbw.³⁰ De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft na kritiek aangegeven te kijken naar andere mogelijkheden voor visitatie, zoals het gebruik van de bodyscan.³¹ Het is daarom op zijn zachts gezegd opmerkelijk dat de mogelijkheden voor 'lichamelijk onderzoek' met de nieuwe wet worden uitgebreid. Het onderzoeken van de kleding kan in bepaalde situaties nog verklaarbaar zijn, zo kan het paspoort zijn verstoep in de binnenzak van een jas. Het idee dat een vreemdeling zijn verblijfsdocumenten wel eens lichamenlijk zou kunnen verbergen en het noodzakelijk is dit bij een 'vermoeden' te controleren is discutabel.³²

Daarbij stond voorheen voor het onderzoeken van zaken tijdens de ophoudingstermijn niet meer dan zes uur.³³ Maar omdat de tijd van zes uur ophouding te kort zou zijn, is de bevoegdheid tot doorzoeking met de nieuwe wet verlengd naar onbepaalde duur. De NOvA adviseert de bevoegdheid niet uit te breiden tot de gehele bewaringsfase, maar gebruik te maken van de mogelijkheid genoemd in artikel 50 lid 4 Vw 2000 om de ophouding van de betrokkene in het belang van het onderzoek met ten hoogste 48 uur te verlengen.³⁴ De uitbreiding van 6 uur naar onbepaalde duur achtte de NOvA te groot. De

Het is op zijn zachts gezegd opmerkelijk dat de mogelijkheden voor 'lichamelijk onderzoek' met de nieuwe wet worden uitgebreid

regering stelde echter in haar reactie dat hiermee het beoogde doel niet zou worden bereikt: namelijk het uitzetten van een vreemdeling waarvan reeds is vastgesteld dat er geen sprake is van rechtmatig verblijf.³⁵ Een vreemdeling kan gedurende de gehele bewaringsfase worden onderzocht voor het verkrijgen van informatie omtrent zijn identiteit, nationaliteit en zijn verblijfsrechtelijke positie. Een maatregel die ons inziens disproportioneel is.

3.5 Schending van grondrechten

De 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' schept verregaande bevoegdheden tot inbreuken op grondrechten, in het bijzonder op het gelijkheidsbeginsel, het huisrecht en het recht op privacy. Indien de ambtenaar de nieuwe wet gaat uitvoeren moet hij beoordelen of een persoon mogelijk illegaal is en of van de nieuwe bevoegdheden gebruik gemaakt mag worden. De ambtenaar kan een vreemdeling naar huis volgen.³⁶ De vraag is

hoe deze beoordeling zonder duidelijke objectieve maatstaven gemaakt dient te worden. Deze essentiële vraag wordt niet door de minister beantwoord.³⁷ Het behoeft geen betoog dat het in het algemeen onmogelijk is om de nationaliteit van een individu op basis van uiterlijk vast te stellen, laat staan dat enkel op zicht te constateren is dat deze een vreemdeling is. Het gevaar bestaat dat controle plaats gaat vinden op basis van subjectieve maatstaven, die mogelijk discriminatoir van aard zijn. Er zou sneller kunnen worden aangenomen dat een persoon met een donkere huidskleur, in tegenstelling tot een persoon met een blanke huidskleur, illegaal in Nederland verblijft.³⁸ De vraag is of een dergelijke oordeelsvorming niet in strijd is met artikel 1 GW, respectievelijk artikel 14 EVRM.

Bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet 2000 zijn er maatregelen toegezegd om discriminatoir handelen te voorkomen.³⁹ Ook minister Verdonk gaf in 2005 aan dat het toezicht op vreemdelingen zorgvuldig moet gebeuren: "Ter voorkoming van discriminatoir handelen zal volgens de Vw 2000 steeds uit objectieve feiten en omstandigheden moeten blijken waar het redelijke vermoeden van illegaal verblijf op is gebaseerd. Uitsluitend uiterlijke kenmerken, zoals huidskleur, mogen niet tot staandehouding van vreemdelingen leiden".⁴⁰ Aangezien de nieuwe wet enkel kan worden uitgevoerd op een 'vermoeden' van illegaliteit zal hier vaak een subjectief, mogelijk zelfs discriminatoir karakter aan zitten.

Artikel 10 lid 1 GW bepaalt dat een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. In Artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) staat beschreven dat eenieder recht heeft op bescherming van zijn woning. Het betreden en onderzoeken van die woning tegen de wil van de bewoner is alleen toelaatbaar wanneer deze inmenging in de privacy bij wet is voorzien en zij in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en met het oog op dat belang proportioneel is. Zowel volgens artikel 10 GW als artikel 8 EVRM is de onaantastbaarheid van de persoonlijke levenssfeer en de woning een fundamenteel recht.

De regering stelt in de Memorie van Toelichting⁴¹ dat de nieuwe bevoegdheden in de praktijk zullen leiden tot een inmenging in de persoonlijke levenssfeer en het recht op respect voor het privéleven en het familie- en gezinsleven van de vreemdeling en derden. Zowel in het kader van artikel 53a lid 1 als lid 2 Vw 2000 wordt de inmenging door de regering gerechtvaardigd geacht in het belang van een snelle en adequate vaststelling van de identiteit van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen met het oog op verwijdering.⁴² Volgens de regering "dient dit de openbare orde en daarmee het economisch welzijn en het voorkomen van wanordelijkheden en in voorkomende gevallen strafbare feiten".⁴³

In de Memorie van Antwoord⁴⁴ benoemt de regering waarborgen in de wet die een inbreuk in de persoonlijke levenssfeer moeten voorkomen: een doorzoeking van de

woning vindt pas plaats als er eerder is voldaan aan de criteria voor het binnentreden van de woning. Daarbij zal doorzoeking pas plaatsvinden indien er geen lichter middel kan worden ingezet.

Met de nieuwe wetgeving bestaat het gevaar dat slachtoffers van mensenhandel onbereikbaar worden voor politie en andere betrokken organisaties

Cruciaal is hier de vraag in hoeverre de gestelde maatregelen noodzakelijk zijn. Artikel 8 EVRM stelt immers dat maatregelen die een inbreuk maken op het privéleven van een persoon noodzakelijk moeten zijn. Is het doorzoeken van woningen en ruimten behorend bij een onderneming zonder toestemming van de bewoner alsmede het onderzoek aan zaken gedurende de vreemdelingenbewaring, zoals visitatie, om tot een snelle en adequate vaststelling van de identiteit van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen met het oog op verwijdering een maatregel die noodzakelijk is? De NOV a stelt in haar brief dat de noodzakelijkheid voor invoering van deze nieuwe bevoegdheden niet voldoende is onderbouwd.⁴⁵

‘Doorzoeken’ is binnen het strafrecht een vergaande manier van onderzoek doen. In het vreemdelingentoezicht is doorzoeking gerechtvaardigd in het belang van de openbare orde en “meer in het bijzonder het uitvoeren van een effectief terugkeerbeleid een bevoegdheid tot doorzoeking”.⁴⁶ Ons inziens betreft het een maatregel die disproportioneel is en absoluut geen rechtvaardiging het recht op privacy van vreemdelingen of derden te schenden. Dergelijke maatregelen zullen het uitzetproces niet versoepelen.

3.6 Bestrijding van mensenhandel

De verruimde bevoegdheden in de ‘Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht’ kunnen niet worden ingezet bij het bestrijden van mensenhandel.⁴⁷ Deze bevoegdheden mogen uitsluitend worden uitgeoefend

met het oog op de vaststelling van de identiteit of de verblijfsstatus van een vreemdeling. Dat bevreedt ons, omdat juist veel slachtoffers van mensenhandel zich illegaal in Nederland bevinden.

De regering stelt dat werkende personen in een onderneming, aangrenzende ruimten vaak gebruiken als woonruimte.⁴⁸ Met de nieuwe wetgeving zou het voor de onderneming onaantrekkelijk worden illegale vreemdelingen die illegaal arbeid verrichten te huisvesten. De wet zou daardoor een indirect positief effect kunnen hebben op het opsporen van mensenhandel.⁴⁹ Deze redenatie begrijpen wij niet helemaal. Het lijkt ons dat een onderneming zijn illegale werknemers dan elders huisvest waar door dezen helemaal niet meer zijn te herkennen als zijnde slachtoffers van mensenhandel voor politie en andere betrokken instanties. Bij het binnentreden van een woning zal een politieambtenaar er niet van uitgaan dat iedere vreemdeling die daar verblijft en zich niet kan identificeren tevens een potentieel slachtoffer kan zijn van mensenhandel. Door vermoedelijke slachtoffers van mensenhandel niet tijdig te informeren over de B8-regeling⁵⁰ en ze in bewaring te stellen, wordt afbreuk gedaan aan de bescherming van slachtoffers die door de B8-regeling juist wordt gewaarborgd. Daarbij is het voor slachtoffers onmogelijk hun verantwoordelijkheid te nemen inzake hun illegale status als zij niet worden geïnformeerd over hun rechten. Met de nieuwe wetgeving bestaat het gevaar dat slachtoffers van mensenhandel onbereikbaar worden voor politie en andere betrokken organisaties.

4. De verweermogelijkheden van de vreemdeling en de rol van de rechter

In de Memorie van Toelichting van de nieuwe wet verwijst de Minister van Justitie naar de reeds bestaande rechtsmiddelen waarmee de vreemdeling zich kan verweren tegen de nieuwe bevoegdheden.⁵¹ Zo geeft hij aan dat een vreemdeling zich kan wenden tot de vreemdelingenrechter.

De Immigratie- & Naturalisatiedienst (hierna: IND) en de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (hierna: de Afdeling) gaan er vanuit dat de vreemdeling zelf alle relevante stukken in een procedure brengt.⁵² De vreemdelingenrechter toetst deze bewijsstukken momenteel voornamelijk marginaal. Sinds de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000 gaat de Afdeling ervan uit dat de rechter terughoudend moet omgaan met de toetsing van de geloofwaardigheid van de bewijsmiddelen van het bestuursorgaan.⁵³ Zo mag de rechter zijn eigen oordeel niet in de plaats stellen van dat van het bestuursorgaan.⁵⁴ De rechter kan de besluitvorming wel toetsen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, te denken valt bij

30. Artikel 59 Vw, *Inspectierapport doorlichting Detentiecentrum Noord-Holland, locatie Oude Meer*, Inspectie voor Sanctietoepassing, mei 2010, p. 33.

31. *Kamerstukken II 2012/13*, 19 637, nr. 1721, brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, van 13 september 2013.

32. Memorie van Toelichting, p. 7-8..

33. Memorie van Toelichting, p. 7.

34. Brief NOV a, p. 3

35. Memorie van toelichting, p. 8

36. Artikel 53a lid 2 Vw 2000.

37. Memorie van Toelichting, p. 13.

38. De Nationale Ombudsman, Rapport 2002/195, 24 juni 2002.

39. Nadere memorie van antwoord, *Kamerstukken I 2000/01*, 26 732 en 26 975, nr. 5d, pa. 22.

40. *Kamerstukken II 2004/05*, 26 732, nr.

102, Brief van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, d.d. 8 maart 2005.

41. Memorie van Toelichting, p. 8.

42. Idem, p. 8.

43. Idem, p. 8.

44. Memorie van Antwoord, p. 9.

45. Brief NOV a, p. 2.

46. Memorie van Antwoord, p. 8.

47. Memorie van Antwoord, p. 2

48. Memorie van Toelichting, p. 4.

49. Memorie van Antwoord, p. 2.

50. Voorheen de B9-regeling.

51. Zie artikel 59 lid 1 Vw 2000 en artikel 94 Vw 2000.

52. ABRvS 23 mei 2002, zaaknummer 200202383/1 en 200202383/2.

53. ABRvS 27 januari 2003, zaaknummer 200206297/1.

54. ABRvS 27 oktober 2006, JV 2006/453.

voorbeeld aan het motiveringsbeginsel.⁵⁵ De Koninklijke Marechaussee of de ambtenaar mag de woning van de vreemdeling bij een vermoeden van illegaliteit binnen treden. Ook mogen deze de vreemdeling visiteren indien dat noodzakelijk is ter vaststelling van de nationaliteit. Tegen deze nieuwe bevoegdheden staat geen nieuw rechtsmiddel open.⁵⁶ De vreemdeling die schade lijdt kan enkel een procedure starten tegen de Nederlandse staat op basis van een (on)rechtmatige overheidsdaad.

De marginale toets van de vreemdelingenrechter in een juridische procedure is voornamelijk gebaseerd op artikel 4 lid 1 van de Europese Definitierichtlijn. Deze richtlijn is onlangs herzien (2013/32/EU). De rechter mag na implementatie van de richtlijn vol (ex nunc) toetsen aan alle juridische gronden.⁵⁷ Een volle toets binnen de asielprocedure zal de vreemdeling in het kader van de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' niet helpen. De vreemdeling die legaal in Nederland verblijft maar waarbij de Koninklijke Marechaussee of de ambtenaar toch een inval doet kan naar de burgerlijke rechter om zijn schade te verhalen. Deze vreemdeling is wellicht discriminatoir behandeld en onrechtmatig benadeeld. De 'illegale' vreemdeling waarbij een inval wordt gedaan is mogelijk uitgeprocedeerd en kan zich niet meer wenden tot de vreemdelingenrechter.⁵⁸ Voor deze 'illegale' vreemdeling is de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' nu juist in de basis bedoeld, maar deze is rechteloos in de jacht naar zijn verblijfsdocumenten.

5. De rechtspositie van derden

Wat is de positie van derden in wiens woning een illegale vluchteling wordt staande gehouden? Deze kunnen bij materiële schade en bij een (on)rechtmatige doorzoeking naar de burgerlijke rechter. "Indien voor het verzoek om schadevergoeding redelijke proceskosten worden gemaakt, kunnen deze worden vergoed."⁵⁹ Daarbij kunnen derden onder voorwaarden vergoeding van de rechtsbijstand ver-

krijgen voor een geschil over een (on)rechtmatige overheidsdaad.⁶⁰ Het is echter maar de vraag of derden met minimale schade zullen gaan procederen. Daarnaast heeft een ieder het recht om gebruik te maken van wettelijke geregelde klachtvoorzieningen om een oordeel te verkrijgen over de gedragingen van de politie of de Koninklijke marechaussee.⁶¹ Een klachtvoorziening levert echter enkel wat op bij onrechtmatige gedragingen van de politie of de Koninklijke marechaussee.

6. Conclusie

Waar onlangs is toegezegd dat de plannen om illegaliteit strafbaar te stellen in de ijskast worden gezet, is per 1 maart 2014 de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' in werking getreden. De nieuwe wet roept de nodige vragen op en het is momenteel onduidelijk hoe deze wet in de praktijk zal worden toegepast. Het binnentreden van een woning zonder de toestemming van de bewoner en het doen van onderzoek aan kleding en lichaam bij de vreemdeling moeten ervoor zorgen dat de identiteit, nationaliteit en de verblijfsstatus van de vreemdeling wordt vastgesteld. Dit moet leiden tot een snellere uitzetting van de 'illegale' vreemdeling.

De nieuwe bevoegdheden zorgen echter voor een inhumane situatie. Een situatie waarbij de vreemdeling zijn waardigheid verliest. Daarbij is er een inbreuk op grondrechten waarvan de noodzaak hiertoe door de regering niet degelijk is aangetoond. De verweermogelijkheden van de vreemdeling op de nieuwe wetgeving zijn minimaal, maar als illegaal is deze helemaal rechteloos. Er is geen rechterlijke toetsing en er is geen recht beroep aan te tekenen tegen huisdoorzoeking. Ook voor derden is het kostbaar om eventuele schade op de overheid te verhalen. Het moge duidelijk zijn dat de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht' van grote invloed zal zijn op de wijze waarop in Nederland wordt omgegaan met vreemdelingen die onder de reikwijdte van de wet vallen. •

55. ABRvS 27 januari 2003, zaaknummer 200206297/1 (overweging 2.4.8.).

56. Memorie van Antwoord, p. 10.

57. Rb Den Haag, 25 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2499

58. Arrest van het Europees Hof voor de

Rechten van de Mens van 19 februari 1998, nr. 145/1996/764/965, *Bahaddar tegen Nederland* (JV 1998/45)

59. Memorie van Antwoord, p. 10.

60. Idem, p. 10

61. Memorie van Toelichting, p. 3.