

vreemdelingrechtelijke middelen in het vergaren van strafrechtelijk bewijs, en tegelijkertijd pleiten voor de inzet van deze bevoegdheden tot een beperkte doorzoeking ter bestrijding van mensenhandel. Opvallend hierbij is tevens dat de vrees voor detournement de pouvoir wordt onderbouwd met een strafrechtelijke uitspraak waarin onrechtmatig verkregen bewijs van het bewijs wordt uitgesloten als 'fruits of the poisonous tree'. De door de auteurs aangehaalde zaak kan hierom mijns inziens niet als onderbouwing dienen voor de vrees van detournement de pouvoir. Ten vijfde is de relevantie van de volle en ex nunc toetsing onder de nieuwe Procedurerichtlijn voor het vreemdelingtoezicht mij

volstrekt onduidelijk. De volle en ex nunc toetsing heeft betrekking op de asielbeoordeling en niet op de uitoefening van het vreemdelingtoezicht. In het kader van het uitoefenen van het vreemdelingtoezicht en een eventueel hierop volgende bewaringsmaatregel toetst de rechter reeds zeer inhoudelijk.

Tot slot: het toekennen van een bevoegdheid tot doorzoeking van de woning in het bestuursrecht, hoewel beperkt tot handelingen die geen schade aanrichten aan de ruimte of zaken in deze ruimte, betreft een bevoegdheid die een inmenging vormen op fundamentele rechten van het individu. Dit is niet anders voor andere vreemdelingrechtelijke bevoegdheden, zoals inbewaringstel-

ling. De uitvoerende macht dient hier in het belang van deze fundamentele rechten gebonden te zijn. Tegelijkertijd wordt van de Nederlandse staat verlangd om een inhoudelijk toelatingsbeleid en een effectief toezichts- en terugkeerbeleid te voeren en dienen de wettelijke bevoegdheden de uitvoerende macht hierop toe te rusten. Bij uitoefening hiervan dient grote zorgvuldigheid te worden betracht en de rechter dient uitoefening ervan nauwgezet te toetsen. De wetgever heeft gesproken met het aanvaarden van het wetsvoorstel, het woord is de komende jaren aan de praktijk en de rechtspraak om deze belangenafweging in voorkomende zaken te maken respectievelijk te toetsen. •

Naschrift

Bas Wallage en Lucille van Wijnbergen¹

Met interesse hebben wij de reactie van Groen gelezen op ons artikel in het *NJB* van 15 augustus 2014. In zijn reactie uit Groen kritiek op een aantal punten die volgens hem onvoldoende en te eenzijdig zijn belicht in ons artikel over verruiming van bevoegdheden in het vreemdelingtoezicht. Een van die punten betreft het begrip 'een redelijke vermoeden van illegaal verblijf'. Groen vergeet hierbij te vermelden dat bij de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 (*Kamerstukken* 26732, 7) een discussie is gevoerd over de vraag of gekozen diende te worden voor het nauwere begrip 'concrete aanwijzingen van illegaal verblijf' of voor het rui-

mere begrip een 'redelijk vermoeden van illegaal verblijf'. De conclusie toen was dat het eerstgenoemde begrip zou leiden tot meer duidelijkheid, maar door het strikte karakter een belemmering zou kunnen zijn voor effectief toezicht. En dit is precies het punt wat wij hebben geprobeerd te maken: het begrip 'redelijk vermoeden van illegaal verblijf' is te onduidelijk en binnen de verruiming van bevoegdheden in het vreemdelingtoezicht niet te hanteren op louter objectieve gronden. Zo kun je niet aan een persoon zien of hij/zij legaal in Nederland verblijft. Een beoordeling kan zodoende al snel een discriminatoir karakter krijgen. Daarbij zijn de waarborgen waaraan

wordt gerefereerd (*Kamerstukken* 32528, 6, p. 14) door de minister bij de uitoefening van de bevoegdheid tot binnentreden van een woning te vaag omdat deze gebaseerd worden op subjectieve ervaringen van ambtenaren waardoor willekeur kan plaatsvinden. Immers, 'een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf mag op basis van ervarings- of omgevingsgegevens aangenomen worden' (*Kamerstukken*, 32528, 6, p.14). Groen stelt vervolgens dat de beperking van de doorzoeking, zoals weergegeven in de nota van wijziging (*Kamerstukken*, 32528, 7), op wettelijk niveau een reëel onderscheid verschaft tussen een beperkte vreemdelingrechtelijke doorzoeking en de

veel verdergaande strafrechtelijke doorzoeking. Dat weer gevolgen heeft voor de proportionaliteit van de bevoegdheid binnen de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingen-toezicht'. In ons artikel maken wij duidelijk dat dit niet wegneemt dat ambtenaren een huis mogen binnentreden op basis van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf van een persoon zonder *aannemelijk* (cursive ring auteurs) te hoeven maken dat in dat huis documenten van een illegale vreemdeling aanwezig zijn. Van stellen en bewijzen is hier geen sprake. De vraag die wij stellen in par. 3.5, en waarnaar Groen in zijn reactie verwijst, is in hoeverre het doorzoeken van een woning met betrekking tot het uitvoeren van een effectief terugkeerbeleid noodzakelijk is om het recht op privacy van vreemdelingen en derden te schenden. Wij zijn van mening dat de proportionaliteit en rechtvaardiging van een dergelijke maatregel hier ontbreken. Met betrekking tot detournement de pouvoir en de B8-regeling (mensenhandel) citeert Groen ons hier enigszins uit de context. Zo stelt Groen dat het punt over detournement de pouvoir onvoldoende wordt onderbouwd omdat wij een uitspraak aanhalen waarin onrechtmatig verkregen bewijs van het bewijs wordt

uitgesloten als 'fruits of the poisonous tree'. Deze uitspraak was wellicht een ongelukkig gekozen voorbeeld, maar was illustratief bedoeld. Het punt dat wij willen maken is dat de nieuwe bevoegdheden wel eens gebruikt zouden kunnen worden voor andere doeleinden. De 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingen-toezicht' kent geen waarborgen om een dergelijk misbruik van de nieuwe wetgeving te voorkomen. Wat betreft de B8-regeling schetsen wij in ons artikel de situatie waarbij een ambtenaar tijdens de uitoefening van zijn nieuwe bevoegdheden op een 'illegale vreemdeling' stuit bij een onderneming. In een dergelijke situatie ligt het op basis van de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingen-toezicht' voor de hand dat de vreemdeling in bewaring wordt gesteld. (*Kamerstukken*, 32528, 3, p. 7-8). Het is echter mogelijk dat de vreemdeling slachtoffer is van mensenhandel en in Nederland wordt uitgebuit. Deze mensen kunnen theoretisch gezien een beroep doen op de B8 regeling, ook al weten zij dit zelf vaak niet. Welke waarborgen zijn er dat de ambtenaar belast met het vreemdelingen-toezicht de vreemdeling *plichtmatig* (cursive ring auteurs) wijst op de B8-regeling in plaats van de vreemdeling in bewaring te stel-

len? Deze waarborgen zijn niet opgenomen in de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingen-toezicht'.

Met de 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingen-toezicht' wordt een inbreuk gemaakt op de fundamentele rechten van de vreemdeling en derden. Ook Groen stelt in zijn reactie zich hiervan bewust te zijn. De vraag welke noodzaak hier aan ten grondslag ligt, blijft echter onbeantwoord en laat hij liever over aan de rechtspraak. Wij zijn ons er terdege van bewust dat een vreemdelingenbeleid moet worden gevoerd met betrekking tot toelating en terugkeer. Dat neemt niet weg dat rechtsstatelijke waarborgen voor iedereen in Nederland gelden en willekeur door de Nederlandse staat dient te worden voorkomen. De 'Wet verruiming bevoegdheden vreemdelingen-toezicht' gaat hier echter volledig aan voorbij en draagt ons inziens niet bij aan een gedegen en humaan terugkeerbeleid. •

Auteurs

1. B. Wallage LL.B is jurist en werkzaam bij het Juridisch Loket en het Gerechtshof Den Haag. Mr. L. van Wijnbergen is jurist en werkzaam bij het College voor de Rechten van de Mens. Zowel het artikel als het naschrift is op persoonlijke titel geschreven.