

Vergaderjaar 2010–2011

32 528

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Met dit wetsvoorstel beoogt de regering de bestaande mogelijkheden voor toezicht op vreemdelingen uit te breiden en te verbeteren. In het bijzonder wordt de mogelijkheid gecreëerd om in bepaalde gevallen woonruimten te doorzoeken voor de tijdelijke inbewaringneming van documenten ten behoeve van identiteitsonderzoek. Het voornemen de bevoegdheden van de ambtenaren belast met grensbewaking en ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen in het kader van het vreemdelingentoezicht te verruimen is eerder uiteengezet in de brief van 27 maart 2009 met bijlage (Kamerstukken II 2008/09, 19 637, nr. 1260), en besproken tijdens het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer op 2 juli 2009 (Kamerstukken II 2008/09, 19 637, nr. 1301).

Een doelmatige uitvoering van het terugkeerbeleid is belangrijk bij het tegengaan van illegaal verblijf. Indien niet vrijwillig is voldaan aan de verplichting tot vertrek, kan worden overgegaan tot het staande houden van een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling door de politie of de Koninklijke marechaussee via het operationeel vreemdelingentoezicht. Daarbij is de identificatie van personen van groot belang. De identiteit van de vreemdeling is een essentieel element voor de processen binnen de vreemdelingenketen, waaronder het terugkeertraject. Om de politie en de Koninklijke marechaussee hun taken met betrekking tot de identificatie van vreemdelingen efficiënter uit te laten oefenen, zijn enkele wijzigingen van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) noodzakelijk.

Het is in de eerste plaats wenselijk een bevoegdheid te creëren om in het bijzonder in het geval dat de vreemdeling op de voet van artikel 53 van de Vw 2000 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 en (de voorbereiding van) vertrek. Voorts is het wenselijk dat het mogelijk wordt gemaakt om ruimten behorend bij een onderneming waar een vreemdeling van wie de identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, werkend wordt aangetroffen, zonder toestemming van de

bewoner te kunnen doorzoeken naar documenten zoals hiervoor bedoeld, indien een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling die ruimte gebruikt als woonruimte.

Tot slot is het wenselijk om goed in de wet te regelen dat ook indien een vreemdeling zich in vreemdelingenbewaring bevindt, ten behoeve van het vaststellen van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, onderzoekshandelingen mogen worden verricht, zoals het «uitlezen» van een (digitale) gegevensdrager als een mobiele telefoon.

2. Huidig wettelijk kader

Hoofdstuk 4 van de Vw 2000 bevat bepalingen met betrekking tot het vreemdelingentoezicht. Afdeling 1 van hoofdstuk 4 regelt welke ambtenaren zijn belast met de grensbewaking en het vreemdelingentoezicht en welke bevoegdheden hen daarbij ter beschikking staan. Voorop staat de bevoegdheid tot staandehouding (artikel 50, eerste lid, Vw 2000). Staandehouding kan plaatsvinden op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren en ter bestrijding van illegaal verblijf na grensovergang. De staandehouding is gericht op de vaststelling van de identiteit, de nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling. Het staande houden kan zowel op straat, op de werkplek, als in de woning geschieden. Voor het binnentreden in een woning is de toestemming van de bewoner vereist, behouders voor zover de wetgever het binnentreden in de woning zonder toestemming van de mogelijk heeft gemaakt, zoals in de Vw 2000 het geval is. Artikel 53, eerste lid, Vw 2000 bevat de bevoegdheid tot binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner, indien er op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden bestaat dat op deze plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft. Het binnentreden geschiedt met inachtneming van de vereisten van de Algemene wet op het binnentreden (hierna: Awbi). Op grond van deze wet is voor het binnentreden in de woning zonder toestemming van de bewoner een (voorafgaande) schriftelijke machtiging vereist. In het vreemdelingentoezicht wordt deze machtiging verleend door de hulpofficier van politie (vgl. artikel 3, eerste lid, onder c, Awbi). De machtiging is ondertekend en vermeldt o.a. de wettelijke bepalingen waarop het binnentreden berust en het doel waartoe wordt binnentreden. Voorafgaand aan het binnentreden dient de politieambtenaar zich te legitimeren en mededeling te doen van het doel van het binnentreden. Indien de politieambtenaar zonder toestemming van de bewoner in een woning is binnentreden, maakt hij – achteraf – op zijn ambtseed of -belofte een schriftelijk verslag op omtrent het binnentreden. Het verslag wordt toegezonden aan de hulpofficier van justitie en – in afschrift – aan de bewoner.

Indien de identiteit van een vreemdeling niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag de vreemdeling worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor (artikel 50, tweede lid, Vw 2000). De duur van de ophouding is maximaal zes uren, de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet meegerekend. Deze termijn kan in het belang van het onderzoek met ten hoogste acht en veertig uren worden verlengd. Gedurende de periode van (verlengde) ophouding op grond van artikel 50 kunnen verschillende onderzoekshandelingen ter vaststelling van de identiteit van de vreemdeling worden verricht. De vreemdeling kan verhoord worden en er kunnen vingerafdrukken worden afgenomen. Ingevolge artikel 50, vierde lid, Vw 2000 mag onderzoek aan lichaam en kleding worden verricht en mogen zaken van de vreemdeling worden doorzocht. Daarbij kunnen ook documenten worden aangetroffen aan de hand waarvan de identiteit kan worden vastgesteld. Ook kan het

doorzoeken van zaken als een mobiele telefoon aanknopingspunten ter vaststelling van de identiteit of nationaliteit opleveren. Voorts kan de vreemdelingenadministratie worden geraadpleegd of kan gebruik worden gemaakt van de informatie die bij derden (KLPD) beschikbaar is. De rechtmatigheid van de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden van hoofdstuk 4 van de Vw 2000 wordt door de rechter in de praktijk beoordeeld in het kader van het beroep tegen de daarop gevolgde vreemdelingenbewaring. In artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000 is opgenomen dat indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert een vreemdeling met het oog op de uitzetting in vreemdelingenbewaring kan worden gesteld. Artikel 94 Vw 2000 bepaalt dat als de vreemdeling niet zelf beroep heeft ingesteld tegen de bewaring, de Minister van Justitie uiterlijk op de achtentwintigste dag na bekendmaking van het besluit een kennisgeving aan de rechtbank dient te zenden. Deze kennisgeving wordt behandeld als een door de vreemdeling ingesteld beroep. De rechter beoordeelt of de toepassing van de vreemdelingenbewaring in strijd is met de Vw 2000 dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is. Het beroep strekt tevens tot een verzoek om schadevergoeding. Voor zover derden door de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden worden geraakt, kunnen zij zich ter bescherming van hun rechten tot de burgerlijke rechter wenden. 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.

3. Doorzoeking in woningen en in bij een onderneming behorende ruimten

Het bestaande artikel 53 van de Vw 2000 maakt het voor de politie of de Koninklijke marechaussee mogelijk om een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner indien een redelijk vermoeden bestaat dat er een vreemdeling verblijft zonder rechtmatig verblijf. Indien de identiteit van de staande gehouden persoon niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, kunnen ter vaststelling van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, de dwangmiddelen van overbrenging naar een politiebureau en (verlengde) ophouding voor verhoor worden toegepast. Ook kan onderzoek aan het lichaam en de kleding worden verricht en kunnen zaken van de persoon worden doorzocht. Bij de totstandkoming van de Vw 2000 werd ervan uitgegaan dat deze bevoegdheden voldoende effect zouden sorteren. De bij de parlementaire behandeling geopperde mogelijkheid tot het onderzoeken van zaken bij staandehouding in een woning werd toentertijd te vergaand geacht (Kamerstukken II 1999/2000, 26 732, nr. 7, p. 193–194). Inmiddels is sprake van een andere situatie. Illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen zijn er, meer dan in het verleden, van op de hoogte dat zij documenten, waarmee hun identiteit zou kunnen worden vastgesteld, beter niet op zak kunnen hebben. Dat zou immers hun identificatie en uitzetting kunnen vergemakkelijken en bespoedigen.

Dit ervaringsfeit wordt ondersteund door cijfers. Bij staandehouding op straat (en niet in de woning) kon tussen 2006 en 2009 de identiteit in veel minder gevallen (onmiddellijk) worden vastgesteld. Daar waar in 2006 de identiteit in ongeveer 15% van de gevallen niet onmiddellijk kon worden vastgesteld, was dit in 2009 in ongeveer 40% het geval. Indien de vreemdeling in de woning werd staandegehouden kon in 2006 in ongeveer 10% van de gevallen de identiteit niet onmiddellijk worden vastgesteld, terwijl dit in 2009 in ongeveer 20% van de gevallen het geval was. Het behoeft geen betoog dat ten aanzien van ongedocumenteerde vreemdelingen de dwangmiddelen van overbrenging naar een politiebureau, ophouding en onderzoek aan lichaam, kleding en zaken per definitie geen effect sorteren in het geval de reis- en identiteitsdocu-

menten van de betreffende vreemdeling zich in de woning van de vreemdeling bevinden. Het lijkt de regering dan ook gerechtvaardigd om op basis van de ervaringen met de bevoegdheden van artikel 50 Vw 2000 een beperkte doorzoeking van de woning van de betrokken vreemdeling mogelijk te maken.

Het voorgestelde artikel 53a, eerste lid, van de Vw 2000 maakt het mogelijk dat ambtenaren belast met de grensbewaking dan wel het toezicht op vreemdelingen onder bepaalde voorwaarden zonder toestemming van de bewoner de woning doorzoeken naar documenten ten behoeve van het identiteitsonderzoek en voorbereiding van vertrek. Wel dient de vreemdeling voorafgaand aan een eventuele doorzoeking in de gelegenheid te worden gesteld de benodigde documenten vrijwillig af te geven (zie het voorgestelde artikel 53a, derde lid).

Voorts blijkt uit ervaringen van de politie dat het bij controles in ondernemingen waar arbeid wordt verricht met enige regelmaat voorkomt dat aangrenzende ruimten dan wel ruimten in de onderneming zelf, worden gebruikt als woonruimte door de in de onderneming werkende personen. Het komt bij horecapanden in het algemeen en bij Chinese restaurants in het bijzonder, vaak voor dat ruimten buiten het restaurantgedeelte zijn ingericht als slaapvertrekken. Regelmatig worden er matrassen en dekens op de vloer aangetroffen die er op duiden dat er recent is geslapen. Boven cafés is niet zelden een bovenverdieping aanwezig die is ingericht als woonruimte. Voorts wordt in grote bedrijfspanden in de vleesverwerkende industrie of in de land- en tuinbouw in velerlei vorm verblijfsaccommodatie ingericht voor (tijdelijke) werknemers, bestaande uit oude dienstwoningen, schuren, caravans, etc. Ook in sexhuizen, bordelen, sextheaters en dergelijke, worden illegale prostituees soms gehuisvest op de zolderkamers van deze bedrijven. Het verblijf in deze ruimten biedt de exploitant veel bescherming tegen het ontdekken van deze illegale werknemers, mede door het onder dwang beperken van hun bewegingsvrijheid.

Er is, in de situatie dat een vreemdeling werkend is aangetroffen in een onderneming en hij vervolgens staande is gehouden omdat zijn identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, op grond van de Vw 2000 geen bevoegdheid in deze ruimten te zoeken naar documenten. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 53a van de Vw 2000 maakt het mogelijk in deze situatie een ruimte zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken, mits er een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling die ruimte gebruikt als woonruimte.

De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) heeft in zijn advies aangegeven van mening te zijn dat de noodzaak voor het doorzoeken van woningen en van bij een onderneming behorende ruimten niet vaststaat en een meer solide cijfermatige onderbouwing behoeft. In dat verband heeft de NOvA er op gewezen dat de afname van het percentage van de kans op het vaststellen van de identiteit tijdens staandehouding in de woning tussen 2006 en 2008 met 10% relatief laag is en ook te maken kan hebben met meer specifiek en beter toezicht. Tevens heeft de NOvA er op gewezen dat in voorkomende gevallen de bewaring moet worden opgeheven voordat de identiteit kan worden vastgesteld, waarna de betrokken vreemdeling opnieuw in de illegaliteit verdwijnt. De NOvA acht voorts onvoldoende onderbouwd dat vreemdelingen anticiperen op een eventuele staandehouding en daarom hun documenten verstopten. Veeleer zou het, aldus de Orde, voor de hand liggen dat zij deze vernietigen.

Anders dan de NOvA, acht de regering een daling van het bedoelde percentage met 10% aanzienlijk. We hebben geen aanwijzingen dat andere, bijvoorbeeld de door de NOvA genoemde, elementen deze verandering zouden kunnen verklaren en gaan ervan uit dat de ontwikkeling in belangrijke mate het gevolg is van de houding van de betrokken vreemdelingen. Daarbij is van belang dat ook uit het gegeven dat bij staandehouding op straat de identiteit in 2008 in aanzienlijk minder gevallen kon worden vastgesteld dan in 2006, blijkt dat sprake is van een trend.

Identiteitspapieren zijn een belangrijk bezit. Hoewel het uiteraard voorkomt dat vreemdelingen hun papieren vernietigen, ligt het niet voor de hand dat zij daar licht toe zullen overgaan. Vaak zal een illegale vreemdeling de hoop koesteren zijn illegaal verblijf op enig moment te kunnen legaliseren of bijvoorbeeld omwille van familieomstandigheden terug te keren naar het land van herkomst. Hij zal zich ervan bewust zijn dat hij op dat moment identiteitsdocumenten nodig zal hebben. Het is dan ook aannemelijk dat van de mogelijkheid van doorzoeking waar dit wetsvoorstel in voorziet, in veel gevallen resultaten kunnen worden verwacht.

Een verdere uitbreiding van de bevoegdheid tot binnentreden zonder toestemming van de bewoner, gericht op het doorzoeken van een woning ten behoeve van het identiteitsonderzoek, zoals bijvoorbeeld in de situatie dat de vreemdeling reeds elders, bijvoorbeeld op straat, is staande gehouden, wordt vooralsnog niet opportuun geacht. Dit kan te zijner tijd worden gezien op grond van de opgedane ervaringen met de voorgestelde bevoegdheidsuitbreidingen.

4. Procedurele aspecten

De Vw 2000 wijst in de artikelen 46 en 47 de ambtenaren van de politie en de Koninklijke marechaussee aan als ambtenaren die belast zijn met de grensbewaking en het toezicht op vreemdelingen. Aan deze ambtenaren zijn in de wet verschillende bevoegdheden verleend in het kader van dit toezicht, zoals staande houden, ophouden, onderzoek plegen aan vervoersmiddelen, het innemen van reis- en identiteitsmiddelen en binnentreden. Voorgesteld wordt om ook de bevoegdheid tot doorzoeking aan de genoemde ambtenaren op te dragen. Gelet op de samenhang tussen de voornoemde bevoegdheden, en het gegeven dat de doorzoeking een aanvulling op deze bevoegdheden vormt, is dat een logische keuze.

Het ligt in de rede dat de bevoegdheid tot het geven van een machtiging voor doorzoeking in de praktijk wordt uitgeoefend door de hulpofficier van justitie, een functionaris die zelf ook tot de hier beschreven groep ambtenaren behoort.

Zoals in de Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel (nota sanctiestelsels: Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69, p. 7) uiteen is gezet, is het strafrecht aangewezen als vergaande inbreuken op openbare vrijheden aan de orde zijn, dan wel sprake is van toepassing van ingrijpende onderzoeksbevoegdheden, zoals hier voorgesteld. Dergelijke bevoegdheden dienen omgeven te zijn met strafvorderlijke waarborgen. Omdat tegen niet rechtmatig verblijf niet strafrechtelijk maar bestuursrechtelijk wordt opgetreden, kan echter geen gebruik worden gemaakt van de mogelijkheden die het Wetboek van Strafvordering biedt.

Bovendien is in dit verband relevant dat het vreemdelingenrecht – in afwijking van het overige bestuursrecht – reeds een aantal dwangmiddelen ten behoeve van de handhaving kent die ingrijpen op de persoon-

lijke vrijheden van vreemdelingen zonder dat de betrokkenen enige criminele intentie hebben. Gelet op het bijzondere karakter van de handhaving van het vreemdelingenrecht, het bewerkstelligen van de terugkeer naar het land van herkomst van een vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft, worden deze dwangmiddelen gerechtvaardigd geacht. Het betreft staande houden en ophouden (artikel 50 van de Vw 2000), onderzoek aan vervoermiddelen (artikel 51 van de Vw 2000), het innemen van documenten (artikel 52 van de Vw 2000), binnentreden (artikel 53 van de Vw 2000) en vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende bevoegdheden (artikel 56 tot en met 59 van de Vw 2000).

Strafrechtelijke handhaving van bepalingen van de Vw 2000 ligt dan ook niet in de rede. Niettemin is er wel naar gestreefd de nieuwe bevoegdheid van doorzoeking met zoveel mogelijk waarborgen te omgeven, ook gelet op de belangen van derden. Mede daarom is er voor gekozen om in het voorgestelde artikel 53a zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven naar welke documenten mag worden gezocht en, wat de procedurele gang van zaken betreft, zoveel mogelijk aan te sluiten bij reeds bestaande waarborgen. Hierin wordt voornamelijk voorzien door, waar mogelijk, te verwijzen naar de bepalingen in de Algemene wet op het binnentreden (hierna: de Awbi). Deze wet is eveneens van toepassing in het kader van de hiervoor reeds genoemde, in artikel 53 van de Vw 2000 gegeven, bevoegdheid tot het betreden van een woning.

Ingevolge artikel 3 van de Awbi zijn de advocaat-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie, de hulpofficier van justitie en – in bepaalde gevallen – de burgemeester bevoegd tot het verlenen van een machtiging. Het ligt in de rede dat voor de in dit wetsvoorstel beschreven doorzoeking de machtiging in de praktijk, net als de machtiging tot binnentreden als bedoeld in artikel 53 van de Vw 2000, steeds zal worden verleend door de hulpofficier van justitie.

De hulpofficier van justitie «vreemdelingen» is in nagenoeg alle politieregio's dagelijks inzetbaar. De hier bedoelde bevoegdheid ligt in het verlengde van taken die reeds aan hem zijn opgedragen. De hulpofficier van justitie heeft kennis van, en is nauw betrokken bij het toezicht op vreemdelingen en is daardoor goed in staat om zelf operationele situaties in te schatten. Een machtiging zal naar verwachting regelmatig met spoed moeten worden verleend. De hulpofficier van justitie is, naar verwachting, goed in staat om hieraan te voldoen.

Het College van procureurs-generaal heeft in zijn advies aangegeven van mening te zijn dat het van overeenkomstige toepassing verklaren van de Awbi voor andere bevoegdheden dan binnentreden, een ontwikkeling is die niet zou moeten worden ingezet. Volgens het College zou het beter zijn de waarborgen waarmee de nieuwe doorzoekingsbevoegdheid wordt omgeven, neer te leggen in één of meer op maat gesneden bepalingen in de Vw 2000.

De regering ziet daarvoor echter onvoldoende noodzaak. De van overeenkomstige toepassing verklaarde artikelen uit de Awbi zien op, kort gezegd, de personen die bevoegd zijn tot het geven van een machtiging, de vereisten die aan de machtiging worden gesteld, de personen die degene die bevoegd is kunnen vergezellen en het op te stellen verslag. Nu de Awbi, als gezegd, van toepassing is in het kader van de bevoegdheid tot het betreden van een woning en de bevoegdheden tot betreden en tot doorzoeken volgtijdelijk zullen worden toegepast, is het – mede uit praktisch oogpunt – wenselijk hiervoor zoveel mogelijk dezelfde regels te hanteren.

Dat, zoals het College terecht opmerkt, het van overeenkomstige toepassing verklaren van de bepalingen uit de Awbi tot gevolg heeft dat ook de advocaat-generaal en de officier van justitie bevoegd worden verklaard tot het geven van een machtiging tot doorzoeking ziet de regering niet als een nadeel. Hoewel – zoals hiervoor is toegelicht – de machtiging tot doorzoeking, net als de machtiging tot binnentreden, naar verwachting steeds door de hulpofficier van justitie zal worden verstrekt, is het niet de bedoeling de advocaat-generaal en de officier van justitie deze bevoegdheid te onthouden. Ik acht het zelfs niet ondenkbaar dat het in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld bij grootschalige acties, wenselijk zal zijn dat zij hiervan gebruik zullen maken.

Anders dan het College, meen ik niet dat een eventuele toekomstige wijziging van de Awbi ongewenste gevolgen zou kunnen hebben voor de overeenkomstige toepassing ten aanzien van doorzoeking. Bij een eventuele wijziging van de regels voor het binnentreden in de Awbi, zal – zeker gezien de directe verwijzing naar deze wet – de wetgever immers bezien of aanpassing van de regels voor doorzoeking zoals deze zijn neergelegd in de Vw 2000 ook aangewezen is.

5. Onderzoek aan zaken gedurende vreemdelingenbewaring

Gedurende de periode van ophouding op grond van artikel 50 van de Vw 2000 kunnen, zoals is geregeld in het vijfde lid van dit artikel, verschillende onderzoekshandelingen ter vaststelling van de identiteit van de vreemdeling worden verricht. Hieronder valt ook het «uitlezen» van (digitale) gegevensdragers, zoals een mobiele telefoon. Ten aanzien van de periode dat een vreemdeling op de voet van artikel 59 van de Vw 2000 in vreemdelingenbewaring verblijft, bestaat een dergelijke expliciete wettelijke bevoegdheid niet.

Onderzoekshandelingen die hangende de ophoudingstermijn mogen worden verricht, vergen in de praktijk vaak meer tijd dan tijdens de ophoudingstermijn (in beginsel zes uur) beschikbaar is. Tijdens deze termijn is het bijvoorbeeld vrijwel onmogelijk om de bij de vreemdeling in bezit zijnde mobiele telefoon uit te lezen omdat dit door technische experts moet worden uitgevoerd. Daarbij komt dat sommige zaken pas ná de ophouding in handen van de politie komen.

Het op uitzetting gerichte onderzoek dat in de bewaringsfase plaats dient te vinden, maakt dat juist in deze fase de behoefte bestaat aan informatie en aanknopingspunten ter vaststelling van de identiteit en nationaliteit ter voorbereiding van het vertrek. Om goed in de wet te regelen dat het ook indien de vreemdeling in bewaring verblijft, mogelijk is hem aan kleding of lichaam te onderzoeken, alsmede zaken van deze persoon te doorzoeken, wordt voorgesteld deze bevoegdheid expliciet in artikel 59 van de Vw 2000 op te nemen. Wel dient bij de toepassing van deze bevoegdheid de proportionaliteit niet uit het oog verloren te worden. Deze bevoegdheid kan, zoals in het voorgestelde achtste lid van artikel 59 wordt vermeld, worden uitgeoefend indien en voor zover dit noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit, nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de betreffende vreemdeling.

Met het voorstel van de NOVA om de hier besproken bevoegdheid niet uit te breiden tot de hele bewaringsfase maar gebruik te maken van de in artikel 50, vierde lid, van de Vw 2000 geboden mogelijkheid om de ophouding van de betrokkene in het belang van het onderzoek met ten hoogste achtenveertig uur te verlengen, kan het beoogde doel niet worden bereikt. Het vierde lid van dit artikel ziet op de situatie dat de ophouding wordt verlengd omdat nog onderzoek nodig is naar de vraag

of de betrokken vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft. Het onderzoek dat door het voorgestelde achtste lid van artikel 59 mogelijk wordt gemaakt, is gericht op de uitzetting van een vreemdeling waarvan reeds is vastgesteld dat geen sprake is van rechtmatig verblijf. Dit onderzoek zal doorgaans later plaatsvinden en bovendien gericht kunnen zijn op zaken die een vreemdeling pas na de fase van ophouding, in zijn bezit heeft gekregen.

6. Privacyaspecten

Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Voorts volgt uit artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) dat een ieder recht heeft op bescherming van zijn woning. Het betreden en doorzoeken 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 economische 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.

De in dit wetsvoorstel vervatte maatregelen zullen in de praktijk leiden tot een inmenging in de persoonlijke levenssfeer en het recht op respect voor het privéleven en het familie- en gezinsleven, in voorkomende gevallen mogelijk ook van iemand anders dan de betrokken vreemdeling. De voorgestelde wijzigingen van de Vw 2000 bieden hiervoor een wettelijke basis.

De inmenging vindt zijn rechtvaardiging in het belang van een snelle en adequate vaststelling van de identiteit van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen met het oog op de verwijdering. Dit dient de openbare orde en daarmee het economische welzijn en het voorkomen van wanordelijkheden en – in voorkomende gevallen – strafbare feiten.

Zoals hiervoor reeds is toegelicht speelt een toenemend aantal niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen in op de omstandigheid dat het thans onmogelijk is om te zoeken naar documenten in een woning. De voorgestelde maatregelen zullen er voor zorgen dat de identiteit van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen sneller en in meer gevallen kan worden vastgesteld. Nu het daardoor vaker en sneller mogelijk zal zijn tot verwijdering over te gaan, zijn de voorgestelde maatregelen met het oog op de genoemde doelen dan ook noodzakelijk.

Omdat de vreemdeling voorafgaand aan een eventuele doorzoeking in de gelegenheid wordt gesteld de benodigde documenten vrijwillig af te geven (zie het voorgestelde artikel 53a, derde lid) en in het wetsvoorstel voorts wordt voorzien in een beperkte doorzoeking, hetgeen wil zeggen dat louter mag worden gezocht naar nauwkeurig in de wet omschreven documenten, wordt voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. In dat verband is voorts van belang dat voor de doorzoeking een machtiging nodig is en er verslag moet worden gedaan van de doorzoeking en de daarbij aangetroffen documenten. Hiermee wordt misbruik van of willekeur bij de uitoefening van de bevoegdheid tot doorzoeking voorkomen.

Voorts wijs ik er op dat een aangetroffen vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft met het oog op uitzetting uit Nederland in veel gevallen in vreemdelingenbewaring kan en zal worden genomen. In dit verband is van belang dat het zo spoedig mogelijk voorhanden hebben van reis- en identiteitspapieren, tot gevolg zal hebben dat vreemdelingenbewaring mogelijk overbodig zal zijn, en in ieder geval zo kort mogelijk kan worden gehouden. Een zo kort mogelijke duur van de bewaring is zowel vanuit maatschappelijk oogpunt als voor de betreffende vreemdeling wenselijk. Ook om die reden, zijn de voorgestelde maatregelen proportioneel in het licht van het beoogde doel.

In de situatie waarin de ruimte behorend bij een onderneming wordt doorzocht, is het risico groter dat inbreuk wordt gemaakt op het huisrecht en de privacy van derden, bijvoorbeeld van de eigenaar van de onderneming. Niettemin acht de regering de inmenging ook in die situatie gerechtvaardigd. Het zal in veel gevallen immers gaan om iemand die kennelijk niet heeft voldaan aan de verplichting neergelegd in artikel 4.40 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), welk artikel een persoon die nachtverblijf verschafft aan een vreemdeling van wie hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze niet rechtmatig in Nederland verblijft, verplicht daarvan onmiddellijk mededeling te doen aan de korpschef van het regionale politiekorps in de gemeente waar de vreemdeling verblijft. Zoals hierna in het artikelsgewijze deel nader zal worden toegelicht, zal voorts uitsluitend worden binnengetroten in het geval dat er sprake is van een *redelijk vermoeden* dat de ruimte wordt gebruikt als woonruimte door de vreemdeling. Hierdoor is het risico dat een ongerechtvaardigde inbreuk op de privacy of het huisrecht van een derde wordt gemaakt, tot aanvaardbare proporties teruggebracht.

Ook de wettelijke bevoegdheid om gedurende de bewaringsfase zaken van een vreemdeling te onderzoeken, dient de vaststelling van de identiteit van de betrokken vreemdeling. De toepassing van deze bevoegdheid zal, zoals in deze bepaling is neergelegd, vanzelfsprekend niet verder dienen te gaan dan voor het beoogde doel noodzakelijk is. Artikel 6.1 van het Vb 2000 geeft de Minister overigens reeds de bevoegdheid om bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot uitzetting alle benodigde handelingen te verrichten. Het onderzoek naar – onder meer – zaken van de betrokken vreemdeling gedurende de bewaring vindt weliswaar in een andere context plaats dan het onderzoek hangende de ophouding waarin reeds in artikel 50 van de Vw 2000 is voorzien, maar een formalisering van de mogelijkheden voor onderzoek naar zaken in de situatie van bewaring creëert geen andere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling dan al op grond van die bepaling kan worden gemaakt.

7. Organisatorische en financiële consequenties

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, zullen de voorgestelde maatregelen een snellere en betere vaststelling van de identiteit van de betrokken vreemdeling mogelijk maken. Vreemdelingenbewaring zal daardoor mogelijk overbodig zijn en kan in ieder geval zo kort mogelijk worden gehouden. Verwacht wordt dat de personele en financiële besparingen die dit tot gevolg zal hebben, ruimschoots zullen opwegen tegen de beperkte, met de maatregelen gepaard gaande, verzwaring van de werklust voor de ambtenaren die met de doorzoeking en het geven van een machtiging daartoe zullen worden belast en de kosten van eventuele met de doorzoeking samenhangende juridische procedures.

De mogelijkheid tot spoedige tijdelijke inbewaringneming van documenten levert, naar verwachting, door de vermindering van de bewaringsduur bovendien niet alleen directe besparingen op, maar ook besparingen die gelegen zullen zijn in het in mindere mate hoeven inzetten van tot op heden gehanteerde, kostbare, andere methoden om de identiteit van de betrokken vreemdeling vast te stellen. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het verzorgen van presentaties van de vreemdeling bij vertegenwoordigingen van mogelijke landen van herkomst.

8. Wijze van totstandkoming van het wetsvoorstel

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is een aantal adviezen gevraagd en ontvangen.¹ De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ) heeft advies uitgebracht bij brief van 29 oktober 2009, het College van procureurs-generaal bij brief van 3 november 2009, de Koninklijke marechaussee bij brief van 3 november 2009 en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) bij brief van 11 november 2009. Het commentaar is, waar daar aanleiding toe bestond, verwerkt in het wetsvoorstel of de toelichting.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

Artikel 53a

Het eerste lid van artikel 53a omschrijft in welke gevallen tot doorzoeking van de woning mag worden overgegaan. Het spreekt vanzelf dat de in dit artikellid genoemde ambtenaren bevoegd dienen te zijn om de betreffende woning te betreden. Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet bepaalt immers dat het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen. Indien een redelijk vermoeden bestaat dat op de betreffende plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft, zal dit doorgaans met toestemming van de bewoner plaatsvinden dan wel op grond van artikel 53 van de Vw 2000 zonder toestemming van de bewoner. Het is echter ook denkbaar dat tot doorzoeking als omschreven in dit artikel wordt overgegaan indien wordt binnengetreden om strafvorderlijke redenen.

Uit de tekst van het eerste lid van artikel 53a, blijkt dat van een *algemene* doorzoeking geen sprake zal zijn. Het doel van de doorzoeking is, in de eerste plaats, de tijdelijke inbewaringneming van reisdocumenten waarmee de vreemdeling mogelijk direct kan worden uitgezet. Indien deze niet voorhanden zijn, kunnen identiteitspapieren of andere documenten waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling blijkt, uiteraard in belangrijke mate bijdragen aan de voorbereiding van een spoedig vertrek van de vreemdeling. Dat hoeven geen officiële documenten te zijn maar het dient – zoals in de voorgestelde bepaling uitdrukkelijk wordt aangegeven – wel te gaan om documenten waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling *met een redelijke mate van zekerheid* kan worden afgeleid.

Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan een bankpas of een familieboekje. Tevens kan tijdelijke inbewaringneming van documenten die zijn verkregen nadat identificatie aan de hand van reis- of identiteitspapieren heeft plaatsgevonden, aangewezen zijn. Voorbeelden van dergelijke documenten zijn documenten van een bank of een toegangs-

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

bewijs van een casino. Aan de hand van deze documenten kan immers – mogelijk – een kopie van, bijvoorbeeld, een paspoort worden achterhaald of nadere informatie over de identiteit van de betrokken vreemdeling worden verkregen.

Een systematisch doorzoeken van de woning naar «puzzelstukjes» van een identiteit, als ware sprake van een strafrechtelijke doorzoeking, 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.

Uit de woorden «voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is» volgt dat de betreffende vreemdeling, voordat tot doorzoeking wordt overgegaan, in de gelegenheid moet worden gesteld om de benodigde documenten zelf af te geven (vergelijk artikel 99 Wetboek van Strafvordering). Als een vreemdeling desgevraagd vrijwillig reis- of identiteitspapieren afgeeft waaruit zijn identiteit afdoende kan worden afgeleid, is een huiszoeking uiteraard niet nodig en dus niet gerechtvaardigd te achten. Om iedere twijfel hierover te voorkomen wordt dit voorts expliciet bepaald in artikel 53a, derde lid, van de Vw 2000. Het is overigens aannemelijk dat de wetenschap dat een woning mag worden doorzocht, voor vreemdelingen in veel gevallen al aanleiding zal zijn om de bedoelde documenten vrijwillig af te geven.

Voorts volgt uit de woorden «voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is» dat de huiszoeking niet verder dient te gaan dan voor de tijdelijke inbewaringneming van de hiervoor omschreven documenten noodzakelijk is. De ACVZ heeft er op gewezen dat de inbreuk op de privacy reeds plaatsvindt als gevolg van het doorzoeken van de woonruimte en acht minder relevant waar precies naar wordt gezocht. Hoewel niet kan worden ontkend dat met de doorzoeking in veel gevallen een inbreuk op de privacy zal worden gemaakt, rekent de regering erop dat het gegeven dat vooraf duidelijk is waarnaar mag worden gezocht er in belangrijke mate toe bij zal dragen dat de doorzoeking niet ingrijpender zal zijn dan voor het beoogde doel noodzakelijk is.

Hoewel, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, niet louter naar officiële documenten zal worden gezocht, zal geen sprake zijn van inbewaringneming van documenten met een strikt persoonlijk karakter, zoals bijvoorbeeld brieven, noch van het verzamelen van «bewijsmiddelen» die, eventueel in een later stadium, in samenhang bezien al dan niet tot informatie over de identiteit zullen leiden.

De NOvA heeft voorgesteld om aan de bevoegdheid tot het doorzoeken van de woning, zoals opgenomen in artikel 53a, eerste lid, de eis te verbinden dat aannemelijk moet zijn dat de aangetroffen vreemdeling de woning waar hij is aangetroffen (mede) als woonruimte gebruikt. De NOvA heeft er in dit verband op gewezen dat relatief eenvoudig op grond van de Vw 2000 een woning kan worden betreden indien een redelijk vermoeden bestaat dat aldaar een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft.

De regering ziet geen aanleiding om dit advies over te nemen. Het is niet zo dat – zoals de NOvA in zijn advies stelt – ieder huis waarvan op basis van een redelijk vermoeden wordt aangenomen dat zich daar een niet rechtmatig verblijvende vreemdeling bevindt, kan worden doorzocht. Zoals uit de tekst van artikel 53a blijkt, kan van doorzoeking immers pas sprake zijn indien daadwerkelijk een vreemdeling wordt aangetroffen wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld. Indien na het rechtmatig betreden van een woonruimte een vreemdeling waarvoor dit

geldt wordt aangetroffen, kan in de meeste gevallen redelijkerwijs worden aangenomen dat de vreemdeling (nacht)verblijf in die woning heeft gehad.

Deze situatie moet worden onderscheiden van de in het voorgestelde artikel 53a, tweede lid, bedoelde, waarin de vreemdeling niet wordt aangetroffen in een woonruimte maar in een onderneming. In dat geval ligt niet direct voor de hand dat de vreemdeling in een bij de onderneming behorende ruimte woont en dient er – zoals wordt geregeld in het tweede lid – sprake te zijn van een redelijk vermoeden dat dit het geval is.

Indien de niet rechtmatig verblijvende vreemdeling wordt aangetroffen in een woning, zal er in beginsel dan ook voldoende aanleiding zijn voor het doorzoeken van de betreffende woonruimte. Dit kan derden raken. Zoals hiervoor, met verwijzing naar artikel 4.40 Vb 2000, reeds is opgemerkt, mag worden aangenomen dat een persoon die nachtverblijf verschaft aan een vreemdeling van wie hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze niet rechtmatig in Nederland verblijft, dat risico heeft aanvaard.

Niettemin begrijpt de regering de zorg van de NOvA. Gelet op de samenhang tussen artikel 53 en het voorgestelde artikel 53a, eerste lid, is het mogelijk dat een woning wordt doorzocht van een persoon bij wie een niet rechtmatig verblijvende vreemdeling slechts op bezoek is. Hoewel deze situatie zich niet snel zal voordoen – er dient voor de toepassing van artikel 53, eerste lid, van de Vw 2000 immers een redelijk vermoeden te bestaan dat op de betreffende plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft en een dergelijk vermoeden zal in deze situatie niet snel aan de orde zijn – is deze niet geheel ondenkbaar.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, is in artikel 53a, eerste lid, opgenomen dat de bevoegdheid tot doorzoeking bestaat «voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is». Ik ga ervan uit dat hiermee voldoende wordt gewaarborgd dat de politie steeds de handelwijze zal kiezen die in de betreffende situatie passend is. In situaties waarin op voorhand duidelijk is dat de vreemdeling niet woont in de woning waarin hij wordt aangetroffen, zal een doorzoeking in beginsel niet gerechtvaardigd zijn. Niettemin acht ik het denkbaar dat in bepaalde gevallen aanleiding bestaat voor een zeer beperkte doorzoeking, waarbij bijvoorbeeld wordt bezien of de betreffende vreemdeling zich in zijn directe nabijheid van documenten heeft ontdaan. De hiervoor aangehaalde formulering biedt daar voldoende basis voor.

Op grond van het tweede lid kunnen aan een onderneming grenzende ruimten worden doorzocht. Er dient echter een redelijk vermoeden te bestaan dat de in het bedrijf werkend aangetroffen vreemdeling die staande is gehouden en wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, die ruimte gebruikt als woonruimte. Dit redelijk vermoeden kan bijvoorbeeld bestaan uit aanwijzingen uit onderzoek van de politie, ervaringsgegevens verkregen door bijvoorbeeld eerdere controles, tips of informatie van andere overheidsdiensten. Als van een dergelijk redelijk vermoeden sprake is, mag deze ruimte worden doorzocht, ook als deze van een derde is. Deze doorzoeking dient echter te blijven binnen de hiervoor met betrekking tot artikel 53a, eerste lid, aangegeven kaders. De Wet arbeid vreemdelingen voorziet niet in doorzoeking voor dit doel. Artikel 17a geeft de toezichthouder weliswaar de bevoegdheid tot inbeslagname van daarvoor vatbare voorwerpen, doch dit ziet uitsluitend op inbeslagname ten behoeve van onderzoek naar op basis van de Wet arbeid vreemdelingen beboetbare feiten. Binnentreden op grond van het hier voorgestelde lid, dient vanzelfsprekend een ander doel.

De ACVZ heeft geadviseerd om in plaats van het woord «werkend» (aangetroffen) in het tweede lid op te nemen dat er (eveneens) een redelijk vermoeden moet bestaan dat de vreemdeling in de onderneming werkzaam is. Dit voorstel is niet overgenomen. Anders dan de ACVZ verwacht ik niet dat er lastige discussies zullen ontstaan over de exacte invulling van het begrip «werkend». Of een vreemdeling aan het werk is kan naar objectieve maatstaven worden vastgesteld. In het kader van de controle op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen bestaat hier de nodige ervaring mee. Ik zie, anderzijds, niet in op welke wijze van een vreemdeling die in een onderneming niet werkend wordt aangetroffen – denk bijvoorbeeld aan de bezoeker van een café – vastgesteld zou kunnen worden dat er een redelijk vermoeden bestaat dat hij werkzaam is in de onderneming waar hij wordt aangetroffen.

De formulering van het tweede lid, laat de mogelijkheid open dat de staandehouding van de vreemdeling waarvan de identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld niet in de onderneming plaatsvindt. Hoewel de vreemdeling naar verwachting meestal in de onderneming zal worden staandegehouden, kan dus ook indien de vreemdeling bij een bedrijfscontrole «vlucht» en buiten de ruimte van de onderneming wordt staandegehouden – in de praktijk komt dat af en toe voor – tot doorzoeking van de woonruimte worden overgegaan. Daarvoor dient uiteraard wel het voornoemde redelijke vermoeden aanwezig te zijn.

Artikel 53b

De formulering van de bestaande bevoegdheid tot binnentreding op grond van artikel 53 van de Vw 2000 zal niet worden gewijzigd. Er dient op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden te bestaan dat op de betreffende plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft. Op binnentreding op de voet van dit artikel is de Awbi van toepassing. Op grond van deze wet is voor binnentreden een machtiging nodig. Deze, in de praktijk door de hulpofficier van justitie verleende machtiging wordt pas afgegeven indien het doel het binnentreden zonder toestemming redelijkerwijs vereist (zie ook Kamerstukken II, 1999/00, 26 732, nr. 11, bijlage).

Naar verwachting zal niet in alle gevallen waarin de woning op grond van artikel 53 wordt binnengetroden ook de mogelijkheid van doorzoeking gewenst zijn. Indien tot doorzoeking wordt besloten, of doorzoeking wordt voorzien, is op grond van het voorgestelde artikel 53b, eerste lid, een separate machtiging vereist. Uit de formulering van het voorgestelde artikel 53a, eerste lid blijkt dat, ook indien met een machtiging tot doorzoeking wordt binnengetroden, deze machtiging pas kan worden benut indien in de woning een vreemdeling wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld staande wordt gehouden.

Indien het doorzoeken dermate spoedeisend is dat de machtiging tot doorzoeking niet tevoren op schrift kan worden gesteld, kan – zo wordt geregeld in artikel 53b, vierde lid – degene die bevoegd is tot het geven van een machtiging telefonisch instemmen met de doorzoeking. Daarbij moet worden gedacht aan een situatie waarin 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. Uiteraard dient deze machtiging in dat geval wel zo spoedig mogelijk alsnog op schrift te worden gesteld. Anders dan de ACVZ meent de regering dat op deze wijze voldoende rechtsbescherming wordt geboden. Ook indien de telefonische instemming geen uitzondering zou zijn, is deze in verband met de hiervoor genoemde belangen gerechtvaardigd. De vrees van de ACVZ en de NOvA dat telefonische instemming

standaard zal worden, deel ik echter niet. Indien voorafgaand aan het binnentreden de doorzoeking kan worden voorzien, zal immers steeds een voorafgaande schriftelijke machtiging aangewezen zijn.

Het standpunt van de NOvA dat uit het oogpunt van voorzienbaarheid en kenbaarheid voor de vreemdeling en de eventueel onderdak verschaffende persoon steeds een tevoren opgestelde en schriftelijke machtiging zou moeten worden getoond, volgt de regering dan ook niet. Het is overigens niet zo dat in de hier bedoelde situaties *zonder* machtiging kan worden binnentreden. Er dient wel degelijk sprake te zijn van een machtiging die is verleend door degene die daartoe bevoegd is. Uitsluitend het opschriftstellen ervan kan plaatsvinden na de doorzoeking. Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de ACVZ en de NOvA is de tekst van het vierde lid op dit punt nader verduidelijkt.

In dit verband wordt voorts gewezen op de Mededingingswet waarin eveneens een bestuursrechtelijke regeling tot doorzoeking van een woning is opgenomen (zie Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 15 en nr. 37). Ook artikel 55b, tweede lid, van de Mededingingswet voorziet in de mogelijkheid tot binnentreding zonder voorafgaande schriftelijke machtiging indien dit dermate spoedeisend is dat de machtiging niet tevoren op schrift kan worden gesteld. Om buiten twijfel te stellen dat geen doorzoeking zal plaatsvinden in een situatie waarin geen sprake is van een machtiging die is verleend door degene die daartoe bevoegd is, hetgeen in het kader van de doorzoeking waar dit voorstel in voorziet in het bijzonder van belang is omdat degene die de machtiging heeft verleend niet bij het binnentreden of de doorzoeking aanwezig hoeft te zijn, wordt in aanvulling op de formulering die in de Mededingingswet is gebezigd, in het hier voorgestelde artikel 53b, vierde lid, bovendien vermeld dat uit telefonisch contact dient te blijken dat degene die de machtiging heeft verleend en later op schrift zal stellen instemt met de doorzoeking.

Ook een bij een onderneming behorende ruimte die als woonruimte wordt gebruikt kan niet zonder machtiging worden betreden. Dat geldt overigens niet voor de onderneming zelf. Gelet op artikel 5:15 van de Algemene wet bestuursrecht is de toezichthouder, in dit geval op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen, bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner, en kan hij zich zonodig toegang verschaffen met behulp van de sterke arm.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, volgt uit artikel 53 dat voor het binnentreden in een woning het criterium geldt dat op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden dient te bestaan dat op de betreffende plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft. Hoewel geenszins kan worden uitgesloten dat ten aanzien van een bij een onderneming behorende ruimte die als woonruimte wordt gebruikt aan dit criterium wordt voldaan, in welk geval reeds op grond van artikel 53 met een machtiging kan worden binnentreden, zal naar verwachting vaker sprake zijn van de in artikel 53a, tweede lid, omschreven situatie.

In dat geval is er – uit de aard der zaak – geen sprake van een situatie waarbij een redelijk vermoeden bestaat dat op de betreffende plaats een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft. Deze vreemdeling is immers reeds *in* de onderneming aangetroffen. Niettemin dient er ook in dit geval steeds een machtiging tot binnentreden in de woonruimte op grond van de Awbi te worden verkregen. Aangezien pas ter plaatse kan worden vastgesteld of er sprake is van een staande gehouden vreemdeling wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, deze in

die onderneming werkend is aangetroffen en er een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling de betreffende ruimte gebruikt als woonruimte, zal deze niet op voorhand kunnen worden verstrekt.

In artikel 53b is, zoals in paragraaf 3 reeds nader is toegelicht, zoveel mogelijk aangesloten bij het in de Awbi bepaalde. De artikelen 3, eerste en derde lid, 6, 8, 10 en 11 worden van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 3 regelt welke functionaris bevoegd is tot het verlenen van een machtiging. In de praktijk zal de machtiging veelal door de hulpofficier van justitie worden verleend. Artikel 6 omschrijft aan welke vereisten de machtiging moet voldoen en hoelang deze van kracht blijft. Artikel 8 regelt dat degene die de machtiging heeft gegeven, degene die bevoegd is binnen te treden kan vergezellen. Voorts is in dat artikel vastgelegd dat degene die bevoegd is zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, zich door anderen kan doen vergezellen, voor zover dit voor het doel van het binnentreden redelijkerwijs is vereist en, voor zover hier relevant, de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt. De artikelen 10 en 11 handelen over het omtrent het binnentreden op te stellen verslag en de toezending daarvan aan degene die de machtiging heeft afgegeven alsook de uitreiking of toezending van een afschrift ervan aan de bewoner.

In aanvulling op de vereisten waaraan een machtiging op grond van het bepaalde in artikel 6, eerste lid, moet voldoen, wordt in het tweede lid van artikel 53b geregeld dat in machtiging expliciet moet worden vermeld dat bevoegdheid wordt verleend de woning te doorzoeken voor de tijdelijke inbewaringneming van de in artikel 53a, eerste lid bedoelde documenten in één van de in artikel 53a, eerste of tweede lid, bedoelde situaties.

Het derde lid van artikel 53b regelt uitdrukkelijk dat in het naar aanleiding van de binnentreding en doorzoeking op grond van artikel 10 van de Awbi op te stellen verslag moet worden vermeld op welke gronden werd aangenomen dat de doorzoeking redelijkerwijs noodzakelijk was voor de tijdelijke inbewaringneming van reis- of identiteitspapieren. Ook moeten de tijdelijk in bewaring genomen documenten zo nauwkeurig mogelijk worden vermeld.

In het vijfde lid wordt – tot slot – geregeld dat, indien een schriftelijke machtiging is verleend om voor de tijdelijke inbewaringneming van de in artikel 53a, eerste lid, bedoelde documenten een woning zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken, deze voor het binnentreden in die woning tevens geldt als machtiging als bedoeld in artikel 2 van de Awbi. Er dient voor toepassing van dit artikellid sprake te zijn van een *schriftelijke* machtiging. De regering acht het niet wenselijk dat met toepassing van het vierde lid van artikel 53b zonder op schrift gestelde machtiging, zowel zou kunnen worden binnengetreden, als een doorzoeking zou kunnen plaatsvinden.

Opgemerkt wordt overigens dat uit artikel 53a, eerste en tweede lid, voortvloeit dat pas tot doorzoeking mag worden overgegaan indien daadwerkelijk een vreemdeling wordt aangetroffen. Indien dat niet het geval is, kan geen doorzoeking plaatsvinden. Ook niet indien daarvoor een voorafgaande machtiging is verkregen.

B

Wijziging artikel 59

Zoals hiervoor onder 5. nader is toegelicht, wordt met de aanpassing van artikel 59 beoogd buiten twijfel te stellen dat ook indien een vreemdeling in bewaring is gesteld, het mogelijk is hem aan kleding of lichaam te

onderzoeken, en zaken van deze persoon te doorzoeken. Wel dient, zoals in deze paragraaf reeds is opgemerkt, bij de uitoefening van deze bevoegdheid de proportionaliteit niet uit het oog verloren te worden. De bevoegdheid kan, zoals in het voorgestelde achtste lid van artikel 59 wordt vermeld, worden uitgeoefend voor zover dit noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit, nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de betreffende vreemdeling. Ingevolge het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de zgn. terugkeerrichtlijn (Kamerstukken II 2009/10, 32 420, nr. 1–3) worden een vijfde, zesde en zevende lid aan het huidige artikel 59 Vw 2000 toegevoegd. Om die reden wordt de hier voorgestelde wijziging ondergebracht in een nieuw achtste lid.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin