

Koninklijke Marechaussee



Ministerie van Defensie
DBOB/DIV/OAB/DW
Dossier w 078 647 / 16 06307
Datum - 5 NOV. 2009
Nummer 09 / 5620009
Ambt J. van Widen

Ministerie van Defensie

Staf Commandant
Koninklijke Marechaussee
Directie Operaties
Taakveld
Vreemdelingenwetgeving

Bezoekadres:
Koningin Beatrixkazerne
Van Alkemadeaan 85
Postadres:
MPC 58 C
Postbus 90615
2509 LP Den Haag
www.marechaussee.nl

Steller:
Drs. L.J. Timmer
Telefoon (070) 441 47 43
Intern (546) 1 47 43
E-mail:
L.J.Timmer@mindef.nl

Aan
Ministerie van Justitie
Directie Wetgeving
t.a.v. dhr. J.H. van der Winden
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum 3 november 2009
Ons kenmerk DOPS / VW / 2009 / 43812
Onderwerp Wetsvoorstel wijziging vreemdelingenwet i.v.m. verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingentoezicht

Geachte heer Van der Winden,

Hierbij stuur ik u de reactie van de Koninklijke Marechaussee op het voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingentoezicht. De voorgestelde wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 raakt de (taken van de) KMar op enkele punten. De belangrijkste gevolgen voor ambtenaren van de KMar zijn hieronder weergegeven.


Grenstoezicht en toezicht op vreemdelingen vindt bij de KMar met name plaats op de lucht- en zeehavens en bij grensovergangen in het kader van Mobiel Toezicht Vreemdelingen. In dit verband heeft de verruiming van bevoegdheden voor KMar ambtenaren bijvoorbeeld gevolgen bij het doorzoeken van een camper, een cabine van een vrachtwagen en bij schepen met verblijven voor bemanningsleden. De Algemene wet op het Binnentreden blijft in deze gevallen van toepassing.

De aanpassing van artikel 59 maakt duidelijk dat ook indien een vreemdeling zich in vreemdelingenbewaring bevindt, onderzoek mag plaatsvinden ten behoeve van het vaststellen van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Dit wetsvoorstel geeft daarmee meer ruimte voor ambtenaren van de KMar belast met grensbewaking en voor de KMar ambtenaren belast met toezicht op vreemdelingen om de identiteit van de vreemdeling vast te stellen wanneer deze in bewaring is gesteld.

Voor de KMar zijn er geen belangrijke organisatorische, financiële of personele gevolgen aan dit voorstel verbonden. De KMar kan dan ook instemmen met het voorstel.

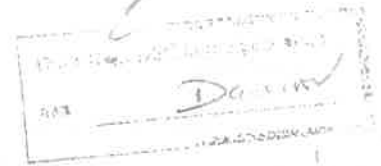
Met vriendelijke groet,

Directeur Operaties


i/o
Brigadegeneraal A.A. Peperkoorn

Bij beantwoording datum, ons kenmerk en onderwerp vermelden.

NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 11 november 2009
Dossiernummer: 4.3.10/1
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl
Uw kenmerk: 5624078/09/G

Ministerie van Justitie
DBOB/DIR/OAB/AL-OD
Dossier: W070.47/1066307
Datum: 12 NOV. 2009
Nummer: 09/5629275
Ambt: Mr J. v.d. Wiele

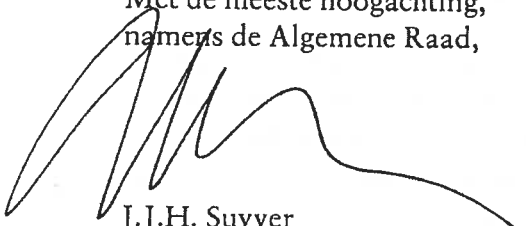
Concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met
verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingtoezicht

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 9 oktober 2009 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingtoezicht.

De Algemene Raad heeft het concept-wetsvoorstel voorgelegd aan zijn Adviescommissie Vreemdelingenrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,


J.J.H. Suyver
algemeen secretaris

Inleiding

De Adviescommissie heeft kennis genomen van het voorstel doorzoeking Vw 2000 van de minister van Justitie aan de hand van het concept van 29 september 2009. Het voorstel bevat bevoegdheid tot doorzoeking van elke woonruimte na binnentreden, indien dat noodzakelijk wordt geacht voor de tijdelijke inbewaringstelling van reis- of identiteitspapieren (art 53a lid 1). Voor het doorzoeken van bedrijfsruimte wordt als nadere eis gesteld een redelijk vermoeden dat de vreemdeling die gebruikt als woonruimte (artikel 53a lid 2) Daarnaast wordt voorzien in het vereiste van een voor bovengenoemde doelen specifieke machtiging tot doorzoeking (artikel 53 b). Tenslotte wordt de bevoegdheid tot doorzoeking van zaken van de vreemdeling ook mogelijk hangende de oplegging van de maatregel ex 59 Vw, waarbij vooral moet worden gedacht aan het uitlezen van digitale gegevensdragers zoals een mobiele telefoon.

Noodzaak tot inbreuk op grondrechten aangetoond?

De Adviescommissie wil allereerst de gestelde noodzakelijkheid van de voorgestelde bepalingen van een kanttekening voorzien. Gelet op de ervaringsgegevens zoals gepresenteerd in de toelichting komt het steeds vaker voor dat illegale vreemdelingen niet een identiteitsdocument op zak hebben als zij worden staandegehouden. Ook zou de kans op het vaststellen van de identiteit tijdens staandehouding in de woning met 10 % van de gevallen zijn afgenomen. De Adviescommissie wil in algemene zin opmerken dat het om een relatief laag cijfer gaat. Verder is niet duidelijk of er zich in de afgelopen jaren wijzigingen in het vreemdelingentoezicht hebben voltrokken die leiden tot toename van de relatieve cijfers betrekking hebbend op het aantreffen van illegale vreemdelingen. In geval het toezicht beter en meer specifiek wordt, ligt daarin ook, voorde hand liggend, de kans besloten dat de functionarissen belast met toezicht meer ongedocumenteerden aantreffen. Ook kan het zijn dat men herhaald stuit op eenzelfde harde kern van niet gedocumenteerde en lastig uitzetbare vreemdelingen. Immers de Dienst Terugkeer en Vertrek slaagt er niet in alle gevallen in illegale vreemdelingen uit te zetten. Daar de bewaring niet eindeloos kan worden gezet, wordt een deel van deze vreemdelingen vrijgelaten voordat de identiteit kan worden vastgesteld c.q. de uitzetting bewerkstelligd, en verdwijnen vervolgens wederom in de illegaliteit.

Kortom, populair gezegd; als de vreemdelingendienst beter naar illegale vreemdelingen zoekt vindt zij ze ook (opnieuw) en daarmee vindt ze ook meer 'sans papiers'. Een tweede gedachte is dat de stelling dat ongedocumenteerde vreemdelingen op straat of thuis, hun documenten hebben 'verstopt', evenmin logischerwijs voortvloeit uit de stijgende ongedocumenteerdencijfers. De stelling dat vreemdelingen meer anticiperen op een eventuele staandehouding is evenmin onderbouwd. De Adviescommissie acht deze gevolgtrekking overigens niet voor hand liggend. Immers, als er al sprake zou zijn van een toename van dergelijk calculerend gedrag, dan ligt het meer voor de hand dat de vreemdeling zijn document vernietigt in plaats van het ergens in een la te bewaren.

Kortom, de Adviescommissie is van mening dat de noodzaak tot het scheppen van de bevoegdheid tot doorzoeken van woningen en bedrijven allerm minst vaststaat, en dat het voorstel wat dit betreft een meer solide cijfermatige onderbouwing behoeft. Dit is van eminent belang omdat, zoals in de Toelichting ook wordt onderkend, het voorstel een verre gaande bevoegdheid schept tot een inbreuk op grondrechten, meer in het bijzonder op het huisrecht en op het recht op privacy. De

Adviescommissie wijst er op dat het in het geding zijnde artikel 8 EVRM zelf al voorschrijft dat maatregelen die een inbreuk op privé leven vestigen noodzakelijk moeten zijn. De Adviescommissie is van mening dat deze noodzakelijkheid onvoldoende is onderbouwd.

Artikelsgewijs

Artikel 53a

De Adviescommissie adviseert om aan de bevoegdheid tot het doorzoeken van de woning de eis te verbinden dat de aangetroffen vreemdeling vermoed moet worden de woning alwaar hij is aangetroffen mede voor zich zelf als woonruimte te gebruiken, althans dat dit aannemelijk is. Het betreft een restrictie die wel reeds in het tweede lid van artikel 53a is opgenomen.

De Adviescommissie hecht hieraan omdat de bevoegdheid om ergens zonder toestemming van de bewoner binnen te gaan al snel mogelijk is in het kader van het vreemdelingtoezicht. Zo kan het vermoeden van illegaal verblijf op basis van bijvoorbeeld een anonieme tip worden verkregen. Aan de kennis van de tipgever waaruit deze zijn of haar vermoeden ontleend van illegaliteit worden geen eisen gesteld. Het ook anderszins in de praktijk blijkende eenvoudig bewijsbare vereiste van redelijk vermoeden van illegaal verblijf gaat door de creatie van de bevoegdheid tot doorzoeking van een woning ook leiden tot een, naar de Adviescommissie vreest, ongebreideld gebruik van deze bevoegdheid. Het betreft een schending van het privéleven, niet alleen van de vreemdeling, maar veelal ook van derden bij wie de vreemdeling verblijft.

Dat de onderdak verschaffende persoon het bepaalde in 4:40 Vb niet nakomt is weliswaar juist maar de sanctie middels het doorzoeken van zijn woning is naar de mening van de Adviescommissie disproportioneel. Daarbij komt dat de rechtsbelangen zoals die worden beschermd door artikel 4:40 Vb niet in verband staan met het huisrecht van de derde die onderdak verschaft.

Zo kan het zijn dat de vreemdelingenpolitie ieder huis waarvan ze denkt op basis van een redelijk vermoeden dat zich daar een illegale vreemdeling bevindt, te doorzoeken zonder daarvoor te hoeven stellen en bewijzen dat het aannemelijk is dat zich in dat huis ook documenten van die vreemdeling bevinden. Zoals aangegeven; de aanname in de toelichting op het wetsvoorstel dat als de bevoegdheid bestaat, dit ook leidt tot het vaker veilig stellen van documenten is niet ondersteund met enig statistisch bewijs. Het is daarom van belang dat de doorzoekende autoriteit ook een redelijk vermoeden zou moeten stellen en bewijzen om van de bevoegdheid gebruik te maken. Het noodzakelijkheidvereiste biedt daar naar het inzicht van de Adviescommissie onvoldoende waarborg voor.

Dit wordt bereikt door ook aan het eerste lid de beperking toe te voegen dat doorzoeken mogelijk is als aannemelijk is dat de vreemdeling het huis gebruikt als verblijfplaats. Daar zou aan kunnen worden toegevoegd dat er ook andere redenen kan zijn waarom doorzoeking redelijk is gelet op een redelijk vermoeden van aanwezigheid van documenten.

Artikel 53b

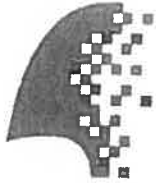
De bevoegdheid tot het doorzoeken van de woning dient naar het inzicht van de Adviescommissie inderdaad vooraf te worden gegaan door een machtiging daartoe. De commissie heeft echter vragen bij de mogelijkheid van een telefonisch verkregen machtiging ter plaatse na het aantreffen van de vreemdeling wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld. Het betreft een vereenvoudiging van de voorschriften ten opzichte van de algemeen geldende AWBi. Hiervoor is naar de mening van de Adviescommissie geen rechtvaardiging te vinden.

Uit het oogpunt van voorzienbaarheid en kenbaarheid voor de vreemdeling en de eventueel onderdak verschaffende persoon is de Adviescommissie van mening dat de vreemdelingendienst een van te voren opgestelde en schriftelijke machtiging zou moeten tonen. Dat niet in alle gevallen een dergelijke voorafgaande doorzoekmachtiging nodig is, rechtvaardigt niet dat met een telefonische machtiging ter plaatse kan worden volstaan. De bewoner heeft gelet op het huisrecht op het moment van binnentreden of op het moment dat tot doorzoeking wordt besloten, recht om dit terstond schriftelijk te vernemen. Bij het maken van een inbreuk op grondrechten zoals die in dezen aan de orde zijn moet zoveel mogelijk worden vastgehouden aan eisen van zorgvuldigheid. De Adviescommissie vreest er verder voor dat in de praktijk de telefonische machtiging de regel zal zijn in plaats van de uitzondering die het bedoeld is te vormen.

Overigens acht de Adviescommissie het juist dat de doorzoeking vanzelfsprekend alleen plaatsheeft met het oog op het zoeken van documenten van de vreemdeling, echter dit betekent niet dat de doorzoeking minder ingrijpend zal zijn. Immers het kenmerk van een doorzoeking is dat beoogd wordt iets te vinden dat niet onmiddellijk zichtbaar is, zodat de doorzoeking met het oog op het vinden van een wapen uiterlijk en qua gevolgen niet verschilt van het doorzoeken van een woning met het oog op het vinden van een geboorteakte. Ook daarom is de Adviescommissie van mening dat moet worden vastgehouden aan het schriftelijkheidsvereiste.

Artikel 59 lid 3 Vw

De doorzoeking van goederen waaronder uitlezen van mobiele telefoons is thans alleen toegestaan hangende de periode waarin artikel 50 van toepassing is. Omdat de tijd van 6 uren ophouding kort zou zijn, zou ook de bevoegdheid tot doorzoeking moeten worden verlengd. De Adviescommissie stelt vast dat uitbreiding van de voorgespiegelde duur naar de in beginsel van onbepaalde duur zijnde vreemdelingenbewaring wel zeer groot is. De Adviescommissie wijst er op dat de periode waarin artikel 50 kan worden toegepast tot maximaal 48 uur kan worden verlengd. De Adviescommissie stelt vast dat van deze bevoegdheid kennelijk geen gebruik gemaakt. De Adviescommissie stelt voor dat eerst deze bevoegdheid wordt gebruikt alvorens verder te gaan dan thans is voorgesteld.



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan Staatssecretaris van Justitie
Mevrouw mr. N. Albayrak
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD

Dossier W 070-47/10 66307

Datum - 2 NOV. 2009

Nummer 09/5627307

Ambt

Door Reg. D&C hi, te gezonden
aan DOWIAU

contactpersoon Mr. J. de Poorte
doorkiesnummer 070 - 370 8007
datum 29 oktober 2009
ons kenmerk ACVZ/ADV/09/009
uw kenmerk

bijlage(n) Advies inzake het concept-Wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in
onderwerp verband met verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingtoezicht

Geachte mevrouw Albayrak,

Bij brief van 9 oktober 2009 (kenmerk 5624078/09/6) is de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd te adviseren over het concept wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) in verband met verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingtoezicht. Met deze brief voldoet de ACVZ aan uw verzoek.

Werkend?

De tekst van het voorgestelde artikel 53a lid 2 Vw 2000 eindigt als volgt: "...in die onderneming *werkend* is aangetroffen en er voorts een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling de betreffende ruimte gebruikt als woonruimte."

De ACVZ adviseert om het woord '*werkend*' uit deze zinsnede te verwijderen. Er zouden immers lastige discussies kunnen ontstaan over de exacte invulling van dit begrip. Wat als een vreemdeling wél in een onderneming wordt aangetroffen, maar niet evident aan het werken is?

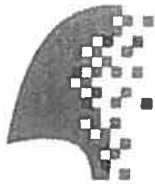
Deze kwestie kan worden ondervangen als ten aanzien van het aspect 'werken' ook het redelijk vermoeden volstaat.

De ACVZ stelt daarom de volgende formulering voor: "...in die onderneming is *aangetroffen* en er voorts een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling in die onderneming *werkzaam* is en hij de betreffende ruimte gebruikt als woonruimte."

postadres
Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres
Bruggebouw Oost, 1e etage
A-kern
Juliana van Stolberglaan 10
2595 CL 's-Gravenhage

www.acvz.com



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

'In het bijzonder'

Als tweede punt een opmerking over de tekst van artikel 53b, lid 3. *"In aanvulling op de artikelen 10 en 11 van de Algemene wet op het binnentreden, omschrijft de ambtenaar die een doorzoeking als bedoeld in artikel 53a heeft verricht, in het schriftelijk verslag, in het bijzonder de in artikel 53a, eerste lid, bedoelde documenten die in de woning of in de bij een onderneming behorende ruimte die wordt gebruikt als woonruimte, tijdelijk in bewaring zijn genomen."*

Het wordt de ACVZ niet duidelijk wat de toegevoegde waarde is van de passage 'in het bijzonder'. Bij de doorzoeking wordt, naar de ACVZ begrijpt, alleen gezocht naar de in artikel 53a eerste lid Vw bedoelde documenten.

De ACVZ adviseert daarom de passage 'in het bijzonder' te schrappen uit dit artikellid.

Onderscheid tussen strafrechtelijke en vreemdelingrechtelijke doorzoeking?

Aangegeven wordt (op pag. 8 van de toelichting) dat van een algemene doorzoeking geen sprake zal zijn:

"Een systematisch doorzoeken van de woning naar 'puzzelstukjes' van een identiteit, als ware sprake van een strafrechtelijke huiszoeking, zal echter, als gezegd, niet aan de orde zijn. Daarmee zou in het licht van het nagestreefde doel een onevenredige inbreuk worden gemaakt op de privacy van de betrokkene en mogelijk van derden."

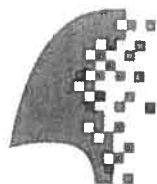
De ACVZ vraagt zich af of in de praktijk voor de bewoner/eigenaar wel een wezenlijk verschil zal bestaan tussen de strafrechtelijke doorzoeking¹ en de vreemdelingrechtelijke doorzoeking. Wat is het reële verschil tussen het zoeken naar identiteitspapieren of andere documenten waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling blijkt en het zoeken naar 'puzzelstukjes'? Waar het om gaat is dat een inbreuk op de privacy plaatsvindt als gevolg van het doorzoeken van woonruimte. Waar precies naar wordt gezocht acht de ACVZ minder relevant.

Wanneer de doorzoekende instantie in de praktijk inderdaad geen onderscheid maakt tussen een strafrechtelijke en een vreemdelingenrechtelijke doorzoeking dreigt naar de mening van de ACVZ de in dit kader in de toelichting genoemde 'onevenredige inbreuk [...] op de privacy van de betrokkene en mogelijk van derden'.

Telefonische machtiging als standaardwerkwijze?

De ACVZ vreest dat de 'telefonische machtiging' van artikel 53b, lid 4 Vw zal verworden tot standaard. De in de toelichting opgenomen voorwaarde daarvoor (geparafraseerd: voorzien wordt dat de documenten zullen worden weggemaakt indien de betreffende ruimte niet direct wordt betreden) is immers in de praktijk geen uitzonderingssituatie. De ACVZ acht het zeer onwenselijk dat de telefonische machtiging bij vreemdelingrechtelijke doorzoeken standaard wordt. De schriftelijke machtiging moet naar de mening van de ACVZ de standaard blijven, gelet op het uitgangspunt van rechtsbescherming. Dit zou bereikt kunnen worden door de tekst in de toelichting op dit punt aan te passen.

¹ De ACVZ wijst erop dat de in de toelichting gebezigde term 'huiszoeking' binnen het strafrecht sinds een aantal jaar is vervangen door de term 'doorzoeking'. De ACVZ gebruikt daarom in dit wetsadvies de term 'doorzoeking'.



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Taalkundig

In de artikelsgewijze toelichting staat de volgende zin (pag. 9): *"Daarbij kan worden gedacht aan een situatie dat kan worden voorzien dat indien de betreffende ruimte niet direct wordt betreden, de documenten die tot identificatie van de vreemdeling kunnen dienen zullen worden weggemaakt."*

De ACVZ acht deze zin moeilijk leesbaar en adviseert in plaats van het woord 'dat' na 'situatie' te wijzigen in 'waarin'.

De ACVZ is gaarne bereid tot nadere toelichting.

De voorzitter,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

De secretaris,

Mr. W.N. Mannens

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag,

Aan Minister van Justitie
De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH 's GRAVENHAGE

Ministerie van Justitie
DBOB/DRV/OAB/AL-OD
Dossier W:078.47/1006387
Datum - 4 NOV. 2009
Nummer 09/5627930
Ambt _____

Bezoekadres:

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
telefoon +31 70 33 99 600
telefax +31 70 33 99 854

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Handhavingsbeleid
Mr. C.J. Glorie
070-3399804
c.j.glorie@om.nl
3 november 2009
PaG/HB/14245
5624078/09/6

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

Advies conceptwetsvoorstel tot wijziging van de
vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming van
bevoegdheden in het kader van vreemdelingentoezicht

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 9 oktober jl. heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel, houdende een wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) in verband met verruiming van bevoegdheden in het kader van vreemdelingentoezicht.

In het wetsvoorstel worden twee onderwerpen geregeld. In de eerste plaats wordt een bevoegdheid gecreëerd om in het geval dat de vreemdeling staande wordt gehouden in een woning waar rechtmatig is binnengetrepen, deze woning zonder toestemming van de bewoner te kunnen doorzoeken naar documenten ten behoeve van het identiteitsonderzoek. Een zelfde bevoegdheid wordt gecreëerd waar het gaat om ruimten behorend bij een onderneming, waar een vreemdeling werkend wordt aangetroffen, wiens identiteit niet onmiddellijk is vast te stellen, terwijl het redelijke vermoeden bestaat dat de vreemdeling die ruimte gebruikt als woonruimte. In de tweede plaats wordt de wet aangepast teneinde buiten twijfel te stellen dat ook indien een vreemdeling zich in vreemdelingenbewaring bevindt, ten behoeve van het vaststellen van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, onderzoekshandelingen ter vaststelling van de identiteit mogen worden verricht, zoals het 'uitlezen' van een gegevensdrager zoals een mobiele telefoon.

Het College kan zich geheel vinden in het beoogde doel van deze voorstellen en heeft daarom met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Het College vraagt

zich echter wel af of de wijze waarop een en ander is geregeld wel de juiste is.

Teneinde de beoogde uitbreiding van bevoegdheden op een verantwoorde wijze vorm te geven is ervoor gekozen om in het voorgestelde artikel 53a de onderzoekingsbevoegdheid te limiteren tot documenten die kunnen bijdragen aan de vaststelling van de identiteit van de vreemdeling. Daarnaast is, wat de procedurele gang van zaken betreft, in artikel 53b zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande waarborgen. Dit is gebeurd door een aantal bepalingen uit de Awbi van overeenkomstige toepassing te verklaren op de bevoegdheid tot doorzoeking met het oog op de tijdelijke inbewaringneming van documenten ten behoeve van het identiteitsonderzoek.

De Awbi geeft een nadere uitwerking van artikel 12 van de Grondwet. Het grondwetartikel bepaalt onder meer dat de bevoegdheid om tegen de wil van de bewoner een woning te betreden alleen geoorloofd is in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald. De Awbi (die zelf geen betredingsbevoegdheid verleent) regelt welke waarborgen er zoal in acht genomen moeten worden bij het betreden van woningen. Het meest in het oog springende onderdeel van dit stelsel van waarborgen is vanzelfsprekend de regeling die betrekking heeft op de machtiging tot binnentreden. Door de van-overeenkomstige-toepassing-verklaring, neergelegd in het voorgestelde artikel 53b, eerste lid, gaat voor de hierboven bedoelde onderzoekingsbevoegdheid gelden dat die bevoegdheid niet kan worden uitgeoefend zonder voorafgaande machtiging (een machtiging tot doorzoeken).

Het College wijst er op dat nog niet eerder bepalingen uit de Awbi op een dergelijke wijze van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. In de memorie van toelichting wordt niet nader toegelicht waarom de keuze voor het van toepassing verklaren van het machtigingsregime van de Awbi voor de bevoegdheid tot doorzoeking de juiste zou zijn of de meest voor de hand liggende. Een voorbeeld van de onevenwichtigheid die optreedt door de van-overeenkomstige-toepassing-verklaring is dat de advocaat-generaal en de officier van justitie bevoegd worden verklaard tot het geven van een machtiging tot doorzoeking, terwijl het in wezen helemaal niet de bedoeling van de wetgever is dat deze autoriteiten in de praktijk deze bevoegdheid gaan uitoefenen. Het allerbelangrijkste probleem van de van-overeenkomstige-toepassing-verklaring is evenwel dat (zéker in de thans gekozen redactie van het hieronder nader te bespreken artikel 53b) verwarring op de loer ligt tussen enerzijds de *overeenkomstige* toepassing (op de onderzoekingsbevoegdheid) en anderzijds de *eigenlijke* toepassing (op de bevoegdheid tot betreding).

Vooralsnog is het College daarom van oordeel dat het van overeenkomstige toepassing verklaren van de Awbi voor andere bevoegdheden dan binnentreden, een ontwikkeling

is die niet moet worden ingezet. Mogelijk wordt in de toekomst, na de doorzoeking ten behoeve van het vreemdelingentoezicht, ook andere bevoegdheden in andere omstandigheden afhankelijk gemaakt van het machtigingsregime van de Awbi. Als zich vervolgens de situatie voordoet dat een wijziging van de Awbi voor de bevoegdheid tot binnentreden noodzakelijk wordt geacht, dan is het uiterst ongewis welke gevolgen zo'n wijziging kan hebben voor allerlei bevoegdheden die uit hoofde van andere wetten kunnen worden uitgeoefend.

In de Vw 2000 zijn nu al zelfstandige bevoegdheden opgenomen voor de ambtenaren belast met grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen. In artikel 50 Vw is bepaald dat deze ambtenaren bij een redelijk vermoeden van illegaal verblijf, of ten behoeve van de bestrijding van illegaal verblijf, bevoegd zijn een vreemdeling staande te houden ter vaststelling van identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. In artikel 51 Vw wordt deze ambtenaren onder omstandigheden de bevoegdheid gegeven een vervoermiddel te onderzoeken. De tijdelijke inbewaringneming van identiteitspapieren is geregeld in artikel 52 Vw. En ten slotte wordt in artikel 53 de binnentredingsbevoegdheid gecreëerd. Het voorgestelde artikel 53a geeft de nieuwe doorzoekingsbevoegdheid. Omwille van een heldere systematiek pleit het College ervoor om de waarborgen waarmee de nieuwe doorzoekingsbevoegdheid wordt omgeven niet te construeren door middel van een van-overeenkomstige-toepassing-verklaring, doch neer te leggen in een of meer op maat gesneden bepalingen in de Vw 2000.

De wettekst

Met betrekking tot de voorgestelde artikelen 53a en 53b merkt het College het volgende op. De wetgever beoogt, zoals hierboven reeds opgemerkt, een systeem waarin het doorzoeken van een woning ten behoeve van het vreemdelingentoezicht alleen mogelijk is na verkrijging van een machtiging. Het is gewenst én gebruikelijk (vergelijk artikel 97, tweede lid, Sv) dat dit vereiste expliciet in de wet zelf tot uitdrukking wordt gebracht en niet alleen maar in de memorie van toelichting. Echter, noch in de voorgestelde artikelen 53a en 53b, noch in de van overeenkomstige toepassing verklaarde bepalingen van de Awbi is dit vereiste terug te vinden. Voor de hand zou liggen om het eerste lid van artikel 2 Awbi van overeenkomstige toepassing te verklaren. Het is echter de bedoeling dat de machtiging, zie artikel 53b, vierde lid, ook telefonisch kan worden verleend zodat het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 2 Awbi, dat uitdrukkelijk spreekt van een "schriftelijke" machtiging, minder geschikt is voor het beoogde doel. Om die reden adviseert het College om het eerste lid van artikel 53b aan te vullen met een volzin waaruit blijkt dat voor een doorzoeking in een woning door de in artikel 53a bedoelde ambtenaren een voorafgaande machtiging noodzakelijk is. De vorm waarin de machtiging wordt

verleend volgt dan uit de overige bepalingen.

De formulering van het tweede lid van artikel 53b is niet geheel duidelijk: "In aanvulling op artikel 6 van de Algemene wet op het binnentreden vermeldt de machtiging dat bevoegdheid wordt verleend op grond van artikel 53a de woning ... te doorzoeken ..." Ondanks dat verschillende bepalingen uit de Awbi van overeenkomstige toepassing worden verklaard, zijn de machtiging tot binnentreden en de machtiging tot doorzoeking twee zelfstandige juridische entiteiten. Het College gaat er daarom van uit dat met het woordje "machtiging" in dit verband wordt gerefereerd aan de machtiging tot doorzoeking. Een andere lezing van deze bepaling is echter ook mogelijk. Namelijk dat de machtiging tot doorzoeken wordt bijgeschreven op de machtiging tot binnentreden en als zodanig daarvan onderdeel uitmaakt. In laatstbedoelde lezing zou de onbevungen lezer zelfs kunnen menen dat het de bedoeling van de wetgever is dat het bijschrijven van de ene machtiging (tot doorzoeken) op het formulier voor de andere machtiging (tot binnentreden) *een verplichting* is. Hoe dan ook meent het College dat de bepaling met het invoegen van de woorden "tot doorzoeking" na het woord "machtiging" zeker aan duidelijkheid zou kunnen winnen.

De vraag of er sprake is van een machtiging tot binnentreden of een machtiging tot doorzoeken speelt ook het vierde lid van artikel 53b parten. Uit het feit dat een telefonische machtiging mogelijk is ingeval een schriftelijke machtiging niet kan worden afgewacht kan worden afgeleid dat deze bepaling geheel ziet op een machtiging tot doorzoeking. Een mondelinge machtiging tot binnentreden is immers, op een paar uitzonderingen na, volgens de Awbi niet mogelijk. De meest voor de hand liggende lezing van het vierde lid van artikel 53b is dan ook: 'Indien er sprake is van een situatie waarin de verkrijging van een tevoren op schrift gestelde machtiging tot doorzoeking niet kan worden afgewacht, dient degene die bevoegd is tot het geven van een machtiging tot doorzoeking, telefonisch akkoord te gaan met de doorzoeking en zorgt deze zo spoedig mogelijk alsnog voor de opschriftstelling van de machtiging tot doorzoeking.'

Deze redactie is opmerkelijk. In een stelsel waarin de terminologie wordt beheerst door de centrale term "machtiging" moet een begrip als "het geven van de machtiging (tot doorzoeking)" niet plotseling vervangen worden door "het akkoord gaan met de doorzoeking". Nu lijkt dwingend te worden voorgeschreven dat degene die tot het verlenen van de machtiging tot doorzoeken bevoegd is, verplicht akkoord moet gaan met het telefonische verzoek tot doorzoeken. Dat kan niet de bedoeling zijn. Om die reden adviseert het College de volgende redactie: "Indien sprake is van een situatie waarin de verkrijging van een tevoren op schrift gestelde machtiging tot doorzoeking niet kan worden afgewacht, kan de tot het geven van deze machtiging bevoegde

autoriteit deze machtiging desgevraagd mondeling geven. Hij draagt daarna zorg dat de mondeling gegeven machtiging zo spoedig mogelijk op schrift wordt gesteld.” Deze redactie heeft een aantal voordelen boven de nu voorgestelde tekst. Als eerste wordt buiten twijfel gesteld dat het gaat om een machtiging tot doorzoeking. Het in dit verband niet op zijn plaats zijnde woord “dient” is vervangen door “kan ... desgevraagd”. En ten slotte is het woord “telefonisch” vervangen door “mondeling”.

Memorie van toelichting

Op pagina 6 van de memorie van toelichting staat de passage: “Zoals hiervoor reeds is toegelicht spelen vreemdelingen in op de omstandigheid dat het thans onmogelijk is om te zoeken naar documenten in een woning.” Het College meent dat deze stelling te zwaar is aangezet. Niet alle vreemdelingen verduisteren hun papieren en dat de woning op basis van de huidige wetgeving niet kan worden doorzocht is de vreemdeling niet aan te rekenen. Enige relativering, door bijvoorbeeld toe te voegen dat “een aantal” vreemdelingen inspelen op de genoemde omstandigheden, is hier op zijn plaats.

In de volgende paragraaf is een vergelijkbare passage te vinden. Zonder voldoende toelichting wordt gesteld dat de inbreuk op het huisrecht en de privacy van derden, bijvoorbeeld de eigenaar van de onderneming, gerechtvaardigd wordt geacht. De stelling - dat het in veel gevallen immers niet om onverdachte derden gaat, maar om iemand die kennelijk niet heeft voldaan aan de verplichting om onmiddellijk de vreemdeling waarvan kan worden vermoed dat hij geen geldige verblijfstitel heeft aan te geven bij de korpschef van het regionale politiekorps - geeft blijk van vooringenomenheid en kan niet worden beschouwd als een adequate toelichting waaruit een rechtvaardiging voor de inbreuk van grondrechten kan worden afgeleid. Het College adviseert om deze passage te nuanceren en te gelijktijd te schetsen in welke omstandigheden deze inbreuk op het huisrecht en privacy noodzakelijk wordt geacht.

Hoogachtend,

Het College van procureurs-generaal,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop on the left and a long horizontal stroke extending to the right.

H.N. Brouwer



Ministerie van Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de vice-president van de Raad van State
Postbus 20010
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
Sector Staats- en
Bestuursrecht

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.justitie.nl

Contactpersoon
mr. J.H. van der Winden
Wetgevingsjurist

T 070 370 79 11
F 070 370 75 16

Ons kenmerk
5659889/10/6

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 5 juli 2010

Onderwerp Spoedbehandeling adviesaanvraag Raad van State voorstel tot
wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming
van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelingtoezicht

Graag verzoek ik u om machtiging tot het vragen van spoedbehandeling van de
adviesaanvraag aan de Raad van State met betrekking tot bovengenoemd
voorstel van wet.

Dit wetsvoorstel beoogt de bevoegdheden in het kader van het
vreemdelingtoezicht te verruimen en in het bijzonder de doorzoeking naar
documenten ten behoeve van identiteitsonderzoek mogelijk te maken.

Het verzoek tot spoedadvisering is ingegeven door de wenselijkheid de
voorgenomen maatregelen zo spoedig mogelijk te kunnen uitvoeren.

De Minister van Justitie,

