



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Tijdsdruk bij opleggen vreemdelingenbewaring

Klaassen, M.A.K.; Rodrigues, P.R.

### Citation

Klaassen, M. A. K., & Rodrigues, P. R. (2022). *Tijdsdruk bij opleggen vreemdelingenbewaring*. WODC Rapport. Leiden: Universiteit Leiden. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3562680>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3562680>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).



Universiteit  
Leiden

## **Rapport**

17 oktober 2022

# **Tijdsdruk bij opleggen vreemdelingenbewaring**

Dr. drs. Mark Klaassen en Prof. mr. Peter Rodrigues

Universiteit Leiden, Europa Instituut

Opdrachtgever: WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid

© 2022 WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid, auteursrecht voorbehouden.

## **Colofon**

Het onderzoek is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie Centrum (WODC) uitgevoerd door het Europa Instituut van de Rechtenfaculteit van de Universiteit Leiden.

### Onderzoeksteam:

Dr. drs. M.A.K. Klaassen

Prof. mr. P.R. Rodrigues

### Begeleidingscommissie:

Prof. mr. dr. A.T. Marseille (voorzitter, Rijksuniversiteit Groningen)

Mr. M.P. Bouma (Ministerie van Justitie en Veiligheid)

Mr. A. Pahladsingh (Stichting The Hague International Research Institute Migration Law)

Drs. C.S. van Nassau (WODC)

**© 2022 WODC. Auteursrechten voorbehouden.**

## Voorwoord

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) is onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om de ervaren tijdsdruk bij het opleggen van vreemdelingenbewaring te verlichten. Dit onderzoek is uitgevoerd door dr. M.A.K. Klaassen (Universitair docent) en prof. mr. P.R. Rodrigues (Hoogleraar Immigratierecht), beiden verbonden aan het Europa Instituut van de Rechtenfaculteit van de Universiteit Leiden.

Het onderzoek bestaat uit twee componenten. Allereerst is er juridische onderzoek gedaan naar de vraag of het losknippen van het moment van aanzegging en het besluit tot bewaringstelling van een onrechtmatig verblijvende vreemdelingen is toegestaan. Het nationale vreemdelingenrecht, het migratierecht van de Europese Unie en de relevante bepalingen uit mensenrechtenverdragen zijn daarvoor bepalend. Vervolgens zijn in de interviews met deskundigen afkomstig uit praktijk, beleid en wetenschap de mogelijke oorzaken van de tijdsdruk besproken en de aangedragen oplossingsstrategieën geïnterpreteerd. Beide componenten stellen ons in staat conclusies te trekken en op de praktijk gestoelde aanbevelingen te doen.

Wij willen op deze plaats graag alle respondenten hartelijk bedanken voor de bereidheid om vanuit hun deskundigheid ruimhartig kennis en ervaring met ons te delen. Daarnaast gaat onze bijzondere dank uit naar de begeleidingscommissie, onder voorzitterschap van prof. Bert Marseille (Rijksuniversiteit Groningen) en met als leden mr. M.P. Bouma (Ministerie van Justitie en Veiligheid), mr. A. Pahladsingh (Stichting The Hague International Research Institute Migration Law) en drs. C.S. van Nassau (WODC), die ons met hun adequate adviezen en deskundige inbreng ter zijde hebben gestaan.

Leiden, 17 oktober 2022

Mark Klaassen en Peter Rodrigues

## Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b>	3
<b>Inhoudsopgave</b>	4
<b>Lijst van gebruikte afkortingen</b>	5
<b>Samenvatting</b>	6
<b>Hoofdstuk 1 Inleiding</b>	9
1.1 Opdracht en doel	9
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen	9
1.3 Methode	10
1.4 Verantwoording en opzet	11
<b>Hoofdstuk 2 Aanleiding: de perceptie van te korte tijd</b>	12
2.1 Inleiding	12
2.2 Verschillende vormen van vreemdelingenbewaring in de huidige wetgeving	13
2.3 De procedure tot inbewaringstelling	16
2.4 Toenemende complexiteit van ophoudingsprocedure	18
2.5 De perceptie van te weinig tijd voor de motivering van inbewaringstelling	20
2.6 Tussenconclusie: probleemstelling	24
<b>Hoofdstuk 3 Juridische mogelijkheden tot meer tijd bij inbewaringstelling</b>	26
3.1 Inleiding	26
3.2 Het mensenrecht op vrijheid	26
3.3 De EU-Terugkeerrichtlijn	28
3.3.1 Harmonisering van terugkeerbeleid	28
3.3.2 Vreemdelingenbewaring als <i>ultimum remedium</i>	30
3.3.3 Inhoudelijke voorwaarden	31
3.3.4 Procedurele vereisten	32
3.4 De EU-Dublinverordening	33
3.5 Doorwerking in Nederlands vreemdelingenrecht	34
3.5.1 De motivering van verschillende onderdelen van een inbewaringstelling	34
3.5.2 Verlenging van de termijn voor ophouding	38
3.6 Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring	39
3.7 Vergelijking met strafrechtelijke inverzekeringstelling	39
3.8 Tussenconclusie	41
<b>Hoofdstuk 4 Conclusies en aanbevelingen</b>	43
4.1 Inleiding	43
4.2 Losknippen van moment aanzegging en daadwerkelijke oplegging	44
4.3 Verlengen ophoudingstermijn	45
4.4 Mogelijkheden om beter om te gaan met tijdsdruk	46
4.5 Aantreffen van groepen	51
4.6 Eindconclusie	52
<b>English summary</b>	53
<b>Bijlage I Vragenlijst</b>	56
<b>Bijlage II Namenlijst respondenten</b>	57

## Lijst van gebruikte afkortingen

AA	Aangewezen ambtenaar
AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AVIM	Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
DT&V	Dienst Terugkeer & Vertrek
EC	Europese Commissie
EU	Europese Unie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Handvest	Handvest voor de Grondrechten van de EU
HvJ	Hof van Justitie van de EU
HOvJ	Hulp Officier van Justitie
IBS	Inbewaringstelling
IND	Immigratie en Naturalisatie Dienst
JV	Jurisprudentie vreemdelingenrecht
JZ	Dienst Juridische Zaken van de IND
Kmar	Koninklijke Marechaussee
Para.	Paragraaf
Stb.	Staatsblad
Stcr.	Staatscourant
UA	Uitvoerend ambtenaar
Vb	Vreemdelingenbesluit 2000
Vc	Vreemdelingencirculaire
VV	Voorschrift Vreemdelingen 2000
Vw	Vreemdelingenwet 2000
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de EU
WvSv	Wetboek van Strafvordering

## Samenvatting

Het doel van dit onderzoek is om na te gaan in hoeverre het juridisch haalbaar is om het moment van aanzegging en het besluit tot bewaringstelling van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen los te knippen. Achtergrond van deze onderzoeksvraag is dat de uitvoering, met name de Koninklijke Marechaussee (Kmar) en de Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel (AVIM) tijdsdruk ervaren bij het goed motiveren van vreemdelingenbewaring. Voor het proces van inbewaringstelling hebben zij zes uur, die vaak als te kort wordt ervaren.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag zijn twee wegen bewandeld. Allereerst is onderzoek verricht naar de vraag of het 'losknippen' juridisch is toegestaan. Daarvoor is getoetst aan het recht op vrijheid van art. 5 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens, de EU-Terugkeerrichtlijn en het nationale vreemdelingenrecht. Tevens is onderzocht welke andere mogelijkheden er zijn om aan de door de uitvoering ervaren tijdsdruk te verminderen.

Vervolgens zijn door middel van interviews met deskundigen afkomstig uit praktijk, beleid en wetenschap de mogelijke oorzaken van het probleem van tijdsdruk nader onderzocht en de aangedragen oplossingsstrategieën geïnterpreteerd.

Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat door de termijn van zes uur tijdsdruk wordt ervaren bij het voeren van een procedure tot inbewaringstelling. De ervaren druk is met name afhankelijk van de vraag of de procedure al in bepaalde mate kan worden voorbereid voordat de vreemdeling wordt opgehouden. Omdat de Dient Terugkeer & Vertrek (DT&V) al eerder in de procedure betrokken is bij het terugkeerproces van de vreemdeling, kan de ambtenaar van de DT&V een bewaringsmaatregel al in vergaande mate voorbereiden voordat de vreemdeling daadwerkelijk wordt opgehouden. Dat is anders bij het werk van de AVIM en de Kmar. Voor deze organisaties geldt dat de procedure in veel mindere mate kan worden voorbereid. Dit komt omdat vreemdelingen door deze organisaties vaak spontaan worden aangetroffen waardoor er nog geen dossier van de vreemdeling is of kan worden aangelegd. Onder ambtenaren van de Kmar en AVIM bestaat veelal de perceptie dat de periode van ophouding van zes uur te kort is om een kwalitatief goede maatregel met een afdoende motivering op te leggen. Dit tijdsgebrek is nog veel knellender op het moment dat er in korte tijd meerdere vreemdelingen worden aangetroffen die mogelijk in aanmerking komen voor inbewaringstelling.

De procedure tot inbewaringstelling is in vergelijking met het moment dat de termijn van zes uur tot stand kwam veel ingewikkelder geworden. Dit komt door de steeds strenger wordende eisen die aan de motivering van een inbewaringstelling worden gesteld door de rechtspraak. De termijn van zes uur is niet meegegroeid met deze toegenomen complexiteit. Naast ervaren tijdsdruk maakt de toegenomen complexiteit van de procedure

dat er een hoge mate van deskundigheid en ervaring wordt verlangd van de betrokken ambtenaren. Op basis van de interviews ontstaat de indruk dat de opleiding niet voldoende gericht is op de praktijk van inbewaringstelling. Ook is de toegang tot specialistische kennis die nodig is voor het nemen van een goed gemotiveerd besluit, niet altijd beschikbaar voor de ambtenaar die belast is met inbewaringstelling.

De mogelijkheden in de bestaande wet- en regelgeving om meer tijd te nemen voor het motiveren van een bewaringsmaatregel zijn beperkt. Vrijheidsontneming is een inmenging in het fundamentele mensenrecht op vrijheid en moet altijd een wettelijke basis hebben. Hierdoor vereist elke uitbreiding van de termijn van de ophouding een wetswijziging. Dit geldt ook voor het idee om eerst een voornemen tot vreemdelingenbewaring mee te delen aan de vreemdeling om de maatregel daarna te motiveren en ook daadwerkelijk op te leggen. De huidige formulering van art. 50 lid 2 Vreemdelingenwet voorziet hier niet in, en daarom zou voor de verwezenlijking hiervan een wetswijziging noodzakelijk zijn. Maar ook indien de Vreemdelingenwet zou worden aangepast, lijkt het dat deze wijziging de rechterlijke toetsing niet zal doorstaan vanwege strijd met de Terugkeerrichtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kortom, het 'losknippen' is binnen de huidige wetgeving en jurisprudentie niet mogelijk.

O oplossingen moeten daarom in een andere richting worden gezocht. Een verlenging van de termijn van ophouding naar negen uur zal daartoe zeker bijdragen. Deze verruiming is weliswaar opgenomen in het wetsvoorstel van de Wet vreemdelingenbewaring en terugkeer, maar dit wetsvoorstel kent veel vertraging en zal niet eerder dan in 2023 in werking treden. De meeste respondenten in dit onderzoek hebben aangegeven dat de nieuwe termijn van negen uur zou bijdragen aan een vermindering van de ervaren tijdsdruk. Daarnaast hebben verschillende respondenten aangegeven dat de tijdsdruk bij het opleggen van vreemdelingenbewaring in het bijzonder problematisch is bij het tegelijk aantreffen van grotere groepen vreemdelingen. De mogelijkheid voor het verlengen van de ophoudingstermijn in de huidige wetgeving kan hier niet voor worden ingezet. Dit is een knelpunt waar een voorziening voor getroffen zou moeten worden. Wellicht kan dit nog worden meegenomen bij de herziening van het wetsvoorstel.

Synchronisatie van de ophoudingstermijn en de beschikbaarheid van de piketdienst van de advocatuur zou eveneens bij kunnen dragen aan een vermindering van de tijdsdruk, die ontstaat doordat de piketdienst na 20.00 uur niet beschikbaar is. Uit het onderzoek blijkt dat de AVIM en de Kmar nauwelijks gebruikmaken van alternatieven voor vreemdelingenbewaring. Door hier een actiever beleid op te voeren, kan er wellicht eerder worden gekozen voor een alternatief en hoeft er minder vaak te worden overgegaan tot het intensieve en complexe traject van vreemdelingenbewaring. Uit de interviews ontstond de indruk dat de opleiding over inbewaringstelling van de Politieacademie onvoldoende



praktijk gericht zou zijn. Het verdient aanbeveling na te gaan of de opleiding voldoende tegemoetkomt aan de eisen die de praktijk stelt. Een andere oplossingsrichting is de kennis en ervaring over (het opleggen van) vreemdelingenbewaring beter te delen tussen de DT&V, AVIM en Kmar en landelijk, centraal beschikbaar te stellen.

Het onderzoek laat zien dat het opknippen van aanzegging en daadwerkelijke oplegging van vreemdelingenbewaring juridisch niet mogelijk is. Het onderliggende probleem van de vermeende tijdsdruk bij het opleggen van vreemdelingenbewaring is reëel. De ophoudingstermijn van zes uur is niet meegegroeid met de eisen die tegenwoordig aan een motivering worden gesteld.

## **Hoofdstuk 1**

### **Inleiding**

#### **1.1. Opdracht en doel**

Het onderzoek 'Verruiming moment aanzegging en besluit bewaringstelling van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in Nederland' is uitgevoerd in opdracht van het WODC en aangevraagd door het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Het rapport kent twee invalshoeken. Ten eerste een onderzoek naar de vraag of het losknippen van het moment van aanzegging en het besluit tot inbewaringstelling van een onrechtmatig verblijvende vreemdeling juridisch is toegestaan. Daarvoor wordt gekeken naar het nationale vreemdelingenrecht, het migratierecht van de Europese Unie en de relevante bepalingen uit mensenrechtenverdragen. Hierbij wordt tevens onderzocht of er andere mogelijkheden zijn om de ervaren tijdsdruk te verminderen. Ten tweede worden door middel van interviews met deskundigen afkomstig uit praktijk, beleid en wetenschap de mogelijke oorzaken van het probleem nader onderzocht en de aangedragen oplossingsstrategieën geïnventariseerd.

Doel van het onderzoek is te bezien of het loskoppelen van het moment van aanzegging van bewaring en de uitreiking van het daadwerkelijke besluit (inclusief de motivering voor de bewaring) kan bijdragen aan de terugkeer van vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven door een intensievere inzet van bewaringstelling. De in de uitvoering ervaren tijdsdrempel zou op deze wijze geheel of gedeeltelijk kunnen worden weggenomen. In het onderzoek wordt zowel de juridische haalbaarheid van een knip tussen aanzegging en inbewaringstelling onderzocht, alsmede de inschatting of er alternatieven zijn die zouden kunnen bijdragen aan het verminderen van de gepercipieerde tijdsdruk waaronder bewaringsmaatregelen worden opgelegd.

#### **1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen**

De probleemstelling is of het juridisch mogelijk is het moment van de aanzegging van bewaring en van het daadwerkelijke besluit binnen het vreemdelingenrecht uit elkaar te halen en zo ja, op welke wijze en in welke mate dit naar verwachting een bijdrage levert aan een intensievere inzet van bewaringstelling en de terugkeer van vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven.

Om hierover helderheid te verkrijgen is allereerst de onderzoeksvraag gesteld of de relevante bepalingen met betrekking tot vreemdelingendetentie mogelijkheden bieden om het moment van de aanzegging van bewaring en van het daadwerkelijke besluit tot bewaringstelling (verder) los te koppelen. Hiervoor is onderzocht hoe deze vraag moet

worden beantwoord op grond van: - de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 5 EVRM (recht op vrijheid);  
- de bepalingen van de EU Terugkeerrichtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;  
- de relevante bepalingen van het bestuursrecht, in het bijzonder het vreemdelingenrecht.

Onafhankelijk van de uitkomst van deze vraag wordt tevens onderzocht op welke andere wijze tegemoet kan worden gekomen aan de ervaren tijdsdruk voor het opleggen van bewaring. Daarbij is tevens gekeken in hoeverre naast tijd, ook deskundigheid en ervaring daarbij een rol spelen.

Deze vragen worden onderzocht aan de hand van het juridisch kader en aangevuld door de ervaringen van professionals uit de praktijk. De mogelijke alternatieven voor het 'losknippen' zijn eveneens met de verschillende deskundigen die als professional betrokken zijn bij inbewaringstelling en terugkeer doorgesproken. Zie verder onze toelichting over de keuze voor respondenten in paragraaf 1.3.

Het juridische onderzoek in combinatie met de uitkomsten van de interviews biedt ons de mogelijkheid conclusies te trekken en aanbevelingen te doen die niet alleen vallen binnen de grenzen van hetgeen juridisch toelaatbaar is, maar ook waarvoor bij de professionals op het terrein van bewaring voldoende draagvlak lijkt te zijn.

### 1.3 Methode

Bij de uitvoering van het onderzoek is van verschillende bronnen gebruikt gemaakt. Deze bronnen worden kort toegelicht.

#### *Juridische informatie*

Het onderzoek naar de verruiming moment aanzegging en besluit bewaringstelling van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in Nederland is uitgevoerd door een analyse van beschikbare bronnen, zoals verdragen, wetgeving, parlementaire stukken, jurisprudentie, literatuur, onderzoeksrapporten, beleidsdocumenten en uitvoeringsinstructies.

#### *Interviews*

Naast het juridisch onderzoek is gekozen voor kwalitatief onderzoek om door middel van interviews met deskundigen vanuit praktijk, beleid en wetenschap de mogelijke oorzaken van het probleem nader te onderzoeken en de aangedragen oplossingsstrategieën te inventariseren. In dit kader zijn interviews afgenomen met deskundigen uit (1) de academische wereld; (2) werkzaam bij beleid en (3) in de rechtspraktijk op het terrein van terugkeer en vreemdelingenbewaring. De interviews zijn afgenomen aan de hand van een

semi-gestructureerde vragenlijst die van tevoren aan respondenten is toegestuurd. Deze vragenlijst is opgenomen als Bijlage I bij dit rapport. De deskundigen zijn werkzaam bij de Koninklijke Marechaussee (Kmar), Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel (AVIM), Immigratie en Naturalisatie Dienst (IND), DT&V, het Ministerie van Justitie en Veiligheid, de rechterlijke macht, de advocatuur en de rechtswetenschap. Een lijst met namen en functies van de geïnterviewden is als Bijlage II bij dit rapport opgenomen. Van de gesprekken zijn verslagen gemaakt die aan de respondenten zijn voorgelegd ter controle. De geaccordeerde verslagen zijn gebruikt als bron voor de analyse. Conform afspraak met de respondenten zijn de uitkomsten van de gesprekken niet-herleidbaar verwerkt in het onderzoek.

#### 1.4 Verantwoording en opzet

In hoofdstuk 2 wordt de aanleiding voor het onderzoek geanalyseerd: de perceptie van te korte tijd. Dit hoofdstuk voorziet in een overzicht van de verschillende wettelijke gronden voor vreemdelingenbewaring en een beschrijving van de procedure waarin bewaringsmaatregelen worden opgelegd. Het huidige en komend Nederlands recht zal voor zover relevant worden besproken met daarbij telkens de vraag in gedachte of het losknippen van de aanzegging tot en daadwerkelijke oplegging van vreemdelingenbewaring een oplossing zou zijn voor de gepercipieerde tijdsdruk. Hierbij worden ook de uitkomsten van de gesprekken met de respondenten meegenomen. In hoofdstuk 3 wordt de juridische haalbaarheid onderzocht van het idee om het moment van aanzegging en daadwerkelijke opknipping van een besluit tot inbewaringstelling los te knippen. Deze haalbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het EU-recht en het nationale bestuursrecht. In het concluderende hoofdstuk 4 worden de onderzoeksvragen beantwoord. Op basis van de gesprekken met de respondenten en de juridische analyse worden onze conclusies geformuleerd. Tevens doen we aanbevelingen om beter om te gaan met de gepercipieerde tijdsdruk bij het opleggen van een inbewaringstelling.

## Hoofdstuk 2

### Aanleiding: de perceptie van te korte tijd

#### 2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden de aanleiding en achtergrond van dit onderzoek geschetst. Het blijft een uitdaging voor de overheid om aantoonbaar vertrek van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf te realiseren. Eén van de middelen om aantoonbaar vertrek te realiseren is het gebruik van vreemdelingenbewaring (detentie) om de beschikbaarheid van de vreemdeling gedurende het proces van (gedwongen) vertrek te garanderen. Uit eerder onderzoek blijkt dat het besluit om een vreemdeling in vreemdelingenbewaring te stellen als complex wordt ervaren in de uitvoering.<sup>1</sup> Een reden hiervoor is dat door de implementatie van de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak over die richtlijn door het Hof van Justitie van de EU (HvJ) en de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State (de Afdeling) er in de loop van de tijd steeds hogere eisen zijn gesteld aan de motivering van een inbewaringstelling.<sup>2</sup> De aanleiding voor dit onderzoek is de perceptie dat de ambtenaren belast met het nemen van een besluit tot inbewaringstelling van vreemdelingen waarvan de uitzetting van tevoren niet voorzien is – de zogenoemde niet-geplande vreemdelingen – hier in de praktijk te weinig tijd voor hebben.

In dit hoofdstuk bespreken we eerst de verschillende vormen van vreemdelingendetentie waar de Vreemdelingenwet in voorziet (in 2.2). Daarna bespreken we hoeveel tijd er beschikbaar is tussen het moment van ophouding en het nemen van een besluit tot inbewaringstelling in de huidige stand van de wetgeving en volgens het hangende wetsvoorstel Terugkeer en vreemdelingenbewaring (in 2.3).<sup>3</sup> Vervolgens bespreken we de toegenomen complexiteit van de ophoudingsprocedure, zoals dit ook blijkt uit eerder onderzoek (in 2.4). Om meer te weten te komen over de ervaringen met de huidige regelgeving en de uitdagingen die hierdoor optreden, hebben we interviews gehouden met deskundigen. De uitkomsten hiervan bespreken we in 2.5. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie waarin wordt geconcludeerd dat de perceptie bestaat dat er te weinig tijd is voor het motiveren van de inbewaringstelling van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen met een vertrekplicht, maar ook dat de deskundigheid onvoldoende beschikbaar is (in 2.6).

---

<sup>1</sup> ACVZ, Samen werken aan terugkeer, 2021, beschikbaar via <https://www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2021/04/22/advies-samen-werken-aan-terugkeer>.

<sup>2</sup> M. Klaassen & P. Rodrigues, Interpretatie en implementatie van de Terugkeerrichtlijn, 2021, beschikbaar via <https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/3051/3102-interpretatie-en-implementatie-van-de-terugkeerrichtlijn-volledige-tekst.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

<sup>3</sup> In hoofdstuk 3 gaan we nader in op mogelijkheden om meer tijd te nemen voor een besluit tot inbewaringstelling en de beperkingen die het EVRM, het EU-recht en de Vreemdelingenwet (Vw) daaraan stellen.

## 2.2. Verschillende vormen van vreemdelingenbewaring in de huidige wetgeving

De Vreemdelingenwet voorziet in verschillende mogelijkheden om een vreemdeling in vreemdelingenbewaring te nemen. Deze gronden hebben verschillende doelstellingen en daarom een variërend beoordelingskader. Vreemdelingen aan wie de toegang tot het Nederlands grondgebied wordt geweigerd kunnen in grensdetentie worden genomen op basis van art. 6 Vreemdelingenwet (Vw). Vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf jegens wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd kunnen in bewaring worden gesteld op basis van art. 59, eerste lid, onder b, Vw. Het doel hiervan is het uitvoeren van het terugkeerbesluit. De belangrijkste voorwaarde waaraan moet worden voldaan is dat er een risico op onderduiken bestaat.<sup>4</sup> Vreemdelingen op wie de Dublinverordening van toepassing is omdat een andere EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de inhoudelijke behandeling van de asielaanvraag kunnen in vreemdelingenbewaring worden genomen op basis van art. 59a Vw. Vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben gedurende de behandeling van een asielaanvraag kunnen in vreemdelingenbewaring worden genomen op basis van art. 59b Vw.

Vorm van detentie	Wettelijke grondslag nationaal	Wettelijke grondslag EU-recht
Grensdetentie	Artikel 6 Vw	Alleen nationaal recht
Detentie voor terugkeer	Artikel 59 Vw	Terugkeerrichtlijn
Detentie voor Dublin	Artikel 59a Vw	Dublinverordening
Detentie van asielzoekers	Artikel 59b Vw	Opvangrichtlijn

Tabel 1. Verschillende vormen van vreemdelingenbewaring

### *Grensdetentie*

Als een vreemdeling aan de buitengrens van Nederland wordt aangetroffen kan hem de toegang worden geweigerd.<sup>5</sup> In dat geval bestaat de juridische fictie dat de vreemdeling het Nederlands grondgebied nog niet heeft betreden. Toch volgt uit de toegangswegering de verplichting om Nederland onmiddellijk te verlaten. In het kader van de uitvoering van deze vertrekplicht kan de vreemdeling op basis van art. 6, eerste lid, Vw in grensdetentie worden genomen. Als een vreemdeling bij toegangswegering een asielaanvraag indient, kan de vreemdeling op basis van art. 6, derde lid, Vw in grensdetentie worden genomen. In dat geval wordt het formele besluit tot toelating uitgesteld. De Terugkeerrichtlijn voorziet in de facultatieve mogelijkheid om terugkeer van vreemdelingen die toegang wordt geweigerd – en daarmee ook grensdetentie – binnen het bereik van de Terugkeerrichtlijn te laten vallen.

<sup>4</sup> Vreemdelingen die gedurende de aanvraagprocedure of na het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de afwijzing van een aanvraag rechtmatig verblijf hebben kunnen op een vergelijkbare manier in bewaring worden gesteld op basis van art. 59, eerste lid, onder b, Vw.

<sup>5</sup> Art. 3 Vw.

Nederland heeft geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid. Daarom is de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing op grensdetentie in Nederland.

### *Detentie voor terugkeer*

Vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf dienen Nederland te verlaten. Op basis van de Terugkeerrichtlijn is Nederland ertoe gehouden om een terugkeerbesluit uit te vaardigen aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf en om de nodige maatregelen te nemen om het vertrek van de vreemdeling te realiseren.<sup>6</sup> In eerste instantie is het aan de vreemdeling om zich zelfstandig te houden aan de vertrekplicht. Hiertoe wordt een terugkeerplichtige vreemdeling doorgaans een periode voor zelfstandig vertrek gegeven.<sup>7</sup> Op het moment dat een vreemdeling zich niet houdt aan de verplichting om Nederland zelfstandig te verlaten, en in het geval er geen periode voor zelfstandig vertrek wordt geboden, kunnen er dwangmiddelen worden ingezet om het daadwerkelijk vertrek van de vreemdeling te realiseren. Indien hierbij een risico op onttrekking aan het vreemdelingtoezicht bestaat, kan een vreemdeling in vreemdelingenbewaring worden gesteld.<sup>8</sup> Wanneer dit risico op onttrekking aan het vreemdelingtoezicht bestaat, is nader uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit (Vb), dat voorziet in een systematiek van zware en lichte gronden voor vreemdelingenbewaring. Hoewel deze systematiek een uitwerking van het onttrekkingsrisico uit de Terugkeerrichtlijn is, volgt de systematiek op zichzelf niet uit deze Richtlijn. Al voor de implementatie van de Terugkeerrichtlijn voorzag het Vb in zware en lichte gronden voor vreemdelingenbewaring.

### *Detentie voor Dublin*

Op basis van de Dublinverordening wordt vastgesteld welke EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de inhoudelijke behandeling van een asielaanvraag. De EU-Dublinverordening bepaalt dat een vreemdeling die binnen het toepassingsbereik van de Verordening valt in bewaring kan worden genomen indien er een 'significant risico op onderduiken bestaat'.<sup>9</sup> Het doel van bewaring op grond van de Dublinverordening is hiermee om de overdracht te kunnen uitvoeren, hetgeen niet mogelijk is indien de vreemdeling door onderduiken niet beschikbaar is voor overdracht aan de verantwoordelijke EU-lidstaat. Er bestaat een overlap tussen het onttrekkingsrisico dat volgt uit de Terugkeerrichtlijn en het risico op onderduiken uit de Dublinverordening. Bij zowel vreemdelingenbewaring op grond van art. 59 Vw

---

<sup>6</sup> Art. 6, eerste lid, Terugkeerrichtlijn. In Nederland is deze verplichting tot het opleggen van een terugkeerbesluit geïmplementeerd in de meeromvattende beschikking die de afwijzing van een reguliere aanvraag (art. 27, eerste lid, Vw) of een asielaanvraag (art. 45, eerste lid, Vw) behelst. Ook kan een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd in de vorm van een kennisgeving dat de vreemdeling Nederland dient te verlaten (art. 62a, tweede lid, Vw).

<sup>7</sup> Art. 61, eerste lid, Vw.

<sup>8</sup> Op basis van art. 59 Vw.

<sup>9</sup> Art. 28 EU-Dublinverordening

(detentie voor terugkeer) en art. 59a Vw (detentie voor Dublin) wordt de systematiek van lichte en zware gronden voor vreemdelingenbewaring gevolgd.

### *Detentie van asielzoekers*

Waar detentie voor terugkeer en detentie voor Dublin zijn gericht op het voorkomen dat de vreemdeling buiten beeld raakt, dient de detentie van asielzoekers een ander doel. De EU-Opvangrichtlijn voorziet in de detentie van asielzoekers indien (a) dit noodzakelijk is om de identiteit en nationaliteit vast te stellen; (b) de nodige gegevens te verkrijgen voor de beoordeling van de aanvraag; (c) de vreemdeling reeds in bewaring werd gehouden in het kader van een eerdere terugkeerprocedure, al een eerdere asielpcedure heeft doorlopen en op redelijke gronden kan worden aangenomen dat de asielaanvraag louter is ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen; of (d) de vreemdeling een gevaar vormt voor de nationale veiligheid of de openbare orde.<sup>10</sup> De mogelijkheid om asielzoekers in detentie te nemen is geïmplementeerd in art. 59b Vw. Indien een vreemdeling als asielzoeker in bewaring wordt gesteld indien dit noodzakelijk is om de identiteit en nationaliteit vast te stellen of met het oog op het verkrijgen van de informatie die nodig is voor het behandelen van de asielaanvraag, moet er sprake zijn van een risico op onttrekking aan het vreemdelingtoezicht. Hoewel de detentie een andere grondslag heeft dan bij detentie voor terugkeer en detentie voor Dublin wordt er hierbij gebruik gemaakt van de zware en lichte gronden uit het Vb.

Waar grensdetentie buiten het bereik van het EU-recht valt, geldt dat niet voor de andere vormen van detentie die hierboven zijn beschreven. Wat hierbij opvalt is dat hoewel de grondslag voor de diverse vormen van vreemdelingenbewaring verschillend is, en ook de doelstelling van de detentie afwijkt, er wel een gemene deler is. Dit is het risico op onttrekking aan het toezicht. Vreemdelingendetentie is erop gericht om de vreemdeling ter beschikking van de overheid te houden. Als een vreemdeling niet langer ter beschikking van de overheid is, wordt het moeilijker om de doelstellingen van de Terugkeerrichtlijn en de Dublinverordening te realiseren. Indirect geldt dat tevens voor vreemdelingdetentie van asielzoekers. Hoewel dit formeel is gericht op het achterhalen van de identiteit en nationaliteit en andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de behandeling van de asielaanvraag, kan het in de praktijk bijdragen aan het ter beschikking blijven van de vreemdeling voor de overheid na afwijzing van de asielaanvraag. Hiervoor is het dan wel noodzakelijk dat de grondslag voor vreemdelingenbewaring wordt gewijzigd.

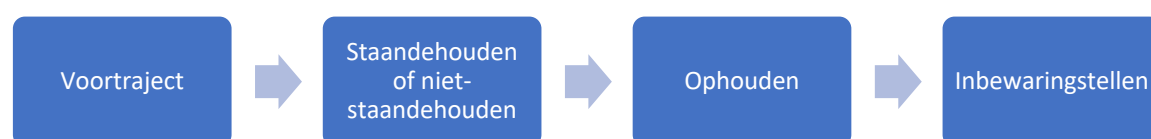
---

<sup>10</sup> Art. 8, derde lid, EU-Opvangrichtlijn.



### 2.3. De procedure tot inbewaringstelling

De vreemdelingenwet voorziet in het staandehouden van vreemdelingen bij een redelijk vermoeden van illegaal verblijf en ter bestrijding van illegaal verblijf bij grensoverschrijding.<sup>11</sup> Dit staandehouden kan gebeuren door ambtenaren die zijn belast met grensbewaking en ambtenaren die zijn belast met het toezicht op vreemdelingen.<sup>12</sup> Dit betreft ambtenaren van de politie die zijn aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, ambtenaren van de Koninklijke marechaussee (Kmar) en aangewezen ambtenaren. Zo kent de politie de Afdeling Vreemdelingen, Identificatie en Mensenhandel (AVIM). Tot de categorie aangewezen ambtenaren behoren ook de Uitvoerend Ambtenaren (UA's) van de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V). Naast de bevoegdheid tot staandehouden voorziet de Vw in het gebruik van dwangmiddelen bij de staandehouding. Indien de identiteit na staandehouding niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, of indien dit wel zo is maar blijkt dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, kan hij worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor.<sup>13</sup> Op die plek kan de vreemdeling tot zes uur worden opgehouden. De tijd tussen middernacht en negen uur in de ochtend telt hierbij niet mee. Indien er nog grond bestaat voor het vermoeden dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, kan op basis van art. 50, vierde lid Vw in het belang van het onderzoek de ophouding met ten hoogste achtenveertig uur worden verlengd door de Commandant der Koninklijke marechaussee of door de korpschef.<sup>14</sup> Gedurende de zes uur ophouding kan de bevoegd ambtenaar een maatregel tot vreemdelingenbewaring op basis van art. 59 Vw, art. 59a Vw of art. 59b Vw opleggen. De rechtmatigheid van de ophouding wordt doorgaans beoordeeld bij de rechterlijke toetsing van de bewaringsmaatregel.



Figuur 1. Proces tot inbewaringstelling

De omstandigheden waaronder het onderzoek naar identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus moet plaatsvinden hangt af van het voortraject. Indien een vreemdeling bij vreemdelingentoezicht wordt aangetroffen door de politie, zijn de mogelijkheden tot voorbereiding van het onderzoek beperkt. Omdat de vreemdeling spontaan is aangetroffen kan de ambtenaar van de politie niet voorafgaande aan de staandehouding al informatie verzamelen die nodig is voor het onderzoek dat plaatsvindt in de periode van ophouding, voordat er een besluit tot inbewaringstelling wordt genomen. Hetzelfde geldt voor

<sup>11</sup> Art. 50, eerste lid, Vw.

<sup>12</sup> Zie art. 47 Vw.

<sup>13</sup> Art. 50 tweede en derde lid, Vw.

<sup>14</sup> Art. 50, vierde lid, Vw. Zie de bespreking hieronder in paragraaf 2.5.

ambtenaren van de Kmar (of van de Havenpolitie) die in het kader van hun taken vreemdelingen aantreffen.

Op het moment dat er sprake is van een strafrechtelijk of vreemdelingrechtelijk voortraject kan het onderzoek dat plaatsvindt gedurende de ophouding van de vreemdeling onder bepaalde omstandigheden wel worden voorbereid. Indien een vreemdeling gedurende de behandeling van de asielaanvraag in de opvang verblijft is de vreemdeling in beeld van de toezichthoudende instanties. De vreemdeling verblijft op een locatie van de COA en de inhoudelijke behandeling van de asielaanvraag geschiedt door de IND. In die omstandigheden is er de mogelijkheid tot overleg met de UA van de DT&V om het terugkeertraject van de vreemdeling voor te bereiden. Indien er hierbij een risico op onttrekking aan het toezicht wordt geconstateerd, kan een mogelijke maatregel tot vreemdelingendetentie worden voorbereid

Ook indien er een strafrechtelijk voortraject bestaat, kan de maatregel tot vreemdelingendetentie in bepaalde mate worden voorbereid. In dat geval is de vreemdeling immers al voor de staandehouding in de zin van art. 50 Vw in beeld bij de autoriteiten. Wel moet in het proces-verbaal van staandehouding van de vreemdeling duidelijk worden gemaakt op welke grond de vreemdeling is staandegehouden.<sup>15</sup> Op het moment dat al duidelijk is uit het niet-vreemdelingrechtelijk voortraject wat de identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus van de vreemdeling zijn, hoeft een vreemdeling niet eerste te worden staandegehouden voordat de periode van ophouding aanvangt. Zeker in het geval dat een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf in het kader van de uitvoering van een strafvonnis is gedetineerd, kan de periode waaronder de vreemdeling zich in detentie bevindt worden gebruikt voor de voorbereiding van een mogelijke vreemdelingrechtelijke inbewaringstelling na afloop van de strafrechtelijke detentie.

Uit deze bespreking volgt dat de periode van ophouding expliciet is beperkt in art. 50, derde lid, Vw tot zes uur. Het Wetsvoorstel Terugkeer en Vreemdelingenbewaring voorziet in een verlenging van deze termijn tot negen uur.<sup>16</sup> De ratio achter deze voorgenomen verlenging is dat dit de bevoegde ambtenaar beter in staat stelt om de maatregel tot inbewaringstelling te motiveren. De beperkte tijd van de periode van ophouding zorgt ervoor dat de ambtenaar bevoegd tot het opleggen van een bewaringsmaatregel tijdsdruk kan ervaren bij het motiveren van een bewaringsmaatregel. Dit wordt in paragraaf 2.5 hieronder verder uitgewerkt. Deze situatie speelt vooral bij vreemdelingen die bij de uitvoering van het vreemdelingentoezicht spontaan worden aangetroffen. In veel andere gevallen kan de motivering van de bewaringsmaatregel in het voortraject worden voorbereid

---

<sup>15</sup> Dit valt verder buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

<sup>16</sup> Zie de bespreking van het wetsvoorstel in para. 3.6. van dit rapport.

## 2.4 Toenemende complexiteit van ophoudingsprocedure

Op het moment dat een vreemdeling wordt staandegehouden tot het moment dat de termijn voor ophouding afloopt moeten er verschillende taken worden verricht door de verantwoordelijke ambtenaar. Uit de bespreking hierboven blijkt dat sommige stappen kunnen worden voorbereid zodat niet alle werkzaamheden gedurende de periode van ophouding hoeven te worden verricht. Die stappen worden hierna aangeduid als de ophoudingsprocedure. De mate waarin de ophoudingsprocedure kan worden voorbereid, hangt met name af van de manier waarop de vreemdeling in aanraking is gekomen met het vreemdelingentoezicht. Hieronder wordt in Figuur 2 de procedure die in bepaalde omstandigheden geheel plaats moet vinden gedurende de ophouding samengevat in vier stappen, die daarna elk worden uitgewerkt.



Figuur 2: Stappen tijdens ophouding

1. Ten eerste moet de identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus van de vreemdeling worden vastgesteld. Bij de vaststelling van de verblijfsstatus van de vreemdeling kunnen verschillende omstandigheden een rol spelen die de vraag of er rechtmatig verblijf bestaat compliceren. Een vreemdeling zou rechtmatig verblijf in Nederland kunnen hebben op basis van een mogelijk verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat. Ook als een vreemdeling zorgtaken verricht ten behoeve van een Nederlands kind zou de vreemdeling een declaratoir verblijfsrecht kunnen hebben. Omdat een vreemdeling met rechtmatig verblijf, niet zijnde rechtmatig verblijf in de asielprocedure, niet in vreemdelingenbewaring kan worden genomen, compliceert de vraag of de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft de procedure die tijdens de ophouding van de vreemdeling moet plaatsvinden.

2. Indien er wordt vastgesteld dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, moet worden vastgesteld of er reeds een terugkeerbesluit ligt. Een terugkeerbesluit kan op verschillende manieren worden vastgesteld. Het kan een expliciet terugkeerbesluit zijn of impliciet onderdeel uitmaken van de afwijzing van een verblijfsaanvraag. Indien er al een terugkeerbesluit ligt, moet worden nagegaan of dit aan de daaraan gestelde eisen voldoet en of het nog steeds van toepassing is. De uitkomst van dit onderzoek bepaalt of er een (nieuw) terugkeerbesluit moet worden genomen. Hierover moet de vreemdeling worden gehoord. Het al dan niet moeten nemen van een terugkeerbesluit compliceert de procedure die moet worden verricht gedurende de ophouding.

3. Op het moment dat er een terugkeerbesluit ligt moet worden nagegaan of een vreemdeling in aanmerking komt om in bewaring te worden genomen. Zoals hierboven uiteengezet zijn er verschillende wettelijke grondslagen om een vreemdeling in bewaring te nemen. De wettelijke grondslagen kennen elk hun eigen voorwaarden, die verbonden zijn met het doel van de bewaring. In bepaalde situaties kan onduidelijk zijn welke juridische grondslag van toepassing is en hoe dit de voorwaarden om een vreemdeling in bewaring te nemen beïnvloedt. Een voorbeeld hiervan is een vreemdeling tegen wie een overdrachtbesluit is genomen op basis waarvan de vreemdeling moet worden overgedragen aan een andere EU-lidstaat. In het kader van de uitvoering van het overdrachtsbesluit kan de vreemdeling dan in bewaring worden genomen op basis van art. 59a Vw. Maar op het moment dat de overdrachtstermijn reeds is overschreden, kan de overdracht niet meer plaatsvinden en is daarom deze grondslag voor bewaring niet langer van toepassing. Dan zou de vreemdeling wel in aanmerking kunnen komen voor vreemdelingenbewaring in het kader van terugkeer – indien er een terugkeerbesluit wordt genomen – op basis van art. 59 Vw. De afweging welke juridische grondslag voor vreemdelingenbewaring van toepassing is, compliceert de procedure die gedurende de ophouding van de vreemdeling moet worden verricht.

4. Op het moment dat de juiste juridische grondslag voor vreemdelingenbewaring is vastgesteld, moet de bewaringsmaatregel worden gemotiveerd. Met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak over deze richtlijn door het HvJ en de Afdeling zijn de eisen die aan de motivering van een bewaringsmaatregel worden gesteld steeds strenger geworden.<sup>17</sup> Waar voorheen kon worden volstaan met het aankruisen van de gronden die op een situatie van toepassing waren, moet steeds meer worden gemotiveerd waarom een grond van toepassing wordt geacht en waarom de grond bijdraagt aan het risico dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het vreemdelingtoezicht.

De ACVZ vatte in het rapport Samen Werken aan Terugkeer de verschillende stappen die moeten worden verricht bij de motivering van een bewaringsmaatregel als volgt samen:

- het vermelden en toelichten van de juiste juridische grondslag;
- het vermelden en toelichten van de feitelijke gronden op grond waarvan een risico op onttrekking aan het toezicht wordt aangenomen en dus het motiveren van de noodzaak van de maatregel;
- het motiveren waarom geen lichtere toezichtmaatregel effectief kan worden toegepast;
- het afwegen van het belang van de vreemdeling tegen het belang van de Nederlandse staat; en
- het motiveren van het bestaan van zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Zie noot 2 van dit hoofdstuk.

<sup>18</sup> Zie noot 1 van dit hoofdstuk.

De mate waarin binnen de hierboven genoemde stappen moet worden gemotiveerd, is in vergaande mate afhankelijk van rechtspraak, zowel nationaal als het HvJ. In de rechtspraak wordt getoetst of een opgelegde maatregel tot vreemdelingenbewaring voldoet aan de eisen die de wet hieraan stelt. Hierin is sprake van een gestage ontwikkeling waardoor de eisen die aan de motivering worden gesteld in de loop der tijd steeds strenger worden. Doordat de uitleg van het wettelijk kader niet statisch is, maar steeds aan verandering onderhevig en hogere eisen stelt, compliceert dit de procedure die gedurende de ophouding van de vreemdeling moet worden verricht. Het juridisch kader dat van toepassing is op de motivering van een bewaringsmaatregel wordt verder uitgewerkt in paragraaf 3.3.

## 2.5 De perceptie van te weinig tijd voor de motivering van inbewaringstelling

In het kader van dit onderzoek zijn deskundigen geïnterviewd die op verschillende manieren werkzaam zijn in (de uitvoering van) vreemdelingenbewaring. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat er consensus bestaat over het beeld dat er tijdsdruk is bij uitvoeren van de ophoudingsprocedure door de AVIM en de Kmar. De respondenten verklaren eenduidig dat de onvoorziene ophouding tot meer tijdsdruk leidt dan vreemdeling waarvan de ophouding reeds van tevoren is voorzien en mogelijk al is voorbereid. Verschillende respondenten hebben aangegeven dat die termijn vooral als knellend wordt ervaren indien meerdere vreemdelingen tegelijk en op dezelfde locatie worden aangetroffen. Ook is aan de orde gekomen dat het voeren van ophoudingsprocedures een ervaringsvak is en dat de kennis die in de praktijk nodig is om een bewaringsmaatregel goed te motiveren beter toegankelijk gemaakt zou dienen te worden. In de gesprekken komt tevens het beeld naar voren dat de ambtenaren die binnen de AVIM en de Kmar verantwoordelijk zijn voor het voeren van ophoudingsprocedures verder geen rol spelen in het terugkeerproces en hier ook niet over worden geïnformeerd. Op deze aspecten wordt hieronder afzonderlijk ingegaan.

### *Tijdsdruk*

Respondenten in het onderzoek wijzen erop dat afhankelijk van het voortraject de motivering van de inbewaringstelling kan worden voorbereid zodat een deel van het noodzakelijke onderzoek al kan worden uitgevoerd. Dit kan een mogelijke verklaring zijn voor de conclusie uit eerder onderzoek dat bewaringsmaatregelen opgelegd door de DT&V vaker de rechterlijke toetsing doorstaan dan maatregelen opgelegd door AVIM en Kmar. Hierbij kan worden opgemerkt dat gegrondverklaring van het beroep tegen de oplegging van vreemdelingenbewaring in verreweg de meeste gevallen een andere oorzaak heeft dan gebreken aan de motivering.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Zie noot 1 van dit hoofdstuk.

Alle respondenten in het onderzoek geven aan dat door de complexiteit van de procedure tot inbewaringstelling de beschikbare termijn van zes uur ophouding als beperkend wordt ervaren. Op het moment van de totstandkoming van art. 50, derde lid, Vw, waarin de termijn van zes uur is opgenomen, werden er minder eisen gesteld aan een bewaringsmaatregel dan op dit moment het geval is. Vastgesteld kan worden dat de termijn van ophouding niet is meegegroeid met de eisen die aan een bewaringsmaatregel worden gesteld. Alle respondenten in het onderzoek hebben aangegeven dat een verlenging van de termijn voor ophouding van zes tot negen uur voor meer tijd zou zorgen. De respondenten verklaren wisselend op de vraag of de verlengde termijn zou zorgen voor voldoende tijd voor de motivering van een bewaringsmaatregel. Meerdere respondenten hebben aangegeven te verwachten dat er in negen uur een kwalitatief goed gemotiveerde inbewaringstelling kan worden opgelegd. Een aantal respondenten meent dat er eigenlijk nog meer tijd nodig is, bijvoorbeeld om onderzoek te doen naar de mogelijkheid om een lichter middel dan vreemdelingenbewaring in te zetten.

De beperkte termijn leidt er in de praktijk toe dat er in bepaalde gevallen geen bewaringsmaatregel wordt opgelegd, waar dat kijkend naar de gronden wellicht best mogelijk zou zijn geweest. De complexiteit van het dossier kan voor de UA van AVIM of Kmar reden zijn om geen vreemdelingenbewaring op te leggen. In dergelijke situaties wordt er vaak een terugkeerbesluit met een vertrektermijn van 28 dagen opgelegd en wordt de vreemdeling vervolgens heengezonden. Uit de gevoerde gesprekken komt het beeld naar voren dat er betrekkelijk weinig gebruik wordt gemaakt van alternatieven voor vreemdelingenbewaring door de AVIM en de Kmar. Het heenzenden met een terugkeerbesluit wordt door sommigen als een lichter middel gezien.

#### *Voorspelbaarheid van de ophouding*

Een probleem dat is gekoppeld aan de beperkte ophoudingstermijn is de onvoorspelbaarheid van het aantreffen van vreemdelingen die mogelijk in vreemdelingenbewaring kunnen worden genomen.

Uit de gesprekken blijkt dat de DT&V doorgaans een goed beeld heeft van welke vreemdelingen in het kader van hun terugkeerproces in aanmerking kunnen komen voor vreemdelingenbewaring. De DT&V stelt een regievoerder aan die de terugkeer van een vreemdeling of een familie begeleidt. Hierdoor heeft de DT&V de mogelijkheid om het dossier goed voor te bereiden. Op het moment dat een vreemdeling vervolgens wordt opgehouden met het oog op vreemdelingenbewaring is er al een dossier met een concept-maatregel opgesteld. De vreemdeling moet dan nog wel gehoord worden en de aangevoerde omstandigheden moeten in de maatregel aan de orde komen, maar dit neemt niet weg dat de UA van de DT&V al een uitgebreid beeld heeft van de meeste aspecten van de motivering van de bewaringsmaatregel. Dit vermindert de tijdsdruk die de UA ervaart gedurende de termijn van ophouding. Een bijkomend gevolg hiervan is dat verschillende

respondenten aangeven dat de motiveringen opgesteld door de DT&V vaak aanzienlijk langer zijn dan de motiveringen opgesteld door de AVIM en de Kmar. Langer wordt overigens door de respondenten niet altijd als beter ervaren.

Bij de AVIM zijn er grofweg twee manieren waarop de Aangewezen Ambtenaar (AA) of de Hulp Officier van Justitie (HOvJ) een ophoudingsprocedure voert. Ten eerste kan een vreemdeling 'spontaan' worden aangetroffen bij de uitoefening van andere politietaken. Indien dan het vermoeden bestaat dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, kan hij worden opgehouden met het oog op mogelijke inbewaringstelling. In dat geval wordt de AA of HOvJ geconfronteerd met een nieuw dossier en moeten alle stappen van de ophoudingsprocedure worden doorlopen. Ten tweede kan een vreemdeling eerst betrokken zijn geraakt bij een strafrechtelijk traject. Dit kan gaan om een vreemdeling die is aangehouden en in verzekering is gesteld vanwege een vermoeden van een strafbaar feit. Maar het kan ook gaan over een vreemdeling die vanwege een strafrechtelijke veroordeling een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd. In beide gevallen is de vreemdeling al in beeld bij de politie en wordt deze overgedragen aan de AVIM. In dit geval kan de ophoudingsprocedure in bepaalde mate wel al worden voorbereid. Uit de gesprekken met de respondenten blijkt dat de eenheden binnen de AVIM hier verschillend mee omgaan. Dit betreft zowel de periode tot de overdracht van strafrecht naar vreemdelingenrecht als het onderzoek dat al wordt verricht voorafgaand aan het moment van vreemdelingrechtelijke ophouding op basis van art. 50, derde lid, Vw.

#### *Verlenging van de ophoudingstermijn*

In bepaalde omstandigheden kan de termijn van zes uur met maximaal 48 uur worden verlengd. Deze mogelijkheid volgt uit art. 50, vierde lid, Vw. De uitleg die aan deze bepaling worden gegeven in de rechtspraak wordt besproken in paragraaf 3.5. Er kan alleen gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om de termijn van ophouding te verlengen indien na de termijn van zes uur er nog grond bestaat voor het vermoeden dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft. Voor alle andere omstandigheden kan deze mogelijkheid tot verlenging niet worden ingezet. Meerdere respondenten in het onderzoek hebben aangegeven dat de termijn van zes uur te kort is op het moment dat meerdere vreemdelingen tegelijkertijd op dezelfde plaats worden aangetroffen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer vreemdelingen als groep worden aangetroffen in een voertuig waarin ze proberen op onrechtmatige wijze het Verenigd Koninkrijk te bereiken. Op het moment dat een dergelijke groep 'inklimmers' wordt aangetroffen en de vreemdelingen worden overgebracht naar een locatie voor verhoor moet er binnen de termijn van zes uur voor alle aangetroffen vreemdelingen de ophoudingsprocedure worden gevolgd. Het kan hierbij voorkomen dat er één AA of HOvJ beschikbaar is die verantwoordelijk is voor de ophoudingsprocedure van alle aangetroffen vreemdelingen. De mogelijkheid tot verlenging van de maatregel uit art. 50, vierde lid, Vw kan hier doorgaans niet voor worden gebruikt als al duidelijk is dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft. Indien het door de

verantwoordelijke ambtenaar niet mogelijk wordt geacht om de hele ophoudingsprocedure voor alle vreemdelingen te doorlopen worden er al in het begin van de termijn van ophouding prioriteiten gesteld voor de inbewaringstelling van de vreemdelingen. De vreemdelingen waarvan het niet realistisch wordt geacht dat de ophoudingsprocedure zal leiden tot inbewaringstelling krijgen in dat geval vaak een terugkeerbesluit met een periode van vrijwillig vertrek van 28 dagen, en worden dan niet in bewaring genomen. Meerdere respondenten in het onderzoek hebben aangegeven het wenselijk te vinden om het mogelijk te maken dat de ophoudingstermijn wordt verlengd voor dergelijke situaties. Hiervoor is een wetswijziging noodzakelijk en daar wordt nader op ingegaan in paragraaf 4.4.

#### *Vreemdelingenbewaring is een ervaringsvak*

Meerdere respondenten in het onderzoek hebben aangegeven dat met name bij de AVIM de opleiding tot AA of HOvJ vaak niet genoeg gericht is op de praktijk van het voeren van ophoudingsprocedures. Anders dan bij de DT&V is de opleiding bij de AVIM en Kmar veel breder, en meer gericht op het strafrecht dan op het vreemdelingenrecht. Gezien de complexiteit van de ophoudingsprocedure is het zeker voor een AA of HOvJ zonder veel ervaring moeilijk om alle aspecten van de ophoudingsprocedure goed te doorgronden en om op basis daarvan te komen tot goed gemotiveerde maatregelen. Meerdere respondenten wijzen erop dat desondanks verreweg de meeste opgelegde maatregelen de rechterlijke toetsing doorstaan. Tegelijkertijd wordt aangegeven dat de ervaren ingewikkeldheid en tijdrovendheid van de ophoudingsprocedure soms als aanleiding wordt gezien om niet de hele procedure te volgen maar al aan het begin daarvan een terugkeerbesluit met een periode voor vrijwillig vertrek van 28 dagen op te leggen. Dit leidt tot een vorm van selectie waarbij in sommige gevallen waarin het wel mogelijk is om vreemdelingenbewaring op te leggen hier vanwege praktische redenen toch geen gebruik van wordt gemaakt. Volgens meerdere respondenten zou de opleiding meer aandacht mogen besteden aan de praktische kanten van de ophoudingsprocedure.

Hoewel het opleggen van vreemdelingenbewaring is belegd bij AVIM, Kmar en DT&V ligt de procesvoering bij de rechterlijke toetsing van de maatregel bij de Directie Juridische Zaken van de IND. Het is dus de IND die de opgelegde maatregel verdedigt bij de rechter. Dit betekent dat er bij de IND veel kennis beschikbaar is over alle aspecten van de ophoudingsprocedure. De ambtenaren belast met het opleggen van vreemdelingenbewaring kunnen contact opnemen met de IND gedurende de ophoudingsprocedure om (juridische) vragen voor te leggen. Uit de gesprekken blijkt dat JZ niet 24 uur per dag en 7 dagen per week bereikbaar is, terwijl bevoegde ambtenaren wel altijd geconfronteerd kunnen worden met een vreemdeling die wordt opgehouden voor vreemdelingenbewaring. Uit de gesprekken blijkt dat het tijdens kantooruren vaak wel mogelijk is om de juridische bijstand te krijgen van ervaren collega's of van de IND die nodig is voor het maken van een goed gemotiveerd besluit. Maar dat dit wel een uitdaging kan zijn



als er buiten kantooruren (juridische) hulp nodig is voor het maken van een goed gemotiveerd besluit. Uitbreiding van deze vraagbaakfunctie werd door meerdere respondenten omarmd.

### *Weinig betrokkenheid bij terugkeer vreemdeling*

De inbewaringstelling van een vreemdeling is gericht op het uitvoeren van het terugkeerbesluit. Vreemdelingenbewaring kan alleen worden ingezet als middel om de gedwongen terugkeer van de vreemdeling te bewerkstelligen in het geval er een risico bestaat dat de vreemdeling zich zal onttrekken aan het vreemdelingtoezicht en zich niet zal houden aan het terugkeerbesluit. Hiermee is ook de ophoudingsprocedure, waarin wordt bepaald of een vreemdeling in bewaring kan worden genomen, onderdeel van de terugkeerprocedure. Waar de bevoegdheid tot het in bewaring stellen van vreemdelingen is verdeeld tussen de AVIM, Kmar en DT&V, speelt de AVIM verder geen rol in de terugkeerprocedure. Uit de gesprekken blijkt dat de betrokken ambtenaren van de AVIM ook niet worden geïnformeerd over het verloop van de terugkeerprocedure. De betrokken ambtenaar krijgt alleen terugkoppeling indien een opgelegde bewaringsmaatregel bij rechterlijke toetsing wordt vernietigd. Hiermee is de betrokkenheid van de AA of HOvJ bij de daadwerkelijke terugkeer erg beperkt. In de gesprekken is geopperd dat een grotere verbondenheid bij de terugkeerprocedure, bijvoorbeeld door een terugkoppeling over het verloop daarvan, zou kunnen leiden tot meer inzicht in en betrokkenheid bij de ophoudingsprocedure. De AA of HOvJ zou op de hoogte kunnen worden gehouden van de ontwikkelingen in de terugkeerprocedure van de betreffende vreemdeling, zoals de daadwerkelijke verwijdering van de vreemdeling. Op die manier zou de medewerker van de AVIM direct het resultaat van de oplegging van de inbewaringstelling terugzien.

## 2.6 Tussenconclusie: probleemstelling

Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat door de termijn van zes uur tijdsdruk wordt ervaren bij het voeren van een ophoudingsprocedure. Bepalend voor de ervaren tijdsdruk is met name of de ophoudingsprocedure al in bepaalde mate kan worden voorbereid. Omdat de DT&V al eerder in de procedure betrokken is bij het terugkeerproces van de vreemdeling kan de UA van de DT&V een bewaringsmaatregel al in vergaande mate voorbereiden voordat de vreemdeling daadwerkelijk wordt opgehouden. Dat is anders bij het werk van de AVIM en de Kmar. Voor deze organisaties geldt dat de ophoudingsprocedure in veel mindere mate voor te bereiden is.

De ophoudingsprocedure is in vergelijking met het moment dat de termijn van zes uur tot stand kwam veel ingewikkelder geworden. De termijn is niet meegegroeid met deze tegenomen complexiteit. Daardoor moeten er meer handelingen worden verricht en

worden er hogere eisen gesteld aan de motivering.<sup>20</sup> Dit kan in de praktijk leiden tot ervaren tijdsdruk om de ophoudingsprocedure goed uit te voeren. Omdat de ambtenaar die verantwoordelijk is voor het voeren van een ophoudingsprocedure en uiteindelijk tot het nemen van een besluit een bepaalde discretie heeft in de uitkomst van die procedure, kan op elk moment van de procedure worden besloten om niet over te gaan tot inbewaringstelling. Dat kan zich ook voordoen in een situatie waarin de vreemdeling mogelijk wel aan de voorwaarden voldoet om in bewaring te worden genomen. Hierdoor is sprake van een bepaalde mate van zelfselectie.

Naast ervaren tijdsdruk maakt de toegenomen complexiteit van de ophoudingsprocedure ook dat er een hoge mate van deskundigheid en ervaring wordt verlangd van de betrokken ambtenaren. Op basis van de interviews ontstaat de indruk dat de opleiding niet voldoende gericht is op de praktijk van het voeren van ophoudingsprocedures. Ook is de toegang tot specialistische kennis die nodig is voor het nemen van een goed gemotiveerd besluit, niet altijd beschikbaar voor de ambtenaar die belast is met het voeren van ophoudingsprocedures.

Het Wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring is nog altijd in behandeling.<sup>21</sup> Het wetsvoorstel voorziet in een verlenging van de ophoudingstermijn van zes tot negen uur. De respondenten gaven aan dat dit een deel van de ervaren tijdsdruk weg zou kunnen nemen. De behandeling van het Wetsvoorstel duurt echter erg lang. Sommige respondenten geven aan dat het daardoor eigenlijk alweer verouderd is, en geen goed antwoord biedt op problemen die nu in de praktijk spelen, zoals het aantreffen van groepen vreemdelingen op hetzelfde moment en dezelfde plaats.

---

<sup>20</sup> Zie de juridische bespreking in para. 3.5.1. van dit rapport.

<sup>21</sup> Zie para. 3.6.

## Hoofdstuk 3

### Juridische mogelijkheden tot meer tijd bij inbewaringstelling

#### 3.1. Inleiding

De conclusie van het vorige hoofdstuk is dat in de Nederlandse uitvoeringspraktijk de perceptie bestaat dat de termijn die beschikbaar is voor het opleggen van vreemdelingenbewaring erg krap is. De vraag die hieruit volgt en die ook de aanleiding is voor dit onderzoek, is wat de juridische mogelijkheden zijn om meer tijd te nemen voor het opleggen van vreemdelingenbewaring. Concrete oplossingsrichtingen daartoe worden besproken in hoofdstuk 4. In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader geschetst waar de verschillende mogelijkheden aan moeten voldoen.

Dit juridisch kader is als volgt opgebouwd. Eerst wordt ingegaan op het mensenrecht op vrijheid – en daarmee het verbod op vrijheidsontneming – zoals neergelegd in art. 5 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en verder uitgewerkt in de rechtspraak van het EHRM (paragraaf 3.2). Daarna wordt een overzicht gegeven van de bepalingen uit de Terugkeerrichtlijn, die relevant zijn voor de vraag hoe moet worden omgegaan met de bewaringsprocedure (paragraaf 3.3) en de Dublinverordening (paragraaf 3.4). Hoewel er ook andere vormen van EU-recht relevant zijn voor vreemdelingenbewaring,<sup>22</sup> ligt de focus in de bespreking op de Terugkeerrichtlijn omdat dit de meest voorkomende vorm van vreemdelingenbewaring is. De doorwerking van het Europees recht in het Nederlandse vreemdelingenrecht komt aan de orde paragraaf 3.5. Op dit moment is het Wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring nog steeds aanhangig. De inhoud van dit wetsvoorstel en de tussenstand in de procedure worden besproken in paragraaf 3.6. Vervolgens wordt een vergelijking gemaakt tussen vreemdelingenrechtelijke bewaring en strafrechtelijke invezekeringstelling (paragraaf 3.7). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie over de juridische haalbaarheid van het idee om het moment van aanzegging en daadwerkelijke oplegging van vreemdelingenbewaring los te knippen (paragraaf 3.8).

#### 3.2. Het mensenrecht op vrijheid

Hoewel het recht op vrijheid een fundamenteel mensenrecht is dat is neergelegd in art. 5 EVRM, biedt het geen absolute bescherming. Het recht op vrijheid kan volgens diezelfde bepaling op verschillende gronden worden ingeperkt. Detentie in het kader van uitzetting is mogelijk op basis van art. 5, eerste lid, onder f, EVRM. In haar rechtspraak heeft het

---

<sup>22</sup> Zie paragraaf 2.2. van dit rapport.

Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) nadere invulling gegeven de vereisten waar vrijheidsontneming in de context van vreemdelingenbewaring met het zicht op uitzetting aan moet voldoen. De voorwaarde voor vrijheidsontneming op basis van art. 5, eerste lid, onder f EVRM is dat er uitzettingshandelingen worden verricht. Zo lang dit het geval is, en de autoriteiten voldoende voortvarend handelen, is vreemdelingenbewaring niet in strijd met het EVRM.<sup>23</sup> Er is verder geen vereiste dat de vrijheidsontneming noodzakelijk moet zijn om de uitzetting te realiseren.<sup>24</sup> De relevante vraag in het kader van dit onderzoek is hoe de procedure om te komen tot een inbewaringstelling zich verhoudt met art. 5 EVRM in brede zin en welke mogelijkheden er bestaan om meer tijd te nemen voor de motivering van een bewaringsmaatregel.

Uit de aanhef van art. 5, eerste lid, EVRM blijkt dat de procedure tot vrijheidsontneming moet zijn neergelegd in een wettelijke norm. Het doel van deze bepaling is om te garanderen dat geen enkele vreemdeling op basis van willekeur zijn vrijheid wordt ontnomen.<sup>25</sup> Om die reden is de procedurele waarborg uit art. 5, tweede lid, EVRM ook van toepassing bij vrijheidsontneming op basis van art. 5, eerste lid, onder f, EVRM. In deze bepaling staat dat de vreemdeling onmiddellijk (*'prompt'*) moet worden geïnformeerd over de reden van zijn aanhouding in een taal die hij begrijpt.<sup>26</sup> Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat aan dit vereiste wordt voldaan indien de betrokkene binnen een paar uur op de hoogte wordt gebracht van de reden voor de aanhouding.<sup>27</sup> Om te voorkomen dat er sprake is van willekeurige vrijheidsontneming moet de maatregel tot inbewaringstelling in goede trouw tot stand komen, moet de maatregel in verhouding staan tot de grond waarop de maatregel is opgelegd, moeten de plaats en omstandigheden tijdens detentie geschikt zijn en mag de detentie niet langer duren dan noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken.<sup>28</sup> Hoewel de noodzaak tot vrijheidsontneming met gronden moet zijn gemotiveerd,<sup>29</sup> oordeelt het EHRM niet heel strikt.<sup>30</sup>

Tot slot bestaat de verplichting om een maatregel tot vrijheidsontneming te onderwerpen aan rechterlijke toetsing daarvan. Dit staat in art. 5, vierde lid, EVRM. De mogelijkheid om een maatregel tot vrijheidsontneming te laten toetsen door de rechter is een voorwaarde voor de rechtmatigheid van vrijheidsontneming.<sup>31</sup> In het kader van deze rechterlijke toetsing moet de nationale rechter die oordeelt over de rechtmatigheid van de

---

<sup>23</sup> Zie EHRM 19 februari 2009, Appl. No. 3455/05 (*A. e.a./Verenigd Koninkrijk*), JV 2009/142 m.nt. Van Kempen en Spijkerboer, punt 164.

<sup>24</sup> EHRM 19 mei 2016, Appl. No. 37289/12 (*J.N./Verenigd Koninkrijk*), JV 2016/189 m.nt. Wassenaar, punt 81.

<sup>25</sup> EHRM 29 januari 2008, Appl. No. 13229/03 (*Saadi/Verenigd Koninkrijk*), JV 2008/104 m.nt. Cornelisse, punt 64-66.

<sup>26</sup> *Ibid.*, punt 73.

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 7 december 1999, Appl. No. 40451/98 (*Kerr/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>28</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 20 december 2012, Appl. No. 10486/10 (*Yoh-Ekale Mwanje/België*).

<sup>29</sup> EHRM 10 april 2008, Appl. No. 61697/00 (*Maloni/Zwitserland*), punt 53.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 28 oktober 2003, Appl. No. 38223/97 (*Minjat/Zwitserland*), punt 43.

<sup>31</sup> EHRM 22 mei 2012, Appl.No. 5826/04 (*Idalov/Rusland*), punt 16.

vrijheidsontneming toetsen of aan de inhoudelijke en procedurele voorschriften uit het nationaal recht is voldaan.<sup>32</sup> Bij de procedure van rechterlijke toetsing moet sprake zijn van hoor- en wederhoor en moet het beginsel van *equality of arms* worden gerespecteerd.<sup>33</sup> Voor de rechterlijke toetsing is vereist dat deze snel (*'speedily'*) plaatsvindt.<sup>34</sup> De vreemdeling heeft op basis van art. 13 EVRM in samenhang met art. 5 EVRM bovendien recht op een effectief rechtsmiddel tegen de vermeende verdragsschending.

Op het gebied van vreemdelingenbewaring en art. 5, eerste lid, onder f, EVRM heeft Nederland als verdragsstaat een relatief goede staat van dienst. Dit weerspiegelt dat de Nederlandse wetgeving en toepassing daarvan over het algemeen voldoet aan de eisen die het EHRM stelt aan het opleggen van vreemdelingenbewaring. Bij het nadenken over de mogelijkheid om de beschikbare tijd voor het opleggen van vreemdelingenbewaring te verlengen, moet ten eerste worden gewaarborgd dat zowel het beleid op basis waarvan de maatregel wordt opgelegd als de maatregel zelf voldoen aan de wettelijke vereisten zoals neergelegd in het nationale recht. Een opgelegde maatregel die niet voldoet aan de vereisten die hieraan in het nationale recht worden gesteld, is niet rechtmatig in de zin van art. 5 EVRM. In de tweede plaats dient te worden gegarandeerd dat aan de minimumbescherming van art. 5 wordt voldaan. Omdat de rechtsbescherming die wordt geboden in het Unierecht verder gaat dan de eisen die het EHRM aan vreemdelingenbewaring in het kader van art. 5 EVRM stelt, concentreert de bespreking van de rechtmatigheid van verschillende mogelijkheden om meer tijd te nemen voor het motiveren van een maatregel tot inbewaringstelling zich daarop.

### 3.3. De EU-Terugkeerrichtlijn

#### 3.3.1. Harmonisering van terugkeerbeleid

Het beleid ten aanzien van de terugkeer van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in Nederland naar hun land van herkomst is sinds 2008 geharmoniseerd in de Terugkeerrichtlijn. De Terugkeerrichtlijn is in 2011 geïmplementeerd in de Nederlandse Vreemdelingenwet (Vw). Sinds de totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn hebben het Hof van Justitie van de EU (HvJ) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) zich meermalen uitgelaten over de uitleg van specifieke bepalingen uit de Vw. Deze rechtspraak heeft aanzienlijke gevolgen gehad voor de uitvoering van het Nederlandse terugkeerbeleid. In het rapport 'Implementatie en interpretatie van de Terugkeerrichtlijn' concluderen wij dat door de implementatie van de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak

---

<sup>32</sup> ERM 25 oktober 1990, Appl. No. 11487/85 (*Koendjibharie/Nederland*), punt 27.

<sup>33</sup> EHRM 19 februari 2009, Appl. No. 3455/05 (*A. e.a./Verenigd Koninkrijk*), JV 2009/142 m.nt. Van Kempen en Spijkerboer, punt 204.

<sup>34</sup> EHRM 29 augustus 1990, Appl. No. 11701/85 (*E./Noorwegen*), punt 64.

daarover de procedure tot inbewaringstelling ingewikkelder is geworden doordat de verplichting om een maatregel te motiveren aanzienlijk is uitgebreid.<sup>35</sup> De uitkomsten van het vorige hoofdstuk laten zien dat dit heeft bijgedragen aan de perceptie dat er in het huidige wettelijke kader te weinig tijd is voor het op een kwalitatief goede manier motiveren van een bewaringsmaatregel. Voor een bespreking van de (implementatie van) verschillende aspecten van de Terugkeerrichtlijn verwijzen we naar hoofdstuk 2 en 3 van het hiervoor genoemde rapport. In deze paragraaf worden de verplichtingen besproken uit de Terugkeerrichtlijn die van invloed zijn op de mogelijkheden die de wetgever en het bestuur in Nederland hebben om meer tijd te creëren voor het opleggen van vreemdelingenbewaring in het kader van de Terugkeerrichtlijn.

Het uitgangspunt van de Terugkeerrichtlijn is dat de onrechtmatig verblijvende vreemdeling de mogelijkheid wordt geboden om op eigen gelegenheid te voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten. Op basis daarvan moeten de lidstaten de terugkeerplichtige vreemdeling in beginsel een periode van tussen de zeven en 30 dagen voor zelfstandige terugkeer bieden. Gedurende de periode voor zelfstandig vertrek kunnen aan vreemdelingen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals een meldplicht, een borgsom, het innemen van documenten of het verblijf op een bepaalde locatie.<sup>36</sup> De lidstaten kunnen hier echter van afwijken door een kortere of zelfs geen termijn voor zelfstandige terugkeer te bieden, bijvoorbeeld in het geval dat het risico bestaat dat de vreemdeling zich niet zal houden aan de vertrekplicht en zich zal onttrekken aan het vreemdelingtoezicht. Indien de vreemdeling zich niet houdt aan de verplichting om zelfstandig te vertrekken en in het geval dat deze mogelijkheid niet wordt geboden, hebben de lidstaten de verplichting om het terugkeerbesluit uit te voeren door middel van gedwongen vertrek. In de terminologie van de Terugkeerrichtlijn wordt dit 'verwijdering' genoemd.

Een middel om de gedwongen terugkeer van een onrechtmatige vreemdeling te realiseren is de inzet van vreemdelingenbewaring.<sup>37</sup> Een bewaringsmaatregel kan worden ingezet om de terugkeerprocedure voor te bereiden en om de daadwerkelijke verwijderingsprocedure uit te voeren. Art. 15 Terugkeerrichtlijn biedt het juridisch kader voor de beoordeling van de legitimiteit van het inzetten van vreemdelingenbewaring. De voorwaarden voor de beoordeling daarvan – die hieronder worden besproken – zijn: (1) dat vreemdelingenbewaring alleen kan worden ingezet als laatste middel; (2) dat er een risico op onderduiking of ontwijking of belemmering van de verwijdering bestaat; en (3) dat er zicht is op verwijdering.

---

<sup>35</sup> M. Klaassen & P. Rodrigues, *Interpretatie en implementatie van de Terugkeerrichtlijn*, 2021, beschikbaar via <https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/3051/3102-interpretatie-en-implementatie-van-de-terugkeerrichtlijn-volledige-tekst.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

<sup>36</sup> Art 7, derde lid, Terugkeerrichtlijn.

<sup>37</sup> Art. 15, eerste lid, Terugkeerrichtlijn.

### 3.3.2. Vreemdelingenbewaring als *ultimum remedium*

De Terugkeerrichtlijn bepaalt expliciet dat vreemdelingenbewaring pas in laatste instantie kan worden ingezet, indien er geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast om de uitvoering van het terugkeerbesluit te realiseren. Hiermee gaat de rechtsbescherming die de Terugkeerrichtlijn biedt verder dan art. 5, eerste lid, EVRM. Volgens die bepaling kan een vreemdeling in bewaring worden genomen en blijven indien er uitzettingshandelingen worden verricht en worden er verder geen eisen gesteld aan de noodzaak tot vreemdelingenbewaring.

In *El Dridi* heeft het HvJ de stappen die moeten worden gevolgd bij de uitvoering van een terugkeerbesluit uiteengezet.<sup>38</sup> De eerste stap is het bieden van een periode voor zelfstandige terugkeer en het al dan niet beperken van die termijn. Vervolgens moet worden gekeken naar de mogelijkheid tot verwijdering en pas in laatste instantie kan worden overgegaan tot verwijdering met behulp van dwangmaatregelen. Volgens het HvJ moeten de lidstaten gebruik maken van de modaliteit van uitvoering van het terugkeerbesluit die zo min mogelijk dwangmaatregelen behelst. Pas op het moment dat de uitvoering van het terugkeerbesluit in gevaar dreigt te komen, kan vreemdelingenbewaring worden opgelegd om de verwijdering te realiseren. Door het benadrukken van de verschillende stappen in de terugkeerprocedure maakt het HvJ duidelijk dat de belangen van de vreemdelingen in de terugkeerprocedure moeten worden betrokken.

De Europese Commissie heeft in het Terugkeerhandboek<sup>39</sup> aangegeven dat de lidstaten alternatieven voor het gebruik van vreemdelingenbewaring in hun nationale wetgeving zouden moeten opnemen. Voorbeelden daarvan die door de Commissie worden genoemd zijn: verblijfsbeperkingen, open gezinshuizen, ondersteuning door een maatschappelijk werker, regelmatige meldplicht, inlevering van ID- of reisdocumenten, borgstelling en elektronisch toezicht. Het Terugkeerhandboek is te kenschetsen als *soft law* en hier volgen dus geen juridisch bindende verplichtingen uit. Dat is anders dan art. 15, tweede lid, Terugkeerrichtlijn, dat wel een juridisch bindende bepaling is en bepaalt dat slechts als *ultimum remedium* gebruik gemaakt mag worden van vreemdelingenbewaring. Dit maakt

---

<sup>38</sup> HvJ EU 28 april 2011, C-61/11, ECLI:EU:C:2011:268 (*El Dridi*), JV 2011/242 m.nt. P. Boeles.

<sup>39</sup> Het Terugkeerhandboek is een document van de Europese Commissie dat de vorm heeft van een bijlage bij een Aanbeveling. Zie Aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeer gerelateerde taken, Pb L 339/83. Het is tevens beschikbaar op de website van de EC, zie [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agendamigration/proposal-implementation-package/docs/return\\_handbook\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agendamigration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_nl.pdf), waar relevant zal hieronder verwezen worden naar ‘het Terugkeerhandboek).

het noodzakelijk voor de lidstaten om bij het opleggen van vreemdelingenbewaring te motiveren waarom er geen gebruik wordt gemaakt van een lichter middel.<sup>40</sup>

### 3.3.3. Inhoudelijke voorwaarden

#### *Risico op onderduiken*

Naast het vereiste dat vreemdelingenbewaring slechts als uiterste middel mag worden ingezet, stelt de Terugkeerrichtlijn in nog twee vereisten voor vreemdelingenbewaring, die enige overlap hebben. Ten eerste kan vreemdelingenbewaring op basis van art. 15, eerste lid, onder a, Terugkeerrichtlijn worden ingezet indien er een risico op onderduiken bestaat. Ten tweede kan vreemdelingenbewaring op basis van art. 15, eerste lid, onder b Terugkeerrichtlijn worden ingezet indien de betrokkene de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. In de definitiebepaling uit de Terugkeerrichtlijn wordt bovendien voorzien in een uitleg van 'onderduiken': "het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht." De Terugkeerrichtlijn zelf bevat geen criteria om te beoordelen of er een risico op onderduiken bestaat. Het is hiermee aan de lidstaten om in hun nationale wetgeving in dergelijke criteria te voorzien. Het HvJ heeft bepaald "dat de criteria tot bepaling van een dergelijk risico, dat een reden voor bewaring is, duidelijk zijn vastgelegd in een dwingende handeling waarvan de toepassing voorzienbaar is."<sup>41</sup> Hoewel die uitspraak betrekking had op het risico op onderduiken in de context van de Dublinverordening, zijn er geen aanwijzingen dat dit niet tevens geldt voor de uitleg van de Terugkeerrichtlijn. In het Terugkeerhandboek voorziet de Europese Commissie in een opsomming van de criteria die in de lidstaten worden gebruikt om invulling te geven aan het risico op onderduiken. Naast de verplichting om criteria op te nemen in nationale wetgeving dienen de lidstaten bovendien een individuele beoordeling te maken van het risico op onderduiken in het specifieke geval; het risico op onderduiken mag niet worden aangenomen met louter als basis dat bepaalde criteria van toepassing zijn op de vreemdeling.<sup>42</sup>

#### *Zicht op verwijdering*

Het doel van de inzet van vreemdelingenbewaring is om de uitvoering van het Terugkeerbesluit te realiseren. Daarom bepaalt de Terugkeerrichtlijn dat

---

<sup>40</sup> Zie EMN, Vreemdelingenbewaring en alternatieven voor bewaring in internationale beschermings- en terugkeerprocedures in de EU-lidstaten, 2022, beschikbaar via

[https://www.emnetherlands.nl/sites/default/files/2022-07/EMN\\_BM\\_detentie\\_NL\\_def.pdf](https://www.emnetherlands.nl/sites/default/files/2022-07/EMN_BM_detentie_NL_def.pdf).

<sup>41</sup> HvJ EU 15 maart 2017, C-528/15, ECL:EU:C:2017:213 (*Al Chodor*), JV 2017/97.

<sup>42</sup> C. Costello, 'Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet', 68 *Current Legal Problems*, 2015, p. 167.



vreemdelingenbewaring niet langer geoorloofd is indien er, omwille van juridische of andere overwegingen, geen redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat.<sup>43</sup> Deze bepaling impliceert tevens dat bewaring niet kan worden opgelegd indien er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat. Het HvJ heeft geoordeeld dat er “geen redelijk vooruitzicht op verwijdering [bestaat] wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien die termijnen, in een derde land wordt opgevangen.”<sup>44</sup> Hiermee koppelt het HvJ het zicht op verwijdering aan de maximumtermijn van achttien maanden dat een vreemdeling kan worden gedetineerd.<sup>45</sup> Het vereiste van een redelijk vooruitzicht op verwijdering impliceert dat bij de oplegging van vreemdelingenbewaring een beoordeling moet worden gemaakt van het redelijk vooruitzicht op verwijdering.

#### 3.3.4. Procedurele vereisten

De Terugkeerrichtlijn kent een aantal procedurele waarborgen waaraan (het opleggen van) een bewaringsmaatregel moet voldoen. Ten eerste moet de inbewaringstelling door een administratieve of rechterlijke autoriteit worden gelast.<sup>46</sup> Dit maakt het mogelijk dat de lidstaten hun eigen systematiek volgen in het opleggen van vreemdelingenbewaring. In sommige lidstaten, waaronder Duitsland, wordt vreemdelingenbewaring opgelegd door de rechter. In dat geval hoeft de initiële oplegging ervan niet meer worden getoetst op rechtmatigheid door de rechter. In andere lidstaten, waaronder Nederland, wordt vreemdelingenbewaring opgelegd door het bestuur, en wordt de rechtmatigheid van de opgelegde maatregel daarna beoordeeld door de rechter.<sup>47</sup>

Daarnaast dient de inbewaringstelling schriftelijk te worden gelast met opgave van feitelijke en juridische gronden.<sup>48</sup> Het HvJ heeft nadere invulling gegeven aan deze bepaling in de uitspraak in *Mahdi*.<sup>49</sup> Het Hof legt uit dat de verplichting tot de opgave van de feitelijke en juridische gronden voor vreemdelingenbewaring als doelstelling heeft om de vreemdeling “de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden, als om deze laatste ten volle in staat te stellen om de controle van de rechtmatigheid van de betrokken handeling uit te oefenen [...]”<sup>50</sup> Onder verwijzing naar het recht op een effectief rechtsmiddel zoals neergelegd in art. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (EU-Handvest) stelt het HvJ dat een andere lezing van deze

---

<sup>43</sup> Art. 15, vierde lid, Terugkeerrichtlijn.

<sup>44</sup> HvJ EU 30 november 2009, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741 (Kadzoev), JV 2010/30 m.nt. G.N. Cornelisse.

<sup>45</sup> Zie art. 15, vijfde lid en art. 15, zesde lid Terugkeerrichtlijn.

<sup>46</sup> Art. 15, tweede lid, eerste zin, Terugkeerrichtlijn.

<sup>47</sup> Art. 15, tweede lid, derde zin, Terugkeerrichtlijn.

<sup>48</sup> Art. 15, tweede lid, tweede zin, Terugkeerrichtlijn.

<sup>49</sup> HvJ EU 5 juni 2014, C-146/14 (*Mahdi*), JV 2014/230 m.nt. G.N. Cornelisse.

<sup>50</sup> *Ibid*, punt 45.

bepaling het de vreemdeling moeilijker zou maken om de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring te betwisten.<sup>51</sup> Bovendien benadrukt het HvJ het belang van de rechterlijke toetsing van een bewaringsmaatregel en spreekt het zich uit over de manier waarop de rechter moet toetsen. Volgens het HvJ moet de rechter zich uit kunnen spreken over elk relevant feit en juridisch element dat betrekking heeft op de rechtmatigheid van de bewaringsmaatregel. In dit kader moet de rechter elk relevant element voor de beslissing kunnen achterhalen indien dit noodzakelijk wordt geacht.<sup>52</sup>

Los van deze procedurele waarborgen harmoniseert de Terugkeerrichtlijn de te volgen procedure tot inbewaringstelling niet. Om die reden behoort de bevoegdheid tot het opstellen van een procedure tot inbewaringstelling tot de autonomie van de lidstaten. Dit betekent dat de lidstaten zelf kunnen voorzien in een dergelijke procedure. Binnen het EU-recht is deze bevoegdheid beperkt door de beginselen van effectiviteit en gelijkwaardigheid. Het beginsel van effectiviteit betekent dat de nationale procedurele regels geen afbreuk mogen doen aan de doeltreffendheid van de rechtsbescherming die wordt geboden door de richtlijnbeepaling. Het beginsel van gelijkwaardigheid behelst dat de nationale procedure niet mag voorzien in minder rechtsbescherming dan vergelijkbare procedures in het nationale recht. Dit betekent dat hoewel de Richtlijn geen voorgeschreven procedureregels kent, en dit daarmee tot de procedure autonomie van de lidstaten behoort, de lidstaten niet helemaal vrij zijn om hier zelf invulling aan te geven. De nationale procedure tot inbewaringstelling mag geen afbreuk doen aan de doeltreffendheid van de rechtsbescherming die wel in de richtlijn staat en die door het HvJ in zijn rechtspraak ervan wordt afgeleid. Recent heeft het Hof benadrukt dat de inbewaringstelling van een vreemdeling een ernstige inbreuk op diens recht op vrijheid vormt en dat dit daarom aan strikte waarborgen is gebonden.<sup>53</sup> Volgens het Hof moet een inbewaringstelling voldoen aan de vereisten van een wettelijke grondslag, duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en bescherming tegen willekeur.<sup>54</sup>

### 3.4. De EU-Dublinverordening

Op basis van de Dublinverordening wordt bepaald welke EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag. Voor dit onderzoek is alleen de bepaling die gaat over het gebruik van vreemdelingenbewaring in de context van de toepassing van de Dublinverordening relevant. Op basis van art. 28 Dublinverordening mag een vreemdeling die onderworpen is aan een Dublinprocedure in vreemdelingenbewaring worden genomen indien er een 'significant risico op onderduiken' bestaat. In vergelijking met art. 15

---

<sup>51</sup> Ibid. punt 42.

<sup>52</sup> Ibid., punt 62.

<sup>53</sup> HvJ EU 6 oktober 2022, C-241/21 (*I.L.*).

<sup>54</sup> *Idem.*, punt 51.

Terugkeerrichtlijn valt op dat er in die bepaling niet vereiste van een ‘significant’ risico wordt gesteld. Vreemdelingenbewaring op basis van art. 28 DVo is alleen mogelijk op basis van een individuele beoordeling en enkel voor zover de maatregel evenredig is. Bovendien kan vreemdelingenbewaring alleen worden ingezet indien er geen minder dwingende alternatieve maatregelen effectief kunnen worden toegepast.

### 3.5. Doorwerking in Nederlands vreemdelingenrecht

#### 3.5.1. De motivering van verschillende onderdelen van een inbewaringstelling

Al voor de totstandkoming tot de Terugkeerrichtlijn en de EU-Dublinverordening voorzag het nationale vreemdelingenrecht in de mogelijkheid om een vreemdeling in bewaring te nemen met het oog op terugkeer naar het land van herkomst. Na de totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn heeft de wetgever de nationale wetgeving aangepast.<sup>55</sup> Het uitgangspunt daarbij was dat zo veel mogelijk wordt aangesloten bij de bestaande wetgeving zoals die was neergelegd in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) en het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb). Hierdoor is de oude structuur van de wetgeving grotendeels in stand gebleven en heeft de wetgever door aanpassingen de verplichtingen uit de Terugkeerrichtlijn in het nationaal recht geïmplementeerd.

Illustratief daarvoor is de formulering van de aanhef van art. 59 Vw, de wettelijke grond voor vreemdelingenbewaring voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Die aanhef luidt: “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: (...)”. Hoewel een gevaar voor de openbare orde geen grond voor vreemdelingenbewaring is volgens de Terugkeerrichtlijn wordt het wel zo in de nationale wetgeving benoemd. In plaats daarvan is de enige grond die kan worden toegepast het risico op onderduiken of belemmeren van de uitzetting, zoals blijkt uit art. 15, eerste lid, Terugkeerrichtlijn. In de terminologie van de Vw wordt verwezen naar ‘het risico op onttrekking aan het toezicht’ in plaats van ‘het risico op onderduiken’. Dit verschil in terminologie heeft verder geen nadere betekenis.<sup>56</sup> Zoals de Terugkeerrichtlijn vereist, voorziet het Nederlandse vreemdelingenrecht in criteria om te beoordelen of er een risico op onttrekking aan het toezicht bestaat. Deze zijn neergelegd in de gronden voor vreemdelingenbewaring in art. 5.1b derde lid (‘zware’ gronden) en vierde lid (‘lichte’ gronden) Vb. De systematiek van zware en lichte gronden bestond al voor de

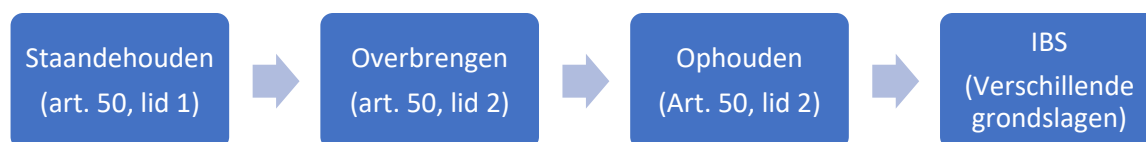
---

<sup>55</sup> *Staatsblad* 2011, 663 Wet van 15 december 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 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* L 348/98).

<sup>56</sup> ABRvS 12 april 2012, ECLI:LNL:RVS:2012:BW3351, *JV* 2012/249.

totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn en is bij de implementatie van de Richtlijn gehandhaafd.<sup>57</sup>

De procedure om een vreemdeling in bewaring te kunnen nemen, is uitgewerkt in art. 50 Vw. In het eerste lid van de bepaling staat dat ambtenaren belast met grensbewaring en met het toezicht op vreemdeling bevoegd zijn om vreemdelingen staande te houden indien er, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf bestaat. Op het moment dat een vreemdeling op basis daarvan wordt staande gehouden dan mag de vreemdeling worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. Art. 50, tweede lid, Vw voorziet niet in een maximumduur voor de overdracht. Volgens de Afdeling is een termijn van tien uur in beginsel een redelijke termijn waarbinnen de staatsecretaris niet hoeft te motiveren waarom de overdracht zo lang heeft geduurd.<sup>58</sup> Op de plaats van verhoor mag de vreemdeling gedurende maximaal zes uren worden opgehouden. De periode tussen middernacht en negen uur 's ochtends telt niet mee voor deze maximale termijn.<sup>59</sup>



Figuur 1. Verschillende stappen in proces tot opleggen inbewaringstelling

De termijn van zes uur ophouding is tot stand gekomen bij de invoering van de Vw 2000, voorafgaand aan de implementatie van de Terugkeerrichtlijn. Op dat moment werden er minder eisen gesteld aan een besluit tot inbewaringstelling dan op dit moment het geval is. Voor de totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn bestond het terugkeerbesluit nog niet. Ook waren de eisen die aan de motivering van een bewaringsmaatregel werden gesteld minder vergaand dan op dit moment het geval is.<sup>60</sup>

Tijdens of voorafgaand aan de periode van ophouding moet er onderzoek worden gedaan naar de identiteit, nationaliteit en verblijfstatus van de vreemdeling. Met het oog op een mogelijke inbewaringstelling is dit nodig om de juiste wettelijke grondslag voor vreemdelingenbewaring te kunnen bepalen. Indien de vreemdeling rechtmatig verblijft in Nederland heeft, is er geen wettelijke grondslag voor vreemdelingenbewaring.<sup>61</sup> Dit is ook het geval indien de vreemdeling als derdelander ouder zorgdraagt voor een Nederlands kind

<sup>57</sup> Zie het rapport *Implementatie en interpretatie van de Terugkeerrichtlijn* voor een bespreking van de verschillende gronden zoals neergelegd in het Vb.

<sup>58</sup> ABRvS 31 december 2004, ECLI:NL:RVS:AS2587, JV 2005/96 m.nt. Baudoin.

<sup>59</sup> Art. 50, tweede lid, Vw.

<sup>60</sup> Zie de bespreking hieronder.

<sup>61</sup> Behalve rechtmatig verblijf in de zin van art. 8, onder f, g en h Vw, omdat de vreemdeling in afwachting is van een beslissing op een aanvraag tot een verblijfsvergunning.

en om die reden een afgeleid verblijfsrecht heeft.<sup>62</sup> Indien de vreemdeling zich hierop beroept, moet onderzoek worden gedaan naar het bestaan van het afgeleid verblijfsrecht.<sup>63</sup> Indien blijkt dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, dient te worden nagegaan of er reeds een terugkeerbesluit is genomen voor de vreemdeling, en zo ja, of dit terugkeerbesluit nog steeds van kracht is. De eisen die er aan het terugkeerbesluit worden gesteld, zijn onderhevig aan rechtspraak. Daarin is bepaald dat het land waarnaar de vreemdeling wordt geacht terug te kunnen keren, moet staan vermeld in het terugkeerbesluit.<sup>64</sup> Als er geen (geldig) terugkeerbesluit ligt, dient er een (nieuw) terugkeerbesluit te worden genomen.

Op het moment dat identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus bekend zijn, moet de wettelijke grondslag voor een mogelijke bewaringsmaatregel worden bepaald. De eisen waar de bewaringsmaatregel aan moet voldoen, hangt af van de wettelijke grondslag voor vreemdelingenbewaring. De wettelijke grondslagen voor vreemdelingenbewaring met het oog op terugkeer (art. 59 Vw) en met het oog op overdracht in het kader van de DVo (art 59a Vw) kennen een aantal overeenkomsten.

Voor beide wettelijke grondslagen wordt de systematiek van zware en lichte gronden uit het Vb gevolgd. Dit betreft op zichzelf geen gronden voor bewaring, maar gronden voor de beoordeling van het risico op onttrekking aan het toezicht. In de rechtspraak is een systematiek ontwikkeld waarin staat omschreven in welke mate moet worden gemotiveerd dat de betreffende grond van toepassing is en dat uit de betreffende grond een risico op onttrekking aan het toezicht blijkt. Waar de staatssecretaris voorheen in het besluit slechts hoefde te vermelden welke gronden van toepassing werden geacht,<sup>65</sup> moet sinds rechtspraak van de Afdeling gebaseerd op het oordeel van het HvJ in *Mahdi* uitdrukkelijk en gemotiveerd beoordelen of er sprake is van een risico op onttrekking aan het toezicht.<sup>66</sup> Ook moet de staatssecretaris motiveren waarom niet kan worden volstaan met een lichter middel dan vreemdelingenbewaring en dat het zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn aanwezig is.<sup>67</sup> Tevens dient de staatssecretaris te beoordelen en motiveren of de vreemdeling bijzondere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke belangen die de maatregel onevenredig maken.<sup>68</sup> In latere rechtspraak heeft

---

<sup>62</sup> Op basis van de uitspraak HvJEU 10 mei 2017, Zaak nr. C-133/15 (*Chavez-Vilchez e.a.*), AB 2017/229 m.nt. Klaassen.

<sup>63</sup> ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:127.

<sup>64</sup> ABRvS 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1155, JV 2021/178, AB 2022/97 m.nt. Bex-Reimert.

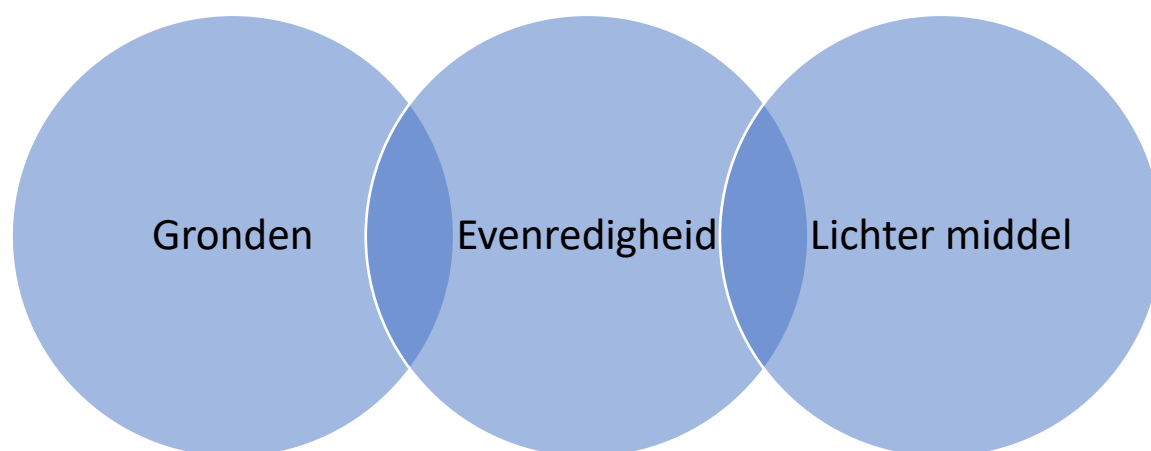
<sup>65</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU0596, JV 2005/281 m.nt. Baudoin.

<sup>66</sup> Voor de verlenging van een inbewaringstelling op basis van art. 59 Vw, zie ABRvS 23 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:232, JV 2015/63; voor de oplegging ervan zie ABRvS 10 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1309, JV 2015/147; voor vreemdelingenbewaring op basis van art. 59a Vw (Dublin), zie: ABRvS 24 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:793, JV 2017/117 m.nt. Van Riel.

<sup>67</sup> ABRvS 10 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1309, JV 2015/147

<sup>68</sup> ABRvS 14 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1309, JV 2015/147.

de Afdeling het motiveringsvereiste genuanceerd en precies aangegeven hoe ver het motiveringsvereiste per zware of lichte grond reikt.<sup>69</sup>



Figuur 2: De verschillende eisen die worden gesteld aan de motivering

In het algemeen kan gesteld worden dat de eisen die aan de motivering van de verschillende elementen van een besluit tot inbewaringstelling (zie figuur 2) worden gesteld strenger zijn geworden sinds de totstandkoming van de systematiek van zware en lichte gronden bij de inwerkingtreding van de Vw.<sup>70</sup> Niet alleen de implementatie van de Terugkeerrichtlijn, maar zeker ook de rechtspraak van het HvJ en daaropvolgend de Afdeling hebben daarvoor gezorgd. De tijd die gedurende de ophouding van een vreemdeling beschikbaar is voor het onderzoek naar en opstellen van een besluit tot inbewaringstelling is niet meegegroeid met het strenger worden van die eisen.

Volgens de Afdeling kan een motivering van een inbewaringstelling niet na het moment van oplegging worden aangevuld om er daarmee voor te zorgen dat de motivering aan de eisen voldoet die daaraan worden gesteld.<sup>71</sup> Dit verhoudt zich volgens de Afdeling niet met het oordeel van het HvJ in *Mahdi* omdat het uitgangspunt daarvan is dat de vreemdeling zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden en met volledige kennis van zaken moet kunnen verdedigen. In maart 2022 heeft de Afdeling uitspraak gedaan in een zaak die ging om de verlenging van een inbewaringstelling waarbij de staatssecretaris de zienswijze van de vreemdeling niet had meegenomen in het verlengingsbesluit.<sup>72</sup> De rechtbank had dit gebrek gepasseerd met toepassing van art. 6:22 Awb omdat de vreemdeling in de beroepsprocedure zijn standpunten alsnog heeft aangevoerd. De Afdeling gaat hier niet in

<sup>69</sup> Zie de overzichtsuitspraak ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829, AB 2020/229 m.nt. Klaassen en Rodrigues.

<sup>70</sup> Zie ook B. van Dokkum & J.F.M.J. Bouwman, *Vreemdelingenbewaring*, Ars Aequi Libri, derde druk, 2019, p. 246.

<sup>71</sup> ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1593, JV 2015/193.

<sup>72</sup> ABRvS 1 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:615, JV 2022/70.

mee omdat de motivering van een bewaringsmaatregel in het besluit moet staan en niet in een ander document kenbaar gemaakt kan worden. De Afdeling verwijst daarbij naar haar eerdere uitspraak van 13 mei 2015.<sup>73</sup>

### 3.5.2. Verlenging van de termijn voor ophouding

Op basis van art. 50, vierde lid, Vw kan de termijn van zes uur met ten hoogste achtenveertig uur worden verlengd indien er nog het vermoeden bestaat dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft. Art 50, vierde lid, Vw moet worden gezien als *lex specialis* van art. 3:47 Awb. In die bepaling uit de Algemene wet bestuursrecht staat dat indien de motivering in verband met de vereiste spoed niet kan worden vermeld, het bestuursorgaan de motivering binnen een week na bekendmaking moet verstrekken. Wij menen dat er bij het opleggen van een inbewaringstelling geen sprake is van spoed in de zin van art. 3:47 Awb. De maatschappelijke gevolgen van het niet kunnen opleggen van vreemdelingenbewaring omdat de wettelijke termijn kennelijk te kort is om een maatregel op te leggen, zijn niet zodanig dat kan worden gesteld dat er sprake is van spoed.

De Afdeling heeft art. 50, vierde lid, Vw zo uitgelegd dat deze niet gebruikt kan worden voor een ander doel dan onderzoek naar het vermoeden van onrechtmatig verblijf. Zo kon de bepaling niet worden ingezet in een situatie waarin de vreemdeling gedurende de periode van ophouding nog niet was gehoord.<sup>74</sup> De mogelijkheid tot verlenging van ophouding kan ook niet worden ingezet om de enkele reden dat er een grote groep vreemdelingen tegelijkertijd is staandegehouden en opgehouden.<sup>75</sup> Indien het aantreffen van een grote groep vreemdelingen ertoe leidt dat er vanwege capaciteitsproblemen binnen de termijn van ophouding geen of onvoldoende onderzoek gedaan kan worden naar *de verblijfsrechtelijke status* van de aangetroffen vreemdelingen kan de mogelijkheid tot verlenging van de maatregel wel worden ingezet.<sup>76</sup> Dan moet het echter wel nodig zijn om nader onderzoek hierover te doen. In de uitspraak van 20 april 2019 was dit niet het geval omdat er al een Albanees paspoort was aangetroffen en de vreemdeling had verklaard geen rechtmatig verblijf in Nederland te hebben.<sup>77</sup> De tekst van art. 50, vierde lid, Vw in combinatie met de rechtspraak van de Afdeling maakt het hiermee onmogelijk om de verlenging van de termijn van ophouding in te zetten bij het aantreffen van groepen vreemdelingen indien er in de individuele situatie van de aangetroffen vreemdelingen geen vermoedens bestaan van onrechtmatig verblijf, omdat dit reeds bekend is.

---

<sup>73</sup> Zie noot 69.

<sup>74</sup> ABRvS 20 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4680.

<sup>75</sup> ABRvS 5 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3465.

<sup>76</sup> ABRvS 20 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1392, JV 2019/119.

<sup>77</sup> Zie ook ABRvS 8 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:373. Ook in die zaak was het bekend dat de vreemdeling afkomstig is uit Albanië en dat hij geen rechtmatig verblijf in Nederland had. Om die reden kon geen gebruik worden gemaakt van art. 50, vierde lid, Vw.

### 3.6. Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

Al sinds 2013 wordt er gewerkt aan een wetswijziging om de Vw aan te passen op het gebied van het terugkeerbeleid en de inzet van vreemdelingenbewaring daarbij.<sup>78</sup> Voor dit onderzoek zijn er twee aspecten van de wetswijziging die relevant zijn. Ten eerste voorziet het wetsvoorstel in een verlenging van de termijn voor ophouding van zes naar negen uur. Ten tweede voorziet het wetsvoorstel in een uitbreiding van de gronden waarop de termijn voor ophouding kan worden verlengd. Volgens het wetsvoorstel zou dit ook mogelijk zijn om onderzoek te doen naar de inzet van minder dwingende middelen dan vreemdelingenbewaring. Wel wordt de termijn waarmee de ophouding kan worden verlengd korter gemaakt: van achtenveertig naar vierentwintig uur.<sup>79</sup>

Het wetsvoorstel is in 2018 door de Tweede Kamer aangenomen waarna de behandeling door de Eerste Kamer is gestart. Gedurende die behandeling heeft de staatsecretaris een novelle bij het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>80</sup> Inmiddels heeft de staatsecretaris aan de Tweede Kamer laten weten de novelle bij het wetsvoorstel opnieuw aan te willen houden tot eind 2022 om nog wijzigingen voor te kunnen stellen.<sup>81</sup> Indien de novelle door de Tweede Kamer wordt aangenomen vervolgd de behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer.

### 3.7. Vergelijking met strafrechtelijke inverzekeringstelling

Net als bij vreemdelingenbewaring is ook in het strafrecht sprake van vrijheidsontneming. Daarom kan er een vergelijking worden gemaakt tussen de strafrechtelijke en vreemdelingenrechtelijke procedure tot inbewaringstelling. In het strafrecht is het gebruikelijk dat het ingaan van de inverzekeringstelling na afloop van de initiële zes uur ophouding voor verhoor mondeling wordt meegedeeld. Het proces-verbaal waarin dit wordt vastgelegd, wordt later opgemaakt. Dit roept de vraag op of de vergelijking met het strafrecht juridisch te rechtvaardigen is.

De inverzekeringstelling kan alleen worden toegepast op een persoon die verdacht wordt van een strafbaar feit.<sup>82</sup> De omstandigheid dat een vreemdeling geen rechtmatig verblijf en een vertrekplicht heeft, is geen strafbaar feit. Bovendien moet het om een strafbaar feit gaan waarvoor voorlopige hechtenis toegestaan is.<sup>83</sup> Dat zijn strafbare feiten waarvoor in de wet een gevangenisstraf van vier jaar of meer wordt gesteld, de zogenoemde middelzware

---

<sup>78</sup> *Kamerstukken II 2015/16*, 34 309, nr. 2.

<sup>79</sup> *Kamerstukken II 2015/16*, 34 309, nr. 3, p. 124.

<sup>80</sup> *Kamerstukken* 35 501.

<sup>81</sup> *Kamerstukken II 2021/22*, 34 309, nr. 29.

<sup>82</sup> Art. 57 WvSv juncto art. 27 WvSv.

<sup>83</sup> Art. 67, eerste lid, onder a WvSv.



of zware delicten, en een aantal specifieke strafbare feiten omschreven in art. 67 lid 2 en 3 Wetboek van Strafvordering (WvSv). In het vreemdelingenrecht is de grond voor vreemdelingenbewaring het bestaan van een risico op onttrekking aan het vreemdelingentoezicht. Er is geen sprake van een verdenking van een strafbaar feit en de beperking dat inverzekeringstelling alleen is toegestaan bij de verdenking van een middelzwaar of zwaar delict is niet van toepassing. Vrijheidsontneming in het kader van het strafrecht en in het kader van het bestuursrecht hebben een wezenlijk ander karakter. Vanwege deze omstandigheden lijkt dit strafvorderlijk traject van inverzekeringstelling niet te transponeren naar de bestuursrechtelijke route van de bewaring in het vreemdelingenrecht.

Er is nog een tweede bezwaar tegen een dergelijke transpositie. In art. 16 lid 1 Terugkeerrichtlijn is bepaald dat voor het ten uitvoer leggen van vreemdelingenbewaring een 'speciale inrichting' voor bewaring moet worden gebruikt. Gebruik van een gevangenis kan alleen onder uitzonderlijke omstandigheden,<sup>84</sup> maar dan moeten de vreemdelingen strik gescheiden worden gehouden van de strafrechtelijk gedetineerden. De betekenis van 'speciale inrichting' is in 2022 nader uitgelegd door het HvJ. In de Duitse verwijzingszaak *K. tegen Landkreis Gifhorn* stelt het hof dat de voor derdelanders geldende bewaringsomstandigheden zoveel mogelijk dienen te voorkomen dat deze bewaring gelijk staat aan detentie in een gevangenisomgeving.<sup>85</sup> Voorwaarde is dat de rechten uit art. 16 lid 2 tot en met 5 en art. 17 Terugkeerrichtlijn daarbij worden geëerbiedigd. De Penitentiaire beginselenwet, die op de Nederlandse vreemdelingenbewaring van toepassing is, is wat dat betreft een contra-indicatie. Hoewel de waarborg dat vreemdelingenbewaring in beginsel niet plaats mag vinden in een penitentiaire inrichting en de procedure waarin vreemdelingenbewaring wordt opgelegd een ander karakter hebben, leiden wij uit de uitspraak van het HvJ af dat de Terugkeerrichtlijn een onderscheid voorschrijft tussen strafrechtelijke en vreemdelingrechtelijke vrijheidsontneming. Deze scheidslijn die het hof op basis van de Terugkeerrichtlijn trekt tussen strafrechtelijke detentie en vreemdelingrechtelijke bewaring is een tweede bezwaar tegen beschouwingen over de toepasbaarheid van de praktijk van de strafrechtelijke maatregel van inverzekeringstelling bij bewaring in het vreemdelingenrecht.

Dit staat los van de conclusie die wij eerder trokken dat de uitspraak van het HvJ in *Mahdi* en de uitleg die de Afdeling daaraan heeft gegeven zich verzet tegen het motiveren van een bewaringsmaatregel na de oplegging daarvan. Hierdoor zijn het strafrechtelijke en het vreemdelingrechtelijke kader waar de procedure tot vrijheidsontneming aan moet voldoen inherent anders.

---

<sup>84</sup> Art. 18 Terugkeerrichtlijn noemt de situatie dat onverwacht een uitzonderlijk grote groep vreemdelingen tegelijk moet terugkeren.

<sup>85</sup> HvJEU 10 maart 2022, Zaak C-519/20 (*K.*), JV 2022/106 m.nt. S. Thelosen.

### 3.8. Tussenconclusie

Hoewel art. 50 Vw, dat voorziet in het procedurele kader voor het opleggen van vreemdelingenbewaring, niet gezien kan worden als implementatie van de Terugkeerrichtlijn – reeds omdat deze Richtlijn niet voorziet in een procedureel kader – mag de toepassing daarvan geen afbreuk doen aan de rechtsbescherming uit die Richtlijn. Dit zou namelijk afbreuk doen aan de effectiviteit van bescherming die vreemdelingen aan de Terugkeerrichtlijn kunnen ontnemen. Dit betekent dat bij het onderzoek naar mogelijkheden om meer tijd te nemen voor het opleggen van vreemdelingenbewaring moet worden gewaakt dat geen afbreuk wordt gedaan aan rechten die de vreemdeling heeft op basis van de Terugkeerrichtlijn, zoals uitgelegd door HvJ en Afdeling. Dit is het gevolg van de doorwerking van de Terugkeerrichtlijn. De consequentie hiervan is dat de eisen die aan de motivering van een bewaringsmaatregel worden gesteld aanzienlijk zijn toegenomen. Door de strengere rechterlijke toetsing van vreemdelingenbewaring is het opleggen ervan veel ingewikkelder geworden.

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat onder ambtenaren belast met het opleggen van inbewaringstelling de perceptie bestaat dat de periode van ophouding van zes uur niet altijd volstaat om een kwalitatief goede maatregel met een afdoende motivering op te leggen. Dit probleem doet zich met name voor op het moment dat er in korte tijd meerdere vreemdelingen worden aangetroffen die mogelijk in aanmerking komen voor inbewaringstelling. Dit hoofdstuk laat zien dat de mogelijkheden in de bestaande wet- en regelgeving om meer tijd te nemen voor het motiveren van een bewaringsmaatregel beperkt zijn. Vrijheidsontneming is een inbreuk op het fundamentele mensenrecht op vrijheid en moet altijd een wettelijke basis hebben. Hierdoor vereist elke uitbreiding van de termijn van de ophouding een wetswijziging. Dit geldt ook voor het idee om eerst een voornemen tot vreemdelingenbewaring mee te delen aan de vreemdeling om de maatregel daarna te motiveren en ook daadwerkelijk op te leggen. De huidige formulering van art. 50 lid 2 Vw voorziet hier niet in, en daarom is voor de verwezenlijking hiervan een wetswijziging noodzakelijk. Maar ook indien de Vw zou worden aangepast, is het hoogst onzeker of deze systematiek de rechterlijke toetsing zou doorstaan. Het idee om aanzegging en besluit los te knippen, lijkt op de praktijk van voor de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn waarin een maatregel kon worden opgelegd met het aankruisen op een formulier van de van toepassing zijnde gronden en waarbij de maatregel later, in de beroepsprocedure, alsnog kon worden gemotiveerd. Na de implementatie van de Terugkeerrichtlijn heeft de Afdeling een strenge lijn gevolgd voor wat betreft het later aanvullen of herstellen van een gebrekkige motivering. Dit verhoudt zich volgens de Afdeling niet met het recht van de verdediging om zich zo goed mogelijk voor te kunnen bereiden op de beroepsprocedure. Om die reden moet de maatregel bij de oplegging ervan al voldoen aan de eisen die aan de motivering worden gesteld. Het losknippen van het moment van aanzegging en daadwerkelijke oplegging van een maatregel is eveneens niet in

overeenstemming met dit uitgangspunt. Dit maakt het idee om het moment van aanzegging en daadwerkelijke oplegging van vreemdelingenbewaring op te knippen juridisch onmogelijk onder de huidige stand van zaken. Bovendien zou dit na een wetswijziging zeker leiden tot nieuwe rechtspraak over hoe deze systematiek zich verhoudt tot de Terugkeerrichtlijn.

Dit neemt niet weg dat nagedacht kan worden over alternatieven om gedurende de periode van ophouding meer tijd te nemen of te creëren voor het opleggen van een inbewaringstelling. Allereerst voorziet het huidige aanhangige wetsvoorstel tot de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring al in een langere ophoudingstermijn van negen uur. Daarbij blijft gelden dat de nachtelijke uren niet meetellen en er een termijn van tien uur is die beschikbaar is voor overbrenging naar de locatie voor het gehoor. Deze termijn van negen uur werd door de meeste respondenten voldoende geacht, maar het wetsvoorstel laat (te) lang op zich wachten. In het volgende hoofdstuk worden verschillende mogelijkheden besproken om de ophoudingstermijn te verlengen of om op een effectievere manier om te gaan met de thans beschikbare tijd.

## Hoofdstuk 4: Conclusies en aanbevelingen

### 4.1. Inleiding

De hoofdvraag die centraal staat in dit onderzoek is: “Is het juridisch mogelijk het moment van de aanzegging van bewaring en van het daadwerkelijke besluit binnen het vreemdelingenrecht uit elkaar te halen en zo ja, op welke wijze en in welke mate levert dit naar verwachting een bijdrage aan een intensievere inzet van bewaringstelling en de terugkeer van vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven?”

In het tweede hoofdstuk zijn de aanleiding voor en achtergrond van deze hoofdvraag geschetst. Op basis van de gesprekken met respondenten wordt geconcludeerd dat er in de praktijk tijdsdruk wordt ervaren bij het opleggen van een bewaringsmaatregel. Deze tijdsdruk wordt veroorzaakt door de beperkte termijn van zes uur die beschikbaar is voor de ophouding van een vreemdeling. Deze ophoudingstermijn is niet meegegroeid met de toegenomen complexiteit van de motivering van een bewaringsmaatregel. Daardoor is bovendien een grotere mate van deskundigheid en ervaring in het opleggen van bewaringsmaatregelen vereist.

In het derde hoofdstuk is de subvraag beantwoord: “Bieden de relevante bepalingen met betrekking tot vreemdelingendetentie mogelijkheden om het moment van de aanzegging van bewaring en van het daadwerkelijke besluit tot bewaringstelling (verder) los te koppelen?” Hierin komen wij tot de conclusie dat de huidige wetgeving hier geen ruimte toe biedt en dat een wetswijziging dat die mogelijk zou moeten maken niet in overeenstemming zou zijn met de eisen die het Hof van Justitie van de EU (HvJ) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) afleiden uit de Terugkeerrichtlijn.<sup>86</sup>

Dat neemt niet weg dat de perceptie herkenbaar is dat de ambtenaren die in de praktijk belast zijn met het opleggen van bewaringsmaatregelen tijdsdruk ervaren. Dit blijkt zowel uit het door ons eerder uitgevoerde onderzoek, het onderhavige onderzoek en onderzoek van de ACVZ.<sup>87</sup> Daarom lijkt het ons verstandig om na te denken over hoe beter kan worden omgegaan met deze tijdsdruk. Daartoe doen we in dit hoofdstuk een aantal aanbevelingen.

Dit hoofdstuk met conclusies en aanbevelingen is als volgt ingedeeld. In paragraaf 4.2. concluderen we dat het idee van losknippen van aanzeggen en opleggen van vreemdelingenbewaring juridisch niet haalbaar is. Vervolgens gaan we in op het verlengen van de ophoudingstermijn in paragraaf 4.3. De mogelijkheden om beter om te gaan met de

---

<sup>86</sup> Zie voor deze conclusie verder paragraaf 4.2.

<sup>87</sup> Zie hoofdstuk 2 van het onderhavige rapport, het WODC-rapport ‘Implementatie en interpretatie van de Terugkeerrichtlijn’ en het ACVZ-rapport ‘Samen werken aan terugkeer’.

tijd die beschikbaar is gedurende de ophoudingstermijn komt in paragraaf 4.4 aan de orde. In paragraaf 4.5. signaleren we dat de wens om meer tijd te krijgen voor het opleggen van vreemdelingenbewaring bij het tegelijk aantreffen van groepen vreemdelingen legitiem is en bespreken we de noodzaak van een wetswijziging om dit mogelijk te maken. Het hoofdstuk wordt afgesloten met onze eindconclusie (paragraaf 4.6.).

#### 4.2. Losknippen van moment aanzegging en daadwerkelijke oplegging

In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat het losknippen van het moment van aanzeggen van vreemdelingenbewaring en het daadwerkelijk opleggen binnen de huidige wetgeving niet mogelijk is. Het vereiste dat er altijd sprake moet zijn van een wettelijke grondslag voor vrijheidsontneming staat hieraan in de weg. Zelfs als de Vreemdelingenwet (Vw) wordt gewijzigd om dit mogelijk te maken, verhoudt deze nieuwe opzet zich niet met de Terugkeerrichtlijn. De rechtspraak van het HvJ gaat ervan uit dat de betrokkene zich zo goed mogelijk moet kunnen verdedigen tegen het opleggen van vreemdelingenbewaring en daarom het besluit tot opleggen van vreemdelingenbewaring volledig moet worden gemotiveerd. Het idee om aanzegging en daadwerkelijke oplegging los te knippen, lijkt erg op de praktijk van voor de uitspraak van het HvJ in *Mahdi* waarin de van toepassing zijnde bewaringsgronden enkel hoefden te worden aangekruist en waarna de motivering kon volgen in de beroepsprocedure. Juist daarvan heeft de Afdeling geoordeeld dat dit niet conform de uitspraak van het HvJ in *Mahdi* is. Op basis daarvan concluderen wij dat het idee van losknippen van aanzegging en daadwerkelijke oplegging van vreemdelingenbewaring niet voldoet aan de eisen die het HvJ en de Afdeling afleiden uit de Terugkeerrichtlijn. Mocht de wetgever hier toch toe besluiten dan voorzien wij gerechtelijke procedures waarin de rechtmatigheid van het losknippen voor de rechter zal worden aangevochten. Die bezwaren achten wij kansrijk en dit zou de procedure van gedwongen terugkeer niet ten goede komen.

Los van de juridische haalbaarheid hebben de respondenten wisselend gereageerd op het idee om het moment van aanzegging en daadwerkelijke oplegging van een inbewaringstelling los te knippen. De respondenten die meenden dat dit bij zou dragen aan betere besluiten en minder werkdruk kwamen tot die conclusie op basis van de aanname dat het losknippen zou leiden tot meer beschikbare tijd voor de motivering van een inbewaringstelling. Andere respondenten hebben gewezen op het risico dat het losknippen ertoe zou kunnen leiden dat gebreken in het gehoor en de mondeling aanzegging worden hersteld bij het motiveren van het uiteindelijke besluit.

### 4.3. Verlengen ophoudingstermijn

Zoals in het vorige hoofdstuk is besproken, is momenteel de Wet vreemdelingenbewaring en terugkeer nog steeds aanhangig.<sup>88</sup> Dit wetsvoorstel voorziet onder meer in de verlenging van de ophoudingstermijn van zes naar negen uur. Ook wordt het mogelijk om de ophouding op basis van artikel 50, vierde lid, Vw te verlengen om onderzoek te doen naar de inzet van een lichter middel dan vreemdelingenbewaring. Wel wordt de termijn waarmee de ophouding kan worden verlengd, verkort van achtenveertig naar vierentwintig uur.

Alle respondenten in het onderzoek hebben aangegeven dat de verlenging van zes naar negen uur een deel van de tijdsdruk die op dit moment wordt ervaren zal wegnemen. Een aantal respondenten twijfelden of hiermee ook het probleem van ervaren tijdsdruk zal worden opgelost. Ten eerste betekent een verlenging van de ophoudingstermijn niet automatisch dat de betrokken ambtenaar ook meer tijd heeft voor het opleggen van een ibs-maatregel. Bij de verschillende eenheden van de AVIM is er altijd een aangewezen ambtenaar (AA) of Hulpofficier van Justitie (HOvJ) die dienst heeft en verantwoordelijk is voor het opleggen van vreemdelingenbewaring. De ophoudingstermijn van zes uur past momenteel vaak binnen dezelfde dienst van de AA. Zeker omdat de nachtelijke uren niet meetellen en er een periode voorafgaand aan de ophouding is, kan een ibs-procedure vaak zo worden gepland dat de ophoudingstermijn rond het begin van de dienst van de AA of HOvJ aanvangt en deze daardoor de hele procedure in één dienst kan afronden. Een verlenging van de ophoudingstermijn zou ertoe kunnen leiden dat een dossier gedurende de ophoudingstermijn vaker moet worden overgedragen. Ten tweede hebben verschillende respondenten aangegeven te verwachten dat de beschikbare tijd ook zal worden gebruikt in situaties dat het eigenlijk niet nodig is om meer tijd te nemen. Er wordt in de praktijk toegewerkt naar de deadline waarbinnen de maatregel moet zijn opgelegd en als die termijn wordt verlengd, kan de betrokken ambtenaar zich daar op instellen.

Voor de aanpassing in het wetsvoorstel om de verlenging van de ophoudingstermijn te verkorten van achtenveertig naar vierentwintig uur bestaat weinig begrip onder de respondenten. Een respondent gaf aan geen redenen te zien om hier een kortere termijn voor te hanteren dan op dit moment in de Vw staat. Wel wordt het als een nuttige toevoeging gezien dat de mogelijkheid tot verlenging van de ophoudingstermijn ook kan worden ingezet om onderzoek te doen naar de inzet van een lichter middel dan vreemdelingenbewaring. Verschillende respondenten hebben aangegeven dat dit met de huidige ophoudingstermijn van zes uur eigenlijk helemaal niet mogelijk is. De tijd ontbreekt bijvoorbeeld om onderzoek te doen naar de mogelijkheid dat de vreemdeling op een vaste plek – bijvoorbeeld bij een familielid of partner – zal gaan verblijven.

---

<sup>88</sup> Zie paragraaf 3.6.

#### 4.4. Mogelijkheden om beter om te gaan met tijdsdruk

De respondenten hebben overwegend aangegeven dat de verruiming van de ophoudingstermijn naar negen uur wel meer ruimte biedt en hiermee de tijdsdruk enigszins vermindert. Dit wordt echter niet gezien als de eindoplossing voor het wegnemen van tijdsdruk. Hieronder worden verschillende aanbevelingen gedaan om beter om te gaan met de tijdsdruk.

##### *Betere voorbereiding bij 'planbare' vreemdelingenbewaring*

Verschillende respondenten hebben aangegeven dat binnen de taak van de AVIM bij het opleggen van vreemdelingenbewaring veel dossiers al voor de ophouding van de vreemdeling kunnen worden voorbereid.

De respondenten herkennen zich allemaal in het beeld dat de maatregelen die door de DT&V worden opgelegd uitgebreider worden gemotiveerd en vaker in stand blijven na rechterlijke toetsing. De verklaring die hiervoor wordt gegeven is dat de vreemdeling altijd al in beeld is bij de DT&V en daarom het hele dossier al kan worden voorbereid voordat de vreemdeling wordt opgehouden voor verhoor. De DT&V staat meestal in nauw contact met de IND in het asielp proces en heeft dus al een dossier van de vreemdeling. Dit betekent dat de identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus al bekend zijn en hier derhalve geen onderzoek meer naar hoeft te worden verricht. In de voorbereiding van de inbewaringstelling kunnen de verschillende onderdelen van de motivering al worden opgesteld. Als hier na het gehoor aanleiding toe is kan de motivering nog worden aangepast.

Dit is in veel mindere mate het geval in de rol die de AVIM speelt bij het opleggen van vreemdelingenbewaring. Verschillende respondenten in het onderzoek hebben benadrukt dat er bij het spontaan aantreffen van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf de maatregel slechts in beperkte mate kan worden voorbereid. Dit is bijvoorbeeld wel het geval als een vreemdeling in de nachtelijke uren is staandegehouden. Dan kan de verantwoordelijke ambtenaar de dienst voor negen uur 's ochtends beginnen om zo het dossier alvast voor te bereiden. Ook kan de periode van overbrenging naar de locatie voor verhoor soms al worden gebruikt om voorbereidende handelingen te verrichten, bijvoorbeeld om al onderzoek te doen naar identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus.

Ook binnen het werk van de Kmar is het mogelijk om bepaalde dossiers al voor te bereiden voordat de ophoudingstermijn aanvangt. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de vreemdelingen die afkomstig zijn uit de strafrechtketen. Bij overdrachten naar Nederland in het kader van de Dublinverordening is de mogelijkheid tot voorbereiding beperkt. Hoewel een overdracht van tevoren wordt aangekondigd is het vaak pas kort voor de geplande aankomst in Nederland bekend of de vreemdeling ook daadwerkelijk zal arriveren.

Een aantal respondenten heeft benadrukt dat veel dossiers wel voorbereid kunnen worden en dat dit in de praktijk ook gebeurt. Dit geldt bijvoorbeeld voor vreemdelingen die afkomstig zijn uit de strafrechtketen. De betrokken AVIM-eenheid krijgt een melding op het moment dat er een vreemdeling in het kader van het strafrecht is gedetineerd en binnenkort in vrijheid wordt gesteld. Op het moment dat de AVIM de melding krijgt dat dit het geval is voor een vreemdeling die mogelijk in aanmerking komt voor vreemdelingenbewaring kan het dossier al worden voorbereid voordat de vreemdeling wordt verhoord. Uit de gesprekken met de respondenten blijkt dat er regionale verschillen zijn tussen de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om ibs-maatregelen voor vreemdelingen die afkomstig zijn uit de strafrechtketen voor te bereiden. Als reden hiervoor geven respondenten aan dat de samenstelling van de populatie vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf die in aanmerking komen voor vreemdelingenbewaring per regio verschilt. In de grotere steden worden er relatief vaker vreemdelingen ‘spontaan’ aangetroffen op straat. Dan zijn er – in tegenstelling tot vreemdelingen die afkomstig zijn uit de strafrechtketen – nauwelijks mogelijkheden om de bewaringsmaatregel voor te bereiden. Bovendien beïnvloedt dit de capaciteit die beschikbaar is om proactief meldingen uit de strafrechtketen te onderzoeken en mogelijke bewaringsmaatregelen voor te bereiden. Dit is anders in regio’s waarin er in mindere mate sprake is van het ‘spontaan’ aantreffen van vreemdelingen. Daardoor wordt de komst van vreemdelingen voorspelbaarder en kan er effectiever worden voorbereid. Een respondent gaf hierbij aan dat er al voordat een vreemdeling daadwerkelijk vrijkomt uit de strafrechtketen een inschatting wordt gemaakt van de kans dat er vreemdelingenbewaring kan worden opgelegd.

Al met al bepaalt de capaciteit die bij de verschillende AVIM-eenheden beschikbaar is voor het opleggen van vreemdelingenbewaring de mate waarin de procedure kan worden voorbereid. Dit is volgens de respondenten van invloed op de tijdsdruk waaronder een maatregel wordt opgelegd. Dit rechtvaardigt de conclusie dat het extra inzetten op de voorbereiding van ibs-maatregelen zou bijdragen aan het gedeeltelijk wegnemen van de ervaren tijdsdruk. Of dit echter ook daadwerkelijk mogelijk is, hangt af van de beschikbare capaciteit bij de verschillende eenheden.

### *Centralisering van kennis en kunde*

Uit het rapport ‘Interpretatie en implementatie van de Terugkeerrichtlijn’ bleek al het beeld dat de bewaringsprocedure in de loop der jaren steeds ingewikkelder is geworden.<sup>89</sup> Dat beeld is in de gesprekken voor het onderhavige onderzoek bevestigd. Dit heeft met name betrekking op de motivering van bewaringsmaatregelen. Een belangrijke reden voor de toegenomen complexiteit is dat nieuwe rechtspraak ertoe heeft geleid dat de eisen die

---

<sup>89</sup> Zie voetnoot 2.



gesteld worden aan de verschillende onderdelen van de motivering regelmatig veranderen en zullen veranderen. De respondenten hebben aangegeven dat de ambtenaren belast met het opleggen van vreemdelingenbewaring op verschillende manieren worden geïnformeerd over ontwikkelingen in rechtspraak en beleid. Zo wordt er gewerkt met rondzendmails – een soort nieuwsbrief met recente ontwikkelingen.

De respondenten die werken – of gewerkt hebben – in de praktijk van het opleggen van bewaringsmaatregelen geven aan dat dit werk gezien moet worden als ervaringsvak. Als een ambtenaar al langer werkzaam en actief is op het terrein van vreemdelingenbewaring, dan is het niet nodig iedere keer na te denken over welke procedurele stappen moeten worden gevolgd. Hierdoor ervaren beginnende ambtenaren volgens de respondenten meer tijdsdruk. Uit de gesprekken komt het beeld naar voren dat beginnende ambtenaren worden ondersteund door meer ervaren ambtenaren. Maar de verantwoordelijkheid voor het opleggen van een concrete maatregel ligt bij de ambtenaar die op het betreffende moment dienst heeft. Op het moment dat een vreemdeling 's avonds of 's nachts wordt aangetroffen en de mogelijkheden tot ondersteuning beperkt zijn, kan een gebrek aan ondersteuning voor een beginnende ambtenaar problematisch zijn.

De drie verschillende organisaties die bevoegd zijn tot het opleggen van vreemdelingenbewaring hebben allemaal hun eigen systematiek in het delen van kennis over de procedure tot het opleggen van vreemdelingenbewaring. Dit terwijl de verschillende organisaties precies dezelfde voorschriften dienen toe te passen. Voor alle betrokken organisaties geldt dat de Dienst Juridische Zaken (JZ) van de IND verantwoordelijk is voor de procesvoering bij de rechterlijke toetsing van opgelegde ibs-maatregelen. Dit betekent dat alle organisaties samenwerken met JZ. Zo kan JZ worden benaderd met juridische vragen die zich voordoen gedurende de ophouding van een vreemdeling. JZ is echter niet als uitvoerder betrokken bij het opleggen van vreemdelingenbewaring. Hierdoor is de rol die JZ kan spelen als kennisknooppunt voor de uitvoering beperkt. Ook is de bereikbaarheid van de piketdienst van JZ in de avond en nacht beperkt.

Op basis van de gesprekken die wij hebben gevoerd, menen wij dat het oprichten van een landelijk en centraal punt waar ambtenaren van de verschillende bevoegde organisaties terecht kunnen met juridische of praktische vragen over het opleggen van vreemdelingenbewaring zou kunnen bijdragen aan een vermindering van de perceptie van tijdsdruk bij de aangewezen ambtenaren. Ook zou de beschikbare kennis die bij de verschillende organisaties beschikbaar is bij dit landelijke kennispunt kunnen worden gecentraliseerd.

### *Opleiding beter aan laten sluiten bij de praktijk*

Verschillende respondenten in het onderzoek hebben aangegeven dat de opleiding tot AA en HOvJ bij de Politieacademie onvoldoende praktijkgericht is. Een respondent heeft opgemerkt dat een ambtenaar na het volgen van de opleiding slechts startbekwaam is, maar dat echte kennis over de motivering pas in de praktijk wordt verkregen. Wij hebben geen onderzoek gedaan naar de inhoud van de opleiding die ambtenaren moeten volgen om de bevoegdheid tot het opleggen van vreemdelingenbewaring te krijgen. Het verdient aanbeveling om na te gaan in hoeverre de opleiding voldoende praktijkgericht is.

### *Meer inzetten op alternatieven voor vreemdelingenbewaring*

De respondenten in het onderzoek geven aan dat de AVIM en de Kmar niet of nauwelijks gebruik maken van alternatieven voor vreemdelingenbewaring. Veelal wordt het opleggen van een terugkeerbesluit met een termijn voor zelfstandig vertrek gezien als een alternatief middel. De respondenten geven aan dat een meldplicht in combinatie met een terugkeerbesluit met een termijn voor zelfstandige terugkeer door de AVIM soms wel wordt ingezet.

Het nemen van een terugkeerbesluit met daarin een termijn voor zelfstandige terugkeer kan echter niet worden gezien als alternatief voor vreemdelingenbewaring. Het bieden van de mogelijkheid tot zelfstandig vertrek gaat vooraf aan de vraag of de vreemdeling gedwongen moet vertrekken. Vreemdelingenbewaring kan worden ingezet als middel om gedwongen vertrek te bewerkstelligen indien er een risico op onttrekking aan het vreemdelingentoezicht bestaat. Het bieden van een termijn voor zelfstandig vertrek is hiermee geen alternatief voor vreemdelingenbewaring. Als de vreemdeling wederom wordt opgehouden, maakt het terugkeerbesluit het gemakkelijker een ibs-maatregel op te leggen omdat de vreemdeling zich niet heeft gehouden aan de verplichting om Nederland zelfstandig te verlaten. Het opleggen van een meldplicht is op zichzelf wel een alternatieve maatregel voor vreemdelingenbewaring. Verschillende respondenten in het onderzoek hebben aangegeven wel eens een terugkeerbesluit te nemen en een meldplicht op te leggen omdat er door tijdsdruk geen mogelijkheid is om de gehele procedure tot inbewaringstelling te doorlopen. Ondanks dat er eigenlijk ook voldoende gronden waren om de vreemdeling in bewaring te nemen, wordt dan besloten om de vreemdeling met een terugkeerbesluit heen te zenden.

Verschillende respondenten hebben aangegeven dat er slechts bij hoge uitzondering een alternatief middel zoals een het verstrekken van een borgsom wordt opgelegd. In het beleid valt het op dat hierin staat dat alleen de DT&V een borgsom oplegt.<sup>90</sup> Het beleid spreekt

---

<sup>90</sup> Zie Vc A2/10.4.

zich helemaal niet uit over het opleggen van een borgsom door AVIM en Kmar. De Kmar maakt via DT&V soms gebruik van de borgsom. Eén respondent stelde dat indien een borgsom vaker zou worden opgelegd deze eigenlijk veel hoger zou moeten zijn dan de huidige € 1.500 om effectief te verhinderen dat de vreemdeling zich onttrekt aan het toezicht. Op de vraag welke alternatieven voor vreemdelingenbewaring die op dit moment niet worden ingezet maar wel effectief zouden kunnen zijn, hebben verschillende respondenten voorgesteld om terugkeerplichtige vreemdelingen een vorm van opvang te bieden waarbij de vreemdeling niet wordt gedetineerd, maar wel beschikbaar blijft voor de terugkeerprocedure.

Bij de gesprekken valt het op dat de AVIM en Kmar alternatieven voor vreemdelingenbewaring nauwelijks toepassen en hier vrijwel geen beleid voor is. Dit terwijl vreemdelingenbewaring in de systematiek van de Terugkeerrichtlijn alleen kan worden ingezet als ultimum remedium. Vanuit het perspectief van de vermeende tijdsdruk bij het opleggen van een ibs-maatregel zou kunnen worden ingezet op het vaker toepassen van verschillende alternatieven voor vreemdelingenbewaring en hier duidelijk beleid over te maken, gericht op alle instanties die bevoegd zijn om vreemdelingenbewaring op te leggen. Immers, indien er een alternatief voor bewaring bestaat, hoeft niet de gehele procedure te worden doorlopen en hoeft er geen volledig gemotiveerd besluit te worden opgesteld.

#### *Beschikbaarheid van piketdienst advocatuur*

De piketdienst van de Raad voor de Rechtsbijstand, die moet worden benaderd op het moment dat de vreemdeling geen voorkeursadvocaat heeft, is niet beschikbaar na 20:00 uur. Dit terwijl de periode tussen 20:00 uur en 00:00 uur wel meetelt voor de ophoudingstermijn en de vreemdeling het recht heeft om gedurende de ophouding en bij het gehoor te worden bijgestaan door een advocaat. Verschillende respondenten hebben aangegeven dat dit problemen oplevert op het moment dat een vreemdeling 's avonds wordt opgehouden. Dan kan geen advocaat worden benaderd en gaat tijd verloren. Omdat de ophoudingstermijn toch al beperkt is, kan het hierdoor voorkomen dat een vreemdeling die eigenlijk wel in aanmerking zou komen voor vreemdelingenbewaring wordt heengezonden. Wij constateren dat de beschikbaarheid van de piketdienst niet goed aansluit bij de procedure tot inbewaringstelling. Een oplossing zou zijn om de start van de periode die niet meetelt in de ophoudingstermijn aan te passen van 0:00 uur naar 20:00 uur. Hier zou een wetwijziging voor nodig zijn. Een andere oplossing zou zijn dat de piketdienst ook beschikbaar is in de avonduren om zo logistieke problemen in de toch al beperkte ophoudingstermijn te voorkomen. Synchronisatie van de termijnen lijkt in elk geval gewenst.

#### 4.5. Aantreffen van groepen

Een probleem dat door veel respondenten wordt genoemd is het opleggen van vreemdelingenbewaring bij het aantreffen van grotere groepen vreemdelingen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het aantreffen van zogenoemde inklimmers: vreemdelingen die proberen om via een voertuig het Verenigd Koninkrijk te bereiken. Op het moment dat veel vreemdelingen in korte tijd worden aangetroffen, is het voor de verantwoordelijke ambtenaar moeilijk om de hele procedure tot inbewaringstelling voor alle aangetroffen vreemdelingen te voeren. Voor alle aangetroffen vreemdelingen moet een afzonderlijke inbewaringstellingsprocedure worden gevolgd. Omdat het veelal niet voorspelbaar is wanneer er een grotere groep vreemdelingen tegelijkertijd wordt aangetroffen, is er vaak maar een beperkt aantal bevoegde ambtenaren beschikbaar. Verschillende respondenten hebben aangegeven dat het vaak niet mogelijk is om bevoegde ambtenaren van andere eenheden of uit andere organisaties in te schakelen omdat de capaciteit bij alle eenheden en organisaties beperkt is. In de praktijk leidt dit ertoe dat er een selectie moet worden gemaakt welke vreemdelingen in de procedure tot inbewaringstelling terechtkomen. Hiermee wordt aan bepaalde vreemdelingen die wellicht wel voor vreemdelingenbewaring in aanmerking zouden komen uiteindelijk toch geen bewaringsmaatregel opgelegd.

In paragraaf 3.5.2. is geconcludeerd dat de mogelijkheid van het verlengen van de ophoudingstermijn uit artikel 50, vierde lid, Vw niet mag worden gebruikt bij het tegelijkertijd aantreffen van groepen vreemdelingen indien er geen aanleiding is tot het doen van nader onderzoek naar de verblijfsstatus van de vreemdeling. De Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring voorziet in een aanpassing van deze bepaling om verlenging ook mogelijk te maken om onderzoek te doen naar het inzetten van een lichter middel dan vreemdelingenbewaring. Hiermee blijft de bepaling ongeschikt om de ophoudingstermijn te verlengen bij het aantreffen van groepen vreemdelingen.

Gezien de mate waarin de respondenten de tijdsdruk bij het tegelijkertijd aantreffen van groepen vreemdelingen signaleerden lijkt het ons opportuun om na te denken over het verder verruimen van de mogelijkheid tot verlenging van de ophouding om deze reden. Dit vereist echter wel een wetswijziging. Wellicht kan dit nog worden meegenomen bij de novelle bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Zie paragraaf 3.6 van dit rapport.

#### 4.6 Eindconclusie

Uit het onderzoek blijkt dat de termijn van zes uur niet is meegegroeid met de strengere eisen die de rechtspraak in de afgelopen jaren is gaan stellen aan de motivering van een besluit tot vreemdelingenbewaring worden gesteld.

Het losknippen van het moment van aanzeggen van vreemdelingenbewaring en het daadwerkelijk opleggen van die maatregel is binnen de huidige wetgeving niet mogelijk. De jurisprudentie van het HvJ en de Afdeling staan dit evenmin toe. De oplossingen moeten daarom in een andere richting worden gezocht. Een verlenging van de termijn van ophouding naar negen uur zal daartoe zeker bijdragen. Deze verruiming is weliswaar opgenomen in het wetsvoorstel van de Wet vreemdelingenbewaring en terugkeer, maar dit wetsvoorstel kent veel vertraging en zal niet eerder dan in 2023 in werking treden. Misschien biedt dat ook kansen en zou nog een aanpassing gepleegd kunnen worden voor de ophouding van groepen vreemdelingen zonder verblijfsrecht die tegelijk en onvoorzien worden aangetroffen. Ook een synchronisatie van de ophoudingstermijn en de beschikbaarheid van de piketdienst van de advocatuur zou bij kunnen dragen aan een vermindering van de tijdsdruk. Uit het onderzoek blijkt dat de AVIM en de Kmar nauwelijks gebruikmaken van alternatieven voor vreemdelingenbewaring. Door hier een actiever beleid op te voeren kan er wellicht eerder worden gekozen voor een alternatief en hoeft er minder vaak te worden overgegaan tot vreemdelingenbewaring. Een andere oplossingsrichting is de kennis en ervaring over (het opleggen van) vreemdelingenbewaring beter te delen tussen de DT&V, AVIM en Kmar en deze landelijk, centraal beschikbaar te stellen. Het liefst op een wijze dat ambtenaren van dit kenniscentrum 24/7 gebruik kunnen maken voor advies en ondersteuning. Ten slotte zou moeten worden nagegaan in hoeverre de opleiding over inbewaringstelling voor ambtenaren op de Politieacademie voldoende praktijkgericht is. Op die manier zou beter omgegaan kunnen worden met de beschikbare tijd voor het opleggen van een bewaringsmaatregel en de strengere eisen die aan de motivering daarvan worden gesteld.

## English summary

The aim of the research is to determine to what extent the decision in which a foreign national is placed in immigration detention can be split in the announcement and the formal immigration detention decision. The background to this research question is that the Royal Netherlands Marechaussee (Kmar) and the Aliens Police Department (AVIM) find that they have insufficient time to make a well-motivated decision to detain a foreign national. An immigration decision must be taken and motivated within a period of six hours.

Two approaches were taken to answer the main research problem. First, legal research was conducted to determine whether the decision-making process can be split in the announcement and the formal immigration detention decision. It was investigated whether and to what extent this is in accordance with the right to liberty as protected by Article 5 of the European Convention on Human Rights, the EU Returns Directive, and domestic Dutch immigration law. Second, besides this legal analysis, the existence of other possibilities was investigated which might mitigate the perceived shortage of time to make well-motivated decisions. By interviewing experts and practitioners, the researchers identified and listed the causes of the perceived shortage of time and possible solutions.

In the interviews, all respondents acknowledged that the six hours of detention available for making a motivated decision creates a situation of time pressure. The extent to which this is problematic depends mostly on the extent to which the responsible official is able to prepare the foreign national's case file before the formal six-hour period of detention commences. Since the Return and Departure Service (DT&V) were already involved earlier in the immigration procedure of a foreign national, they often already have a case file and can therefore prepare the immigration detention decision in advance. However, this is not the case in the work of the Kmar and AVIM as these organisations are often confronted with foreign nationals without lawful residence who are spontaneously apprehended. Officials working at these organisations perceive the shortage of time as a more urgent problem. This manifests itself particularly at the moment that groups of foreign nationals are apprehended at the same time.

Over the past decade, the demands placed on the administration to motivate an immigration detention decision have increased significantly as a result of jurisprudence. However, the detention period of six hours has not been extended to reflect this legal development. Besides the perceived shortage of time, this demands greater specialisation of the officials responsible for making immigration detention decisions. Based on the interviews, we conclude that the training these officials undergo to be competent to make immigration detention decisions is not sufficiently oriented towards the practice of taking such decisions. The availability of specialist knowledge to the officials who are making immigration detention decisions could also be improved.

Within the current legal framework, the possibilities to extend the available time for making an immigration detention decision are limited. Immigration detention is an infringement of the human right to liberty and should therefore always have a solid legal basis. Thus, any extension of the detention period before a formal immigration detention is taken requires a legislative amendment. This also applies to the idea of splitting the announcement and the formal decision on immigration detention. The current formulation of Article 50(2) of the Aliens Act does not allow for this; therefore an amendment of this provision would be necessary to make a split between announcement and formal decision. Even if the Aliens Act were to be amended, it appears that splitting announcement and formal decision is not in line with the EU Returns Directive as interpreted by the Court of Justice of the EU and the Dutch Council of State. We conclude that within the current legal framework, it is not possible to split the announcement and formal immigration detention decision.

Other solutions for the perceived shortage of time should be sought. Extending the detention period before a formal decision is taken from six to nine hours would alleviate the shortage of time. The pending amendment of the Aliens Act provides for this, but the proposal has been severely delayed and will not enter into force before 2023. Most respondents have stated that extending the detention period to nine hours would decrease the experienced time pressure. The perceived shortage of time is especially problematic when confronted with larger groups of foreign nationals who are apprehended at the same time. The current provision in the Aliens Act to extend the detention period cannot be used for that. This is a bottleneck that needs to be solved. It could be possible to address this in the pending amendment of the Aliens Act.

Another problem that has been identified is that the picket service of the lawyers responsible for assisting foreign nationals in immigration detention procedures is not available after 20.00 hrs. Synchronisation of the availability of the picket service and the times in which immigration detention procedures are conducted could solve this problem. The research shows that the Kmar and the AVIM hardly ever make use of alternatives for immigration detention. By having a more active policy on alternatives for immigration detention, it could be possible to make more use of this option and thus decrease the number of times that responsible officials need to start the intensive and complex immigration detention procedure. From the interviews with the respondents, the researchers got the impression that training on immigration detention decisions at the Police Academy is insufficiently oriented towards the practice of taking immigration detention decisions. It is recommended to investigate whether training could be improved in this area. Another solution could be to improve the availability of expert knowledge between the agencies that are competent to make immigration detention decisions.

The research shows that splitting the announcement and formal immigration detention decision is not possible within the current legal framework. However, the underlying problem of a lack of time in the practice of taking an immigration detention decision is real. The time available for making an immigration detention decision of six hours has not been extended, although there is now a greater requirement to motivate such decisions.



## **Bijlage I**

### **Vragenlijst**

1. Wat is uw huidige functie?
2. Op welke manier bent u in uw werk betrokken bij het opleggen van vreemdelingenbewaring en sinds wanneer?
3. Hoe ervaart u het proces van het beoordelen van de noodzaak van het opleggen van een bewaringsmaatregel?
4. Uit welke onderdelen bestaat een besluit tot inbewaringstelling?
5. Is de motivering van een besluit tot inbewaringstelling in de afgelopen jaren veranderd? Wat vindt u daarvan?
6. Ervaart u het motiveren van een besluit tot inbewaringstelling als complex? Zo ja, kunt u dat toelichten?
7. In hoeverre is de noodzakelijke kennis ter plekke aanwezig om tot een goede motivering te komen binnen de beschikbare tijd?
8. De motivering van IBS van de AVIM en de Kmar voldoen bij rechterlijke controle minder vaak aan de eisen, dan die van DT&V. Wat denk u dat de reden is?
9. Welke aanpassingen zou u voorstellen om tot een betere motivering te komen?
10. Hoe gaat u om met de beperkte tijd die beschikbaar is voor het motiveren van een mogelijk besluit tot inbewaringstelling? Ervaart u dit als te kort voor een goed gemotiveerd besluit?
11. Het wetsvoorstel Terugkeer en vreemdelingenbewaring voorziet in een verlenging van de beschikbare tijd van zes tot negen werkuren. Denkt u dat dit bij zal dragen aan het motiveren van een besluit tot inbewaringstelling?
12. Denkt u dat het zou bijdragen aan de kwaliteit van de motivering indien er eerst een voornemen tot een besluit wordt genomen waarna de motivering kan worden aangevuld voorafgaand aan het nemen van het daadwerkelijke besluit? Zijn er praktische bezwaren tegen het 'losknippen' van het besluit en de motivering?

## **Bijlage II**

### **Namenlijst respondenten**

Goran Aleksendric, Kmar

Joost Bekink, DT&V

Peter Bosch, DT&V

Karim Boughmari, Kmar

John Bouwman, rechter Rechtbank Overijssel

Charlotte Groffen, Ministerie van Justitie en Veiligheid

Mark Hoddenbach, Kmar

Jack Hoeberichts, Kmar

Koos van der Hoeven, AVIM

Jorrit Jilisen, AVIM

Arjen Leerkes, hoogleraar Universiteit Maastricht en Erasmus Universiteit

Chris Pieterse, Ministerie van Justitie en Veiligheid

Mirjam van Riel, advocaat

Ymre Schuurmans, hoogleraar Universiteit Leiden

Robert Seth Paul, advocaat

Tjarda Spaa, Kmar

Tineke Velseboer, Kmar

Peter Verheij, AVIM

Stascha de Vita, IND

Guido Vos, AVIM

Jim Waasdorp, rechter Rechtbank Den Haag

Jos Wiersma, AVIM