

Vergaderjaar 2010–2011

32 528

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

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 4 augustus 2010 en het nader rapport d.d. 4 oktober 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 2010, no. 10.001973, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met verruiming van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe enkele bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht te verruimen. Het introduceert een bevoegdheid om een woning, zonder toestemming van de bewoner, te doorzoeken ten behoeve van het onderzoek naar de identiteit van een daar staande gehouden vreemdeling. Tevens voorziet het wetsvoorstel in een bevoegdheid om, ten behoeve van het identiteitsonderzoek, een vreemdeling die in bewaring is gesteld, te onderzoeken aan kleding en lichaam, en om zaken van deze persoon te doorzoeken ter verkrijging van informatie omtrent diens identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer opmerkingen over de rechtswaarborgen in verband met de voorgestelde bevoegdheden. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juli 2010, nr. 10.001973, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 augustus 2010, nr. W03.10.0284/II, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

1. Achtergrond van het wetsvoorstel

Het huidige artikel 53 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw2000) bepaalt dat ambtenaren belast met de grensbewaking en ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd zijn een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner. Deze bevoegdheid kan worden gebruikt om een vermoedelijk illegale vreemdeling staande te houden, dan wel ten behoeve van de uitzetting of de inbewaringstelling van een vreemdeling.

De Vw2000 voorziet thans niet in een bevoegdheid een woning te doorzoeken. Bij de totstandkoming van de Vw2000 werd erkend dat het onderzoeken van zaken in een woning voordelen kan bieden in het licht van het identiteitsonderzoek en de voorbereiding van het vertrek uit Nederland. Niettemin werd een dergelijke bevoegdheid destijds te vergaand geacht. De procedure van artikel 50 Vw2000 (staandehouding van de vreemdeling) met de mogelijkheid tot (verlengde) ophouding zou juist bedoeld zijn om de identiteit van de vreemdeling vast te kunnen stellen en zou meer waarborgen bevatten dan een ongeclausuleerde bevoegdheid om tijdens de staandehouding de woning te doorzoeken.¹

Het wetsvoorstel introduceert thans wel de bevoegdheid om een woning, zonder toestemming van de bewoner, te doorzoeken ten behoeve van het identiteitsonderzoek van een daar staande gehouden vreemdeling.² Deze bevoegdheid strekt zich ook uit tot een onderneming, indien een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling de onderneming gebruikt als woonruimte.³ De toelichting vermeldt dat er ten opzichte van de situatie ten tijde van de totstandkoming van de Vw2000 sprake is van een wijziging, omdat illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen meer dan in het verleden op de hoogte zijn dat zij documenten waarmee hun identiteit zou kunnen worden vastgesteld, beter niet op zak kunnen hebben, omdat dit de identificatie en de uitzetting zou kunnen vergemakkelijken en bespoedigen.⁴ Omdat niet voor de hand ligt dat vreemdelingen hun papieren licht zullen vernietigen, wordt aannemelijk geacht dat van de mogelijkheid van doorzoeking in veel gevallen resultaten kunnen worden verwacht.⁵

Artikel 53b, eerste lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat een machtiging vereist is voor de hiervoor genoemde doorzoeking. Hiertoe worden enkele bepalingen van de Algemene wet op het binnentreden van overeenkomstige toepassing verklaard.

Daarnaast voorziet het voorstel in een uitbreiding van de bevoegdheid tot onderzoek aan lichaam of kleding en het doorzoeken van zaken van een in bewaring gestelde vreemdeling, omdat onderzoekshandelingen ter vaststelling van de identiteit die ingevolge artikel 50, vijfde lid, Vw2000 gedurende de periode van ophouding kunnen worden verricht, in de praktijk vaak meer tijd vergen, terwijl sommige zaken pas na de ophouding in handen van de politie komen.⁶

De Raad maakt de volgende opmerkingen over deze bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning, zonder toestemming van de bewoner en tot onderzoek aan lichaam, kleding en het doorzoeken van zaken tijdens de bewaring.

2. Rechtswaarborgen

De rechtswaarborgen die in acht moeten worden genomen bij het doorzoeken van een woning tegen de wil van de bewoner, en bij het onderzoek aan lichaam of kleding en van zaken, zijn te vinden in de Grondwet, het EU-Handvest van de Grondrechten⁷ en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).⁸

¹ Kamerstukken II, 1999/00, 26 732, nr. 7, blz. 193–194.

² De artikelen 53a en 53b Vw2000.

³ Artikel 53a, tweede lid, Vw2000.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2. In 2008 kon in ongeveer 20% van de gevallen, waarbij sprake was van staandehouding in de woning, de identiteit van de vreemdeling niet onmiddellijk worden vastgesteld.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 4.

⁷ De bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning, ten behoeve van het identiteitsonderzoek van een vreemdeling strekt mede tot uitvoering van richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Terugkeerrichtlijn). Gelet hierop biedt het EU-Handvest van de Grondrechten op grond van artikel 51 van dit EU-Handvest rechtswaarborgen die in acht moeten worden genomen bij het doorzoeken van een woning op grond van de artikelen 53a en 53b Vw2000.

⁸ Zie onder meer advies no. W10.06.0415/II van de Raad van State van 10 november 2006 (Kamerstukken II, 2006/07, nr. 30 071, nr. 37).

Het wetsvoorstel voldoet aan de daar gestelde eis van een wettelijke regeling. Naar het oordeel van de Raad wordt door de uitoefening van de daarbij toegekende bevoegdheden het gegarandeerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de woning niet in zijn kern aangetast, terwijl het ermee beoogde doel kan worden geschaard onder het belang van de openbare veiligheid en het economisch welzijn van het land. De Raad plaatst evenwel de volgende kanttekeningen.

a. Noodzakelijkheid

Voor de noodzakelijkheid van de bevoegdheid tot doorzoeking is relevant of er minder verstrekkende alternatieven beschikbaar zijn om hetzelfde doel te bereiken. De Raad wijst in dit verband op artikel 50 Vw2000.

Wanneer de identiteit van een vreemdeling op straat of in de woning niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag de vreemdeling worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. In dit kader kunnen verschillende onderzoekshandelingen worden verricht ter vaststelling van de identiteit van de vreemdeling. De Raad merkt op dat in de toelichting onvoldoende wordt uiteengezet dat de mogelijkheden welke artikel 50 Vw2000 biedt, ontoereikend zijn.

Wel vermeldt de toelichting dat het wetsvoorstel besparingen zou kunnen opleveren, die gelegen 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, maar niet wordt ingegaan op de vraag of deze organisatorische en financiële consequenties opwegen tegen de inbreuken op het huisrecht en de persoonlijke levenssfeer.

De Raad acht een uiteenzetting van de werking in de praktijk van artikel 50 Vw2000 des te meer aangewezen, omdat dit artikel bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet 2000 werd genoemd als minder verstrekkend alternatief voor de bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning.¹ Hij adviseert de toelichting aan te vullen en daarbij in te gaan op de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel in het licht van het huidige artikel 50 Vw2000.

b. Proportionaliteit

Voorts merkt de Raad op dat in het kader van de proportionaliteit het wetsvoorstel niet verder mag gaan dan voor het beoogde doel noodzakelijk is. Blijkens de toelichting zijn de voorgestelde bevoegdheden tot doorzoeking en onderzoek noodzakelijk in verband met het identiteitsonderzoek én de voorbereiding van het vertrek van de vreemdeling.² De doelbeperking betreffende de voorbereiding van het vertrek van de vreemdeling komt echter niet tot uitdrukking in de voorgestelde artikelen 53a en 59 Vw2000. De Raad acht dit wel wenselijk in het licht van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis. Hij adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

c. Rechtsmiddelen

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beoordeelt in het licht van de proportionaliteit onder meer of de relevante regelgeving voor het doorzoeken van woningen effectieve waarborgen biedt tegen misbruik van de bevoegdheid tot het doorzoeken van woningen.³ Van misbruik kan onder meer sprake zijn indien de doorzoeking van een woning verder gaat dan strikt noodzakelijk is. In dit verband wijst de Raad erop dat uit de toelichting niet blijkt welke rechtsmiddelen vreemdelingen en derden kunnen aanwenden tegen het doorzoeken van de woonruimte dan wel onderzoek aan lichaam of kleding en van zaken. Ook artikel 13 EVRM vereist dat sprake is van een «effective remedy». De toelichting bij artikel 53a Vw2000 vermeldt dat een persoon die nachtverblijf verschaft aan een vreemdeling van wie hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze niet rechtmatig in Nederland verblijft, het risico van doorzoeking van de woning heeft aanvaard.⁴ De Raad merkt op dat onverminderd dit risico

¹ Kamerstukken II, 1999/00, 26 732, nr. 7, blz. 193–194.

² Memorie van toelichting, paragrafen 2 en 4.

³ EHRM, 16 december 1997, no. 21353/93, zaak Camenzind tegen Zwitserland, rechtsoverweging 45.

⁴ Op grond van artikel 4.40 van het Vreemdelingenbesluit 2000 zijn personen die nachtverblijf verschaffen aan een vreemdeling, van wie zij weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze vreemdeling niet rechtmatig in Nederland verblijft als bedoeld in artikel 8 van de Wet, verplicht om daarvan onmiddellijk mededeling te doen aan de korpschef van het regionale politiekorps waarin de gemeente waar de vreemdeling verblijft is gelegen.

aan deze persoon en de betrokken vreemdeling effectieve rechtsmiddelen ter beschikking dienen te staan, aangezien de doorzoeking en het onderzoek een ingrijpende inbreuk op het huisrecht respectievelijk de persoonlijke levenssfeer vormen. Hij adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te vullen.

2a. Het advies van de Raad is gevolgd. In paragraaf 2 van de memorie van toelichting is een beschrijving van het huidige wettelijke kader opgenomen en is aangegeven hoe de rechtsbescherming tegen de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden is geregeld. Voorts is in paragraaf 3 van de toelichting ingegaan op de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel in licht van de bestaande bevoegdheden.

2b. Het advies van de Raad is niet gevolgd. Identiteitsonderzoek vormt een essentieel element voor de processen binnen de vreemdelingenketen, waaronder het terugkeerbeleid. Met de zinsnede «en de voorbereiding van het vertrek van de vreemdeling» is niet bedoeld een doelbeperking aan te geven. Alle in artikel 50 van de Vw2000 geregelde onderzoeksbevoegdheden hebben tot doel de «vaststelling van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie». Hoewel deze doelbeperking alleen in het eerste lid expliciet wordt vermeld ten aanzien van de bevoegdheid tot staandehouding, kan uit de context worden opgemaakt dat de doelbeperking geldt voor alle in de desbetreffende paragraaf van hoofdstuk 4 van de wet geregelde bevoegdheden (artikelen 50 t/m 53 Vw2000 alsmede het voorgestelde artikel 53a). Het voorgestelde artikel 59, vijfde lid, behelst onderzoek tijdens de periode van vreemdelingenbewaring en is opgenomen in hoofdstuk 5 van de wet (getiteld: vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen). Om die reden is de doelbeperking van het «vaststellen van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie» expliciet opgenomen in het voorgestelde vijfde lid.

2c. De rechtmatigheid van de vreemdelingenrechtelijke staandehouding en de toepassing van de overige bevoegdheden van hoofdstuk 4 van de Vw2000, met inbegrip van de naleving van de Algemene wet op het binnentreden (hierna: Awbi) en de Ambtsinstructie voor de politie, wordt door de rechter beoordeeld in het kader van het beroep tegen de daarop gevolgde vreemdelingenbewaring. Voor de bevoegdheid tot doorzoeking van de woning van artikel 53a Vw2000 zal dit niet anders zijn. Als de rechter de aanwending van de betreffende bevoegdheden onrechtmatig acht, wordt de daarop gevolgde vreemdelingenbewaring onrechtmatig geacht indien de met de bewaring gediende belangen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen (o.a. ABRvS 29 juni 2001, AB2001, 268, ABRvS 17 december 2004, JV 2005, 67, Rb 's-Gravenhage 30 november 2006, LJN: AZ4543 en 23 november 2007, LJN: BB9947). Voor zover derden worden geraakt door de uitoefening van deze bevoegdheden – hetgeen niet is uitgesloten bij het binnentreden in ondernemingen of woningen en het doorzoeken ervan met het oog op documenten die tot identificatie van de vreemdeling kunnen dienen – geldt dat voor hen niet is voorzien in specifieke bestuursrechtelijke rechtsbescherming. In het Nederlandse rechtssysteem kunnen zij zich ter bescherming van hun rechten tot de burgerlijke rechter wenden met een vordering op grond van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). Daarnaast heeft eenieder 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. In dit verband zij benadrukt dat bij het gebruik van de doorzoekingsbevoegdheid van 53a Vw 2000 altijd de waarborgen van voorafgaande machtiging, rapportage achteraf en beperking van het gebruik van deze bevoegdheid tot de in de wet omschreven gevallen, gelden. Paragraaf 2 van de toelichting is aangevuld op dit punt.

3. Machtiging tot het doorzoeken van een woning

a. Bevoegdheid tot machtiging

Op grond van het voorgestelde artikel 53b, eerste lid, Vw2000 is een machtiging vereist voor het doorzoeken van een woning. Ingevolge de van overeenkomstige toepassing verklaarde Algemene wet op het binnentreden zijn bevoegd tot het geven van een dergelijke machtiging: de advocaat-generaal bij het ressortsparket, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie.¹ De toelichting vermeldt dat het in de rede ligt dat deze bevoegdheid in de praktijk wordt uitgeoefend door de hulpofficier van justitie.²

De Raad is van oordeel dat, gegeven de ingrijpendheid van het optreden waarop de machtiging betrekking heeft, de beslissing daarover niet in handen dient te liggen van een hulpofficier van justitie, die bovendien vaak reeds nauw bij het optreden betrokken zal zijn. De Raad wijst ter vergelijking op artikel 55a van de Mededingingswet, welke eveneens bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd, waarin is bepaald dat een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist is voor het doorzoeken van een woning, zonder toestemming van de bewoner.

De Raad adviseert de bevoegdheid van de hulpofficier van justitie tot het geven van een machtiging te heroverwegen.

b. Telefonische instemming

Ingevolge artikel 53b, vierde lid, van het wetsvoorstel kan degene die bevoegd is een machtiging te geven, telefonisch instemmen met de doorzoeking, indien het doorzoeken dermate spoedeisend is dat de machtiging niet tevoren op schrift kan worden gesteld. In een dergelijk geval zorgt degene die telefonisch instemming heeft verleend, zo spoedig mogelijk alsnog voor de opschriftstelling.

De Raad merkt op dat de toelichting geen aandacht schenkt aan de huidige technieken die het mogelijk maken dat per telefoon een machtiging wordt verleend, welke zichtbaar wordt gemaakt en wordt voorzien van een elektronische handtekening.³

Een dergelijke controleerbare machtiging zou, naar het oordeel van de Raad, meer zekerheid bieden aan de betrokken personen dan de telefonische instemming, als bedoeld in artikel 53b, vierde lid, van het wetsvoorstel.

De Raad adviseert met deze mogelijkheid in het voorstel rekening te houden.

3a. De door de Raad gevraagde heroverweging leidt niet tot een ander standpunt met betrekking tot de afgifte van de machtiging. Ingevolgde de Awbi is voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner een voorafgaande machtiging vereist. Bevoegd tot het afgeven van een machtiging tot binnentreden zijn de advocaat-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie en – in bepaalde gevallen – de burgemeester (artikel 3 Awbi). In de praktijk van het vreemdelingenrecht wordt de machtiging tot het binnentreden in woningen ten behoeve van staandehouding ter vaststelling van identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van een vermoedelijk illegaal in Nederland verblijvende vreemdeling op grond van artikel 53 van de Vw 2000 verleend door de hulpofficier van justitie. Aan diezelfde hulpofficier van justitie plegen op het terrein van het vreemdelingenrecht door de minister c.q. de korpschef in (onder)mandaat bevoegdheden te worden toegekend tot het opleggen van vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen (artikelen 5.1, 5.2 en 5.3 van het Vv 2000). Deze bevoegdheden zijn naar mijn oordeel niet minder ingrijpend dan de thans voorstelde bevoegdheid om, na eenmaal rechtmatig in de woning te zijn binnentreden, ingeval de identiteit van de staande gehouden vreem-

¹ Artikel 53b, eerste lid, Vw2000 juncto artikel 3 van de Algemene wet op het binnentreden.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3.

³ Onverminderd de verplichting om alsnog te voorzien in een opschriftstelling van de machtiging overeenkomstig artikel 53b, eerste, tweede en derde lid, Vw2000.

deling niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, de woning te doorzoeken met het oog op in de wet omschreven identiteitsdocumenten. De vergelijking van de Raad met de Mededingingswet gaat in zoverre mank dat in de Mededingingswet opgenomen regeling met betrekking tot het betreden en doorzoeken van woningen voortvloeit uit het Europese mededingingsrecht waarin is bepaald dat een door de Europese Commissie gelaste inspectie van de woning van directeuren, bestuurders of andere personeelsleden van een onderneming, niet kan worden uitgevoerd zonder voorafgaande toestemming van de nationale rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat (art. 21 van de Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag). Ter implementatie hiervan vereist de Mededingingswet voor het betreden en doorzoeken van een woning zonder toestemming van de bewoner een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam en is het merendeel van de bepalingen van de Awbi niet van toepassing verklaard.

3b. Ik onderschrijf de opmerking van de Raad dat met behulp van nieuwe technieken op termijn wellicht een machtiging – per telefoon – denkbaar is die voor de betrokken personen meer controleerbare waarborgen biedt (op scherm of papier zichtbaar maken, elektronische handtekening), dan het enkel aanwezig zijn bij een door een politieambtenaar gevoerd telefoongesprek met degene die tot afgifte van een machtiging tot doorzoeking is bevoegd (met opschriftstelling zo spoedig mogelijk daarna). Ik laat het graag bij de constatering dat artikel 53a, vierde lid, van het wetsvoorstel deze technisch meer geavanceerde vorm van telefonische instemming niet uitsluit. Bovendien hecht ik eraan op te merken dat de mogelijkheid van telefonische instemming met een doorzoeking van de woning naar documenten die tot identificatie van de vreemdeling kunnen dienen, niet de hoofdregel is, maar een uitzondering die getroffen is voor een beperkt aantal gevallen. De hoofdregel is, net als voor het binnentreden op de voet van artikel 53 Vw 2000, dat voor doorzoeking van de woning een voorafgaande schriftelijke machtiging is vereist (artikel 3 Awbi jo. artikel 53b, eerste lid, Vw 2000).

4. Woonruimte

Ingevolge het voorgestelde artikel 53a, tweede lid, Vw2000 mag een ambtenaar een onderneming slechts doorzoeken zonder toestemming van de bewoner indien een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling de betreffende ruimte gebruikt als woonruimte. De Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) heeft voorgesteld om aan de bevoegdheid tot het doorzoeken van de woning, zoals opgenomen in artikel 53a, eerste lid, Vw2000, eveneens de voorwaarde te verbinden dat aannemelijk is dat de vreemdeling de woning waar hij is aangetroffen, (mede) als woonruimte gebruikt.¹ De NOvA heeft er op gewezen dat op grond van artikel 53 Vw2000 relatief eenvoudig een woning kan worden betreden, indien een redelijk vermoeden bestaat dat aldaar een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft.² De NOvA vreest in dit licht dat het wetsvoorstel het mogelijk maakt dat de bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning leidt tot een ongebreideld gebruik van deze bevoegdheid. Blijkens de toelichting heeft de regering geen aanleiding gezien om dit advies over te nemen. De regering wijst er op dat, indien na het rechtmatig betreden van een woonruimte een vreemdeling waarvoor dit geldt wordt aangetroffen, in de meeste gevallen redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de vreemdeling (nacht)verblijf in die woning heeft gehad. Daarnaast mag de bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning alleen worden aangewend, indien en voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is.³ De Raad acht het, gelet op de verstrekkende bevoegdheid waarom het hier gaat, noodzakelijk dat deze zoveel mogelijk wordt ingekaderd in de

¹ Toelichting bij artikel 53a van het wetsvoorstel.

² Bijvoorbeeld op grond van een anonieme tip.

³ Artikel 53a van het wetsvoorstel.

wet. Hij adviseert in artikel 53a, eerste lid, Vw2000 te bepalen dat de bevoegdheid alleen wordt aangewend, indien een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling de woning gebruikt als woonruimte, tenzij een redelijk vermoeden van de aanwezigheid van documenten de doorzoeking reeds rechtvaardigen.¹

De Raad adviseert het voorstel in het licht van het vorenstaande aan te passen.

4. De Raad acht het noodzakelijk dat de in artikel 53a, eerste lid, Vw 2000 voorgestelde bevoegdheid om na binnentreding en staandehouding in de woning van een persoon van wie de identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld onder bepaalde voorwaarden over te gaan tot doorzoeking van de woning met het oog op in de wet omschreven identiteitsdocumenten, gelet op de verstrekkendheid ervan, zoveel mogelijk wordt ingekaderd in de wet.

De Raad stelt daartoe een nadere clausulering van de bevoegdheid voor, in die zin dat wordt bepaald dat tot doorzoeking alleen wordt overgegaan, indien een redelijk vermoeden bestaat dat de vreemdeling de woning waarin hij is staande gehouden gebruikt als woonruimte, tenzij een redelijk vermoeden van de aanwezigheid van documenten de doorzoeking reeds rechtvaardigt.

Ik zie onvoldoende aanleiding voor een nadere clausulering van artikel 53a, eerste lid. Zoals in de toelichting is aangegeven zal de politie bij het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner, steeds een redelijk vermoeden moeten hebben dat aldaar een vreemdeling verblijft die geen rechtmatig verblijf heeft (artikel 53). Voorts is zowel voor binnentreden in een woning als voor een doorzoeking een voorafgaande machtiging vereist (artikel 3 Awbi jo. artikel 53b, eerste lid, Vw 2000). Dat onder omstandigheden ook de woning van een derde – die niet mede de woning van de vreemdeling is – kan worden binnengetroden, is niet uitgesloten, doch zal zich in de praktijk van het vreemdelingenrecht niet snel voordoen. Bovendien is in de artikelsgewijze toelichting aangegeven dat de huidige formulering van artikel 53a, eerste lid, reeds tot de door de Raad en de Nederlandse Orde van Advocaten voorgestane, genuanceerde benadering leidt. Doorzoeking is immers slechts mogelijk «voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is» voor de tijdelijke inbewaringneming van reis- of identiteitspapieren, dan wel andere documenten waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling met een redelijke mate van zekerheid kan worden afgeleid. Indien bij het binnentreden duidelijk is dat de vreemdeling de woning waarin hij wordt aangetroffen niet (mede) bewoont, maar slechts (voor korte tijd) op bezoek is, zal niet snel aanleiding bestaan om de woning te doorzoeken naar op de vreemdeling betrekking hebbende identiteitsdocumenten. Een nadere clausulering van de tekst van artikel 53a, eerste lid, is daarvoor niet nodig.

5. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

5. De redactionele kanttekening is niet overgenomen. Of een vreemdeling «werkzaam is» in de onderneming is lastiger te bewijzen dan of een vreemdeling «werkend is aangetroffen». Dit laatste kan naar objectieve, feitelijke maatstaven worden vastgesteld.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

¹ De NOvA heeft in zijn advies dezelfde suggestie gedaan.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

**bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.10.0284/II met een redactionele kanttekening die de
Raad in overweging geeft.**

- In artikel 53a, tweede lid, van het wetsvoorstel de zinsnede «werkend is aangetroffen» vervangen door: werkzaam is.