

Vergaderjaar 1999–2000

**26 732**

## **Algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000)**

**Nr. 11**

### **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 mei 2000

Verwijzend naar het wetgevingsoverleg van 8 mei jongstleden bevestig ik hierbij de tijdens dat overleg door mij aan de vaste commissie voor justitie gedane toezeggingen:

- Voor het zomerreces zullen de resultaten van de evaluatie van de wet ongedocumenteerd aan de Kamer toegaan. In de eerstkomende Rapportage Asielketen zullen deze resultaten worden opgenomen;
- Voor 22 mei aanstaande zal aan de Kamer een brief toegaan inzake de criteria voor toepassing en opheffing van de ongewenstverklaring;
- In de week van 8 mei wordt de Kamer schriftelijk op de hoogte gesteld omtrent het criterium «redelijk vermoeden» bij staande houding en binnentreding van een woning almede omtrent de mogelijkheid voor de rechter om de toepassing van het begrip redelijk vermoeden te toetsen. Een notitie ter uitvoering van deze toezegging is als bijlage bij deze brief opgenomen;
- Voor 22 mei aanstaande zal de Kamer schriftelijk op de hoogte worden gesteld van de consequenties die ik verbind aan de uitspraak van de Rechtseenheidskamer van 4 mei jongstleden inzake Afghanistan.

Tijdens het wetgevingsoverleg heeft de heer Kamp gevraagd hoe de instroom van het eerste kwartaal 2000 zich verhoudt tot de instroom van dezelfde periode in 1999. Zoals te doen gebruikelijk in de ketenrapportage Asiel en Migratie en de Rapportage Asielketen, betroffen de door mij genoemde cijfers de eerste vier maanden van het jaar en dus niet, zoals gevraagd, de eerste drie maanden van het jaar. De cijfers en de vergelijking als zodanig kloppen dus wel. Overigens merk ik op dat de gegevens over de maand april 2000 de voorlopige gegevens betreffen.

De heer Kamp heeft tevens gevraagd naar toepassing van het driejarenbeleid in reguliere zaken. Ik heb hem toegezegd deze gegevens, zodra deze voor handen zijn, bij de beantwoording van de vraag over de toepassing van het driejarenbeleid te zullen betrekken. Het verzamelen van gegevens omtrent toepassing van het driejarenbeleid in reguliere zaken is

binnen redelijke termijn niet mogelijk. Dit houdt mede verband met het feit dat een aanvraag voor een vergunning tot verblijf op reguliere gronden bij de Vreemdelingendienst wordt ingediend. Het gevraagde inzicht of een vergunning is verleend op grond van tijdsverloop is bovendien tot het tweede kwartaal van dit jaar niet geregistreerd en zou derhalve alleen te verkrijgen zijn door onderzoek van alle individuele dossiers.

De Staatssecretaris van Justitie,  
M. J. Cohen

## BIJLAGE BIJ BRIEF VAN 10 MEI 2000

In deze notitie worden twee vragen beantwoord:

1. Hoe kan beroep worden ingesteld tegen het staande houden dan wel het binnentreden in een woning zonder de toestemming van de bewoner op grond van de artikelen 48 en 51 van het wetsvoorstel. Hoe beoordeelt de rechter dit beroep?
2. Moet voor het binnentreden zonder toestemming een zwaarder criterium gelden dan voor staandehouding?

Ad 1 In de artikelen 47 en verder van het wetsvoorstel zijn bevoegdheden van ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen neergelegd. Het gaat hierbij om aanvullende bevoegdheden ten opzichte van die in de Algemene wet bestuursrecht. Dit komt overeen met de systematiek van de huidige wet, waarin bevoegdheden deels in de Vreemdelingenwet zelf liggen (bijvoorbeeld in de artikelen 4b en 19) en deels in de Awb. De uitoefening van deze bevoegdheden (zowel die op grond van de Awb als op grond van de Vreemdelingenwet) leveren feitelijke handelingen op. Een schriftelijke beslissing zal namelijk vaak ontbreken. In het algemene bestuursrecht betekent dit, dat er geen beroep mogelijk is. Er is immers alleen beroep mogelijk tegen besluiten.

Artikel 70, derde lid, van het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheid om beroep in te stellen ten opzichte van de Awb. Dat artikel bepaalt namelijk dat een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig gelijk gesteld wordt met een beschikking, waartegen beroep of bezwaar open staat.

Deze verruiming ten opzichte van de Awb is niet nieuw. Ook onder de huidige wet kan een vreemdeling tegen handelingen beroep instellen.

Artikel 1a van de huidige wet komt namelijk overeen met het voorgestelde artikel 70, derde lid.

In de jurisprudentie is het huidige artikel 1a zo uitgelegd, dat beroep alleen mogelijk is als het om een rechtens relevante handeling gaat. Deze uitleg blijft voor het voorgestelde artikel 70, derde lid, relevant.

Voor de vraag wanneer en op welke wijze beroep openstaat tegen handelingen in het kader van toezicht, als bijvoorbeeld staandehouding of binnentreding blijft het huidige criterium dus gelden, dat er sprake moet zijn van een rechtens relevante handeling.

Deze handelingen kunnen worden beoordeeld in het kader van een beroep tegen een beschikking, zoals het besluit waarbij de vreemdeling in bewaring wordt gesteld. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbewaringstelling wordt het hele voortraject betrokken. Als de vreemdeling daarbij is staande gehouden op grond van artikel 48 van het wetsvoorstel, zal de rechter beoordelen of er op dat moment een redelijk vermoeden van illegaal verblijf bestond. Zo nee, dan wordt de vreemdelingenbewaring opgeheven (vgl. de «fruits of a poisoned tree»).

Uit de aard van de toezichtsbevoegdheden volgt dat altijd pas *achteraf* kan worden beoordeeld of de ambtenaar redelijkerwijs van oordeel kon zijn dat er een redelijk vermoeden van illegaal verblijf aanwezig was. Het wetsvoorstel en de huidige wet wijken daarin niet af van andere bestuursrechtelijke wetten. Dat betekent dat altijd pas achteraf beoordeeld kan worden of toepassing van de bevoegdheden discriminatoir was, ongeacht of het criterium luidt «concrete aanwijzingen» of «redelijk vermoeden».

Als er beroep wordt ingesteld tegen een handeling zal dat betrekking kunnen hebben op het vermeende onrechtmatige gebruik van de bevoegdheid (er is niet aan de voorwaarden voldaan), of op de wijze

waarop van de bevoegdheid gebruik is gemaakt (er is wel aan de voorwaarden voldaan maar het gebruik was disproportioneel).

## Ad 2. Zelfde criterium voor binnentreden en staandehouding

Tijdens het wetgevingsoverleg is de vraag gesteld of voor binnentreden zonder toestemming niet een zwaarder criterium zou moeten worden opgenomen dan voor staande houden omdat de bevoegdheid binnen te treden verstrekkender is.

Wij zijn het op zichzelf met de gedachte eens dat hoe ingrijpender de bevoegdheid is hoe meer waarborgen er dienen te zijn bij het uitoefenen van die bevoegdheid. Wij menen evenwel dat daarvan in het wetsvoorstel sprake is in het licht van de volgende waarborgen.

De Algemene wet op het binnentreden is van toepassing op het binnentreden. Op grond van deze wet is voor binnentreden een machtiging nodig.

Deze machtiging wordt pas afgegeven indien het doel het binnentreden zonder toestemming redelijkerwijs vereist. Dit is een uitwerking van de gedachte, dat gebruik wordt gemaakt van de minst vergaande bevoegdheid om het doel te bereiken. Het betekent dat er een afweging tussen doel en middelen gemaakt moet worden: proportionaliteit en subsidiariteit. Deze gedachte komt ook in de Awb tot uitdrukking: de toezichthouder maakt slechts van zijn bevoegdheden gebruik voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn taak. In artikel 47 van het wetsvoorstel is artikel 5:13 Awb van toepassing verklaard.

In de praktijk betekent dit voor het binnentreden het volgende. Als in de Vreemdelingenwet een ambtenaar bevoegd wordt verklaard om binnen te treden zonder toestemming indien hij een redelijk vermoeden van illegaal verblijf heeft, dan moet die ambtenaar voordat hij daadwerkelijk binnentreedt, een machtiging vragen. Degene die de machtiging afgeeft gaat na of het binnentreden redelijkerwijs noodzakelijk is voor het doel (het toezicht op vreemdelingen). Daarbij zal worden betrokken of het toezicht op illegaal verblijf redelijkerwijs niet op minder ingrijpende wijze, dus zonder binnentreden, kan worden uitgeoefend, bijvoorbeeld door betrokene staande te houden.

De Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet op het binnentreden stellen naar ons oordeel zodanige waarborgen dat het daardoor niet noodzakelijk is een zwaarder criterium in het wetsvoorstel op te nemen.