

34 128 Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangswijziging, uitzonderingen op Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het verslag van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om de gestelde vragen te beantwoorden en op een enkel punt een nadere toelichting te geven. Bij de beantwoording heb ik zoveel mogelijk de volgorde van het verslag aangehouden. Waar dit de helderheid en overzichtelijkheid ten goede kwam, heb ik vragen samengenomen.

Ik ben mij ervan bewust dat deze nota geruime tijd op zich heeft laten wachten. Een belangrijke oorzaak hiervoor is dat het wetsvoorstel diende te worden afgestemd op de met ingang van 20 juli 2015 in werking getreden Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) ter implementatie van de herziene Procedurerichtlijn en de herziene Opvangrichtlijn.¹ Dit gebeurt in een nota van wijziging die ik tegelijkertijd met deze nota naar aanleiding van het verslag indien. Met deze nota van wijziging worden, om redenen die in de nota nader uiteen worden gezet, onder meer de voorgestelde bepalingen geschrapt waarmee was beoogd tegemoet te komen aan jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) waaruit, kort gezegd, blijkt dat indien beroep wordt ingesteld tegen grensdetentie tegen de daaraan ten grondslag gelegde toegangswijziging rechtstreeks beroep open dient te staan bij de rechtbank. Hierin wordt reeds voorzien door de voornoemde Wet tot wijziging van de Vw 2000. Voorts worden in deze nota van wijziging ter implementatie van een tweetal EU-richtlijnen, enkele aanpassingen van de artikelen 2u en 25 van de Vw 2000 voorgesteld. Gelet op de beperkte omvang en complexiteit van deze wijzigingen en het belang van een spoedige invoering, acht ik het meenemen ervan bij het onderhavige wetstraject gerechtvaardigd. Tevens voorziet de nota van wijziging in een aantal verduidelijkingen, technische verbeteringen en actualiseringen, onder meer naar aanleiding van de recente codificatie van de Schengengrenscodes.²

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie vragen hoe lang het gemiddeld duurt voordat een vreemdeling daadwerkelijk kan worden overgedragen op grond van de Dublinverordening.³

Vooropgesteld moet worden dat, uitgaande van de in de Dublinverordening genoemde termijnen, overname in een normale situatie binnen elf maanden, en terugname binnen negen maanden moet zijn verwezenlijkt. Deze tijdspanne bestaat uit verschillende, in de Dublinverordening nader omschreven, periodes. Nadat een asielerzoek is ingediend moet een verzoek om terug- of overname aan een andere lidstaat in ieder geval binnen drie maanden worden gedaan. Indien de betrokkenheid van een andere lidstaat blijkt uit een zogeheten Eurodac-treffer moet dit binnen twee maanden gebeuren (artikel 21, eerste lid, en 23, tweede lid, van de Dublinverordening). De lidstaat die om overname wordt verzocht dient vervolgens binnen twee maanden (in spoedgevallen

¹ Wet van 8 juli 2015 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PbEU 2013, L 180) en Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180), Stb. 2015, 292, in werking getreden met ingang van 20 juli 2015, Stb. 2015, 293.

² Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodes) (PbEU, L77).

³ Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU 2013, L 180).

binnen een maand) op het verzoek te reageren (artikel 22, eerste en zesde, van de Dublinverordening). Een lidstaat die om terugname wordt verzocht dient binnen een maand, en wanneer het verzoek is gebaseerd op uit het Eurodac-systeem verkregen gegevens binnen twee weken, te reageren (artikel 25, eerste lid, van de Dublinverordening). Het laten verstrijken van de genoemde termijnen wordt gelijkgesteld met aanvaarding van het overnameverzoek (artikel 22, zevende lid, en artikel 25, tweede lid, van de Dublinverordening). Overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat vindt plaats zodra dat praktisch mogelijk is en uiterlijk binnen een termijn van zes maanden vanaf de aanvaarding van het verzoek om over- of terugname. Daarbij geldt wel dat deze termijn gaat lopen vanaf de definitieve beslissing op het beroep tegen het overdrachtsbesluit wanneer dit overeenkomstig artikel 27, derde lid, van de Dublinverordening, opschortende werking heeft (artikel 29, eerste lid, van de Dublinverordening). Voorts geldt dat als de overdracht wegens gevangenzetting van de betrokkene niet kon worden uitgevoerd, de termijn van zes maanden tot maximaal één jaar kan worden verlengd of tot maximaal 18 maanden indien de betrokkene onderduikt (artikel 29, tweede lid, Dublinverordening). Indien de vreemdeling zich in bewaring bevindt wordt de procedure binnen maximaal 12 weken afgerond (artikel 28 van de Dublinverordening).

De hiervoor weergegeven termijnen zijn de termijnen waarbinnen de overdracht in ieder geval moet hebben plaatsgevonden. In de praktijk gaat het dus altijd sneller. Expliciete cijfers over de gemiddelde termijnen waarbinnen Dublinclaimanten daadwerkelijk vertrekken zijn niet voorhanden. Hieraan zou ook slechts een beperkte waarde kunnen worden gehecht. In individuele zaken kunnen allerlei omstandigheden leiden tot uitstel van de overdracht; bijvoorbeeld schorsing van de termijn vanwege een toegewezen verzoek om een voorlopige voorziening, het met onbekende bestemming vertrokken zijn van de vreemdeling en allerlei incidentele omstandigheden (medische belemmeringen, opvolgende (asiel)aanvragen etc.). De waarneming in de praktijk is dat de vreemdeling in bewaring die geen asielaanvraag in Nederland heeft ingediend, afhankelijk van de zaak en de betreffende lidstaat, binnen één tot zes weken na het overdrachtsbesluit wordt overgedragen. Indien een vreemdeling in bewaring wél een asielaanvraag in Nederland indient, varieert de praktijk teveel om daar algemene uitspraken over te kunnen doen.

De leden van deze fractie hebben voorts enkele vragen over het zogeheten W-document.

Naar aanleiding hiervan antwoord ik dat een W-document wordt ingenomen voordat een vreemdeling daadwerkelijk wordt overgedragen. Indien de vreemdeling met onbekende bestemming vertrekt, is het mogelijk dat het W-document in handen van de vreemdeling blijft. De risico's voor misbruik zijn echter beperkt. De geldigheidsduur van een W-document is maximaal een jaar en de ambtenaren die zijn belast met het toezicht op vreemdelingen zullen doorgaans niet louter afgaan op het W-document maar ook de verblijfsstatus van een aangetroffen vreemdeling controleren in de Basisvoorziening Vreemdelingen (de BVV).

De leden van de CDA-fractie vragen of het voornemen, waar in de memorie van toelichting melding van is gemaakt, om een separaat wetsvoorstel voor te bereiden dat zal voorzien in het in de wet opnemen van alle situaties waarin verblijfsrecht wordt ontleend aan het Unierecht, niet te voorbarig is omdat dit terrein nog niet is uitgekristalliseerd. Zij vragen voorts of de regering aan kan geven wat de mogelijk onbedoelde effecten in de praktijk kunnen zijn van aanpassing van andere, ook in lagere, regelgeving opgenomen bepalingen van de relevante begrippen.

Deze leden antwoord ik dat het in mijn visie niet te voorbarig is om een separaat wetsvoorstel met deze strekking voor te bereiden. Het ligt in de lijn der verwachting dat dit terrein ook in de toekomst in beweging zal blijven. Niettemin moet worden vastgesteld dat thans sprake is van achterstallig onderhoud. De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling advisering) heeft mij hier in haar advies bij het onderhavige wetsvoorstel uitdrukkelijk op gewezen.

De Afdeling advisering signaleerde dat in het wetsvoorstel de huidige verouderde definities van 'Gemeenschapsonderdanen' in de wet gehandhaafd blijven en gaf aan dat een "gemiste kans" te vinden. De formuleringen van de definities bieden volgens haar onvoldoende ruimte voor het accommoderen van de Europeesrechtelijke ontwikkelingen met betrekking tot het verblijf van Unieburgers en hun familieleden in de lidstaten van de EU. Zij heeft daarbij, bij wijze van voorbeeld, gewezen op een zogeheten Zambrano-situatie⁴ en de situatie van een naar Nederland

⁴ Zie de arresten van het Hof van Justitie, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano en 15 november 2011, C-256/11, Dereci e.a. (www.curia.europa.eu).

terugkerende Nederlander.⁵ Beide situaties vallen nu – strikt genomen – niet onder de huidige definitie van gemeenschapsonderdanen. De Afdeling advisering signaleert voorts dat de aanduiding gemeenschapsonderdanen een nationale verzamelterm is die verwarrend is omdat deze wordt gebruikt voor burgers van de Unie, voor hun familieleden (ook wanneer dit onderdanen zijn van derde landen), voor onderdanen van EER-staten (IJsland, Liechtenstein en Noorwegen) en hun familieleden, alsmede voor Zwitsers en hun familieleden en raadt aan de definitie in die zin aan te passen dat daarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de bedoelde personen verblijfsrechten ontleen aan het Unierecht.

De Afdeling advisering heeft er terecht op gewezen dat de term 'gemeenschapsonderdaan' niet meer actueel is. Zoals bekend is het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap immers met ingang van 1 december 2009 opgegaan in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Voorts moet de Afdeling advisering worden toegegeven dat de genoemde situaties, waarin verblijfsrechten aan het Unierecht kunnen worden ontleend en niet (direct) sprake is van vrij verkeer, momenteel niet in de wet worden geregeld. Hoewel uit nationale en Europese jurisprudentie voldoende duidelijk blijkt wat rechtens juist is en in de praktijk voor zover bekend geen problemen optreden, is aanpassing van de wet uit een oogpunt van zorgvuldigheid wel aan te bevelen. Door het bieden van duidelijkheid op niveau van de wet kan ook worden voorkomen dat de genoemde begrippen in de praktijk een ruimere toepassing krijgen dan noodzakelijk.

Mijn voornemen is dus om de huidige stand van het Unierecht beter te verwerken in de Vw 2000, niet om vooruit te lopen op eventuele toekomstige ontwikkelingen. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling van de voorgenomen wijziging dat in meer of minder gevallen wordt aangenomen dat verblijfsrecht aan het Unierecht wordt ontleend. Dat in het nader rapport wordt aangegeven dat sommige actuele Europese ontwikkelingen nog niet volledig lijken te zijn uitgekristalliseerd, moet in dit licht worden verstaan. Er moet een zorgvuldige afweging worden gemaakt wat nu in de Vw 2000 kan worden verwerkt en op welke wijze dit het best kan gebeuren. Het begrip "gemeenschapsonderdaan" is zeer ingeburgerd in het nationale vreemdelingenrecht. In Vreemdelingenwet, -besluit en in het Voorschift Vreemdelingen wordt op veel plaatsen direct of indirect naar het begrip verwezen. Aanpassing van andere, ook in lagere, regelgeving opgenomen bepalingen is naar verwachting dan ook onvermijdelijk. Met de zinsnede in het nader rapport dat onbedoelde effecten moeten worden voorkomen, wordt bedoeld dat bij het doorvoeren van de wijzigingen steeds uitdrukkelijk in het oog zal moeten worden gehouden dat het aanpassen van de definities er niet toe dient te leiden dat voor bepaalde groepen vreemdelingen meer of andere aanspraken op verblijf ontstaan dan thans al gelden.

2. Identiteitsdocument voor vreemdeling die rechtmatig verblijf ontleent aan artikel 8 onder m van de Vreemdelingenwet 2000

De leden van de CDA-fractie merken op dat het Hof van Justitie in overweging 57 van het arrest Cimade⁶ wijst op artikel 16 van de (oude) Opvangrichtlijn⁷ Richtlijn 2003/9/EG, waarin gevallen worden genoemd waarin de asielzoeker de in de betrokken lidstaat geldende opvangregeling niet in acht neemt en vastgestelde opvangvoorzieningen daarom kunnen worden beperkt of ingetrokken. Deze leden vragen de regering of deze gronden zich in de praktijk weleens voordoen en of dit dientengevolge consequenties heeft voor de opvangplicht. Voornoemde leden vragen ook, indien dat laatste het geval is, hoe zicht wordt gehouden op de overdracht van vreemdelingen in het kader van de Dublinverordening.

Bepalend voor de vraag of een Dublinclaimant opvang krijgt is of de betreffende vreemdeling rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder m, van de Vw 2000 ("... in afwachting van de feitelijke overdracht..."). Indien een vreemdeling met onbekende bestemming vertrekt is hij niet langer in afwachting van overdracht en komt opvang, ook feitelijk, tot een einde. Indien een vreemdeling zich opnieuw meldt, of indien een van de overige in (thans) artikel 20 van de Opvangrichtlijn genoemde gevallen zich voordoet, wordt in de praktijk terughoudend omgegaan

⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie geconcludeerd dat ook een Nederlander, die het recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en nadien naar Nederland is teruggekeerd, binnen de reikwijdte van de definitie van "gemeenschapsonderdanen" onder 1° valt ABRvS, 14 september 2011, zaak nr. 201012035/1/V3, www.raadvanstate.nl.

⁶ HvJ EU, 27 september 2012, zaak nr. C-179/11.

⁷ Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PbEG 2003, L 31). In de herziene Opvangrichtlijn (Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013, tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180/96) is dit opgenomen in artikel 20.

met het weigeren van opvang, juist om in het kader van de overdracht van de betreffende vreemdelingen zicht op hen te houden. Wanneer er een significant risico op onderduiken bestaat, kan de vreemdeling in vreemdelingenbewaring geplaatst worden (artikel 28 van de Dublinverordening).

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of en zo ja met welke lidstaten problemen in de praktijk bestaan ten aanzien van de aanvaarding van een Dublinclaimant door de aangezochte lidstaat. Ook willen zij weten waarom in sommige gevallen de mogelijkheid tot het versturen van een claimverzoek aan Italië niet of te laat is onderkend. De leden verwijzen in dit verband naar uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 24 december 2014 in de zaken met de nummers 201408800/3/V3 en 201409166/3/V3 en 14 januari 2015 in de zaken met nummers 201408800/1/V3 en 201409166/1/V3.

Het is van belang om in dit verband voorop te stellen dat, zoals hiervoor reeds is toegelicht, het door een lidstaat laten verstrijken van de geldende termijnen wordt gelijkgesteld met aanvaarding van een overnameverzoek. Nadat er een claimakkoord is afgegeven werken alle lidstaten mee om een overdracht te realiseren. Met verschillende lidstaten zijn er van tijd tot tijd discussies over de uitvoering van de Dublinverordening. Dat is echter inherent aan het systeem van de verordening. Tijdens Dublin expertmeetings in Brussel worden regelmatig fundamentele, principiële meningsverschillen tussen de lidstaten besproken.

Ik meen dat aan de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak waar de leden van de CDA-fractie zich op beroepen niet de conclusie moet worden verbonden dat de mogelijkheid een claimverzoek te sturen stelselmatig niet of te laat wordt onderkend. Vooropgesteld zij dat niet in alle gevallen voorkomen kan worden dat een claimmogelijkheid niet tijdig onder ogen wordt gezien. Op grond van artikel 13, eerste lid, van de Dublinverordening berust de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming bij de eerste lidstaat waar de betreffende vreemdeling illegaal is binnengekomen, wanneer dit kan worden vastgesteld aan de hand van bewijsmiddelen of indirect bewijs. De verantwoordelijkheid van de betreffende lidstaat eindigt echter twaalf maanden na de datum waarop de illegale grensoverschrijding heeft plaatsgevonden. Voorts moet de claim op grond van artikel 21, eerste lid, van de Dublinverordening binnen drie maanden na indiening van het verzoek om internationale bescherming te worden gelegd (indien sprake is van een zogeheten Eurodac-treffer geldt een termijn van twee maanden).

Het is, indien bewijsmiddelen ontbreken, dus denkbaar dat in voorkomende gevallen voldoende overtuigend indirect bewijs niet tijdig wordt achterhaald of niet wordt geaccepteerd door de andere lidstaat, en Nederland de asielaanvraag moet behandelen. Dat is dan een gevolg van de soms beperkte bruikbaarheid van indirect bewijs en de strakke termijnen van de Dublinverordening. De overweging in de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak waar de leden van de CDA-fractie naar verwijzen, dat in sommige gevallen de mogelijkheid tot het versturen van een claimverzoek aan Italië niet of te laat is onderkend, moet naar mijn idee echter niet als een beschrijving worden gelezen van een situatie die veelvuldig voorkomt, maar veeleer als een reactie op het betoog van de vreemdelingen in de betreffende zaken dat het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur geschonden zou zijn omdat in hun zaken wel een claimverzoek aan de Italiaanse autoriteiten is verstuurd, terwijl dit bij andere vreemdelingen met een vergelijkbaar reisrelaas niet is gebeurd. Zoals hiervoor is toegelicht, is dat verschil in behandeling niet altijd te voorkomen.

In de genoemde uitspraken wordt juist beschreven dat ik de algemene gedragslijn hanteer dat in beginsel steeds een claimverzoek aan Italië wordt gestuurd voor elke vreemdeling waarvoor voldoende indirect bewijs bestaat dat die vreemdeling via dat land illegaal het grondgebied van de lidstaten is binnengekomen. De omstandigheid dat in sommige gevallen de mogelijkheid tot het versturen van een claimverzoek aan Italië niet of te laat is onderkend en dat in de praktijk niet iedere vreemdeling die heeft verklaard via Italië het grondgebied van de lidstaten te zijn binnengekomen - succesvol - bij dat land kan worden geclaimd, betekent niet, zo overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak, dat als er in andere gevallen voldoende indirect bewijs is en een claimakkoord kan worden bereikt, in strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt gehandeld.

De leden van de PVV-fractie vragen of de regering zich realiseert dat door het toekennen van rechtmatig verblijf voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat, asielshoppen in de hand wordt gewerkt doordat asielzoekers van het ene naar andere het land kunnen gaan en in afwachting van hun overdracht steeds rechtmatig verblijf krijgen.

Anders dan de leden van de PVV-fractie kennelijk veronderstellen wordt in het wetsvoorstel geen nieuwe grond voor rechtmatig verblijf geïntroduceerd voor vreemdelingen die op grond van de Dublinverordening kunnen worden overgedragen na een afwijzende asielbeschikking. Dit is reeds gebeurd met de introductie van het nieuwe onderdeel m van artikel 8 van de Vw 2000 door de, met ingang van 1 januari 2014 in werking getreden, wet ter uitvoering van de Dublinverordening.⁸

Het hiervoor al aangehaalde arrest in de zaak Cimade noopte hiertoe. In dit arrest is bepaald dat de vreemdeling die kan worden overgedragen op grond van de Dublinverordening na een afwijzende asielbeschikking rechtmatig verblijf en recht op opvang heeft op grond van de Opvangrichtlijn⁹ tot aan de effectieve overdracht. Dit verblijfsrecht eindigt bij realisering van de effectieve overdracht of indien de vreemdeling Nederland kennelijk heeft verlaten. In het onderhavige voorstel wordt louter geregeld dat een vreemdeling in de periode dat hij voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat nog rechtmatig verblijf heeft, ten bewijze van dit verblijf kan beschikken over een W-document.

De verplichting dit rechtmatig verblijf te bieden vloeit, als gezegd, voort uit Europese jurisprudentie. Afgezien daarvan zie ik niet goed in hoe het toekennen van rechtmatig verblijf voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat, asielshoppen in de hand zou werken. Er is immers reeds vastgesteld welk land verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag. Indien een vreemdeling zich aan overdracht weet te onttrekken en in een andere lidstaat opnieuw een aanvraag indient, zal de uitkomst hetzelfde moeten zijn en zal overdracht in beginsel snel kunnen volgen.

3. Uitzonderingen Terugkeerrichtlijn

De leden van de SP-fractie begrijpen uit de memorie van toelichting dat de wijziging met betrekking tot het buiten toepassing verklaren van de verschillende rechtsbeschermingsbepalingen uit de Terugkeerrichtlijn¹⁰ voor bepaalde categorieën vreemdelingen, slechts een definitieve vastlegging in een formele wet betreft van een regeling die reeds bestond bij een tijdelijk besluit.

Over dit tijdelijke besluit heeft de Tweede Kamer echter geen inbreng geleverd. De leden van de SP-fractie benutten deze gelegenheid dan ook graag om alsnog een vraag te stellen.

De leden van de SP-fractie stellen dat bij de implementatie van de Terugkeerrichtlijn bepaalde bepalingen uit de Vw 2000 zijn verdwenen, omdat deze werden vervangen door gelijksoortige of gelijkwaardige regels uit de Terugkeerrichtlijn. Zij vragen of, indien bepaalde categorieën vreemdelingen van de toepassing van de Terugkeerrichtlijn worden uitgesloten, dit niet in bepaalde gevallen leidt tot een verslechtering van het niveau van rechtsbescherming van deze categorieën, nu bepaalde waarborgen uit de Vw 2000 zijn vervangen door nieuwe waarborgen uit de Terugkeerrichtlijn maar deze nieuwe waarborgen dus niet zullen worden toegepast op deze mensen.

In het nieuwe artikel 109a worden, overeenkomstig het tijdelijk besluit, slechts enkele categorieën vreemdelingen uitgezonderd van de werking van de Terugkeerrichtlijn. Zoals nader uiteengezet in de toelichting bij de nota van wijziging zal ook in de toekomst de Terugkeerrichtlijn wel gelden indien aan de grens een voor de vreemdeling negatieve beslissing op een asielaanvraag is genomen. Dat is alleen mogelijk in het kader van de grensprocedure, bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Vw 2000. In uitzonderlijke gevallen biedt de Vw 2000 voor de in artikel 109a bedoelde categorieën meer mogelijkheden om de vreemdeling een vrijheidsontnemende maatregel op te leggen dan de Terugkeerrichtlijn. Het is echter niet zo dat voor deze categorieën vreemdelingen voorheen geldende waarborgen zijn komen te vervallen. De bestaande regels zijn van toepassing gebleven. Dat de regels uit de Terugkeerrichtlijn voor deze categorieën niet van toepassing zijn, wordt bovendien gerelativeerd door het gegeven dat de weigering van de toegang ook voor deze

⁸ Wet van 11 december 2013 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht ter uitvoering van de verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU 2013, L 180), Stb. 2013, 550 en Stb. 2013, 586.

⁹ Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PbEU 2003, L 31).

¹⁰ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348).

categorieën reeds wordt beheerst door Europese regelgeving (de Schengengrenscodes). Voorts is er bij de implementatie van de Terugkeerrichtlijn voor gekozen om de maximumtermijnen voor vrijheidsbeperkende dan wel vrijheidsontnemende maatregelen ook te laten gelden voor vreemdelingen die tot de bedoelde categorieën behoren.¹¹

Tot slot wordt opgemerkt dat de lidstaten er ingevolge artikel 4, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn voor moeten zorgen dat de behandeling en het beschermingsniveau van personen die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, niet ongunstiger is dan is bepaald in specifiek aangeduide onderdelen van de richtlijn. Het betreft de artikelen 8, leden vier en vijf (beperking van het gebruik van dwangmaatregelen), artikel 9, tweede lid, onder a (uitstel van verwijdering), artikel 14, eerste lid, onder b en d (spoedeisende zorg en inachtneming van de behoeften van kwetsbare personen) en de artikelen 16 en 17 (omstandigheden van bewaring). Ook moeten de lidstaten vanzelfsprekend steeds het beginsel van non-refoulement eerbiedigen. De Nederlandse wet- en regelgeving voldoet aan deze eisen. Voor wat betreft het niet van toepassing zijn van de Terugkeerrichtlijn op vreemdelingen jegens wie een uitleveringsprocedure loopt, wordt opgemerkt dat de Uitleveringswet en de daarin vervatte waarborgen op hen van toepassing zijn.¹²

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel H

De leden van de CDA-fractie informeren naar een onderdeel van het wetsvoorstel waarin zeker wordt gesteld dat ambtenaren die gebruik maken van de door de wet in artikel 53a, tweede lid, geboden bevoegdheid om, kort gezegd, een bij een onderneming behorende woonruimte te doorzoeken voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de tijdelijke inbewaringneming van zaken waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling met een redelijke mate van zekerheid kan worden afgeleid, deze woonruimte ook daadwerkelijk kunnen betreden. Zij vragen of de huidige formulering van artikel 53a, tweede lid, geen gevolgen heeft gehad voor de uitoefening van deze bevoegdheid in de praktijk.

Ik antwoord deze leden dat, zoals ook is aangegeven in de memorie van toelichting, reeds impliciet uit de bepaling volgt dat de betreffende ambtenaren, om tot de doorzoeking te kunnen komen, de woonruimte kunnen betreden. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was dit uitdrukkelijk geregeld. Bij de herformulering van de bedoelde bepaling in een nota van wijziging is de bevoegdheid de ruimte te betreden abusievelijk weggefallen. Dat echter steeds is beoogd dat de voorgestelde wet, inclusief ingediende nota van wijziging, zou voorzien in het betreden van de bedoelde ruimten, kan bijvoorbeeld uitdrukkelijk worden afgeleid uit de nota naar aanleiding van het verslag.¹³ Het is dus niet zo dat de bevoegdheid tot betreden thans niet bestaat. Het wordt echter zorgvuldiger geacht dit uitdrukkelijk in de betreffende bepaling te vermelden. Voor zover bekend zijn er bij de uitoefening van deze bevoegdheid in de praktijk tot op heden geen problemen gerezen.

Artikel III

De leden van de SP-fractie merken op dat de regering van plan is door wijziging van artikel 15, derde lid, onderdeel c, van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) illegale vreemdelingen volledig uit te sluiten van de mogelijkheid tot voorwaardelijke invrijheidstelling en merken op dat verlof wel degelijk ook voor de resocialisatie van mensen die misschien geen toekomst hebben in Nederland van belang zou kunnen zijn.

De leden van de PVV-fractie geven aan van mening te zijn dat voorwaardelijke invrijheidstelling in zijn algemeenheid dient te worden afgeschaft. Zij vragen de regering of door de voorgestelde wijziging de voorwaardelijke invrijheidsstelling voor illegalen in zijn geheel onmogelijk wordt gemaakt, of dat er nog mogelijkheden blijven bestaan voor illegalen om alsnog eerder vrij te komen. Deze leden vragen voorts wat er verstaan dient te worden onder bestendig verblijf. Ook willen zij graag weten waarom gedetineerde vreemdelingen die rechtmatig verblijf in Nederland hebben de mogelijkheid hebben voorwaardelijk vrij te komen.

¹¹ Kamerstukken II 32 420, 2009/10, nr. 3, blz. 6, 7.

¹² Kamerstukken II 32 420, 2009/10, nr. 3, blz. 6, 7.

¹³ Kamerstukken II 32 528, 2011/12, nr. 6, blz. 2.

Anders dan de leden van de SP-fractie en de PVV-fractie lijken te veronderstellen, komen vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven ook nu al niet in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Dit blijkt uit artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van het WvSr. Op grond van deze bepaling, zoals thans geformuleerd, zijn de regels voor voorwaardelijke invrijheidstelling niet van toepassing indien de veroordeelde een vreemdeling is die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland in de zin van artikel 8 van de Vw 2000. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting, heeft het indienen van een asielaanvraag echter tot gevolg dat de betreffende vreemdeling in Nederland mag blijven totdat op die aanvraag is beslist. Hij heeft gedurende die periode rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, onderdeel f, van de Vw 2000. Dit leidt tot het onbedoelde gevolg dat de uitzondering van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, niet van toepassing is indien een veroordeelde vreemdeling een asielaanvraag indient kort voor het moment waarop hij, als hij dan al verblijfsrecht had gehad, in aanmerking zou zijn gekomen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Ook als deze aanvraag evident kansloos is heeft de vreemdeling in ieder geval tot aan de beslissing rechtmatig verblijf, waar hij dat eerst niet had. Met de voorgestelde wijziging van artikel 15, derde lid, onderdeel c, van het WvSr wordt louter beoogd deze situatie, die misbruik van de asielprocedure in de hand werkt, te voorkomen. Door deze wijziging wordt bewerkstelligd dat geen vreemdelingen meer aanspraak kunnen maken op voorwaardelijke invrijheidsstelling die daar, gelet op het doel van de regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling, niet voor in aanmerking zouden moeten komen.

Het standpunt van de leden van de PVV-fractie dat voorwaardelijke invrijheidsstelling in zijn geheel dient te worden afgeschaft, deel ik niet. Zoals bij de totstandkoming van de v.i.-regeling (Kamerstukken 30 513) is toegelicht en daarna eveneens is toegelicht in het kader van de wijziging van die regeling¹⁴ is met de herinvoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling per 1 juli 2008 juist beoogd een bijdrage te leveren aan de vergroting van de maatschappelijke veiligheid. De voorwaardelijke invrijheidstelling draagt bij aan de bescherming van de samenleving door het beperken van de kans op recidive doordat de veroordeelde onder toezicht van justitie staat, met het restant van de gevangenisstraf als stok achter de deur. De veroordeelde krijgt een kans om te laten zien dat hij met zijn herwonnen vrijheid op verantwoorde wijze kan omgaan. De functie van de voorwaardelijke invrijheidsstelling is derhalve het mogelijk maken van een gecontroleerde terugkeer in de samenleving.

Indien een vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft wordt veroordeeld voor een strafbaar feit, zal vanzelfsprekend worden bezien of deze veroordeling dient te leiden tot beëindiging van dit rechtmatig verblijf. Vaak zal dat het geval zijn, maar in bepaalde gevallen zal het rechtmatig verblijf niet kunnen worden ontnomen; bijvoorbeeld indien de duur van de straf bezien in samenhang met de verblijfsdoel van de vreemdeling dit niet toelaat (zie bijvoorbeeld de in artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit 2000 opgenomen glijdende schalen), indien sprake is van een Unieburger die niet op grond van persoonlijke gedrag een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt of indien artikel 8 van het EVRM (recht op gezinsleven) aan verblijfsbeëindiging in de weg staat. Voor deze vreemdelingen, vreemdelingen waarvan het verblijf niet kan worden beëindigd, geldt het hiervoor omschreven doel – resocialisatie – uiteraard ook. Daarom hebben ook zij de mogelijkheid voorwaardelijk vrij te komen. Door de voorgenomen wijziging wordt bewerkstelligd dat, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever, uitsluitend vreemdelingen in het bezit van een verblijfsvergunning (artikel 8, onderdelen a tot en met d, van de Vw 2000), met rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan (onderdeel e) en met een verblijfsrecht ontleend aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije (onderdeel I) in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Dit zijn, zo antwoord ik de leden van de PVV-fractie, vreemdelingen met een meer bestendig verblijfsrecht. De situatie van vreemdelingen die hun rechtmatig verblijf louter ontleen aan het gegeven dat zij in Nederland een procedure doorlopen, is daarmee voor de toepassing van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, niet goed te vergelijken.

Vreemdelingen die na het ondergaan van de aan hen opgelegde vrijheidsstraf niet in Nederland mogen blijven, keren niet terug in de Nederlandse samenleving. In dergelijke gevallen ligt het verbinden van bijzondere voorwaarden aan de invrijheidstelling niet voor de hand. Bijzondere voorwaarden worden immers aan de voorwaardelijke invrijheidstelling verbonden ten behoeve van een verantwoorde terugkeer in de Nederlandse samenleving. In resocialisatie van deze vreemdelingen zie ik, anders dan de leden van de SP-fractie lijken te veronderstellen, geen algemeen belang. Ik merk echter op dat vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven weliswaar niet in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling maar dat aan hen, op

¹⁴ Kamerstukken II 32 319, 2010/11, nr. 8, blz. 8-9.

het moment dat andere gedetineerden voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking komen, voor onbepaalde tijd strafonderbreking kan worden verleend (zie artikel 40a van de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting, RTVI).¹⁵ De strafonderbreking gaat in op het moment dat de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten en wordt verleend onder de voorwaarde dat de vreemdeling niet meer naar Nederland terugkeert. De vreemdeling kan dan dus terugkeren naar zijn land van herkomst. Indien de vreemdeling zich niet aan deze voorwaarde houdt en in Nederland wordt aangetroffen, wordt de tenuitvoerlegging van de straf hervat.

Ter onderbouwing van hun standpunt dat resocialisatie van mensen die misschien geen toekomst hebben in Nederland van belang kan zijn, verwijzen de leden van de SP-fractie naar antwoorden die mijn ambtsvoorganger gaf op Kamervragen van de leden Kooiman en Gesthuizen.¹⁶ Deze antwoorden betreffen echter vreemdelingen die tbs met bevel tot dwangverpleging opgelegd hebben gekregen. De situatie van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen die een dergelijke maatregel niet opgelegd hebben gekregen is hiermee niet goed te vergelijken. Op grond van de Verlofregeling TBS kwamen niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen tot 1 april 2014 niet in aanmerking voor verlof. Zonder verlof zijn de mogelijkheden voor het toetsen van voortgang in de behandeling beperkt. De tbs met dwangverpleging, die anders dan een gevangenisstraf geen vaste einddatum kent, kan hierdoor uitzichtloos worden, met name als verlenging van de maatregel vanwege het veiligheidsrisico nodig is. Met de wijziging van artikel 2, zesde lid, onder a, van de Verlofregeling met ingang van 1 april 2014¹⁷ is beoogd vrije beslissruimte te creëren voor de Minister teneinde begeleid verlof mogelijk te maken voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Het gaat dan om de gevallen dat begeleid verlof door hem noodzakelijk wordt geacht om de terugkeer naar het land van herkomst of een ander land aanzienlijk te bespoedigen. Hiervan kan sprake zijn als de mogelijkheid van begeleid verlof plaatsing in een 'passende voorziening' in het land van herkomst of een ander land eerder mogelijk maakt. Van resocialisatie gericht op terugkeer in de Nederlandse samenleving is dan ook geen sprake.

De leden van de CDA-fractie vragen een reactie op de stellingname van de Afdeling advisering dat zich situaties van misbruik kunnen voordoen bij toepassing van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, alsmede dat onderhavig wetsvoorstel hier niet op toegesneden zou zijn.

De opmerking van de Afdeling advisering dat zich situaties van misbruik kunnen voordoen is, zo antwoord ik deze leden, geen reactie op een onderdeel van het wetsvoorstel maar een erkenning van de onbedoelde gevolgen die bij de toepassing van de huidige formulering van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van het WvSr kunnen optreden. Dat deze situaties van misbruik zich ook daadwerkelijk voordoen blijkt uit de jurisprudentie die in de memorie van toelichting wordt geciteerd. De Afdeling advisering acht het voorstel niet op het eventuele misbruik toegesneden omdat, kort gezegd, niet van alle groepen vreemdelingen een eventuele aanvraag kan worden afgewezen op de enkele grond dat een veroordeling heeft plaatsgevonden. Voor deze vreemdelingen geldt, zo stelt de Afdeling advisering, dat zij bij de inwilliging van hun aanvraag bestendig legaal verblijf zullen hebben, waarna een gecontroleerde terugkeer in de samenleving, overeenkomstig de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever, wel degelijk een belangrijke rol speelt. De Afdeling heeft geadviseerd het voorstel in die zin aan te passen dat de groep vreemdelingen die is uitgezonderd van voorwaardelijke invrijheidstelling wordt beperkt tot die gevallen waarin het evident is dat de aanvraag niet tot een bestendig rechtmatig verblijf kan leiden. De Afdeling advisering pleit dus voor een minder vergaande uitsluiting van voorwaardelijke invrijheidsstelling voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen dan in het wetsvoorstel wordt voorgesteld.

Ik heb dit advies niet overgenomen. Hoewel de Afdeling advisering moet worden toegegeven dat niet is uit te sluiten dat een vreemdeling na indiening van een aanvraag alsnog bestendig rechtmatig verblijf krijgt, gaat het om vreemdelingen die in ieder geval tot een gevangenisstraf van een jaar of meer zijn veroordeeld. Gevangenisstraffen van minder lange duur vallen immers niet onder het toepassingsbereik van de v.i.-regeling (zie artikel 15, eerste lid, van het WvSr). De kans

¹⁵ Zie nader Kamerstukken II 32 319, 2010/11, nr. 8, blz. 8 tot en met 11.

¹⁶ Antwoord op Kamervragen Kooiman/Gesthuizen, Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, aanhangsel Handelingen, nr. 445.

¹⁷ Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 31 maart 2014, houdende wijziging van de Verlofregeling TBS in verband met de mogelijkheid van verlof voor ter beschikking gestelden die geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben, Staatscourant, nr. 10128, 9 april 2014.

dat een vreemdeling in zo'n situatie alsnog verblijf moet worden toegestaan, heb ik buitengewoon klein geacht, temeer nu in de voorafgaande periode van de detentie kennelijk geen aanleiding is gezien een verblijfsaanvraag in te dienen. Zoals ik in reactie op het advies heb aangegeven, ben ik van mening dat een redelijke wetsuitleg van artikel 15 van het WvSr ertoe moet leiden dat in het uitzonderlijke geval dat in de hier aan de orde zijnde situatie alsnog een verblijfsvergunning moet worden verleend en aan alle overige voorwaarden voor voorwaardelijke invrijheidstelling wordt voldaan, ook wanneer het in de wet genoemde moment reeds is verstreken, alsnog tot voorwaardelijke invrijheidstelling moet worden overgegaan.

De leden van de PVV-fractie vragen de regering vreemdelingen standaard uit te zetten na het uitzitten van hun gevangenisstraf, voor zover dat nu niet gebeurt. Vreemdelingen zonder verblijfsrecht, zo stellen zij, moeten meteen na hun straf worden uitgezet. Zij willen weten hoe vaak dit niet gebeurt en de betreffende vreemdelingen weer op straat terecht komen.

Vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven dienen vanzelfsprekend na het uitzitten van hun gevangenisstraf of indien zij in aanmerking willen komen voor strafonderbreking Nederland te verlaten. Daadwerkelijk vertrek is, zoals hiervoor toegelicht, een expliciete voorwaarde om voor strafonderbreking in aanmerking te kunnen komen. Indien de gevangenisstraf geheel wordt uitgezeten, zijn mijn inspanningen er steeds op gericht om het feitelijke vertrek zoveel mogelijk te laten aansluiten op het einde van de strafrechtelijke detentie (zie paragraaf A5/6.12 van de Vreemdelingencirculaire 2000). Indien dit (nog) niet mogelijk is, kan een vreemdeling na strafrechtelijke detentie in vreemdelingenbewaring gesteld op grond van artikel 59 van de Vw 2000, mits aan de daarin vastgelegde voorwaarden is voldaan. Bewaring op de voet van deze bepaling is gericht op uitzetting. Indien dat zicht ontbreekt, is bewaring dan wel voortzetting van de bewaring niet toegestaan.

In sommige gevallen komt het voor dat het niet lukt om een vreemdeling zonder verblijfsrecht direct volgend op zijn gevangenisstraf of na aansluitende vreemdelingenbewaring uit te zetten. Ook is mogelijk dat het land van herkomst niet bereid is om benodigde reisdocumenten te verstrekken in het kader van gedwongen terugkeer. In dat geval wordt de vreemdeling in vrijheid gesteld en krijgt hij een aanzegging om Nederland zelfstandig te verlaten.

In 2013 hebben in totaal rond de 860 vreemdelingen direct na hun gevangenisstraf of na een aansluitende periode van inbewaringstelling Nederland aantoonbaar verlaten. In 2014 waren dat er ongeveer 960 en in 2015 ongeveer 900. In 2013 zijn er ongeveer 260 vreemdelingen direct volgend op hun gevangenisstraf of na een aansluitende periode van inbewaringstelling niet uitgezet, maar heengezonden met een aanzegging. In 2014 waren dat er ook ongeveer 260 en in 2015 ongeveer 300. In 2013 heeft in circa 10 gevallen de rechter gedurende voorlopige hechtenis bevolen tot onmiddellijke invrijheidstelling. In 2014 gebeurde dat in 50 gevallen en in de eerste helft van 2015 in ongeveer 10 gevallen.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,