

Vergaderjaar 2017–2018

**19 637**

## **Vreemdelingenbeleid**

**Nr. 2393**

### **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 juni 2018

Tijdens het AO Opvang, Terugkeer en Vreemdelingenbewaring op 28 maart jl. (Kamerstuk 19 637, nr. 2383) heb ik toegezegd dat ik uw Kamer een reactie zou doen toekomen op het onderzoek «*Detentie van asielzoekers. Een onderzoek naar de toepassing van artikel 59b Vw*».<sup>1</sup> Met deze brief voldoe ik hieraan. Voordat ik inga op de conclusies en aanbevelingen van het onderzoek geef ik een toelichting op de reikwijdte van het onderzoek.

De centrale vraag van het onderzoek luidt «*Hoe past de Nederlandse overheid bewaring op grond van artikel 59b Vreemdelingenwet (Vw) toe bij eerste aanvragers asiel en hoe functioneert het systeem van rechtsbescherming?*»

Het onderzoek spitst zich toe op bewaring van asielzoekers en laat andere vormen van vreemdelingenbewaring buiten beschouwing, zoals bewaring met het oog op de overdracht van asielzoekers naar andere EU-landen (Dublin), bewaring ter fine van uitzetting en grensbewaring. Zoals de onderzoekers zelf ook aangeven betreft het aantal inbewaringstellingen van asielzoekers op grond van artikel 59b Vw een klein aantal van het totaal. Zo was in de onderzochte periode het aantal inbewaringstellingen op grond van artikel 59b Vw volgens de onderzoekers 6% van het totaal aantal inbewaringstellingen.

Uit dit onderzoek blijkt dat er geen sprake is van een praktijk waarin asielzoekers met regelmaat in bewaring worden gesteld. Dit beeld wordt onderbouwd als het aantal vreemdelingen in bewaring op grond van artikel 59b Vw wordt afgezet tegen het totaal aantal personen dat in Nederland om bescherming vraagt en daartoe een eerste asielaanvraag indient. Zo geven de onderzoekers aan dat in de periode mei 2016 – mei 2017 circa 380 vreemdelingen op basis van artikel 59b in bewaring zijn

<sup>1</sup> Uitgevoerd door het Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen 2018

geplaatst, terwijl in de jaren 2016 en 2017 er sprake was van respectievelijk 18.170 en 14.720 eerste asielaanvragen.<sup>2</sup>

De Nederlandse regering is daarmee terughoudend met de inbewaringstelling van asielzoekers. Die terughoudendheid blijkt verder als wordt gekeken naar de samenstelling van de in het onderzoek nader bekeken steekproef. Van de 74 gevallen uit die steekproef komt de meerderheid in bewaring terecht nadat ze zijn aangehouden wegens het plegen van een strafbaar feit, of nadat ze in het reguliere vreemdelingentoezicht zijn aangetroffen. Vreemdelingen die zelf de overheid benaderen met een verzoek om bescherming worden zelden in bewaring gesteld. Een relevante notie vind ik daarbij dat de onderzoekers aangeven dat 20 van de 74 vreemdelingen uit de steekproef hun asielverzoek hebben ingetrokken gedurende hun verblijf in bewaring.

Inbewaringstelling van asielzoekers die in beeld komen van de overheid omdat zij om bescherming vragen komt dus zelden voor. Mede in dat licht kan ik de soms verstrekkende conclusies en aanbevelingen van het rapport niet onderschrijven. Ik ga hieronder in op de belangrijkste conclusies en aanbevelingen.

Het rapport stelt dat door de verschillende partijen in de afgelopen jaren veel is gedaan om toepassing van en rechtsbescherming bij vreemdelingenbewaring kwalitatief te verbeteren. Toch bestaan er volgens de onderzoekers bij bewaring van asielzoekers op grond van 59b Vw nog structurele gebreken. Deze gebreken zouden niet toe te schrijven zijn aan een enkele partij maar juist aan alle betrokken partijen. In dit kader doen de onderzoekers de algemene aanbeveling om vanuit deze organisaties blijvend aandacht te besteden aan communicatie en onderlinge afstemming.

Hoewel ik niet de gevolgtrekking van het rapport onderschrijf dat er sprake is van structurele gebreken bij de inbewaringstelling op grond van artikel 59b, onderschrijf ik wel de aanbeveling dat er blijvend aandacht moet zijn voor communicatie en onderlinge afstemming. Dit sluit ook aan bij het staande beleid dat erop is gericht om de ketensamenwerking zo optimaal mogelijk te laten functioneren, waarbij het essentieel is dat betrokken partijen elkaar adequaat informeren.

De onderzoekers doen aanbevelingen aan de overheid als ook de rechterlijke macht en advocatuur op het terrein van verduidelijking van regelgeving, verbetering van rechtsbescherming en deskundigheidsbevordering. Zij wijzen op de noodzaak tot het verduidelijken en vereenvoudigen van de nationale regelgeving en het beter in overeenstemming brengen hiervan met de Europese regelgeving en jurisprudentie rond inbewaringstelling. Hierbij gaan zij onder meer in op het hanteren van het ultimatum remedium principe, het bepalen van het onttrekkingsgevaar en het – daarmee samenhangend – toepassen van een lichter middel.

Vooropgesteld hecht ik eraan te benadrukken dat het onderhavige artikel 59b Vw een zorgvuldige, vaak vrijwel letterlijke, uitwerking is van artikel 8 van de Europese Opvangrichtlijn, waar Nederland zich aan heeft gecommitteerd. Ik ben net als de onderzoekers van mening dat het juridisch kader complex is geworden. Dit is echter het resultaat van de aanvullingen die door de Europese regelgever zijn doorgevoerd en de uitleg die daaraan in de jurisprudentie is gegeven. Deze extra normen hebben ook als doel om meer nadruk te leggen op het borgen van proportionaliteit en zorgvuldigheid. In alle gevallen waarin bewaring wordt opgelegd dienen

<sup>2</sup> Kamerstuk 19 637, nrs. 2309 en 2384

in het besluit tot inbewaringstelling de gronden van bewaring zorgvuldig gemotiveerd te worden. Hierbij moet tevens worden gemotiveerd waarom geen lichtere toezichtmaatregel is opgelegd en waarom de maatregel niet onredelijk bezwarend is.

Het rapport plaatst opmerkingen bij het criterium van «risico op onttrekken aan toezicht» dat volgens hen kennelijk bij een aantal bewaringsgronden wordt gebruikt. Het zou dan gaan om de gronden genoemd in artikel 8, derde lid onder a en b van de richtlijn en in artikel 59b, eerste lid, onderdelen a en b, van de Vw. Bewaring is op basis van de a-grond mogelijk als dat noodzakelijk is met het oog op vaststelling van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling. Op basis van de b-grond is dat mogelijk als het noodzakelijk is met het oog op het verkrijgen van noodzakelijke gegevens, met name indien er sprake is van een risico op onttrekking.

Het rapport stelt dat de overheid bewaring van eerste aanvragers asiel hoofdzakelijk toepast bij een vermoeden dat de asielaanvraag is bedoeld om de uitzetting te voorkomen. Het uiteindelijke doel van bewaring is daarmee volgens de onderzoekers dat de asielzoeker beschikbaar blijft, zodat het uitzettingsproces meteen na afronding van de asielprocedure in gang kan worden gezet. Deze praktijk past volgens het rapport binnen artikel 59b lid 1 onder b Vw, maar niet binnen artikel 59b lid 1 onder a Vw. Het rapport concludeert daarom dat bij het enkele gebruik van de a-grond sprake is van misbruik van bevoegdheid. De a-grond mag namelijk alleen gebruikt mag worden voor het vaststellen van de identiteit en nationaliteit, terwijl volgens de onderzoekers de overheid de a-grond feitelijk gebruikt om de vreemdeling beschikbaar te houden voor uitzetting na afwijzing van zijn asielaanvraag.

Artikel 59b lid 1 onder a, Vw maakt bewaring van een asielzoeker mogelijk als dat noodzakelijk is voor het vaststellen of nagaan van de identiteit of nationaliteit. In het beleid wordt het noodzakelijkheidscriterium zodanig ingevuld dat sprake moet zijn van een «risico op onttrekken» en dat het vooral om situaties gaat waarin sprake is van oneigenlijk gebruik van de asielprocedure. Het rapport concludeert daarom dat bij het enkele gebruik van de a-grond sprake is van misbruik van bevoegdheid, omdat voor de overheid uitzetting het uiteindelijke doel van de bewaring zou zijn en niet zozeer de vaststelling van identiteit en nationaliteit. Dit is niet juist en ik wil dit dan ook met klem weerspreken. Artikel 59b, eerste lid, aanhef, en onder a, Vw maakt bewaring mogelijk als het noodzakelijk is om de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen. Van verreweg de meeste asielzoekers staat de identiteit en/of nationaliteit niet vast, nu deze niet met documenten is onderbouwd. Zo beschouwd biedt het artikel grond voor de bewaring van een groot gedeelte van de asielzoekers. Dit acht ik onwenselijk en niet overeenstemming met de wet. Bewaring is immers slechts geoorloofd als dit *noodzakelijk* is voor de vaststelling van identiteit of nationaliteit. Dit vereiste van noodzakelijkheid is, zoals gezegd, in beleid nader uitgewerkt in die zin dat er een risico moet zijn dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken en dat er een vermoeden moet zijn van oneigenlijk gebruik van de asielprocedure. Als de vreemdeling zich niet aan het toezicht onttrekt, is het vaststellen van de identiteit of nationaliteit immers ook zonder de bewaringsmaatregel mogelijk en wordt niet aan het noodzakelijkheidsvereiste voldaan. In iedere zaak vindt derhalve een individuele afweging plaats zodat de mate van onttrekkingsgevaar en de omstandigheden waaronder de asielaanvraag is ingediend in iedere casus worden betrokken teneinde de noodzakelijkheid van de bewaring te kunnen vaststellen.

De conclusie van de onderzoekers dat er sprake is van misbruik van die bevoegdheid wordt ook niet bevestigd in de rechtspraak. Ik zie ook geen aanleiding om het systeem van de regelgeving verder te compliceren door onderscheid te maken tussen verschillende invullingen van onttrekken aan het toezicht. Bovendien staat de richtlijn het toevoegen van extra gronden niet toe.

De onderzoekers doen voorts aanbevelingen om de rechtsbescherming te verbeteren van asielzoekers die op grond van artikel 59b Vw in bewaring worden gesteld. De onderzoekers stellen dat er nu relatief veel fouten worden gemaakt bij een inbewaringstelling. Volgens de onderzoekers zijn er reeds mechanismen ingebouwd om deze fouten te corrigeren, zoals adequate rechtsbijstand en een toets door de rechterlijke macht. Het niveau en functioneren van deze maatregelen zouden echter wisselend zijn.

Zoals ik recent aan uw Kamer heb gemeld ben ik van mening dat de rechtsbescherming van vreemdelingen in het kader van vreemdelingenbewaring adequaat is geborgd.<sup>3</sup> Het Nederlandse stelsel van juridische toetsing is in lijn met de internationale normen, in het bijzonder artikel 5 van het EVRM. Vreemdelingen in bewaring hebben recht op kosteloze rechtsbijstand en worden voorafgaand aan een inbewaringstelling gehoord en ook opnieuw gehoord als de bewaringsmaatregel na de asielbeslissing op de asielaanvraag op een andere grondslag wordt voortgezet. De advocaat kan tijdens deze gelegenheden ook op omstandigheden wijzen die de bewaring kunnen voorkomen, welke zullen worden betrokken bij de afweging om al dan niet in bewaring te stellen. Als een inbewaringstelling plaatsvindt wordt de bewaringsmaatregel onmiddellijk aan de vreemdeling uitgereikt, waarbij hij in een taal die hij verstaat, op de hoogte wordt gebracht van de mogelijkheid om dit besluit aan te vechten en rechtsbijstand aan te vragen. De maatregel wordt dus zorgvuldig voorbereid en de vreemdeling kan tegen die maatregel meteen in beroep bij de rechter. Dit beroep wordt binnen 14 dagen behandeld. Als de vreemdeling zelf geen beroep instelt, borgt de wet dat de rechter uiterlijk binnen zes weken uitspraak doet.

Wat betreft de aanbeveling om de rechter voortaan de besluiten tot in bewaringstelling te laten nemen, merk ik op dat ik daarvan de meerwaarde niet zie. Een dergelijke majeure omvorming van het Nederlandse rechtssysteem moet worden onderbouwd door grote belangen of misstanden. Van dergelijke omstandigheden is geen sprake. Het zou bovendien leiden tot een hoge belasting van de rechterlijke macht, wat gevolgen zal hebben voor de snelheid en kwaliteit van besluitvorming.

Dat verschillende andere landen in de EU een andere systematiek hebben, maakt dat niet anders. De Europese regelingen, met name de Opvangrichtlijn 2013/33 en de Terugkeerrichtlijn 2008/115 laten ruimte voor een systeem waarin een administratieve beslissing of een rechterlijke beslissing aan de maatregel ten grondslag ligt. Iets meer dan de helft van de lidstaten van de EU hanteert een systeem waarin de maatregel wordt ingeluid door een administratiefrechtelijke beslissing, waarbij een kanttekening is dat er tussen de lidstaten aanzienlijke verschillen bestaan, ingegeven door de juridische tradities in die landen. Er is op dit punt geen sprake van een geharmoniseerde Europese praktijk, noch acht ik dat noodzakelijk voor een goede uitvoeringspraktijk.

Tot slot doen de onderzoekers aanbevelingen op het terrein van deskundigheidsbevordering. Deze aanbevelingen hebben betrekking op zowel de

<sup>3</sup> Kamerstuk 19 637, nr. 2372.

overheid als op de rechterlijke macht en advocatuur. De onderzoekers stellen dat veel advocaten over te weinig ervaring en kennis zouden beschikken, omdat ze de zaken «erbij» doen. Door de Raad voor de rechtsbijstand worden eisen gesteld aan de kwaliteit en op opleiding van advocaten. Ik zie geen aanleiding om dit aan te scherpen.

Verder zouden rechters volgens het rapport het ultimatum remedium karakter te weinig bewaken. Ook de inbewaringstellende ambtenaren zouden te weinig ervaring hebben met het opleggen van een bewaringsmaatregel op grond van artikel 59b Vw.

Ik vind deze conclusie te kort door de bocht, juist vanwege de strenge eisen die aan de inbewaringstelling van asielzoekers gesteld worden. Het besluit tot inbewaringstelling wordt uitgebreid schriftelijk gemotiveerd, waarbij veel aandacht is voor de afweging omtrent het toepassen van lichtere middelen.

Ik signaleer wel dat er, ook door de bepalingen in Europese regelingen, een toenemende noodzaak bestaat om objectiveerbare criteria los te laten en de maatregelen te motiveren op basis van de individuele omstandigheden van het geval, waarmee meer dan voorheen ook een inkleuring van het individuele geval volgt. Ambtenaren die zijn belast met de oplegging van de maatregel van vreemdelingenbewaring, zijn zich daarvan voldoende bewust, en hun besluiten worden onderworpen aan een toets door de rechter.

Aan de opleiding van medewerkers die bevoegd zijn tot inbewaringstelling wordt voorts veel aandacht besteed. De verworven kennis van medewerkers van de politie en de Dienst Terugkeer & Vertrek wordt onder andere onderhouden door middel van intervisie, tweejaarlijkse nascholing op de politieacademie en workshops. De Koninklijke Marechaussee organiseert aanvullende kennisdagen voor hulpofficieren van Justitie om het kennisniveau op peil te houden.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,  
M.G.J. Harbers