



## Besluit van ..., houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding

### Ontwerpbesluit

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister voor Immigratie en Asiel van 15 april 2011, 2011-2000144794, directie Constitutionele Zaken en Wetgeving;

Gelet op artikel 50, zesde lid, van de Vreemdelingenwet 2000;

De afdeling Advisering van de Raad van State gehoord (advies van ..., nr. ...);

Gezien het nader rapport van Onze Minister voor Immigratie en Asiel van ..., nr. ...;

Hebben goedgevonden en verstaan:

### ARTIKEL I

Na artikel 4.17 van het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

#### Artikel 4.17a

1. De bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, wordt uitsluitend uitgeoefend in het kader van toezicht op vreemdelingen:
  - a. op luchthavens bij de aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied;
  - b. in treinen gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland of, als binnen deze periode het tweede station na het passeren van de grens nog niet is bereikt, tot uiterlijk het tweede station na het passeren van de grens;
  - c. op wegen en vaarwegen in een gebied tot twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland.
2. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Het toezicht kan daarnaast in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf.
3. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt ten hoogste zeven keer per week uitgevoerd ten aanzien van vluchten op eenzelfde vliegroute, met een maximum van eenderde van het totale aantal vluchten per maand op die vliegroute. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passagiers op een vlucht staande gehouden.
4. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, wordt per dag in ten hoogste twee treinen per traject en ten hoogste acht treinen in totaal uitgevoerd, en per trein in ten hoogste twee treincoups.
5. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt op eenzelfde weg of vaarweg ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag uitgevoerd. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passerende vervoermiddelen stilgehouden.

### ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.



---

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

*De minister voor Immigratie en Asiel,*



## NOTA VAN TOELICHTING

### Inleiding

Met deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt beoogd zodanige waarborgen te geven dat het toezicht op vreemdelingen ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (verder te noemen: het mobiel toezicht) niet hetzelfde effect heeft als grenscontrole in de zin van de Schengengrenscodex. Hiermee wordt gevolg gegeven aan de uitspraak van het Europese Hof van Justitie (verder te noemen: het Hof) van 22 juni 2010 (arrest Melki en Abdeli)<sup>1</sup> en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder te noemen: ABRvS) van 28 december 2010<sup>2</sup> en wordt het mobiel toezicht in overeenstemming met artikel 21, onderdeel a, van de Schengengrenscodex<sup>3</sup> gebracht.

Het mobiel toezicht is erop gericht illegaal verblijf, al dan niet in georganiseerd verband, in een zo vroeg mogelijk stadium tegen te gaan. Dit toezicht is tevens gericht op preventie en ontmoediging van toekomstig illegaal verblijf. Het toezicht kan door ambtenaren belast met de grensbewaking en ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen worden uitgevoerd en wordt in de praktijk uitgevoerd door ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee (verder te noemen: de KMar) in internationale treinen en op wegen in de grensstreek, maar ook in het geval van internationaal vliegverkeer waarbij sprake is van een intra-Schengenvlucht naar het grondgebied van Nederland. Het uitvoeren van mobiel toezicht door de KMar op illegaal verblijf is in de grensstreek juist nodig omdat in dat gebied een significant grotere kans bestaat om illegalen op wegen en vaarwegen en in treinen aan te treffen dan in de rest van het land.

Het spreekt vanzelf dat de wijze waarop dit toezicht wordt uitgevoerd, niet in strijd mag komen met de Schengengrenscodex. Dit betekent dat het toezicht niet mag worden uitgevoerd uitsluitend omdat de grens wordt overschreden. De Schengengrenscodex gaat uit van vrij verkeer van personen in het Schengengebied. Daartoe is binnen het Schengengebied het grenstoezicht aan de binnengrenzen afgeschaft. Deze afschaffing van het grenstoezicht aan de binnengrenzen doet evenwel – ook in grensgebieden – geen afbreuk aan de uitoefening van de politiebevoegdheden door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles. Artikel 21, onderdeel a, van de Schengengrenscodex bevat een aantal criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de uitoefening van politiebevoegdheden niet hetzelfde effect heeft als de uitoefening van grenscontrole. Deze criteria zijn, met inachtneming van de hierna te noemen jurisprudentie, leidend geweest bij de totstandkoming van deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000.

Het doel van het toezicht, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, is de bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding. Dit doel betreft, zoals de ABRvS ook eerder in haar uitspraak van 10 oktober 2008<sup>4</sup> heeft aangegeven en in haar uitspraak van 28 december 2010 nog eens heeft bevestigd, niet de grenscontrole. Volgens artikel 2, aanhef en onder 10, van de Schengengrenscodex heeft grenscontrole betrekking op het al dan niet mogen binnenkomen of verlaten van een staat. Het mobiel toezicht heeft hier geen betrekking op en heeft derhalve niet het grenstoezicht tot doel conform het gestelde in artikel 21, onderdeel a, sub i, van de Schengengrenscodex.

Artikel 4.17a heeft uitsluitend betrekking op het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (mobiel toezicht). De bevoegdheid tot staandehouding ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding is neergelegd in artikel 50, eerste lid, van de Wet. In artikel 50, eerste lid, van de Wet is ook de bevoegdheid neergelegd om personen staande te houden op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren. Over de uitoefening van deze laatste vorm van toezicht zijn geen nadere regels gesteld in het Vreemdelingenbesluit 2000. Artikel 4.17a is daarop niet van toepassing. Overigens kan een vreemdeling die in kader van het mobiel toezicht, bedoeld in artikel 4.17a, wordt staandegehouden en van wie de identiteit en rechtmatig verblijf niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, vervolgens wel worden onderworpen aan de dwangmiddelen, bedoeld in artikel 50, tweede tot en met vijfde lid.

Artikel 4.17a ziet ook niet op de bevoegdheid, op grond van artikel 51 van de Wet, tot het onderzoeken van vervoermiddelen. Dit neemt uiteraard niet weg dat in het kader van het mobiel toezicht voertuigen wel kunnen worden stilgehouden teneinde de bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de wet, ten aanzien van de inzittende(n) te kunnen uitoefenen.

<sup>1</sup> C-188/10 en C-189/10

<sup>2</sup> LJN nr. BP0427

<sup>3</sup> Pb EU 2005, nr. L105

<sup>4</sup> Zaaknummer 200805226/1



## Recente jurisprudentie en uitwerking ervan in het Vreemdelingenbesluit 2000

De uitspraak van de ABRvS van 28 december 2010 strekt er in de eerste plaats toe dat de regulering van het mobiel toezicht dient plaats te vinden bij wettelijk voorschrift. Het mobiel toezicht was alleen uitgewerkt in paragraaf A3/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000. Dit is een beleidsregel en geen wettelijk voorschrift. De ABRvS heeft in haar uitspraak gewezen op artikel 50, zesde lid, van de Wet dat de grondslag biedt voor deze nadere regeling voor het mobiel toezicht in het Vreemdelingenbesluit 2000.

Uiteraard zal paragraaf A3/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 tegelijk met de inwerkingtreding van dit besluit worden herzien.

In de tweede plaats geven genoemde uitspraken van het Hof en de ABRvS aanleiding het mobiel toezicht zodanig vorm te geven dat gewaarborgd is dat het niet hetzelfde effect als grenscontrole heeft. De wijze waarop het mobiel toezicht in de Vreemdelingencirculaire 2000 was geregeld, gaf hiervoor naar het oordeel van de ABRvS onvoldoende waarborgen. De ABRvS wijst in voornoemde uitspraak in dit verband op de overweging van het Hof in het voornoemde arrest Melki en Abdeli 'dat een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een controlebevoegdheid wordt uitgeoefend, om strijd met de Schengengrenscodes te voorkomen, dient te voorzien in het noodzakelijke kader voor het uitoefenen van die bevoegdheid om te waarborgen dat de uitoefening ervan niet hetzelfde effect als een grenscontrole kan hebben.'<sup>5</sup> Voorts geeft de Afdeling aan 'dat (in de Vreemdelingencirculaire 2000) niet is voorzien in een regeling waarmee de intensiteit en frequentie van een controle als in deze zaak aan de orde wordt gereguleerd. De enkele vermelding in het beleid dat – ten aanzien van inzittenden van auto's – steekproefsgewijs wordt gecontroleerd, is daartoe onvoldoende, aangezien dat begrip in het beleid niet nader is uitgewerkt. Dat beleid bevat geen regels over de intensiteit en frequentie van de steekproefsgewijze controle. Bovendien opent dit beleid een veelheid aan mogelijkheden op grond waarvan auto's steekproefsgewijs kunnen worden gecontroleerd.'<sup>6</sup>

Om te waarborgen dat het mobiel toezicht feitelijk niet systematisch wordt uitgevoerd en daarmee niet hetzelfde effect heeft als grenscontrole in de zin van de Schengengrenscodes zoals die wordt uitgeoefend aan de buitengrenzen van het Schengengebied, worden aan het uitvoeren van het mobiel toezicht in artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000 de volgende voorwaarden gesteld.

In het eerste lid is bepaald dat de bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden, alleen kan worden uitgeoefend in het kader van toezicht op luchthavens bij de aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied, in internationale treinen gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de landgrens met België of Duitsland dan wel tot het tweede station na het passeren van de grens als dat tweede station niet binnen dertig minuten wordt bereikt, alsmede op wegen en vaarwegen binnen een zone van twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België en Duitsland. De controle op luchthavens vindt slechts plaats bij passagiers van een intra-Schengenvlucht. Bij andere vluchten – met uitzondering van binnenlandse vluchten – is immers altijd sprake van grenscontrole. In internationale treinen wordt het toezicht uitgeoefend gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de grens of uiterlijk tot het tweede station na het passeren van de grens als dat tweede station niet binnen dertig minuten is bereikt, omdat het voor de KMar mogelijk is om binnen deze tijd één of twee gehele treincoupés te controleren. De reden om de toepassing van de controles op wegen en vaarwegen te beperken tot een zone van twintig kilometer achter de landgrenzen is gelegen in het feit dat op de (vaar)wegen in de grensstreek een significant grotere kans bestaat om illegalen aan te treffen dan in de rest van het land.

De bevoegdheid personen staande te houden in het kader van bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding is overigens nadrukkelijk niet beperkt tot grensgangers of personen van wie mag worden aangenomen dat zij grensganger zijn. Deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend ten aanzien van een ieder. Het criterium 'na grensoverschrijding' in de Wet moet gezien worden als onderscheidend ten opzichte van de bevoegdheid personen staande te houden op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren.

In het tweede tot en met vijfde lid worden nadere eisen gesteld aan het mobiel toezicht.

In het tweede lid is het uitgangspunt vastgelegd dat het mobiel toezicht plaatsvindt op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Deze informatie kan afkomstig zijn van bijvoorbeeld de KMar zelf of van overheidsinstanties zoals het Expertisecentrum mensenhandel en mensensmokkel (EMM), de Immigratie- en Naturalisatiedienst, de politie, de douane, de Dienst internationale politiesamenwerking, de Sociale inlichtingen- en opsporingsdienst (SIOD), de FIOD-ECD en ook van buitenlandse overheidsdiensten. Voorts kunnen eigen ervaringsgege-

<sup>5</sup> Overweging 2.7.1

<sup>6</sup> Overweging 2.7.2.3



vens van de KMar aanleiding geven om controles uit te voeren. Het kan hierbij gaan om algemene en bijzondere gegevens en kenmerken over verkeersstromen, waarbij gedacht kan worden aan tijdstippen waarop en routes waarover men reist.

De controles kunnen in beperkte mate ook zonder feitelijke informatie over illegaal verblijf na grensoverschrijding worden uitgevoerd op een bepaalde weg, vaarweg, luchthaven of spoortraject. De reden hiervoor is gelegen in de noodzaak om nieuwe routes die aangewend worden door illegalen, te kunnen achterhalen. Uiteraard moet ook in dat geval het bepaalde in het eerste en het derde tot en met vijfde lid in acht worden genomen.

De rapportages die de KMar opstelt over de uitoefening van het mobiel toezicht, bieden inzicht in de basis voor de controles, zodat duidelijk kan worden gemaakt in welke gevallen informatiegestuurd en in welke gevallen anderszins is opgetreden.

Met de voorwaarde in het tweede lid wordt invulling gegeven aan artikel 21, onderdeel a, sub ii, van de Schengengrenscodex.

Voor uitoefening van de bevoegdheid om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden, is het niet nodig om te beschikken over informatie met betrekking tot een bepaalde persoon. Een persoon kan in het kader van mobiel toezicht worden staande gehouden zonder dat er sprake is van aanwijzingen voor illegaal verblijf door die persoon.

In het derde tot en met vijfde lid zijn eisen gesteld aan de intensiteit en frequentie van de controles. Voor het intra-Schengenvluchten is bepaald dat het toezicht op een vliegroute vanuit het Schengengebied ten hoogste zeven keer per week wordt uitgevoerd met een maximum van eenderde van het totale aantal vluchten op een vliegroute in een maand en dat bij een controle slechts een deel van de passagiers op een vlucht staande mag worden gehouden.

Voor het internationale treinverkeer is bepaald dat het toezicht op een dag in ten hoogste twee treinen per traject en in ten hoogste acht treinen in totaal wordt uitgevoerd en dat de controle in ten hoogste twee treincoupés per trein mag plaatsvinden. Deze beperking tot twee treincoupés biedt de waarborg dat niet een gehele trein wordt gecontroleerd. Zou dit laatste wel mogelijk zijn dan zou de controle te zeer kunnen lijken op grenscontrole, wat nu juist moet worden voorkomen. Onder treincoupé wordt begrepen een deel van een trein dat tussen twee buitendeuren ligt.

Voor de wegen en vaarwegen in de grensstreek is bepaald dat het toezicht op een bepaalde weg of vaarweg ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag wordt uitgevoerd. Daarbij mag slechts een deel van de passerende vervoermiddelen worden stilgehouden.

Het samenstel van deze voorwaarden leidt ertoe dat er geen sprake kan zijn van systematische controle en dat de controle zodanig flexibel kan worden toegepast dat voldoende kan worden ingespeeld op indicaties voor illegaal verblijf na grensoverschrijding.

Met deze voorwaarden in het derde tot en met vijfde lid wordt invulling gegeven aan artikel 21, onderdeel a, sub iii, van de Schengengrenscodex.

De criteria, bedoeld in artikel 4.17a, tweede tot en met vijfde lid, moeten uitsluitend worden beschouwd als instructienormen voor de KMar. Daarbij moet worden opgemerkt dat de criteria zodanig zijn vastgesteld dat de KMar het mobiel toezicht naar behoren kan uitvoeren binnen de kaders die in artikel 4.17a, tweede tot en met vijfde lid, zijn gesteld. Mocht niettemin in een bepaald geval de KMar in strijd handelen met een of meer van deze criteria, dan kan de minister voor Immigratie en Asiel de KMar daarvoor ter verantwoording roepen krachtens zijn in artikel 48 van de Vreemdelingenwet vastgelegde gezagsrol met betrekking tot de vreemdelingentaken van de KMar. Bovendien kan de minister in een dergelijk geval aanwijzingen geven aan de commandant van de KMar, en zo nodig aan individuele ambtenaren van de KMar, teneinde te voorkomen dat dit nogmaals gebeurt. In het uiterste geval kunnen zelfs disciplinaire maatregelen worden getroffen.

### **Wijze van controle door andere Europese landen**

Uit het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van Titel III (Binnengrenzen) van Verordening (EG) nr. 562/2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex)<sup>7</sup> blijkt dat in verschillende lidstaten van de Europese Unie niet-systematische, als steekproef uitgevoerde politiecontroles worden verricht op basis van risico-inschattingen van de veiligheidssituatie (vooral het risico van illegale immigratie of inbreuken op de strafwetgeving, veiligheidsvoorschriften of verkeersregels) en op basis van informatie die op nationaal, regionaal of lokaal niveau wordt uitgewisseld, alsmede op basis van profiling. Uit het verslag blijkt dat deze controles veelal voortvloeien uit internationale samenwerking tussen buurlanden (geregelde bijeenkomsten en uitwisseling van politie-informatie via nationale contactpunten). De controles worden ook gezamenlijk in de vorm van gemeenschappelijke patrouilles uitgevoerd.

De Commissie heeft in het verslag de lidstaten verzocht hun nationale wettelijke bepalingen die aan

<sup>7</sup> COM (2010) 554 definitief



de nationale politieautoriteiten in binnengrenszones specifieke bevoegdheden verlenen, aan te passen aan voornoemde uitspraak van het Hof van 22 juni 2010 om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles en geen inbreuk vormt op artikel 67, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscore.

De Franse autoriteiten zijn naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van 22 juni 2010 inzake Melki een wetgevingstraject gestart. Daartoe is aangesloten bij het zogenoemde bredere LOPPSI<sup>8</sup> wetgevingstraject (veiligheid en immigratie) dat door de Senaat is geaccordeerd.

Op basis van artikel 78-2 vierde lid van de Code de procédure pénale kunnen in Frankrijk in de binnengrenszone (en in bepaalde zones zoals haventerreinen en in de buurt van luchthavens) identiteitscontroles worden uitgevoerd. In het wetsvoorstel wordt een wijziging van artikel 78-2 voorgesteld waarmee zowel een doelbeperking als een beperking van de frequentie en de intensiteit wordt gegeven. Daartoe wordt de bestaande tekst aangevuld met het volgende:

- het doel van het staandhouden van personen in de grenszone met het oog op vaststelling identiteit is het voorkomen en het onderzoeken van strafbare feiten in het kader van grensoverschrijdende criminaliteit,
- de bedoelde controles kunnen niet langer worden uitgevoerd dan gedurende een tijd van zes uur aaneengesloten op een zelfde plaats, en
- de controles mogen niet bestaan uit systematische persoonscontroles die in de grenszones (en in eerder genoemde gebieden) bevinden of bewegen.

Het oorspronkelijke artikel 78-2 bevat al kaders voor de omvang van de grenszone (20 kilometer) en onderdelen van snelwegen en treinverbindingen buiten die zone waarop mag worden gecontroleerd (vastgesteld in een ministerieel besluit).

Door de aanpassing verwacht Frankrijk afdoende invulling te geven aan de identiteitscontroles zodat deze voldoen aan de voorwaarden van artikel 21 van de Schengengrenscore.

De Franse autoriteiten hebben, in afwachting van wetgeving, de operationele uitvoering van de het toezicht in de binnengrenszone aangepast voor wat betreft hun frequentie en de duur.

### **Effecten voor rechterlijke macht**

Dit besluit brengt geen extra lasten voor de rechterlijke macht met zich.

### **Lasten voor het bedrijfsleven en burgers**

Dit besluit heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten van het bedrijfsleven of van burgers.

### **Financiële paragraaf**

De inzet van de capaciteit van de KMar valt binnen de huidige financiële kaders. Deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft daarom geen financiële gevolgen.

### **Afwijking van de vaste verandermomenten**

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst. Hiermee wordt afgeweken van het uitgangspunt van vaste inwerkingtredingsdata zoals door het vorige kabinet aan de Tweede Kamer beschreven in de brief van 11 december 2009.<sup>9</sup> De reden voor deze afwijking is de noodzakelijke reparatie van regelgeving als gevolg van voornoemde rechterlijke uitspraken.

### **Consultatie**

De Adviescommissie vreemdelingenzaken (verder: ACVZ) heeft in haar advies van 21 maart 2011 aangegeven dat met de voorgestelde wijzigingen in het Vreemdelingenbesluit 2000 onvoldoende gewaarborgd is dat het mobiel toezicht niet hetzelfde effect heeft als grenstoezicht en dat, gelet op de vereiste randvoorwaarden in de regelgeving en de jurisprudentie, het ook vrijwel onmogelijk is mobiel toezicht te verwezenlijken dat niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles. De ACVZ adviseert daarom alleen controle te laten plaatsvinden op basis van 'een redelijk vermoeden van illegaal verblijf' ex artikel 50 van de Vreemdelingenwet 2000.

In het onderhavige besluit is geen gevolg gegeven aan dit advies van de ACVZ vanwege de navolgende redenen. Zoals hiervoor uiteen is gezet, wordt met dit besluit gevolg gegeven aan de uitspraak van de ABRvS van 28 december 2010. De ABRvS gaat er in tegenstelling tot de ACVZ van uit dat het

<sup>8</sup> Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité interne (LOPPSI)

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2009/10, 29 515, nr. 309



mobiel toezicht geen grensbewaking tot doel heeft.<sup>10</sup> Verder heeft de ABRvS aangegeven dat het mobiel toezicht zodanig vorm dient te worden gegeven dat gewaarborgd is dat het mobiel toezicht onbedoeld niet hetzelfde effect als grenscontrole kan hebben. In het onderhavige besluit zijn daarom voorwaarden opgenomen waaraan bij het mobiel toezicht moet worden voldaan en waarbij tevens rekening is gehouden met de overweging van de ABRvS dat regels ontbraken over de intensiteit en frequentie van de steekproefsgewijze controle.<sup>11</sup> Met de voorwaarden wordt, met inachtneming van de uitspraak van de AVRvS, invulling gegeven aan de eisen die in artikel 21 van de Schengengrenscodeword worden gesteld aan de uitoefening van politiebevoegdheden, ook in de grensgebieden.

De ACVZ legt artikel 21 van de Schengengrenscodeword zodanig restrictief uit dat naar haar oordeel politietoezicht (in de grensstreek) alleen mag worden uitgevoerd ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit. Noch de tekst van artikel 21 van de Schengengrenscodeword noch de uitspraak van de ABRvS geeft aanleiding voor deze opvatting. Vanwege het feit dat in de uitspraak gewezen wordt op de noodzaak van nadere regels, is immers daarom al aannemelijk dat de ABRvS eveneens uitgaat van de mogelijkheid om controles uit te voeren die niet het effect van grenscontrole hebben. In artikel 21, onder a, sub ii, wordt bovendien bepaald dat het moet gaan om mogelijke bedreigingen van de openbare veiligheid wat ruimer is dan grensoverschrijdende criminaliteit. Bovendien laat de aanhef van onderdeel a door de toevoeging 'met name' onverlet dat ook andere voorwaarden dan genoemd in sub i tot en met iv, kunnen leiden tot de conclusie dat de uitoefening van de politiebevoegdheden niet hetzelfde effect hebben als grenscontrole.

Ook de Europese Commissie (verder: de Commissie) lijkt de Schengengrenscodeword anders te interpreteren dan de ACVZ als het gaat om het doel van politietoezicht in de grensstreek. In het eerdergenoemde verslag van de Commissie van 15 oktober 2010 aan het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van Titel III (Binnengrenzen) van Verordening (EG) nr. 562/2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodeword)<sup>12</sup> maakt de Commissie duidelijk dat binnengrenzen en grensgebieden geen zones zijn waar controles niet mogen worden uitgeoefend. De Commissie constateert dat grenszones vaak extra gevoelig voor zijn grensoverschrijdende criminaliteit, zodat de frequentie en intensiteit van politiecontroles er wellicht hoger zal liggen dan in andere delen van het grondgebied. De relatie met openbare veiligheid stopt voor de Commissie echter niet bij grensoverschrijdende criminaliteit. Dit blijkt ook uit het onlangs verschenen voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodeword) en van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord<sup>13</sup> op het punt van binnenlandse controles. De voorgestelde wijziging doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om te voorzien in gerichte controles ter bestrijding van illegale immigratie op hun grondgebied, binnen de grenzen die zijn vastgesteld in artikel 21, onder a tot en met c (van de Schengengrenscodeword) aldus de Commissie. Mobiel toezicht met als doel bestrijding van illegaal verblijf in de binnengrenszone wordt dus mogelijk geacht, mits het niet het effect heeft van grenscontroles en het voldoet aan criteria die zijn opgesteld om te toetsen of controles al dan niet hetzelfde effect hebben als grenscontroles.

Naar aanleiding van het advies van de ACVZ merk ik verder het volgende op. De ACVZ wijst op het belang om te controleren zonder onderscheid naar persoon. Dit belang onderschrijf ik volledig. Non-discriminatoir handelen is uitgangspunt bij alle uitvoeringshandelingen van de KMar. In opleidingen en trainingen wordt hier dan ook expliciet aandacht aan besteed. Verder is de toelichting aangepast naar aanleiding van de opmerking van de ACVZ over de significant grotere kans om illegalen aan te treffen in het grensgebied. Het gaat bij dit laatste om het feit dat het vervoerstromen betreft.

Tot slot plaatst de ACVZ kritische kanttekeningen bij de effectiviteit van het mobiel toezicht. In dat kader haalt zij uit de Vreemdelingencirculaire 2000 aan dat bij de intra-Schengenvluchten en de internationale treincontroles in principe alle grensgangers worden gecontroleerd. Door de voorwaarden in het onderhavige besluit zal dit niet meer mogelijk zijn. De Vreemdelingencirculaire 2000 wordt overigens in overeenstemming met dit besluit gebracht. De ACVZ acht het aantal treffers van minder dan 1% zo gering dat zij de vraag stelt of dit de inspanning rechtvaardigt om jaarlijks 500.000 mensen te controleren. Bij deze zienswijze wordt echter niet het preventieve effect dat uitgaat van mobiel toezicht, betrokken. Verder is het aantal van circa 3000 illegalen dat per jaar wordt staande gehouden, op zichzelf reeds voldoende rechtvaardiging voor het aantal controles. De vergelijking met controles

<sup>10</sup> zie rechtsoverweging 2.7 van de uitspraak van 28 december 2010 (LJN nr. BP0427) en rechtsoverweging 2.3.2 van de uitspraak van 10 oktober 2008 (LJN nr. BG0597)

<sup>11</sup> Overweging 2.7.2.3

<sup>12</sup> COM (2010) 554 definitief

<sup>13</sup> COM (2011) 118 definitief



---

door EMM, SIOD en Arbeidsinspectie kan niet goed gemaakt worden, omdat deze controles door andere instanties, op andere gronden en op andere locaties worden uitgevoerd. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EMM geen controles uitvoert. Het EMM is een organisatie die informatie verzamelt en analyseert en rapporten opstelt. Op basis van de informatie van het EMM kunnen de verantwoordelijke organisaties controles verrichten.

*De minister voor Immigratie en Asiel,*





## Advies Raad van State

No. W04.11.0129/I  
's-Gravenhage, 20 mei 2011

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 19 april 2011, no.11.000994, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Immigratie en Asiel, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit geeft gevolg aan de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni 2010<sup>1</sup> en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 december 2010<sup>2</sup> met betrekking tot het toezicht op vreemdelingen ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (hierna: mobiel toezicht). Beoogd wordt in het Vreemdelingenbesluit 2000 zodanige waarborgen te geven dat het mobiel toezicht niet hetzelfde effect heeft als grenscontrole in de zin van de Schengengrenscodex.<sup>3</sup>

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het ontwerpbesluit, maar maakt een opmerking over de in de nota van toelichting gewekte indruk dat het instructienormen zou betreffen.

Artikel 50, eerste lid, van de Vreemdelingenwet biedt de basis voor twee soorten toezicht op vreemdelingen, namelijk toezicht in het binnenland en toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding. Het in dit ontwerpbesluit geregelde mobiel toezicht heeft betrekking op het laatstgenoemde toezicht. Voorop moet worden gesteld dat het noodzakelijke kader om te waarborgen dat de uitoefening van de krachtens artikel 50, eerste lid, toegekende bevoegdheid niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole, in een algemeen verbindend voorschrift moet worden vastgelegd.<sup>4</sup> De in artikel 4.17a van het ontwerpbesluit neergelegde criteria voldoen hieraan.

De Afdeling merkt op dat met het algemeen verbindende karakter van deze criteria niet verenigbaar is de in de toelichting gemaakte opmerking dat zij 'uitsluitend [moeten] worden beschouwd als instructienormen' voor de Koninklijke Marechaussee.<sup>5</sup> De toelichting wekt daarmee de indruk dat deze normen louter interne aanwijzingen zijn waarvan afwijking mogelijk is, welke derhalve geen extern bindende werking hebben en niet in rechte toetsbaar zijn. Die indruk is onjuist, daar het algemeen verbindende normen betreft, die het door artikel 21 van de Schengengrenscodex vereiste kader moeten geven dat dient te waarborgen dat het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding niet hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole.

Gelet op het feit dat er geen enkele twijfel dient te bestaan over het karakter van de in artikel 4.17a neergelegde criteria, adviseert de Afdeling de toelichting op dit punt aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,  
H.D. Tjeenk Willink.*

<sup>1</sup> Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni 2010 in gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, Melki en Abdeli, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>2</sup> Zaaknummer 201010789/V3 (LJN BP0427).

<sup>3</sup> In overeenstemming met artikel 21, onderdeel a, van de Schengengrenscodex (Verordening EG nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 (Pb EU 2006, nr. L105)).

<sup>4</sup> Zo blijkt ook uit de hiervoor genoemde uitspraken van het Europese Hof van Justitie (punt 74) en de Afdeling bestuursrechtspraak (rechtsoverweging 2.7.2.1).

<sup>5</sup> Nota van toelichting, onderdeel 'Recente jurisprudentie en uitwerking ervan in het Vreemdelingenbesluit 2000', laatste alinea, eerste volzin.



---

## Nader rapport

26 mei 2011

No. 2011-2000216472

Constitutionele Zaken en Wetgeving/Wetgeving Bestuur en Immigratie

### **Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding**

Aan de Koningin

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 april 2011, nr. 11.000994, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan de minister voor Immigratie en Asiel te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 mei 2011, nr. W04.11.0129/l, bied ik U hierbij aan.

De toelichting is aangepast in de door de Afdeling advisering van de Raad van State bedoelde zin. Duidelijk wordt gemaakt dat artikel 4.17a van het ontwerpbesluit algemeen verbindende normen bevat, die in rechte toetsbaar zijn. Voorts is aansluitend in de toelichting een uiteenzetting opgenomen over de jurisprudentie aangaande de gevolgen van onrechtmatig bevonden staandehoudingen voor de daarop gevolgde vreemdelingenbewaring: eventuele onrechtmatigheid van de staandehouding leidt niet automatisch tot onrechtmatigheid van de daarop volgende bewaring. Tot slot is in het derde lid van artikel 4.17a 'het totale aantal vluchten' gewijzigd in: het totale aantal geplande vluchten. Reden voor deze toevoeging is dat wordt voorkomen dat bij gewijzigde vluchtschema's de relatieve norm van eenderde van het aantal vluchten onbedoeld wordt overschreden.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de nota van toelichting wederom doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De minister voor Immigratie en Asiel,  
G.B.M. Leers.*