



Vreemdelingen in bewaring

ADVIES OVER VREEMDELINGENBEWARING EN
VERWIJDERING VAN 'CRIMINELE' ILLEGALEN

ADVIES



Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken

De ACVZ

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken is een bij de Vreemdelingenwet 2000 ingesteld onafhankelijk adviesorgaan. Zij heeft tot taak de Minister van Justitie en het Parlement gevraagd en ongevraagd te adviseren over het vreemdelingenrecht en het beleid terzake, alsmede over een beperkt aantal individuele zaken.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken is een adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges en is als zodanig ingericht.

Zij geeft in haar hoedanigheid van beleidsadviescollege zowel beleidsreactieve als beleidsproactieve adviezen. Enerzijds worden adviezen uitgebracht met een analyse van gevoerd beleid en bestaande wetgeving of van een bestaande praktijk met als doel te leren of het beleid dan wel die wetgeving goed functioneert. Zo nodig worden aanbevelingen tot verbetering gedaan. Anderzijds wordt geadviseerd over toekomstige ontwikkelingen en mogelijk te verwachten problemen en worden (alternatieve) richtingen voor beleid en de bijbehorende wetgeving aangegeven. Tenslotte worden verkenningen uitgevoerd waarbij een beleidsveld of een feitelijke gang van zaken dan wel ontwikkelingen in beeld worden gebracht met beschrijving van de daarin eventueel aangetroffen vraagstukken. De advisering dient praktisch en oplossingsgericht te zijn.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken bestaat uit vijftien leden die op persoonlijke titel zijn benoemd.

Colofon

Advies “Vreemdelingen in bewaring” uitgebracht aan de
Staatssecretaris van Justitie.

Uitgave van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken,
Den Haag, 2002

Advieskenmerk: 2002/01, mei 2002

Bestellingen van publicaties:
Adviescommissie voor vreemdelingenzaken
Prins Clauslaan 20
2595 AJ Den Haag
email: info@acvz.com
(070) 381 14 00 of via de website: www.acvz.com

Ontwerp en opmaak: Studio Daniëls BV
Drukwerk: Drukkerij Bakker

Vreemdelingen in bewaring

ADVIES OVER VREEMDELINGENBEWARING EN
VERWIJDERING VAN 'CRIMINELE' ILLEGALEN

DEN HAAG, MEI 2002



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Aan de Staatssecretaris van Justitie
Mw. Mr. N.A. Kalsbeek
Postbus 31025
2500 GC DEN HAAG

Ons kenmerk: ACVZ/ALG/023
Datum: Mei 2002

In uw brief van 6 november 2001, uw kenmerk 5129633/01/DVB, heeft u de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ) verzocht *"de mogelijkheden te onderzoeken om criminele illegalen die, na het uitzitten van hun gevangenisstraf in vreemdelingenbewaring worden gesteld, in bewaring te houden totdat hun uitzetting daadwerkelijk gerealiseerd kan worden"*.

Hierbij biedt de ACVZ het gevraagde advies, "Vreemdelingen in bewaring" aan. Het advies werd voorbereid door een subcommissie uit de ACVZ, en werd door de ACVZ in haar plenaire vergadering van 22 april 2002 vastgesteld. Voor een tweetal onderdelen van het advies heeft de commissie dankbaar gebruik kunnen maken van de expertise van anderen. Het WODC heeft de ACVZ toestemming gegeven om uit een nog niet gepubliceerd onderzoek gegevens te publiceren over aard en omvang van de problematiek rond illegale vreemdelingen en criminaliteit. Daarnaast is de ACVZ bij haar onderzoek naar de mogelijkheden van het strafrecht om het vertrek te bevorderen van veroordeelde illegalen ondersteund door Dr. A.M. van Kalmthout (KUB). Uiteraard is alleen de ACVZ verantwoordelijk voor de inhoud van het advies.

U spreekt in uw adviesaanvraag over criminele illegalen. De ACVZ heeft de term 'criminele' illegaal consequent tussen aanhalingstekens gezet. De term crimineel betekent in dit verband dat de betrokkene op enigerlei wijze met de politie en justitie in aanraking is geweest. Het gaat ook om (nog) niet veroordeelden.

Namens de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken,

De voorzitter,

De secretaris,

postadres
Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres
Prins Clauslaan 20
2595 AJ 's-Gravenhage
www.acvz.com

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

Mw. Drs. A.L.N.M. Spanjersberg

Inhoud

Aanbevelingen	8
Samenvatting	12
HOOFDSTUK 1	
<i>De opzet van het advies</i>	16
HOOFDSTUK 2	
<i>Aard en omvang van de problematiek rond illegale vreemdelingen en criminaliteit</i>	18
2.1 Inleiding	18
2.2 Internationale migratie en het vraagstuk van illegale vreemdelingen	18
2.3 Omvang van de populatie van ('criminele') illegalen	20
2.4 Gegevens Vreemdelingenbewaring	22
2.5 Vreemdelingen in de strafrechtsketen	24
2.6 Conclusies	25
HOOFDSTUK 3	
<i>Juridische randvoorwaarden</i>	26
3.1 Inleiding	26
3.2 Artikel 5 EVRM;	26
3.2.1 Criteria voor vreemdelingenbewaring	27
3.2.2 Toelaatbare duur van de bewaring	29
3.2.3 Rechtsmiddelen	31
3.3 Nederlandse wet- en regelgeving	32
3.3.1 Wettelijke grondslag, grond van de vreemdelingenbewaring	32
3.3.2 Voorlopig bevel tot bewaring	32
3.3.3 Duur van de detentie	34
3.4 Situatie in landen om ons heen	36
3.4.1 Strafbaarstelling illegaliteit	36
3.4.2 Duur vreemdelingenbewaring	37
3.4.3 Uitzetten gestrafte illegalen	39
3.4.4 Bijzonderheden	40
3.5 Conclusies	41
HOOFDSTUK 4	
<i>Vreemdelingen in de strafrechtsketen</i>	42
4.1 Inleiding	42
4.2 De aanbevelingen uit het VRIS-rapport	43
4.3 Beschouwingen van de ACVZ over overige problemen	49
4.4 Eindconclusie	50

HOOFDSTUK 5

*Het meewerken aan terugkeer en resocialisatie van ‘criminele’ illegalen:
de mogelijkheden van het strafrecht*

		51
5.1	Inleiding	51
5.2	De voorwaardelijke veroordeling (VV)	52
5.3	Strafonderbreking	52
5.4	Voorwaardelijke Vervroegde invrijheidstelling (VVI)	53
	5.4.1 De huidige regeling van de vervroegde invrijheidstelling (VI)	53
	5.4.2 Herziening Vervroegde invrijheidsstelling	54
	5.4.3 Conclusie	54
5.5	Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV)	55
	5.5.1 Inleiding	55
	5.5.2 De SOV regeling	55
	5.5.3 (Voorwaardelijke) oplegging SOV-maatregel aan illegalen	56
5.6	Terbeschikkingstelling (TBS)	57
	5.6.1 Inleiding	57
	5.6.2 Doel TBS	57
	5.6.3 Regeling TBS	59
	5.6.4 Illegale vreemdelingen in TBS	58
5.7	Conclusie voor de wettelijke regelingen	59
5.8	Verbinding voorbereiding terugkeer en resocialisatie ‘criminele’ illegalen	59

SLOTOVERWEGING

de ‘onuitzetbaren’ 61

BIJLAGEN

		62
Bijlage 1	Literatuur	62
Bijlage 2	Relevante artikelen uit de Vw 2000, Vb 2000 en Vc 2000	65
Bijlage 3	Lijst van gebruikte afkortingen	75

Aanbevelingen

Algemeen

Het is wenselijk dat ‘criminele’ illegalen in aansluiting op het uitzitten van een gevangenisstraf zo kort mogelijk in vreemdelingenbewaring worden gehouden en aansluitend daaraan uit ons land worden verwijderd.

Mensenrechtenverdragen en nationale regelgeving laten niet toe dat (‘criminele’) illegalen ongelimiteerd in vreemdelingenbewaring blijven. Een dergelijke maatregel is derhalve niet geoorloofd.

De te nemen maatregelen moeten vooral worden gericht op het:

- verbeteren van de communicatie en de werkwijze van de ketenpartners, waardoor tijdig en adequaat al in de strafrechtelijke fase met de voorbereiding van de uitzetting wordt begonnen;
- verbeteren van de identificatie en verificatie van vreemdelingen;
- stimuleren dat betrokkenen meewerken aan zowel de vaststelling van hun identiteit en nationaliteit, als aan hun uitzetting.

De ACVZ acht een aanpak op diverse fronten, met zowel klassieke als onorthodoxe middelen, de beste weg om de problemen te verminderen.

Aanbeveling voor de registratie van vreemdelingen in de strafrechtsketen:

1. Zorg voor een eenduidige en volledige registratie

De ACVZ beveelt aan dat registratie van ‘criminele’ illegalen op een eenduidige, volledige en juiste manier gebeurt. Bovendien moeten maatregelen worden getroffen opdat ‘criminele’ illegalen eenvoudig door de strafrechts- en vreemdelingenketen van begin tot eind te traceren zijn.

Dit leidt niet alleen tot een efficiëntere uitvoering, maar is ook van belang bij het maken en toetsen van beleid. Bovendien kunnen alleen zo complete en juiste managementrapportages tot stand komen waarmee de regering verantwoording aflegt aan het parlement.

Aanbevelingen voor wet- en regelgeving inzake de vreemdelingenbewaring:

2. Hef de leemte op bij einde strafrechtelijke detentie

Nu in de rechtspraak is geoordeeld dat de Vw 2000 niet de vereiste wettelijke grondslag voor een “voorlopig bevel tot bewaring” bevat, beveelt de ACVZ aan nadere studie te verrichten om te bezien of een wettelijke grondslag alsnog in de Vw 2000 kan worden neergelegd.

Het thans gebruikte artikel 50 Vw 2000 is naar het oordeel van de ACVZ juridisch problematisch. Voorts is het niet in alle situaties, waarin iemand op grond van een rechterlijke beslissing onmiddellijk in vrijheid wordt gesteld, praktisch toepasbaar. Daarom beveelt de ACVZ aan om in elk geval de kring van bevoegde personen tot staandehouding, met toepassing van artikel 47, eerste lid onder 3 van de Vw 2000, uit te breiden met Officieren van Justitie en leidinggevenden van penitentiaire inrichtingen.

3. *Overweeg een minder frequente toetsing vreemdelingenbewaring*

Hoewel dit onderwerp buiten het directe bereik van de adviesaanvraag valt, meent de ACVZ te moeten wijzen op de uiterst problematische situatie rond de toetsing van vreemdelingenbewaring door de rechter. De rechterlijke macht is daardoor zodanig belast dat dit voor de afhandeling van de overige zaken achterstanden oplevert. Daarom beveelt de ACVZ aan om een beperkte wijziging in het toetsingssysteem te overwegen. De eerste zitting ter zake van beoordeling van de vreemdelingenbewaring zou binnen een termijn van 14 dagen (thans is dat 10 dagen) dienen plaats te vinden, met een kennisgeving binnen 7 dagen (thans is dat 3 dagen) en vervolgens een ambtshalve hertoetsing om de twee maanden. Met dergelijke termijnen blijft de procedure binnen de marges van de mensenrechtenverdragen.

Aanbevelingen naar aanleiding van het project ‘Vreemdelingen in de Strafrechtsketen’ (VRIS) uit 1999:

4. *Versterk de regie met betrekking tot de coördinatie van strafrechtsketen en de vreemdelingenketen en met name de uitvoering van de VRIS-aanbevelingen*

Het gaat daarbij om:

- a. de communicatie en de werkwijze van de ketenpartners;
- b. de identificatie en verificatie van vreemdelingen;
- c. de verbinding van vreemdelingenrechtelijke gevolgen aan criminaliteit door (il)legalen;
- d. strafrechtelijke vervolging, strafrechtelijke afdoening en vreemdelingenbewaring.

5. *Geef meer prioriteit dan tot op heden aan de realisering van een aantal VRIS-aanbevelingen:*

- a. begin zo snel mogelijk met de procedure tot uitzetting nadat de ‘criminele’ illegaal is vastgezet;
- b. zorg ervoor dat de geautomatiseerde systemen van de betrokken ketenpartners informatie over ‘criminele’ illegalen eenduidig kunnen verwerken en uitwisselen. Hierbij moet het ‘Voorstel voor de informatie-uitwisseling tussen de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen’ worden gevolgd. De huidige inspanningen leiden niet snel genoeg tot resultaat en dienen aanzienlijk te worden opgevoerd;
- c. zorg ervoor dat politie, Vreemdelingendienst, OM, IND en de Dienst Justitiële Inrichtingen gaan werken volgens de maatstaven van het VRIS-rapport;
- d. publiceer standaardprocedures voor ongewenstverklaring voor zowel de IND als de Vreemdelingendiensten, en pas deze procedures eenvormig toe;
- e. publiceer de richtlijnen van het OM voor het vervolgen van overtredingen van artikel 197 Sr;

6. *Beperk de logistieke problematiek*

- a. creëer meerdere centra in het land, waarvan tenminste twee in de Randstad, voor de detentie van ‘criminele’ illegale vreemdelingen. De centra zijn bestemd voor voorlopige hechtenis (vanaf de strafrechtelijke bewaring), gevangenisstraf en vreemdelingenbewaring. De vreemdelingen verblijven in afdelingen met een daartoe geëigend regime. Deze maatregel lost logistieke problemen op en leidt tot een betere voorbereiding op de uitzetting;
- b. de ACVZ vraagt, vooral in de op te richten centra, nadere aandacht voor de positie van vrouwelijke ‘criminele’ illegalen. Omdat het een beperkte groep betreft, is extra aandacht voor een geëigend regime noodzakelijk;

- c. stel in de onder 6.a genoemde centrale detentiecentra vreemdelingenconsulenten aan en geef die de opdracht om de coördinatie en bewaking van de voorbereiding van de uitzetting en al hetgeen daarvoor nodig is ter hand te nemen
- d. bevorder dat de Vreemdelingenkamers zittingen houden in de onder a. genoemde inrichtingen en bevorder eveneens dat de diplomatieke vertegenwoordigers van de landen van herkomst van de illegalen naar die inrichtingen kunnen komen. Daar kunnen de illegalen worden gehoord en reispapieren worden afgegeven. Zo hoeven zij veel minder vaak naar de ambassades te worden vervoerd;
- e. stem de beschikbare capaciteit van cellen en transport beter af op de behoefte in de praktijk.

Aanbevelingen gericht op de mogelijkheden van het strafrecht:

7. Zet het instrument in van de voorwaardelijke gevangenisstraf

Bevorder door een aanwijzing daartoe aan het OM, dat aan de rechter in daartoe geëigende gevallen wordt gevraagd de ‘criminele’ illegaal een deels voorwaardelijke vrijheidsstraf op te leggen, onder de bijzondere voorwaarde dat hij meewerkt aan de vaststelling van zijn identiteit, uit Nederland vertrekt en niet meer terugkeert voor een periode van vijf, respectievelijk tien jaar.

8. Maak strafonderbreking mogelijk bij vertrek uit Nederland

De ACVZ vindt dat het mogelijk moet zijn om de straf van een veroordeelde illegale vreemdeling te onderbreken als hij Nederland daadwerkelijk verlaat. Daartoe zou de “Regeling Tijdelijk Verlaten van de Inrichting” van 24 december 1998, een extra artikel (38a) moeten krijgen. Dat geeft de overheid de mogelijkheid om een vreemdeling uit Nederland uit te zetten terwijl hij nog een gedeelte van de straf tegoed heeft. Komt de vreemdeling na zijn uitzetting alsnog terug in Nederland dan weet hij dat hij alsnog het restant van de straf moet uitzitten.

9. Creëer mogelijkheden voor voorwaardelijke invrijheidstelling.

Realiseer zonodig vooruitlopend op een algehele wijziging van het stelsel van Vervroegde Invrijheidstelling (VI), specifiek voor veroordeelde illegalen een regeling voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij deze voorwaardelijke invrijheidstelling zou uitdrukkelijk als voorwaarde moeten gelden dat betrokkene aan de vaststelling van zijn identiteit meewerkt, dat de daadwerkelijke uitzetting wordt voorbereid en dat betrokkene niet terugkeert naar Nederland.

10. Gebruik de Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV-maatregel) ook voor illegalen.

Voor verslaafde illegalen met herhaalde drugsgelateerde criminaliteit, kan een aangepaste SOV-maatregel worden gehanteerd. Drugsvrij zijn, zal zowel de mogelijkheden tot terugkeer bevorderen, als de Nederlandse samenleving veiliger maken, mocht uitzetting onmogelijk zijn. De ACVZ beveelt met nadruk de inzet van de voorwaardelijke SOV aan.

11. Overweeg de maatregel van Ter Beschikking Stelling (TBS) ook in uitzonderlijke en geëigende situaties voor illegalen.

De ACVZ adviseert om de maatregel van TBS voor illegale vreemdelingen minder strikt uit te sluiten dan nu gebruikelijk is. De maatregel zou moeten gelden voor vreemdelingen die ontoerekeningsvatbaar zijn bij het plegen van een ernstig misdrijf en van wie uitzetting moeilijk, zo niet onmogelijk zal zijn. Het niet inzetten van die maatregel levert ernstige risico’s voor de Nederlandse samenleving op.

De tweede mogelijkheid is toepassing van TBS onder voorwaarden. Daarbij denkt de commissie aan dezelfde constructie als bij de voorgestelde aanpassing van de (V)VI en de combinatie van voorwaardelijke en onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Als de veroordeelde zich niet houdt aan de voorwaarde om Nederland te verlaten, zal alsnog TBS kunnen worden opgelegd.

12. Beschouw het aanbod tot hulp en steun bij resocialisatie aan illegalen als een reguliere overheidstaak.

De ACVZ stelt zich op het standpunt dat reclasseringsactiviteiten, die vooral gericht zijn op stimulering van vertrek uit Nederland en voorbereiding van terugkeer naar het land van herkomst, een kans verdienen. Op grond van internationale regelingen en jurisprudentie van de Hoge Raad dienen deze activiteiten als reguliere taken van de overheid te worden beschouwd.

SAMENVATTING

In dit advies heeft de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ) de mogelijkheden onderzocht om **het daadwerkelijke vertrek uit Nederland te bevorderen van met name tot een gevangenisstraf veroordeelde illegalen**.

Het advies is tot stand gekomen naar aanleiding van de vraag van de Staatssecretaris van Justitie aan de ACVZ om de mogelijkheden te onderzoeken om ‘criminele’ illegalen¹, die na het uitzitten van hun gevangenisstraf in vreemdelingenbewaring worden gesteld, in bewaring te houden totdat hun uitzetting daadwerkelijk gerealiseerd kan worden.

Vreemdelingenbewaring van onbeperkte duur is echter niet geoorloofd. De ACVZ heeft de adviesaanvraag dan ook ruimer opgevat. Zij heeft de positie van de (‘criminele’) illegale vreemdeling in de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen in den brede in beschouwing genomen en daarbij de relevante juridische, organisatorische en beleidsmatige aspecten onderzocht.

Daartoe is de eerste plaats – *in hoofdstuk 2* – getracht om **het verschijnsel van de al dan niet ‘criminele’ illegaal getalsmatig in beeld** te brengen. Het is de ACVZ gebleken dat de registratiesystemen van de organisaties betrokken bij opsporing, veroordeling, bewaring en uitzetting van de ‘criminele’ illegaal vele omissies en onnauwkeurigheden kennen. Die problemen zijn terug te voeren op onvolledige of foutieve invoer van gegevens, oneigenlijk gebruik van registratiecategorieën, gebrek aan uniformiteit in registratiewijze, of het geheel ontbreken van registratiemogelijkheden. Daarnaast verschillen de definities die in deze systemen worden gebruikt van elkaar. Dat doet afbreuk aan de vergelijkbaarheid van data uit verschillende systemen. Conclusies over de omvang van de groep al dan niet veroordeelde illegalen zijn dan ook gemaakt met de duidelijke restrictie dat ook de voorhanden zijnde cijfers geen volledig juist beeld opleveren.

Het vraagstuk van illegale vreemdelingen die betrokken zijn bij criminaliteit verdient serieuze aandacht. Per jaar worden zo’n 12.000 illegalen door de politie geregistreerd. Circa 6.600 illegale vreemdelingen (55%) worden staande gehouden in verband met overtrekking van de Vreemdelingenwet of het (mogelijk) verrichten van illegale arbeid. De overigen, ongeveer 5.400 personen (45%), worden verdacht van het plegen van enige vorm van delict. Een deel van de illegalen wordt effectief uitgezet, maar een groot deel ook niet. De uitzetting is soms problematisch als gevolg van moeilijke identificatie en slechte medewerking van de vreemdeling zelf en van hun land van herkomst. De uitzettingsproblemen hebben dikwijls te maken met de gebrekkige samenwerking tussen de verschillende uitvoerende partners (politie, Vreemdelingendienst, Openbaar Ministerie, IND en Dienst Justitiële Inrichtingen). Dit vraagstuk van de problematische uitzetting wordt inmiddels door de overheid erkend, gelet op de stappen die gezet zijn na het verschijnen van het rapport over vreemdelingen in de strafrechtsketen (VRIS 1999).

¹ De Staatssecretaris spreekt in de adviesaanvraag over ‘criminele illegaal’. De ACVZ heeft de term ‘criminele’ illegaal consequent tussen aanhalingstekens gezet. De term crimineel betekent in dit verband dat de betrokkene op enigerlei wijze met de politie en justitie in aanraking is geweest. Het gaat ook om (nog) niet veroordeelden.

Vervolgens zijn in *hoofdstuk 3* de **mogelijkheden en de grenzen van de relevante internationale overeenkomsten, de Nederlandse wet en de jurisprudentie voor de vreemdelingenbewaring** verkend. Dit is –kort weergegeven– het juridisch kader.

- Vreemdelingenbewaring is toelaatbaar binnen de grenzen van artikel 5 EVRM jo. artikelen 15 Gw en 59 Vw 2000.
- Daarbij gelden evenwel de volgende voorwaarden:
 - vreemdelingenbewaring moet berusten op een uitdrukkelijke wettelijke grondslag, en in overeenstemming zijn met een wettelijk voorgeschreven procedure
 - vreemdelingenbewaring is alleen geoorloofd zolang er een reëel perspectief op uitzetting is;
 - er moet voortvarend worden gewerkt aan de uitzetting;
 - er mag geen sprake zijn van willekeur
- Regelmatige rechterlijke toetsing moet mogelijk zijn
- Naarmate de bewaring langer voortduurt moet het perspectief op uitzetting aan realiteit winnen en zal het belang van de vreemdeling bij opheffing van de bewaring zwaarder gaan wegen dan het belang van verweerder om de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring te houden.

Is er geen reëel zicht op uitzetting, of is niet voldoende voortvarend aan de uitzetting gewerkt, dan is deze dus onrechtmatig. De conclusie kan derhalve niet anders zijn dan dat er geen mogelijkheden zijn om een ‘criminele’ illegaal *ongelimiteerd* in bewaring te houden.

De ACVZ constateert dat zich praktische problemen kunnen voordoen bij de overgang van strafrechtelijke detentie naar vreemdelingenbewaring nu de Raad van State heeft bepaald dat het tot voor kort gehanteerde bevel tot voorlopige bewaring onrechtmatig is. Naar de mening van de ACVZ lost de toepassing van artikel 50 lid 3 Vw, zoals inmiddels door de Staatssecretaris aan de Vreemdelingendiensten is opgedragen, het probleem niet volledig op. Niet altijd blijkt n.l. een bevoegde ambtenaar ter plaatse aanwezig indien een strafrechtelijk gedetineerde illegale vreemdeling uit detentie wordt ontslagen. De ACVZ beveelt aan om artikel 50 Vw aan te passen en voorts de bevoegdheid tot aanhouden van vreemdelingen ex artikel 50 Vw, met toepassing van artikel 47, eerste lid onder c Vw 2000, ook toe te kennen aan officieren van justitie en leidinggevenden van penitentiaire inrichtingen. Verder dient te worden gezien of aan het voorlopig bevel tot bewaring niet alsnog een wettelijke grondslag kan worden gegeven, omdat zo’n bevel de eenvoudigste manier is om een gat tussen strafrechtelijke detentie en vreemdelingenbewaring te voorkomen.

Nagegaan is verder **welk wettelijk stelsel en welk beleid geldt in de ons omringende landen** teneinde het vertrek te bevorderen van met name veroordeelde illegalen.

De vergelijking met de landen rondom Nederland heeft slechts in zeer beperkte mate nieuwe gezichtspunten opgeleverd. Alle landen kennen een vorm van vreemdelingenbewaring en min of meer soortgelijke mogelijkheden tot uitzetting en ongewenstverklaring. De verschillen in aantallen illegalen die na gevangenschap voor uitzetting in aanmerking komen worden vooral bepaald door andere verschillen dan de aanpak van “criminele” illegalen. Zo is bij voorbeeld aannemelijk dat grote absolute zowel als relatieve verschillen in omvang tussen Denemarken en Duitsland mede worden bepaald door de geografische ligging, het al dan niet deelnemen aan “Schengen” en de wijze van omgang met ongedocumenteerde asielzoekers. Beide genoemde landen hebben overigens recentelijk wetten in voorbereiding dan wel aangenomen die onder meer de maatregelen m.b.t. “criminele” illegalen aanscherpen.

Voorts moet worden vermeld dat Duitsland een vorm van vervroegde, voorwaardelijke invrijheidsstelling kent, waarbij aan de ‘criminele’ illegaal de voorwaarde wordt gesteld

dat hij het land onmiddellijk en gecontroleerd verlaat, en waarbij het resterende 1/3 deel van de straf de betrokkene boven het hoofd blijft hangen voor het geval hij binnen 5 en in sommige gevallen 10 jaar zonder voorafgaande toestemming naar Duitsland terugkeert. Van Duitse zijde is verzekerd dat van deze mogelijkheid regelmatig gebruik wordt gemaakt.

De ACVZ heeft in *hoofdstuk 4 de huidige uitvoeringspraktijk met betrekking tot 'criminele' illegalen in Nederland* verkend. Daarbij is in het bijzonder aandacht besteed aan (de implementatie van) het rapport "Vreemdelingen in de Strafrechtsketen" (VRIS) dat in april 1999 is uitgekomen. In het rapport zijn enige tientallen aanbevelingen gedaan, die moeten leiden tot een verbetering van de onderlinge communicatie tussen de betrokken instanties en afstemming van de werkprocessen in de Strafrechtsketen en in de Vreemdelingenketen. Ook zijn enkele aanbevelingen gedaan met betrekking tot de wet- en regelgeving.

Deze aanbevelingen strekten zich uit over de volgende aandachtsgebieden:

1. Communicatie en organisatie
2. Identificatie en verificatie
3. Verbinden van vreemdelingenrechtelijke consequenties aan criminaliteit
4. Strafrechtelijke vervolging, strafrechtelijke afdoening en vreemdelingenbewaring.

De ACVZ stelt vast dat nog steeds niet alle aanbevelingen uit het VRIS-rapport, ook niet die waarmee de Staatssecretaris destijds heeft ingestemd, geheel en overal zijn geïmplementeerd.

De ACVZ adviseert daartoe nu met meer voortvarendheid over te gaan en hecht er aan steun uit te spreken voor de hier na te noemen aanbevelingen uit het VRIS-rapport. Deze zullen er naar het oordeel van de ACVZ toe bijdragen dat in meer gevallen illegale vreemdelingen die wegens een misdrijf een vrijheidsstraf hebben ondergaan, zo nodig na een relatief korte termijn van inbewaringstelling, aansluitend en binnen de geldende wettelijke termijnen, kunnen worden uitgezet.

Het gaat hierbij om de volgende aanbevelingen uit het VRIS-rapport:

1. een versnelde (verdere) ontwikkeling en invoering van geautomatiseerde informatie en gegevensuitwisseling;
2. de volledige daadwerkelijke uitvoering van de werkprocessen conform VRIS bij de Politie, de VD's, het OM, de DJI en de IND;
3. de ontwikkeling en vaststelling van standaardprocedures met betrekking tot het intrekken van verblijfsvergunningen en ongewenstverklaringen;
4. het creëren van een of meer centra, onder meer in de randstad, waar zowel voorlopige hechtenis (vanaf de strafrechtelijke bewaring) en gevangenisstraf als vreemdelingenbewaring –elk in geëigend regime- kunnen worden ondergaan;
5. het aanstellen van vreemdelingenconsulenten in de onder punt 4 genoemde detentiecentra;
6. het bekendmaken van landelijke vervolgingsrichtlijnen voor artikel 197 Sr. alsmede toezien op een consequente toepassing daarvan;
7. het publiceren van de richtlijn van het Openbaar Ministerie om geen taakstraffen voor illegalen eisen.

De ACVZ constateert voorts dat rond de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen afzonderlijk alsmede voor de samenwerking een groot aantal geïnstitutionaliseerde overlegvormen actief is. De ACVZ adviseert de regie op de implementatie van de VRIS-aanbevelingen te versterken en de overlegvormen onder de paraplu van een landelijk coördinerend orgaan te brengen.

Rondom de inbewaringstelling en uitzetting van ‘criminele’ illegalen, doen zich tal van *logistieke problemen* voor. Niet alleen de decentrale situering van de detentiecapaciteit voor “criminele” en “niet criminele” illegalen is naar het oordeel van de ACVZ een punt van grote zorg. De politie heeft aangegeven dat door logistieke problemen (waaronder vooral de totale cellencapaciteit) met grote regelmaat illegalen, ook “criminele” illegalen, veelal niet kunnen worden vastgezet of worden vastgehouden. Ook in 2001 heeft dit probleem zich, de prognoses ten spijt, in alle scherpste voorgedaan. Bij de vreemdelingenpolitie in de Randstad is, zoals de ACVZ is meegedeeld, de situatie soms zo nijpend dat aan de uitvoerende diensten een maximum moet worden gesteld aan de vreemdelingen die zij mogen “binnenbrengen” (aanhouden en overbrengen naar een plaats, bestemd voor gehoor). Eveneens doen zich bij herhaling problemen voor bij het transport van illegalen.

Een onderzoek naar de wenselijkheid van penitentiaire capaciteit voor zowel strafrechtelijke als vreemdelingenrechtelijke detentie, zogenaamde dubbelbestemde inrichtingen is (nog) niet gedaan.

Naar het oordeel van de ACVZ is concentratie van de verblijfplaatsen van gehechte illegalen van groot belang. De vermindering van de logistieke problemen en de verbetering van de kwaliteit van de voorbereiding van de uitzetting die daartoe mogelijk is zal het aantal daadwerkelijke verwijderingen doen toenemen.

Logistieke problemen kunnen ook worden verminderd door alle bewaringszittingen van de vreemdelingenkamer in de geconcentreerde inrichtingen te houden. Hierdoor kunnen de vervoersbewegingen van vreemdelingen aanzienlijk worden beperkt. Voorts kan worden bevorderd dat de diplomatieke vertegenwoordigers van de landen van herkomst van de illegalen bereid worden gevonden om presentatie en het horen evenals de afgifte van reispapieren zo veel mogelijk te doen plaats vinden in die genoemde inrichtingen.

In *hoofdstuk 5* ten slotte heeft de ACVZ **het strafrechtelijk traject onderzocht op de mogelijkheden om het vertrek te bevorderen van al dan niet veroordeelde illegalen**. De ACVZ heeft als uitgangspunt genomen dat als de voorbereiding op de terugkeer van de vreemdelingen dusdanig verbeterd kan worden dat terugkeer naar het land van herkomst voor alle partijen min of meer positief gewaardeerd kan worden, er door vreemdelingen minder obstakels zullen worden opgeworpen bij de (voorbereiding van de) uitzetting. De ACVZ is ervan overtuigd dat voor de groep vreemdelingen in de strafrechtsketen deze voorbereiding op terugkeer te verbeteren is door een verbinding te leggen met het begrip “resocialisatie van veroordeelden”. Anders gezegd: strafrechtelijke instrumenten kunnen worden benut om ‘criminele’ illegalen te stimuleren tot het meewerken aan de vaststelling van hun identiteit en nationaliteit en hun uitzetting, onmiddellijk aansluitend aan hun strafrechtelijke detentie. Deze constatering heeft geleid tot een aantal aanbevelingen over het inzetten van met name voorwaardelijke straffen en – maatregelen en over resocialisatie van ‘criminele’ illegalen.

Tenslotte moet er rekening mee gehouden worden dat, ondanks alle inspanningen, een kleine minderheid van de ‘criminele’ illegalen niet uitgezet kan worden. De ACVZ zal in haar mogelijk nog in 2002 te verschijnen ‘verkenning over het terugkeerbeleid’ op dit probleem nader ingaan.

De opzet van het advies

In haar brief van 6 november 2001 heeft de Staatssecretaris van Justitie de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken verzocht “*de mogelijkheden te onderzoeken om ‘criminele’ illegalen die, na het uitzitten van hun gevangenisstraf in vreemdelingenbewaring worden gesteld, in bewaring te houden totdat hun uitzetting daadwerkelijk gerealiseerd kan worden.*”

Daarbij werd specifiek gevraagd naar

- een omschrijving van de doelgroep ten aanzien van wie de maatregel zou kunnen worden toegepast;
- informatie over de aanpak van de problematiek in de ons omringende landen;
- eventuele aanpassingen van het huidige wettelijk systeem met in achtneming van het internationaal rechtelijk kader;
- de effectiviteit van de eventuele uitbreiding van de maatregel.

De gestelde vraag lijkt te veronderstellen dat er mogelijkheden zouden bestaan dan wel wettelijke maatregelen kunnen worden gecreëerd waarbij veroordeelden onverkort tot hun daadwerkelijke uitzetting in vreemdelingenbewaring kunnen worden gehouden. Op gronden die nader in dit advies zullen worden uiteengezet, kan met zekerheid worden gezegd dat die veronderstelling onjuist is. Verdragsrechtelijke verplichtingen maken het onmogelijk om de bewaring van vreemdelingen of welk soort detentie ter fine van uitzetting van hen dan ook, ongelimiteerd te laten voortduren tot de uitzetting daadwerkelijk kan worden gerealiseerd. Als uitzetting feitelijk onmogelijk is of niet binnen een door verdragsrechtelijke jurisprudentie (onscherp) afgebakende termijn blijkt te kunnen worden gerealiseerd, kan de vreemdeling niet langer in vreemdelingenbewaring worden gehouden. Mensenrechtenverdragen, met name het Europese verdrag ter bescherming van de rechten van de mens (EVRM), maken het onmogelijk daarvan afwijkende wettelijke maatregelen te treffen.

In het licht van dat gegeven heeft de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ) geconcludeerd dat de adviesvraag mede moet worden begrepen als de vraag om een advies over de mogelijkheden om het daadwerkelijke vertrek uit Nederland van ‘criminele’ illegalen aansluitend aan het uitzitten van hun straf te bevorderen.

Deze adviesvraag kan niet los worden gezien van twee andere thema’s waarover de ACVZ in de loop van 2002-2003 ook een advies zal uitbrengen, te weten het terugkeerbeleid en vreemdelingen in relatie tot de openbare orde. Vooruitlopend daarop wordt in het nu voorliggende advies reeds kort op enkele aspecten daarvan ingegaan.

Bij de afbakening van de doelgroep stuitte de ACVZ op het feit dat in sommige gevallen het strafrechtelijk traject voor vreemdelingen die als verdachte van een misdrijf zijn aangehouden, reeds in een zeer vroeg stadium door de politie en/ of het Openbaar Ministerie wordt afgesloten. Om welke reden dan ook (wellicht er vanuit gaande dat er direct tot uitzetting kan worden overgegaan), volgt er, na aanhouding en verhoor, soms een korte periode van voorlopige hechtenis, maar geen vervolging en veroordeling. Betrokkene wordt dan overgedragen aan de Vreemdelingendienst en gaat rechtsreeks in vreemdelingrechtelijke bewaring ter fine van uitzetting. In dit geval is er geen mogelijkheid om strafrechtelijke bewaring en straftijd mede te gebruiken om de uitzetting voor te bereiden.

De ACVZ gaat in dit advies niet nader op deze categorie illegalen in.

Het gegeven dat er in Nederland een groep illegalen bestaat die in aanraking komt met de strafrechter en die moeilijk uitzetbaar is, is niet van vandaag of gisteren. Deze constatering doet vermoeden dat er geen voor de hand liggende eenvoudig te realiseren oplossing voor is, want die was dan hier in Nederland (of in de ons omringende landen) gevonden en toegepast.

De ACVZ heeft zich niet beperkt tot de maatregel van vreemdelingenbewaring, doch de situatie van veroordeelde illegalen en hun verwijderings- resp. vertrekmogelijkheden in breder verband gezien.

Daartoe is in de eerste plaats getracht om in *hoofdstuk 2* het verschijnsel van de al dan niet ‘criminele’ illegaal in Nederland getalsmatig en voor zijn maatschappelijke gevolgen in beeld te brengen.

Tevens worden in het advies mogelijkheden en grenzen van de relevante internationale overeenkomsten, de Nederlandse wet en de jurisprudentie voor de vreemdelingenbewaring in *hoofdstuk 3* verkend.

Ook is in dit hoofdstuk nagegaan welk wettelijk stelsel en welk beleid in de ons omringende landen België, Denemarken, Duitsland, Engeland en Frankrijk aan de orde is en welke problemen aldaar het scherpst worden ervaren.

In *hoofdstuk 4* is een verslag opgenomen van de huidige uitvoeringspraktijk en naar hetgeen in het recente verleden omtrent dit onderwerp is aangedragen. Daarbij is in het bijzonder aandacht besteed aan het VRIS-rapport. In dit rapport zijn, op basis van een praktijkproef, aanbevelingen geformuleerd voor de verbetering van het handelen van de overheid bij vreemdelingen in de strafrechtsketen.

Zoals in hoofdstuk 3 blijkt, zijn er geen vreemdelingrechtelijke maatregelen mogelijk waarbij veroordeelde illegalen onverkort tot hun daadwerkelijke uitzetting in vreemdelingenbewaring kunnen worden gehouden. De commissie is op zoek gegaan naar andere mogelijkheden om veroordeelde illegalen te stimuleren om medewerking te verlenen aan de vaststelling van hun identiteit en nationaliteit, zodat hun uitzetting kan worden gerealiseerd. De ACVZ heeft daartoe in *hoofdstuk 5* de mogelijkheden van het strafrecht onderzocht.

De ACVZ heeft in haar beraadslagingen de resultaten van de verschillende verkenningen met elkaar in verband gebracht. De beraadslagingen hebben geleid tot een samenhangend pakket van aanbevelingen zowel gericht op het beleid, als op de uitvoering. Die aanbevelingen betreffen niet alleen maatregelen die naar het oordeel van de ACVZ zonder meer zouden dienen te worden gerealiseerd, maar ook enkele aspecten die nadere studie vergen.

De ACVZ acht een aanpak op diverse fronten en met zowel klassieke als onorthodoxe middelen de beste weg om de problematiek aan te pakken.

HOOFDSTUK 2

Aard en omvang van de problematiek rond illegale vreemdelingen en criminaliteit

2.1 Inleiding

Dit advies handelt over enkele problemen die zich rond de bewaring en uitzetting van 'criminele' illegalen voordoen. De uitzetting van deze vreemdelingen is vaak een moeizaam proces, bijvoorbeeld omdat de identiteit van de vreemdeling niet bekend is of de diplomatieke vertegenwoordiging van het land van herkomst geen *laissez passer* wil verschaffen. Daarom wordt vreemdelingenbewaring vaak beëindigd voordat de vreemdeling is uitgezet. Daarnaast zijn er nog andere factoren die tot ongewenste invrijheidstelling van illegalen kunnen leiden. Zo bestaan er logistieke problemen rond de rechtmatigheidstoets die binnen tien dagen, en vervolgens elke achtentwintig dagen, moet plaatsvinden. Voorts is het voor de betrokken partijen niet altijd mogelijk de dossiers op tijd klaar te krijgen, en is soms het vervoer en escortering van de vreemdeling problematisch. Door de bewaringszaken is de druk op de vreemdelingenkamers zeer groot. Circa 30% van de totale capaciteit moet daarvoor worden ingezet. Daarnaast is er een gebrek aan celcapaciteit voor vreemdelingenbewaring. Verder komt het vanwege de gebrekkige afstemming tussen strafrechts- en vreemdelingenketen voor dat illegale vreemdelingen na afloop van detentie in verband met het plegen van een strafbaar feit niet worden uitgezet of dat ongewenstverklaring achterwege is gebleven. Tot slot werken vreemdelingen soms actief hun uitzetting tegen door bijvoorbeeld problemen te veroorzaken tijdens het vervoer of bij de presentatie. In dit hoofdstuk worden genoemde problemen voor zover mogelijk cijfermatig in kaart gebracht. Alvorens we deze gegevens presenteren gaan we kort in op het veranderend karakter van internationale migratie en de specifieke plaats van de illegale vreemdeling daarin.

2.2 Internationale migratie en het vraagstuk van illegale vreemdelingen

Illegale vreemdelingen zijn een vanzelfsprekend element geworden van de zich voltrekende 'irregularisering' of 'pluralisering' van migratiestromen. Vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw is de relatieve overzichtelijkheid van de gastarbeidmigratie en postkoloniale migratie van de jaren zestig en zeventig doorbroken. Economische, politieke en sociale veranderingen in de wereld, alsmede een aangescherpt vreemdelingenbeleid door rijke landen, liggen ten grondslag aan deze nieuwe onoverzichtelijkheid van migratiebewegingen. De hedendaagse internationale migratie kenmerkt zich door nieuwe geografische patronen van migratie en nieuwe typen migranten. De nieuwe geografie van migratie heeft vooral betrekking op de toegenomen 'lange afstandmigratie' naar Europa vanuit een groeiend aantal landen in de wereld. Daarnaast zien we dat binnen Europa de traditionele migratierichting van zuid naar noord is aangevuld met migratiestromen van oost naar west. Deze gewijzigde migratiestromen kunnen deels worden afgelezen uit de Nederlandse statistieken. Het aandeel migranten uit andere landen, zowel afkomstig uit niet-geïndustrialiseerde landen in de Derde Wereld als uit de diverse landen uit Midden en Oost-Europa, steeg in Nederland in de periode 1990-1997 van zeven naar 30 procent (SCP 1998).

De nieuwe migratie komt ook tot uitdrukking in de toenemende betekenis van nieuwe typen migranten, naast de traditionele arbeidsmigranten en migranten afkomstig uit vroegere koloniale gebieden en hun nakomelingen. Ten eerste zijn er de *asielmigranten*

waarvan het aantal sinds het midden van de jaren tachtig sterk is toegenomen. De laatste vijf jaar dienden gemiddeld bijna 40.000 asielzoekers per jaar een aanvraag tot verblijf in. Velen van hen verkeren – door de duur van asielpcedures - lange tijd in onzekerheid over de toekenning van een verblijfsstatus. Daarnaast is sprake van een groeiende stroom van *pendelmigranten* vanuit Oost- en Midden-Europese landen om in landen van de Europese Unie - met name Duitsland- tijdelijk te werken. Ook zien we de opkomst van goedgeschoolde *arbeidsmigranten* van buiten Europa voor specifieke arbeidsmarktsectoren (bijvoorbeeld ICT).

Een laatste, verhoudingsgewijs nieuw type migranten betreft illegale vreemdelingen. Zij belichamen bij uitstek de irregularisering van migratie. Veel illegale vreemdelingen zijn op basis van een toeristenvisum naar Europa gekomen en vervolgens gebleven, anderen zijn op illegale wijze (vaak met hulp van smokkelaars) de grens overgetrokken en weer anderen zijn illegaal geworden nadat zij niet erkend zijn als vluchteling. De scheidslijnen tussen asielzoekers, pendelmigranten en illegale vreemdelingen zijn veelal diffuus en veranderen in de tijd. Over de omvang van de categorie illegale migranten is relatief weinig bekend. West-Europese schattingen lopen in de miljoenen (Castles en Miller 1993, Delaunay en Tapinos 1998). Ook over de precieze samenstelling van de categorie van illegale migranten bestaan geen betrouwbare gegevens. Wel wordt verondersteld dat het aandeel van uitgeprocedeerde asielzoekers, dat een bestaan in de illegaliteit verkiest boven terugkeer naar het land van herkomst, stijgende is.

In de internationale literatuur over migratie en mondialisering gaat men ervan uit dat de hiervoor omschreven groep van illegale vreemdelingen zal toenemen (Miller 1995). Deze toename is deels het gevolg van regelgeving die ongewenste migranten als illegaal classificeert, en heeft anderzijds te maken met twee realiteiten. Ten eerste is er de economische vraag naar (goedkope) arbeid. Ten tweede bestaan er transnationale netwerken die het mogelijk maken voor migranten om op een legale dan wel illegale wijze een land binnen te komen en daar vervolgens illegaal te werken en/of te verblijven (Staring 2001). Het zijn vooral deze realiteiten - de behoefte aan illegale arbeid alsmede het bestaan van gevestigde migrantengemeenschappen en mensensmokkelorganisaties - die ertoe leiden dat illegaliteit moeilijk te bestrijden is. Dat geldt overigens niet alleen voor Nederland, maar ook voor andere West-Europese landen, Noord-Amerika, Japan en vele andere landen (vgl. Cornelius et al. 1994).

Sinds het begin van de jaren negentig wordt de aanwezigheid van illegale vreemdelingen steeds meer als een serieus sociaal probleem beschouwd. Aanvankelijk (1960-1969) was er sprake van een grote lankmoedigheid bij de toelating van 'spontane migranten', die vooral afkomstig waren uit het Middellandse Zeegebied. Die toegeeflijkheid was het gevolg van de grote behoefte aan laaggeschoolde arbeiders voor de expanderende Nederlandse economie. Later (1969-1991) werd een restrictief vreemdelingenbeleid ontwikkeld, maar ten aanzien van het effectief bestrijden van illegaal verblijf tekende zich een forse kloof af tussen de wetgeving en de uitvoeringspraktijk. Voor illegale vreemdelingen bleef het in die periode vrij gemakkelijk om een sofi-nummer te verwerven en formeel werkzaam te zijn in bepaalde sectoren van de Nederlandse economie. Illegale tewerkstelling werd in beperkte mate gecontroleerd en bestraft. Hieruit ontstond later het vraagstuk van de zogenaamde 'witte illegalen'. Na het verschijnen van het Rapport van de Commissie Zeevalking over illegale tewerkstelling in 1991 tekende zich een duidelijke beleidsomslag af. Gedoogpraktijken bleven nog altijd bestaan, maar er werden wetten en andere maatregelen ingevoerd om illegaliteit effectiever te bestrijden (waaronder de Wet op de Identificatieplicht 1994, de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken 1994, de koppeling van een sofi-nummer aan een geldige verblijfsstatus). In de laatste fase, vanaf 1998, was er sprake van wet- en regelgeving, met name de Koppelingwet, die de mogelijkheden voor illegale vreemdelingen om in Nederland te verblijven verder

beperkten. In deze fase werd ook in toenemende mate een relatie verondersteld tussen illegaliteit en criminaliteit. Binnen en buiten academische kringen leven overigens verschillende ideeën over de kans van illegalen om in contact met de sterke arm te komen. Volgens sommigen heeft de illegaal als gevolg van de strengere regelgeving nauwelijks kans op reguliere wijze in zijn primaire levensbehoeften te kunnen voorzien en wordt hij aldus min of meer gedwongen om tot crimineel gedrag te vervallen. Anderen stellen dat de illegaal juist alle moeite zal doen om buiten het zicht van de politie te blijven om zijn bestaan in Nederland niet in gevaar te brengen. Geen van beide theorieën is tot heden wetenschappelijk afdoende onderbouwd. Wel komt uit verschillende onderzoeken een gevarieerd beeld naar voren van de betrokkenheid van specifieke groepen bij criminaliteit (VRIS 1999, Engbersen en Van der Leun 2001, Van der Leun 2001, Staring 2001). Zo kan uit politiegegevens worden opgemaakt dat specifieke groepen, zoals illegale Marokkanen en Algerijnen, veel meer betrokken zijn bij criminaliteit dan illegale vreemdelingen uit andere herkomstlanden. Ook blijkt dat deze specifieke groepen verantwoordelijk zijn voor een substantieel deel van de kleinere delicten in steden als Amsterdam en Rotterdam. Een terugkerend probleem is daarbij dat een deel van deze groep voortijdig moet worden vrijgelaten vanwege begrensde middelen om hun bewaring en uitzetting te realiseren (cellentekort, gebrek aan vervoer, onvoldoende begeleiding door de Koninklijke Marechaussee en een tekort aan beschikbare rechters). Daarnaast vormen de moeizame identificatie van groepen illegalen en de problematische uitzettingspraktijk belangrijke struikelblokken. Wanneer illegale vreemdelingen hun identiteit weten te verbergen en wanneer er weinig medewerking is van het land van herkomst zijn velen *de facto* onuitzetbaar. Bovendien hangt een uitzetting af van een keten van beslissingen en handelingen van een groot aantal instanties, zoals bijvoorbeeld de Vreemdelingendiensten, justitiële instellingen, de Koninklijke Marechaussee, de IND, de rechtbanken, luchtvaartmaatschappijen en consulaten (VRIS 1999). Wanneer ergens in de keten iets misloopt, wordt de vreemdeling veelal op vrije voeten gesteld. In hoofdstuk 4 komen we aan de hand van het Rapport Vreemdelingen in de Strafrechtsketen uitgebreid op deze problematiek terug.

Samenvattend: illegale vreemdelingen zijn een inherent element geworden van internationale migratie. Door hun zwakke maatschappelijke positie zal een deel van hen een toevlucht zoeken in vormen van overlevingscriminaliteit. Ook lijken sommige groepen hun ongrijpbare positie (vanwege hun lastige identificeerbaarheid) juist te benutten door crimineel actief te zijn. Het is echter aannemelijk dat het merendeel van de illegale vreemdelingen zich niet schuldig maakt aan criminaliteit. Tegen deze achtergrond dient het vraagstuk van de vreemdelingenbewaring van 'criminele' illegalen mede in ogen-schouw genomen te worden. Van een effectievere regelgeving en een adequatere organisatie omtrent de vreemdelingenbewaring en uitzetting van 'criminele' illegalen zal een preventieve en afschrikkende werking uit kunnen gaan, maar illegale vreemdelingen zullen in Nederland onderdeel uit blijven maken van de samenleving. Dit geldt overigens voor alle landen van de Europese Unie.

2.3 Omvang van de populatie van ('criminele') illegalen

Niemand weet hoeveel illegalen zich in Nederland bevinden, laat staan hoeveel 'criminele' illegalen in ons land leven. Wel zijn in de afgelopen jaren verschillende studies verricht waarbij werd gepoogd een schatting van het aantal illegalen te maken. Zeer recent publiceerde het CBS een onderzoeksrapport waarin het aantal illegalen in Nederland op minstens 46.000 en hoogstens 116.000 personen wordt geschat (circa 0,3 tot 0,7% van de totale bevolking). Iets minder dan de helft van de illegalen komt uit Turkije en

Marokko (Hoogteijling 2002). Een wat oudere studie van belang is die van de Erasmus Universiteit uit 1998 (Van der Leun et al.1998). Hierin werd het aantal illegalen van buiten Europa in de vier grote steden op ruim 40.000 geschat. Momenteel wordt de laatste hand gelegd aan een onderzoek dat wordt verricht door de Erasmus Universiteit in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum (WODC) van het Ministerie van Justitie. De ACVZ werd in de gelegenheid gesteld enkele gegevens reeds nu te verwerken in dit advies. De gegevens hebben betrekking op het aantal door de politie geregistreerde illegale vreemdelingen, hun herkomst, de reden van registratie en de wijze van uitzetting. Volgens het nog te verschijnen onderzoek werd in Nederland in de jaren 1997 tot en met 2000 ruim 53.000 maal een illegaal in de politieregistratie opgenomen². Het ging hierbij om ruim 47.000 personen. Het aantal registraties per jaar bleef over de bestudeerde jaren ongeveer gelijk, circa 12.500 per jaar. In meer dan driekwart van de gevallen ging het om mannen. Ongeveer de helft was tussen 21 en 30 jaar oud, een kwart tussen 31 en 40 jaar. 30% van de illegalen kwam uit Oost-Europa (inclusief de voormalige Sovjet-Unie); 28% uit Afrika (waarvan de helft uit Noord-Afrika, met name Marokko); 14% uit Azië, 13% uit West-Europa³ en 8% uit Turkije. Het WODC-onderzoek gaat uitgebreid in op de aanleiding van de registratie. In 55% procent van de gevallen worden vreemdelingen in verband met illegaal verblijf aangehouden⁴. In 10% gaat het om overtredingen, respectievelijk misdrijven bedreigd met gevangenisstraf van maximaal 1 jaar, in 22% om misdrijven bedreigd met maximaal 4 jaar gevangenisstraf, in 3% om misdrijven die worden bedreigd met maximaal 20 jaar gevangenisstraf en 9% drugsdelicten⁵. Verder zijn gegevens opgenomen over de wijze van uitzetting, gerelateerd aan de reden voor opname in de politieregistratie⁶. In 2000 werd 49% van de geregistreerde illegale vreemdelingen effectief uitgezet. In 1997 was dit lager, ongeveer 35%. Het effectieve uitzettingspercentage van de illegalen die werden aangehouden in verband met enige vorm van delictpleging (dus van kleine overtreding tot zware misdaad) is iets lager dan dat van de vreemdelingen die alleen in verband met illegaal verblijf zijn staande gehouden. Overigens geven cijfers van het aantal illegalen in politieregistraties geen compleet beeld van het aantal illegalen in Nederland: het betreft immers alleen illegalen die in aanraking met de politie zijn gekomen.

² Dit cijfer en volgende cijfers zijn afkomstig uit een conceptrapportage van Engbersen c.s. en zijn dus niet definitief.

³ Het betreft hier vooral toeristen die hun recht op vrij verblijf verspelen door criminele activiteiten en overlast (vaak drugs-gerelateerd).

⁴ In strikt juridische zin gaat het deels om staande houdingen. Omwille van de leesbaarheid wordt veelal de term 'aanhouding' gebruikt.

⁵ De eerste categorie (max. 1 jaar gevangenisstraf) bevat zaken als zwartrijden, rijden onder invloed; in de tweede categorie (max. 4 jaar) vallen zaken als diefstal en verstoring openbare orde; tot de derde categorie (4 tot 20 jaar) behoren diefstal met geweld, zware mishandeling en moord en doodslag.

⁶ Enige omzichtigheid bij het gebruik van deze cijfers moet vanwege registratiegebreken in het bronbestand worden betracht: zo is de categorie 'onbekend' relatief erg groot. In deze categorie vallen waarschijnlijk betrekkelijk veel heenmeldingen. Cijfers van de regio Amsterdam-Amstelland zijn om technische redenen hier buiten beschouwing gelaten.

2.4. Gegevens Vreemdelingenbewaring

Capaciteit Vreemdelingenbewaring

Voorafgaand aan uitzetting kunnen vreemdelingen in vreemdelingenbewaring worden genomen. Zowel in 'het veld' als in politiek en media is er geregeld discussie over de capaciteit aan vreemdelingenbewaring. In de laatst gepubliceerde prognose behoefte sanctiecapaciteit (mei 2001) voorspelt het WODC dat de behoefte aan cellen voor vreemdelingenbewaring de komende jaren langzaam zal oplopen:

Prognose behoefte sanctiecapaciteit Vreemdelingenbewaring	
1999	1.150
2000	1.220
2001	1.300
2002	1.390
2003	1.470
2004	1.550
2005	1.630

Bron: 'Prognose van de sanctiecapaciteit 2000-2005'; WODC Onderzoeksnotities 2001/2
NB: 1999 is realisatie; cijfers zijn afgerond en geven gemiddelde jaarlijkse behoefte aan sanctiecapaciteit vreemdelingenbewaring

In maart 2002 waren er landelijk 994 plaatsen beschikbaar, waarvan 909 voor mannen (in Tilburg en Ter Apel) en 85 voor vrouwen (in Zwolle en het Grenshospitium Schiphol; in de laatste inrichting zijn 24 tijdelijke plaatsen ingericht)⁷. Daarnaast zijn er 212 plaatsen artikel 6 Vw (Grenscapaciteit) beschikbaar. In het voorjaar en de zomer van 2002 dient de zogenaamde 'Randstadcapaciteit' gerealiseerd te worden; het gaat hier om 116 plaatsen voor mannen in Rotterdam en Amsterdam, en 48 plaatsen voor vrouwen in Scheveningen (waarvan 24 structureel). Naar verwachting zal de totale capaciteit in de zomer van 2002 dus circa 1350 plaatsen zijn. De cellencapaciteit is, zelfs na uitbreiding in 2002, in werkelijkheid onvoldoende om de behoefte te dekken. In 2001 konden in totaal 212 mannen en 122 vrouwen door gebrek aan capaciteit niet in vreemdelingenbewaring worden geplaatst. In gesprekken die gevoerd zijn in het kader van dit advies is het ontbreken van voldoende bewaringscapaciteit voor vreemdelingen herhaaldelijk als knelpunt naar voren gebracht. De politie in de randstad stelt dat agenten regelmatig opdracht krijgen het aantal aan te houden vreemdelingen te beperken vanwege het gebrek aan celcapaciteit⁸. Ook moeten opgepakte illegalen worden vrijgelaten in verband met het ontbreken van cellen. Tot deze groep behoren ook 'criminele' illegalen⁹. Om hoeveel personen het gaat is niet bekend. De ACVZ acht, het bovenstaande in beschouwing nemend, de kans groot dat de WODC-prognose veel lager is dan de werkelijk bestaande behoefte aan bewaringscellen.

⁷ Deze en volgende cijfers zijn een opgave van het Bureau Selectie Functionarissen in Zwolle. Dit bureau is onder meer belast met coördinatie van plaatsing van vreemdelingen in vreemdelingenbewaring.

⁸ Mededeling aan de ACVZ in een gesprek met verschillende politiefunctionarissen.

⁹ Zie ook het interview met B. Poelert, Portefeuillehouder Vreemdelingenzorg in de Raad van Hoofdd commissarissen, in NRC-Handelsblad 15 maart 2002.

Duur vreemdelingenbewaring gerelateerd aan wijze beëindiging ervan

De IND registreert gegevens over inbewaringstelling van vreemdelingen, onder meer de reden waarom deze wordt beëindigd. In de registratie wordt echter geen onderscheid gemaakt tussen 'criminele' en andere illegalen. De cijfers hebben dus betrekking op alle inbewaringstellingen. In de jaren 2000 en 2001 werden in totaal 19.648 inbewaringstellingen beëindigd, waarvan 11.024 in 2000, en 8.624 in 2001.

De volgende redenen van beëindiging worden genoemd:

Reden beëindiging Vreemdelingenbewaring	2000 (abs.)	2000 (%)	2001 (abs.)	2001 (%)
Uitzetting	6.695	60,7	4.910	56,9
Geen zicht op uitzetting	825	7,5	267	3,1
Vormfout	572	5,2	415	4,8
Onbekend	258	2,3	520	6,0
Overige/onbekend	2.674	24,3	2.512	29,1
Totaal	11.024	100	8.624	100 (afger.)

Bron: IND/INDIAC

Vanwege de relatief grote categorie 'Overigen/ onbekend' kunnen conclusies slechts onder voorbehoud worden getrokken¹⁰. In 2000 eindigde ruim 60% van de bewaringen in uitzetting. In 2001 was dit iets minder vaak het geval. Het percentage vormfouten bleef vrijwel stabiel. Beëindiging van bewaring omdat er geen zicht was op uitzetting lijkt in 2001 minder vaak voor te komen dan in 2000.

De registratie biedt ook inzicht in de duur van bewaring. De gemiddelde duur was in 2000/2001 36 dagen. Opvallend is dat bewaring meestal kort duurt in de gevallen dat ze eindigt in uitzetting (hetgeen, zoals gesteld, in ongeveer 60% van de zaken het geval is): gemiddeld 22 dagen. Meer dan 50% van deze bewaringen werd zelfs binnen een week beëindigd, ruim 80% binnen 4 weken. Een bewaring, die eindigt in een uitzetting, duurt zelden langer dan een half jaar¹¹.

Duur bewaring indien deze door uitzetting wordt beëindigd, 2000-2001.	
Duur	Percentage van het totaal
0-7 dagen	50,5
8-14 dagen	18,1
15-21 dagen	8,2
22-28 dagen	4,6
28 dagen tot een half jaar	15,9
Een half jaar of langer	1,9
Onbekend	0,7
Totaal	100 (afgerond)

Bron: IND/INDIAC (N = 11.605)

¹⁰ De IND-registratie kent 17 registratiecategorïen voor 'reden beëindiging bewaring' waarop per categorie maximaal 1,5% van de beëindigingen wordt geregistreerd. Daarnaast kent ze een grote categorie 'Overigen' (gemiddeld 22% in 2000-2001). Dit doet vermoeden dat de redenen van de beëindiging van vreemdelingenbewaring erg onnauwkeurig worden geregistreerd. In de tabel zijn al deze categorïen samengevoegd.

¹¹ In het meest extreme geval was de duur 641 dagen. Mogelijk is hier sprake van een registratiefout.

De duur van bewaring als deze werd opgeheven omdat er geen zicht op uitzetting meer was, was in 2000-2001 gemiddeld veel langer, namelijk 121 dagen.

Duur bewaring indien deze wordt beëindigd omdat geen zicht op uitzetting bestaat, 2000-2001	
Duur	Percentage van het totaal
1 mnd	25,2
2 mnd	10,1
3 mnd	7,6
4 mnd	8,6
5 mnd	10,2
6 mnd	8,7
7 mnd	11,6
8 mnd	4,8
9 mnd	5,1
10 mnd	5,0
11mnd	1,7
12 mnd	1,2
13 mnd	0,3
totaal	100 (afgerond)
Bron: IND/INDIAC	(N = 1.091)

25% van de bewaringen die worden opgeheven omdat er geen zicht bestaat op uitzetting duurden niet langer dan een maand. Blijkbaar ontstaat het inzicht dat uitzetting onmogelijk is vrij snel. In 70% werd in deze gevallen de bewaring uiterlijk na een half jaar opgeheven. De langste bewaring, stopgezet omdat er geen zicht meer was op uitzetting, duurde 13 maanden.

Concluderend kan worden gesteld dat ruim de helft van de bewaringen eindigt in uitzetting: in 2001 56,9%, in 2000 60,7%. Vreemdelingenbewaring is in de meeste gevallen van korte duur: gemiddeld 36 dagen in de periode 2000-2001. Indien bewaring eindigt in uitzetting duurt ze in meer dan 50% van de gevallen maximaal één week. Als uitzetting niet kan worden gerealiseerd, wordt de bewaring na gemiddeld 121 dagen (vier maanden) opgeheven. De cijfers tonen aan dat de effectiviteit van extreem lange bewaringen (langer dan één jaar) gering is: in de praktijk is de bewaring al veel eerder opgeheven, vaak omdat de vreemdeling al is verwijderd. Als de vreemdeling niet binnen een half jaar bewaring is verwijderd, is de kans dat dit alsnog in de bewaringsperiode gebeurt zeer gering. Hierbij moet overigens worden opgemerkt dat dit een statistische conclusie is. Of een zeer lange bewaringsperiode uiteindelijk meer mensen zal motiveren tot medewerking aan uitzetting is onbekend.

2.5 Vreemdelingen in de strafrechtsketen

Dit ACVZ-advies concentreert zich op de problematiek van de uitzetting van ‘criminele’ illegalen. In de jaren negentig van de vorige eeuw bleek dat uitzetting van deze illegalen door onvoldoende samenwerking tussen de uitvoerende instanties niet efficiënt verliep. In 1998 en 1999 vond het project VRIS (Vreemdelingen in de Strafrechtsketen) plaats. In dit project werd onderzocht op welke wijze de gebrekkige communicatie en samenwerking tussen de verschillende uitvoerende partners kon worden verbeterd. Zo was het OM niet op de hoogte van de vreemdelingenrechtelijke status van verdachten. Preventieve hechtenis kon worden opgeheven zonder dat de vreemdelingendienst werd

geïnformeerd. Mogelijkheden tot uitzetting werden daardoor onbenut gelaten. Ook DJI kende de status van de vreemdeling niet, waardoor illegalen na hechtenis werden vrijgelaten in plaats van overgedragen aan de vreemdelingendienst om uitzetting te bewerkstelligen. De IND was onvoldoende op de hoogte van de strafrechtelijke informatie van het OM. Deze werd dus onvoldoende meegewogen bij het beoordelen van de toelatingsvraag. Mogelijkheden tot ongewenst verklaren werden onvoldoende benut. In de pilot werd in politieregio Rotterdam-Rijnmond een ideaal-typische situatie gecreëerd waarbij de basispolitie, VD, OM, IND en gevangeniswezen steeds op de hoogte waren van de meest recente straf- en vreemdelingenrechtelijke informatie van de vreemdeling. Geconcludeerd werd dat informatie-uitwisseling en samenwerking in veel gevallen kan leiden tot een toename van het aantal ongewenstverklaringen en uitzettingen. Het rapport VRIS van juni 1999 bevat een groot aantal aanbevelingen, waarvan de meeste zijn overgenomen door de Staatssecretaris van Justitie. In Hoofdstuk 4 van dit advies wordt de stand van zaken met betrekking tot de implementatie van deze aanbevelingen vermeld.

2.6 Conclusies

In de eerste plaats moet worden geconcludeerd dat de beschikbare gegevens niet altijd voldoende betrouwbaar zijn en naar hun aard soms ongeschikt voor beleidsvorming en -evaluatie. Dit komt niet alleen door onvolledige en onjuiste registratie, maar ook omdat de gegevens vaak primair worden verzameld ten behoeve van de bedrijfsvoering van betrokken organisaties. Wel kan uit de beschikbare gegevens worden opgemaakt dat het vraagstuk van de 'criminele' illegalen wezenlijke aandacht verdient. Volgens recente schattingen wordt het heel goed mogelijk geacht dat meer dan 100.000 illegalen in Nederland verblijven. Per jaar worden zo'n 12.000 illegalen door de politie aangehouden. Circa 6.600 illegale vreemdelingen (55%) worden aangehouden in verband met overtreding van de Vreemdelingenwet of illegale arbeid. De overigen, ongeveer 5.400 personen (45%) worden verdacht van het plegen van enige vorm van delict. Ongeveer 1.200 personen (10% van het totaal aantal aangehouden illegalen) worden verdacht van overtredingen of misdrijven bedreigd met maximaal 1 jaar gevangenisstraf. Verder worden circa 2.640 personen (22%) verdacht van misdrijven bedreigd met een gevangenisstraf tussen 1 en 4 jaar. Tegen ongeveer 360 personen (3%) bestaat een verdenking van misdrijven bedreigd met 4 tot 20 jaar gevangenisstraf. Daarnaast worden jaarlijks circa 1.080 illegalen (9%) aangehouden op verdenking van drugserelateerde misdrijven. Een deel van deze illegale vreemdelingen wordt effectief uitgezet, maar een belangrijk deel, wellicht de helft, niet. Deze problematische uitzetting is niet alleen het gevolg van de moeilijke identificatie en niet altijd optimale medewerking van landen van herkomst, maar heeft ook te maken met de gebrekkige samenwerking tussen de verschillende uitvoerende partners (basispolitie, VD, OM, IND en gevangeniswezen). Dit vraagstuk van de problematische uitzetting wordt inmiddels door de overheid erkend gelet op de stappen die zijn gezet na het verschijnen van het rapport over vreemdelingen in de strafrechtsheten (VRIS 1999). Deze thematiek zal uitgebreid aan de orde komen in hoofdstuk 4. Hier wordt volstaan met de constatering dat een minderheid van de illegalen in Nederland strafbare feiten pleegt. Slechts een kleine minderheid houdt zich bezig met zeer ernstige vormen van criminaliteit. Desondanks stelt de minderheidsgroep van 'criminele' illegalen de samenleving voor wezenlijke problemen: de omvang en aard van de criminaliteit kan niet als verwaarloosbaar worden beschouwd. Bovendien blijven veel 'criminele' illegalen ook na aanhouding en eventuele bestraffing in Nederland, omdat zij in veel gevallen niet worden uitgezet.

HOOFDSTUK 3

Juridische randvoorwaarden

3.1 Inleiding

Het in bewaring stellen van een vreemdeling vormt een ingrijpende beperking van zijn persoonlijke vrijheid. Uit relevante verdragsbepalingen hieromtrent (artikel 5 EVRM, artikel 9 IVBPR en artikel 15 van de Grondwet), uit de principes van democratische rechtsstaat alsook uit beginselen van behoorlijk bestuur volgt, dat de persoonlijke vrijheid van het individu uitgangspunt is. Vrijheidsbeneming is derhalve de uitzondering; slechts op basis van een beperkt aantal gronden kan van dit beginsel van de persoonlijke vrijheid worden afgeweken.¹² Deze uitzonderingen dienen dan ook restrictief te worden uitgelegd.¹³

Allereerst wordt onderzocht welke eisen ter zake van vrijheidsbeneming volgen uit de belangrijkste bepaling ter zake, artikel 5 EVRM (3.2). Daarbij staan de volgende vragen centraal: welke criteria volgen uit artikel 5 EVRM? Welke waarborgen volgen op grond van de jurisprudentie inzake deze bepaling? Welke rechtsmiddelen staan open bij vreemdelingenbewaring op grond van artikel 5 EVRM en op grond van de jurisprudentie? Kan op grond van de jurisprudentie een maximum termijn gesteld worden aan de bewaringsduur?

Vervolgens (3.3) wordt ingegaan op de Nederlandse wet- en regelgeving en jurisprudentie ter zake. In dit gedeelte is met name bezien of de Nederlandse praktijk in overeenstemming is met de criteria die voortvloeien uit het EVRM. Daarnaast is ingegaan op de toelaatbare duur van de bewaring, met als doel een centrale vraag in dit advies (of bewaring voor onbepaalde duur kan worden opgelegd) te beantwoorden.

Tenslotte wordt in 3.4 kort weergegeven wat in een aantal Europese landen de regelgeving inhoudt omtrent illegaal verblijf, duur van de vreemdelingenbewaring en het eventueel uitzetten van gestrafte vreemdelingen gedurende strafdetentie. Gekozen is voor België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, enerzijds vanuit geografisch oogpunt (België, Duitsland en Frankrijk), anderzijds vanuit rechtssystematisch oogpunt (Denemarken en het Verenigd Koninkrijk).

Een en ander wordt met een concluderende paragraaf afgesloten (3.5).

3.2 Artikel 5 EVRM

Vreemdelingenbewaring op grond van artikel 59 lid 1 onder a Vw 2000 vormt een vrijheidsontnemende maatregel en valt derhalve onder de reikwijdte van artikel 5 EVRM. Hoewel de tekst van artikel 5 EVRM een strafrechtelijke connotatie heeft, is het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) van oordeel dat deze bepaling geldt voor alle personen die van hun vrijheid zijn beroofd,¹⁴ dus ook op vreemdelin-

¹² Derhalve zijn bijvoorbeeld de gronden van vrijheidsbeneming in artikel 5 EVRM limitatief; EHRM 8 juni 1976, Engel en anderen, Series A-22, p. 24, § 57; EHRM 18 januari 1978 Ierland vs. het Verenigd Koninkrijk, Series A-25, p. 74, §194, als ook EHRM 24 oktober 1979, Winterwerp, Series A-33, § 37.

¹³ EHRM 6 september 1978, Klass, Series A-28, p. 21, § 42; EHRM 26 April 1979, Sunday Times, Series A-30, p. 41, § 65.

¹⁴ EHRM 21 februari 1990, Van der Leer, Series A-170-A, NJ 1991, 624 m.nt. Alkema, § 22.

genbewaring. Alleen artikel 5 lid 3 EVRM ziet exclusief op strafrechtelijke zaken.¹⁵ Ook artikel 9 IVBPR is van toepassing op vreemdelingenbewaring. De waarborgen van dit artikel zijn grosso modo identiek aan die in artikel 5 EVRM. De betekenis van artikel 9 IVBPR voor de Nederlandse rechtspraktijk is naast artikel 5 EVRM relatief gering. Bovendien wordt deze bepaling niet uitgelegd door een internationale rechter maar door het Human Rights Committee. De uitspraken van dit Human Rights Committee zijn weliswaar gezaghebbend, maar niet internationaal-rechtelijk bindend. Derhalve wordt verdere bespreking van dit artikel achterwege gelaten.

3.2.1 Criteria voor vreemdelingenbewaring

Artikel 5 EVRM, voorzover hier relevant, luidt:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijke voorgeschreven procedure:

- a. [...]
- f. In het geval van een rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.
2. Een ieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.
3. [...]
4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is.
5. Een ieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen in dit artikel, heeft recht op schadeloosstelling.”

Uit deze bepaling vloeien de volgende vereisten voort:

- a. er moet voor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag zijn (artikel 5 aanhef en sub f);
- b. de bewaring mag niet willekeurig geschieden (artikel 5 sub f);
- c. de bewaring moet het oog hebben op een specifiek doeleinde, (in casu) de verwijdering (artikel 5 sub f);
- d. de bewaring dient te geschieden krachtens een wettelijk voorgeschreven procedure (artikel 5 aanhef);
- e. de inbewaringgestelde vreemdeling dient onverwijld in een taal die hij verstaat van de redenen van de bewaring op de hoogte te worden gesteld (artikel 5 lid 2)
- f. voor de vreemdeling moet een snelle procedure voor de rechter open te staan, leidend tot opheffing indien de bewaring onrechtmatig is (artikel 5 lid 4);
- g. ingeval van bewaring in strijd met de bepalingen van artikel 5 EVRM komt de vreemdeling schadevergoeding toe (artikel 5 lid 5).

Specifiek toegespitst op het thema van de adviesaanvraag zijn met name de volgende, met elkaar nauw samenhangende vereisten te onderscheiden.

¹⁵ EHRM 22 maart 1995, Quinn vs. Frankrijk, Series A-311, § 53.

WETTELIJKE GRONDSLAG

Allereerst volgt uit artikel 5 EVRM dat aan vreemdelingenbewaring een (nationaal) wettelijk voorschrift ten grondslag moet liggen (legaliteitsvereiste). Omdat de persoonlijke vrijheid vooropstaat, en de beperking van die vrijheid uitzondering is, dienen wettelijke bepalingen en procedures die vrijheidsbeneming mogelijk maken eng uitgelegd te worden. Dat wil zeggen dat als er verschillende interpretaties van dergelijke bepalingen mogelijk zijn, die interpretatie gekozen dient te worden die de betreffende bepaling de meest beperkte reikwijdte laat.¹⁶ Bovendien moet deze wettelijke grondslag van een voldoende kwaliteit zijn: “it must be sufficiently accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness”.¹⁷

WILLEKEURVERBOD

De hoofddoelstelling van artikel 5 EVRM is bescherming tegen arbitraire, willekeurige detentie.¹⁸ Uiteraard dient het vereiste van een wettelijke basis voor detentie ertoe om willekeurige detentie te voorkomen. Daarnaast hangt dit criterium nauw samen met de doelbinding van artikel 5 EVRM. Detentie is slechts geoorloofd op grond van een der in artikel 5 lid 1 genoemde – restrictief uit te leggen¹⁹ – doelen. Indien een vreemdeling in bewaring wordt gesteld zonder te voldoen aan één van die in artikel 5 EVRM gestelde doelen (in casu ten behoeve van de uitzetting, artikel 5 lid 1 onder f), dan is er sprake van willekeurige en daarmee onrechtmatige detentie.

DOELBINDING

Vreemdelingendetentie is uitsluitend geoorloofd wanneer de detentie tot doel heeft: uitzetting, uitlevering of het beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen (artikel 5 lid 1 onder f). Verdergaande eisen volgen niet uit deze subparagraaf. Bij de vreemdelingenbewaring komt in het algemeen als doelstelling alleen in aanmerking dat deze geschiedt *met het oog op de uitzetting*. Wat houdt dit doelvereiste in? In de uitspraak van het Hof inzake *Chahal vs. Verenigd Koninkrijk*, het standaard-arrest ter zake bepaalde het Hof in dit verband dat de bescherming van artikel 5 lid 1 onder f EVRM een minder vergaande bescherming biedt dan artikel 5 lid 1 onder c EVRM.²⁰ Het Hof overwoog in § 112: “(…) Article 5 § 1 (f) does not demand that the detention of a person against whom action is being taken with a view to deportation be reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing; in this respect Article 5 § 1 (f) provides a different level of protection from Article 45 § 1 (c). Indeed, *all that is required under this provision is that “action is being taken with a view to deportation”*.”²¹ Artikel 5 lid 1 onder f EVRM verlangt derhalve (slechts) dat actie wordt of is ondernomen met het oog op de uitzetting. Niet wordt vereist dat de detentie noodzakelijk is bijvoorbeeld ter voorkoming van strafbare feiten, of omdat de betrokkene vluchtgevaarlijk is. Wat wordt er zoal verstaan onder ‘*with a view to deportation*’? Eén van de handelingen gericht op uitzetting is het onderzoek naar de identiteit van betrokkene. De uitspraak van het Hof inzake *Agnissan v. Denemarken* is in casu relevant. Daarin bepaalde het Hof dat het (gedurende een redelijke tijd) in bewaring stellen van een vreemde-

¹⁶ Zie bijv. HR 8 juli 1992, RV 1992, 66 m.nt. BPV.

¹⁷ EHRM 25 juni 1996, Amuur, RV 1996, 73 m.nt. BPV, § 50; zie ook EHRM 6 maart 2001, *Dougoz v. Griekenland*, JV 2001, 123 m.nt. BPV, § 55.

¹⁸ Zo onder meer EHRM 18 december 1986, *Bozano*, RV 1986, 92 m.nt. AHJS, § 54; EHRM 15 november 1996, *RV 1996*, 20 m.nt. BPV, § 118; EHRM 5 februari 2002, *Conka*, JV 2002, 117 m.nt. BPV, § 39.

¹⁹ EHRM 5 februari 2002, *Conka*, JV 2002, 117 m.nt. BPV, § 42.

²⁰ EHRM 15 november 1996, *RV 1996*, 20.

²¹ Aldus ook EHRM 5 februari 2002, *Conka*, JV 2002, 117 m.nt. BPV, § 38.

ling die niet mee wil werken aan het onderzoek aangaande zijn identiteit (welke geschiedt met het oog op diens uitzetting) valt onder voornoemd criterium.²² Het Hof concludeert dit mede op grond van het eerdere vastgestelde in het Chahal-arrest dat de detentie niet hoeft te worden beschouwd als noodzakelijk, maar dat het voldoende is wanneer de detentie ‘appropriate’; geschikt c.q. passend is ten behoeve van de uitzetting. Dit kan onder meer het geval zijn indien de vreemdeling zich onttrekt, of heeft onttrokken aan het onderzoek.

Wanneer is nog sprake van dat “*action is being taken*” met het oog op uitzetting? Volgens vaste jurisprudentie van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) en van het Hof is daarvan slechts sprake wanneer de uitzettingsprocedures voldoende voortvarend, ‘with due diligence’ wordt uitgevoerd. Wat dit met zich brengt wordt in de volgende subparagraaf uitgewerkt.

3.2.2 Toelaatbare duur van de bewaring

Uit het voorgaande zijn geen harde criteria en tijdslimieten af te leiden met betrekking tot de maximaal toelaatbare duur van de bewaring. Toch zijn er – mede in het licht van de Straatsburgse jurisprudentie – wel enkele vuistregels te ontwikkelen.

In een aantal uitspraken van respectievelijk de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het Hof is artikel 5 EVRM met betrekking tot de toegestane duur van de bewaring uitgelegd. Deze betreffen overigens met name uitleveringszaken. Artikel 5 EVRM bepaalt ten aanzien van de duur van de uitleveringsdetentie niets expliciets; zij kan in beginsel zo lang duren als nodig is met het oog op het effectueren van de uitlevering. Hetzelfde geldt in principe voor de vreemdelingenbewaring.

Zo lezen de Commissie en het Hof in artikel 5 lid 1 sub f EVRM de eis dat de uitleverings-, of uitzettingsprocedure met de vereiste spoed wordt afgehandeld. De overheid dient “requisite diligence” aan de dag te leggen.²³

In de (uitleverings)zaak *Kolompar tegen België* sprak de Commissie in dit verband van een verplichting tot het nemen van “positive steps”, die niet wegvalt door de inactiviteit van de gedetineerde persoon.²⁴ De Commissie oordeelde dat in artikel 5 lid 1 besloten ligt dat de uitleveringsdetentie ophoudt geoorloofd te zijn indien de uitleveringsprocedure niet met de vereiste spoed door de autoriteiten wordt afgewikkeld. De verzochte Staat diende er zorg voor te dragen dat het voortduren van de uitleveringsprocedure niet leidt tot een onevenredige verhouding tussen het individuele belang bij persoonlijke vrijheid en de plicht van de verzochte Staat tot het nakomen van het uitleveringsverdrag. In het gegeven geval hadden de Belgische autoriteiten positieve stappen moeten nemen tot het bespoedigen van de procedure, waaraan klagers beweerdelijk passiviteit niet afdeed. Het Hof meende evenwel dat de detentieduur van meer dan 2 jaar en 8 maanden niettemin onder artikel 5 lid 1 sub f EVRM gerechtvaardigd was, nu deze lange duur voor het grootste deel aan de vreemdeling was toe te schrijven.²⁵

²² EHRM 4 oktober 2001, *Agnissan vs. Denemarken*, appl. nr. 39964/98, p. 11.

²³ ECRM 26 februari 1991, *Kolompar vs. België*, RV 1991, 94 m.nt. AHJS, § 62, respectievelijk EHRM 22 maart 1995, *Quinn vs. Frankrijk*, Series A-311, § 46.

²⁴ ECRM 26 februari 1991, *Kolompar*, RV 1991, 94, §§ 67-68.

²⁵ EHRM 24 september 1992, *Kolompar*, RV 1992, 98 m.nt. AHJS, § 42.

In de zaak *Quinn* bepaalde het Hof dat “it is clear from the wording of both the French and the English versions of article 5 para. 1 (f) that deprivation of liberty under this subparagraph will be justified only for as long as extradition proceedings are being conducted. It follows that if such proceedings are not being prosecuted with due diligence, the detention will cease to be justified under article 5 para. 1 (f)”.²⁶ In deze zaak achtte het Hof een detentieduur van bijna anderhalf jaar onrechtmatig. Het Hof kwam tot dit oordeel omdat allereerst pas tien maanden na detentie ter fine van uitlevering werd aangevangen met het verkrijgen van een uitleveringsbevel. Daarnaast achtte het Hof het voortduren van de detentie van zes maanden na het verkrijgen van het uitleveringsbevel op dit punt eveneens strijdig met artikel 5 lid 1 onder f EVRM.

Het due diligence-criterium is door het Hof herhaald in de zaak *Chahal*. In *Chahal* overwoog het Hof in §§ 112-113: “The Court recalls, however, that any deprivation of liberty under article 5 § 1 (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under article 5 § 1 (f) (...). It is thus necessary to determine whether the duration of the deportation proceedings was excessive”. Terwijl in *Quinn* de detentieduur in samenhang met het gebrek aan voortvarendheid van de overheid aanleiding gaf tot de conclusie dat artikel 5 lid 1 f EVRM wel geschonden was, kwam het Hof niet tot deze conclusie in de zaak *Chahal*. In deze zaak beliep de duur van de detentie ongeveer drie en een half jaar. *Chahal* werd verdacht van terrorisme en vormde mogelijk een ernstig gevaar voor de openbare orde en staatsveiligheid. Dit werd door het Hof meegewogen in de beslissing omtrent de toelaatbaarheid van de duur van de bewaring. Het Hof concludeerde dat de lange duur van de detentie reden was voor ‘serious concern’, maar dat dit niettemin op grond van de bijzondere omstandigheden in deze zaak, het feit dat de overheid had gehandeld met de nodige voortvarendheid gedurende de procedure en de aanwezigheid van voldoende garanties tegen willekeurige detentie, niet strijdig was met artikel 5 lid 1 onder f EVRM. Op grond van deze uitspraak kan worden beargumenteerd dat een lange bewaringstermijn gerechtvaardigd kan zijn bij zeer bijzondere omstandigheden (staatsveiligheid, terrorisme), mits wordt voldaan aan het criterium van ‘due diligence’.

Het Hof heeft zich recent uitgesproken in een aantal bewaringszaken aangespannen tegen Nederland.²⁷ Daarbij heeft het Hof de paragrafen 112, 113 en 118 uit het *Chahal*-arrest als standaard-overweging overgenomen. Benadrukt dient te worden dat er geen Nederlandse zaken aangebracht zijn waarbij de bewaringstermijn aanzienlijk langer beliep dan in het beleid en de jurisprudentie min of meer gebruikelijke termijn van zes maanden. In alle gevallen werd de bewaring na verloop van tijd opgeheven wegens het ontbreken van zicht op uitzetting. Steeds heeft het Hof in deze zaken gezien of de duur van de bewaring in verhouding tot de uitzettingsprocedure excessief was. Hierbij werd getoetst aan het ‘due diligence’ criterium. In geen van genoemde zaken heeft het Hof geconcludeerd dat van een excessieve bewaringstermijn in verhouding tot de voortgang van de uitzettingsprocedure sprake was. Het Hof geeft te kennen dat op grond van de Nederlandse wet, regelgeving en jurisprudentie, door de vreemdelingenrechter dient te worden getoetst of er een redelijk

²⁶ EHRM 22 maart 1995, *Quinn vs. Frankrijk*, Series A-311, § 48.

²⁷ EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49832/00 (*Döner vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49820/99 (*Erdogan vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49816/99 (*Meriç vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49817/99 (*Polat vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49844/99 (*Çaliskan vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49825/99 (*Över vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49866/99 (*Çiçek vs. Nederland*); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49855/99 (*Özmen vs. Nederland*).

zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn bestaat. Daarbij heeft het Hof de uitspraken van de desbetreffende rechtbanken meegewogen en bepaald dat de bewaring tot het moment van opheffing rechtmatig was. Ten tweede heeft het Hof het niet meewerken door de vreemdeling aan het nationaliteits-, - en identiteitsonderzoek in relatie tot de duur van de bewaring voor diens eigen rekening laten komen. Ten derde heeft het Hof overwogen dat het aanvragen van asiel tijdens de bewaring eveneens van invloed kan zijn voor de duur van de bewaring, aangezien in dit onderzoek de nodige zorgvuldigheid dient te worden betracht, zodat daardoor een eventuele vertraging kan ontstaan.

Het beeld dat uit deze jurisprudentie naar voren komt is het volgende. Hoewel artikel 5 EVRM geen bepalingen omtrent de maximumduur van de vreemdelingenbewaring bevat, kan niet worden gesteld dat de vreemdelingenbewaring onbepaald kan voortduren. Ten eerste ligt in voornoemd artikel de eis besloten dat de uitzettingsprocedure met voortvarendheid wordt afgehandeld. In bijzondere gevallen (staatsveiligheidskwesaties, zware criminele antecedenten of verdenkingen) zijn overigens wel (veel) langere termijnen geoorloofd dan in doorsnee gevallen.

Wordt niet (meer) met voldoende voortvarendheid aan de uitzetting gewerkt, dan is de bewaring (vanaf dan) in strijd met artikel 5 EVRM. A fortiori is sprake van strijdigheid als er materieel geen uitzettingsprocedure meer gaande is.²⁸ En evenzo is sprake van strijdigheid als er geen reëel zicht op uitzetting (meer) is: alsdan zou de vreemdeling met het oog op uitzetting in bewaring gesteld zijn (blijven), terwijl dat oogmerk niet gerealiseerd kan worden. Zulks vormt arbitraire vrijheidsbeneming, in strijd met artikel 5 lid 1 EVRM. Naar het oordeel van de ACVZ vormt zulks tevens misbruik van bevoegdheid, strijdig met artikel 18 EVRM.

Vooralsnog zijn er geen Nederlandse zaken aan het Hof voorgelegd die de min of meer gebruikelijke maximum-termijn van zes maanden ruim hebben overschreden, en evenmin waarbij de vreemdeling expliciet op grond van een strafrechtelijke veroordeling in vreemdelingenbewaring is gesteld. Het is derhalve nog onduidelijk of een aanzienlijke overschrijding van de gebruikelijke maximumbewaringsduur met het beroep op de strafrechtelijke antecedenten van betrokkenen in het licht van artikel 5 EVRM is te rechtvaardigen. Een langere duur van de bewaring lijkt de ACVZ onder bepaalde omstandigheden mogelijk, als de procedure in overeenstemming is met het 'due diligence'-criterium en aan alle overige criteria is voldaan. Op grond van genoemde uitspraken van het Hof komt het de ACVZ dan ook voor dat de relevante REK-uitspraak alsook het daarop geënte beleid zoals opgenomen in de vreemdelingencirculaire (inclusief de contra-indicatieregeling) in overeenstemming is met artikel 5 EVRM. Daarnaast lijkt het de ACVZ evenwel vanzelfsprekend, dat een ongelimiteerde duur van de bewaring van 'criminele' illegalen onverenigbaar is met artikel 5 EVRM. Dat is in ieder geval zo wanneer er niet (meer) voortvarend aan de uitzetting is gewerkt, of wanneer er geen reëel perspectief is op uitzetting.

3.2.3 *Rechtsmiddelen*

Op grond van artikel 5 lid 4 moet de betrokkene de gelegenheid worden geboden de rechtmatigheid van zijn detentie te kunnen aanvechten. De vrijheidsbeneming dient in ieder geval op korte termijn door een rechter te worden getoetst en in geval van onrechtmatigheid te worden opgeheven. Essentieel is dat de rechter moet kunnen toetsen aan de voorwaarden geldend voor de betreffende detentiegrond met het oog op de redenen en

²⁸ EHRM 15 november 1996, Chahal, RV 1996, 20 m.nt. BPV: 'any deprivation of liberty under Article 5 § 1 (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress' (§ 113).

het doel van de vrijheidsbeneming. Indien in de nationaal rechtelijke procedure fouten zijn gemaakt levert dit niet per definitie retrospectief de onrechtmatigheid van de detentie op. Het Hof merkt daarover in haar uitspraak *Samy vs. Nederland* op dat het afhangt van de omstandigheden van de zaak of een procedurefout al dan niet de onrechtmatigheid van de detentie oplevert.²⁹ Dit hangt af van de rechtsbasis alsmede van de duur van de detentie en de voortvarendheid van de autoriteiten (in de uitzettingsprocedure) om de identiteit en nationaliteit vast te stellen.

De rechter moet zodanige bevoegdheden bezitten dat gesproken kan worden van een effectief rechtelijk toezicht. De termijn waarbinnen de rechter benaderd moet kunnen worden dient kort te zijn. Een periode van ongeveer twintig dagen van de instelling van het (eerste) beroep tot en met de uitspraak kan in principe in het licht van artikel 5 lid 4 EVRM door de beugel.³⁰

3.3 Nederlandse wet- en regelgeving

3.3.1 Wettelijke grondslag, grond van de vreemdelingenbewaring

Artikel 5 EVRM alsmede artikel 15 Grondwet bepalen dat men slechts in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald van zijn vrijheid ontnomen mag worden. De bevoegdheid ter zake is neergelegd in artikel 59 van de Vreemdelingenwet 2000 (oud artikel 26 Vw 1965). De categorie vreemdelingen waarover dit advies zich uitstrekt valt onder artikel 59 lid 1a Vw 2000. Korthedshalve wordt een volledige bespreking van voornoemd artikel achterwege gelaten; de bewaring ex artikel 59 lid 2 Vw 2000 wordt buiten beschouwing gelaten.

Indien de openbare orde zulks vordert met het oog op de uitzetting, kan de maatregel van bewaring worden opgelegd. Hiervan is meestal slechts sprake indien er ten aanzien van de vreemdeling aanwijzingen zijn voor het vermoeden dat hij zich aan de uitzetting zal onttrekken. De bewaring mag niet worden opgelegd op basis van uitsluitend overwegingen van algemene aard: zij moet gerelateerd zijn aan feiten en of omstandigheden die betrekking hebben op de persoon van de vreemdeling. Steeds zal nagegaan moeten worden of de bewaring door de openbare orde met het oog op de uitzetting wordt gevorderd. Daarbij dienen de belangen van de vreemdeling afgewogen te worden tegen het algemene belang (Vc 2000 A5/5.3.3).

Met deze maatstaven voldoet de vreemdelingenbewaring aan de in par. 3.2.1 besproken uit artikel 5 EVRM voortvloeiende criteria.

3.3.2. Voorlopig bevel tot bewaring

Het oude beleid zoals neergelegd in Vc 2000 A5/5.3.7 beoogde in het kort dat in het voorkomende geval dat een vreemdeling na strafrechtelijke detentie in vreemdelingenbewaring diende te worden gesteld, onder bepaalde omstandigheden al tijdens die strafrechtelijke detentie een voorlopig bevel tot bewaring kon worden opgelegd, opdat werd

²⁹ EHRM 4 december 2001, *Samy vs. Nederland*, appl. nr. 36499/97, p. 13; EHRM 4 augustus 1999, *Douiyeb vs. Nederland*, appl. nr. 31464/96, §§ 44-45; zie ook EHRM 10 juni 1996, *Benham vs. Verenigd Koninkrijk*, Reports 1996-III, §§ 41-42.

³⁰ EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49832/00 (*Döner vs. Nederland*): 18 maart 1999 beroep ingesteld, 8 april 1999 uitspraak vormt geen schending van artikel 5 lid 4 EVRM; EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49820/99 (*Erdogan vs. Nederland*): 17 maart 1999 beroep ingesteld, 6 april 1999 uitspraak vormt geen schending van artikel 5 lid 4 EVRM.

voorkomen dat er een ‘gat’ zou vallen doordat de vreemdeling na zijn strafrechtelijke detentie bij gebreke van een bevel tot inbewaringstelling op vrije voeten zou komen terwijl hij uitzetbaar was. Het voorlopig bevel tot bewaring vormde in dit beleid de grondslag en basis voor de aansluitende vreemdelingenbewaring. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft (daarmee een andere lijn volgend dan eerdere rechtbank-uitspraken³¹) evenwel bepaald dat de bevoegdheid tot het opleggen van een maatregel van bewaring uitsluitend is neergelegd in artikel 59 Vw 2000 en dat deze bepaling, gelezen in verbinding met artikel 94 van de Vreemdelingenwet, niet de benodigde wettelijke grondslag biedt voor een voorlopige bewaringsmaatregel.³² De Afdeling overwoog dat ‘de korte termijn van artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000, indiceert dat een besluit, als bedoeld in artikel 59 van de Vw 2000, gericht moet zijn op directe inbewaringstelling ter fine van uitzetting. Naar de staatssecretaris ter zitting heeft bevestigd, gaat bij oplegging van een voorlopige maatregel van bewaring ook geen kennisgeving uit naar de rechtbank, hoewel artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 dit in geval van vreemdelingenbewaring op de voet van artikel 59 van de Vw 2000 eist. In geval van een voorlopige maatregel immers verblijft de vreemdeling feitelijk in strafrechtelijke detentie, dan wel in voorlopige hechtenis, zodat de rechter de bewaring niet kan opheffen en derhalve geen toepassing kan geven aan de imperatieve bepaling van artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000”. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft de Staatssecretaris in een Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire (TBV 2002/2) van 17 januari 2002 een beleidswijziging op dit punt vastgelegd. Daarin is aangegeven dat het voorlopig bevel tot bewaring niet meer kan worden toegepast en dat in plaats daarvan bij de overgang van strafrechtelijke detentie naar vreemdelingrechtelijke bewaring toepassing dient te worden gegeven aan artikel 50 lid 3 Vw 2000.

De ACVZ vraagt zich af of het niet zinvol is een wettelijke basis voor een voorlopig bevel tot te creëren. Uiteraard dient zulks dan gepaard te gaan met waarborgen, onder meer in de sfeer van het beroep op de rechter. Van een voorlopig bevel tot bewaring is immers ongewis of en zo ja wanneer het effect zal krijgen. Dat betekent dat ter zake van de rechtsbescherming een specifieke bepaling zal moeten worden opgenomen.

Daarnaast vraagt de ACVZ zich af of het in het TBV van 17 januari 2002 neergelegde gebruik van artikel 50 lid 3 Vw 2000, voor de situatie waarin het voorlopig bevel tot bewaring een oplossing bood, wel altijd het juiste antwoord is.

Het gebruik van artikel 50, derde lid Vw 2000, wringt omdat het een uitwerking is van het eerste lid van dat artikel, hetwelk bevoegdheden geeft ter vaststelling van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. In veel gevallen waarin de betrokkene dient te worden vastgehouden na expiratie van de strafdetentie bestaat daarover geen onzekerheid. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State³³ heeft overwogen dat het vervoer van een vreemdeling aan het einde van zijn strafrechtelijke detentie naar het politiebureau valt onder het derde lid van artikel 50 Vw 2000, maar dat derde lid geeft die bevoegdheid uitsluitend ten aanzien van een persoon die staande is gehouden als bedoeld in het eerste lid van artikel 50 Vw 2000.

De ACVZ adviseert daarom de Staatssecretaris te bezien of een technische wetwijziging met betrekking tot artikel 50 Vw 2000 kan worden doorgevoerd om te voorzien in een

³¹ Zie onder meer de uitspraak van de rechtbank ‘s-Gravenhage (REK) 24 december 1998, JV 1999/58 m.nt. PJAMB.

³² ABRvS 2 november 2001, JV 2002/11.

³³ Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 20 juli 2001, nr. 200102749/1.

bevoegdheid tot staandehouding ter inbewaringstelling, of een ophouding ter inbewaringstelling (waarbij tegelijkertijd het woord verhoor in artikel 50 kan worden gewijzigd in gehoor). Ook als de bevoegdheid op grond van het derde lid van artikel 50 Vw 2000 zo zal zijn geformuleerd dat het strekt tot staandehouding ter inbewaringstelling staat daarmee niet vast dat de overgang van het strafrecht naar de bewaring ter fine van uitzetting hiermee op elkaar is afgestemd. Een met toezicht belaste ambtenaar dient de vreemdeling dan staande te houden of op te houden voor verhoor. Deze ambtenaar is niet altijd op het tijdstip van de strafrechtelijke invrijheidsstelling op grond van het strafrecht aanwezig. Daarom adviseert de ACVZ tevens nader te onderzoeken of en in hoeverre de genoemde bevoegdheid ex artikel 47, eerste lid onder c Vw 2000, kan worden gegeven aan personen die op het moment van vrijlating aanwezig zijn. Gedacht kan worden aan de Officieren van Justitie en leidinggevende functionarissen in de penitentiaire inrichtingen.

3.3.3. *Duur van de detentie*

Artikel 59 lid 1a Vw 2000 stelt geen maximale termijn voor de bewaring. Dit betekent overigens niet dat een ongelimiteerde duur van de bewaring geoorloofd is. Uit de jurisprudentie volgt dat de bewaring niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk is met het oog op de uitzetting. De bewaring dient tevens evenredig te zijn aan het beoogde doel; de uitzetting. In 1997 heeft de Rechtseenheidskamer een aantal duidelijke richtlijnen geformuleerd.³⁴ De Rechtseenheidskamer heeft bepaald dat in principe na maximaal zes maanden (maar soms al eerder) het belang van de vreemdeling bij opheffing van de bewaring zwaarder zal gaan wegen dan het belang van verweerder om de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring te houden, zodat de bewaring dan – behoudens uitzonderingsgevallen - niet langer gerechtvaardigd is te achten. Met bovengenoemde uitspraak heeft de Rechtseenheidskamer de eerdere jurisprudentie op dit punt bevestigd.³⁵ In haar uitspraak heeft de Rechtseenheidskamer overigens niet aangegeven waarom de standaard maximum duur op zes maanden is gesteld. Rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is op dit punt nog niet voorhanden. De Rechtseenheidskamer heeft zich met het formuleren van deze richtlijnen overigens ontvankelijk getoond voor het standpunt van de staatssecretaris dat het onwenselijk is aan de duur van de bewaring een vaste termijn te verbinden. Deze contra-indicaties zijn nu staand beleid en het is de Staatssecretaris vrij deze in te roepen. Uit haar uitspraken volgt dat, kort gezegd, de vreemdelingenbewaring niet langer mag duren dan zes maanden, tenzij sprake is van één van de, hierna genoemde, door de Rechtseenheidskamer geformuleerde omstandigheden (contra-indicaties).

De termijn van zes maanden kan onder meer worden verschreden indien³⁶: Het belang van de Staatssecretaris bij de verwijdering van de betrokken vreemdeling aanmerkelijk groter is dan in het algemeen het geval is, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van ongewenstverklaring of zware criminele antecedenten; in geval van een strafrechtelijke detentie van zeven dagen is geen sprake van zware criminele antecedenten.³⁷ De vreemdeling het onderzoek naar de vaststelling van de identiteit of nationaliteit frustreert; een eventuele termijnoverschrijding komt bij non-coöperatief gedrag van de

³⁴ Rechtbank 's-Gravenhage (REK) 21 augustus 1997, RV 1997, 65 m.nt. BPV.

³⁵ Zie ook rechtbank 's-Gravenhage zp Amsterdam 30 juli 1996, RV 1996, 71 m.n. PBAU; rechtbank 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 oktober 1996, AWB 96/9984; rechtbank 's-Gravenhage (REK) 1 juli 1997, AWB 97/6295.

³⁶ Deze overigens niet limitatieve gronden zijn nu staand beleid zie A5/5.3.5 Vc 2000.

³⁷ Rechtbank 's-Gravenhage zp Haarlem 27 februari 1998, RV 1998, 65 m.nt. PJAMB.

vreemdeling voor rekening en risico van de vreemdeling.³⁸ De primaire verantwoordelijkheid voor de vaststelling van de identiteit ligt bij de vreemdeling.³⁹ Wel dient hierbij opgemerkt te worden dat ook al frustreert de vreemdeling het onderzoek naar diens identiteit, te allen tijde zicht op uitzetting dient te bestaan.⁴⁰ Bij de vraag of een, door het onderzoek naar identiteit, langer dan zes maanden durende bewaring nog langer gerechtvaardigd is, dient tevens de houding van de staatssecretaris van Justitie een rol te spelen. Hoe langer de bewaring voortduurt des te meer gewicht komt de plicht tot voortvarend handelen van de staatssecretaris van Justitie toe.⁴¹ Pleegt de Staatssecretaris onvoldoende inspanningen dan ontvalt de grond aan de bewaring ondanks de weigerachtige houding van de vreemdeling.

De vreemdeling na de inbewaringstelling één of meerdere procedures ter verkrijging van een verblijfstitel is gaan voeren met het kennelijke doel om de uitzetting dan wel de verkrijging van een reisdocument te vertragen.⁴²

Bij het bereiken van de termijn van zes maanden een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de vreemdeling op korte termijn wordt verwijderd.

Op grond van de jurisprudentie blijkt dat het enkele feit dat de vreemdeling criminele antecedenten heeft niet door de rechter als zelfstandige grond wordt aangenomen voor de verlengingsduur van de bewaring. Wel kan het niet meewerken aan het nationaliteitsonderzoek in samenhang met de strafrechtelijke veroordeling een grond vormen voor een verlengde duur van de bewaring. Wellicht kan het strafbare feit losstaand van enige andere omstandigheden als verzwarend element gelden indien door deze strafrechtelijke antecedenten de uitzetting wordt bemoeilijkt (bijvoorbeeld omdat het land van herkomst minder geneigd zal zijn veroordeelde onderdanen terug te nemen). Een enkele keer heeft de rechtbank aangenomen dat, ook bij het ontbreken van een van de bovenge-

³⁸ zie in dit verband de uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch 4 februari 1997, Jub 5-15, waarin de duur van de bewaring opliep tot zeven en een halve maand, waarbij vooralsnog voldoende zicht op uitzetting bestond. De vreemdeling weigerde mee te werken aan het onderzoek naar zijn identiteit waardoor het onderzoek vertraging opliep wat geheel voor risico van de vreemdeling kwam. Overigens is dit standpunt tevens door het EHRM bevestigd (zie onder § 2.1.2 Samy vs. Nederland). Zie in dit verband een recente uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage zp Groningen 16 november 2001, Jub 8-21, waarin door de rechtbank de periode waarin de vreemdeling reeds in bewaring had doorgebracht werd betrokken. De rechtbank (de bewaring belooft reeds een periode van negen maanden) achtte het niet meewerken als rechtvaardiging voor het voortduren van de bewaring. Verweerder handelen met voldoende voortvarendheid nu zij reeds bij twee instanties een laissez-passer had aangevraagd.

³⁹ Rechtbank 's-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch 15 september 1997, AWB 97/8079.

⁴⁰ Rechtbank 's-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch 18 februari 1997, Jub 7-20; De bewaringstermijn duurde in deze zaak negen maanden. Hoewel de duur van de bewaring viel toe te rekenen aan de vreemdeling wegens bemoeilijking van het onderzoek, bepaalde de rechtbank dat de bewaring niet onbepert kon voortduren en dat "thans zicht dient te zijn op uitzetting binnen een redelijke termijn". De rechtbank bepaalde dat er nog altijd geen zicht was op spoedige effectuering van de uitzetting van de vreemdeling en dat voortzetting van de bewaring bij afweging van alle daarbij betrokken belangen niet langer gerechtvaardigd was.

⁴¹ Rechtbank 's-Gravenhage zp Haarlem 4 december 1996, Jub 3-15.

⁴² Zie hierover ook EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49832/00 (Döner vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49820/99 (Erdogan vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49816/99 (Meriç vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49817/99 (Polat vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49844/99 (Çalışkan vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49825/99 (Över vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49866/99 (Çiçek vs. Nederland); EHRM 18 september 2001, appl. nr. 49855/99 (Özmen vs. Nederland). Het EHRM rekende de vertraging te dien aangaande, wegens zowel het algemene belang als de belangen van de vreemdeling, niet toe aan de overheid, wegens niet voldoende voortvarend handelen.

noemde omstandigheden, de overschrijding van de zes-maanden-termijn de bewaring niet onrechtmatig maakte.⁴³

De ACVZ is geen voorstander van het wijzigen van het beleid en de rechtspraktijk ter zake, ook niet ten aanzien van illegale 'crimineelen'. De in de Vreemdelingencirculaire geformuleerde contra-indicaties bieden voldoende ruimte om in bijzondere uitzonderingsgevallen boven de zes maanden uit te gaan. Bovendien pleit de ACVZ er voor om meer dan voorheen reeds tijdens de strafdetentie de uitzetting voor te bereiden en aansluitend aan de expiratie van de strafdetentie te effectueren; daartoe worden in hoofdstuk 5 nadere voorzettingen gedaan. Indien reeds in een eerder stadium wordt begonnen met de uitzetting, hoeft de duur van de bewaring niet lang te belopen. In dit verband wijst de ACVZ de Staatssecretaris erop dat naarmate er meer ruimte is om de voorbereiding van de uitzetting reeds tijdens de strafdetentie ter hand te nemen, dit een hele lange duur van de vreemdelingenbewaring problematischer maakt, in verband met het voornoemde criterium van due diligence (voortvarend handelen; zie 3.2.2). De consequentie zal immers zijn dat nu de uitzetting al voorafgaand aan de vreemdelingenbewaring verregaand voorbereid zal kunnen worden, eerder geconcludeerd kan gaan worden dat onvoldoende voortvarend is gehandeld. Het scheppen van meer bevoegdheden om tijdens de strafdetentie aan de uitzetting te werken en wellicht reeds uit te zetten, verplicht het bestuur tot meer terughoudendheid bij het toepassen van langdurige vreemdelingenbewaring.

3.4 situatie in landen om ons heen

3.4.1 Strafbaarstelling illegaliteit

BELGIË

Op grond van de Belgische vreemdelingenwet⁴⁴ is illegaal verblijf ex artikel 75 strafbaar. De vreemdeling die onwettig het Rijk binnenkomt of er verblijft, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en/of met een geldboete. In geval van herhaling binnen de termijn van drie jaar worden die straffen gebracht op gevangenisstraf van een maand tot een jaar en verhoogde geldboete, of op een van die straffen alleen. Van deze strafbaarstelling pleegt slechts bij hoge uitzondering gebruik te worden gemaakt.

FRANKRIJK

Op grond van de Franse wet⁴⁵ is illegaliteit evenals in België strafbaar gesteld ex artikel 19 van de Ordonnance. De vreemdeling die onwettig Frankrijk binnenkomt of er verblijft wordt gestraft met een gevangenisstraf van maximaal één jaar en een geldboete van 25000 Ff (omgerekend Euro 3811,23). De straf kan gepaard gaan met een ongewenstverklaring van maximaal drie jaar. Bij herhaling kan een gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar, alsmede een ongewenstverklaring van maximaal tien jaar opgelegd worden (art. 27 van de Ordonnance).

⁴³ M. Rootring, 'Jurisprudentie-overzicht vreemdelingenbewaring (deel II). Periode 1996-1999', *Migrantenrecht*, 2001, p. 189-199.

⁴⁴ Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, B.S. 31 december 1980.

⁴⁵ Ordonnance 45-2658 du 02 novembre 1945: Ordonnance relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France en de Loi no. 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile en andere wetten, welke de artikelen van de Ordonnance wijzigen.

DENEMARKEN

Illegaal verblijf is als zodanig in dit land niet strafbaar gesteld.

DUITSLAND

In artikel 92 van de Duitse vreemdelingenwet is illegaal verblijf strafbaar gesteld. In de meeste gevallen wordt een geldboete opgelegd. In voorkomende gevallen is oplegging van een gevangenisstraf van 6 maanden tot maximaal 1 jaar mogelijk.

VERENIGD KONINKRIJK

In het Verenigd Koninkrijk is illegale binnenkomst strafbaar gesteld in artikel 24 van de Immigration Act 1971, geamendeerd in de Asylum and Immigration Act 1996.⁴⁶ Illegaal verblijf is onderverdeeld in twee categoriën.⁴⁷ De eerste categorie wordt administratief afgehandeld (de zogeheten “Illegal entrants” op grond van artikel 33(1) Immigration Act 1971). Deze bestaat uit vreemdelingen waarvan het verblijf illegaal kan zijn omdat zij illegaal zijn binnengekomen (en daarna illegaal hebben verbleven) op grond van artikel 33(1) van de Immigration Act 1971. De tweede categorie bestaat uit vreemdelingen die zijn toegelaten (ergo ze zijn legaal binnengekomen), maar na verloop van tijd niet meer voldoen aan de voorwaarden op grond waarvan zij zijn toegelaten (de zogeheten “overstayers”). Dit is strafbaar gesteld en is tevens grond voor uitzetting. In de praktijk werd echter niet tot vervolging overgegaan maar werd de vreemdeling uitgezet.⁴⁸ Een belangrijke wijziging heeft plaatsgevonden in de Immigration and Asylum Act 1999. Niet-nationalen die de voorwaarden voor verblijf of toegang hebben geschonden, of die zijn toegelaten door bedrog, worden administratief afgehandeld. Hierbij staat geen beroep open bij een rechter. Strafbaarheid van illegaal verblijf is dus afhankelijk gesteld van de binnenkomst. Hoewel er vormen van illegaal verblijf strafbaar zijn gesteld, worden deze vreemdelingen niet strafrechtelijk vervolgd, maar administratief afgehandeld.

3.4.2 Duur vreemdelingenbewaring

De vreemdelingenbewaring is in België geregeld in art. 74 en 75 van de Vreemdelingenwet. Vreemdelingen die onderwerp zijn van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit kunnen in uitzonderlijk ernstige omstandigheden in bewaring gesteld worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor uitvoering van uitzetting (artikelen. 25 en 27 Wet van 15 december 1980). De termijn van vreemdelingenbewaring bedraagt twee maanden, deze is door Minister of gedelegeerde onder voorwaarden te verlengen met twee maanden. De vreemdeling wordt in principe na vijf maanden in vrijheid gesteld. Echter, in geval van gevaar voor openbare orde of nationale veiligheid kan de termijn telkens met één maand worden verlengd, met een maximale toegestane bewaring van acht maanden. Beroep tegen een besluit tot bewaring is mogelijk bij de raadkamer van de correctionele rechtbank.

⁴⁶ Immigration Act 1971 is de juridische basis voor detentie in het Verenigd Koninkrijk. Verdere specifieke regelingen hieromtrent zijn getroffen in Immigration Rules; Statement of Changes in Immigration Rules 1994 (HC 395 (1994) as amended. Amendementen over een aantal belangrijke artikelen uit de wet van 1971 zijn geïntroduceerd in de Immigration Act 1998, de Asylum and Immigration Appeals Act 1993, de Asylum and Immigration Act 1996 en meest recentelijk, de Immigration and Asylum Act 1999.

⁴⁷ Zie het hoofdstuk over het Verenigd Koninkrijk van Guild, E. en Cholewinski, R., in Nascimbene, *Expulsion and detention of aliens in the European Union countries*, Giuffrè Editore 2001, p. 497-530.

⁴⁸ Hiertoe is besloten door de hoge kosten die gepaard gaan met een strafrechtelijke vervolging, veroordeling en executie, IDI, (Deportation – General), Ch.1 (General Provisions), Section 8 para. 3.1.

In *Denemarken* kan een vreemdeling, indien de maatregelen genoemd in artikel 34 van de Deense Vreemdelingenwet niet voldoende worden geacht, op grond van artikel 36 in bewaring worden gehouden ter fine van uitzetting op grond van de artikelen 25a en 25 b (niet rechtmatig in Denemarken verblijvende vreemdelingen).⁴⁹ Artikel 36 is vergelijkbaar met artikel 59 Vw2000.

Op grond van artikel 37 moet een vreemdeling die in vreemdelingenbewaring is gesteld binnen drie dagen voor de rechter worden gebracht om de rechtmatigheid van de bewaring te toetsen. Er wordt een advocaat aangewezen om de vreemdeling bij te staan in de procedure. Wanneer de bewaring rechtmatig wordt bevonden moet de uitspraak een tijdslimiet behelzen van bewaring, echter niet meer dan vier weken per keer. Artikel 37 AA is vergelijkbaar met artikel 94 Vw2000.

Ingevolge het bepaalde in sectie 57 van de Vreemdelingenwet, kunnen in *Duitsland* afgewezen asielzoekers die niet vrijwillig het land verlaten onderwerp worden van maatregelen in het kader van detentie.⁵⁰

Detentie kan worden bevolen als een voorbereidende maatregel (Vorbereitungshaft) in het geval dat de last tot uitzetting nog niet is gegeven en het reeds duidelijk is dat het uitzetten van de vreemdeling moeilijker wordt als hij niet zou zijn gedetineerd. De Vorbereitungshaft kan alleen op basis van een uitspraak van de rechter en duurt maximaal zes weken.

Detentie wordt ook toegepast om uitvoering te geven aan een last tot uitzetting (Sicherheitshaft). Dit is met name van toepassing op afgewezen asielzoekers die:

- zonder de vreemdelingendienst op de hoogte te stellen van adres zijn veranderd na de verstreken;
- vrijwillige vertrekkertijd;
- geen gehoor geven aan de opdracht van de vreemdelingendienst om te vertrekken;
- zich onttrekken aan uitzetting;
- die ervan verdacht worden dat zij zich aan hun uitzetting zullen onttrekken

Detentie moet zijn bevolen door een rechtbank en moet elke drie maanden worden verlengd. De vreemdeling wordt vrijgelaten indien uitzetting door eigen toedoen niet realiseerbaar is binnen de volgende drie maanden. De totale periode van detentie mag de periode van zes maanden niet overschrijden, hoewel de mogelijkheid bestaat om de detentie tot twaalf maanden te verlengen. In de praktijk zullen veel afgewezen asielzoekers maximaal zes maanden in detentie verblijven.

De administratiefrechtelijke vreemdelingenbewaring in *Frankrijk* is geregeld in de artikelen 28 en 35-bis van de Ordonnance. Het betreft “*rétection administrative*” (maximaal twaalf dagen) en, in het geval dat de uitzetting niet meteen gerealiseerd kan worden, “*l’assignation à résidence*” (voor onbepaalde tijd, in de praktijk de tijd die nodig is om een land te vinden dat de vreemdeling opneemt). Wanneer de Adviescommissie voor uitzettingen nog gehoord moet worden, mag de *assignation à résidence* maximaal een maand duren.

⁴⁹ Aliens Act, cf. Consolidation Act No. 191 of 20 March 2001, geamendeerd bij wet Nr. 458 van 7 juni 2001 (Engelse vertaling Deense Vreemdelingenwet, red.).

⁵⁰ In Duitsland is zeer recent (eind maart 2002) een nieuwe Vreemdelingenwet in de Bundesrat aangenomen (Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und der Regelung des Aufenthalt und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern - Zuwanderungsgesetz). Er is onenigheid over de geldigheid van de stemming in de Bundesrat. Het is niet bekend of en wanneer de wet zal worden ingevoerd. De ACVZ is nog uitgegaan van de oude wet. De nieuwe wet zal een aantal verscherpingen met zich meebrengen ten opzichte van de huidige situatie zoals is opgenomen in “Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet” en “Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes”.

In geval van begeleiding naar de grens en een door de prefect genomen uitzettingsbesluit is de prefect bevoegd om de vreemdeling in bewaring te stellen. In het geval van een door de Minister van Binnenlandse Zaken genomen uitzettingsbesluit is deze bevoegd tot inbewaringstelling. Beroep is mogelijk bij het “Tribunal Administratif”. De vreemdeling die zich verzet tegen verwijdering, en/ of tegen wie een uitzettingsbesluit of een ongewenstverklaring is uitgevaardigd, en die weer illegaal het land binnenkomt, wordt in strafrechtelijke bewaring gesteld. Ook de vreemdeling die verwijdering belemmert door achterhouden van informatie omtrent zijn identiteit (reisdocumenten/inlichtingen) of door het opgeven van een onjuiste identiteit, kan in strafrechtelijke bewaring genomen worden (artikelen 27 en 33 van de Ordonnance).

Een verdachte van een overtreding van de immigratiewet kan in het *Verenigd Koninkrijk* in bewaring worden gesteld evenals een vreemdeling waarbij de rechter de aanbeveling tot uitzetting heeft gedaan, waarbij de vreemdeling ‘may be detained in the same prison after completion of any custodial sentence which may also be imposed until such time as the person is actually deported’. Indien bij een gedwongen uitzetting het risico bestaat dat de vreemdeling verdwijnt (zich onttrekt aan toezicht) kan de immigratiedienst de bewaring van de vreemdeling bevelen.

Het is mogelijk om de autoriteiten (Immigration Service or Home Office’s IND) te verzoeken de detentie op te heffen of op borgtocht vrij te laten.

Onder de nieuwe Immigration and Asylum Act 1999 kunnen vreemdelingen alleen bezwaar maken tegen uitzetting indien dit is gegrond op ‘public good’. Zij die uitgezet worden op grond van het niet (meer) voldoen aan de voorwaarden tot verblijf kunnen dit niet.

3.4.3 Uitzetten gestrafte illegalen

Uitzetting van de strafrechtelijk veroordeelde vreemdeling volgt in *België* op een terugwijzings- of uitzettingsbesluit. Het terugwijzings- en uitzettingsbesluit zijn geldig voor de duur van tien jaar. Hierbij moet worden aangetekend dat EU-onderdanen niet worden verwijderd dan onder zeer bijzondere omstandigheden i.v.m. nationale veiligheid, dat de erkende vluchteling en de vreemdeling die reeds tien jaar legaal in België verblijft alleen verwijderd kan worden na het plegen van een strafbaar feit waarop hij vijf jaar gevangenisstraf of meer krijgt (behoudens bijzondere familieomstandigheden), dat overige vreemdelingen alleen verwijderd kunnen worden na het plegen van een strafbaar feit waarop zij drie jaar gevangenisstraf of meer krijgen (behoudens bijzondere familieomstandigheden) (Circulaires van 17 februari 1995).

Het officiële aantal van minder dan honderd uitzettingen per jaar geeft de werkelijkheid slechts ten dele weer, daar vele veroordeelde vreemdelingen niet uitgezet worden, maar uit de gevangenis ontslagen worden op voorwaarde dat zij het land verlaten. Komen zij vervolgens weer illegaal het land binnen, dan worden zij beschouwd als illegale vreemdelingen en moeten zij het restant van hun straf uitzitten.

Uitzetting van een veroordeelde vreemdeling kan in *Denemarken* op grond van een administratieve beslissing of na een rechtelijke uitspraak. Het administratieve uitzettingsbevel kan worden genomen als een vreemdeling mag worden uitgezet als dat noodzakelijk wordt geacht op grond van de nationale veiligheid en op grond van artikel 25a en 25b. In de laatste gevallen betreft het niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Een gerechtelijk uitzettingsbevel kan worden gegeven op grond van een strafrechtelijke veroordeling, uitgesproken door de rechter op vordering van de Deense Officier van Justitie. Het gaat hierbij om de in de artikelen 22-24 genoemde gevallen, de legaal in Denemarken verblijvende vreemdelingen.

Bij het besluit tot uitzetting moet rekening worden gehouden met het feit of het besluit niet bezwarende gevolgen heeft vanwege onder ander de band met Denemarken, de duur van verblijf in Denemarken, persoonlijke omstandigheden en dergelijke, zie hiervoor artikel 26.

Tegen een administratieve beschikking tot uitzetting op grond van de artikelen 24-25b kan bezwaar worden gemaakt bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken conform artikel 46 tweede lid. Dit gebeurt echter zelden.

Duitsland kent geen specifieke maatregelen voor het uitzetten van strafrechtelijk veroordeelde illegalen omdat daar een volledige scheiding tussen het strafrecht en het bestuursrecht bestaat. Zie overigens onder 3.3.4.

Uitzetting van strafrechtelijk veroordeelde illegalen vindt in *Frankrijk* plaats wanneer de rechter een ongewenstverklaring heeft uitgesproken of de Minister van Binnenlandse Zaken/ prefect een uitzettingsbesluit heeft genomen. De ongewenstverklaring is gerelateerd aan bepaalde delicten. Het uitzettingsbesluit is gerelateerd aan ernstig gevaar voor de openbare orde, absolute noodzaak of gevaar voor de nationale veiligheid van de Staat. Alleen minderjarigen en personen met de Franse nationaliteit genieten absolute bescherming tegen uitzetting.

In 1998 werden 6256 ongewenstverklaringen uitgesproken (illegaal verblijf: 4600; drugsdelict: 1284; overig: 372); van 6331 ongewenstverklaringen werd de uitvoering in gang gezet; een aantal van 2534 werd in dat jaar ten uitvoer gelegd (illegaal verblijf: 1556; drugsdelict: 819; overig: 159). Het aantal uitzettingsbesluiten bedroeg in dat jaar 636; van 851 besluiten werd de uitvoer in gang gezet; 535 uitzettingsbesluiten werden in 1998 ten uitvoer gelegd.

Vreemdelingen kunnen uit het *Verenigd Koninkrijk* worden uitgezet of terstond worden verwijderd. De laatste mogelijkheid is een administratieve procedure die geen mogelijkheid geeft voor een bezwaar met schorsende werking.

Uitzetting is een proces dat bestaat uit twee fasen. De eerste fase bestaat uit het formele besluit tot uitzetting door de Minister van Binnenlandse Zaken (Home Secretary) waartegen bezwaar mogelijk is en de tweede fase is het uiteindelijk maken van het uitzettingsbevel. In de eerste fase moet rekening worden gehouden met de omstandigheden van het geval zoals, leeftijd, duur van verblijf in het Verenigd Koninkrijk, binding met Verenigd Koninkrijk en huiselijke omstandigheden. Uitzetting op grond van bedreiging van de openbare orde en veiligheid van de Staat geeft de mogelijkheid aan de Minister om toch vreemdelingen uit te zetten die niet veroordeeld zijn door de rechtbank maar als een gevaar worden gezien. Strafrechtelijk veroordeelde vreemdelingen kunnen op twee manieren uitgezet worden. In eerste instantie kan de rechtbank bij de veroordeling de aanbeveling geven betrokkene uit te zetten (de straf moet wel mede detentie behelzen) waarna de Minister hierover de eindbeslissing neemt. De tweede mogelijkheid is een initiatief van de Minister waarin verwijdering 'conductive to the public good' wordt geacht. De eerste manier geeft geen mogelijkheid tot bezwaar onder de immigratie wetgeving. Indien de rechtbank geen aanbeveling tot uitzetting doet neemt dat niet weg dat de Minister niet zelf het initiatief tot uitzetting kan nemen.

3.4.4 Bijzonderheden

Duitsland heeft de mogelijkheid om vreemdelingen die zich in strafrechtelijke detentie bevinden vervroegd in vrijheid te stellen in verband met terugkeer naar het land van herkomst. De Duitse autoriteiten stellen dan wel als voorwaarde dat de betrokken vreemdeling Duitsland onmiddellijk en gecontroleerd verlaat en zich niet meer op Duits grondgebied begeeft. De duur van dit verbod is afhankelijk van de door de rechter opge-

legde gevangenisstraf. Het resterende 1/3 deel van de straf blijft de betrokkene boven het hoofd hangen indien hij binnen vijf en in sommige gevallen binnen tien jaar zou terugkeren naar Duitsland.

3.5 Conclusies

Op grond van het voorgaande kan kortheidshalve worden gesteld dat: Vreemdelingenbewaring toelaatbaar is op grond artikel 5 EVRM jo. Artikelen 15 Gw en 59 Vw 2000.

Dat daarbij de volgende voorwaarden in ogenschouw moeten worden genomen;

- vreemdelingenbewaring moet in overeenstemming zijn met een nationale wettelijk voorgeschreven procedure (legaliteitsvereiste, i.c. artikel 59 Vw 2000);
- vreemdelingenbewaring moet beantwoorden aan het beoogde doel: uitzetting;
- perspectief op uitzetting niet mag ontbreken;
- er moet voortvarend aan de uitzetting worden gewerkt;
- er mag geen sprake zijn van willekeur;
- Regelmatige rechtelijke toetsing moet mogelijk zijn.

Ook op grond van de Nederlandse wet,- en regelgeving zal steeds sprake moeten zijn van zicht op uitzetting. De rechter toetst niet alleen of de bewaring rechtmatig is, maar evenals het EHRM ook of het bestuur met de nodige voortvarendheid handelt en er nog zicht op uitzetting bestaat. Naar mate de bewaring langer voortduurt moet het perspectief op uitzetting aan realiteit winnen en zal het belang van de vreemdeling bij opheffing van de bewaring zwaarder gaan wegen dan het belang van verweerder om de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring te houden. Slechts in een zeer klein aantal gevallen overschrijdt de duur van de bewaring de zes maanden termijn. Bovendien (op grond van de jurisprudentie alsmede de Vreemdelingencirculaire) is bij bijzondere omstandigheden (contra-indicaties) een ontsnappingsclausule mogelijk om de duur van de bewaring aanzienlijk langer te laten voortduren dan de in de jurisprudentie aangehouden zes maanden termijn. Indien ten slotte in een vroeg stadium met de uitzettingshandelingen wordt begonnen, hoeft de bewaring niet lang te duren. Overigens snijdt het mes aan twee kanten, indien reeds tijdens de strafdetentie is begonnen met het voorbereiden van de uitzetting, mag de vreemdelingenbewaring niet lang duren, aangezien dan niet meer wordt voldaan aan de doelbinding (zicht op uitzetting) en het due diligence criterium (voortvarend handelen).

Een kort onderzoek naar de problematiek van ‘criminele’ illegalen in de landen rondom Nederland heeft beperkte nieuwe gezichtspunten opgeleverd. Alle landen kennen een vorm van vreemdelingenbewaring en min of meer gelijke mogelijkheden tot uitzetting en ongewenst verklaring. Daarnaast moet worden vermeld dat Duitsland een vorm van vervroegde, voorwaardelijke invrijheidstelling kent, waarbij aan de ‘criminele’ illegaal de voorwaarde wordt gesteld dat hij Duitsland onmiddellijk en gecontroleerd verlaat en waarbij het resterende 1/3 deel van de straf betrokkene boven het hoofd blijft hangen voor het geval hij binnen vijf en in sommige gevallen tien jaar, zonder voorafgaande toestemming, naar Duitsland terugkeert. Van Duitse zijde is verzekerd dat van deze mogelijkheid op betekende schaal gebruik wordt gemaakt. Deze buitenlandse oplossing is in hoofdstuk 5 voor de Nederlandse situatie nader onderzocht.

Op grond van de bevindingen in dit hoofdstuk kan worden gesteld dat het niet mogelijk is om de bewaring onbepaald te laten voortduren tot de vreemdeling daadwerkelijk wordt uitgezet. De vreemdelingenwet alsmede het EVRM bieden deze mogelijkheid niet.

HOOFDSTUK 4

Vreemdelingen in de strafrechtsketen

4.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat om tot uitzetting te kunnen komen de vreemdeling niet voor onbepaalde duur in vreemdelingenbewaring gesteld kan worden. De ACVZ heeft onderzocht welke andere mogelijkheden een effectieve uitzetting kunnen bewerkstelligen. In dit hoofdstuk beziet de ACVZ met name de uitkomsten van het proefproject genaamd “De vreemdeling in de strafrechtsketen (VRIS)”. Dit project heeft in 1998 en 1999 plaatsgevonden in opdracht van het Ministerie van Justitie en de korpsleiding van de politieregio Rotterdam-Rijnmond. De aanleiding van dit project was het onderzoeken hoe een bijdrage kon worden geleverd aan het terugdringen van de overlast veroorzaakt door legale en illegale vreemdelingen die stelselmatig strafbare feiten plegen. Dit project heeft geleid tot een rapport dat een aantal aanbevelingen bevat die betrekking hebben op de vraag hoe illegale vreemdelingen die wegens een misdrijf tot vrijheidsstaf zijn veroordeeld, na het uitzitten daarvan, aansluitend het land kunnen worden uitgezet. Geconcludeerd werd dat betere informatie-uitwisseling en samenwerking van de ketenpartners kan leiden tot een substantiële toename van het aantal ongewenst verklaringen en uitzettingen.

De toenmalige Staatssecretaris van Justitie heeft als reactie op het VRIS-rapport in zijn brief aan de Tweede Kamer van 20 april 2000⁵¹ toegezegd het merendeel van de aanbevelingen over te nemen en uit te voeren.⁵²

De ACVZ is nagegaan wat de stand van zaken daarvan thans is.

Hierover heeft de ACVZ gesprekken gevoerd met:

- de politie: korpschef/ portefeuillehouder vreemdelingenzaken van de Raad van Hoofdcommissarissen, hoofden en medewerkers van een aantal vreemdelingendiensten;
- het Openbaar Ministerie: de PG-portefeuillehouder vreemdelingenzaken en stafmedewerkers;
- de IND: de directeur uitvoeringsbeleid en een stafmedewerker;
- het Projectbureau vreemdelingenketen: hoofd en enkele stafmedewerkers;
- landelijk bureau vreemdelingenrechtspraak: de voorzitter;
- de Dienst Justitiële Inrichtingen: plv. sectordirecteur gevangeniswezen;
- de Directie vreemdelingenbeleid van het Ministerie van Justitie: directeur en de clustercoördinator terugkeer alsmede enkele stafmedewerkers;
- de Taakorganisatie Vreemdelingen van de politie (TOV): de directeur.

In dit hoofdstuk wordt in 4.2. ingegaan op die aanbevelingen uit het VRIS-rapport die naar het oordeel van de ACVZ voor het onderwerp van het nu voorliggende advies relevant zijn en – voor zover de ACVZ heeft kunnen nagaan – (nog) niet of niet geheel zijn geïmplementeerd.

Voor zover de aanbevelingen uit het VRIS-rapport wel zijn uitgevoerd, worden deze niet nader besproken. Evenmin gaat de ACVZ in op aanbevelingen die naar haar oordeel niet bijdragen aan een oplossing voor de problematiek waarop dit advies van de ACVZ zich thans richt.

⁵¹ Kamerstukken II 1999/00, 19 637 en 26 646, nr 523

⁵² Voor een volledig overzicht van de aanbevelingen wordt verwezen naar p. 22 en verder van het VRIS rapport.

In 4.3. zijn beschouwingen van de ACVZ opgenomen over de aangetroffen situatie rondom de vreemdelingen in de strafrechtsketen. In 4.4. zijn de conclusies geformuleerd.

4.2. De aanbevelingen uit het VRIS-rapport

Uit het VRIS-rapport blijkt dat een verbeterde samenwerking tussen Openbaar Ministerie, de politie, het gevangeniswezen en de Immigratie- en Naturalisatiedienst kan leiden tot de volgende resultaten:

- De vreemdelingendienst kan kennis nemen van het feit dat een illegale vreemdeling is opgepakt wegens het vermoedelijk plegen van een strafbaar feit en van het feit dat hij strafrechtelijk wordt vervolgd. In een vroeg stadium van de strafrechtelijke vervolging kunnen dan maatregelen worden genomen die er toe leiden dat de illegale vreemdeling bij beëindiging van zijn detentie direct uitgezet kan worden. Indien noodzakelijk kan de vreemdeling aan het einde van de gevangenisstraf en voorlopige hechtenis in vreemdelingenbewaring worden gesteld ter fine van uitzetting. De vreemdelingendienst en de IND kunnen inzicht in het strafrechtelijk verleden van de illegale vreemdeling hebben zodat deze, wanneer mogelijk, op grond van artikel 67 Vw 2000 ongewenst kan worden verklaard. Stelselmatige vervolging van gepleegde strafbare feiten kan dan leiden tot meer ongewenstverklaringen. Personen die ongewenst zijn verklaard (en niettemin in ons land blijven), kunnen consequent strafrechtelijk vervolgd worden.
- De vreemdelingendienst kan weten wanneer een legale vreemdeling wordt opgepakt wegens het vermoedelijk plegen van een strafbaar feit en strafrechtelijk wordt vervolgd. De VD of IND kan dan de verblijfsstatus van de vreemdeling toetsen en eventueel overgaan tot niet verlenen, niet verlengen of intrekken van de verblijfsvergunning. Indien aangewezen kan de vreemdeling voortgezet verblijf te worden ontzegd en dient hij ongewenst te worden verklaard.

Het VRIS-rapport bevat aanbevelingen, die moeten leiden tot een verbetering van de onderlinge communicatie tussen de betrokken instanties en afstemming van de werkprocessen in de strafrechtsketen en in de vreemdelingenketen. Ook bevat het rapport enkele aanbevelingen met betrekking tot de wet- en regelgeving. Deze aanbevelingen strekken zich uit over de volgende aandachtsgebieden:

1. Communicatie en organisatie
2. Identificatie en verificatie
3. Verbinden van vreemdelingrechtelijke consequenties aan criminaliteit
4. Strafrechtelijke vervolging, strafrechtelijke afdoening en vreemdelingenbewaring.

Hier volgt een bespreking van de naar het oordeel van de ACVZ relevante onderdelen van het VRIS-rapport, telkens gevolgd door een weergave van de door de ACVZ aangetroffen stand van zaken en een beschouwing van de ACVZ daaromtrent.

Coördinatie van activiteiten en afstemming van werkprocessen

VRIS-RAPPORT:

In het VRIS-rapport werd aanbevolen de werkprocedures van de ketenpartners op elkaar af te stemmen. Hiertoe dienden nieuwe werkmethoden en nieuwe werkprocedures te worden ontwikkeld en geïmplementeerd. Deze dienen zowel intern binnen de desbetreffende organisaties te worden gebruikt, als extern tussen de ketenpartners. Daartoe is inmiddels o.a. een Landelijke Werkgroep Implementatie VRIS ingesteld (hierna de Stuurgroep VRIS), die belast is met de coördinatie van afspraken met betrekking

tot de uitvoeringspraktijk. Voorts is een groot aantal al dan niet geïnstitutionaliseerde werkgroepen bezig met de uitwerking en implementatie van onderdelen van de samenwerking.

STAND VAN ZAKEN:

De ACVZ constateert dat rond de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen afzonderlijk en gezamenlijk, een groot aantal geïnstitutionaliseerde overlegvormen actief is: de Coördinatiegroep Vreemdelingenketen, de landelijke werkgroep Implementatie VRIS, het (breed) Ketenoverleg, de voorbereidingsgroep Vreemdelingenketen, de Stuurgroep Keteninformatie, zijn enkele voorbeelden. Het totale aantal beleidsvoorbereidende respectievelijk besluitvormende groepen kon door het Projectbureau vreemdelingenketen niet worden genoemd, maar een van het Projectbureau afkomstig overzicht vermeldt voor de gehele vreemdelingenproblematiek tientallen overlegvormen.

Binnen het OM is men aangevangen met het ontwikkelen van procedures voor afhandeling van dossiers van criminele vreemdelingen en de wijze waarop de informatie-uitwisseling met de overige ketenpartners gestalte krijgt.¹

In november 2000 heeft het College van PG's het project "(il)legale vreemdeling in de strafrechtsketen" vastgesteld waarin de implementatie van een aantal aanbevelingen uit het VRIS-rapport is ondergebracht. Proefprojecten lopen tot april 2002. De uitkomsten moeten worden afgewacht.

Het OM is thans bezig bij wijze van proef in twee politieregio's en de betrokken arrondissementen te zorgen voor een werkwijze waarbij de strafrechtelijke stappen in geval van criminelen illegale volgens een vast systeem worden voorbereid en uitgevoerd en de vreemdelingenketen tijdig wordt geïnformeerd.

Die proefneming, een van de concrete resultaten van het VRIS-rapport, ziet er degelijk uit, zij het dat hij niet volledig lijkt aan te sluiten bij de in het VRIS-rapport genoemde werkwijze.

MENING ACVZ:

De ACVZ adviseert na te gaan of een aantal werkgroepen kan worden geïntegreerd en in ieder geval de regie op de implementatie van de aanbevelingen versterkt kan worden door het instellen van één regieraad, bestaande uit de (project) DG Vreemdelingenketen, de portefeuillehoudend korpschef Vreemdelingenzaken, de portefeuillehoudend PG, de bevelhebber KMAR, en wellicht een vertegenwoordiger van het beraad van hoofdofficieren van Justitie, alsmede een korpsbeheerder.

De ACVZ merkt ten aanzien van de werkwijze van het OM en de politie het volgende op. Het valt te verwachten dat de experimenten voor wat betreft de OM-kant positief zullen worden geëvalueerd, maar dat de werkwijze van de politie nog voor verbetering vatbaar is. Wil na afsluiting van die proefneming geen vacuüm ontstaan, dan zullen zo spoedig mogelijk maatregelen moeten worden getroffen voor een landelijke invoering van de beproefde werkwijze. De ACVZ beveelt aan om nog eens na te gaan of de gehanteerde procedures voldoende "VRIS-proof" zijn.

Voor zover de ACVZ bekend, staat het doel van de implementatie van de werkprocessen VRIS niet ter discussie. Niettemin moet worden geconstateerd dat de prioriteit die aan dat proces wordt toegekend, zowel bij de onderscheiden politiekorpsen als bij het OM, de IND als de DJI verschillende problemen oplevert. Met andere woorden, er is tempoverschil en sommige participanten blijven achter bij het implementeren van de afgesproken werkprocessen. Om dit te verhelpen is de versterking van de regie op de implementatie noodzakelijk.

Definitiestudie ten behoeve van een verbeterde informatie-uitwisseling

VRIS-RAPPORT:

De Stuurgroep VRIS heeft geconcludeerd dat het verbeteren van de informatievoorziening tussen de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen een voorwaarde is voor een effectieve aanpak van (illegale) criminele vreemdelingen. Wanneer de VD en de IND er in een vroeg stadium van op de hoogte worden gebracht dat een illegale vreemdeling strafrechtelijk wordt vervolgd, dan kan, parallel aan de strafrechtelijke vervolging, worden begonnen met de voorbereiding van de verwijdering. Dit levert tijdswinst op en er wordt kostbare vreemdelingendetentiecapaciteit uitgespaard. Wanneer de VD en/of de IND op de hoogte worden gebracht van de einddatum van de detentie (hetzij van preventieve hechtenis, hetzij van de gevangenisstraf), kan tijdens de strafdetentie met de voorbereiding van de uitzetting worden begonnen. De uitzetting kan dan zo mogelijk aansluitend op de strafdetentie worden gerealiseerd. Dat is thans niet het geval. De stuurgroep VRIS heeft daarom aanbevolen een definitiestudie te laten verrichten naar een structurele landelijke voorziening voor informatie-uitwisseling tussen strafrechtsketen vreemdelingenketen.

Daarbij is aanbevolen dit systeem te voorzien van een rappelsysteem dat betrokken ketenpartners waarschuwt wanneer een voor hen cruciale beslissing in de strafrechtelijke afhandeling wordt genomen.

Inmiddels is een definitiestudie beschikbaar: het zogenoemde 'Voorstel voor de informatie-uitwisseling tussen de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen'.

De kern van het voorstel betreft de volgende punten:

- De mogelijkheid om vanaf het moment dat een vreemdeling in het strafrechtproces verschijnt, deze in de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen te lokaliseren aan de hand van het CRV-nummer (een centraal beheerd registratienummer).
- Het bekend maken van de aanwezigheid van een vreemdeling in het strafrechtproces.
- Het uitwisselen van informatie over de vreemdeling in het strafrechtproces met alle partners in de strafrechtsketen en de vreemdelingenketen.

De realisatie van dit plan zal stapsgewijs plaats vinden.

In het najaar van 2001 is de mogelijkheid gerealiseerd om in de geautomatiseerde systemen van het Openbaar Ministerie (COMPAS) en van de Vreemdelingendiensten van de politie (VIP) één en hetzelfde CRV-nummer op te nemen zodat in de strafrechtsketen bekend is dat het een vreemdeling betreft. Ook kan op deze manier in de vreemdelingenketen gezien worden of iemand zich in het strafproces bevindt door middel van gegevens uit COMPAS en VIP.

STAND VAN ZAKEN:

In deze fase levert het informatiesysteem nog geen nadere inhoudelijke informatie over de zaak of de vreemdeling zelf. De betrokken instanties zullen derhalve zelf achter nadere informatie bij de ketenpartners aan moeten gaan. Pas in een later stadium kan gegevensuitwisseling uit de verschillende systemen worden gegenereerd. De vermelding van het CRV-nummer geeft wel de mogelijkheid om nadere informatie bij de partner in te winnen, maar dwingt niet tot verdere actie. Om er voor te zorgen dat de informatie-uitwisseling optimaal plaatsvindt, is het van belang over te gaan tot de volgende stappen van het voorstel, waarbij naar een volledige digitale gegevensoverdracht wordt toegewerkt. Geconcludeerd kan worden dat pas de eerste fase van het voorstel van de definitiestudie is gerealiseerd. Er is kennelijk nog een lange weg te gaan.

Door de ketenpartners en van de zijde van het Ministerie wordt geschat dat het nog zeker drie jaar zal duren voordat een dergelijk informatiesysteem "in de lucht" zal zijn. Dat heeft te maken met het feit dat de politie en de IND nog bezig zijn hun eigen geautomatiseerde systemen te vervangen; het nieuwe informatiesysteem zou daarin moeten worden geïntegreerd.

MENING ACVZ:

De ACVZ deelt de conclusie van het VRIS-rapport dat voor een effectief uitvoeren van een uitzettingsbeleid van 'criminele' illegalen een sterke verbetering van de geautomatiseerde informatievoorziening essentieel is. De realisatie daarvan laat te lang op zich wachten.

Het vrijmaken van de nodige financiële middelen en het goed monitoren van dit automatiseringsproject met een vastgelegde einddatum is naar het oordeel van de ACVZ noodzakelijk.

Standaardprocedures intrekken verblijfsvergunningen en ongewenstverklaringen

VRIS-RAPPORT:

Mede in het kader van de afstemming van werkprocessen is in het VRIS-rapport de aanbeveling gedaan om de standaardprocedure van het intrekken van verblijfsvergunningen en ongewenstverklaringen bij VD en IND uit te voeren en de werkwijze op elkaar af te stemmen. De Staatssecretaris merkt in de genoemde brief aan de Tweede Kamer op dat de VD en de IND hun standaardprocedures met betrekking tot het intrekken van verblijfsvergunningen en ongewenstverklaringen verder dienen uit te werken en in te voeren.

STAND VAN ZAKEN:

ACVZ stelt vast dat de IND de procedures nader onder de loep heeft genomen. Een conceptbeschrijving van de administratieve organisatie daarvan is echter nog in voorbereiding. Er zijn geen cijfers verkregen waaruit blijkt dat van een substantiële verhoging van de productie sprake is.

Voor de politie zouden inmiddels eenduidige en afgestemde werkprocessen beschikbaar zijn.

MENING ACVZ:

De beschrijving van de administratieve organisatie en de implementatie daarvan zouden naar het oordeel van de ACVZ ten spoedigste dienen te worden afgerond.

Concentratie en combinatie van detentiecapaciteit voor illegale vreemdelingen.

VRIS-RAPPORT:

In het VRIS-rapport is voorgesteld detentiecapaciteit ter beschikking te stellen waar illegale vreemdelingen zowel hun strafrechtelijke detentie als (een deel van) de vreemdelingenbewaring kunnen doorbrengen. Vanuit die "dubbelbestemde inrichtingen" kan beter gewerkt worden aan de vaststelling van de identiteit en nationaliteit van de illegale vreemdelingen en het verkrijgen van reisdocumenten.

STAND VAN ZAKEN:

Door de Staatssecretaris is aangegeven dat naar haar oordeel vermenging van regimes zoveel mogelijk moet worden vermeden.

De Staatssecretaris heeft bij brief van 9 september 2001⁵³ aangekondigd dat de capaciteit voor vreemdelingenbewaring in de Randstad weer wordt verhoogd, onder andere door het heropenen van het

Grenshospitium te Amsterdam, en door extra capaciteit in Rotterdam en in Utrecht (specifiek voor vrouwen). Hierdoor zou het mogelijk zijn, althans in de eerste fase van de bewaring, de vreemdelingen zoveel mogelijk in de Randstad te plaatsen, dicht bij de

⁵³ Kamerstukken II 2000/01, 24 587, nr. 70

voorzieningen van rechtbanken en ambassades in verband met de eerste rechtmatigheidstoets en het aanvragen van reisdocumenten.

Het is – naar de ACVZ begrijpt – ook de bedoeling geweest een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden om te komen tot dubbelbestemde capaciteit. Dit onderzoek heeft (nog) niet plaats gevonden.

MENING ACVZ:

Naar het oordeel van de ACVZ is de concentratie van de detentiefaciliteit voor ‘criminele’ illegalen van groot belang voor het oplossen van logistieke problemen en het verbeteren van de kwaliteit van de voorbereiding van de uitzetting van illegale vreemdelingen. In zo’n centrum kunnen illegalen zowel voorarrest (vanaf de strafrechtelijke bewaring) als ook gevangenisstraf en vreemdelingenbewaring ondergaan. Van (onwenselijke) vermenging van regimes behoeft geen sprake te zijn nu binnen een complex meer separate afdelingen met hun eigen regime⁵⁴ kunnen worden ingericht. Gevangenisstraf dient in een dergelijk centrum uiteraard alleen te worden ondergaan gedurende de periode dat aan de voorbereiding van de uitzetting moet worden gewerkt.

De ACVZ vraagt, vooral in de op te richten centra, nadere aandacht voor de positie van vrouwelijke ‘criminele’ illegalen. Omdat het een beperkte groep betreft, is extra aandacht voor een geëigend regime noodzakelijk.

Vreemdelingenconsulenten aanstellen in de penitentiaire inrichtingen

VRIS-RAPPORT:

Het VRIS-rapport stelt dat de procedure die moet leiden tot uitzetting van een illegale vreemdeling verder geoptimaliseerd kan worden door de inzet van een vreemdelingenconsulent binnen de Penitentiaire Inrichtingen (PI’s). Hiermee wordt de continuïteit van de informatievoorziening naar de betrokken diensten alsmede de uitvoering van de vreemdelingenrechtelijke procedures gewaarborgd.

De nauwe interne samenwerking tussen de vreemdelingenconsulent en de PI Alphen aan den Rijn heeft, aldus het VRIS-rapport, aangetoond dat daarmee de kansen om de identiteit en de nationaliteit van betrokkene te achterhalen, werden vergroot.

De taken van de vreemdelingenconsulenten zouden volgens een voorstudie moeten bestaan uit:

- het geven van vreemdelingrechtelijke informatie aan de inrichtingen;
- het actief vergaren van informatie met betrekking tot de detentie en de identiteit van de gedetineerde en het verstrekken van deze informatie aan de VD en de IND;
- het verrichten van vreemdelingrechtelijke handelingen in de inrichtingen, zoals het in bewaring stellen en het horen van vreemdelingen.

STAND VAN ZAKEN:

DJI heeft bezwaar gemaakt tegen deze aanbeveling. DJI heeft gewezen op onduidelijkheid met betrekking tot de aansturing van de consulent, op het kostenaspect en op logistieke problemen in verband met de dossiers.

In 2000 heeft de Staatssecretaris toegezegd dat de mogelijkheden over het instellen van vreemdelingenconsulenten in Penitentiaire inrichtingen zullen worden betrokken in de definitiestudie. De definitiestudie is gereed, maar dit aspect blijkt daarin niet te zijn meegenomen.

⁵⁴ Ove regime vreemdelingenbewaring: adviezen Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing (CRS) o.m. 1999 en 2000 en Kamerstukken II 2001/02, 26 338, nr. 6

MENING ACVZ:

De ACVZ beveelt aan om, in de hierboven door haar aanbevolen centra over te gaan tot het aanstellen van vreemdelingenconsulenten met het takenpakket zoals in het VRIS-rapport beschreven. Voorts kunnen zij worden belast met de coördinatie en de bewaking van de voortgang van de voorbereiding van de uitzetting.

Landelijke vervolgingsrichtlijn voor artikel 197 Sr

VRIS-RAPPORT:

De stuurgroep VRIS concludeerde dat het strafrechtelijk vervolgen op basis van artikel 197 Sr in het geval van zogenaamde niet-uitzetbare vreemdelingen, indien dit voortvloeit uit het gedrag van de vreemdeling zelf, zinvol is. De niet-uitzetbaarheid heeft dan vaak een directe relatie met het niet meewerken van betrokkene aan het vaststellen van de identiteit. Hierdoor moet de vreemdelingenbewaring vaak worden opgeheven (er is immers geen zicht op uitzetting). Het VRIS-project leert dat als de betrokkene meewerkt, uitzetting over het algemeen mogelijk is. Consequente vervolging bij overtreding van artikel 197 Sr kan volgens het VRIS-rapport hier indirect invloed op hebben, doordat het voor betrokkene onaantrekkelijk wordt gemaakt nog langer in Nederland te verblijven.

Ongewenst verklaren van vreemdelingen krijgt pas betekenis wanneer er sprake is van een geloofwaardig en consequent strafrechtelijk sluitstuk. Vreemdelingen die ongewenst zijn verklaard dienen daarom consequent te worden vervolgd. Zeker wanneer zij, na te zijn uitgezet illegaal terugkeren. Hiertoe dient de vervolging ex artikel 197 Sr te worden aangescherpt, ook door verhoging van de maximum straf voor overtreding van artikel 197 Sr.

STAND VAN ZAKEN:

De Staatssecretaris van Justitie heeft in 2001 aan de Tweede Kamer aangegeven het strafmaximum van artikel 197 Sr niet te willen verhogen.

In november 2000 heeft het College van PG's het project "(il)legale vreemdeling in de strafrechtsketen" vastgesteld waarin de implementatie van een aantal VRIS-aanbevelingen is ondergebracht, waaronder de vaststelling van een landelijke vervolgingsrichtlijn artikel 197 Sr. Het project loopt tot april 2002, de uitkomst hiervan moet worden afgewacht.

MENING ACVZ:

De ACVZ heeft geconstateerd dat een landelijke vervolgingsrichtlijn omtrent overtreding van artikel 197 Sr tot op heden niet is gepubliceerd. Deze publicatie dient snel te worden gerealiseerd.

De ACVZ sluit niet uit dat de aanbeveling van uit het VRIS-rapport om het strafmaximum terzake overtreding van 197 Sr te verhogen opnieuw in overweging te worden genomen. Onder de overtreders van het verbod om als ongewenst vreemdeling in Nederland te verblijven bevindt zich een groep van hardnekkige recidivisten en voorts komt het voor dat een ongewenst verklaarde vreemdeling na zijn verwijdering terugkeert naar Nederland. Voor dat soort situatie is het strafmaximum van 6 maanden gevangenisstraf mogelijk niet altijd toereikend. De ACVZ komt hierop terug in zijn advies inzake vreemdelingen en openbare orde.

Overigens moet worden bedacht dat een vervolging ex artikel 197 Sr alleen tot veroordeling pleegt te leiden als blijkt dat de overheid voldoende inspanning heeft verricht om tot uitzetting te komen en tegelijkertijd niet is gebleken dat de vreemdeling daaraan alle medewerking heeft gegeven. Dit betekent dat ook voor de vervolgbaarheid ex. artikel 197 Sr. het vreemdelingrechtelijk voortraject van cruciale betekenis is.

Geen taakstraffen voor illegalen

VRIS-RAPPORT:

Voorgesteld werd in het VRIS-rapport om OM-richtlijnen te ontwikkelen waarin het eisen van taakstraffen voor illegale vreemdelingen wordt ontraden, en het opnemen van deze richtlijnen in het Polaris/BOS systeem.

STAND VAN ZAKEN:

Het OM eist in beginsel geen taakstraffen als het een illegale verdachte betreft. Een conceptrichtlijn is gereed maar nog niet bekend gemaakt.

MENING ACVZ:

De ACVZ acht het van belang dat de richtlijn van het College van PG's met betrekking tot het niet eisen van taakstraffen voor illegale vreemdelingen, wordt gepubliceerd.

4.3 Beschouwingen van de ACVZ over overige problemen.

Logistieke problemen en celcapaciteit

Niet alleen de geografische verdeling van de detentiecapaciteit voor 'criminele' illegalen is naar het oordeel van de ACVZ een punt van grote zorg, ook het totaal aantal cellen baart de ACVZ zorgen. De politie heeft aangegeven dat door logistieke capaciteitsproblemen met grote regelmaat 'criminele' illegalen niet kunnen worden vastgezet of worden vastgehouden. In 2001 heeft dit probleem zich, de prognoses omtrent de celcapaciteit ten spijt, in alle scherpste voorgedaan. Bij de VD in de randstad is, zoals de ACVZ is medegedeeld, de situatie soms zo nijpend dat aan de uitvoerende diensten een maximum wordt gesteld aan het aantal vreemdelingen dat zij mogen "binnenbrengen". Eveneens doen zich bij herhaling problemen voor bij het transport van illegalen.

Toetsing vreemdelingenbewaring

Hoewel dit onderwerp buiten het directe bereik van de adviesaanvraag valt, meent de ACVZ te moeten wijzen op de uiterst problematische situatie rond de toetsing van vreemdelingenbewaring door de rechter. Ongeveer 30% van de capaciteit van de vreemdelingenkamers van de rechtbanken moet worden ingezet voor toetsingszaken. De rechterlijke macht is daardoor zodanig belast dat dit voor de afhandeling van de overige zaken vertraging oplevert. Inmiddels worden maatregelen getroffen om de capaciteit van de rechterlijke macht te vergroten en efficiënter te horen. Naar het oordeel van de ACVZ zal de onevenredige belasting van het rechterlijk apparaat daarmee echter niet zijn verholpen. Daarom beveelt de ACVZ aan om een beperkte wijziging in het toetsingsstelsel te overwegen.

De eerste toetsing van de vreemdelingenbewaring zou dan na 14 dagen kunnen plaatsvinden, met een kennisgeving binnen zeven dagen en vervolgens een hertoetsing om de twee maanden. Zulks blijft binnen de marges van de mensenrechtenverdragen. Omdat een zeer aanzienlijk deel van de uitzettingen binnen enkele dagen na de aanvang van de bewaring wordt gerealiseerd, zal door deze wijziging de druk op de vreemdelingenkamers van de rechtbanken substantieel doen afnemen.

Zittingen vreemdelingenkamer

Logistieke beperkingen belemmeren een adequate uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000. Het probleem zou verminderd kunnen worden door de zitting van de vreemdelingenkamer consequent in de inrichting te houden. In dit verband verwijst de ACVZ naar de werkwijze zoals die in het VRIS-rapport is beschreven in het zogenaamde Alphen

aan den Rijn-model waarbij de vreemdelingenkamer van Den Haag zitting hield in het genoemde Huis van Bewaring. Hierdoor werd het vervoer van vreemdelingen aanzienlijk beperkt. Als de door de ACVZ aanbevolen concentratie van detentiecapaciteit zal zijn gerealiseerd, kunnen ook de zittingen van de vreemdelingenkamers zo efficiënt mogelijk met zaken worden gevuld.

Bevoegdheid DJI en OM:

Een deel van de problematiek in het vreemdelingrechtelijk proces wordt veroorzaakt door het feit dat twee instanties verantwoordelijk zijn voor de feitelijke uitvoering van dit proces, namelijk de VD en de IND. Deze organisaties hebben echter geen greep op de processen van de andere ketenpartners, zoals het OM, de rechterlijke macht en de DJI. Zij dienen echter wel met hun processen aan te sluiten op deze partners. Binnen een deel van de strafrechtsketen (OM, rechterlijke macht en DJI) heeft niet altijd iemand een verplichting dan wel een bevoegdheid om de vreemdeling in het kader van vreemdelingenwet op te houden in het geval de strafrechtelijke detentie eindigt. De ACVZ stelt daarom voor om, zoals ook wel in het buitenland gebeurt, directeurs van PI's (eventueel ook het OM) bij wet te verplichten om criminele illegale vreemdelingen te melden aan de immigratieautoriteiten (VD en IND), en ze de bevoegdheid te geven om deze personen ten behoeve van de immigratieautoriteiten tijdelijk op te houden. Hiermee wordt de aanpak van de criminele vreemdeling niet tot het exclusieve domein van de immigratieautoriteiten verheven, maar ook expliciet door de strafrechtsketen gedragen. Daardoor zal de problematiek van de 'criminele' illegalen voor alle ketenpartners een gezamenlijk traject worden.

4.4 Eindconclusie

Op grond van het bovenstaande is de ACVZ van oordeel dat het VRIS-rapport een aantal belangwekkende aanbevelingen bevat. De daadwerkelijke landelijke uitvoering daarvan zal van invloed zijn op een tijdige en adequate afhandeling van de procedures die leiden tot inbewaringstelling en uitzetting van illegale vreemdelingen die hun vrijheidsstraf hebben ondergaan.

De ACVZ stelt vast dat nog steeds niet alle aanbevelingen, ook niet die waarmee de Staatssecretaris destijds heeft ingestemd, geheel en over het gehele land zijn geïmplementeerd. De ACVZ benadrukt nogmaals het belang van de uitvoering van de in dit hoofdstuk besproken VRIS aanbevelingen. Naar het oordeel van de ACVZ dient de realisering van alle hiervoor gedane aanbevelingen met kracht ter hand te worden genomen.

HOOFDSTUK 5

Het meewerken aan terugkeer en resocialisatie van ‘criminele’ illegalen: de mogelijkheden van het strafrecht

5.1 Inleiding

Zoals hierboven is aangegeven kunnen er geen wettelijke maatregelen worden gecreëerd waardoor veroordeelden onverkort tot hun daadwerkelijke uitzetting in vreemdelingenbewaring kunnen worden gehouden. De commissie is daarom op zoek gegaan naar mogelijkheden waarbij de uitzetting van criminele vreemdelingen met meer kans op succes dan thans kan worden voorbereid.

De ACVZ heeft als uitgangspunt genomen dat als de voorbereiding op de terugkeer van de vreemdelingen dusdanig verbeterd kan worden dat terugkeer naar het land van herkomst voor alle partijen min of meer positief gewaardeerd kan worden, er door vreemdelingen minder obstakels zullen worden opgeworpen bij de (voorbereiding van de) uitzetting. De ACVZ is ervan overtuigd dat voor de groep vreemdelingen in de strafrechtsceten deze voorbereiding op terugkeer te verbeteren is door een verbinding te leggen met het begrip “resocialisatie van veroordeelden”.

Het strafrecht in Nederland heeft mede ten doel een terugkeer in de samenleving te bevorderen. Het strafrecht heeft daarvoor een aantal ter beschikking staande modaliteiten (hierna genoemd). Binnen nagenoeg alle modaliteiten wordt aandacht besteed aan de resocialisatie van betrokkene. Voor de doelgroep waar de ACVZ over wenst te adviseren is deze resocialisatiefase interessant, immers in deze fase kan de gedetineerde tevens worden voorbereid op de terugkeer in de samenleving. Blijkens een arrest van de Hoge Raad uit 1987 hoeft dat niet de facto de Nederlandse samenleving te zijn⁵⁵.

De ACVZ heeft daarom onderzocht in hoeverre deze modaliteiten, te weten: de voorwaardelijke veroordeling (VV), strafonderbreking, vormen van voorwaardelijke invrijheidsstelling (VI), Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV), en de strafrechtelijke maatregel van terbeschikkingstelling (TBS) kunnen bijdragen aan vermindering van de aanwezigheid van ‘criminele’ illegalen in Nederland. Daartoe is in de paragrafen 5.2. tot en met 5.6. van dit hoofdstuk een globale omschrijving gegeven van de hiervoor genoemde modaliteiten. Apart bij de VI is vermeld de vorig jaar ingestelde “commissie Vegter”. Deze commissie onderzoekt de mogelijkheid om voorwaardelijke invrijheidsstelling opnieuw in te voeren. Van deze commissie worden de bevindingen verwacht in het voorjaar van 2002.

Voorts heeft de commissie onderzocht welke mogelijkheden er binnen de reclassering zijn om naast of in aanvulling op de terugkeerprogramma’s van de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) een bijdrage te leveren aan de voorbereiding van terugkeer in “de” samenleving. “De” samenleving kan zijn het land van herkomst, of een ander land waar de toegang is gewaarborgd, of Nederland indien blijkt dat de betrokkene uiteindelijk onuitzetbaar is hoewel hij er alles aan gedaan heeft om Nederland te kunnen verlaten.

55 HR, NJ 1987, 405

Voor de ACVZ is uitgangspunt dat de ‘criminele’ illegalen dienen mee te werken aan hun verwijdering uit Nederland om gebruik te kunnen maken van een eerdere beëindiging van hun strafrechtelijke detentie. Voor ‘criminele’ illegalen die -door niet meewerken hun uitzetting frustreren- kunnen deze, vaak kostbare, modaliteiten niet worden aangeboden en dient de thans bestaande vervroegde invrijheidsstelling te worden afgeschaft.

5.2. De Voorwaardelijke Veroordeling (VV)⁵⁶

Zoals vermeld in de nota Sancties in perspectief⁵⁷ kan ook het instrument van de voorwaardelijke gevangenisstraf, al dan niet in combinatie met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, worden ingezet om via het stellen van bijzondere voorwaarden de veroordeelde te bewegen tot bepaalde door de overheid gewenste gedragingen. Bij illegale vreemdelingen die zich aan een strafbaar feit schuldig hebben gemaakt kan -analoog geredeneerd- naar de mening van de ACVZ de voorwaarde worden gesteld Nederland te verlaten. In dat geval wordt dan aan de voorwaardelijke veroordeling de bijzondere voorwaarde verbonden dat de veroordeelde Nederland verlaat en dat hij zich tot aan het einde van de proeftijd (of bij een ongewenstverklaring op straffe van een vervolging wegens het strafbaar feit van artikel 197 Sr) niet meer op Nederlands grondgebied begeeft. Niet-nakoming van deze voorwaarde betekent dat de strafrechter het bevel kan geven dat de voorwaardelijk opgeschorte straf alsnog ten uitvoer wordt gelegd. Deze dreigende executie van de (vrijheids)straf fungeert als stok achter de deur.

Naar de letter van de wet heeft de strafrechter ook nu al de mogelijkheid om deze bijzondere voorwaarde op te nemen en wel krachtens artikel 14 c, lid 1 onder 5 Sr. De ACVZ acht het wenselijk deze voorwaarde expliciet onder de specifiek genoemde voorwaarden van artikel 14c Sr op te nemen, gezien de maximale duur die thans aan de proeftijd bij de voorwaardelijke veroordeling wordt gesteld (ten hoogste drie jaar). De ACVZ acht het wenselijk aan de hiervoor gestelde voorwaarde een langere proeftijd verbinden, namelijk van 5 jaar. De commissie zoekt hierbij aansluiting bij de termijn van ongewenstverklaring zoals die beleidsmatig van toepassing is op vreemdelingen die ongewenst zijn verklaard op grond van inbreuk op de openbare orde, niet zijnde de Opiumwetgeving.

5.3. Strafonderbreking⁵⁸

Het gevangeniswezen heeft tezamen met de justitiële inrichtingen voor verpleging van ter beschikking gestelden en de justitiële jeuginrichtingen tot taak het ten uitvoer leggen van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen. De justitiële inrichtingen vormen hiermee het onmisbare sluitstuk van het strafrechtelijke handhavingsbeleid. Met de handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of de vrijheidsbenemende maatregel wordt de tenuitvoerlegging zoveel mogelijk dienstbaar gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de betrokkene in de maatschappij. De tenuitvoerlegging dient humaan te zijn. Betrokkenen worden aan geen andere beperkingen onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming noodzakelijk zijn. Binnen deze kaders en gelet op de plicht van de overheid om gedetineerden in staat te stellen contacten met de buitenwereld in stand te houden is onder meer de mogelijkheid gecreëerd om de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf tijdelijk te onderbreken. De bevoegdheid tot deze strafonderbreking ligt bij de Minister van Justitie. Deze kan, krachtens artikel 570b Sv, na

⁵⁶ Wettelijk kader: art. 14 Sr.

⁵⁷ Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen. Den Haag: Ministerie van Justitie, 2000, pagina 56-58

⁵⁸ Wettelijk kader artikel 570 b Sv.

een daartoe strekkend verzoek van betrokken gedetineerde, dan wel ambtshalve, de tenuitvoerlegging van de straf onderbreken.

Het tweede lid van artikel 570b Sv voorziet erin dat de Minister van Justitie nadere regels kan stellen aangaande deze strafonderbreking. Deze nadere regels betreffen in elk geval de criteria waaraan betrokkene moet voldoen om voor deze strafonderbreking in aanmerking te komen, de bevoegdheid tot en de wijze van verlening en de voorwaarden die hieraan kunnen worden gesteld. Deze nadere regels zijn neergelegd in de Regeling Tijdelijk Verlaten van de Inrichting van 24 december 1998, Stcrt. 247. De bepalingen met betrekking tot de strafonderbreking zijn neergelegd in Hoofdstuk 5, artikelen 34-40. Daarin is onder meer vastgelegd dat de strafonderbreking ten minste twee etmalen en ten hoogste drie maanden kan duren en alleen wordt verleend wegens bijzondere omstandigheden in de persoonlijke sfeer of dringende omstandigheden van zakelijke aard. Bijzondere omstandigheden in de persoonlijke sfeer zijn onder meer: verzorging van een ernstig zieke levenspartner, kind of ouder, bijwoning van bevalling, dringende redenen van lichamelijke of psychische aard gelegen in de persoon van de gedetineerde. Strafonderbreking wegens dringende omstandigheden van zakelijke aard kan slechts eenmalig worden verleend en betreffen onder meer: studie, sollicitatiebezoek e.d..

Teneinde de overheid de mogelijkheid te geven een vreemdeling uit Nederland te kunnen uitzetten, terwijl nog een gedeelte van de straf dient te worden geëxecuteerd - maximaal drie maanden volgens de geldende regeling - , zou volgens de ACVZ de mogelijkheid van strafonderbreking als aparte grond voor strafonderbreking in de Regeling Tijdelijke Verlating van de Inrichting moeten worden opgenomen, bij voorbeeld als een toe te voegen artikel 38a aan die regeling. Komt de vreemdeling na zijn uitzetting alsnog terug in Nederland, dan weet hij dat hem alsnog de tenuitvoerlegging van het strafrestant te wachten staat.

Ten aanzien van de kortgestrafte pleit de ACVZ voor een strafonderbreking indien deze 2/3 deel van zijn detentie heeft uitgezeten, op voorwaarde dat aansluitend uitzetting plaats heeft.

5.4 Voorwaardelijke Vervroegde invrijheidstelling (VVI)⁵⁹

5.4.1. De huidige regeling van de vervroegde invrijheidstelling (VI)

Artikel 15, eerste en tweede lid van het Wetboek van Strafrecht bepaalt dat een tot gevangenisstraf of hechtenis veroordeelde vervroegd in vrijheid wordt gesteld zodra een bepaald deel van zijn straf ten uitvoer is gelegd. Dit is een vermindering van rechtswege van de door de rechter opgelegde straf(duur).

Kortgestraften, dat wil zeggen: veroordeelden tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van zes maanden of minder, profiteren niet van de VI-regeling. In artikel 15, eerste lid Sr is neergelegd dat van de door de rechter opgelegde onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen tot en met één jaar, minimaal zes maanden moet worden ondergaan. Vervolgens dient nog een derde van het strafrestant uitgezeten te worden. Bij een veroordeling van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van negen maanden, zal in ieder geval dus 6 maanden en één derde van het strafrestant (1 maand) moeten worden uitgezeten. Voor veroordeelden tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van meer dan een jaar geldt de regeling van artikel 15, tweede lid, Sr, namelijk dat twee derde van de opgelegde straf ten uitvoer zal worden gelegd. De VI-regeling is ook van toepassing indien een voorwaardelijke vrijheidsstraf ingevolge artikel 14g Sr (geheel of gedeeltelijk) is omgezet in een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf (artikel 15, vierde lid Sr).

⁵⁹ Wettelijk kader: artt. 15 t/m 15c wetboek van Strafrecht.

Het recht op VI kan alleen maar worden beperkt door de rechter, die daarover op vordering van het OM zal beslissen (artikel 15a, eerste lid, Sr).

5.4.2. *Herziening Vervroegde invrijheidstelling*

Een van de voorstellen in de nota Sancties in Perspectief⁶⁰, is de omvorming van de vervroegde invrijheidstelling bij de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf tot een invrijheidstelling onder voorwaarden. Hiervoor bestaat inmiddels in de Kamer brede steun, zeker na de indiening van de motie Soutendijk -van Appeldoorn naar aanleiding van de onvrede van de toepassing van de huidige VI-regeling. Niet-naleving door de veroordeelde van de gestelde voorwaarden zal tot herroeping van de vervroegde invrijheidstelling kunnen leiden. Dit zal naar verwachting de effectiviteit van de voorgestelde regeling ten goede komen. In deze gevallen wordt nazorg gekoppeld aan effectief toezicht op naleving van de voorwaarden.

In de negentiger jaren was al eens een voorstel gedaan tot wijziging van de artikelen 15b tot en met 15d van het Wetboek van Strafrecht (wetsvoorstel 22 999). Hoewel dit voorstel weer is ingetrokken bevatte het wel een aantal opmerkelijke bepalingen onder meer voor de categorie van ongewenst verklaarde vreemdelingen.

Het VVI wetsontwerp is door de Minister ingetrokken naar aanleiding van de nieuwe Penitentiaire Beginselenwet Gevangeniswezen, waarin een andere vorm van voorwaardelijke invrijheidstelling, voorafgaande aan de vervroegde invrijheidstelling werd ingevoerd. Gekozen is voor een andere vorm van extramurale executie, te weten het Penitentiair Programma. Dit programma is echter niet van toepassing op illegale vreemdelingen.

De herinvoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling, inclusief het wettelijk toezicht op de voorwaarden, zal de komende jaren aanmerkelijke inspanningen vragen van de reclassering op het punt van toezicht en begeleiding, en tevens van gevangeniswezen, politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur. De Minister van Justitie zal in de loop van 2002 nadere voorstellen doen voor de wettelijke vormgeving. Een commissie onder voorzitterschap van Prof. Mr. P. Vegter zal hiertoe de minister binnenkort adviseren.

5.4.3. *Conclusie*

Vooruitlopend op het advies van de commissie Vegter concludeert de ACZV dat er geen beletselen zijn om op een constructieve wijze met de verruiming van de VI mogelijkheden om te gaan, onder meer zoals vermeld in paragraaf 3.4.3 van voornoemde beleidsnota "Sancties in Perspectief" onder het kopje: VI onder voorwaarden versus de voorwaardelijke vrijheidsstraf. Aanbeveling: De ACVZ beveelt aan om, al dan niet binnen het kader van de algehele wijziging van het VI stelsel, specifiek voor illegale tot gevangenisstraf veroordeelde vreemdelingen, een VVI regeling te realiseren zoals eerder is voorgesteld in het aangehaalde wetsontwerp 22 999. Uitdrukkelijk moet worden opgenomen dat VVI niet van toepassing is op een 'criminele' illegaal die niet meewerkt aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit en/ of aan zijn daadwerkelijke uitzetting, onmiddellijk aansluitend aan zijn detentie/ terugkeer naar het land van herkomst of eventueel naar een ander land dat de toegang van de betrokkene waarborgt.

De VVI zoals hierboven beschreven zal dan met name van toepassing zijn op de langgestrafte illegale vreemdeling, en wel indien daadwerkelijke uitzetting aansluitend plaatsvindt.

⁶⁰ Sancties in perspectief. Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen. Den Haag: Ministerie van Justitie, 2000

5.5. Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV)⁶¹

5.5.1 Inleiding

Met de inwerkingtreding van de wet SOV per 1 april 2001 is in het Wetboek van Strafrecht de strafrechtelijke maatregel van plaatsing van personen in een inrichting voor de opvang van verslaafden geïntroduceerd. Kort omschreven houdt de regeling een gedwongen opvang in voor ten hoogste twee jaar in een daartoe specifiek bestemde inrichting. Zij voorziet niet in een dwangbehandeling maar is in de eerste plaats gericht op het drugsvrij maken van de betrokkene. Wel kan de gedwongen opvang de voorwaarden scheppen waaronder bij degene ten aanzien van wie de maatregel is opgelegd, de motivatie ontstaat voor een behandeling.

De toepassing van de wet SOV is tijdens de experimentele fase van zes jaar, geografisch beperkt. In aanmerking komen thans alleen personen, niet zijnde illegalen die wonen of langdurig feitelijk verblijven in de gemeente Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Nijmegen, Den Bosch, Eindhoven, Heerlen of Maastricht. Na zes jaar worden de effecten van de SOV geëvalueerd ook in relatie tot de resultaten van andere vormen van interventie op het terrein van het overlastbeleid. De uitkomst van deze evaluatie zal bepalend zijn voor de vraag of met de SOV zal worden voortgegaan als een permanente voor het gehele land geldende voorziening en zo ja, hoe.

5.5.2 De SOV regeling

De strafrechtelijke opvang van verslaafden is door de wetgever geregeld als strafrechtelijke maatregel (artikelen 38m t/m 38u Sr). Als grond hiervoor wordt aangevoerd dat er geen rechtstreeks verband behoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte (en duur) van de strafrechtelijke reactie daarop.

Van oudsher heeft de wetgever gedragingen die zijn gepleegd onder invloed van drugs, niet onder het strafuitsluitende bereik van artikel 39 Sr (ontoerekeningsvatbaarheid) willen brengen. Onder gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens valt niet de situatie dat de geestvermogens zijn aangetast door druggebruik. Op het moment van het plegen van het delict was de dader weliswaar niet in staat om zijn wil te bepalen maar zijn handelen is wel verwijtbaar omdat ieder weet dat het tot zich nemen van drugs ten gevolg kan hebben dat men in een roestoesstand kan komen te verkeren.

Het is een bekend verschijnsel dat drugsverslaafden herhaaldelijk strafbare feiten plegen om in hun levensonderhoud te voorzien en om het gebruik van drugs te kunnen bekostigen. In het gros van die gevallen gaat het om (al dan niet gekwalificeerde) vermogensdelicten, zoals bijvoorbeeld omschreven in de artikelen 310 t/m 312 Sr (diefstal, gekwalificeerde diefstal en diefstal met geweldpleging). Dat geldt uiteraard a priori voor 'criminele' illegalen, omdat geldproblemen voor hen meestal nog nijpender zijn. Veelal legt de rechter bij veroordeling ter zake van genoemde delicten vrijheidsstraffen op, die in de meeste gevallen te kort zijn om tijdens detentie daadwerkelijk iets aan de oorzaak van het criminele gedrag, te weten verslaving, te doen. Het is gebleken dat het merendeel van de verslaafde ex-gedetineerden na het uitzitten van de vrijheidsstraf weer vervalt in (hard)druggebruik en in crimineel gedrag.

⁶¹ Wettelijk kader Strafrechtelijke opvang verslaafden: Artt. 38 m t/m 38 u Sr.

Afgezien van de SOV-maatregel kent het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering (Sv) diverse mogelijkheden om deze structurele overlast tegen te gaan. Aan drugsverslaafden wordt de mogelijkheid geboden binnen het strafrechtelijk traject iets aan hun verslaving te doen onder meer in de vorm van schorsing van de voorlopige hechtenis (artikel 80 e.v. Sv) of een (al dan niet gedeeltelijke) voorwaardelijke veroordeling (artikel 14a e.v. Sr.), waarbij als bijzondere voorwaarde wordt gesteld dat de veroordeelde zich moet laten behandelen. Dit kan alleen als de verslaafde op basis van vrijwilligheid zich hiervoor beschikbaar stelt. Blijkens verschillende onderzoeken is de animo voor vrijwillige opname in een psychiatrische inrichting of verslaafden kliniek voor het hierboven omschreven doel, niet groot. Een oorzaak hiervan zou kunnen zijn dat de rechter meestal vrijheidsstraf oplegt die korter is dan de duur van de behandeling. Met de wet Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV) (Stb 2001, 28) wordt het mogelijk gemaakt om drugsverslaafden die zich bij herhaling schuldig hebben gemaakt aan het plegen van strafbare feiten, gedwongen op te nemen in speciaal voor deze doelgroep bestemde inrichtingen. De strafrechtelijke opvang van verslaafden is door de wetgever geregeld als strafrechtelijke (vrijheidsbenemende) maatregel (artikelen 38m t/m 38u Sr). Als grond hiervoor wordt aangevoerd dat er geen rechtstreeks verband hoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte (en duur) van de strafrechtelijke reactie daarop (NB: aan het vierde boek Sr is ook een nieuwe titel -titel IIc: artikelen 509y t/m 509gg Sv- toegevoegd met als opschrift: rechtspleging in verband met de maatregel van plaatsing in een inrichting voor de opvang van verslaafden). Onder verslaafde verstaat de wet een verslaafde aan lijst 1 van de Opiumwet (hard-drugs). Bij de oplegging van de SOV-maatregel is het advies van een gedragskundige vereist. De SOV-maatregel wordt opgelegd voor ten hoogste twee jaar en kan niet worden verlengd. De maatregel wordt ten uitvoer gelegd in inrichtingen die bestemd zijn voor de opvang van verslaafden. De rechter kan bij het opleggen van de maatregel bepalen dat hij na een bepaalde termijn op de hoogte dient te worden gebracht van het verloop van de tenuitvoerlegging en over de wenselijkheid of de maatregel verder ten uitvoer moet worden gelegd. De rechter kan besluiten om de verdere tenuitvoerlegging te beëindigen. Dit besluit is appellabel voor het Openbaar Ministerie. In de Memorie van Toelichting wordt vermeld dat de SOV een gefaseerde, stapsgewijze opzet heeft, bestaande uit drie fases. Er is een gesloten setting die is bedoeld als de eerste fase van het zorgtraject en van waaruit bij gebleken geschiktheid stapsgewijs eerst intern doorplaatsing geschiedt. De daarop volgende tweede fase vindt plaats in een zogeheten half-open setting, die bij succesvol verloop overgaat in de derde, open fase. Voor de daadwerkelijke verwezenlijking van die laatste fase dragen de deelnemende gemeenten de verantwoordelijkheid. De half-open en open fase staan niet open voor degenen die niet aan SOV-programma wensen mee te werken. Zij verblijven voor ten hoogste twee jaar in de gesloten setting met een uiterst sober regiem.

5.5.3 (Voorwaardelijke) oplegging SOV-maatregel aan illegalen

Oplegging van de onvoorwaardelijke SOV is krachtens de Memorie van Toelichting en richtlijn van het Openbaar Ministerie niet gewenst voor illegalen, die immers geacht worden Nederland te verlaten. De ACVZ acht deze beperking niet juist. Als illegalen drugsvrij zijn zal hun terugkeer in veel gevallen op minder problemen stuiten. Mocht onverhoopt terugkeer niet kunnen worden gerealiseerd, dan is de verwachting dat het drugsvrij zijn van de betrokkene een vermindering van de repeterende (kleine) criminaliteit zal opleveren.

De SOV-maatregel kan ook voorwaardelijk worden opgelegd (artikel 38p, eerste lid Sr.) In dat geval stelt de rechter een proeftijd vast van ten hoogste drie jaar. De voorwaarde daarbij is dat de veroordeelde zich tot het einde van de proeftijd zich niet schuldig maakt

aan een strafbaar feit. Als bijzondere voorwaarde kan worden gesteld dat de veroordeelde zich dient te laten behandelen (ambulant of klinisch), deze bijzondere voorwaarde kan niet langer duren dan de duur van de vastgestelde proeftijd.

Vooraf deze voorwaardelijke SOV-modaliteit biedt volgens de ACVZ mogelijkheden om verslaafde illegalen te bewegen om mee te werken aan de vaststelling van hun identiteit en nationaliteit en ook mee te werken aan hun uitzetting. Naar het de commissie voor- komt zal de dreiging van een tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel, wanneer de veroordeelde niet voldoet aan de voorwaarde dat hij Nederland moet verlaten en binnen de proeftijd hier niet meer mag terugkeren, verslaafde illegalen ertoe kunnen bewegen de voorwaarde op te volgen. Mocht dit niet het geval zijn dan is er naar het oordeel van de commissie alle reden de SOV-maatregel toch te executeren, omdat aldus voorkomen wordt dat de verslaafde illegaal zonder behandeling van zijn verslaving in de samenleving blijft en voor die overlast zorgt die bij niet-illegalen juist de reden is om de SOV-maatregel toe te passen.

In het geval van opname in de SOV-inrichting van illegale vreemdelingen dient wel intensief gewerkt te worden aan het uitzettingstraject. Dit houdt naar de mening van de ACVZ in dat er een speciaal beleid moet komen ten aanzien van deze groep. Immers, deze groep wordt niet voorbereid op terugkeer in de Nederlandse samenleving maar op terugkeer naar het land van herkomst. Dit zou kunnen betekenen dat ten aanzien van deze groep binnen de SOV-inrichting een apart programma, gericht op terugkeer, moet worden ontwikkeld. Zodra uitzetting mogelijk is kan de SOV-maatregel terstond door de Minister van Justitie worden beëindigd (artikel 38u Sr).

5.6. Terbeschikkingstelling (TBS)⁶²

5.6.1. Inleiding

De TBS is een strafrechtelijke maatregel. Dat betekent dat met name strafrechtelijke wetgeving van belang is. De oplegging en verlenging van de TBS zijn geregeld in het Wetboek van Strafrecht. De procedures die van belang zijn bij de oplegging en verlenging van de TBS zijn te vinden in het Wetboek van Strafvordering. De interne rechtspositie, dat wil zeggen de rechtspositie tijdens de duur van de TBS, is geregeld in de Beginselenwet Verpleging Terbeschikkinggestelden (BVT) en het Reglement Verpleging Terbeschikkinggestelden (RVT) en in de huisregels van de verschillende TBS-klinieken.

5.6.2. Doel TBS

De TBS heeft tot doel de bescherming van de samenleving. Als middel om het doel bescherming van de samenleving te bereiken, wordt waar mogelijk het ondergaan van een behandeling, meestal in een TBS-inrichting, ingezet. De verpleging is onontkoombaar en kan onder dwang plaatsvinden, voor behandeling is actieve medewerking van de TBS-gestelde nodig.

⁶² Wettelijk kader: artt. 37a t/m 38i Sr, artt. 509F t/m 509x Sv.

5.6.3. Regeling TBS

De terbeschikkingstelling wordt na onderzoek en met een gemotiveerd advies van twee gedragsdeskundigen, waaronder een psychiater, door de rechter opgelegd en kent twee varianten:

1. TBS met bevel tot verpleging (TBS met dwangverpleging). Deze vorm van TBS wordt in een van de TBS-inrichtingen ten uitvoer gelegd.
2. TBS met voorwaarden.
Deze vorm van TBS wordt niet in een TBS-inrichting ten uitvoer gelegd. Houdt men zich niet aan de door de rechter gestelde voorwaarden, dan kan deze voorwaardelijke TBS op vordering van het Openbaar Ministerie worden omgezet in een TBS met bevel tot verpleging en wordt men alsnog in een TBS-inrichting opgenomen.

Zowel TBS met dwangverpleging als TBS met voorwaarden worden door de strafrechter opgelegd. De wet bepaalt dan aan welke voorwaarden moet zijn voldaan:

- ten tijde van het begaan van het strafbare feit bestond bij verdachte gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens;
- het strafbare feit is een misdrijf waarop vier jaar gevangenisstraf is gesteld, of een met name genoemd misdrijf;
- de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen eist het opleggen van de TBS, er bestaat een gevaar voor herhaling van (ernstige) strafbare feiten.

5.6.4. Illegale vreemdelingen in TBS

De huidige stand van zaken is dat ontoerekeningsvatbare illegalen die een ernstig delict hebben gepleegd definitief worden uitgesloten van TBS. De PG's hebben, naar aanleiding van een ingenomen standpunt in de Tweede Kamer, in een richtlijn aan de Officieren van Justitie dringend geadviseerd om tegen ontoerekeningsvatbare vreemdelingen alleen celstraf te eisen (richtlijn 6 november 2000 in Staatscourant gepubliceerd). De argumenten die het College van procureurs-generaal hiervoor geeft zijn de volgende:

- de vreemdelingen stellen de TBS-inrichtingen voor grote problemen welke met name gelegen zijn in de behandelings sfeer. In veel gevallen werkt de taal- en cultuurbarrière zeer remmend;
- vreemdelingen stellen justitie voor grote problemen omdat hun TBS-maatregel niet mag worden overgedragen naar het land van herkomst. De TBS is een unieke Nederlandse maatregel die in andere landen niet ten uitvoer kan worden gelegd;
- de TBS-maatregel houdt naast behandeling ook resocialisatie in, dwz dat vreemdelingen dan ook in aanmerking moeten kunnen komen voor proefverlof;
- de rechtspraak heeft over deze problematiek nog geen eenduidig standpunt ingenomen. De oplegging van de TBS-maatregel aan illegalen werd in een onbekend aantal gevallen toch noodzakelijk geacht.

De ACVZ heeft enerzijds begrip voor de restrictieve toepassing van de TBS. Anderzijds moet worden erkend dat ernstig gestoorde illegale vreemdelingen niet altijd makkelijk uitzetbaar zijn en het risico moet worden vermeden dat deze categorie na ommekomst van de gevangenisstraf weer in de Nederlandse samenleving terugkomen. Dit geldt des te sterker ingeval de rechter vanwege de volledige ontoerekeningsvatbaarheid van de illegale vreemdeling geen gevangenisstraf kan opleggen. In die gevallen waarin voorzienbaar is dat uitzetting moeilijk, zo niet onmogelijk, zal zijn adviseert de commissie de maatregel van TBS minder strikt uit te sluiten voor de bovenvermelde categorie dan thans is geïndiceerd: Door behandeling zal terugkeer wellicht toch nog mogelijk worden. Als terugkeer echt niet te realiseren is, zal behandeling de risico's voor de Nederlandse samenleving in elk geval verminderen.

De tweede mogelijkheid is benutting van TBS onder voorwaarden. Daarbij denkt de commissie aan dezelfde constructie als bij de voorgestelde aanpassing van de (V)VI en de combinatie voorwaardelijke met onvoorwaardelijke gevangenisstraf inhoudende dat wanneer de veroordeelde zich niet houdt aan de voorwaarde Nederland te verlaten, alsnog de maatregel van TBS krachtens artikel 38 c van het Wetboek van Strafrecht wordt toegepast. De commissie verwacht dat de vreemdeling een vertrek uit Nederland verkiest boven een alsnog opgelegde TBS-maatregel waarbij de rechter op vordering van het openbaar ministerie, kan bevelen dat de vreemdeling alsnog van overheidswege zal worden verpleegd, indien hij zich niet houdt aan de voorwaarde Nederland te verlaten.

5.7. Conclusie voor de wettelijke regelingen

In vrijwel alle hierboven beschreven met name voorwaardelijke modaliteiten van strafrechtelijke sancties en maatregelen zijn geen wettelijke belemmeringen aanwezig om deze maatregelen te laten voorafgaan aan de feitelijke uitzetting van de vreemdeling. Ook de maatregelen in het kader van de SOV en TBS sluiten wettelijk gezien de opname van vreemdelingen en in het bijzonder illegale vreemdelingen niet uit. Om plausibele redenen heeft het OM besloten deze maatregelen niet te vorderen voor (illegale) vreemdelingen. Toch moet nader worden onderzocht op welke wijze alsnog voor een aantal geëigende gevallen van deze maatregelen gebruik kan worden gemaakt. Voorkomen moet worden dat de doelgroep, waar het in dit advies over gaat, tussentijds terugkeert in de samenleving. De samenleving moet voor (toekomstige) gevaren worden behoed, mocht tussentijds of uiteindelijk niet een daadwerkelijke uitzetting kunnen worden gerealiseerd. Tevens zal moeten worden onderzocht op welke wijze via het instrument van strafonderbreking uitzetting kan worden bevorderd.

5.8. Verbinding voorbereiding terugkeer en resocialisatie ‘criminele’ illegalen.

De tenuitvoerlegging van straffen dient mede in het licht te staan van resocialisatie in de samenleving. Nationale en internationale regels geven een ieder, zonder onderscheid van ras of nationaliteit, recht op een aanbod tot resocialisatie. Dit volgt onder meer uit artikel 10 lid 3 IVBP en aanbeveling no R (87)³ van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (Europese gevangenisregels).

Ook de Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 16 januari 1987, NJ 1987, 405 nadrukkelijk uitgesproken dat onder terugkeer naar de samenleving niet moet worden verstaan de terugkeer naar de Nederlandse samenleving maar de terugkeer naar de samenleving in algemene zin. Ook de klachtencommissie van de Reclassering heeft in 2000 een tweetal klachten gegrond verklaard die betrekking hadden op de beslissing van de reclassering om geen voorlichtingsrapport uit te brengen over verdachten, die buiten het actuele justitiecontact geen enkele binding hadden met Nederland. De directie van de reclassering heeft zich bij de zienswijze van de klachtencommissie aangesloten. Beknopt weergegeven komt de essentie van de visie van HR en klachtencommissie op het volgende neer: *Het ontbreken van een binding van een persoon aan de Nederlandse maatschappij* (zoals in het geval van ongewenst verklaarde vreemdelingen of illegale vreemdelingen, en op grond daarvan hun onmogelijk of niet zinvol geachte resocialisatie / reïntegratie naar de Nederlandse samenleving) *kan geen argument zijn voor het onthouden van een aanbod* (van reclassering of gevangeniswezen) *dat de resocialisatie/ reïntegratie naar de samenleving in algemene zin bevordert* (ongeacht dus of dit de Nederlandse dan wel een andere samenleving is).

Het Bureau Buitenland van de Reclassering heeft als een van de doelstellingen: het organiseren van reclasseringshulp aan buitenlanders in Nederlandse gevangenissen. Realisering van deze doelstelling wordt echter bemoeilijkt door het standpunt van het Ministerie van Justitie dat

“ (...) de Reclassering in het algemeen terughoudend is met het doen van een aanbod aan illegaal in het land verblijvende personen, die met het strafrecht in aanraking zijn gekomen”. Immers, zo vervolgt de Minister in antwoord op Kamervragen, “de reclassering doet uiteraard geen aanbod voor begeleiding en /of toezicht ten behoeve van reïntegratie, aangezien vreemdelingen na ommekomst van de straf, het land worden uitgezet”. Vanwege dit standpunt kunnen uitgewerkte projectvoorstellen van de reclassering voor terugkeerprojecten gericht op Marokkaanse jongeren (Kansen Gekeerd I), en volwassen Marokkaanse illegalen in vreemdelingenbewaring (Kansen gekeerd II) tot op heden niet worden uitgevoerd.

De ACVZ stelt zich op het standpunt dat reclasseringsactiviteiten, die vooral gericht zijn op stimulering van vertrek uit Nederland en terugkeer naar het land van herkomst een kans verdienen en dienen te worden beschouwd als behorend tot de reguliere taken van de overheid.

SLOTOVERWEGING:

De ‘onuitzetbaren’.

Er ontstaat een patstelling als *vaststaat* dat een illegaal statenloos is, of als de identiteit van een vreemdeling vaststaat en het land van herkomst hem of haar ondanks volledige medewerking niet wil terugnemen. Bij zo'n patstelling zal vervolging wegens ongewenst vreemdelingschap stranden op de onmogelijkheid van uitzetting. De eigen verantwoordelijkheid van de illegaal voor vertrek wordt dan wel zeer theoretisch. Voor deze (zeer beperkte) groep zou wellicht kunnen worden overwogen om een verblijfstatus te verlenen.

De tegenargumenten liggen voor de hand. Er zouden dan opeens veel statenlozen kunnen opduiken; door statusverlening zou gedrag van staten die in strijd met verdragsverplichtingen hun criminele burgers niet terug willen, worden 'beloond'; en tenslotte, een 'criminele' illegaal mag geen voordeel trekken uit zijn crimineel gedrag.

Daar staat tegenover dat een deel van deze groep door de onmogelijke situatie waarin ze verkeert, komt tot crimineel gedrag omdat ze nu eenmaal moeten overleven. Dat repeterende criminele gedrag bezorgt de Nederlandse samenleving aanzienlijke schade.

De ACVZ zal in haar mogelijk nog in 2002 te verschijnen 'verkenning over het terugkeerbeleid' dit dilemma nader belichten.

BIJLAGE I:

Literatuur

Baudoin, P.J.A.M. (1999) 'Detentie van vreemdelingen. Notitie vreemdelingenbewaring', *Migrantenrecht*, 1999, p. 39-43.

Baudoin, P.J.A.M. et al. (2001) *Vreemdelingenwet 2000. Gevolgen voor de rechtspraak*, Utrecht: OSR Juridische Opleidingen/ Stichting Studiecentrum Rechtspleging.

Boeles, P. (red.) (2000) *Vreemdelingenwet 2000. Analyses en kritiek*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

Castles, S. en M. Miller (1993) *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*, Basingstoke and London: Macmillan.

Centrale Raad voor de Strafrechtstoepassing (2000) *Regime vreemdelingenbewaring*, Den Haag: CRS.

Cornelius, W. A., P.L. Martin en J. F. Hollifield, Eds. (1994) *Controlling Immigration. A Global Perspective*, Stanford: Stanford University Press.

Delaunay, D. en G. Tapinos (1998) *La mesure de la migration clandestine en Europe. Volume 1: Rapport de synthèse*, Paris: Eurostat/Commission Europeene: SEAE.

Dijk, P. van en G.J.H. van Hoof (1998) *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Engbersen, G. en J. van der Leun (2001) 'Uitsluiting van illegale migranten. Risico's van het restrictieve vreemdelingenbeleid', *Justitiële Verkenningen*, 2001, p. 80-90.

Engbersen, G. en J.P. van der Leun (2001) 'The social construction of illegality and criminality', *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2001, p. 51-70.

European Council on Refugees and Exiles (2000) *Factfile detention* (<http://www.ecre.org/factfile/index.shtml>) (5-12-2001)

Guild, Elspeth and Paul Minderhoud (eds.) (2001) *Security of residence and expulsion. Protection of aliens in Europe*, The Hague: Kluwer Law International.

Hoogteijling, E. (2002) *Raming van het aantal niet in de GBA geregistreerden, Voorburg*: CBS Divisie Sociale en Ruimtelijke Statistieken.

Immigratie- en Naturalisatiedienst (1999) *Keten in kaart 1998. Trends en ontwikkelingen in de vreemdelingenketen in 1998*, Den Haag: IND.

Kalmthout, A.M. van (1998) 'Tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. Kloon voorlopige hechtenis of eigensoortige maatregel?', *Sancties*, 1998, p. 18-27.

Kalmthout, A.M. van (2001) 'Vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen. Vreemdelingenwet 2000', *Migrantenrecht*, 2001, p. 106-113.

Kalmthout, Anton van (1997) 'Vreemdelingenbewaring. Maatregel of illegale(n) straf?', *Recht en kritiek*, 1997, p. 385-400.

Kalmthout, Anton M. van (2000), 'Vreemdelingenwet 2000. Vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen', *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, 2000, p. 156-162

Kleijne, J. (2001) *Artikelsgewijs commentaar op de vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000*, Deventer: Kluwer.

Kuijer, A. en J.D.M. Steenbergen (2000) *Nederlands vreemdelingenrecht*, Utrecht: Nederlands Centrum Buitenlanders.

Leun, J.P. van der, G. Engbersen en P. van der Heijden (1998) *Illegaliteit en criminaliteit. Schattingen, aanhoudingen en uitzettingen*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

Leun, J.P. van der (2001) *Looking for Loopholes. Processes of incorporation of illegal immigrants in the Netherlands* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam).

Macdonald, Ian A. and Francis Webber (eds.) (2001) *Immigration law and practice in the United Kingdom*, Butterworths.

Melis, Barbara (2001) *Negotiating Europe's immigration frontiers*, The Hague: Kluwer Law International.

Miller, M. (1995) 'Illegal Migration'. In: R. Cohen (red.), *The Cambridge survey of World Migration*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 537-540.

Ministerie van Justitie (2000), *Sancties in perspectief. Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen*. Den Haag: Ministerie van Justitie, 2000.

Nascimbene, Bruno (red.) (2001) *Expulsion and detention of aliens in the European Union countries*, Giuffrè Editore.

Politie Groningen (2000) *Asielzoekers criminel*, Groningen: Politie Groningen.

Projectgroep Opsporing Raad van Hoofdcommissarissen (2001) *Misdaad laat zich tegenhouden. Advies over bestrijding en opsporing van criminaliteit*, Amsterdam: Raad van Hoofdcommissarissen.

Raad van State (2001) *Toegang, weigering van de verdere toegang en de maatregelen van artikel 6 Vreemdelingenwet 2000. Syllabus ten behoeve van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State.

Rechtbank Den Haag (2001) *Wet strafrechtelijke opvang verslaafden (Wet SOV). Syllabus t.b.v. van de Vreemdelingenkamer*, Den Haag: Rechtbank Den Haag, Vreemdelingenkamer.

Rootring, M. (1999), 'Jurisprudentie-overzicht vreemdelingenbewaring (deel I). Periode 1996-1999', *Migrantenrecht*, 1999, p. 247-258.

- Rootring, M. (2000), 'Jurisprudentie-overzicht vreemdelingenbewaring (deel II). Periode 1996-1999', *Migrantenrecht*, 2000, p. 3-9.
- Rootring, M. (2001) 'Toezicht en vreemdelingenbewaring. Enkele thema's', *Migrantenrecht*, 2001, p. 189-199.
- SCP (1998) *Sociaal en Cultureel Rapport 1998*. Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau.
- Sewandono, Irawan (2001) 'Toezicht, bewaring en gemeenschapsrecht', *Migrantenrecht*, 2001, p. 180-188.
- Snel, E. et al. (2000) *Migratie, integratie en criminaliteit: migranten uit voormalig Joegoslavië en de voormalige Sovjet-Unie in Nederland*, Rotterdam: Risbo
- Spijkerboer, T.P. en B.P. Vermeulen (1997) *Vluchtelingenrecht*, Utrecht: Nederlands Centrum Buitenlanders
- Staring, R. (2001) *Reizen onder regie. Het migratieproces van illegale Turken in Nederland*. Amsterdam: Het Spinhuis.
- Steenbergen, H. (2000) '50 jaar EVRM en het Nederlandse immigratierecht', *NJCM-bulletin*, 2000, p. 437-461.
- Steenbergen, J.D.M. et al. (1999) *Internationaal immigratierecht. Verdragen, besluiten van internationale organisaties en internationale jurisprudentie van belang voor het Nederlands immigratierecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers
- Velde, J. van der (1997), 'Art. 5 Vrijheidsontneming', in: A.W. Heringa (red.), *EVRM Rechtspraak en Commentaar 3.5*, (losbl.), Den Haag: Koninklijke Vermande
- Vermeulen, B.P. (1997) 'Vreemdelingenbewaring op het snijvlak van bestuursrecht en strafrecht', *Sancties*, 1997, p. 7-15.
- Visser, Bart (2001) *Rechtspositie en omvang van de populatie van illegale gedetineerde buitenlanders in Nederland* (doctoraalscriptie Universiteit Tilburg)
- VRIS-Politie Rotterdam Rijnmond (1999) *Vreemdelingen in de strafrechtsketen*. Rotterdam: Politie Rotterdam Rijnmond.

BIJLAGE 2:

Relevante artikelen uit de Vreemdelingenwet 2000, Vreemdelingenbesluit 2000 en de Vreemdelingencirculaire 2000

Vreemdelingenwet 2000

Art. 59 Bewaring

1. Indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan, met het oog op de uitzetting, door Onze Minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die:
 - a. geen rechtmatig verblijf heeft;
 - b. die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.
2. Indien de voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn, wordt het belang van de openbare orde geacht de bewaring van de vreemdeling te vorderen, tenzij de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft gehad op grond van artikel 8, onder a tot en met e, en l.
3. Bewaring van een vreemdeling blijft achterwege indien en wordt beëindigd zodra hij te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook gelegenheid bestaat.
4. Bewaring krachtens het eerste lid, onder b, of het tweede lid duurt in geen geval langer dan vier weken. Indien voorafgaande aan de beslissing op de aanvraag toepassing is gegeven aan artikel 39, duurt de bewaring krachtens het eerste lid, onder b, in geen geval langer dan zes weken.

Vreemdelingenbesluit 2000

Hoofdstuk 5. Vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen

§ 2. Vrijheidsontnemende maatregelen

Artikel 5.2

1. Voordat de vreemdeling op grond van artikel 59 van de Wet in bewaring wordt gesteld, wordt hij gehoord.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - a. de vreemdeling reeds op een andere grond in bewaring gesteld is, of
 - b. het voorafgaande gehoor van de vreemdeling niet kan worden afgewacht.
3. Slechts in het geval bedoeld in het tweede lid, onder b, wordt de vreemdeling zo spoedig mogelijk na de tenuitvoerlegging van de bewaring gehoord.
4. Van het gehoor wordt proces-verbaal opgemaakt.
5. Aan de vreemdeling wordt tijdig mededeling gedaan van de hem toekomende bevoegdheid zich bij het gehoor te doen bijstaan door zijn raadsman.

Artikel 5.3

1. De maatregel waarbij de bewaring op grond van artikel 59 van de Wet wordt opgelegd wordt gedagtekend en ondertekend; de maatregel wordt met redenen omkleed. Aan de vreemdeling op wie de maatregel betrekking heeft, wordt onmiddellijk een afschrift daarvan uitgereikt.

2. Op de voortzetting van de bewaring op een andere grond is het eerste lid van overeenkomstige toepassing.

Artikel 5.4

1. De bewaring op grond van artikel 59 van de Wet wordt ten uitvoer gelegd op een politiebureau, in een huis van bewaring of een ruimte of plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, of artikel 58, eerste lid van de Wet. Bij de tenuitvoerlegging van de bewaring wordt de vreemdeling niet verder beperkt in de uitoefening van grondrechten dan wordt gevorderd door het doel van deze maatregel en de handhaving van de orde en de veiligheid op de plaats van tenuitvoerlegging.

2. Indien de tenuitvoerlegging van de bewaring een aanvang neemt op een politiebureau of in een cel van de Koninklijke marechaussee, wordt zodra dit redelijkerwijs mogelijk is de tenuitvoerlegging voortgezet in een huis van bewaring of een ruimte of plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid of artikel 58, eerste lid van de Wet.

3. De bewaring wordt opgeheven zodra er geen grond meer aanwezig is.

Artikel 5.5

1. Gedurende de tenuitvoerlegging van een vrijheidsontnemende maatregel ingevolge artikel 6, tweede lid, 58, eerste lid, of 59, eerste lid, van de Wet, kan de vreemdeling voor korte duur naar elders worden gebracht, wanneer dit redelijkerwijs nodig is voor de toepassing van de Wet.

2. Van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in het eerste lid, wordt op verzoek van de vreemdeling zo spoedig mogelijk kennis gegeven aan diens naaste verwanten of aan een in Nederland gevestigde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de staat waarvan hij onderdaan is.

3. In geval de vrijheidsontnemende maatregel een minderjarige betreft wordt daarvan, zo daartoe de gelegenheid bestaat, ambtshalve zo spoedig mogelijk kennis gegeven aan degenen die de ouderlijke macht of de voogdij over die minderjarige uitoefenen.

Artikel 5.6

Overeenkomstig door Onze Minister te geven algemene en bijzondere aanwijzingen stelt de korpschef Onze Minister tijdig vóór het verstrijken van de in artikel 94, eerste lid, van de Wet genoemde termijn van drie dagen en de in artikel 96, eerste lid, van de Wet genoemde termijn van vier weken in kennis van de bewaring dan wel het voortduren daarvan.

Artikel 5.7

1. De aanwijzing bedoeld in de artikelen 57, eerste lid en 58, eerste lid, van de Wet wordt zoveel mogelijk gegeven bij de beschikking waarbij de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 28 van de Wet, is afgewezen. De aanwijzing wordt met redenen omkleed.

2. Artikel 5.3 is van overeenkomstige toepassing indien de aanwijzing, bedoeld in het eerste lid, gegeven wordt bij afzonderlijke beschikking.

Vreemdelingencirculaire 2000

A5/5.3 Bewaring

5.3.1 HET DOEL

Vreemdelingenbewaring is een maatregel die ten doel heeft de uitzetting van een vreemdeling te effectueren. Indien een vreemdeling niet of niet langer rechtmatig in Nederland verblijft, dient hij in beginsel Nederland zelf te verlaten. Doet hij dat niet dan vindt

gedwongen verwijdering d.i. uitzetting plaats. Op deze wijze bestaat er een directe relatie tussen de vreemdelingenbewaring en het terugkeerbeleid. Mede vanwege het ingrijpende karakter is ook deze maatregel met strikte waarborgen omkleed.

5.3.2 DE BEVOEGDHEID

De bevoegdheid tot inbewaringstelling berust bij de Minister van Justitie (art. 59, eerste lid Vreemdelingenwet). De maatregel van inbewaringstelling wordt namens hem opgelegd en opgeheven door een ambtenaar, belast met het toezicht op vreemdelingen, die tevens hulpofficier van justitie is (zie. art. 1.4 Vreemdelingenbesluit en artikel 5.3 Voorschrift Vreemdelingen).

De Minister kan aan de korpschef en de bevoegde ambtenaren (individuele) aanwijzingen geven over de uitvoering van deze maatregel (artikel 48, tweede lid Vreemdelingenwet).

5.3.3 DE TOEPASSING

Indien het belang van de openbare orde of van de nationale veiligheid dat vordert kunnen, met het oog op de uitzetting, in bewaring gesteld worden vreemdelingen die:

- a. geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben;
- b. rechtmatig verblijf in Nederland hebben op grond van artikel 8, aanhef en onder f en g Vreemdelingenwet: (vreemdelingen die in afwachting zijn van een beslissing op een aanvraag verblijfsvergunning regulier of asiel);
- c. waarvoor de noodzakelijke bescheiden (paspoort, tickets) voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn voorhanden zullen zijn (artikel 59, lid 2 Vreemdelingenwet, zie hierna onder 5.3.2.1).

5.3.3.1 Het belang van de openbare orde

Het belang van de openbare orde kan de bewaring bijvoorbeeld vorderen:

- a. indien het gevaar bestaat dat de vreemdeling zich door 'onder te duiken' aan zijn uitzetting zal onttrekken;
- b. indien de criminele antecedenten van de vreemdeling daartoe aanleiding geven; NB bewaring op grond van de Vreemdelingenwet mag niet voor strafvorderingsdoeleinden worden toegepast; wel is het toegestaan om een vreemdeling als verdachte van een strafbaar feit te horen en daarvan proces-verbaal op te maken;
- a. indien de vreemdeling Nederland op illegale wijze is binnengekomen en zich in strijd met de vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;
- b. indien de vreemdeling Nederland niet uit eigen beweging binnen de opgelegde verrektermijn heeft verlaten;
- c. indien de vreemdeling niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit;
- d. indien de vreemdeling aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning bij verschillende korpschefs heeft ingediend en verschillende personalia heeft opgegeven;
- e. indien de vreemdeling zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reisdocumenten;
- f. indien de vreemdeling gebruik maakt van valse of vervalste documenten;
- g. indien de vreemdeling in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit of de reis naar Nederland.

De openbare orde vordert in ieder geval de bewaring indien de voor de terugkeer van de vreemdeling noodzakelijke bescheiden (paspoort, laissez-passer of ander grensoverschrijdingsdocument, vliegtickets) voorhanden zijn, dan wel binnen korte termijn - in ieder geval binnen vier weken gelet op het bepaalde in artikel 59, vierde lid Vreemdelingenwet - voorhanden zullen zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval als de diplo-

matieke vertegenwoordiging vervangende reisdocumenten in het vooruitzicht heeft gesteld.

Deze in artikel 59, tweede lid Vreemdelingenwet genoemde vorm van bewaring, waarvoor het niet nodig is dat er aanwijzingen zijn dat de vreemdeling zich aan uitzetting zal onttrekken, dient ertoe om te voorkomen dat een vreemdeling die tijdig en goed gedocumenteerd is zich alsnog aan uitzetting zal onttrekken.

In dit verband gaat het om vreemdelingen die illegaal in Nederland verblijven of personen die een afwijzende beslissing op hun aanvraag hebben gekregen. Om te voorkomen dat ook vreemdelingen die eerder rechtmatig verblijf in Nederland hadden door deze maatregel getroffen zouden kunnen worden geldt de maatregel *niet* voor vreemdelingen die eerder op grond van artikel 8, aanhef en onder a tot en met e (verblijfsvergunning bepaalde en onbepaalde tijd, gemeenschapsonderdanen), en onder l (verblijfsrecht op grond van Associatiebesluit EEG/Turkije) van de Vreemdelingenwet, rechtmatig in Nederland hebben verbleven. Omdat in deze gevallen de daadwerkelijke uitzetting binnen redelijke termijn te realiseren is, is deze vorm van vrijheidsontneming beperkt in duur, maximaal vier weken (artikel 59, vierde lid Vreemdelingenwet).

5.3.3.2 Het belang van de nationale veiligheid

In de meeste gevallen waarbij bewaring wordt overwogen, zal de maatregel gebaseerd zijn op het belang van de openbare orde en niet op het belang van de nationale veiligheid (bijv. spionage, terroristische activiteiten) betreffen. Indien er aanleiding is in bewaringstelling op deze laatste grond te baseren, kan dat alleen na een bijzondere aanwijzing van de Minister van Justitie.

5.3.3.3 Het niet of niet langer toepassen van bewaring

Gronden om de vreemdelingenbewaring niet of niet langer toe te passen kunnen zijn:

- a. betrouwbaar te achten particulieren of instanties stellen zich schriftelijk garant voor de onderbrenging van de vreemdeling gedurende de tijd dat nog over diens uitzetting moet worden beslist of verwijdering nog niet kan worden geëffectueerd;
- b. er bestaat geen uitzicht op dat de vreemdeling verwijderd kan worden;
- c. de vreemdeling heeft aantoonbaar een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland;
- d. er kan een lichter middel toegepast worden (bijv. meldingsplicht)

Bewaring mag bovendien niet worden toegepast uitsluitend op basis van overwegingen van algemene aard. De bewaring moet gerelateerd zijn aan feiten en/of omstandigheden die betrekking hebben op de persoon van de vreemdeling. Steeds zal een zorgvuldige afweging moeten plaatsvinden tussen het belang van de openbare orde of van de nationale veiligheid en het individuele belang van de vreemdeling (zie ook 5.3.5 duur bewaring). Een onjuiste afweging van belangen kan krachtens artikel 96 Vreemdelingenwet grond opleveren voor de opheffing van de bewaring of een wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan door de rechtbank.

5.3.3.4 Bewaring van vreemdelingen van wie de uitzetting te verwachten is

Artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b Vreemdelingenwet biedt de mogelijkheid tot het in bewaring stellen van vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen (verlengen) van een verblijfsvergunning voor (on)bepaalde tijd regulier of asiel indienen/ingediend hebben en van wie in afwachting van de beslissing daarop de uitzetting achterwege blijft (artikel 8, aanhef en onder f en g Vreemdelingenwet). Voor de procedure tot in bewaringstelling van deze vreemdelingen wordt verwezen naar paragraaf 5.3.4.

5.3.3.5 Asielzoekers in bewaring

Het toepassen van bewaring bij vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel in willen dienen of ingediend hebben dient zo beperkt moge-

lijk te geschieden. Het kan hierbij gaan om vreemdelingen die een dergelijke aanvraag indienen/ingediend hebben en waarvan bijvoorbeeld om redenen van manifest bedrog of andere gronden genoemd in 5.3.2.1 aangenomen kan worden dat zij zich aan de eventuele uitzetting zullen gaan onttrekken. Ook kan het voorkomen dat een vreemdeling eerst nadat hij in bewaring gesteld is een asielaanvraag indient. In beide gevallen zal aan de hand van de bekend geworden feiten en omstandigheden voor de aanvraag bijvoorbeeld het nader gehoor, een concrete afweging gemaakt moeten worden met betrekking tot het toepassen van de maatregel in relatie tot de asielaanvraag. Zolang de aanvraag nog niet in eerste aanleg is afgewezen, mag de inbewaringstelling van asielzoekers uitsluitend plaatsvinden en voortduren na vooraf verkregen toestemming van de IND. De verkregen toestemming (wanneer en door wie) dient vastgelegd te worden in de vreemdelingenadministratie.

5.4.3 DE PROCEDURE

5.3.4.1 Het gehoor

(Art. 5.2 Vreemdelingenbesluit) het uitgangspunt is dat een vreemdeling, voordat hij in bewaring gesteld wordt, gehoord wordt. Het kan voorkomen dat het gehoor na de inbewaringstelling plaatsvindt. Dit geval kan zich bijvoorbeeld voordoen als de vreemdeling aansluitend aan een ontslag uit strafrechtelijke detentie in bewaring gesteld is en vervolgens voor het gehoor overgebracht wordt naar een politiebureau. Een gehoor na inbewaringstelling kan zich ook voordoen als de advocaat niet tijdig op verzoek van de vreemdeling bij het gehoor aanwezig kan zijn.

Is het bevel gegeven zonder dat de vreemdeling kon worden gehoord, dan heeft het gehoor zo spoedig mogelijk na de tenuitvoerlegging van de maatregel plaats (artikel 5.2, vierde lid Vreemdelingenbesluit). Wat in dit verband 'zo spoedig mogelijk' is zal afhangen van de feiten en omstandigheden van het individuele geval.

Uit de vreemdelingenadministratie dient duidelijk te blijken om welke reden(en) het gehoor na de inbewaringstelling plaatsgevonden heeft.

Het gehoor van de vreemdeling moet afgenomen worden door degene die bevoegd is tot het geven van een besluit tot inbewaringstelling.

Indien de vreemdeling de Nederlandse taal niet dan wel onvoldoende beheerst dient het gehoor plaats te vinden met behulp van een tolk in een taal die de vreemdeling voldoende begrijpt.

Van het gehoor wordt een proces-verbaal M110-B opgemaakt (artikel 5.2, vijfde lid Vreemdelingenbesluit).

5.3.4.2 Bijstand van een raadsman

In beginsel wordt de vreemdeling gehoord in het bijzijn van een advocaat. Van die bevoegdheid moet door de bevoegde ambtenaar aan de vreemdeling tijdig mededeling gedaan worden (artikel 5.2, zesde lid Vreemdelingenbesluit). 'Tijdig' betekent in dit verband dat, als de vreemdeling rechtsbijstand bij het gehoor wil, de vreemdelingendienst zich zodanig dient in te spannen dat die bijstand in redelijkheid gerealiseerd kan worden. Ten aanzien van deze vorm van rechtsbijstand kunnen zich de volgende situaties voordoen:

- a. de vreemdeling wenst geen advocaat bij het gehoor. Met het gehoor kan begonnen worden en de advocatenpiketdienst dient alsnog bij voorkeur per fax ingelicht te worden.
- b. de vreemdeling wenst geen advocaat bij het gehoor, maar wel na het gehoor in de verdere procedure. Met het gehoor kan begonnen worden en de advocatenpiketdienst dient alsnog bij voorkeur per fax ingelicht te worden;
- c. de vreemdeling wenst wel een advocaat bij het gehoor. Zo spoedig als mogelijk wordt de advocatenpiketdienst bij voorkeur per fax ingelicht. Indien binnen twee uur na de

verzending van het bericht geen advocaat aanwezig is, kan met het gehoor begonnen worden. geeft de advocatenpiketdienst of de dienstdoende advocaat aan dat hij (de advocaat) niet bij het gehoor aanwezig wil zijn, kan met het gehoor begonnen worden. Als de piketcentrale gesloten is, kan het verhoor na de inbewaringstelling plaatsvinden. In dat geval vangt de wachttijd van twee uur aan op het tijdstip van opening van de advocatenpiketcentrale;

d. De vreemdeling wenst zijn (met name genoemde) advocaat bij het gehoor. Zo spoedig als mogelijk dient deze advocaat (ook 's nachts) eerst telefonisch en vervolgens per fax ingelicht te worden. Indien deze advocaat niet bij het gehoor aanwezig wil zijn of niet binnen twee uur na het verzonden bericht aanwezig is, kan met het gehoor begonnen worden.

Op verzoek van de raadsman wordt hem een afschrift verstrekt van het besluit tot bewaring M100-A en van het proces-verbaal van gehoor M110-B.

5.3.5 DE DUUR

In artikel 59, vierde lid Vreemdelingenwet wordt aangegeven hoe lang de maatregel van bewaring mag duren. daarbij is het volgende onderscheid gemaakt:

- a. vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen, verlengen of wijzigen van een verblijfsvergunning regulier (bepaalde of onbepaalde tijd) hebben ingediend en rechtmatig verblijf hebben op grond van artikel 8, aanhef en onder f of g Vreemdelingenwet: vier weken;
- b. vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen, verlengen of wijzigen van een verblijfsvergunning asiel (bepaalde of onbepaalde tijd) hebben ingediend en rechtmatig verblijf hebben op grond van artikel 8, aanhef en onder f of g Vreemdelingenwet, met toepassing van de voornemenprocedure: zes weken;
- c. vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld op grond van artikel 59, tweede lid Vreemdelingenwet: vier weken;
- d. vreemdelingen niet vallende onder a, b of c: geen termijn.

De termijn genoemd onder a en b begint te lopen op de dag waarop de aanvraag door het bestuursorgaan ontvangen is en eindigt op de dag na de dag waarop de beslissing bekend gemaakt is.

Als de bewaring voortduurt, wordt het belang van de vreemdeling om in vrijheid gesteld te worden groter. In de jurisprudentie van de rechtbanken wordt er doorgaans van uitgegaan dat na zes maanden bewaring het belang van de vreemdeling om in vrijheid gesteld te worden in het algemeen zwaarder weegt dan het algemeen belang om de vreemdeling ter fine van uitzetting in bewaring te houden. Onder omstandigheden kan die termijn evenwel langer dan wel korter zijn.

De termijn van zes maanden kan onder meer overschreden worden, indien er bijvoorbeeld sprake is van:

- a. ongewenstverklaring of zware criminele antecedenten;
- b. frustratie door de vreemdeling van het onderzoek naar de vaststelling van de identiteit of nationaliteit;
- c. het feit dat de vreemdeling na de inbewaringstelling één of meerdere procedures ter verkrijging van een verblijfsvergunning is gaan voeren met het kennelijke doel om de uitzetting dan wel de verkrijging van een reisdocument te vertragen;
- d. het feit dat bij het bereiken van de termijn van zes maanden een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de vreemdeling op korte termijn verwijderd wordt.

Voorts mag de bewaring niet langer duren dan met het oog op het doel van deze maatregel strikt noodzakelijk is

De Korpschef moet gelet hierop alle maatregelen nemen om de uitzetting op zo kort mogelijke termijn te effectueren (onderzoek naar identiteit en nationaliteit, reispapieren, verblijfpositie, aanvraag reispapieren e.d.). Bij het voortduren van de maatregel zal de nadruk gelegd dienen te worden op de voortvarendheid van het handelen met betrekking tot het verkrijgen van reis - en/of identiteitspapieren en het (regelmatig d.i. bijvoorbeeld iedere vier weken) horen van de vreemdeling in verband daarmee

De omstandigheid dat een beroep op de rechtbank (artikel 93 Vreemdelingenwet) over de rechtmatigheid van de bewaring nog bij de rechter aanhangig is, staat niet aan de uitzetting in de weg.

5.3.5.1 Indienen van voorlopige voorziening tijdens bewaring

Indien een vreemdeling gedurende de tenuitvoerlegging van de bewaring een verzoek om voorlopige voorziening indient, blijft de vreemdelingenbewaring in beginsel voortduren. De korpschef zal in overleg met de betrokken IND-regio na moeten gaan of deze procedure in Nederland afgewacht mag worden. Indien daartoe besloten wordt en de vreemdelingenbewaring voortduurt, zal de IND aan de rechtbank verzoeken om het verzoek om voorlopige voorziening zo spoedig mogelijk te laten plaatsvinden. Ook de advocaat van de vreemdeling kan in deze gevallen aan de rechtbank om bespoediging van de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening vragen.

5.3.7 HET STRAFRECHT EN BEWARING

5.3.7.1 Het toepassen van een voorlopige maatregel van bewaring (VRIS-maatregel) tijdens strafrechtelijke detentie

Het uitgangspunt is dat zoveel als mogelijk voorkomen dient te worden dat vreemdelingen na hun strafrechtelijke detentie in bewaring gesteld moeten worden. Toch kan het voorkomen dat een vreemdeling na zijn detentie in vreemdelingrechtelijke bewaring gesteld moet worden. Dit geval kan zich voordoen bij detentie waarvan niet bij voorbaat de datum van ontslag vaststaat, zoals bij voorlopige hechtenis en kortdurende detentie.

Een onderdeel van het project Vreemdeling in de Strafrechtsketen (VRIS) vormde de toepassing van een zogenoemd voorlopig bevel tot bewaring. De meervoudige kamer van de rechtbank Den Haag heeft over het gebruik hiervan bij voorlopige hechtenis geoordeeld. In haar uitspraak van 24 december 1998 (Awb 98/8644) gaf de rechtbank aan dat het voorlopige bevel bewaring onder bepaalde voorwaarden gebruikt kan worden. Mede gelet op deze uitspraak kan de voorlopige maatregel van bewaring toegepast worden met inachtneming van de hierna genoemde voorwaarden:

de bestaande wettelijke waarborgen dienen (met uitzondering van het vermelde onder f in acht genomen te worden (artikel 5.2 en 5.3 Vreemdelingenbesluit);

- a. de voorlopige maatregel van bewaring heeft een geldigheidsduur van maximaal 28 dagen;
- b. verlenging van de voorlopige maatregel van bewaring is niet mogelijk; wel kan indien nodig een nieuwe voorlopige maatregel van bewaring gegeven worden;
- c. de voorlopige maatregel van bewaring is na het opheffen van de voorlopige hechtenis/detentie nog drie dagen geldig teneinde een nieuwe reguliere maatregel van bewaring op te leggen;
- d. gebruik is slechts toegestaan in die gevallen waarin de vreemdeling voor korte duur gedetineerd is (voorlopige hechtenis, dan wel kort gestraft - max. drie maanden);
- e. bij het indienen van een aanvraag om een verblijfsvergunning (regulier of asiel) hoeft tijdens een voorlopige maatregel van bewaring geen nieuwe maatregel opgelegd te worden; wijziging van categorie is gelet op de duur van deze voorlopige maatregel niet relevant; hiermee dient uiteraard wel rekening gehouden te worden als een reguliere maat-

regel van bewaring gegeven wordt;

f. de termijnen van de voorlopige maatregel en het toepassen van de reguliere maatregel van bewaring dienen adequaat bewaakt te worden.

5.3.7.2 Tenuitvoerlegging strafrechtelijke vonnis tijdens bewaring

Gedurende de tenuitvoerlegging van de bewaring kan het voorkomen dat bekend wordt dat de vreemdeling nog een strafrechtelijk vonnis moet ondergaan.

In artikel 561 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat voor zover de tenuitvoerlegging is toegelaten, een vonnis of arrest zodra mogelijk ten uitvoer gelegd wordt. In verband hiermee dient de korpschef of de directeur van de vreemdelingenrechtelijke inrichting zodra hij op de hoogte is van een strafrechtelijk vonnis contact op te nemen met het Openbaar Ministerie over de executie van het vonnis.

Indien tot executie overgegaan kan worden, dient de vreemdelingenbewaring opgeheven en het vonnis op de daarvoor bestemde plaats ten uitvoer gelegd te worden.

5.3.8 HET REGIME

(Art. 5.5 Vreemdelingenbesluit) In artikel 5.4 en 5.5 Vreemdelingenbesluit is uitvoering gegeven aan artikel 60 Vreemdelingenwet, inhoudende dat bij algemene maatregel van bestuur onder meer regels gesteld kunnen worden met betrekking tot het voor in bewaring gestelde vreemdelingen geldende regime. Het regime houdt kort gezegd in dat bij de tenuitvoerlegging van de bewaring de vreemdeling niet verder beperkt mag worden in de uitoefening van zijn grondrechten dan wordt gevorderd door het doel van de bewaring en de handhaving van de openbare orde en de veiligheid op de plaats van de tenuitvoerlegging (artikel 5.4, eerste lid Vreemdelingenbesluit). Hierbij kan gedacht worden aan beperkingen met betrekking tot het toezicht bij het ontvangen van bezoek of het ontvangen van brieven etc.

Indien een redelijk vermoeden bestaat dat de van zijn vrijheid ontnomen vreemdeling misbruik zal maken van zijn recht op het ontvangen van bezoek, op telefoneren of op het wisselen van brieven, teneinde zijn verwijdering uit Nederland te beletten of te belemmeren, dan wel om zich aan de verdere vrijheidsontneming te onttrekken, kan de uitoefening van deze rechten worden beperkt door de korpschef. Van de opgelegde beperking wordt onverwijld schriftelijk onder opgaaf van redenen mededeling gedaan aan de IND. Indien een dergelijke maatregel wordt overwogen moet vooraf contact worden opgenomen met de IND.

In ieder geval mag de rechtspositie van de in bewaring gestelde vreemdeling niet minder zijn dan die van een verdachte in voorlopige hechtenis in het kader van de strafvoering.

5.3.8.1 Contact tussen de vreemdeling en zijn raadsman

De vreemdeling moet in de gelegenheid worden gesteld onverwijld contact met zijn raadsman op te nemen. De raadsman van de vreemdeling heeft ingevolge artikel 104 Vreemdelingenwet tijdens de tenuitvoerlegging van de vrijheidsontnemende maatregel vrije toegang tot de vreemdeling. Hij kan hem alleen spreken en met hem brieven wisselen zonder dat van de inhoud door anderen kennis wordt genomen, indien vereist, onder toezicht en met inachtneming van de huishoudelijke reglementen en zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden.

5.3.9 DE BEËINDIGING

5.3.9.1 Gronden voor opheffing

De maatregel van bewaring wordt namens de Minister van Justitie opgeheven door een ambtenaar belast met het toezicht op vreemdelingen, die tevens hulofficier van justitie is, zodra er geen grond voor bewaring meer aanwezig is (artikel 5.4, derde lid

Vreemdelingenbesluit).

De bewaring moet worden opgeheven:

- a. indien het belang van de openbare orde of van de nationale veiligheid de bewaring niet meer vordert;
- b. indien de vreemdeling niet meer behoort tot een van de categorieën van personen die in bewaring gesteld kunnen worden (zie 5.3.2 en 5.3.2.1, bijvoorbeeld als een verblijfsvergunning verleend is);
- c. indien de vreemdeling wordt uitgezet;
- d. indien geen redelijke kans bestaat dat de uitzetting binnen afzienbare termijn kan plaatshebben;
- e. wanneer de vreemdeling te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook de gelegenheid bestaat (artikel 59 lid 3 Vreemdelingenwet).

Deze laatstgenoemde gelegenheid bestaat indien de vreemdeling beschikt over een geldig grensoverschrijdingsdocument en vlieg- of reistickets (of voldoende middelen van bestaan). Voor vertrek naar een derde land kan van de vreemdeling gevraagd worden dat hij bovendien beschikt over een geldig visum of een geldige verblijfsvergunning voor dat land.

5.3.9.2 Beëindiging van rechtswege

Bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b of tweede lid

Vreemdelingenwet duurt in geen geval langer dan vier weken. Indien voorafgaande aan de beslissing op de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiël de voornameprocedure (cf. artikel 39 Vreemdelingenwet) toegepast is, duurt de bewaring krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b Vreemdelingenwet in geen geval langer dan zes weken. Deze bewaringen eindigen van rechtswege en behoeven, als de termijn verstreken is, niet opgeheven te worden.

5.3.9.4 Wijze van opheffing van de bewaring

De ambtenaar belast met het toezicht op vreemdelingen, die tevens hulpofficier van justitie is, zal in de gevallen hiervoor onder 5.3.8.1 genoemd de bewaring uitdrukkelijk moeten opheffen. Hij kan daarvoor gebruik maken van het model M-113.

Het origineel van dit formulier moet in het archief worden opgeborgen en een afschrift wordt aan de vreemdeling uitgereikt. Tevens wordt een afschrift van het bevel, samen met een verzoek om ontslag uit de inrichting respectievelijk de modellen M-113 en M-114 toegezonden aan de directeur van de inrichting waarin de vreemdeling zich bevindt. De korpschef zit toe op de beëindiging van de bewaring. Hij draagt zorg voor invrijheidstelling van de vreemdeling dan wel de verwijdering van de vreemdeling uit Nederland op de voorgeschreven wijze.

Overbrenging van een in bewaring gestelde vreemdeling van een inrichting naar een politiebureau is mogelijk indien vaststaat dat hij op korte termijn uit Nederland kan worden verwijderd en de uitzettingsprocedure door deze overbrenging wordt versneld. In dit geval dient de korpschef met gebruikmaking van M-114 een verzoek om ontslag van de vreemdeling uit de inrichting te doen. De maatregel van bewaring blijft dan echter van kracht en dient te worden opgeheven op het moment van het daadwerkelijke vertrek uit Nederland.

Heeft er geen daadwerkelijk vertrek van de vreemdeling plaats kunnen vinden, dan kan de bewaring gecontinueerd worden op de bestaande maatregel van bewaring. In dat geval zal wel een nieuw (spoed) verzoek tot plaatsing aan het Bureau Selectiefunctionarissen gedaan moeten worden (zie. 5.3.6.2).

Is de vreemdeling uit Nederland verwijderd en keert hij na een weigering door een ander land terug, dan dient de vreemdeling (na aankomst op bijv. Schiphol) opnieuw in bewaring gesteld te worden in beginsel door een hulpofficier van justitie van de dienst die verantwoordelijk was voor de eerdere bewaring en de verwijdering.

Zonodig kan met betrekking tot de vreemdeling in afwachting van de hernieuwde inbewaringstelling gebruik gemaakt worden van de maatregel als bedoeld in artikel 50 lid 3 Vreemdelingenwet.

BIJLAGE 3:

Lijst van gebruikte afkortingen:

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ACVZ	Adviescommissie voor vreemdelingenzaken
Bupo	Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke rechten
BVT	Beginselenwet Verpleging Terbeschikkinggestelden
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
COMPAS	Geautomatiseerd systeem van het Openbaar Ministerie
CRV	Centraal Register Vreemdelingen
DG	Directeur-Generaal
DJI	Dienst Justitiële Inrichtingen
ECRM	Commissie voor de rechten van de mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
IND/AC	IND Informatie en Analyse Centrum
IOM	International Organisation for Migration
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke rechten (New York, 1966)
Jub	Jurisprudentiebulletin
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
KMAR	Koninklijke Marechaussee
NCB	Nederlands Centrum Buitenlanders
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
OM	Openbaar Ministerie
Pbw	Penitentiaire beginselenwet
PG	Procureur-Generaal
PI	Penitentiaire Inrichting
REK	Rechtseenheidskamer
r.o	Rechtsoverweging
RV	Rechtspraak Vreemdelingenrecht
RVT	Reglement Verpleging Terbeschikkinggestelden
SOV	Strafrechtelijke opvang verslaafden
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
SvJ	Staatssecretaris van Justitie
TBS	Terbeschikkingstelling
TBV	Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire
TOV	Taakorganisatie Vreemdelingen
Vc 2000	Vreemdelingencirculaire 2000
VD	Vreemdelingendienst van een regiopolitiekorps
VI	Vervroegde invrijheidstelling
VIP	Geautomatiseerd systeem van de vreemdelingendiensten
VRIS	Rapport “Vreemdelingen in de Strafrechtsketen”
VV	Voorwaardelijke veroordeling
VVI	Voorwaardelijke Vervroegde Invrijheidstelling
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000

