

Habeas corpus in theorie en praktijk

Rechtssociologisch onderzoek naar de toegang van vreemdelingen tot rechtsbescherming bij het in beroep gaan tegen (voortdurende) hun detentie.



Elles Besselsen

Universiteit van Amsterdam/Amnesty International
Amsterdam, 30 januari 2014

Inhoudsopgave

| | |
|--|----|
| <i>Voorwoord</i> | 4 |
| <i>1. Inleiding</i> | 6 |
| 1.1 Onderzoekskader en probleemstelling | 7 |
| 1.2 Onderzoeksvragen | 8 |
| 1.3 Onderzoeksmethode | 8 |
| <i>2. Habeas-corpus procedure in theorie en praktijk</i> | 11 |
| 2.1 Inleiding | 11 |
| <i>Casus Aisha</i> | 13 |
| 2.2 Juridisch kader | 13 |
| 2.3 Gehoor voor de inbewaringstelling | 17 |
| <i>Gronden voor bewaring</i> | 18 |
| <i>Aanwezigheid advocaten bij gehoor</i> | 19 |
| <i>Alternatieve middelen</i> | 20 |
| <i>Casus Aisha</i> | 21 |
| 2.4 Rechtsbijstand in bewaring | 22 |
| <i>Contact tussen advocaat en Vreemdelingendienst en Dienst Terugkeer en Vertrek</i> | 23 |
| <i>Contact tussen advocaat en vreemdelingen in bewaring</i> | 24 |
| <i>Juridisch Loket in detentiecentra</i> | 24 |
| <i>Casus Aisha</i> | 25 |
| 2.5 Op zitting | 26 |
| <i>Moment van toetsing</i> | 26 |
| <i>Contact met vreemdeling op zitting</i> | 27 |
| <i>Telehoren</i> | 27 |
| <i>Tolken</i> | 28 |
| <i>Casus Aisha</i> | 29 |
| 2.6 Eerste beroep | 29 |
| <i>Aanhouding</i> | 30 |
| <i>Rechtmatigheid bewaring</i> | 30 |
| <i>Lichter middel</i> | 31 |
| <i>Casus Aisha</i> | 33 |
| 2.7 Hoger beroep | 33 |
| <i>Casus Aisha</i> | 34 |
| 2.8 Vervolgberoep tegen voortduring van de maatregel | 35 |
| <i>Duur van vreemdelingenbewaring</i> | 35 |
| <i>Casus Aisha</i> | 36 |

| | |
|--|----|
| 3 Concluderende samenvatting | 37 |
| <i>Een zorgvuldige belangenafweging door de hulpofficier</i> | 38 |
| <i>Goede rechtsbijstand door de advocaat?</i> | 38 |
| <i>Verdeelde verantwoordelijkheid en weinig overleg</i> | 39 |
| <i>Een onafhankelijke toets door de rechter?</i> | 39 |
| <i>En de vreemdeling?</i> | 40 |
| <i>Casus Aisha</i> | 41 |
| Tot besluit | 42 |
| Literatuurlijst | 44 |
| Jurisprudentielijst | 47 |
| Bijlagen | 48 |
| 1 Overzicht gehouden interviews | |
| 2 Vragenlijst advocaten | |
| 3 Vragenlijst vreemdelingenrechters | |
| 4 Overzicht uitgevoerde observaties | |
| 5 Verslag observatieonderzoek | |

Voorwoord

Vreemdelingendetentie of vreemdelingenbewaring is een bestuursrechtelijke maatregel tot vrijheidsontneming van vreemdelingen zonder verblijfsvergunning¹. In Nederland worden jaarlijks duizenden vreemdelingen opgesloten in één van de detentiecentra in Amsterdam-Schiphol, Rotterdam en Zeist.² Het opsluiten van vreemdelingen is naar nationale en internationale wetgeving onder voorwaarden toegestaan als *ultimum remedium*, een uiterst middel wanneer geen lichtere maatregelen mogelijk zijn om vreemdelingen beschikbaar te houden voor uitzetting. Maar -zo stellen onder meer Amnesty International³ en de Nationale Ombudsman⁴- in Nederland lijkt detentie een standaardmaatregel; worden alternatieven voor detentie nauwelijks onderzocht en aangeboden⁵ en zitten mensen (ook kwetsbare groepen waaronder zieken, zwangere vrouwen en kinderen) vaak onnodig lang en herhaaldelijk gedetineerd. Ook op het regime in vreemdelingenbewaring is forse kritiek. Want ondanks dat vreemdelingenbewaring niet bedoeld is als bestraffing, zitten vreemdelingen wel degelijk in een penitentiare inrichting met bijbehorend regime. Zij verblijven van 17:00 tot 8:00 uur op hun cel; kunnen geen onderwijs volgen of werken; kunnen slechts beperkt bezoek ontvangen (twee uur per week) en kunnen niet worden gebeld. In vreemdelingenbewaring gelden dezelfde veiligheidsmaatregelen als voor strafrechtelijke gedetineerden. Er vinden visitaties plaats en vreemdelingen kunnen worden geboeid tijdens vervoer. Als disciplinaire straf maar ook uit veiligheidsoverwegingen kunnen vreemdelingen zelfs in een isoleercel worden geplaatst.⁶ In 2013 voerde Amnesty International actie tegen vreemdelingendetentie: Ik schaam me diep! Op 17 januari 2014 stond de teller op 88283 mensen die de petitie tegen inhumane vreemdelingendetentie hebben getekend.⁷

Vrijheidsbeneming is het zwaarste middel dat de staat tot zijn beschikking heeft. Het opleggen en het voortduren van de maatregel van bewaring mag alleen na een zorgvuldige afweging van belangen. Hierin heeft de rechter een belangrijke controlerende rol. Op grond van artikel 5 lid 4 EVRM heeft iedereen die wordt gedetineerd recht op beoordeling van de rechtmatigheid van zijn detentie door een onafhankelijke rechter. In Nederland kan een vreemdeling vanaf het moment dat is bepaald dat hij in detentie moet blijven, in beroep gaan bij de rechtbank tegen het opleggen van de maatregel. De vreemdelingenrechter toetst de rechtmatigheid van het besluit tot inbewaringstelling. Tegen de uitspraak van de rechter is hoger beroep mogelijk en tegen voortduring van de maatregel is vervolgeroep mogelijk. Deze procedure wordt ook wel de habeas corpus procedure genoemd, naar de Engelse Habeas Corpus Act (1679). Habeas corpus is latijn voor "u zult het lichaam hebben" wat verwijst naar de lijfelijke voorgeleiding van een gevangene aan een rechter. In dit onderzoek staat de habeas-corpus procedure voor vreemdelingenbewaring centraal. De hoofdvraag is welke problemen vreemdelingen kunnen tegenkomen bij het in beroep gaan tegen (voortduring van) hun detentie.

Het onderzoek is uitgevoerd van 21 oktober 2013 tot 30 januari 2014 in het kader van de minor rechtswetenschappelijk onderzoek bij de Universiteit van Amsterdam en een stage bij Amnesty

¹ Vreemdelingen zijn mensen zonder Nederlandse nationaliteit. Vreemdelingen die niet rechtmatig, zonder verblijfsvergunning in Nederland verblijven, worden illegale vreemdelingen en ongedocumenteerden genoemd. In dit rapport worden de termen vreemdelingen en vreemdelingen zonder verblijfsvergunning door elkaar gebruikt. Onder omstandigheden kunnen ook vreemdelingen met een rechtmatig verblijf, bij een lopend asielverzoek, in bewaring worden gesteld.

² Het detentiecentrum in Alphen aan de Rijn was tot eind 2013 in gebruik als vreemdelingenbewaring.

³ O.a. Amnesty 2013, Busser 2011, p. 20-21.

⁴ De Nationale ombudsman 2012.

⁵ ACVZ 2013.

⁶ O.a. de Nationale ombudsman 2012.

⁷ www.ikschaammediep.nl.

International. Ik wil mijn begeleiders Nienke Doornbos (UvA) en Annemarie Busser (Amnesty) hartelijk bedanken voor het geven van advies, het delen van kennis en voor de positieve kritieken op mijn teksten. Verder dank ik Alessandra Ricci Ascoli; Arie van der Meijden; Benedicte Mildner; Elvira Devis; Erik Strandstra; Erik Druijff; Frans-Willem Verbaas; Hans Mulder; Henrike Postma; John Bouwman; Maartje Terpstra; Marliese van Middelkoop; Martijn Strooij; Mirjam van Riel; Nadine Straal; Rein Odink; Robert Seth Paul; Theo Wijngaard en Wulfram Spil voor de uitgebreide, informatieve en prettige gesprekken; het in contact brengen met mensen en instanties; het mogelijk maken van het bijwonen van gesprekken met vreemdelingen; het toelichten van rechtszaken en jurisprudentie en het ter beschikking stellen van dossiers.

In de inleiding wordt eerst kort aandacht geschonken aan de stand van het onderzoek naar de rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie tot nog toe en de knelpunten die hierbij op basis van eerder onderzoek kunnen worden verwacht. Vervolgens worden de onderzoeksvragen en de onderzoeksmethode beschreven. In hoofdstuk 2 zijn de resultaten van het onderhavige onderzoek weergegeven. De habeas -corpus procedure voor vreemdelingenbewaring wordt stap voor stap in theorie en praktijk beschreven. In hoofdstuk 3 volgen de samenvattende conclusies van het onderzoek. Tot besluit volgen enkele constatering die mogelijk aanleiding vormen voor nader onderzoek.

1. Inleiding

1.1 Onderzoekskader en probleemstelling

Vreemdelingen in bewaring verkeren in een kwetsbare positie. Rechtsbescherming is daarom van zeer groot belang. In Nederland hebben vreemdelingen in detentie recht op gesubsidieerde rechtsbijstand. Naar aanleiding van diverse klachten via de Commissie van Toezicht in Tilburg heeft de Raad van Rechtsbijstand in 2000 een verkenningsonderzoek⁸ en in 2006 een vervolgonderzoek laten uitvoeren naar de kwaliteit van gesubsidieerde rechtsbijstand voor vreemdelingen in bewaring in Nederland door IVA Beleidsonderzoek en Advies Tilburg.⁹ Uit deze onderzoeken bleek dat de kwaliteit van de rechtsbijstand, met name de deskundigheid en betrokkenheid van een deel van de advocaten en het functioneren van de piketcentrales, te wensen overliet. Om de kwaliteit te verbeteren hebben de Raad voor Rechtsbijstand en Nederlandse Orde van Advocaten sinds 2007 diverse maatregelen getroffen om de kwaliteit van gesubsidieerde rechtsbijstand aan vreemdelingen in detentie te verbeteren. Zo zijn de inschrijvingsvoorwaarden voor advocaten op het terrein van vreemdelingenbewaring aangescherpt; advocaten zijn verplicht eens in de twee jaar de cursus Actualiteiten Vreemdelingenbewaring van OSR Juridische Opleidingen te volgen of een cursus die daarmee te vergelijken is.¹⁰ In 2009 is een Leidraad vreemdelingenbewaring uitgegeven waarin een *best practice* voor advocaten is beschreven.¹¹ Sinds 2008 zijn spreekuren van het Juridische Loket in detentiecentra opengesteld. Het Juridische Loket in bewaring moet dienen als spreekbuis tussen vreemdeling en advocaat. De juridische medewerkers kunnen informatie verstrekken aan vreemdelingen en advocaten, vragen verhelderen voor vreemdelingen en indien nodig verwijzen naar een advocaat, mediator of organisatie.¹² Uit de evaluatie in 2010-2011 in opdracht van de Raad voor Rechtsbijstand bleek dat de spreekuurvoorziening niet aan de verwachtingen voldoet. Het spreekuur en de medewerkers van het Juridisch Loket zijn, volgens deze evaluatie, te weinig bekend bij vreemdelingen en advocaten en onvoldoende toegankelijk voor vreemdelingen in detentie.¹³

Amnesty International doet sinds 2008 onderzoek naar de maatregel vreemdelingenbewaring en de omstandigheden in vreemdelingendetentie in Nederland.¹⁴ In 2010, 2011 en 2013 zijn updates van dit onderzoek verschenen. De belangrijkste conclusies van Amnesty zijn, kort samengevat, dat vreemdelingendetentie niet als *ultimum remedium* maar te vaak en te vanzelfsprekend wordt toegepast zonder naar alternatieven te kijken en dat het strafrechtelijke regime in de centra tot inhumane omstandigheden leidt.¹⁵ Diverse wetenschappers en andere organisaties komen tot vergelijkbare conclusies.¹⁶ Ten aanzien van de rechtsbescherming van vreemdelingen adviseert Amnesty in het rapport van 2008: *'Elke beslissing tot opleggen van vreemdelingenbewaring moet ambtshalve en regelmatig op rechtmatigheid en proportionaliteit worden beoordeeld door een rechter of een vergelijkbaar onafhankelijk orgaan. De vreemdeling moet adequate rechtshulp krijgen'* en *'Er moet een heldere eenvoudige en efficiënte klachtenprocedure zijn'*.¹⁷ In 2010 constateert Amnesty dat geen sprake van verbetering is op het

⁸ Van den Elshout 2000; Commissie onderzoek vreemdelingenbewaring 2001.

⁹ Jacobs, Bruinsma & Van Haaf 2006.

¹⁰ Per 1 januari 2014 dient deze cursus jaarlijks te worden gevolgd, http://www.rvr.org/binaries/rbv-downloads/inschrijven/2014/a_inscr-vreemd-piket-versie-2-10.pdf.

¹¹ Fonville 2009.

¹² Ministerie van Veiligheid en Justitie, 5 maart 2012.

¹³ Groen & Heesen 2011.

¹⁴ Amnesty 2008.

¹⁵ Amnesty 2013, p. 3.

¹⁶ O.a. Cornelisse 2008; Van Kalmthout 2007 en 2010, de Nationale Ombudsman 2012 en 2013; ACVZ 2013.

¹⁷ Amnesty 2008; Amnesty 2010, p.33.

gebied van rechtsbescherming. Amnesty wijst op het probleem van de late rechterlijke toets. Wanneer vreemdelingen niet zelf in beroep gaan tegen het besluit tot inbewaringstelling, dient de staatssecretaris de rechtbank hiervan zelf binnen 28 dagen in kennis te stellen. De rechtbank dient de zaak dan binnen twee weken na kennisgeving te behandelen. Dit betekent dat een vreemdelingen al zes weken in bewaring kan zitten voor zij een rechter zien. Ook benadrukt Amnesty dat vervolgbeoordelingen niet ambtshalve en niet regelmatig getoetst worden door de rechter.¹⁸ Amnesty vergelijkt de procedure voor vreemdelingenbewaring met die voor strafrechtelijke detentie. In een strafzaak zien verdachten binnen 3 dagen en 15 uur een rechter-commissaris die bepaalt of inbezetting terecht en nog nodig is en wordt regelmatig getoetst of detentie nog steeds rechtmatig is. Aanbevelingen van Amnesty zijn: *'Verbeter de rechtspositie en rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie. Hierbij kan in ieder geval worden gedacht aan: een rechterlijk oordeel waarbij nadrukkelijk aan alternatieven voor vreemdelingendetentie wordt getoetst; het versnellen van de eerste rechtmatigheidstoets door de rechter; het regelmatig ambtshalve toetsen van de rechtmatigheid van de detentie; het verbeteren van de rechtshulp en de omstandigheden waaronder rechtshulp geboden moet worden'*.¹⁹ Wat betreft de rechterlijke toets zijn onderzoeken gedaan waaruit naar voren komt dat vreemdelingenrechters moeite hebben met de verdergaande inperking van de rechterlijke toetsing en de eenzijdigheid en gebrekkige communicatie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.²⁰ Deze onderzoeken gaan niet specifiek over vreemdelingenbewaringszaken. Baldinger beargumenteert dat een marginale toetsing van de geloofwaardigheid in asielzaken in strijd is met internationaal en EU-recht. Zij stelt in haar proefschrift dat een rechter bevoegd moet zijn om zelf feiten vast te stellen en feitenonderzoek te doen om onafhankelijk en onpartijdig te kunnen zijn.²¹

In haar rapport van 2013 heeft Amnesty geen mogelijkheid gezien te onderzoeken hoe het momenteel met de rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie is gesteld. Dit onderzoek kan voor een deel in deze leemte voorzien. Diverse lopende onderzoeken zullen resultaten opleveren over de verschillende aspecten van rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie. Zo heeft de Universiteit van Nijmegen in de periode september tot december 2013 onderzoek gedaan naar de kwaliteit van advocaten in asiel- en vreemdelingenzaken²² en onderzoekt de Raad van Rechtsbijstand mogelijkheden om de kwaliteit van rechtshulp voor vreemdelingen in detentie te verbeteren.²³ In aanvulling op het uitgevoerde en lopende onderzoek wordt met dit onderzoek getracht een beeld te krijgen van de rechtsbescherming van vreemdelingen in bewaring specifiek bij het in beroep gaan tegen (het voortduren van) de maatregel van vreemdelingenbewaring.

1.2 Onderzoeksvragen

De hoofdvraag van dit onderzoek luidt: welke problemen kunnen vreemdelingen tegenkomen bij het in beroep gaan tegen (voortduren van) hun detentie? Op basis van de eerder uitgevoerde onderzoeken zijn enkele knelpunten te verwachten in de rechtsbescherming van vreemdelingen op het gebied van de kwaliteit van de rechtsbijstand (het functioneren van het Juridisch Loket in detentie, de beperkingen die advocaten ondervinden en de kwaliteit van de rechtsbijstand); de

¹⁸ In het kader van de implementatie van de Terugkeerrichtlijn is de Vreemdelingenwet 2000 gewijzigd dat na zes maanden detentie ambtshalve door de rechtbank wordt getoetst of bewaring nog rechtmatig is.

¹⁹ Amnesty 2010, p. 37.

²⁰ Groenendijk 2008; Groenendijk & Terlouw 2009; Bruinsma 2009.

²¹ Baldinger 2013.

²² Onderzoek door T. Butter & M. Laemers, in opdracht van Dekenberaad van de Orde van Advocaten, september – december 2013. Het rapport was in januari 2014 nog niet verschenen en de resultaten waren voor dit onderzoek nog niet beschikbaar.

²³ Mondelinge mededeling H. Mulder.

omstandigheden waaronder rechtshulp wordt aangeboden (zoals de bekendheid met en toegang tot rechtshulp, communicatie- en taalproblemen) en de late en marginale rechterlijke toets van de maatregel. Ten aanzien van de rechtsbescherming bij de habeas-corporum procedure kunnen de volgende deelvragen worden onderscheiden:

Juridisch kader

-Welke procedures en vormen van rechtshulp staan vreemdelingen ter beschikking om in beroep te gaan tegen (het voortduren van) de maatregel van vreemdelingenbewaring?

Rechtsbijstand

-Worden -en zo ja, wanneer en hoe- vreemdelingen voorgelicht over hun rechten en juridische mogelijkheden?

-Is het spreekuur van het Juridisch Loket bekend bij vreemdelingen in bewaring?

-Kunnen vreemdelingen eenvoudig terecht bij het Juridisch Loket met hun juridische vragen? Worden hun rechtsvragen verhelderd of opgelost? Zijn tolken beschikbaar tijdens dit contact?

-Welke problemen ondervinden vreemdelingen bij de (toegang tot de) rechtshulp?

-Vindt informatie-uitwisseling over de (achtergrond van de casus en/of juridische problemen van) vreemdelingen plaats tussen advocaten en tussen advocaten en het Juridische Loket?

-Hebben advocaten contact met hun cliënten in vreemdelingenbewaring? Zo ja, hoe vaak? En wat bespreken zij met elkaar? Zijn tolken beschikbaar tijdens dit contact?

-Welke problemen ondervinden advocaten bij het geven van rechtshulp aan vreemdelingen?

-Worden vreemdelingen in de gelegenheid gesteld om hun verhaal te doen bij de rechtsbijstandverleners?

Rechterlijke toets

-Op welk moment wordt de rechtmatigheid van detentie door de rechter getoetst?

-Wat omvat de marginale toetsing en welke aspecten blijven buiten de beoordeling?

-Worden vreemdelingen in de gelegenheid gesteld om hun verhaal te doen in de rechtbank?

-Begrijpen vreemdelingen de rechter en de inhoud van de rechterlijke toets en wat ter zitting wordt besproken? Welke rol spelen de rechter, de advocaat en de tolk hierbij?

Het onderzoek combineert een juridische en rechtssociologische invalshoek. Enerzijds worden de procedures en normen in beeld gebracht (hoe hoort het te zijn), anderzijds wordt de praktijk vanuit het perspectief van de verschillende betrokkenen onderzocht (hoe is het in de werkelijkheid). De nadruk van het onderzoek ligt op dit laatste.

De onderzoeksvragen worden in de lopende tekst van hoofdstuk 2 beantwoord. In de samenvattende conclusies wordt aandacht besteed aan de belangrijkste knelpunten in de rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie in de habeas-corporum procedure.

1.3 Onderzoeksmethode

Verkennd onderzoek

Het onderzoek is gestart met een verkennd onderzoek door het lezen van diverse onderzoeksrapporten en artikelen en het bekijken van documentaires over vreemdelingenbewaring en rechtsbescherming van vreemdelingen (zie de literatuurlijst). Met het literatuuronderzoek is getracht een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van de bestaande kennis en van de gesignaleerde knelpunten bij rechtsbescherming van vreemdelingen.

Daarnaast zijn oriënterende gesprekken gevoerd met Annemarie Busser en Alessandra Ricci Ascoli, beleidsmedewerkers vreemdelingendetentie van Amnesty en zijn open interviews gehouden met Hans Mulder, beleidsmedewerker Asiel van de Raad voor Rechtsbijstand en Rein Odink, oud- vreemdelingenrechter van de rechtbank Amsterdam. Op basis van het verkennende onderzoek zijn de vragenlijsten voor advocaten en rechters opgesteld voor de interviews.

Bronnenonderzoek

De procedures en juridische mogelijkheden en ontwikkelingen worden in kaart gebracht op basis van bronnenonderzoek van wet- en regelgeving; relevante jurisprudentie van rechtbanken, de Raad van State en het Europees Hof van Justitie en literatuur hierover. Daarnaast zijn enkele dossiers van vreemdelingen die in een habeas-corporum-procedure zitten, bestudeerd. Het dossier van een Afghaanse mevrouw –hier Aisha genoemd - is gebruikt ter illustratie van wat vreemdelingen in zo'n procedure kunnen tegenkomen. Om haar privacy te beschermen is haar naam gefingeerd; zijn de naar haar persoon herleidbare gegevens geanonimiseerd en zijn enkele wijzigingen aangebracht. De advocaat van deze vrouw heeft toestemming verleend en in een gesprek toelichting gegeven op onderwerpen die niet in het dossier zijn beschreven.

Interviews

Om meer begrip van de praktijk te krijgen zijn interviews met sleutelfiguren gehouden (bijlage 1). In totaal zijn 16 gesprekken gevoerd variërend van anderhalf tot drie uur. Er is gekozen voor het interviewen van sleutelfiguren om in de beperkte beschikbare tijd van het onderzoek een meer algemeen beeld te kunnen geven van de problemen bij de rechtsbescherming. Van het interviewen van vreemdelingen is om diverse redenen afgezien. Zo kun je als onderzoeker onbedoelde verwachtingen wekken bij vreemdelingen en kan de taal een barrière vormen. Bovendien is het niet eenvoudig om toegang tot vreemdelingen in het detentiecentrum te krijgen.

Op basis van het verkennende onderzoek zijn vragenlijsten opgesteld voor interviews met vreemdelingenadvocaten en rechters (zie bijlagen 2 en 3). In totaal zijn 12 advocaten benaderd voor een interview. Een aantal van hen is door de medewerkers van Amnesty aanbevolen, een aantal door de geïnterviewde rechters en advocaten en door een bevriende rechter. Getracht is advocaten uit verschillende regio's te spreken. Op mijn uitnodiging tot een gesprek hebben acht advocaten gereageerd en uiteindelijk kon met zeven advocaten een afspraak voor een interview worden gemaakt. De geïnterviewde vreemdelingenadvocaten zijn gemiddeld 13 jaren werkzaam in het vreemdelingenrecht, vijf advocaten combineren asielrecht en regulier vreemdelingenrecht; één doet alleen regulier vreemdelingenrecht en één alleen vreemdelingenbewaringszaken. Twee van hen geven actualiteitencursussen vreemdelingenbewaring.

In totaal zijn vier rechters en een griffier gesproken. Eén rechter is inmiddels niet meer actief in het vreemdelingenrecht; één rechter is nu strafrechter en doet alleen nog vreemdelingenbewaringszaken. De griffier heeft voorafgaand aan het werk bij de rechtbank als jurist gewerkt bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Eén van de rechters is voorzitter van de landelijke adviescommissie rechtsbijstand asiel en vreemdelingenbewaring (LARAV); één rechter is hoofd bestuursrecht van de rechtbank waaronder ook de vreemdelingenzaken vallen en één rechter is docent van een actualiteitencursus vreemdelingenbewaring. De ervaring van de rechters en griffier op het gebied van het vreemdelingenrecht varieert van 3 tot 17 jaren.

Naast rechters en advocaten is gesproken met juridische medewerkers van het Meldpunt Vreemdelingenbewaring en het Juridisch Loket in detentiecentrum Schiphol om inzicht te krijgen in de ervaring van vreemdelingen met advocaten, rechters en het verblijf in vreemdelingenbewaring.

Gedurende het onderzoek werd duidelijk dat het gehoor voor inbewaringstelling een essentiële rol speelt in de procedure. Daarom is contact gezocht met hulpofficieren van justitie van de vreemdelingenpolitie in de regio Amsterdam en Noord-Holland en heeft een gesprek met een hulpofficier van justitie van de vreemdelingenpolitie in Hoorn plaatsgevonden. Ook is contact gezocht met mensen van de IND en DT&V alsook met de Raad van State. Dit contact heeft niet tot een afspraak geleid.

Met de respondenten is afgesproken dat de informatie niet tot op de persoon herleidbaar is en wanneer dit wel het geval is of wanneer citaten worden gebruikt, het rapport vóór publicatie aan hen ter controle wordt voorgelegd. Omwille van de anonimiteit is er daarom voor gekozen om naar alle respondenten te verwijzen in de mannelijke vorm. Verder wordt om deze reden naar de uitspraken van de griffier als één van de rechters verwezen.

Observaties

Naast de interviews zijn enkele observaties uitgevoerd. Op basis van het literatuuronderzoek was in het onderzoeksvoorstel de nadruk gelegd op observaties bij het Juridisch Loket in de detentiecentra. In de interviews werd echter duidelijk dat het spreekuur een marginale rol speelt in de rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie. Daarom is besloten het observatieonderzoek naar het Juridisch Loket te beperken tot het bijwonen van één spreekuur. Op 7 januari 2014 zijn in het detentiecentrum Schiphol vier gesprekken met vreemdelingen bijgewoond. Zes vreemdelingen hadden zich voor dit spreekuur aangemeld. De onderwerpen waren erkenning van een kind; problemen met de zorgverzekering; klachten over advocaat; uitleg van een uitspraak en claims tot schadevergoeding. Uiteindelijk zijn vier gesprekken met vreemdelingen bijgewoond omdat twee vreemdelingen in de tussentijd waren overgeplaatst naar een ander detentiecentrum. Het spreekuur duurde in totaal 1,5 uur.

In verband met de beperkte tijd van het onderzoek was het lastig om gesprekken tussen advocaten en hun cliënten bij te wonen. Bovendien is op basis van de interviews en de literatuurstudie een voldoende duidelijke indruk gekregen van dergelijke gesprekken voor het doel van dit onderzoek. De communicatie tussen advocaten en vreemdelingen is een onderzoek op zichzelf waarvoor het bijwonen van enkele gesprekken niet voldoet. Op 13 november 2013 is één gesprek tussen een advocaat en een vreemdeling bijgewoond voorafgaand aan de rechtszitting in de rechtbank Amsterdam.

Ten slotte zijn enkele observaties uitgevoerd in de rechtszaal (zie bijlagen 4,5). Verdeeld over drie dagen zijn negen zittingen bij twee verschillende rechtbanken onder voorzitterschap van drie verschillende rechters bijgewoond. Hier is speciaal gelet op de communicatie met vreemdelingen, of vreemdelingen in de gelegenheid worden gesteld hun verhaal te doen, of zij worden voorgelicht over en begrip hebben van hun (juridische) mogelijkheden en/of zij de gewenste rechtshulp krijgen en welke (andere) problemen zij tegenkomen. Twee zittingen zijn in een observatieverslag uitgewerkt (bijlage 5); voor het overige zijn de ruwe aantekeningen verwerkt in de onderzoeksresultaten in het volgende hoofdstuk.

2. Habeas-corporum procedure in theorie en praktijk

2.1 Inleiding

In Nederland bestaat grensdetentie op grond van art. 6 Vw voor asielzoekers aan de grens en vreemdelingenbewaring op grond van art. 59 Vw voor uitgeprocedeerde asielzoekers en andere vreemdelingen zonder verblijfsrecht. Voor grensdetentie geldt een lichter regime; hier zijn bijvoorbeeld geen disciplinaire maatregelen mogelijk. Dit onderzoek richt zich op inbewaringstelling op grond van art. 59 Vw.

Naar aanleiding van de diverse rapporten en acties van mensenrechten- en vluchtelingenorganisaties, het voortdurende maatschappelijk debat en na de zelfmoord van de Russische asielzoeker Alexander Dolmatov in januari 2013 in een detentiecentrum²⁴, heeft staatssecretaris Teeven in september 2013 in een brief aan de Tweede Kamer aangegeven voornemens te zijn het vreemdelingenbeleid te wijzigen naar 'de menselijke maat'.²⁵ De staatssecretaris is in deze brief op enkele punten tegemoet gekomen aan de kritische rapporten en adviezen. Op andere punten waren de voorgestelde veranderingen nog vaag.²⁶ Uiteindelijk heeft dit geleid tot het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring dat van 21 december 2013 tot 21 februari 2014 op internet is gepubliceerd voor consultatie.²⁷ Tevens zijn per 1 januari 2014 voor dit onderzoek relevante wijzigingen doorgevoerd in het Vreemdelingenbesluit (zie verder).²⁸

Tijdens de interviews komt het principe van vreemdelingenbewaring nauwelijks aan de orde. Advocaten veroordelen het systeem meer dan rechters maar voor alle betrokkenen geldt in bepaalde mate een berusting in de praktijk van vreemdelingenbewaring. Van verwondering over het gevangen houden van mensen zonder verdenking van een strafbaar feit of strafrechtelijke veroordeling lijkt nauwelijks (meer) sprake of in ieder geval geen ruimte in de praktijk van het werk. Ook uit ander onderzoek blijkt dat over vreemdelingenbewaring als noodzakelijk sluitstuk van het vreemdelingenbeleid weinig discussie bestaat.²⁹ Wel juichen alle geïnterviewden een ruimere toepassing van alternatieve, lichtere middelen dan bewaring toe.

Wat betreft het *ultimum remedium*- karakter van de maatregel wijzen respondenten op de afname van het aantal inbewaringstellingen (minder piketmeldingen, minder zittingen) en geven zij aan dat vreemdelingen die in bewaring komen slechts een topje van de ijsberg vormen. Al enkele jaren liggen de schattingen van het aantal vreemdelingen die zonder verblijfsrecht in Nederland verblijven, rond de 100.000³⁰; hiervan zit ongeveer 5% in bewaring.³¹ Er wordt door de respondenten onderscheid gemaakt in bewaring van uitgeprocedeerde asielzoekers en van andere vreemdelingen. Deze laatste, die het merendeel van de vreemdelingenbewaringszaken vormen, komen volgens zowel de geïnterviewde advocaten als rechters vooral via arbeidsinspecties en verkeerscontroles of vanwege strafbare feiten uiteindelijk in vreemdelingenbewaring terecht. In deze gevallen wordt inbewaringstelling niet onlogisch geacht, omdat volgens de respondenten aangenomen kan worden dat deze vreemdelingen die in

²⁴ IVJ 2013.

²⁵ Ministerie van Veiligheid en Justitie 13 september 2013.

²⁶ Zie onder meer de reacties Amnesty 13-9-2013 'Plannen Teeven: te weinig en te vaag'; Vluchtelingenwerk Nederland 13-9-2013 'Brief staatssecretaris stelt teleur'.

²⁷ <http://www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenbewaring>, geraadpleegd 15 januari 2014.

²⁸ Stb.2013, 586.

²⁹ ACVZ 2013, p. 37.

³⁰ Van der Heijden, Cruyff & Van Gils 2011: de schatting van de populatie illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen in 2009 is op basis van het onderzoek van WODC 97.145, met een 95% betrouwbaarheidsinterval lopend van 60.667 tot 133.624. Het WODC heeft een nieuw onderzoek gepland staan voor een schatting voor 2012-2013, <http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2402-illegalenschatting.aspx>.

³¹ ACVZ 2013, p. 70: in 2012 zaten 5012 vreemdelingen in bewaring (bron DT&V).

het algemeen al langer in Nederland verblijven, niet zullen meewerken aan hun uitzetting. Wat betreft uitgeprocedeerde asielzoekers zijn advocaten kritischer over inbewaringstelling. Het betreft hier vaker kwetsbare personen met oorlogstrauma's en het is niet zelden dat bij de asielaanvraag fouten zijn gemaakt en een herhaald asielverzoek nodig is.

De geïnterviewde rechters zeggen in moreel opzicht geen moeite met vreemdelingenbewaringszaken te hebben en ook geen rechters te kennen die deze zaken op morele gronden niet willen doen. Eén uitzondering wordt genoemd van een rechter van wie de Joodse familie in de Tweede Wereldoorlog in gevangenkampen heeft gezeten. Hij doet geen vreemdelingenbewaringszaken. Eén van de geïnterviewde rechters laat weten dat sommige verhalen hem wel aangrijpen.

De marginale rechterlijke toets wordt evenmin als probleem ervaren. De rechters geïnterviewde geven aan voldoende ruimte te hebben om vreemdelingenbewaringszaken goed te kunnen behandelen.

Drie advocaten en alle rechters zijn wel eens in een detentiecentrum op de afdeling en in de cellen geweest. De rechters zijn uitgenodigd voor een rondleiding. Advocaten komen doorgaans niet verder dan de advocatenkamers in detentiecentrum. Twee advocaten konden een keer 'per ongeluk' doorlopen en één advocaat was aanwezig bij een schouw in het kader van een rechtszaak. De algemene indruk is dat de afdeling netjes is; de voorzieningen in orde zijn en de medewerkers over het algemeen hun best doen. Tegelijkertijd is men zich ervan bewust dat het hier een gevangenis met een regime vergelijkbaar met (en op onderdelen zwaarder dan) het strafrechtelijke regime betreft. Advocaten bespreken het regime nauwelijks met hun cliënten; vreemdelingen klagen bij hen niet over de verblijfsomstandigheden maar de meeste advocaten vragen er ook niet naar. De meesten informeren (inmiddels) wel naar de medische zorg in detentie. Eén van de advocaten wijst zijn cliënten wel altijd op de mogelijkheid een klacht in te dienen. Hij heeft een paar klachtzaken gedaan die hij via het Meldpunt vreemdelingendetentie had gekregen. Hij wijst op vernederende praktijken zoals visitaties, isoleercellen en het afluisteren van de telefoon in bewaring. Volgens hem denken veel vreemdelingen dat het erbij hoort en denken rechters en advocaten dat het wel mee valt. Bij het Meldpunt Vreemdelingendetentie komen regelmatig klachten binnen over het regime. Zij krijgen tot tien meldingen per dag van vreemdelingen zelf. Meldpunt Vreemdelingendetentie krijgt geen toestemming van het detentiecentrum om hun diensten onder de aandacht te brengen; het telefoonnummer moet via via bekend worden onder vreemdelingen in bewaring. Verreweg de meeste klachten die het Meldpunt Vreemdelingendetentie bereiken betreffen de medische zorg maar ook het lange verblijf op de cel, de visitaties, het niet kunnen leren en werken en plaatsing in isoleercellen zijn onderwerpen die vreemdelingen aandragen.

De rechtsbescherming ten aanzien van het regime is geen onderwerp van deze studie. Opgemerkt wordt dat advocaten over het algemeen wel op de hoogte zijn van de situatie in detentiecentra maar hier niet of weinig met hun cliënten over praten en weinig vertrouwen hebben in een goede behandeling van eventuele klachten hiertegen bij de Commissie van Toezicht Penitentiaire Inrichtingen en de rechtbank. In hun ogen is de rechter al snel niet bevoegd om hierover uitspraak te doen en heeft klagen bij de Commissie weinig consequenties; de klachtenprocedure is bovendien erg ingewikkeld en gehouden aan zeer korte termijnen. Naast de eerder genoemde verplichte actualiteitencursus vreemdelingenbewaring bestaat een workshop over het regime van de vreemdelingenbewaring voor advocaten.³² Deze workshop is niet verplicht en wordt niet door alle advocaten die zich bezighouden met vreemdelingenbewaringszaken gevolgd.

Tegen de maatregel van inbewaringstelling staat beroep open. Dit onderzoek richt zich op de rechtsbescherming van vreemdelingen in het kader van deze habeas-corporis procedure. In de

³² <http://www.osr.nl/cursussen/het-regime-van-de-vreemdelingenbewaring/2014-03-10>.

volgende paragraaf wordt het juridisch kader van de habeas-corpus procedure geschetst. Vervolgens wordt de praktijk van de procedure nader beschreven op basis van de gegevens afkomstig van de gevoerde interviews, observaties, literatuur- en bronnenonderzoek. De procedure is opgesplitst in onderdelen. Het onderzoek start bij het moment dat de maatregel wordt opgelegd door de vreemdelingenpolitie tijdens het gehoor voor inbewaringstelling (paragraaf 2.3). Het onderzoek had ook kunnen beginnen bij de staandehouding van vreemdelingen. In verband met de beperkte tijd van het onderzoek is er voor gekozen dit onderdeel slechts marginaal te behandelen en alleen aandacht te besteden aan de rechterlijke toets van de staandehouding. In paragraaf 2.4 wordt de rechtsbijstand in bewaring behandeld. Onderzoeksvragen met betrekking tot de communicatie tussen vreemdelingen en advocaten en het Juridisch Loket komen hier aan bod. Paragraaf 2.5 heeft het moment van toetsing en de communicatie op zitting als onderwerp. In de daaropvolgende paragrafen worden diverse aspecten van respectievelijk het eerste beroep, het hoger beroep en het vervolgeroep behandeld.

Elke onderdeel wordt in een kader geïllustreerd met een deel van het verhaal van een 55-jarige mevrouw uit Afghanistan. In deze casus komen alle aspecten van de habeas-corpus procedure voor. Om haar privacy te beschermen, is haar naam gefingeerd en zijn de naar haar persoon herleidbare gegevens geanonimiseerd en zijn kleine wijzigingen aangebracht. De vrouw wordt hier Aisha genoemd wat in het Afghaans 'leven' en 'vrouw' betekent.

Aisha reist in het voorjaar van 2013 alleen naar Nederland. Zij heeft een visum gekregen om haar zoon en schoondochter en hun pasgeboren baby die in Nederland wonen, te bezoeken. Vlak voordat zij terug naar Afghanistan zou gaan, bereikt haar het verhaal van dorpsoudsten dat haar man is ontvoerd door de Taliban en dat het voor haar ook niet veilig is om terug te keren. In juli vraagt zij asiel in Nederland aan. Zij verblijft dan in een asielzoekerscentrum. Haar asielverzoek wordt door de IND afgewezen; zij vinden haar asielrelaas ongeloofwaardig. Aisha krijgt een terugkeerbesluit en dient binnen 28 dagen terug te keren naar Afghanistan. Het beroep en hoger beroep tegen de beslissing van de IND op haar asielverzoek worden ongegrond verklaard. De vertrektermijn uit het terugkeerbesluit loopt af in de eerste week van september. Aisha verblijft dan nog steeds in het asielzoekerscentrum. Twee weken later wordt zij aangehouden voor het gehoor voor inbewaringstelling.

2.2 Juridisch kader

De Europese Terugkeerrichtlijn³³ bepaalt de gemeenschappelijke normen en procedures voor terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verblijven.³⁴ In art. 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn staat dat bewaring van een vreemdeling alleen mag worden toegepast als minder dwingende maatregelen niet volstaan om de terugkeer van de vreemdeling voor te bereiden en te bewerkstelligen.

Artikel 15 lid 1 Terugkeerrichtlijn

1. Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om

³³ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348/98). In dit rapport wordt naar deze richtlijn als Terugkeerrichtlijn verwezen.

³⁴ Strikt genomen gaat het hier niet om de Europese Unie maar om lidstaten die partij bij de Terugkeerrichtlijn zijn. In dit rapport wordt voor de leesbaarheid Europese Unie aangehouden.

de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

a. er risico op onderduiken bestaat, of

b. de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

Vreemdelingenbewaring moet dus een *ultimum remedium* zijn, een uiterst middel om terugkeer te bereiken. De Terugkeerrichtlijn is in Nederland geïmplementeerd door wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), het Voorschrift Vreemdelingen (VV) en de Vreemdelingen-circulaire 2000 (VC 2000).³⁵ Ten aanzien van vreemdelingen die uit een derde land komen, onder de Terugkeerrichtlijn vallen en die onrechtmatig in Nederland verblijven, neemt de Minister van Justitie een terugkeerbesluit. Hierin wordt bepaald dat een vreemdeling niet rechtmatig in Nederland is en binnen welke termijn hij het grondgebied van de EU moet verlaten. Ingevolge art. 62c Vw 2000 kan in Nederland een vertrektermijn van 0 tot 28 dagen worden opgelegd. Indien een vreemdeling Nederland niet binnen de gestelde vertrektermijn heeft verlaten, wordt aan hem (in beginsel) een inreisverbod opgelegd. Een vreemdeling heeft dan gedurende de looptijd van het verbod geen recht op toegang en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie. Het terugkeerbesluit is een voorwaarde voor vreemdelingenbewaring.

Vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf³⁶ kunnen op grond van art. 59 Vw 2000 in bewaring worden genomen, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid dit vordert (art. 59 lid 1 Vw 2000).³⁷ Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Kadzoev bepaald dat de bewaring moet zijn gericht op verwijdering van de persoon -er moet sprake zijn van 'een vooruitzicht op verwijdering'³⁸ - en niet mag worden opgelegd enkel als maatregel in het kader van de openbare orde of openbare veiligheid.³⁹ Het doel van de maatregel is in art. 59 lid 1 Vw 2000 tot uitdrukking gebracht met de woorden 'met het oog op de uitzetting'. In het wetsvoorstel Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring wordt een aantal aanpassingen van art. 59 Vw 2000 voorgesteld; het criterium van de openbare orde en veiligheid komt te vervallen en in de formulering komt meer nadruk op het overwegen van alternatieven van bewaring conform art. 15 van de Terugkeerrichtlijn.

De gronden voor inbewaringstelling zijn uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit. In art. 5.1a Vb 2000 is bepaald dat bewaring mogelijk is indien een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken (5.1a lid 1 onder a Vb) of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert (5.1a lid 1 onder b Vb). Tot 1 januari 2014 was aan de voorwaarden voor inbewaringstelling voldaan wanneer ten minste twee feiten of omstandigheden bedoeld in art. 5.1b lid 1 onder a-m Vb van toepassing waren. Per 1 januari 2014 is de indeling van artikel 5.1b Vb gewijzigd en zijn de feiten en omstandigheden aangevuld. In het nieuwe art. 5.1b Vb is een onderscheid gemaakt tussen lichte en zware gronden. Vóór 1 januari 2014 gold dit onderscheid op basis van jurisprudentie.⁴⁰ De

³⁵ Resp. Stb. 2011, 63; Stb. 2011, 664; Stcrt 2011, 24010 en Stcrt. 2012, 2570. De aangepaste Vreemdelingenwet is in werking is getreden op 31 december 2011.

³⁶ Ook vreemdelingen mét rechtmatig verblijf kunnen onder omstandigheden genoemd in Vw 2000 in vreemdelingenbewaring worden gesteld.

³⁷ Een aan de grens geweigerde vreemdeling kan op grond van art. 6 Vw 2000 in bewaring worden gesteld. Deze maatregel is hier geen onderwerp van studie.

³⁸ HvJ EU 30 november 2009, C-357/09 PPU, r.o. 60, *JV* 2010/30, m.nt. G. Cornelisse (*Said Shamilovitch Kadzoev*); Pahladsingh 2010, p. 88-89.

³⁹ HvJ EU 30 november 2009, C-357/09 PPU, r.o. 70, *JV* 2010/30, m.nt. G. Cornelisse (*Said Shamilovitch Kadzoev*); Pahladsingh 2010, p. 88-89.

⁴⁰ ABRvS 3 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5576, *JV* 2013/49.

huidige tekst van art. 5.1b Vb luidt (met tussen haakjes de verwijzing naar het oude art. 5.1b Vb waar in de lopende tekst nog naar wordt verwezen omdat dit artikel ten tijde van het onderzoek van toepassing was):

- 1. Aan de voorwaarden voor inbewaringstelling, bedoeld in artikel 5.1a, eerste lid, is slechts voldaan indien ten minste twee van de gronden, bedoeld in het derde en vierde lid zich voordoen.*
- 2. Aan de voorwaarden voor inbewaringstelling, bedoeld in artikel 5.1a, tweede lid, wordt slechts voldaan indien ten minste twee van de gronden, bedoeld in het derde en vierde lid zich voordoen, waarvan ten minste één van de gronden, bedoeld in het derde lid.*
- 3. Er is sprake van een zware grond voor inbewaringstelling indien de vreemdeling:*
 - a. Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen, dan wel een poging daartoe heeft gedaan (was art. 5.1b lid 1a);*
 - b. zich in strijd met de Vreemdelingenwetgeving gedurende enige tijd aan het toezicht op vreemdelingen heeft onttrokken;*
 - c. eerder een visum, besluit, kennisgeving of aanzegging heeft ontvangen waaruit de plicht Nederland te verlaten blijkt en hij daaraan niet uit eigen beweging binnen de daarin besloten of gestelde termijn gevolg heeft gegeven (was art. 5.1b lid 1c);*
 - d. niet dan wel niet voldoende meewerkt aan het vaststellen van zijn identiteit en nationaliteit (was art. 5.1b lid 1d);*
 - e. in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat (was art. 5.1b lid 1f);*
 - f. zich zonder noodzaak heeft ontdaan van zijn reis- of identiteitsdocumenten (art. 5.1b lid 1g);*
 - g. in het Nederlandse rechtsverkeer gebruik heeft gemaakt van valse of vervalste documenten (was art. 5.1b lid 1h);*
 - h. tot ongewenst vreemdeling is verklaard als bedoeld in artikel 67 van de Wet of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Wet (was art. 5.1b lid 1m); dan wel*
 - i. heeft te kennen gegeven dat hij geen gevolg zal geven aan zijn verplichting tot terugkeer of aan zijn verplichting tot vertrek naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielverzoek.*
- 4. Er is sprake van een lichte grond voor inbewaringstelling indien de vreemdeling:*
 - a. zich niet aan een of meer andere voor hem geldende verplichtingen van hoofdstuk 4 heeft gehouden (was art. 5.1b lid 1b);*
 - b. meerdere aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft ingediend die niet tot verlening van een verblijfsvergunning hebben geleid (was art. 5.1b lid 1e);*
 - c. geen vaste woon- of verblijfplaats heeft (was art. 5.1b lid 1i);*
 - d. niet beschikt over voldoende middelen van bestaan (was art. 5.1b lid 1j);*
 - e. verdachte is van enig misdrijf dan wel daarvoor is veroordeeld (was art. 5.1b lid 1l); of*
 - f. arbeid heeft verricht in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen (was art. 5.1b lid 1k).*

De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen, zijn bevoegd personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie op grond van een, naar objectieve maatstaven, redelijk vermoeden van illegaal verblijf of ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (art. 50 lid 1 Vw 2000). Wanneer de identiteit van de staande gehouden persoon niet onmiddellijk kan worden vastgesteld of wanneer blijkt dat deze persoon geen rechtmatig verblijf heeft danwel dat rechtmatig verblijf niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag deze persoon worden overgebracht naar een plaats voor verhoor en hier worden opgehouden (art. 50 lid 2,3 Vw 2000).

Omdat de ophouding maximaal zes uur⁴¹ mag duren, dient het besluit de vreemdeling al dan niet in bewaring te stellen, binnen deze termijn te worden genomen (art. 50 lid 2, 3 Vw 2000). Onder bepaalde voorwaarden kan de ophouding worden verlengd. Voordat een vreemdeling door een hiertoe bevoegde hulpofficier van justitie in bewaring wordt genomen dient hij te worden gehoord (art. 5.2 Vb 2000 en paragraaf A5/6.4 VC 2000).⁴² Wanneer de vreemdeling geen Nederlands spreekt, wordt bij dit gehoor voor inbewaringstelling een tolk ingeschakeld. Aan de vreemdeling moet tijdig worden meegedeeld dat hij het recht heeft te worden bijgestaan door een raadsman (art. 5.2 lid 5 Vb 2000). Indien de vreemdeling een raadsman bij het gehoor wenst, wordt maximaal twee uur op een advocaat gewacht om aanwezig te zijn bij het gehoor. De raadsman dient op grond van art. 98 lid 2 Vw 2000 bij het gehoor in de gelegenheid te worden gesteld de nodige opmerkingen te maken.

Van het gehoor moet een proces-verbaal worden gemaakt (art. 5.2 lid 4 Vb 2000). In het besluit tot oplegging van de maatregel van bewaring moet de hulpofficier van justitie motiveren op welke gronden de vreemdeling in bewaring wordt gesteld.

Tegen de beslissing tot inbewaringstelling kan een vreemdeling beroep instellen (94 Vw 2000) bij de vreemdelingenkamer van de rechtbank Den Haag (art. 8:7 lid 3 Awb, bijlage 2). Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, hoofdstuk 3. Beroep in eerste aanleg bij een andere rechtbank, artikel 6. Beroep bij de rechtbank Den Haag). Als de vreemdeling niet zelf beroep heeft ingesteld, dan stelt de minister de rechtbank binnen 28 dagen na oplegging van de maatregel in kennis van het feit dat de vreemdeling in bewaring is gesteld (art. 94 lid 1 Vw 2000).⁴³ De zitting vindt plaats binnen 14 dagen na ontvangst van het beroepschrift of de kennisgeving (art. 94 lid 2 Vw 2000).

De vreemdelingenrechter die oordeelt over de rechtmatigheid van de bewaring is niet bevoegd om te oordelen over de voorafgaande strafrechtelijke aanhouding van de vreemdeling of een staandehouding op grond van een andere wet dan de Vreemdelingenwet; hij mag alleen de rechtmatigheid toetsen van een staandehouding op grond van de Vreemdelingenwet.⁴⁴

De vreemdelingenrechter beoordeelt de rechtmatigheid van de maatregel en of toepassing van de maatregel in redelijkheid gerechtvaardigd is. Dit betekende tot enkele jaren terug, dat de rechtbank de vraag of met een lichter middel kon worden volstaan, terughoudend diende te toetsen.⁴⁵ Nadat de Terugkeerrichtlijn op 25 december 2010 rechtstreekse werking kreeg, is discussie ontstaan over de vraag of deze marginale rechterlijke toets in strijd is met art. 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn. Diverse vreemdelingenrechters hebben geoordeeld dat zij de vraag of afgezien kon worden van een lichter middel vol mochten toetsen.⁴⁶ Cornelisse merkt op dat de rechtbanken begin 2011 op dat punt niet op één lijn zitten. Zij benadrukt dat de rechter op grond van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn de taak heeft de rechtmatigheid van bewaring te toetsen en hierbij de algemene beginselen van het recht van de Europese Unie moet toepassen, waaronder het beginsel van de evenredigheid.⁴⁷ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt onder verwijzing naar de arresten Rosalba Alassini⁴⁸ en Gavieiro Gavieiro⁴⁹ van

⁴¹ De periode tussen 00:00-9:00 uur telt niet mee. In het nieuwe wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring wordt de termijn van ophouding verlengd van zes uur naar negen uur (gewijzigd art. 50 lid 4 Vw 2000).

⁴² Hiervan kan gemotiveerd worden afgeweken wanneer de vreemdeling al op een andere grond in bewaring gesteld is of het gehoor van de vreemdeling niet kan worden afgewacht (art. 5.2 lid 2 a, b Vb 2000).

⁴³ Bij de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 op 1 april 2001 werd de termijn waarbinnen de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring plaats diende te vinden, teruggebracht naar 10 dagen na indiening van het beroep tegen de inbewaringstelling. Vanwege de (verwachte) werkdruk werd deze termijn na enkele jaren bijgesteld naar de huidige 28 dagen (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 19637 en 27557, nr. 677).

⁴⁴ ABRvS 26 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, JV 2001/234, m.nt. P.J.A.M. Baudoin.

⁴⁵ ABRvS 16 augustus 2005, 200505443/1, JV 2005/396, m.nt. G. Cardol.

⁴⁶ Bijvoorbeeld Rb Den Haag 20 januari 2011, JV 2011/138; Rb Den Haag 3 januari 2011, JV 2011/99; Rb Den Haag (zp Utrecht) 19 januari 2011; ECLI:NL:RBSGR:2011:BP1451; Rb Den Haag (zp Roermond) 31 januari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP2576.

⁴⁷ Rb Den Haag, 20 januari 2011, AWB 11/00011, JV 2011/138, m.nt. G.N. Cornelisse.

⁴⁸ HvJ EU 18 maart 2010, C-317/08- C-320/08, ECR 2010: I-02213 (Rosalba Alassini).

het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de mate van indringendheid van rechterlijke toetsing een interne aangelegenheid is van de lidstaten en dat de toetsing van de rechter niet vol maar 'enigszins terughoudend' dient te zijn in verband met de beoordelingsruimte die de bewoordingen 'afdoende', 'doeltreffend' en 'kunnen worden toegepast' in art. 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn, impliceren.⁵⁰

De rechtbank kan bevelen dat de maatregel van bewaring wordt opgeheven of dat de plaats van tenuitvoerlegging van de maatregel wordt gewijzigd (art. 94 lid 4 Vw 2000). De rechter doet uitspraak binnen 7 dagen na sluiting van het onderzoek (art. 94 lid 3 Vw 2000). Tegen de uitspraak van de rechtbank op een eerste beroep tegen oplegging van de maatregel van bewaring is hoger beroep mogelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 95 Vw 2000).⁵¹

De bewaring moet worden beëindigd zodra geen grond meer aanwezig is (art. 5.4 Vb lid 3). Vreemdelingenbewaring mag maximaal zes maanden duren (art. 59 lid 5 Vw 2000) en kan met twaalf maanden worden verlengd wanneer ondanks redelijke inspanning van de minister de uitzetting meer tijd kost omdat de vreemdeling niet meewerkt of de benodigde documenten uit derde landen ontbreken (art. 59 lid 6 Vw 2000). Gezinnen met kinderen in afwachting van uitzetting mogen maximaal twee weken in vreemdelingenbewaring worden genomen. De Staatssecretaris van Justitie heeft op 13 september 2013 aan de Tweede Kamer laten weten voornemens te zijn een gezin met kinderen alleen nog in bewaring te stellen wanneer zij zich eerder aan het toezicht hebben onttrokken.⁵² In het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring is een wijziging van art. 59 Vw 2000 voorgesteld. In het nieuwe lid 5 van dit artikel wordt bepaald dat over de criteria voor en de toepassing van inbewaringstelling bij kwetsbare personen nadere regels worden gesteld.

Het is steeds mogelijk om tegen de voortdrijving van de bewaring beroep bij de rechtbank in te stellen (art. 96 Vw 2000). De rechtbank toetst in zo'n vervolgeroep of de maatregel nog rechtmatig is. De rechter beoordeelt dan of er zicht op uitzetting van de vreemdeling binnen een redelijke termijn is, of de staatssecretaris voldoende voortvarend aan de voorbereiding van de uitzetting werkt en of de bewaring na afweging van de belangen rechtmatig is. De rechtbank sluit het vooronderzoek binnen een week na ontvangst van het beroepschrift (art. 96 lid 1 Vw 2000). Tegen uitspraak van de rechtbank op een vervolgeroep staat geen hoger beroep open.

2.3 Gehoor voor de inbewaringstelling

De hulpofficier van justitie van de vreemdelingenpolitie is bevoegd om na een gehoor met de vreemdeling te beslissen of tot inbewaringstelling moet worden overgegaan. Op grond van art. 5.2 Vb 2000 moeten vreemdelingen worden gewezen op hun recht op rechtsbijstand. Vreemdelingen moeten zelf aangeven of zij een advocaat bij het gesprek willen hebben en of zij een voorkeursadvocaat hebben. Advocaten krijgen twee uur de tijd om naar het politiebureau te komen om het gehoor bij te wonen. In het geval de piketcentrale wordt gewaarschuwd, horen advocaten dit over het algemeen te laat (zie verder). Het besluitvormingsproces moet binnen zes uur na ophouding worden afgerond. In deze tijd vindt een gehoor voor het terugkeerbesluit, voor het eventueel inreisverbod en voor de inbewaringstelling plaats, wordt op de advocaat gewacht, worden de medische omstandigheden van de vreemdeling getoetst en een proces-verbaal opgemaakt waarin de gronden voor inbewaringstelling worden ingevoerd en onderbouwd. Het onderzoek van ACVZ en ook de geïnterviewde advocaten wijzen op de tijdsdruk van de vreemdelingenpolitie waardoor geen goede afweging mogelijk zou zijn. De

⁴⁹ HvJ EU 22 december 2010, C 444/09 en C 456/09, ECR 2010: I-14031 (*Gavieiro Gavieiro*).

⁵⁰ ABRvS 28 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3797, JV 2011/261.

⁵¹ Verder in het rapport de Afdeling genoemd.

⁵² Ministerie van Veiligheid en Justitie 13 september 2013, p.16.

werkdruk wordt door hulpofficieren verschillend ervaren. In het wetsvoorstel is de termijn voor ophouding verlengd tot negen uur. Uit de interviews komt ook naar voren dat hulpofficieren onvoldoende kennis hebben om te beoordelen of alternatieven voor bewaring mogelijk zijn. Afwegingen lijken vaak zeer persoonlijk of willekeurig. Er bestaat geen specifieke opleiding voor hulpofficieren van justitie die bij de vreemdelingenpolitie werken. Zij volgen eenmaal per drie jaar een algemene opleiding voor alle hulpofficieren van justitie. Het is aan de hulpofficier zelf of en in hoeverre hij zich verdiept in de achtergronden van vreemdelingen, in verschillende culturen en actuele situaties in de verschillende landen. Staatssecretaris Teeven schrijft op 13 november 2013 aan de Tweede Kamer dat de politie een aanvullende opleiding heeft ontwikkeld voor hulpofficieren van justitie die werkzaam zijn bij de politie en de specialisatie vreemdelingenbewaring hebben.⁵³

Sinds de invoering van de Terugkeerrichtlijn heeft de praktijk van het gehoor zich volgens de vreemdelingenpolitie ontwikkeld van “in bewaringstelling, tenzij...” naar “géén bewaring, tenzij...” In het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring is de “nee, tenzij”-clausule toegevoegd aan het afwegingskader voor inbewaringstelling conform art. 15 van de Terugkeerrichtlijn. Hulpofficieren dienen eerst de mogelijkheid tot toepassing van alternatieve maatregelen te onderzoeken (zie verder onder *alternatieve middelen*). De geïnterviewde hulpofficier schat dat op dit moment in 80% van de gehoren wordt besloten tot inbewaringstelling en in 20% tot een alternatieve oplossing zoals de meldplicht. Hierbij is ook van belang het zogenaamde ‘illegalenquotum’ te noemen. De staatssecretaris heeft bepaald dat de vreemdelingenpolitie in 2013 (en ook voor 2014 geldt dit aantal) 4000 vreemdelingen zonder verblijfsrecht dient op te pakken en over te dragen aan DT&V. De vreemdelingenpolitie wordt afgerekend op de overdrachtdossiers aan DT&V.⁵⁴ Advocaten merken op dat rond de kerst opvallend meer en vollere piketdiensten waren. In de wachtkamer van de rechtbank graptten zij onder elkaar dat de vreemdelingendienst zijn quotum moest halen voor het einde van het jaar.

Gronden voor bewaring

Tijdens het gehoor loopt de vreemdelingenpolitie een standaardformulier met vragen langs. Bij het gesprek wordt meestal, en in ieder geval als de vreemdeling geen Nederlands verstaat, via de telefoon een tolk betrokken (over *tolken* wordt in de paragraaf *op zitting* uitgeweid). De vreemdeling wordt eerst gewezen op zijn recht op bijstand door een raadsman en diplomatieke vertegenwoordiging (zie verder onder *aanwezigheid van advocaten bij het gehoor*). Vervolgens wordt gevraagd naar de reden en de periode van zijn verblijf in Nederland en of de vreemdeling terug wil keren naar zijn eigen land. Geïnformeerd wordt of hij in het bezit is van een paspoort of reisdocument, of hij familie en een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft en of hij over bestaansmiddelen beschikt. Verder wordt gekeken of de vreemdeling zich heeft gehouden aan een eventuele meldplicht of andere verplichtingen en of bijvoorbeeld nog bezwaar- en beroepschriften met schorsende werking lopen. De hulpofficier waarschuwt de vreemdeling dat wanneer hij niet meewerkt aan uitzetting, hij voor maximaal 6 maanden in bewaring kan worden gesteld met een mogelijkheid tot verlenging tot 18 maanden.

Met deze en meer vragen probeert de hulpofficier ‘een totaalplaatje’ te krijgen van de vreemdeling en in ieder geval de in art. 5.1b lid 1 onder a-m Vb 2000 genoemde elementen.⁵⁵

Voor inbewaringstelling moeten minimaal twee van deze gronden bestaan. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen zware en lichte gronden. Op alleen lichte gronden kan een vreemdeling niet in bewaring worden gesteld (zie verder onder *eerste beroep: rechtmatigheid van bewaring*). De gronden worden door de hulpofficier aangegeven in het proces-verbaal. Tevens onderdeel van het gehoor is het onderzoek naar medische omstandigheden en detentie(on)geschiktheid. Wanneer de vreemdeling medicijnen gebruikt of als er andere

⁵³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 19637, nr. 1748.

⁵⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie 13 september 2013, p. 8.

⁵⁵ Conform art. 5.1 Vb 2000 van vóór de op 1 januari 2014 in werking getreden wijzigingen.

aanwijzingen zijn voor medische problemen wordt een arts van de GGZ betrokken. De arts komt naar het politiebureau om de medische situatie te beoordelen. In overleg met de GGZ worden oplossingen gezocht in het geval van medische problemen, bijvoorbeeld verblijf en verzorging door familie of (gedwongen) opname in een penitentiair ziekenhuis. Wanneer er geen andere oplossingen mogelijk zijn, kan het voorkomen dat een detentieongeschikte vreemdeling weer op straat belandt.

Aanwezigheid advocaten bij het gehoor

Vreemdelingenadvocaten wonen het gehoor voor de inbewaringstelling meestal niet bij. Twee van de geïnterviewde advocaten zeggen tijdens het interview wel vrijwel altijd aanwezig te zijn, de overige advocaten zeggen als piketadvocaat nooit tot driemaal per jaar dit gehoor bij te wonen. Er is een verschil in de frequentie van het bijwonen van gehoor door piket- en voorkeursadvocaten. Voorkeursadvocaten (meestal advocaten die een vreemdeling al eens in een eerdere vreemdelingenbewaringszaak of in de asielprocedure hebben bijgestaan) zijn sneller op de hoogte van het gehoor waardoor zij vaker aanwezig kunnen zijn én hebben al dossierkennis waardoor zij ook meer belang in hun aanwezigheid zien. In het onderzoek van 2006 werd vastgesteld dat slechts 20% van de gehoren in aanwezigheid van een rechtsbijstandverlener plaatsvond.⁵⁶ De geïnterviewde advocaten geven verschillende redenen voor hun afwezigheid bij het gehoor: de vreemdelingenpolitie zou advocaten over het algemeen (te) laat inlichten over het gehoor; piketadvocaten worden veelal pas na het gehoor ingelicht door de piketcentrale; advocaten hebben niet altijd tijd om een gehoor bij te wonen en de reistijd kan enorm zijn. De lage piketvergoeding wordt door de geïnterviewde advocaten niet als reden voor hun afwezigheid genoemd.⁵⁷

De vreemdelingenpolitie geeft aan dat een aantal vreemdelingen afziet van hun recht om een advocaat bij het gehoor aanwezig te laten zijn. Uit onderzoek in 2006 zou hiervan bij een meerderheid (55%) van de vreemdelingen sprake zijn.⁵⁸ Hulpofficieren geven aan altijd een advocaat te waarschuwen als de vreemdeling dit wenst. Advocaten betwijfelen of de vraag of vreemdelingen hun advocaat bij het gehoor wensen (altijd) neutraal wordt gesteld. Zij horen van hun cliënten dat zij wel degelijk rechtsbijstand hadden gewenst maar dat de vreemdelingenpolitie hen meegeeft dat een advocaat 'toch niets kan betekenen' of 'niet op tijd kan zijn'. Opmerkingen in de trant van 'je kunt je advocaat later ook spreken' en 'of vind je het goed als we alvast beginnen?' maken dat vreemdelingen geneigd zijn om ook zonder advocaat mee te werken. Ook kan de tolk hier een rol bij spelen; een nuance, de manier waarop een vraag wordt gesteld, kan veel verschil maken en verkeerd worden overgebracht. De sturende manier waarop hulpofficieren vreemdelingen op hun rechten wijzen, is ook al in het onderzoek van 2006 aangekaart⁵⁹ en blijkt tevens uit het onderzoek van de ACVZ in 2013.⁶⁰ De in dit laatste onderzoek geïnterviewde hulpofficieren geven aan dat advocaten er geen problemen mee hebben dat het gehoor alvast wordt afgenomen.⁶¹ Geen van de geïnterviewde advocaten heeft aangegeven dat een dergelijke vraag aan hen wordt voorgelegd. Advocaten geven aan dat het haast onmogelijk is om de niet-neutrale houding van de vreemdelingenpolitie aan de kaak te stellen omdat rechters afgaan op het op ambtseed opgemaakt proces-verbaal. Als kan worden aangetoond dat het gehoor op verkeerde gronden zonder advocaat heeft plaatsgevonden, kan dit een reden zijn om de bewaring als onrechtmatig te beschouwen.⁶²

De geïnterviewde advocaten denken dat vreemdelingen zijn geneigd om mee te werken aan het gehoor, ook zonder advocaat omdat zij hopen dat hun coöperatieve houding een gunstig effect

⁵⁶ Jacobs, Bruinsma & Van Haaf 2006, xiii.

⁵⁷ Dit wordt naast drukte als reden door ACVZ 2013, 41 aangegeven.

⁵⁸ Jacobs, Bruinsma & Van Haaf 2006, xiii.

⁵⁹ Jacobs, Bruinsma & Van Haaf 2006, xiii.

⁶⁰ ACVZ 2013, p. 40.

⁶¹ ACVZ 2013, p. 40.

⁶² Bijvoorbeeld Rb Den Haag 30 mei 2013, AWB 13/12336, r.o. 2.7 'het recht van vrije toegang van de gemachtigde tot de vreemdeling is naar het oordeel van de rechtbank van fundamentele aard'.

heeft op de beslissing. Vreemdelingen zijn wellicht niet erg standvastig wat betreft de rechtsbijstand bij het gehoor omdat zij de advocaat nog niet kennen, wat in ieder geval bij piketadvocaten meestal het geval is. Tussen advocaat en cliënt bestaat nog geen vertrouwensband. Daarbij komt dat voor veel vreemdelingen vanuit de ervaring in eigen land wantrouwen bestaat tegenover gesubsidieerde rechtsbijstand en tegenover de rechtsstaat in het geheel.⁶³

Over het belang van de aanwezigheid van een advocaat bij het gehoor wordt door de respondenten verschillend gedacht. De één vindt de invloed van een advocaat nihil, de andere advocaat vindt zijn aanwezigheid bij het gehoor juist heel belangrijk. De geïnterviewde rechters vinden het van groot belang dat advocaten aanwezig zijn bij het gehoor. Zij zien juist hier de mogelijkheid om voor een lichter middel te pleiten. Dit belang wordt ook in de leidraad vreemdelingenbewaring benadrukt.⁶⁴ Slechts twee advocaten noemen het gehoor als cruciaal moment om alternatieven te kunnen bewerkstelligen.

De meeste advocaten benadrukken dat advocaten niets of weinig mogen zeggen tijdens het gehoor. De hulpofficier geeft aan dat de advocaat zich inhoudelijk niet met het gehoor mag bemoeien. In art. 98 lid 2 Vw 2000 staat dat een advocaat tijdens het gehoor in de gelegenheid dient te worden gesteld 'de nodige opmerkingen' te maken. Enkele advocaten geven aan dat wel degelijk ruimte is voor advocaten om invloed uit te oefenen. Maar volgens alle advocaten is het haast onmogelijk om de hulpofficier op een andere gedachte te brengen (zie verder). Het is moeilijk te definiëren wat de waarde is van het bijzijn van een advocaat bij het gehoor. Advocaten geven aan het een goed moment is om meer te horen over het dossier en dat zijn aanwezigheid bij het gesprek voorkomt dat achteraf discussie bestaat over wat een vreemdeling wel en niet gezegd heeft tijdens het gehoor. Ook wordt gewezen op het belang een relatie op te bouwen met de cliënt maar ook met de hulpofficieren en op de rol van de advocaat als bewaker van de procedure.

Belangrijker dan het bijwonen van het gehoor vinden de meeste advocaten het contact met vreemdelingen voorafgaande aan het gehoor. Op dit moment zou een advocaat kunnen uitleggen wat het belang van het gehoor is en welke consequenties bepaalde uitlatingen (zoals zeggen dat je niet terug naar je eigen land wilt) hebben. Een dergelijk contact vindt vrijwel nooit plaats.⁶⁵ De geïnterviewde advocaten spreken hun cliënt in de regel binnen 24 uur na het gehoor. Uit het onderzoek van 2006 bleek dat circa een vijfde van de vreemdelingen -waarover de vreemdelingenpolitie informatie kon verschaffen- niet binnen 24 uur door hun advocaat te zijn bezocht.⁶⁶

Alternatieve middelen

Slechts drie van de geïnterviewde advocaten geven aan dat het wel eens is gelukt tijdens het gehoor iemand buiten bewaring te houden. Het betreft dan met name uitgeprocedeerde asielzoekers die in plaats van in detentie in een vrijheidsbeperkende locatie kunnen worden opgevangen. Advocaten geven aan dat een lichter middel heel moeilijk te realiseren is omdat de gronden tot inbewaringstelling zeer weinig ruimte laten. Het lukt bijvoorbeeld nooit wanneer openbare orde-aspecten een rol spelen (ook als dit zeer kleine vergrijpen betreffen) en ook meestal niet wanneer eerder een inreisverbod is opgelegd (zie ook *eerste beroep: lichter middel*). Gewezen wordt op de welwillendheid en de overtuigingen van de hulpofficier. Het inzetten van een alternatief voor detentie lijkt een persoonlijke, willekeurige afweging omdat de regels voor het toepassen van alternatieven niet eenduidig zijn en omdat de beslissing verband houdt met de persoonlijke beoordeling of iemand betrouwbaar is. Dit persoonlijke aspect wordt door een hulpofficier bevestigd wanneer hij het voorbeeld noemt van een collega die drie gevallen aan

⁶³ O.a. Fonville 2009, p. 11.

⁶⁴ Fonville 2009, p. 19-20.

⁶⁵ In het geval van uitgeprocedeerde asielzoekers is natuurlijk wel al contact geweest met een advocaat maar hier wordt bedoeld op het contact ter voorbereiding van het gehoor voor inbewaringstelling.

⁶⁶ Jacobs, Bruinsma & Van Haaf 2006, xiii.

hem voorlegt waarvan de collega één in bewaring heeft gesteld en hij er in zijn plaats drie in bewaring zou 'kunnen krijgen'.

Toepassing van een alternatief middel wordt door hulpofficieren onderzocht op basis van een aantal punten zoals het in bezit hebben van een paspoort, een (retour-) ticket en geld en de welwillendheid van een vreemdeling mee te werken aan zijn uitzetting.⁶⁷ Uit de gesprekken met de advocaten blijkt dat de meesten weinig fiducia hebben in de mogelijkheden om hulpofficieren tot alternatieve maatregelen te kunnen overtuigen. Als een vreemdeling zegt niet terug te willen keren naar het land van herkomst (wat meestal het geval is), is de kans nihil dat voor een lichter middel wordt gekozen.

Drie advocaten zien een lichte toename in de toepassing van alternatieve middelen sinds ongeveer een half jaar tot een jaar. Ze noemen het verblijf in een vrijheidsbepalende locatie in plaats van in bewaring (uitgeprocedeerde asielzoekers) of bij familie en de meldplicht, met name voor ouderen en 'kwetsbaren'.⁶⁸ De borgsom wordt in Amsterdam als pilot sporadisch toegepast. Vreemdelingen die een borgsom rond 1500 euro betalen en van wie het aannemelijk is dat zij binnen 28 dagen vertrekken, hoeven niet in bewaring. Hierbij speelt de geloofwaardigheid van de advocaat zelf ook een rol. Wanneer een advocaat vaak pleit voor dit middel en verscheidene cliënten houden zich niet aan de afspraken, dan werkt dit door op de volgende keer. De geïnterviewde hulpofficier geeft aan dat vanaf 2014 een geldbedrag als zekerheidsstelling meer algemeen moet worden gebruikt.⁶⁹ Als vreemdelingen zich niet houden aan de afspraken, dan geldt dit de volgende keer als een zware grond voor inbewaringstelling (en de borgsom zijn ze kwijt). Garantstelling door anderen komt niet voor. Buiten deze geconstateerde lichte toename stellen de geïnterviewde advocaten dat de vreemdelingenpolitie in het algemeen niet erg met alternatieve maatregelen mee bezig is, dat zij er niet mee uit de voeten kan of weinig handvatten heeft om ze toe te passen.

Vanaf de periode van de afwijzing van haar asielverzoek heeft Aisha drie vertrekgesprekken gehad met DT&V. In deze gesprekken geeft Aisha meermalen aan niet te willen terugkeren naar Afghanistan; zij geeft aan dat het voor haar niet meer veilig is. In het vertrekgesprek wordt haar verteld dat zij het risico loopt om door de vreemdelingenpolitie in bewaring te worden gesteld wanneer zij niet meewerkt aan zelfstandige terugkeer. Aisha kan dit niet geloven: 'ik ben een oude vrouw en ik ben alleen; Nederland kan mij toch niet opsluiten'.

DT&V, COA en de vreemdelingenpolitie overleggen en komen tot de conclusie dat Aisha in bewaring dient te worden gesteld. Zij spreken af dat zij wordt staande gehouden tijdens de meldplicht. Aisha noch haar advocaat weten hiervan. Als Aisha zich half september volgens reguliere afspraak meldt in de centrale hal van de AZC, wordt zij 'op grond van een redelijk vermoeden tot illegaal verblijf' staande gehouden.⁷⁰ In het proces-verbaal voor staandehouding wordt genoteerd dat het gesprek moeilijk verloopt omdat Aisha slecht spreekt en enigszins doof is. Haar zoon geeft –naast de tolk- extra verduidelijking via de telefoon. Aisha wil graag dat haar advocaat die ook haar asielzaak heeft gedaan, aanwezig is bij het gehoor voor inbewaringstelling maar haar advocaat kan in verband met andere werkzaamheden niet bij het gehoor zijn. Op verzoek van de advocaat wordt de piketcentrale ingelicht. De dienstdoende piketadvocaat reageert niet tijdig en het gesprek vindt exact twee uur na de melding plaats met alleen de hulpofficier van justitie en een telefonische tolk. Aisha begrijpt niet waar het gehoor over gaat en wat er aan de hand is. Ze geeft geen antwoord op de vragen van de hulpofficier, zij herhaalt: 'ik heb niemand in Afghanistan, ik wil bij mijn zoon en schoondochter wonen, ik ben ziek'. Ze wordt op grond van art. 59 lid 1 aanhef en onder a Vw 2000 in bewaring gesteld in het belang van de openbare orde, omdat 'er een risico bestaat dat betrokkene zich aan het toezicht zal onttrekken'

⁶⁷ Naar de medische omstandigheden wordt gekeken wanneer tot inbewaringstelling is besloten.

⁶⁸ In het nieuwe wetsvoorstel wordt aan art. 59 Vw lid 5 toegevoegd: "bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de criteria voor inbewaringstelling en de toepassing bij kwetsbare personen."

⁶⁹ In het nieuwe wetsvoorstel is meer aandacht voor alternatieve maatregelen dan bewaring.

⁷⁰ Staandehouding op grond van art. 50 Vw 2000.

en 'betrokkene de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert'. De hulpofficier motiveert zijn beslissing tot inbewaringstelling met drie feiten en omstandigheden bedoeld in art. 5.1 lid 1b Vb 2000: Aisha heeft eerder een plicht ontvangen te vertrekken en heeft hier niet aan voldaan; zij heeft geen vaste woon- en verblijfplaats en zij beschikt niet over voldoende middelen van bestaan.⁷¹ Op het model M118 formulier is ingevuld dat er geen informatie is over de verblijfplaats van haar zoon. Bij het dossier zijn echter kopieën van de reis- en identiteitsdocumenten gevoegd met daarop het adres van haar zoon. Dit adres was ook bekend bij het AZC; Aisha verbleef immers elk weekend bij haar zoon. Wat betreft de medische omstandigheden, is vermeld dat Aisha eerder met suïcide heeft gedreigd wanneer de rechtbank haar beroep ongegrond zou verklaren. Als lichamelijke beperkingen worden artrose en slechthorendheid genoteerd.

Aisha mag na het gehoor niet terug naar haar kamer in het AZC. Haar kamer wordt door het personeel leeggehaald en haar persoonlijke eigendommen worden later door haar zoon opgehaald. De piketadvocaat spreekt Aisha na het gehoor; hij faxt de maatregel per fax naar haar voorkeursadvocaat.

2.4 Rechtsbijstand in bewaring

Piketadvocaten die rechtsbijstand verlenen aan vreemdelingen in detentie dienen aan door de Raad voor Rechtsbijstand gestelde voorwaarden te voldoen. Naar aanleiding van eerdere onderzoeken over de kwaliteit van de rechtsbijstand van vreemdelingen in detentie zijn adviezen gegeven ter verbetering van de kwaliteit en heeft de Raad van Rechtsbijstand enkele maatregelen genomen. Zo dienen advocaten eenmaal per twee jaar een actualiteitencursus vreemdelingenbewaring te volgen. Advocaten en rechters zijn positief over de inhoud van de cursussen. Wel geven zij aan dat het aan de inzet van de advocaten zelf ligt wat de invloed van de cursus is. Er is geen examen of een vereiste tot actieve deelname waardoor ook ondermaatse advocaten kunnen voldoen aan deze eis. In 2009 is op verzoek van de Raad voor Rechtsbijstand een Leidraad Vreemdelingenbewaring verschenen waarin de *best practice* voor advocaten is beschreven.⁷² Advocaten zijn positief over deze leidraad en zeggen deze vooral te gebruiken als naslagwerk. Een andere maatregel om de kwaliteit van de rechtsbijstand te verbeteren, is de instelling van een spreekuur van het Juridisch Loket in detentiecentra sinds 2008. De bedoeling was dat de loketten een spreekbuis zouden vormen tussen vreemdelingen en advocaten (zie *Juridisch Loket in detentiecentra*). Niet alle adviezen om de kwaliteit van de rechtsbijstand te verbeteren, zijn uitgevoerd. De Raad voor Rechtsbijstand werkt nog steeds aan een systeem voor kwaliteitsverbetering en laat herhaaldelijk onderzoek uitvoeren naar de kwaliteit.

De genomen maatregelen gelden met name voor advocaten die participeren in de door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand. In het vreemdelingenrecht zijn echter ook adviseurs actief. Veel vreemdelingen hebben het idee dat door de staat gesubsidieerde rechtsbijstand niet onafhankelijk van de staat kan zijn. Bovendien is bijstand door een advocaat in het bestuursrecht niet verplicht. Adviseurs vragen over het algemeen veel geld voor hun advies. De vraag is of deze adviseurs de kwaliteit leveren die van rechtsbijstandverleners mag worden verwacht.

Ook onder advocaten zijn de problemen sinds 2006 niet opgelost. In juni 2012 sprak de landelijke deken van de Orde van Advocaten Jan Loorbach over het 'structureel ondermaats presteren' van een grote groep vreemdelingenadvocaten.⁷³ De geïnterviewde rechters spreken over een kleine topgroep (zo'n twintig) advocaten van hoge kwaliteit; de grootste groep die middelmatig tot matig functioneert en een kleine groep zeer slechte advocaten.⁷⁴ Wat onder

⁷¹ Conform art. 5.1 Vb 2000 vóór de wijzigingen per 1 januari 2014.

⁷² Fonville 2009.

⁷³ Sillevius Smitt 2012, p. 358-361.

⁷⁴ Zie ook Botje & Scheltema 2013.

kwalitatieve rechtsbijstand wordt verstaan, kan verschillen (en is hier geen onderwerp van studie). Rechters koppelen de kwaliteit vooral aan het optreden van advocaten ter zitting, welke grieven zij inbrengen en of zij op de hoogte zijn van relevante jurisprudentie. De meeste klachten van de vreemdelingen zelf gaan over de slechte bereikbaarheid en onduidelijke of geen communicatie met/van advocaten. Het bezoeken van cliënten in detentiecentra kost advocaten veel tijd in verband met de afgelegen locaties van de centra en de beperkte openingstijden van het detentiecentrum beperken de mogelijkheden tot bezoek. Advocaten kunnen hun cliënten niet rechtstreeks bellen of mailen om snel vragen te stellen. Zij moeten dan een terugbelverzoek indienen bij het detentiecentrum. Klachten over vreemdelingenadvocaten bereiken de Raad voor Rechtsbijstand, het Juridisch Loket en het Meldpunt Vreemdelingendetentie. Namen van wanpresterende advocaten en adviseurs zijn bij de meeste actoren in het vreemdelingenrecht bekend. Tot een tuchtzaak leidt het vrijwel nooit.⁷⁵

Of de kwaliteit van de advocaat voor de uitkomst van een vreemdelingenbewaringszaak veel uitmaakt? Een goede advocaat die op de hoogte is van de jurisprudentie en de laatste ontwikkelingen en relevante argumenten inbrengt, kan weliswaar vaker vreemdelingenbewaringszaken winnen en een meer activistische rechter kan een slecht functionerende advocaat enigszins compenseren (gronden aanvullen) maar feit blijft dat veruit de meeste vreemdelingenbewaringszaken (naar schatting 90-95%) niet in het voordeel van de vreemdeling worden beslist (zie verder in de volgende paragrafen). De reeds uitgevoerde en aangekondigde bezuinigingen op de advocatuur lijken niet bij te dragen aan een verbetering van de kwaliteit van rechtsbijstand. Sinds oktober 2013 is het aantal punten en daarmee de vergoeding voor zaken drastisch verlaagd en de staatssecretaris heeft aangekondigd het uurtarief voor piketadvocaten ook nog eens fors te verlagen. Hoger beroep in vreemdelingenbewaringszaken levert advocaten slechts twee punten op wanneer de zaak niet tot een zitting leidt. Advocaten zeggen ten minste 4 tot wel 15 uur aan het hoger beroep te besteden, ruim 96% van de beroepen wordt door de Afdeling zonder zitting afgedaan.⁷⁶ Ook aan de vervolgeroepen zeggen advocaten vaak meer tijd te besteden dan het ene uur dat er voor staat.⁷⁷ Advocaten beramen zich nog hoe zij moeten omgaan met deze bezuinigingen.

Contact tussen advocaat en Vreemdelingendienst en Dienst Terugkeer en Vertrek

Volgens advocaten zijn hulpofficieren als zij eenmaal tot inbewaringstelling hebben besloten, moeilijk te overreden tot een andere beslissing. Toch komt het wel eens voor dat advocaten telefonisch contact opnemen met de vreemdelingendienst wanneer zij van mening zijn dat er iets fout is gegaan bij inbewaringstelling, al of niet onderbouwd met jurisprudentie, en dat inbewaringstelling wordt opgeheven voor de rechterlijke toets. Andere voorbeelden waarbij inbewaringstelling vroegtijdig wordt opgeheven zijn: wanneer cliënt een asielaanvraag indient in bewaring; wanneer hij een reisdocument voor vertrek naar land van herkomst overlegt en wanneer cliënt wordt overgedragen aan een ander land.

Na de beslissing tot inbewaringstelling draagt de vreemdelingenpolitie het dossier over aan DT&V. DT&V neemt aan dat de hulpofficier de belangenafweging zorgvuldig heeft gemaakt; de vreemdelingenpolitie neemt aan dat DT&V de verantwoordelijkheid overneemt en indien nodig tot een alternatief middel beslist.⁷⁸ De geïnterviewde advocaten hebben weinig contact met medewerkers van DT&V en IND en het detentiecentrum. Net als in het geval van de hulpofficieren, wordt opgemerkt dat de achtergrond van de medewerkers van invloed is op hun beslissingen en eventuele medewerking. DT&V wordt door de advocaten gezien als een stugge, bureaucratische organisatie die bovenal gericht is op terugkeer en weinig oog heeft voor de

⁷⁵ Zie ook Botje & Scheltema 2013.

⁷⁶ Jaarverslag Raad van State 2012: http://jaarverslag.raadvanstate.nl/bedrijfsvoering-cijfers/cijfers-grafieken/bestuursrechtspraak-in-cijfers/cDU280_Bestuursrechtspraak-in-cijfers.aspx.

⁷⁷ Vervolgberoep met zitting levert 3 punten op. Sommige rechtbanken houden altijd zitting (bijv. rechtbank Groningen), andere rechtbanken beoordelen aan de hand van de ingebrachte gronden of een zitting nodig is.

⁷⁸ ACVZ 2013, p.45.

individuele vreemdeling. Medewerkers zijn vooral bezig het opgelegde target voor uitzetting te halen en weinig bereid om af te wijken van eenmaal ingeslagen wegen, ook als die weg weinig effectief lijkt.

Contact tussen advocaat en vreemdelingen in bewaring

De geïnterviewde advocaten bezoeken hun cliënten, specifiek met betrekking tot de maatregel inbewaringstelling, eenmaal per (anderhalve) maand of –wanneer cliënten in detentiecentra zitten op grote afstand van kantoor- eenmaal per twee maanden. Eén advocaat zegt zijn cliënten alleen te bezoeken wanneer er een specifieke aanleiding is, zoals een uitspraak van de rechter of het voornemen tot het hoger beroep. Daarnaast hebben zij telefonisch en schriftelijk contact. Een vreemdeling kan vanuit het detentiecentrum direct bellen met de advocaat. Een advocaat moet een terugbelverzoek indienen bij het detentiecentrum, dit kan ook via een e-mail. Die regelmaat in bezoek en contact geldt niet voor alle advocaten. Vreemdelingen klagen bij het Meldpunt Vreemdelingendetentie en het Juridisch Loket over advocaten die niet op bezoek komen en die telefonisch slecht bereikbaar zijn. De juridische medewerkers merken dit laatste zelf ook wanneer zij contact zoeken met de advocaten. Vreemdelingen ontvangen brieven of uitspraken van advocaten die in het Nederlands zijn opgesteld en voor veel vreemdelingen onbegrijpelijk zijn; zij zijn voor de vertaling afhankelijk van andere bewoners. Tijdens het bijwonen van het spreekuur van het Juridisch Loket bleek dat vreemdelingen behoefte hebben aan een heldere uitleg van hun situatie en mogelijkheden. Ook krijgt het Juridisch Loket wel eens verzoeken van vreemdelingen om brieven en uitspraken aan hen uit te leggen. Bij gesprekken met advocaten en op het spreekuur van het Juridisch Loket wordt gebruik gemaakt van (telefonische) tolken (over *tolken* zie verder onder *op zitting*).

De geïnterviewde advocaten zeggen hun cliënten te informeren over hun situatie en mogelijkheden, ze bespreken de strategie in de procedure, leggen uitspraken uit en bieden morele en soms praktische ondersteuning (familie inlichten, kleding meenemen). Over terugkeer wordt zeer beperkt gesproken; advocaten geven aan dat dit een precair onderwerp is en dat het gevaar bestaat dat de cliënt naar een andere advocaat overstapt. Zij moeten ook aan hun omzet denken. Het gebeurt regelmatig dat vreemdelingen die al langere tijd in bewaring zitten, overstappen naar andere advocaten. Dit kan omdat vreemdelingen niet tevreden zijn over hun advocaat maar ook omdat zij van medebewoners horen dat een andere advocaat zeer succesvol is. Het is voor vreemdelingen die langdurig in detentie verblijven, niet altijd duidelijk wat hun advocaten doen. Deze klachten zijn deels terug te voeren op gebrekkige communicatie en slecht werk van sommige advocaten maar zijn niet altijd aan de advocaten te verwijten. Zo worden vervolgeroepen bijvoorbeeld meestal zonder zitting afgedaan en zijn vreemdelingen hierbij nooit aanwezig waardoor veel van de werkzaamheden van de advocaten onzichtbaar is voor hen.

Het detentiecentrum neemt geen contact op met advocaten, niet wanneer cliënten in een isoleercel worden geplaatst, niet over medische zaken, ook niet wanneer cliënten worden overgeplaatst of uitgezet. Vreemdelingen worden geacht zelf hun advocaat in te lichten.

Juridisch Loket in detentiecentra

De geïnterviewde advocaten geven aan dat de juridische loketten in detentiecentra voor hen onzichtbaar zijn. Ze weten niet hoe ze de loketten moeten bereiken, zij worden zelf niet benaderd door de loketten en hun cliënten bezoeken, voor zover zij weten, de loketten ook niet en noemen deze ook nooit. Een enkele advocaat heeft contact met het Juridische Loket gehad in de pilotfase. De advocaat vond dit contact geen toegevoegde waarde hebben; de medewerkers zouden weinig kennis van zaken hebben en kwamen alleen met zaken van de vreemdeling die al bekend waren bij de advocaat. De signalen over onzichtbaarheid, onbereikbaarheid en niet functioneren van het Juridisch Loket in detentiecentra bereiken ook de rechters, de LARAV, het Meldpunt Vreemdelingendetentie, de Raad voor Rechtsbijstand, de detentiecentra en het Juridisch Loket zelf.

Een afspraak bij het spreekuur van het Juridisch Loket in detentiecentra vindt plaats op verzoek van de vreemdeling. In detentiecentrum Schiphol liggen flyers in zes talen met informatie over het spreekuur van het Juridisch Loket. Vreemdelingen kunnen op zogenaamde sprekersbriefjes van het detentiecentrum aangeven iemand van het Juridisch Loket te willen spreken. De sprekersbriefjes gaan naar de medewerker Vreemdelingenzaken in het detentiecentrum die via de mail contact opneemt met het Juridisch Loket. Om de week wordt met gemiddeld drie of vier vreemdelingen gesproken. De gesprekken vinden plaats in de advocatenkamer, om de beurt door twee vaste medewerkers van het Juridisch Loket. Het spreekuur gaat niet door als er geen sprekersbriefjes zijn ingevuld en ook niet wanneer de medewerker van het loket ziek is. De vreemdelingen komen altijd naar het gesprek maar weten in eerste instantie vaak niet meer waarvoor ze komen en gaan onvoorbereid, zonder documenten het gesprek in. Naar schatting van een medewerker van het Juridisch Loket gaat 80% van de gesprekken over het functioneren van de advocaat; 10% betreft klachten over de medische dienst en de overige gesprekken gaan over overige zaken zoals boetes buiten detentie, schadevergoedingen, verzekeringen of loonvorderingen. Wanneer er klachten zijn over de rechtsbijstand neemt de medewerker van het Juridisch Loket contact op met de advocaat. Sporadisch is er contact met advocaten over de inhoud van een zaak. De geïnterviewde juridisch medewerker kent slechts één voorbeeld van een advocaat die samenwerking met het Juridisch Loket zoekt en hen inschakelt om stukken aan zijn cliënt uit te leggen in verband met de lange reistijd naar het detentiecentrum. De meeste vreemdelingen die op het spreekuur komen, zijn al langer in Nederland en spreken en verstaan de taal goed. Wanneer dit niet het geval is, is een telefonische tolk beschikbaar. De juridisch medewerkers zijn geschoold in het vreemdelingenrecht. Tijdens de gesprekken die ik heb bijgewoond, bleek dat de medewerker goed op de hoogte was van de juridische mogelijkheden. De vreemdelingen kregen voldoende tijd om hun verhaal te doen en oogden tevreden met het advies en/of de aangekondigde vervolgstappen van het Juridisch Loket.

Aisha verblijft in totaal ruim twee maanden in vreemdelingenbewaring. In die tijd bezoekt haar advocaat haar één maal, nl. twee dagen voordat haar inbewaringstelling wordt opgeheven. De zoon van Aisha belt of mailt de advocaat bijna dagelijks over hoe het met Aisha gaat en wat haar juridische mogelijkheden zijn. Met de zoon bespreekt de advocaat de procedures; over het eerste beroep en het hoger beroep en de regelmaat waarmee vervolgeroepen zullen worden ingesteld. De beslissingen van de rechter stuurt hij direct na de uitspraak en vergezeld van uitleg per brief naar de zoon. Zoon en schoondochter bezoeken Aisha elk weekend en praten haar dan bij.

De advocaat heeft tweemaal telefonisch contact met de regievoerder van DT&V, de dag voor en de dag na de zitting van het eerste beroep. De advocaat vraagt de regievoerder zich in te zetten voor toepassing van een lichter middel. De regievoerder geeft aan hiervoor open te staan, maar alleen wanneer het paspoort wordt overlegd. Na de zitting zegt de regievoerder toe nog eens bij het COA te informeren naar het paspoort van Aisha.

In bewaring heeft Aisha het zwaar. Aisha is slechthorendheid en spreekt alleen Dari en Pasjtoe en kan in het detentiecentrum met niemand communiceren. Vanwege aanhoudende maagklachten, pijn in haar benen en in haar keel bezoekt zij regelmatig de medische dienst in detentie. Op één nacht wordt Aisha op medische indicatie in een observatiecel geplaatst omdat zij in paniek wakker werd en begon te schreeuwen. Ze wordt rillend van de kou wakker op de grond van de isoleercel. Ze weet niet hoe dit komt. De volgende ochtend moet ze aan de verpleging beloven dat ze nooit meer schreeuwt. De advocaat hoort dit van de zoon van Aisha en informeert bij het hoofd van de medische dienst. Deze geeft aan dat plaatsing in de isoleercel geen strafmaatregel was maar nodig was ter bescherming van haar zelf en haar medebewoners. De advocaat vindt de maatregel ongepast maar ziet geen heil in een klacht bij de Commissie van Toezicht. Wel heeft hij contact met VluchtelingenWerk Nederland, Amnesty International en UNHCR. Amnesty schrijft een brief waarin zij haar zorgen uit over de inbewaringstelling van

Aisha en de UNHCR doet onderzoek naar de veiligheid van alleenreizende vrouwen in Afghanistan.

Aisha omhelst en zoent haar advocaat als hij op gesprek komt. Het gesprek duurt 1,5 uur en er is een tolk aanwezig. De advocaat vraagt naar haar gezondheid. Aisha vertelt dat de medewerkers in het detentiecentrum lief voor haar zijn en goed voor haar zorgen. Ze vertelt over haar paniekaanval en dat ze in een isoleercel is opgesloten. Ze is hier kapot van. Ze houdt het niet vol in het detentiecentrum, de nachten zijn het zwaarst, ze heeft het koud en ze heeft last van hartkloppingen en benauwdheid. Ze vindt het moeilijk dat ze met niemand kan praten. De advocaat vraagt naar haar paspoort. Aisha geeft aan dat ze niet terug mocht naar haar kamer in het AZC na het gehoor bij de Vreemdelingenpolitie en dat haar paspoort in haar kamer in de kast of onder haar kussen lag. Ze hebben het over de presentatie bij de ambassade, over het vertrekgesprek met DT&V, over het onderzoek van de UNHCR en over de uitspraken van de rechter en het toekomstige vervolgberoep.

2.5 Op zitting

Moment van toetsing

De geïnterviewde advocaten zeggen altijd en zo snel mogelijk in beroep te gaan tegen de maatregel tot bewaring voor hun cliënt, vaak al direct op de dag van inbewaringstelling. Voor die tijd beschikt de advocaat niet over het dossier van de vreemdeling.⁷⁹ In beroep gaan is het enige middel om met zekerheid in korte tijd over de nodige informatie te kunnen beschikken. De IND levert binnen drie dagen na het beroepschrift het dossier aan de advocaat. De laatste stukken ontvangt de advocaat vaak pas op de dag van de zitting. Advocaten vinden dat zij zo voortdurend een informatieachterstand op de IND hebben. Op dit probleem van informatieachterstand in het asielrecht werd door Doornbos ook gewezen.⁸⁰ Zij verwijst ook naar de strategisch nadelige positie van de asielzoeker (hier vreemdeling) als one-shotter en de IND als repeat-player.⁸¹ De geïnterviewde rechters hebben een beroep na kennisgeving ex art. 94 Vw nauwelijks meegemaakt. Eén rechter heeft dit in de afgelopen tien jaar eenmaal meegemaakt; een andere rechter noemt een percentage van 1% van alle zaken. Eén advocaat geeft aan in veertien jaar ongeveer tien cliënten op toevoeging na de kennisgeving na 28 dagen, te hebben bijgestaan op zitting, ook recent nog (bij een andere rechtbank dan waar de geïnterviewde rechters werken). De reden waarom advocaten eerder geen beroep hebben ingesteld, is meestal niet bekend. In één geval is een advocaat op uitdrukkelijk verzoek van de vreemdeling niet in beroep gegaan omdat deze terug wilde keren met de IOM; een kantoorgenoot van de advocaat kreeg later deze cliënt na een ambtshalve kennisgeving door de IND. Ambtshalve kennisgeving is ook in zo'n geval verplicht.⁸²

In het algemeen gaan advocaten voor vreemdelingen direct, binnen 1-2 dagen, in beroep. De zaken komen in de meeste gevallen binnen 7 tot 10 dagen op zitting en de uitspraak volgt op de zitting, de dag erna of uiterlijk binnen 7 dagen. De geïnterviewden geven aan geen problemen te hebben met deze termijnen. Het Europees Hof heeft bepaald dat 21 dagen een redelijke termijn is voor een uitspraak als deze.⁸³ Eén rechter heeft dit jaar eenmaal meegemaakt dat de rechterlijke toets niet binnen 21 dagen plaatsvond (op ruim 1000 zaken). Het verschil met de toets van strafrechtelijke detentie is evident. Hier worden verdachten binnen drie dagen

⁷⁹ Advocaten die vreemdelingen hebben bijgestaan in de asielprocedures, beschikken over dat dossier maar niet over verslagen van vertrekgesprekken met DT&V ed. Piketadvocaten beschikken helemaal niet over gegevens van de cliënt.

⁸⁰ Doornbos 2006, 203.

⁸¹ Galanter 1974 in Doornbos 2006, p. 203.

⁸² ABRvS 1 november 2006, *JV* 2007/5; ABRvS 12 december 2006, *JV* 2007/53.

⁸³ Vrijheidsbeneming moet op grond van art. 5 EVRM 'speedy trial' spoedig worden beslist. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de spoedige beoordeling in het licht van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld, rekening houdend met de aard en de complexiteit van de zaak, o.a. EHRM 21 oktober 1986, *JV* 1986/91, *NJ* 1988/555 (*Sanchez-Reisse*); EHRM 25 januari 2005, *JV* 2005/114 (*Singh*); EHRM 9 januari 2003, *JV* 2003/129 (*Kadem*).

voorgeleid aan de rechter-commissaris om de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling te toetsen. Vreemdelingen kunnen tussen 7 tot 28 dagen in bewaring zitten voordat zij voor het eerst een rechter zien.

Contact met vreemdeling op zitting

De meeste geïnterviewde advocaten zeggen -wanneer mogelijk- contact met hun cliënt te hebben direct voorafgaande aan de zitting (zie echter ook onder *telehoren*). In de rechtbank Amsterdam worden vreemdelingen vanuit het detentiecentrum naar het cellencomplex van de rechtbank gebracht en vinden de gesprekken tussen advocaat en vreemdelingen plaats met een glaswand ertussen. Dit is niet in alle rechtbanken het geval. In het gesprek stelt de advocaat de vreemdeling gerust indien nodig en bespreekt –nog eens- wat er gaat gebeuren op zitting en wat de strategie is. Van de negen bijgewoonde zittingen waren in zes gevallen de vreemdeling aanwezig in de rechtszaal; één vreemdeling werd op afstand gehoord (*telehoren*) en bij de zittingen inzake een inreisverbod en een vervolgeroep waren geen vreemdelingen aanwezig. In slechts één geval is contact geweest tussen advocaat en cliënt direct voor de zitting op de rechtbank.

Een vreemdeling wordt onder begeleiding van twee bewakers de rechtszaal binnen gebracht. Eenmaal begeleidde de bewaker per abuis de vreemdeling naar het verdachtenbankje. De rechter reageerde direct: 'meneer is geen verdachte'. Een menselijke maar ook zeer tekende fout. De bewakers nemen achterin de zaal plaats. De vreemdeling zit naast de advocaat en tolk. In alle negen vreemdelingenbewaringszaken die ik heb bijgewoond richtte de rechter zich in het begin en aan het einde van de zitting tot de vreemdeling. De rechter paste op deze momenten zijn tempo en manier van praten aan en liet ruimte voor de tolk om te vertalen. De vreemdeling kreeg de ruimte om zijn verhaal te vertellen en de rechter stelde de vreemdeling vragen. Uit navraag bij de geïnterviewde advocaten blijkt dat niet alle rechters aandacht aan de vreemdeling besteden. Zeker in het geval van *telehoren* willen rechters zich nog wel eens louter tot de advocaat en procesvertegenwoordiger van de IND richten (zie onder *telehoren*). In het middendeel van de zittingen waren de rechters vooral met de advocaat en de procesvertegenwoordiger van de IND in gesprek. Hier werd door allen veel juridisch jargon gebruikt en sneller gesproken. Het is afhankelijk van de kwaliteit en ervaring van de tolk, de bereidheid van de advocaat toelichting te geven en van de kennis van de vreemdeling zelf in hoeverre hij dit deel van de zitting kan volgen. Het juridisch-technische karakter van vreemdelingenbewaringszaken maakt de inhoud moeilijk te begrijpen voor leken. Aan het einde van de zitting vat de rechter de relevante onderdelen van de zitting voor - en in de richting van - de vreemdeling samen en geeft hij hem de ruimte om te reageren. Na afloop van de zaak verlaat de vreemdeling onder begeleiding van de bewakers de zaal. De drie verschillende rechters in de door mij bijgewoonde zittingen, pasten deze werkwijze toe.

Over de zitting hebben vreemdelingen niet vaak klachten; deze bereiken het Meldpunt Vreemdelingendetentie en het Juridisch Loket in ieder geval niet. Alleen wanneer de rechtszaak via *telehoren* heeft plaatsgevonden, is er nogal eens onduidelijkheid bij de vreemdeling.

Telehoren

Telehoren wordt sinds ongeveer drie jaar regelmatig op rechtbanken gebruikt in vreemdelingenbewaringszaken.⁸⁴ De vreemdeling wordt via een videoconferentie gehoord. De tolk zit bij de vreemdeling in het detentiecentrum, de advocaat is meestal op de rechtbank maar kan er ook voor kiezen om bij de vreemdeling te zitten. Volgens betrokkenen zijn het beeld en geluid technisch in orde. De geïnterviewde rechters vinden het horen op afstand goed werken. Zij benadrukken vooral de voordelen voor de vreemdeling, nu deze niet hoeft te reizen met alle vervelende veiligheidsmaatregelen die daar bij horen. Eén rechter geeft aan *telehoren*

⁸⁴ Tussen 2008 en 2011 zijn detentiecentra en rechtbanken voorzien van de benodigde apparatuur voor *telehoren*, zie Handboek *Telehoren* 2010, via <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2010/01/01/handboek-telehoren.html>.

vermoeiender, intensiever te vinden dan een normale zitting omdat het praten van de tolk via de luidspreker voortdurend hoorbaar is.

Advocaten zijn over het algemeen minder enthousiast over telehoren en sommigen vinden het een onwenselijke ontwikkeling om het recht op verschijnen op deze wijze in te vullen. Wanneer de vreemdeling op afstand wordt gehoord, kunnen advocaten hun cliënt doorgaans niet direct voor de zitting spreken (de rechtbank Groningen geeft advocaten de mogelijkheid om hun cliënt via telehoren onder vier ogen te spreken) en geruststellen (zij kunnen hun cliënt natuurlijk wel eerder opzoeken in het detentiecentrum); ze kunnen tijdens de zitting niet iets toelichten of verifiëren en ze hebben minder toezicht op de tolk. Naar hun idee kunnen zij hun cliënt op deze manier niet naar behoren bijstaan. Volgens advocaten zijn de emoties van de vreemdeling via een beeldscherm minder goed leesbaar voor de rechter. En zoals hierboven al aangegeven, zijn rechters die al niet veel aandacht schenken aan vreemdelingen op zitting, hier bij telehoren nog minder toe geneigd. In de telehorenzitting die ik heb bijgewoond, nam de rechter wel tijd voor de vreemdeling zoals hij dat ook bij vreemdelingen die op zitting waren, deed. De advocaat had in deze zaak helemaal geen contact met zijn cliënt en deed ook geen moeite om hem erbij te betrekken. Het is niet zeker maar wel mogelijk dat de afstand tussen beiden hierbij een rol speelt.

Voor vreemdelingen is de betekenis van het telehoren niet altijd duidelijk. Zij klagen soms bij hun advocaat, bij het Meldpunt Vreemdelingendetentie en bij de medewerkers van het Juridisch Loket in detentie dat zij niet naar de rechtbank zijn geweest. In een aantal gevallen is dan bekend dat zij via telehoren 'op zitting' zijn geweest.

Tolken

Zowel rechters als advocaten zijn over het algemeen tevreden over beëdigde en geregistreerde tolken maar geven ook toe dat het werk lastig te beoordelen is. Als een tolk niet beëdigd is, laat de rechter de tolk op zitting de eed afleggen. Bij Engelse tolken is door zowel advocaten als rechters diverse malen geconstateerd dat verkeerd werd vertaald en dat zij moesten ingrijpen. Aangenomen kan worden dat dit in andere talen ook gebeurt. Het juridisch jargon is voor leken die de taal wel machtig zijn al lastig te begrijpen, laat staan wanneer dit uit een andere taal moet worden omgezet. De letterlijke vertaling van woorden kunnen in een andere cultuur toch een andere betekenis hebben. Tolken oefenen bewust of onbewust invloed uit op de behandeling van zaken. Doornbos toonde aan in asieltaken dat tolken er vaak op gericht zijn gehoren efficiënt te laten verlopen en geneigd zijn, door routine in de werkzaamheden en de aard van de werkrelatie, zich hulpvaardig op te stellen voor de IND.⁸⁵ De gesprekspartner dient het werk van de tolk te controleren, in de gaten te houden of in de vertaling van de tolk wel is overgekomen wat is gezegd, of de tolk zich opstelt als neutrale intermediair. De vraag is of elke hulpofficier, rechter, advocaat en medewerker van DT&V hier even veel aandacht aan schenkt. Tijdens het spreekuur van het Juridisch Loket vertelde een vreemdeling uit Bosnië verbolgen over het feit dat tijdens zijn asielprocedure een Servische tolk werd ingezet.

Desondanks wordt door de betrokkenen uit de praktijk aangenomen dat de kwaliteit van de tolken goed is, dat de vreemdeling alles begrijpt wat wordt verteld. In de gehele procedure wordt veel waarde gehecht aan het geschreven woord, zoals het proces-verbaal van het gehoor. De geïnterviewde rechters en advocaten spreken een voorkeur uit voor simultaan tolken 'om de vaart van de zitting erin te houden' en omdat bij achteraf tolken de indruk bestaat dat niet alles wordt vertaald. Een aantal advocaten en rechters geeft aan dat vreemdelingenbewaringszittingen ook met minder goede tolken toch goed kunnen worden afgerond. De beslissing van de rechter is vooral gebaseerd op de gronden en argumenten van de advocaat en op wat de procesvertegenwoordiger van de IND naar voren brengt. Het verhaal dat de vreemdeling op zitting vertelt (als hij daartoe door de rechter in de gelegenheid wordt gesteld), heeft op dit besluit meestal geen invloed. De kwaliteit van de tolk is zo beschouwd vooral voor het begrip van de vreemdeling van de zaak belangrijk.

⁸⁵ Doornbos 2006, p. 239-270.

Op de dag van het gehoor voor inbewaringstelling dient de advocaat van Aisha het beroepschrift in voor het eerste beroep tegen maatregel ex art. 59 Vw 2000. De gronden zijn –zoals standaard op het beroepschriftformulier kan worden aangekruist- primair dat de maatregel onrechtmatig is omdat zij in strijd met de wet wordt geacht en subsidiair omdat de maatregel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet is gerechtvaardigd. De advocaat ontvangt vier dagen later een telefaxbericht van de rechtbank met de datum van de zitting en twee dagen daarna het procesdossier van de IND. De behandeling van het beroepschrift vindt twaalf dagen na inbewaringstelling plaats. Aisha wordt op afstand gehoord (telehoren) op de zitting. Zij zit samen met de tolk en bewaking in een kamer in het detentiecentrum. De rechter besteedt niet veel aandacht aan Aisha en praat voornamelijk tegen de advocaat en de procesvertegenwoordiger van de IND. Aisha herkent haar advocaat en begrijpt in grote lijnen wat er wordt besproken. Ze oogt verdrietig en huilt op de zitting. De rechter kan zien dat Aisha een oudere, kwetsbare vrouw is.

Een dag voor de zitting faxt de advocaat van Aisha een door de zoon ondertekende verklaring dat hij de opvang van zijn moeder voor zijn rekening neemt zolang wenselijk en noodzakelijk is. Op zitting wordt de zaak geschorst om Aisha in de gelegenheid te stellen haar paspoort aan de IND te overhandigen zodat deze kan bezien of kan worden volstaan met een lichter middel dan de maatregel bewaring. Tijdens de zitting weet de advocaat niet dat het paspoort in de kamer van het AZC is achtergebleven. Een week later is opnieuw zitting. Dit keer is Aisha niet aanwezig. Haar zoon heeft de advocaat laten weten dat de aanwezigheid op de rechtbank voor Aisha te belastend is. Aisha wordt vertegenwoordigd door haar advocaat. De voorzitter is een andere rechter dan bij de eerste zitting. Zijn beeld van Aisha moet hij vormen op basis van het dossier en wat op zitting wordt besproken. De uitspraak van het eerste beroep wordt precies een week later in het openbaar uitgesproken. Aisha zit dan 26 dagen in vreemdelingenbewaring.

2.6 Eerste beroep

In het eerste beroep vindt een rechterlijke toets plaats van de aanhouding, de rechtmatigheid van de maatregel en of met een lichter middel had kunnen worden volstaan. De toets vindt plaats op basis van de door de advocaat ingediende grieven (art. 8:69 Awb). Wanneer een advocaat bijvoorbeeld ‘vergeet’ in te brengen dat uitzetting naar Somalië niet mogelijk is, kan de rechter dit formeel niet meenemen in zijn toets. De geïnterviewde rechters en advocaten geven aan dat rechters hier verschillend mee omgaan. Sommige rechters vullen grieven absoluut niet aan, anderen nemen een meer actieve rol en vragen advocaten door over (bepaalde) rechtsgronden of interpreteren de gronden ruimer. Er is volgens de geïnterviewden enig verschil tussen rechters en rechtbanken. Zowel bij rechters als bij advocaten is bekend dat bepaalde rechtbanken strenger (ten aanzien van de beslissing van de IND) zijn dan andere. Zo staat de rechtbank Amsterdam onder de geïnterviewde advocaten en rechter bekend als (enigszins) activistisch en als strenger tegenover de IND; de rechtbank Groningen, Den Haag en Den Bosch juist als streng voor de vreemdeling. De rechtbank Haarlem staat bekend om zijn gemotiveerde uitspraken en de rechtbank Zwolle wordt als loyaal-kritisch en pragmatisch bestempeld. Volgens de betrokkenen zijn de cultuurverschillen tussen rechtbanken door de jurisprudentie van de Afdeling minder geworden.

In de beleving van de geïnterviewde advocaten oordelen veel rechters ‘uit gemak’ of ‘angst voor de Afdeling’ (zie verder onder *hoger beroep*) meestal in het voordeel van de staatssecretaris. Zij ervaren tijdens de zitting dat de vraag of de staatssecretaris een afweging heeft gemaakt, voor veel rechters al voldoende is. Of de motivering daadkrachtig en zorgvuldig is, toetsen de meeste rechters niet of te weinig -in de ogen van advocaten. Rechters wijzen juist op de kwaliteit van de advocaten die naar hun mening in veel gevallen te wensen overlaat; er worden geen juiste gronden ingebracht en/of de argumenten zijn niet relevant. Wat betreft de invloed van de

jurisprudentie van de Afdeling geven de geïnterviewde rechters aan dat het geen zin heeft een uitspraak te doen waarvan je vooraf weet dat de Afdeling deze zal afwijzen; zo bezien wordt inderdaad rekening gehouden met de Afdeling.

Rechters zeggen buiten de wet en de jurisprudentie geen onderlinge afspraken of richtlijnen over vreemdelingenbewaringszaken te hebben. Tussen rechters binnen de rechtbanken vindt wel afstemming plaats. Over de duur van detentie houden rechters van verschillende rechtbanken vinger aan de pols bij elkaar en bestaat de ongeschreven afspraak dat vreemdelingen niet langer dan 12 maanden in bewaring zitten (zie verder onder *vervolgberoep*). Buiten dat de vreemdelingenrechter alleen toetst op grond van het beroepschrift, dient hij ook rekening te houden met de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris en zijn beslissing enigszins terughoudend te toetsen. Een rechter beschrijft de marginale toets als een redelijkheidstoets: 'is de staatssecretaris knettergek geworden of zijn er meer mensen die er zo tegenaan kijken?' De geïnterviewde rechters benadrukken dat zij uit de voeten kunnen met de ruimte die hen is gegeven. In asielzaken hebben rechters meer moeite met de marginale toets omdat hier feiten terughoudend moeten worden getoetst; rechters mogen de geloofwaardigheid van het verhaal van asielzoekers niet zelf beoordelen.⁸⁶

Er zijn ontwikkelingen wat betreft de rechterlijke toets onder invloed van de Terugkeerrichtlijn en het maatschappelijk debat over inbewaringstelling en alternatieve middelen. De staatssecretaris moet ten aanzien van het lichter middel meer verhaal hebben waardoor de rechter aan meer facetten kan toetsen. De rechters ervaren hierdoor meer dan marginale ruimte bij de belangenafweging voor een lichter middel (zie *lichter middel*).

Aanhouding

Staanhouding op grond van de Vreemdelingenwet kan alleen wanneer naar objectieve maatstaven een redelijk vermoeden van illegaal verblijf bestaat. De hulpofficier geeft aan dat vreemdelingenrechtelijke aanhouding voor de politie ingewikkelder is, met meer waarborgen is omkleed dan aanhouding op grond van bijvoorbeeld de Wet op de identificatieplicht en de Wegenverkeerswet. De Nederlandse politie heeft hierbij een ruime discretionaire bevoegdheid. Vreemdelingen worden veelal bij arbeidsinspecties of verkeerscontroles op basis van de identificatieplicht (art. 447e Sr) staande gehouden.⁸⁷ Het gaat meestal om lichte vergrijpen die niet tot een vervolging leiden. De aanhouding wordt in deze gevallen niet getoetst door de strafrechter en de vreemdeling wordt direct overgedragen aan de vreemdelingendienst. De vreemdelingenrechter is echter niet bevoegd het strafrechtelijk voortraject te toetsen, hij mag alleen de vreemdelingenrechtelijke aanhouding toetsen op rechtmatigheid.⁸⁸ Wanneer sprake is van verkeerd handelen in het voortraject anders dan op grond van de Vreemdelingenwet, moet de rechter doorverwijzen naar een andere rechtbank. Dit gebeurt echter nauwelijks. Dit is een leemte in de rechtsbescherming. Er vindt geen enkele toetsing van de aanhouding plaats terwijl recent onderzoek van Amnesty International wijst op risico's van etnisch profileren.⁸⁹ De politie is geneigd mensen te selecteren op hun huidskleur, etniciteit en veronderstelde religieuze overtuigingen.

Rechtmatigheid bewaring

In het eerste beroep tegen de maatregel toetst de rechter of de bewaring rechtmatig is. De vraag of er een risico bestaat dat cliënt zich zal onttrekken aan het toezicht wordt vol getoetst door de rechter; zicht op uitzetting en de voortvarendheid van handelen met betrekking tot de uitzetting worden naar redelijkheid getoetst. De staatssecretaris dient nader, op de persoon toegespitst toe te lichten waarom de maatregel voortvloeit uit de gehanteerde gronden, tenzij die gronden in hun onderlinge samenhang van dien aard zijn dat zij zelf aanleiding geven aan te nemen dat

⁸⁶ Zie ook Baldinger 2013, p. 129; Groenendijk 2008, p. 14; Groenendijk & Terlouw 2009, p. 60-64.

⁸⁷ In het onderzoek van Nijland 2012 was in 36 van de 53 zaken spraken van een strafrechtelijk voortraject, in 19 van de 36 gevallen werd de vreemdeling op grond van de identificatieplicht aangehouden, p. 464.

⁸⁸ ABRvS 26 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, *JV* 2001, 234, m.nt. P.J.A.M. Baudoin.

⁸⁹ Amnesty 2013b.

de betreffende vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken danwel de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.⁹⁰ De Afdeling maakt onderscheid in twee soorten gronden/omstandigheden die aan de maatregel ten grondslag kunnen worden gelegd. Wanneer een vreemdeling heeft aangegeven en blijft aangeven dat hij niet wil meewerken en/of niet wil terugkeren, geldt dit als zware grond. Twee lichte gronden zoals het niet hebben van een vaste woon- of verblijfplaats en niet beschikken over voldoende bestaansmiddelen vormen op zichzelf onvoldoende grond voor inbewaringstelling. Per 1 januari 2014 zijn de zware en lichte gronden in art. 5.1 Vb 2000 onderscheiden.

Zoals aangegeven gelden buiten de jurisprudentie geen onderlinge afspraken en ervaren advocaten een persoonlijke invulling van de toets door rechters. Het overgrote deel van de eerste beroepen eindigt in het voordeel van de staatssecretaris. In periodes worden vreemdelingenbewaringszaken op thema's door vreemdelingen en hun advocaten gewonnen. Bij de invoering van de Terugkeerrichtlijn wonnen advocaten zaken op onderwerpen vanwege een verkeerde uitleg of tenuitvoerlegging van de richtlijn. Advocaten en rechters noemen onder meer het niet wijzen op consulaire bijstand door de vreemdelingenpolitie; het onrechtmatige gebruik van handboeien, het ontbreken van of een niet tijdige belangenafweging na asielaanvragen en de onmogelijkheid tot uitzetting naar bepaalde landen als succesvolle beroepsgronden. De strafrechtelijke achtergrond van de vreemdeling speelt in de beoordeling van de rechtmatigheid van vreemdelingenbewaring alleen een rol wanneer er een verband is met het onttrekken of belemmeren van de uitzetting.⁹¹

Een klacht over de toepassing van het regime valt buiten het toetsingskader van de rechter.⁹² De vreemdelingenrechter dient zich te beperken tot een oordeel over de oplegging of de uitvoering van de maatregel 'in het licht van het daar geldende regime'. Een beroep op schending van art. 3 EVRM of art. 8 EVRM komt –om deze reden- zelden voor.

Wanneer inbewaringstelling onrechtmatig is verklaard door de rechter, wordt de bewaring direct opgeheven en ontvangt de vreemdeling (wanneer hiertoe beroep is ingesteld) schadevergoeding vanaf de eerste dag van onrechtmatige inbewaringstelling. Op dit moment bedraagt de standaard schadevergoeding 80 euro per dag.

Lichter middel

Wanneer de bewaring rechtmatig is opgelegd, maar als te zwaar middel wordt gezien, kan de advocaat namens de vreemdeling beroep instellen en de rechter laten toetsen of bewaring in dit geval noodzakelijk was of dat met een lichter middel had kunnen volstaan. De rechter dient enigszins terughoudend te toetsen of 'toepassing van de vrijheidsontnemende maatregel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd is' (art. 94 lid 4 Vw 2000). Het is de rechter niet toegestaan om in plaats van de staatssecretaris te oordelen; hij mag alleen de redelijkheid van het oordeel van de staatssecretaris toetsen. De toets van het lichter middel is casuïstisch. Dit betekent niet alleen dat bij elke vreemdeling de individuele belangen worden afgewogen maar ook dat rechters en rechtbanken hier tot verschillende conclusies kunnen komen. In de casus van Aisha (zie kader) heeft de rechtbank geoordeeld dat de staatssecretaris niet ten onrechte heeft besloten haar in bewaring te stellen/houden omdat kon worden aangenomen dat sprake was van een gevaar van onttrekking aan het toezicht nu Aisha niet staat ingeschreven op het adres van haar zoon en dus geen vaste woonplaats heeft en

⁹⁰ ABRvS 3 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5576, JV 2013, 49.

⁹¹ Nijland 2012, p. 462-463.

⁹² Onder meer ABRvS 28 april 2005, 200410273/1, JV 2005/308; ABRvS 2 april 2013, ECLI:RVS:2013:BZ8719, JV 2013/186. Dit blijft in het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring gehandhaafd; de rechtsgang van de Penitentiaire beginselenwet wordt voor het nieuwe regime voor vreemdelingenbewaring aangehouden en op punten uitgebreid. Vreemdelingen kunnen grieven met betrekking tot het regime voorleggen aan de Commissie van Toezicht (CvT) van de inrichting, er is de mogelijkheid een klacht in te dienen bij een beklagcommissie en tegen de uitspraak van de beklagcommissie van de CvT staat beroep open bij de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ), MvT p.11.

omdat zij zelf niet over inkomsten en dus niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Bij navraag bij andere rechters blijkt dat deze onderwerpen verschillend kunnen worden ingevuld. Een GBA-inschrijving van de vreemdeling zelf was naar vaste jurisprudentie vereist maar hierin is volgens de geïnterviewde advocaten een lichte kentering zichtbaar; rechters staan vreemdelingen waarvan de partner en kinderen staan ingeschreven onder voorwaarden toe bij hen te verblijven.⁹³ En wanneer iemand aantoonbaar garant kan en wil staan voor een vreemdeling, kan dit ook als beschikken over voldoende bestaansmiddelen worden opgevat. Het is dan niet (meer) noodzakelijk dat de vreemdeling zelf inkomsten heeft.⁹⁴

Alle geïnterviewde advocaten en rechters geven aan dat zelden tot een lichter middel wordt besloten op zitting.⁹⁵ Meestal wordt geoordeeld dat de staatssecretaris 'zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast'. Om een beroep te doen op een lichter middel moeten advocaten specifieke belangen van de vreemdeling opvoeren die tegenover de gronden voor bewaring van de staatssecretaris staan, die doorslaggevend zijn om over te gaan op een lichter middel. De onderbouwing van advocaten is volgens de rechters in veel gevallen onvoldoende. Detentieongeschiktheid is de meest genoemde mogelijkheid voor een geslaagd beroep op een lichter middel. Maar meestal geeft de medische dienst aan dat voldoende zorg binnen het detentiecentrum kan worden gegeven en dan is er geen sprake van detentieongeschiktheid. De rechters gaan uit van de medische expertise van de medische dienst. De ervaring van de advocaten alsook van de juridische medewerkers van het Juridisch Loket en Meldpunt Vreemdelingendetentie is dat de medische dienst in het detentiecentrum soms geneigd is aan te nemen dat vreemdelingen de klachten overdrijven en dat de medische klachten meevallen. Andere factoren die meespelen in de belangenafweging zijn meewerken aan de terugkeer, het hebben van een duurzame relatie met kinderen en een vaste woon- of verblijfplaats. Wanneer vreemdelingen aangeven niet te willen meewerken en niet te willen en kunnen terugkeren, slaagt een beroep op een lichter middel niet. Of vreemdelingen zich daarvoor hebben gehouden aan de meldplicht, doet daar niets aan af.⁹⁶ Ook de strafrechtelijke achtergrond van de vreemdeling speelt in de belangenafweging een rol. De geïnterviewden geven aan dat in het geval van openbare orde aspecten nooit tot een lichter middel wordt beslist. In het onderzoek van Nijland gaf een aantal rechters aan dat zij een misdrijf of overtreding meewegen in hun oordeel over het lichter middel.⁹⁷

Meer kans maakt de vreemdeling met een beroep op het motiveringsbeginsel. De rechter toetst dan of de staatssecretaris daadkrachtig en zorgvuldig heeft gemotiveerd waarom niet voor een alternatief van bewaring is gekozen. Volgens de geïnterviewde advocaten verschilt het per rechter of en hoe uitgebreid zij hierop toetsen.

De rechters benadrukken dat advocaten zich vooral tijdens het gehoor voor inbewaringstelling actief dienen in te zetten voor toepassing van een lichter middel. Zij gaan er bovendien van uit dat de staatssecretaris alleen vreemdelingen in bewaring stelt als geen andere oplossing mogelijk is en –onder verwijzing naar het recente visiedocument van Teeven⁹⁸– dat de vreemdelingenpolitie en de IND indien mogelijk en steeds vaker alternatieve maatregelen toepassen.

⁹³ ABRvS 6 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS1678: 'door (...) uitsluitend een GBA-inschrijving gedurende zes maanden, danwel de geboorte van een kind, als bewijs van de gestelde duurzame relatie te accepteren, geeft de minister gelet op de richtlijn een te beperkte uitleg aan het begrip 'deugdelijk bewezen duurzame relatie'.

⁹⁴ Bijv. Rb Den Haag 21 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP8370; Rb Den Haag 3 mei 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BW3516.

⁹⁵ In het onderzoek van Nijland 2012 werd in 22 van de 53 zaken een beroep op een lichter middel gedaan; slechts één werd door de rechter toegekend, p. 465.

⁹⁶ Bijvoorbeeld ABRvS 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2731, JV 2011/261.

⁹⁷ Nijland 2012, p. 463.

⁹⁸ Ministerie van Veiligheid en Justitie 13 september 2013.

Op zitting voert de advocaat van Aisha aan dat de gronden de maatregel van bewaring niet kunnen dragen. Aisha had immers een vaste woonplaats in het AZC; hield zich trouw aan de meldplicht en kan over voldoende bestaansmiddelen beschikken omdat haar zoon garant voor haar wil staan. Ook wijst hij erop dat een lichter middel had volstaan omdat Aisha een oudere vrouw is die slecht hoort. De IND weerlegt de argumenten en benadrukt dat een lichter middel pas wordt overwogen als Aisha haar paspoort overlegt. De advocaat geeft aan dat het paspoort buiten haar schuld is kwijtgeraakt toen zij van het AZC werd overgeplaatst naar het detentiecentrum.

De rechter oordeelt dat geen sprake is van een vaste woonplaats nu Aisha niet zelf staat ingeschreven op een adres en dat zij niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt omdat zij geen eigen inkomen heeft. Wat betreft het lichter middel toetst de rechter terughoudend. De rechtbank bevestigt dat de IND 'zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast'. De rechter hecht hierbij belang aan het feit dat Aisha haar paspoort niet overlegt en dat zij in de vertrekgesprekken voortdurend aangeeft niet te willen meewerken aan haar terugkeer naar Afghanistan. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond en wijst het verzoek om schadevergoeding af.

2.7 Hoger beroep

Tussen 1994 en de introductie van de Vreemdelingenwet in 2001 was in vreemdelingenzaken geen hoger beroep mogelijk.⁹⁹ De geïnterviewde advocaten en rechters spreken over opvallende verschillen tussen uitspraken van rechtbanken in die tijd. Verschillen tussen rechtbanken zijn nog steeds zichtbaar (zie onder *eerste beroep*) maar de rechtseenheid is door de jurisprudentie van de Afdeling toegenomen.¹⁰⁰ Advocaten zijn weinig enthousiast over de Afdeling. De Afdeling wordt door hen beschreven als 'extreem formalistisch', 'legistisch' en 'vreemdelingenonvriendelijk'. De geïnterviewde rechters laten zich voorzichtiger uit over de Afdeling.¹⁰¹ Twee rechters wijzen wel op de connectie van de Raad van State met het bestuur, dat het een bewuste keuze is geweest om de verantwoordelijkheid juist bij dit orgaan te leggen. Lubberdink, de huidige voorzitter van de Afdeling, is het niet eens met de kritiek dat de Raad van State té formalistisch is en de staatssecretaris te vaak volgt. Hij reageert hierop in een interview in het *Advocatenblad*: "Het grievensstelsel lijkt iets heel formalistisch te hebben. Het dwingt je om de discussie heel precies te voeren. Maar dat vind ik iets anders dan formalistisch zijn."¹⁰²

Een andere irritatie bij advocaten en ook wel bij de rechtbanken gaat over de wijze waarop het hoger beroep wordt behandeld. Ruim 96% van alle vreemdelingenzaken in hoger beroep wordt zonder (hoor) zitting afgedaan.¹⁰³ Het is vooral een schriftelijke procedure, waarbij in de

⁹⁹ Voor 1994 was het ook mogelijk om in hoger beroep te gaan. Op 1 januari 1994 werd dit recht afgeschaft in een tijd van veel asielaanvragen om de procedures te versnellen. In die tijd werd de Rechtseenheidskamer ingesteld, waarin afwisselend vreemdelingenrechters van verschillende rechtbanken zitting namen en wiens uitspraken richtinggevend waren.

¹⁰⁰ Zie ook Groenendijk & Terlouw 2009, p. 56-59.

¹⁰¹ De rechters die geïnterviewd zijn in het kader van het onderzoek van Groenendijk en Terlouw naar de relatie tussen vreemdelingenrechters en de Raad van State brengen vier punten van kritiek naar voren. Zij noemen de rol van de Afdeling in de verdergaande inperking van de rechterlijke toets; de beperkte communicatie en eenzijdigheid van de Afdeling en onvoldoende aandacht voor het bijzondere karakter van vreemdelingenzaken, Groenendijk & Terlouw 2009, p. 59-78.

¹⁰² Scheltema 2014, p.14

¹⁰³ Jaarverslag Raad van State 2012: in 2012 heeft RvS van 7447 vreemdelingenzaken zonder zitting afgedaan en 299 met zitting. http://jaarverslag.raadvanstate.nl/bedrijfsvoering-cijfers/cijfers-grafieken/bestuursrechtspraak-in-cijfers/cDU280_Bestuursrechtspraak-in-cijfers.aspx

uitspraak veelal wordt volstaan met een beperkte motivering conform art. 92 lid 2 Vw. De Afdeling volstaat dan met het oordeel dat hetgeen in het hoger beroepschrift is aangevoerd niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leidt. Nadere motivering is niet nodig omdat het aangevoerde geen vragen oproept die ‘in het belang van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming’ beantwoord dienen te worden. Uit het grote aantal zaken waarin gebruik wordt gemaakt van deze beperkte motivering mag niet geconcludeerd worden dat advocaten onterecht in hoger beroep zijn gegaan. In het advies van 28 juni 2013 verklaart de Afdeling dat in een wezenlijk aantal van de zaken goede grond bestaat om hoger beroep in te stellen.¹⁰⁴ Het afdoen zonder zitting en de beperkte motivering komen voort uit de verwachting van de wetgever dat de Afdeling overspoeld zou worden met zaken. De Afdeling werkt vanuit het idee dat “de wetgever een sober hoger beroep gewild heeft”.¹⁰⁵ Omdat zo beperkt wordt gemotiveerd is het voor advocaten en rechters vaak gissen wat de Afdeling er nu precies van vindt.

Zowel de rechters als enkele advocaten zien een voorzichtige verandering van de Afdeling; recente uitspraken zijn in hun ogen genuanceerder en onder invloed van Europees recht lijkt de Afdeling meer oog te krijgen voor de belangen van de vreemdeling. Er wordt meer aandacht besteed aan de motivering. De achtergrond van de staatsraden speelt hierbij volgens de geïnterviewde advocaten en rechters een belangrijke rol. Veel van de staatsraden zijn afkomstig van overheid posities en zouden dicht bij het gedachtegoed van de staatssecretaris staan.¹⁰⁶ De laatste jaren zijn nieuwe leden met meer diverse achtergronden toegetreden tot de Afdeling.

De geïnterviewde advocaten bespreken het indienen van een hoger beroep niet uitvoerig met hun cliënt. Soms geven ze al in het begin van de habeas-corporum procedure aan welke stappen zij zullen ondernemen en dat zij wanneer het enigszins mogelijk is, in hoger beroep zullen gaan na een negatieve uitspraak in het eerste beroep. De advocaten zeggen dat zij meestal wel argumenten zien voor een hoger beroep. De advocaten geven ook aan dat wanneer zij er geen heil in zien, zij niet in beroep gaan, ook als de cliënt wel wil doorprocederen. De vreemdeling kan dan eventueel een andere advocaat benaderen maar omdat het hoger beroep binnen een week na de uitspraak in eerste beroep moet worden ingediend, is een second opinion nauwelijks mogelijk.

De eerder beschreven bezuinigingen op de rechtsbijstand zullen (naar het zich laat aanzien) de nodige invloed hebben op de rechtsbescherming van vreemdelingen in dit stadium. Advocaten merken op dat een hoger beroep meer tijd en dus geld kost, dan zij krijgen vergoed: het kost advocaten geld om in hoger beroep te gaan. Tot nog toe blijven de geïnterviewde advocaten de zaken doen in de hoop dat de bezuinigingen worden teruggedraaid. Ze beramen zich op de nabije toekomst wanneer dit niet gebeurt.

Een week na de uitspraak van het eerste beroep dient de advocaat van Aisha het hoger beroepschrift in. Hierover hebben zij geen apart gesprek, de advocaat heeft naar aanleiding van het eerste beroep in een brief laten weten hoger beroep te gaan instellen. De advocaat stelt in twee grieven dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de inbewaringstelling rechtmatig is en dat geen afdoende lichter middel doeltreffend kon worden toegepast. De advocaat licht in het beroepschrift toe dat Aisha zich altijd aan haar meldplicht heeft gehouden en bij alle vertrekgesprekken is verschenen; wijst op de mogelijkheden van onderhoud door en verblijf bij haar zoon en op de kwetsbaarheid van Aisha. De advocaat legt in het beroepschrift uit dat het paspoort van Aisha in haar kamer in AZC is achtergebleven en bij de ontruiming

¹⁰⁴ Advies van de Raad van State, d.d. 28 juni 2013, nr. W03130127/II www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=10901.

¹⁰⁵ Lubberdink in Scheltema 2014, p. 13.

¹⁰⁶ Zie ook Groenendijk & Terlouw 2009, p. 31-32.

waarschijnlijk is zoek geraakt en dat het ontbreken van identiteitsdocumenten dus buiten haar schuld ligt.

Het hoger beroep wordt zonder zitting afgedaan. De uitspraak volgt twee weken na het indienen van het beroepschrift: het hoger beroep is kennelijk ongegrond. 'Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven', is de uitspraak niet nader gemotiveerd.

2.8 Vervolgberoep tegen voortduring van de maatregel

De vreemdeling kan op elk moment een vervolgberoep instellen als hij meent dat niet langer aan de gronden van zijn bewaring is voldaan. Het vervolgberoep vindt plaats bij dezelfde rechtbank als waar het eerste beroep is behandeld. De rechterlijke toetsing is marginaal; de rechter toetst of er nog voldoende zicht op uitzetting is en of de IND/DT&V voortvarend aan de terugkeer van de vreemdeling werkt. Vaak wordt een vervolgberoep schriftelijk afgedaan. De vreemdeling is haast nooit aanwezig bij het vervolgberoep en het is hem ook niet altijd duidelijk wat zijn advocaat in dit stadium voor hem doet.

De geïnterviewde advocaten zeggen eens in de drie tot tot zes weken een vervolgberoep in te stellen. De reden voor deze regelmatigheid is dat met het indienen van een vervolgberoep de IND informatie moet verstrekken over de voortgang in de zaak. Aan de hand van die informatie kan worden beoordeeld of er voldoende voortvarend te werk wordt gegaan om terugkeer te bewerkstelligen en of er (nog) zicht op uitzetting is. Ook is het een manier om aan de cliënt te laten zien dat er aan zijn zaak gewerkt wordt. Alle respondenten zeggen echter dat het vervolgberoep de eerste zes maanden niet veel zin heeft. In de meeste gevallen wordt de vreemdeling binnen drie maanden uitgezet of ziet de IND op een ander moment zelf redenen tot het opheffen van bewaring. Het vervolgberoep is dus vooral een manier voor de advocaat om de IND zich te laten verantwoorden over het voortduren van de maatregel (zie verder).

Duur van vreemdelingenbewaring

In art. 15 lid 5 Terugkeerrichtlijn is bepaald dat een vreemdeling maximaal zes maanden in bewaring mag worden genomen. Een eventuele verlenging met maximaal een jaar moet worden gemotiveerd in een verlengingsbesluit en is alleen mogelijk wanneer voortzetting noodzakelijk is met het oog op uitzetting. Bij de belangenafweging in het geval van het verlengen van de maatregel van bewaring moeten alle van belang zijnde feiten en omstandigheden worden betrokken.¹⁰⁷ De rechter toetst het verlengingsbesluit na zes maanden bewaring vol. Advocaten kunnen bij dit vervolgberoep alles aan de orde stellen dat als argument kan dienen waarom de inbewaringstelling moet worden opgeheven.

Volgens de geïnterviewde rechters is sprake van een informele afspraak tussen rechters dat bewaring niet langer dan een jaar mag duren. Een jaar in bewaring kan voorkomen als de vreemdeling de uitzetting ernstig frustreert, door bijvoorbeeld te weigeren mee te gaan naar de presentatie bij de ambassade. Bewaring van langer dan een jaar komt volgens de respondenten nauwelijks voor. Ze geven aan dat DT&V rond 9 of 10 maanden meestal zelf de beslissing neemt dat voortduring van bewaring niet effectief meer is. Tegelijkertijd zijn rechters voorzichtig in uitspraken over de duur van de maatregel; ze willen voorkomen dat vreemdelingen hierop zullen anticiperen. De wettelijke maximale termijn van 18 maanden heeft geen van de geïnterviewde rechters en advocaten ooit meegemaakt.¹⁰⁸ Volgens de rapportage vreemdelingenketen van het Ministerie van Justitie en Veiligheid zaten in de eerste helft van 2013 (januari-juni) 330 vreemdelingen langer dan 6 maanden in detentie, dit is ruim 15 procent

¹⁰⁷ ABRvS 13 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7966, JV 2012/462.

¹⁰⁸ Voor de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn kwam een bewaringsduur van 18 maanden en langer wel voor.

van het totaal aantal vreemdelingen in detentie.¹⁰⁹ Hoeveel langer dan een half jaar en of -en zo ja hoeveel- mensen tot een jaar in detentie zaten, is niet inzichtelijk gemaakt in het rapport. Negen procent van de vreemdelingen in bewaring zaten tussen 3 en 6 maanden en verreweg de meeste vreemdelingen zaten minder dan 3 maanden in bewaring (1600 vreemdelingen, 75 procent).

Drie en halve week na verzending van de uitspraak van het eerste beroep stelt de advocaat van Aisha een vervolgberoep in. Na vijf dagen levert de IND een voortgangsrapportage en de volgende dag dient de advocaat van Aisha de gronden van beroep in. De advocaat heeft ondertussen contact gezocht met Amnesty International. Amnesty spreekt haar zorg uit over de vreemdelingenbewaring van Aisha in een brief aan de advocaat. Deze brief wordt tevens ingebracht bij het beroep. De advocaat wijst op het verslag van de presentatie bij de diplomatieke vertegenwoordiging van Afghanistan. Hierin staat dat Aisha heeft gezegd terug te willen keren naar Afghanistan maar niet weet hoe, nu haar man en zoon zijn verdwenen. De advocaat wijst verder op het ontbreken van concreet zicht op uitzetting nu de Afghaanse autoriteiten geen toestemming geven voor een laissez-passer voor Aisha. Ten slotte vraagt de advocaat aandacht van de rechtbank voor de medische situatie van Aisha. Op dezelfde dag dat de advocaat de gronden indient, heft de IND de inbewaringstelling van Aisha na een belangenafweging op. Dit besluit wordt vijf dagen later aan de advocaat kenbaar gemaakt. In de brief wordt vermeld dat naar aanleiding van een bilateraal overleg met de Afghaanse autoriteiten is besloten de uitzetting van alleenstaande en alleenreizende vrouwen en alleenstaande vrouwen met minderjarige kinderen vanaf 12 november, gedurende 8 weken op te schorten. De volgende dag vindt alsnog de geplande zitting plaats. De advocaat heeft besloten het beroep niet in te trekken omdat hij duidelijkheid wil over de belangenafweging en over de tijd die deze heeft ingenomen. De rechtbank oordeelt dat de redelijke termijn van het onderzoek en de belangenafweging is overschreden. De rechtbank vindt een termijn van drie dagen redelijk en stelt dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het onderzoek langer heeft moeten duren. De rechtbank is van oordeel dat de maatregel vijf dagen eerder dan de opheffing onrechtmatig was en kent Aisha een schadevergoeding van 400 euro toe.

¹⁰⁹ Ministerie van Veiligheid en Justitie 27 september 2013, p.32. De totale instroom in vreemdelingenbewaring art. 59 Vw was 2140 in januari – juni 2013.

3. Concluderende samenvatting

Vrijheidsbeneming is een uiterst middel dat de staat slechts mag opleggen na een zorgvuldige belangenafweging. Iedereen die wordt gedetineerd heeft op grond van art. 5 lid 4 EVRM het recht op een spoedige beoordeling van de rechtmatigheid van zijn detentie door een onafhankelijke rechter. Het opsluiten van vreemdelingen zonder verblijfsrecht is conform art. 15 van de Europese Terugkeerrichtlijn toegestaan wanneer geen alternatieve mogelijkheden, lichtere middelen bestaan om de vreemdeling beschikbaar te houden voor uitzetting. In Nederland is vreemdelingendetentie een bestuurlijke maatregel. In de Vreemdelingenwet (Vw 2000) en bijbehorende regelgeving zijn de bevoegdheden en gronden voor inbewaringstelling bepaald. Het bestuursorgaan, de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft veel ruimte om bewaring op te leggen en de vreemdelingenrechter controleert met name of dit op rechtmatige wijze is uitgevoerd.

Vreemdelingendetentie mag niet als bestraffing gelden maar louter ter fine van uitzetting worden opgelegd. Het regime in vreemdelingenbewaring is echter wel degelijk gebaseerd op de Penitentiaire Beginselenwet en is vergelijkbaar en op punten zelfs strenger dan het strafrechtelijke regime. Het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring¹¹⁰ kent wat het regime in vreemdelingenbewaring betreft weliswaar kleine verbeterpunten maar het nieuw in te voeren beheersregime is een verslechtering van het huidige regime en ook het vrijere verblijfsregime kent diverse beheers- en veiligheidsmaatregelen die een inbreuk vormen op de mensenrechten en niets met uitzetting van doen hebben. De rechtsbescherming van vreemdelingen ten aanzien van het regime staat los van de rechtsbescherming in het kader van de habeas-corporum procedure. Vreemdelingenrechters zijn niet bevoegd om te oordelen over de toepassing van het regime en de meeste advocaten praten niet met hun cliënten over het regime en houden zich niet bezig met detentierecht. Zij hebben bovendien weinig vertrouwen in een goede afhandeling door de aan de inrichting verbonden Commissie van Toezicht. Het regime is geen onderwerp geweest van deze studie. Ik noem het hier om twee redenen. Ten eerste denk ik dat de verdeling van de toets van het opleggen van de maatregel en de toepassing van het regime bijdraagt aan de 'normalisering' van de maatregel vreemdelingenbewaring; bewaring als vanzelfsprekend, logisch onderdeel van het omgaan met immigratie.¹¹¹ De rechters die de rechtmatigheid van de maatregel moeten toetsen maar ook de procesvertegenwoordigers van de IND die de maatregel verdedigen, worden immers nauwelijks geconfronteerd met de soms verre gaande beperkingen van de vrijheid en mogelijke disciplinaire maatregelen die in bewaring worden toegepast. De habeas-corporum procedure is zo een op zichzelf staande, formeel-technische en weinig beladen procedure. Ten tweede is het een voorbeeld van de verdeling van verantwoordelijkheden in het vreemdelingenrecht, zoals ook in de habeas-corporum procedure de verantwoordelijkheden over verschillende instanties zijn verdeeld. De hulpofficier van de vreemdelingenpolitie voert de belangenafweging uit en legt de inbewaringstelling op; de IND is verantwoordelijk voor de uitvoering van het vreemdelingenbeleid en vertegenwoordigt de staatssecretaris tegenover de rechter; DT&V begeleidt de terugkeer van de in bewaring gestelde vreemdeling; de piketadvocaat wordt aan de vreemdeling toegewezen als hij geen voorkeursadvocaat aangeeft of als deze niet aanwezig kan zijn; de advocaat die de bewaringszaak doet, is meestal niet diegene die de eventuele asielzaak deed of doet. Het onderlinge contact is beperkt; de verdeelde verantwoordelijkheid is geen gedeelde verantwoordelijkheid.

¹¹⁰ Internetconsultatieversie 21 december 2013- 21 februari 2014:
<https://www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenbewaring>.

¹¹¹ Zie ook Cornelisse 2008, p. 71.

Een zorgvuldige belangenafweging door de hulpofficier?

De belangenafweging om een vreemdeling in bewaring te stellen dan wel een lichter middel op te leggen wordt uitgevoerd door een hulpofficier van justitie van de vreemdelingenpolitie. Hij bepaalt op basis van de gronden, feiten en omstandigheden geformuleerd in de Vreemdelingenwet (Vw 2000) en het Vreemdelingenbesluit (Vb 2000) in gesprek met de vreemdeling óf deze in bewaring moet en kan worden gesteld of een eventueel lichter middel kan worden ingezet. Eventuele toepassing van een lichter middel gebeurt op grond van een belangenafweging tussen het belang van de veiligheid en openbare orde enerzijds en het individuele belang van de vreemdeling anderzijds. De meeste rechters, IND en DT&V gaan ervan uit dat hulpofficieren deze belangenafweging zorgvuldig uitvoeren. Maar de vraag is of dit terecht is. Hulpofficieren hebben (nog) geen specifieke opleiding gehad in het vreemdelingenrecht en krijgen slechts 6 uren –in het genoemde wetsvoorstel uitgebreid tot 9 uren- om hun onderzoek naar en administratie van de persoonlijke gegevens en medische omstandigheden van de vreemdeling, terugkeerbesluit en eventueel inreisverbod, inbewaringstelling en lichter middel uit te voeren. Vooral de afweging van toepassing van een lichter middel is door deze beperkingen marginaal. Hulpofficieren lijken vooral te toetsen of de gronden voor het opleggen van de maatregel tot bewaring de rechtelijke toets kunnen doorstaan. Het helpt hierbij niet dat de staatssecretaris heeft bepaald dat de vreemdelingenpolitie jaarlijks 4000 vreemdelingen zonder verblijfsrecht dient op te pakken en over te dragen aan DT&V.¹¹² Of vreemdelingen in aanmerking komen voor een alternatieve maatregel is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en daarmee ook van de persoonlijke opvattingen van de hulpofficier van justitie.¹¹³ Tegelijkertijd is een praktijk ontstaan dat advocaten geen contact hebben met hun cliënt voorafgaand aan het gehoor voor de inbewaringstelling en ook meestal niet aanwezig zijn bij het gehoor. Vreemdelingen staan dus meestal alleen en onvoorbereid in dit belangrijke eerste gesprek en hebben vaak geen idee wat de consequenties zijn van hun uitlatingen. Er is niemand die ze hierop wijst, waardoor zij dingen kunnen zeggen die in hun nadeel werken. Als een vreemdeling te kennen geeft niet terug te willen en kunnen, wordt dit al snel als een zware grond voor inbewaringstelling aangenomen.¹¹⁴

Goede rechtsbijstand door de advocaat?

Vreemdelingen in bewaring verkeren in een kwetsbare positie. Rechtsbijstand is voor hen van wezenlijk belang. Vreemdelingen hebben recht op gesubsidieerde rechtsbijstand. Over de kwaliteit van de rechtsbijstand in vreemdelingenbewaringszaken, bestaan nog steeds zorgen. Met dit onderzoek kunnen deze zorgen niet worden weggenomen. Ondanks de maatregelen die zijn genomen, wordt nog altijd gesproken over een groep ondermaats presterende advocaten en adviseurs in het vreemdelingenrecht.¹¹⁵ De geïnterviewde rechters vinden de kwaliteit van veel advocaten middelmatig, ze vinden dat advocaten te vaak in (vervolg)beroep gaan op basis van niet ter zake doende argumenten en op verkeerde gronden en dat ze onvoldoende op de hoogte zijn van actuele jurisprudentie. Vreemdelingen klagen over advocaten die geen contact onderhouden en onbereikbaar zijn. De vraag is of de genomen maatregelen veel invloed hebben op de kwaliteit van de rechtsbijstand (je kunt cursussen bijwonen zonder iets op steken) maar ook of de kwaliteit van de advocaat van doorslaggevende invloed is op de uitkomst van vreemdelingenbewaringszaken. Slechte vreemdelingenadvocaten winnen nooit, maar goede vreemdelingenadvocaten winnen ook zelden zaken. De rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie is afhankelijk van meer facetten dan alleen de kwaliteit van de advocaat, zoals de

¹¹² Ministerie van Veiligheid en Justitie 13 september 2013, p. 8.

¹¹³ Zie ook Fonville 2009, 20.

¹¹⁴ In het nieuwe art. 5.1b Vb 2000 dat op 1 januari 2014 is ingegaan, is dit in lid 3 onder i expliciet opgenomen: 'heeft te kennen gegeven dat hij geen gevolg zal geven aan zijn verplichting tot terugkeer of aan zijn verplichting tot vertrek (...).'

¹¹⁵ Zie ook Botje & Scheltema 2013.

beperkte toets door de vreemdelingenrechter en de strikte uitleg van de wet- en regelgeving door de Afdeling (zie verder).

Voor veel vreemdelingen is het niet duidelijk waar hun advocaat mee bezig is. Advocaten beslissen doorgaans voor hun cliënt wat juridisch nodig en mogelijk is. Er wordt niet steeds overlegd of een vervolgberoep of hoger beroep nodig is of gewenst is. De inhoud van vreemdelingenbewaringszaken is moeilijk te begrijpen en het is voor vreemdelingen lastig te bepalen of hun advocaat goed werk verricht. Ook beperkt het contact zich meestal tot de habeas-corpus procedure terwijl voor vreemdelingen dit slechts een onderdeel is van hun verhaal over waarom zij in Nederland willen blijven of niet willen of kunnen terugkeren. Hun advocaten richten zich veelal op technisch-juridische kwesties en hebben niet altijd de tijd om hun cliënten uit te leggen wat zij precies voor hun kunnen betekenen, om rechterlijke uitspraken uit te leggen en de consequenties en eventuele oplossingen te bespreken. Het Juridisch Loket in bewaring kan hier een aanvullende rol hebben maar de frequentie van het spreekuur is laag, de toegang tot het spreekuur voor vreemdelingen omslachtig en de mogelijkheden van het spreekuur zijn bij vreemdelingen en hun advocaten onvoldoende bekend.

Verdeelde verantwoordelijkheid en weinig overleg

Uit eerder onderzoek blijkt dat hulpofficieren aannemen dat DT&V na de inbewaringstelling van de vreemdeling nader bestudeert of een lichter middel mogelijk is.¹¹⁶ Advocaten hebben weinig contact met medewerkers van DT&V en IND. Ze geven aan dat deze in het algemeen moeilijk tot een ander standpunt zijn te brengen. Net als in het geval van de hulpofficieren, verschilt dit per medewerker. De achtergrond van een medewerker, zijn ervaring en de (politieke) overtuigingen zijn hierbij van invloed.

DT&V, IND en de detentiecentra nemen nagenoeg nooit contact op met advocaten .

Detentiecentra melden advocaten bijvoorbeeld niet dat hun cliënt in een isoleercel is geplaatst of in hongerstaking is gegaan. Van DT&V en IND ontvangen advocaten alleen informatie over hun cliënt wanneer zij in beroep gaan en de instanties wettelijk verplicht zijn het dossier en de voortgangsrapportages te leveren. Dit is een belangrijke reden voor advocaten om regelmatig vervolgberoep in te stellen. De advocaten hebben altijd een informatieachterstand ten opzichte van de staatssecretaris. Dit betekent dat eerst het beroepschrift wordt ingesteld en dat pas later, op zitting, de gronden worden aangevoerd. Deze praktijk lijkt niet erg efficiënt en leidt wat betreft de vervolgberoepen wel eens tot irritaties bij de rechters wanneer het om evident kansloze zaken gaat.

Een onafhankelijke toets door de rechter?

Voor de vreemdeling die wordt gedetineerd staat beroep open bij de vreemdelingenrechter. Tegen de uitspraak van het eerste beroep kan hij in hoger beroep bij de Afdeling en hij kan op elk moment in vervolgberoep tegen voortdrijving van de maatregel. Zo beschouwt is de habeas-corpus procedure goed geregeld. Toch kunnen knelpunten en zelfs lacunes in de rechtsbescherming worden geconstateerd.

Vergeleken met het strafrecht is de rechterlijke toets van de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring laat. De vrijheidsontneming van een verdachte wordt binnen 3 dagen door de rechter-commissaris op rechtmatigheid getoetst; een vreemdeling die in bewaring is gesteld ziet de rechter na 7 tot 42 dagen.¹¹⁷ Hoewel in verreweg de meeste gevallen direct beroep tegen de maatregel wordt ingesteld door de advocaat en de behandeling binnen een week tot tien dagen na het indienen van het beroepschrift plaatsvindt, komt een kennisgeving na 28 dagen nog wel voor. Gezien de huidige praktijk is de reden waarom de termijn voor de rechterlijke toets naar 28 dagen is verplaatst, niet meer houdbaar. Van een te hoge werkdruk bij rechtbanken is geen sprake terwijl de meeste eerste beroepen plaats vinden binnen 10 dagen. De termijn van 10 dagen die gold bij de invoering van de Vw 2000 kan weer worden hervat.

¹¹⁶ ACVZ 2013, p. 45

¹¹⁷ Kennisgeving na 28 dagen, behandeling door de rechter binnen 14 dagen.

Een andere lacune in de rechtsbescherming van vreemdelingen is de aanhouding. Vreemdelingen zonder verblijfsrecht worden vaak bij verkeerscontroles of arbeidsinspecties of grond van de Wet identificatieplicht staande gehouden. Deze aanhouding wordt in het algemeen niet getoetst door de strafrechter. De vreemdelingenrechter is alleen bevoegd staandehouding op grond van de Vreemdelingenwet te toetsen. Dat betekent dat de staandehouding in de praktijk helemaal niet aan een rechterlijke toets onderhevig is. Gezien het risico van etnisch profileren bij de politie, dat blijkt uit recent onderzoek, is dit een onwenselijke situatie.¹¹⁸ De vreemdelingenrechter is beperkt in zijn toets vanwege de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris en het grievensstelsel. In het bestuursrecht wordt uitgegaan van de gelijkwaardigheid van partijen die zelf de grieven aanvoeren waarop de rechter dient te toetsen. De vraag is of dit in bewaringszaken een rechtvaardig uitgangspunt is. De rechter toetst vol de gronden waarop wordt aangenomen dat risico op onttrekking van het toezicht bestaat; zicht op uitzetting en de voortvarendheid van de staatssecretaris met betrekking tot de uitzetting toetst hij naar redelijkheid. De rechter dient de mogelijkheid van een lichter middel enigszins terughoudend te toetsen. De geïnterviewde advocaten vinden dat veel rechters te makkelijk in het voordeel van de staatssecretaris oordelen en zich te veel laten leiden door de strikte jurisprudentie van de Afdeling. De geïnterviewde rechters geven aan, in ieder geval sinds de invoering van de Terugkeerrichtlijn, voldoende ruimte te hebben om onafhankelijk te kunnen toetsen. Maar geconstateerd moet worden dat het overgrote deel van de eerste beroepen in het voordeel van de staatssecretaris eindigt en dat bijna nooit tot een lichter middel wordt besloten. Op technisch-juridische, procedurele argumenten kan een bewaring onrechtmatig worden verklaard. Over het principe van de vreemdelingenbewaring en of de bewaring hier het *ultimum remedium* is, gaat het tijdens de zitting en in de uitspraken nauwelijks. Rechters nemen aan dat de staatssecretaris de maatregel alleen oplegt als het niet anders kan; dat er alleen mensen in bewaring belanden die niet bereid zijn mee te werken aan hun terugkeer of waarvoor het vermoeden bestaat dat zij zich zullen onttrekken aan toezicht. De gronden voor bewaring staan min of meer vast en de jurisprudentie van de Afdeling laat slechts een strikte uitleg toe. In hoger beroep is de kans op slagen nog kleiner voor de vreemdeling. De Afdeling wordt als zeer formalistisch beschouwd en de staatsraden zouden heel dicht bij de opvattingen en het beleid van de staatssecretaris staan.¹¹⁹ Naar de redenen waarom het hoger beroep ongegrond wordt verklaard, moeten advocaten en rechters gissen. Het overgrote deel van de uitspraken wordt zonder motivering afgedaan.

Ook vervolggeroepen in de eerste zes maanden worden nauwelijks in het voordeel van de vreemdeling beslist. De geïnterviewde advocaten stellen vervolggeroepen structureel maandelijks in, vooral om van de IND voortgangsrapportages te ontvangen. In art. 15 lid 5 en 6 van de Terugkeerrichtlijn is een half jaar als maximumtermijn van de bewaring bepaald met de mogelijkheid om in beperkte mate ten hoogste met 12 maanden te verlengen als de vreemdeling niet meewerkt en/of het langer duurt om op documenten te wachten. Na een half jaar gaat de duur van bewaring en daarmee het belang van de vreemdeling steeds zwaarder wegen in de beslissing van de rechtbank over de rechtmatigheid van de bewaring. Vaak neemt de staatssecretaris in die gevallen rond 9-10 maanden zelf het besluit dat bewaring niet langer effectief is. Rechters zeggen sinds de invoering van de Terugkeerrichtlijn 12 maanden als maximale bewaringsduur aan te houden.

En de vreemdeling?

Veel vreemdelingen begrijpen niet waarom ze in een gevangenis moeten zitten en wat de habeas-corporum procedure precies inhoudt, wat de kansen zijn en wat het exact betekent wanneer de procedure wordt gewonnen.

Of vreemdelingen hun verhaal kunnen doen op de zitting, verschilt per rechter. Er zijn rechters die de tijd nemen om de vreemdeling uit te leggen wat er op zitting gebeurt. Andere rechters

¹¹⁸ Amnesty 2013b.

¹¹⁹ Zie ook onder meer Scheltema 2014; Groenendijk & Terlouw 2009.

leggen niets uit en besteden geen aandacht aan de vreemdeling. De zaak wordt dan in hoog tempo en met gebruik van veel juridisch jargon door de rechter met de advocaat en de procesvertegenwoordiger van de IND afgehandeld. Voor het achterliggende verhaal van de vreemdeling is geen plaats in de rechtbank. De habeas-corporum procedure behandelt louter de vraag of de vreemdeling (nog steeds) rechtmatig in bewaring zit.

Als de rechter bewaring onrechtmatig acht of de IND vindt bewaring niet langer effectief, belandt de vreemdeling op straat. De uitspraak is in zijn voordeel maar er is weinig gewonnen en niets opgelost.

Nadat haar inbewaringstelling is opgeheven, trekt Aisha bij haar zoon en schoondochter in. Het gaat niet goed met haar. Sinds haar verblijf in vreemdelingenbewaring heeft ze psychische klachten en last van epileptische aanvallen.

De termijn van 8 weken die de IND heeft aangehouden om te wachten met gedwongen terugkeer van alleenstaande en alleenreizende vrouwen en alleenstaande vrouwen met minderjarige kinderen naar Afghanistan, is inmiddels verstreken. Afhankelijk van de uitkomsten van het onderzoek van UNHCR zal Aisha eventueel een herhaald asielverzoek indienen.

Tot besluit

In de habeas-corporum procedure is een praktijk ontstaan die tot Kafkaëske situaties kan leiden zoals ook met de casus van Aisha is geïllustreerd. Hoe kan het gebeuren dat een Afghaanse, alleenstaande, wat oudere en kwetsbare vrouw in vreemdelingenbewaring belandt? Wat is het onttrekkingsgevaar wanneer zij zich in het asielzoekerscentrum aan de meldplicht heeft gehouden; op een bij de IND bekend adres kan verblijven en kan worden onderhouden door haar zoon? Hoe kan het dat de beslissing tot inbewaringstelling blijft bestaan in beroep en in hoger beroep? Wat is Aisha en wat is Nederland ermee opgeschoten dat zij twee maanden in bewaring heeft gezeten en nu zonder verblijfsvergunning en met psychische klachten bij haar zoon en diens vrouw in Nederland woont?

De verantwoordelijkheden in het vreemdelingenrecht zijn verdeeld over diverse organisaties en mensen. DT&V en IND nemen aan dat hulpofficieren een weloverwogen beslissing (kunnen) nemen tot inbewaringstelling maar hulpofficieren zijn niet speciaal opgeleid, hebben weinig tijd voor deze afweging en lijken al snel bewaring als enige optie te zien. Hulpofficieren nemen aan dat DT&V na de inbewaringstelling van de vreemdeling nader bestudeert of een lichter middel mogelijk is maar de praktijk wijst uit dat DT&V moeilijk tot een ander standpunt is te brengen. Veel advocaten zijn afwezig bij het gehoor voor inbewaringstelling en hebben er weinig vertrouwen in de hulpofficier op andere gedachten te kunnen brengen. Dit betekent dat de meeste vreemdelingen geheel afhankelijk zijn van hulpofficieren tijdens het gehoor. Zonder de consequenties te kennen, zeggen zij dingen die in hun nadeel kunnen werken. Rechters nemen aan dat advocaten bij het gehoor zijn of kunnen zijn en invloed uitoefenen op de afweging tot een lichter middel. Zij vinden dit het cruciale moment in de procedure om een lichter middel te overwegen en oordelen zelf bijna nooit dat een lichter middel moet worden toegepast. De vreemdelingen begrijpen vaak niet waarom zij in een gevangenis moeten verblijven. Het is voor hun ook vaak niet duidelijk waar hun advocaten mee bezig zijn. Advocaten richten zich op formeel-juridische kwesties en zien niet altijd ruimte om hun cliënten uit te leggen wat zij precies voor hen kunnen betekenen en om met hen over oplossingen te praten. Rechters vinden de kwaliteit van veel advocaten middelmatig, vinden dat advocaten vaak in beroep gaan op basis van niet ter zake doende argumenten. Het is afhankelijk van de rechter of de vreemdeling zijn verhaal kan vertellen op de zitting maar hoe dan ook heeft dat verhaal weinig tot geen invloed op de beslissing van de rechter en is voor het werkelijke verhaal en de werkelijke hulpvraag in deze procedure geen plaats. Advocaten vinden dat veel rechters te makkelijk in het voordeel van de staatssecretaris oordelen en zich te veel laten leiden door de strikte van de Afdeling. En veel betrokkenen vinden de Afdeling erg formalistisch en heel dicht bij de opvattingen en het beleid van de staatssecretaris staan. De staatssecretaris die bepaalt dat de vreemdelingenpolitie jaarlijks 4000 illegale vreemdelingen dient op te pakken en over te dragen aan DT&V en die fors bezuinigt op de rechtsbijstand in het vreemdelingenrecht.

Het contact tussen de instanties is beperkt; er zijn terechte en onterechte aannames over elkaar en er is wantrouwen over en weer. De betrokkenen zijn verantwoordelijk voor onderdelen van één verhaal maar niemand heeft het overzicht, niemand kent het hele verhaal. De eigenlijke belangen van vreemdelingen komen in vreemdelingenbewaringszaken niet aan de orde; opsluiten is niet de oplossing maar in veel gevallen is vrijlaten en een leven op straat dat ook niet. De vreemdeling wil een verblijfsvergunning of feitelijk hier verblijven maar, stellen Arem en Verburg, er zijn meer belangen: 'met respect worden behandeld, goed worden gehoord, een snelle en definitieve oplossing krijgen voor je situatie en niet al te lang in onzekerheid hoeven leven'.¹²⁰ Zij betogen dat deze belangen beter zijn te behartigen met de Nieuwe

¹²⁰ Arem/Verburg 2013, p. 57.

Zaaksbehandeling in het vreemdelingenrecht. In deze wijze van behandeling is meer aandacht voor het hele verhaal achter het juridisch geschil, voor maatwerk en finale oplossing. Gedurende dit onderzoek groeide mijn ongemak over het technisch-juridische karakter van de habeas-corpus procedure, over de geringe rol van de vreemdeling zelf in de procedure en over wat met de procedure kan worden bereikt. Ik vraag me af of meer overleg tussen de betrokkenen en met de vreemdeling zelf; aandacht voor het achterliggende verhaal en maatwerk tot meer bevredigende oplossingen kan leiden. Nader onderzoek zal dit moeten uitwijzen.

Literatuurlijst

ACVZ 2013

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Vreemdelingenbewaring of een lichter middel? Advies over de besluitvorming bij inbewaringstelling van vreemdelingen*, Den Haag, mei 2013.

Van Alphen e.a. 2013

B. van Alphen, T. Molleman, A. Leerkes, J. van Hoek, *Van bejegening tot vertrek. Een onderzoek naar de werking van vreemdelingenbewaring*, Onderzoek en beleid 308, 2013.

Amnesty 2008

The detention of irregular migrants and asylum-seekers, Amsterdam: Amnesty International, juni 2008.

Amnesty 2010

Vreemdelingendetentie: In strijd met mensenrechten, Amsterdam: Amnesty International, november 2010.

Amnesty 2011

Vreemdelingendetentie in Nederland: het moet en kan anders, Amsterdam: Amnesty International, oktober 2011.

Amnesty 2013

Vreemdelingendetentie in Nederland: mensenrechten als maatstaf, Amsterdam: Amnesty International, september 2013.

Amnesty 2013b

Gelijkheid onder druk: de impact van etnisch profileren, Amsterdam: Amnesty International, november 2013.

Arem & Verburg 2013

F. van Arem & A. Verburg, 'Vreemdelingenrecht en de Nieuwe Zaaksbehandeling van de bestuursrechter', *Journal Vreemdelingenrecht* 2013-1, p. 50-63.

Baldinger 2013

D. Baldinger, 'Grondig onderzoek versus marginale toetsing. Standaarden voor rechterlijk onderzoek in internationaal en Europees asielrecht', *Asiel & Migratierecht* 2013-3, p. 120- 130.

Botje & Scheltema 2013

H. Botje & T. Scheltema, 'Malafide vreemdelingenadvocaten. Handelaren in valse hoop', *Vrij Nederland* 74-48, 30 november 2013, p. 29-33.

Bruinsma 2009

F. Bruinsma, 'Vreemdelingenrechters over de vreemdelingenkamer van de Raad van State', *Recht der Werkelijkheid* 2009/2, p. 111-116.

Busser 2011

A. Busser, 'Vreemdelingenbewaring verspilde tijd', in: A. Terlouw & K. Zwaan (ed.), *Tijd en Asiel, 60 jaar vluchtelingenverdrag*, 2011, p. 9-28.

Commissie onderzoek vreemdelingenbewaring 2001

Advies onderzoek vreemdelingenbewaring. Een onderzoek uitgevoerd door hiertoe opgerichte commissie in opdracht van de Raad voor Rechtsbijstand, juni 2001.

Cornelisse 2008

G.N. Cornelisse, 'De valse noodzakelijkheid van immigratiedetentie: een agenda voor onderzoek', *Proces* 2008/3, p. 70-77.

DJI 2012

Een profielschets van vreemdelingen in bewaring 2010, Den Haag: DJI 2012.

DTV 2010

Dan zet je ze toch gewoon uit. Een kijkje achter de schermen bij de Dienst Terugkeer en Vertrek, Den Haag: DTV 2010.

Doornbos 2010

N. Doornbos, 'Onbegrepen tolken', *Trema 2010-2*, p. 53-57.

Doornbos 2006

N. Doornbos, *Op verhaal komen. Institutionele communicatie in de asielprocedure* (proefschrift Radboud Universiteit Nijmegen), Nijmegen, 2006.

Van den Elshout 2000

I. van den Elshout, *Rechtsbijstand in bewaringszaken: Verkenningsonderzoek naar de praktijk in het hofressort 's-Hertogenbosch*, Arnhem: Stichting Rechtsbijstand 2000.

Fonville 2009

F. Fonville, *Vreemdelingenbewaring*, Best Practice Guides, Boom Juridische uitgevers 2009.

Groen & Heesen 2011

Situatieschets over de 'Evaluatie spreekuur vreemdelingenbewaring het Juridisch Loket'. Een onderzoek uitgevoerd door Groen & Heesen in opdracht van de Raad voor Rechtsbijstand, april 2011.

Groenendijk 2008

K. Groenendijk, *Een venijnig proces*. Rede gedeeltelijk uitgesproken ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar rechtssociologie aan de Radboud Universiteit Nijmegen op 25 april 2008, Den Haag: SdU 2008.

Groenendijk & Terlouw 2009

K. Groenendijk & A. Terlouw, *Tussen onafhankelijkheid en hiërarchie. De relatie tussen vreemdelingenrecht en de Raad van State, 2001-2007*, Monografieën Vreemdeling en Recht, Den Haag, 2009.

Van der Heijden, Cruyff & Van Gils 2011

P.G.M. van der Heijden, M. Cruyff, G.H.C. van Gils, *Schattingen illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen 2009*, Utrecht: WODC 2011.

Inspectie Veiligheid en Justitie 2013

Het overlijden van Alexander Dolmatov, Den Haag: Inspectie VenJ 2013.

Jacobs, Bruinsma & Van Haaf 2006

M.J.G. Jacobs, M.Y. Bruinsma, J. van Haaf *De kwaliteit van de rechtsbijstand voor vreemdelingen in vreemdelingenbewaring in Nederland, IVA Beleidsonderzoek en advies*, 2006.

Van Kalmthout 2007

A.M. van Kalmthout, 'Het regiem van de vreemdelingenbewaring. De balans na 25 jaar', *Justitiële verkenningen 2007*, p. 33-4.

Van Kalmthout 2010

A.M. van Kalmthout, *Afscheidsrede Universiteit van Tilburg*, 1 juli 2010.

Leerkes & Molleman 2011

A. Leerkes & T. Molleman, 'Alternatieve vreemdelingendetentie', *Openbaar bestuur 2011*, p. 1-5.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 5 maart 2012

Spreekuur Juridisch Loket in vreemdelingenbewaring, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 5 maart 2012.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 13 september 2013

Brief Tweede Kamer, *Toezeggingen op Rapporten en adviezen vreemdelingenbeleid*, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 13 september 2013.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 27 september 2013

Rapportage Vreemdelingenketen. Periode januari-juni 2013, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 27 september 2013.

de Nationale ombudsman 2012

Vreemdelingenbewaring: strafregime of maatregel om uit te zetten. Over respect voor mensenrechten bij vreemdelingenbewaring, de Nationale ombudsman, 7 augustus 2012.

de Nationale ombudsman 2013

Medische zorg vreemdelingen. Over toegang en continuïteit van medische zorg voor asielzoekers en uitgeprocedeerde asielzoekers, de Nationale ombudsman, 3 oktober 2013.

Nijland 2012

J-A. Nijland, 'Vreemdelingenbewaring in crimmigratieperspectief. Over de rol van strafrechtelijke antecedenten en het ultimium-remediumbeginsel voor de maatregel van bewaring in de rechtspraak', *Proces* 2012 (91)-6, p. 456-469.

Pahladsingh 2010

A. Pahladsingh, 'Snel helderheid van het Hof over de bewaring: het arrest Kadzoev', *NtEr* april 2010, 3, p. 83-89.

Scheltema 2014

T. Scheltema, 'Wij worden nauwelijks afgeschermd van Europees recht', Interview Henk Lubberdink, *Advocatenblad* 12-1, januari 2014, p. 13-15.

Sillevis Smitt 2012

T. Sillevis Smitt, 'Landelijk deken Jan Loorbach: "Toezicht is geen tovermiddel"', *Asiel & Migrantenrecht* 7, p. 358-361.

Documentaires

De Vreemdelingenrechter, Misja Pekel, Holland Doc, augustus 2010.

Speciale vlucht, Fernand Melgar, Human, 2012: <http://www.human.nl/specialevlucht>.

Visitatie met geweld en kleine kinderen in de cel, De vijfde dag, september 2013:
<http://www.eo.nl/tv/devijfdedag/reportage-detail/visitatie-met-geweld-en-kleine-kinderen-in-de-cel/>

Verloren levens, Kees van Vlaanderen, 2012: <http://www.human.nl/verlorenlevens>.

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 21 oktober 1986, *JV* 1986/91, *NJ* 1988/555 (*Sanchez-Reisse*).

EHRM 9 januari 2003, *JV* 2003/129 (*Kadem*).

EHRM 25 januari 2005, *JV* 2005/114 (*Singh*).

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 30 november 2009, C-357/009 PPU, *JV* 2010/30, m.nt. G. Cornelisse (*Said Shamilovitch Kadzoev*).

HvJ EU 18 maart 2010, C-317/08-C-320/08, *ECR* 2010: I-02213 (*Rosalba Alassini*).

HvJ EU 22 december 2010, C444/09 en C456/09, *ECR* 2010 :I-14031 (*Gavieiro Gavieiro*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 26 juli 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD6144, *JV* 2001/234, m.nt. P.J.A.M. Baudoin.

ABRvS 28 april 2005, 200410273/1, *JV* 2005/308.

ABRvS 16 augustus 2005, 200505443/1, *JV* 2006/396, m.nt. G. Cardol.

ABRvS 1 november 2006, *JV* 2007/5.

ABRvS 12 december 2006, *JV* 2007/53.

ABRvS 28 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3797, *JV* 2011/261.

ABRvS 6 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS1678.

ABRvS 13 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7966, *JV* 2012/462.

ABRvS 3 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5576, *JV* 2013/49.

ABRvS 2 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8719, *JV* 2013/186.

Rechtbanken

Rb Den Haag 3 januari 2011, *JV* 2011/99.

Rb Den Haag (zp Utrecht) 19 januari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP1451.

Rb Den Haag 20 januari 2011, *JV* 2011/138, m.nt. G.N. Cornelisse.

Rb Den Haag (zp Roermond) 31 januari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP2576.

Rb Den Haag 21 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP8370.

Rb Den Haag 3 mei 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BW3516.

Rb Den Haag 30 mei 2013, AWB 13/12336.

Bijlage 1. Lijst van afgenomen interviews

| | Datum | Naam | Functie | Organisatie |
|----|------------|--------------------|---|-----------------------------------|
| 1 | 28-10-2013 | R. Odink | Rechter (voorm. Vreemdelingenrechter) | Rechtbank Amsterdam |
| 2 | 29-10-2013 | H. Mulder | Beleidsmedewerker Asiel | Raad voor Rechtsbijstand Arnhem |
| 3 | 5-11-2013 | T. Wijngaard | Advocaat | BWLayers Haarlem |
| 4 | 7-11-2013 | R. Seth Paul | Advocaat | Seth Paul Advocaten Amsterdam |
| 5 | 8-11-2013 | J. Bouwman | Rechter (vreemdelingenrechter) | Rechtbank Zwolle |
| 6 | 11-11 | M. Strooij | Advocaat | Hamerslag-Van Haren Amsterdam |
| 7 | 12-11 | E. Druif | Rechter (strafrechter, vreemdelingenbewaring zaken) | Rechtbank Roermond |
| 8 | 13-11 | B. Mildner | Rechter (bestuursrechter, vreemdelingenzaken) | Rechtbank Amsterdam |
| 9 | 19-11 | F.W. Verbaas | Advocaat | Collet International Alkmaar |
| 10 | 19-11 | M. van Riel | Advocaat | Van Riel advocaten Alkmaar |
| 11 | 22-11 | E. Strandstra | Juridisch medewerker/stagiair | Meldpunt Vreemdelingendetentie |
| 12 | 28-11 | N. Straal | Juridisch medewerker | Juridisch loket DC Schiphol |
| 13 | 29-11 | M. Terpstra | Advocaat | Altadvocaten Amsterdam |
| 14 | 2-12 | W. Spil | Hulpofficier v Justitie | Politie Noord-Holland Noord Hoorn |
| 15 | 23-12 | H. Postma | Advocaat | Raadskwartier Groningen |
| 16 | 30-12 | A. van der Meijden | Griffier | Rechtbank Haarlem |

Bijlage 2. Vragenlijst rechters

Algemeen

Sinds wanneer behandelt u vreemdelingenzaken?

Wat spreekt u aan bij de behandeling van vreemdelingenzaken? En specifiek: bewaringszaken?

Welke moeilijke kanten zitten er aan de behandeling van bewaringszaken? (Moeilijk: in juridisch opzicht of in moreel opzicht?)

Heeft u het idee dat er voldoende tijd wordt uitgetrokken voor de behandeling van bewaringszaken? (Indien u meer tijd had, wat zou u kunnen doen?)

Juridische mogelijkheden vreemdeling

Valt er in dit stadium in juridisch opzicht nog wel wat te winnen voor de vreemdeling? Zo ja, wat? Heeft u zelf wel eens een zaak toegewezen? Wat was dat voor zaak?

Heeft u het idee dat vreemdelingen in dit stadium nog veel aan hun advocaat hebben? Wat kan een advocaat nog betekenen?

Rechterlijke toets

Op welk moment wordt de rechtmatigheid van detentie getoetst? Komt het vaak voor dat vreemdelingen pas laat - max. na 6 weken detentie- voor het eerst een rechter zien?

Onder staatssecretaris E. Kalsbeek kende de procedure enige tijd veel kortere termijnen, dat is vanwege hoge kosten teruggedraaid. Binnen Sr zien gedetineerden binnen enkele dagen een rechter. Wat is uw mening/de mening van rechters over de termijnen?

Wat wordt verstaan onder de marginale toets en hoe valt deze in de praktijk uit? Welke elementen vallen buiten de toets en wat betekent dit voor de rechtsbescherming van vreemdelingen bij het in beroep gaan tegen (voortdurend van) hun detentie? Hoe heeft u de wijziging naar de marginale toets in de uitvoering van uw beroep ervaren?

Wordt in dit stadium nog aan art. 3 EVRM getoetst?

Welke invloed heeft de EU Terugkeerrichtlijn op uw werk? Welke invloed hebben recente rapporten van bijvoorbeeld Comité ter preventie van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing (CPT), de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ), de Nationale ombudsman en Amnesty International op uw werk? Heeft de nieuwe beleidsnotitie (het visiedocument van 13 september 2013) van de Staatssecretaris invloed op uw werk of wacht u op de nieuwe wetgeving?

Is het vreemdelingendetentierecht de afgelopen jaren veranderd? Hoe ziet u de toekomst?

Hanteren rechters vaste richtlijnen/criteria bij beoordeling van rechtmatigheid van detentie? (bijv. ten aanzien van vaste woonplaats/bestaansmiddelen; alternatieven voor detentie; vormen van toezicht; 6/18 maanden termijn; persoonlijke kwetsbaarheid; detentie-ongeschiktheid; zicht op uitzetting; herhaalde detentie)?

Ter zitting

Wat is uw ervaring met vreemdelingen, advocaten en tolken in de rechtszaal. Worden vreemdelingen in de gelegenheid gesteld om hun verhaal -in hun belang- te doen? Begrijpen vreemdelingen de inhoud van de procedures en behandeling in de rechtszaak? Wat is uw indruk van de rol/het optreden van advocaten en tolken?

Zijn advocaten altijd ter zitting aanwezig? Heeft u wel eens meegemaakt dat een advocaat een belangrijk juridisch punt laat liggen? Wat doet u dan?

Hoe ervaart u het horen van de vreemdeling op afstand (telehoren)?

Bijlage 3. Vragenlijst advocaten

Algemeen

Hoelang bent u werkzaam op het gebied van asielrecht/vreemdelingenbewaring?
Hoeveel vreemdelingenbewaringszaken doet u per jaar? Welk aandeel maakt dit rechtsgebied uit van uw werkzaamheden?
Combineert u asielrecht en vreemdelingenbewaringszaken? Vindt u deze combinatie noodzakelijk voor de kwaliteit van de rechtshulp die u kunt bieden? En/of houdt u contact met de asielrechtadvocaat?
Combineert u vreemdelingenbewaringszaken met strafrecht? Heeft u kennis/ervaring met het penitentiaire recht? Is deze kennis nodig/wenselijk voor uw werkzaamheden voor vreemdelingen in detentie?

Rechtsbescherming vreemdelingen in detentie

Contact/overleg met cliënt

Hoe komen vreemdelingen bij u terecht? Is dit altijd via piket of ook als voorkeursadvocaat? Op toevoeging of eigen bijdrage? Maakt dat verschil?
Hoe onderhoudt u contact met uw cliënt? Ondervindt u daarbij belemmeringen?
Bent u over het algemeen/bij voorkeur aanwezig bij het eerste gehoor voorafgaande aan in bewaring stelling? Welk belang hecht u hieraan? Wordt u over dit eerste gehoor (bewaringsgehoor) tijdig geïnformeerd?
Op welke momenten in de beroepsprocedure bezoekt u vreemdelingen in detentie?
Wat is in algemene termen de inhoud van uw gesprekken met vreemdelingen? Is hierbij een tolk aanwezig?
Vindt altijd gesprek plaats of vreemdelingen in (hoger) beroep willen? Wordt dan vooraf besproken hoe kansrijk dit is? Wat maakt een hoger beroep kansrijk? Gaat u namens cliënt ook in hoger beroep als u de zaak niet kansrijk acht? Zo ja, waarom?
Hebt u wel eens namens een cliënt in detentie een (hoger) beroep gewonnen? Zo ja, wat was dit voor zaak?
Wie neemt de beslissing om in (hoger) beroep te gaan?
Zijn er ook vreemdelingen die u afraadt in beroep te gaan, en die dan niet in beroep gaan?
Wordt in deze fase van de procedure nog wel eens een herhaald asielverzoek ingediend? Welke gevallen lenen zich hiervoor?
Spreekt u met uw cliënt over mogelijke alternatieven van detentie?
Spreekt u met uw cliënt over terugkeer?

Vertrouwen cliënt

Heeft u het idee dat het voor vreemdelingen in bewaring duidelijk is wat advocaten/rechtsbijstandverleners voor hen kunnen betekenen?
Kunnen advocaten aan hun verwachtingen voldoen? Waarom wel/niet?
Heeft u meegemaakt dat een vreemdeling van advocaat veranderde, welke redenen werden hiervoor gegeven?

Contact detentiecentrum

Wordt u op de hoogte gesteld als er problemen met uw cliënt in detentie zijn (hongerstaking/isoleer/ziekte etc.)?
Heeft u ooit het detentiecentrum van binnen mogen bekijken? Zou dat voor uw werk nuttig zijn?
Wat zijn uw ervaringen met de juridische loketten in detentie? Zijn de juridische loketten bekend bij vreemdelingen in detentie, functioneren zij als spreekbuis/tussenpersoon cliënten-advocaten?

Ter zitting

Wat zijn uw ervaringen met rechters in vreemdelingenbewaringszaken? Marginale toets, wordt rechtmatigheid getoetst?
Wat zijn uw ervaringen met tolken (ter zitting, detentiecentra)? Beschikbaarheid, kwaliteit
Wat zijn uw ervaringen met telehoren?

Overig

Welke (overige) problemen komt u tegen bij uw rechtshulp aan vreemdelingen? Bv. met betrekking tot regels in het detentiecentrum, bereikbaarheid, taal, etc.

Wat vindt u van de termijnen in de beroepsprocedure? In Sr zien cliënten snel een rechter in Vr kan dat 2-6 weken duren.

Spelen mogelijke alternatieven van detentie een rol in de procedure? Bij eerste toets HOvJ, eerste beroep, vervolgeroep?

Kwaliteitsverbetering

Ondervinden advocaten problemen bij het leveren van kwalitatieve rechtshulp door beperkingen in tijd/geld? Worden hierdoor minder vervolgeroepen ingesteld?

Volgt u jaarlijks de actualiteitscursus vreemdelingenbewaring? Wat vindt u van de inhoud van de cursus?

Werkt u zoals voorgeschreven in best practice vreemdelingenbewaring? Is dit haalbaar? Wat wel/niet?

Hoe staat u tegenover collegiale toetsing om de kwaliteit van de rechtsbijstand te monitoren/verbeteren?

Welke andere ondersteuning kan voor u nodig/wenselijk zijn (bijv. in asielzaken kan VW adviseren, waar kunt u met detentiezaken terecht, heeft u daar behoefte aan)?

Bijlage 4. Lijst uitgevoerde observaties

| | <i>Datum</i> | <i>Instantie</i> | <i>Tijd</i> | <i>Onderwerp</i> |
|---|--------------|---------------------|--------------|--|
| 1 | 8-10-2013 | Rechtbank Amsterdam | 9:30 - 10:15 | Telehoren: begrip vreemdeling, rol advocaat/rechter/tolk (observatieverslag bijlage 5) |
| 2 | 8-10-2013 | Rechtbank Amsterdam | 12:30-13:10 | Eerste beroep: begrip vreemdeling, rol advocaat/rechter/tolk (observatieverslag bijlage 5) |
| 3 | 13-11-2013 | Rechtbank Amsterdam | 9:45-10:05 | Gesprek advocaat met cliënt in cellencomplex voorafgaande aan zitting: communicatie advocaat-client, kijkje achter schermen |
| 4 | 13-11-2013 | Rechtbank Amsterdam | 10:15-11:30 | Drie zittingen eerste beroep, inreisverbod en vervolgberoep: Communicatie, gronden en argumentatie |
| 5 | 30-12-2013 | Rechtbank Haarlem | 13:00-15:15 | Vier zittingen eerste beroep, inreisverbod: Communicatie, gronden en argumentatie |
| 6 | 7-1-2014 | Juridisch loket | 10:30-12:00 | Spreekuur Juridisch Loket DC Schiphol (geannuleerde spreekuren: 3-12 geen sprekersbriefjes, 17-12 medewerker ziek, 31-12 vakantie) |

Bijlage 5. Observatie van een rechtszitting

Rechtbank Amsterdam, dinsdag 8 oktober 2013
Bestuursrechter, vreemdelingenkamer, vreemdelingenbewaringzaken

Inleiding

In het verlengde van mijn onderzoek naar rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie, heb ik ervoor gekozen een observatie uit te voeren van een zitting van de vreemdelingenrechter en specifiek vreemdelingenbewaringzaken. Ter voorbereiding heb ik naar de documentaire 'De Vreemdelingenrechter' van Misja Pekel (Holland Doc, augustus 2010) gekeken om alvast een beeld te krijgen van een dergelijke zitting. Deze documentaire is vanuit het perspectief van de rechter gefilmd en gaat over de dilemma's van de rechter. Bij dit observatieonderzoek staat juist de vreemdeling centraal. De vraagstelling bij deze observatie is of de vreemdeling de rechter goed begrijpt en hoe het al dan niet begrijpen, te verklaren is. Hiertoe wordt naar het gedrag en de communicatie van de vluchteling gekeken maar wordt ook de rol van de tolk bestudeerd. Wat betreft de rol van de tolk heb ik het artikel 'Onbegrepen tolken' van Nienke Doornbos gelezen (Trema 2010-2, 53-57). Dit artikel heeft als basis gediend voor het opstellen van een observatieschema voorafgaand aan het onderzoek.

Om te kijken of de vluchteling de rechter goed begrijpt, heb ik me voorgenomen speciaal op de volgende punten te letten:

Observatieschema vluchteling

- lichaamshouding: naar voren of achter zitten, aankijken van de rechter en advocaat, wegstaren
- antwoord geven op de vraag, bevestigend knikken, hummen, e.d.
- contact zoeken met tolk/ advocaat
- taalvaardigheid: is sprake van meertaligheid?

Op basis van bovengenoemd artikel heb ik de volgende aandachtspunten bij de observatie van de tolk:

Observatieschema tolk

- gebruikt de tolk juridisch jargon?
- worden alle uitlatingen vertaald? wat wel/niet?
- meldt of onderbreekt de tolk in verband met onbegrip van de vreemdeling?

Overig

Naast bovenstaande aandachtspunten zal ik in het algemeen letten op het taalgebruik van de rechter (juridisch of alledaags, tempo) en de houding van de advocaat richting de vreemdeling/tolk.

Observatie

De wachtkamer bij de rechtszaal van de vreemdelingenrechter is een lege, witte ruimte met plastic witte stoeltjes in de 'kelder' van het rechtsgebouw. De advocaten van de vreemdelingen, tolken, representant van de IND en eventuele bezoekers zitten bij elkaar te wachten tot de bode de vergrendelde deur opendoet voor de zitting. In de wachtkamer wordt vriendelijk met elkaar gesproken, ook wel over de vreemdelingen wier zaken zullen worden behandeld. De vreemdeling is niet aanwezig in de wachtkamer. Hij komt via een andere weg naar de rechtszaal.

Ik heb verteld dat ik student rechten ben en uit interesse de zittingen bijwoon. Ik heb niet vermeld dat ik een observatieonderzoek uitvoer. In de periode dat ik aanwezig ben geweest op de rechtbank, van 9:15 uur tot 13:15 uur, zouden zes van de in totaal negen zaken van die dag behandeld worden. Slechts twee zaken konden inhoudelijk worden behandeld. In vier gevallen was de vluchteling niet vanuit de vreemdelingenbewaring bij Schiphol overgebracht naar de rechtbank. Onduidelijk is waarom dit is misgegaan maar de rechter gaf aan dat dit de laatste tijd vaak gebeurt. De representant van de IND heeft voor één zaak kunnen regelen dat de vreemdeling alsnog werd overgebracht. Deze zaak kon verlaat doorgaan. Ik was de enige toehoorder. Alle andere aanwezigen waren in functie. In zaak 1 werd Pools gesproken door vreemdeling en tolk, in zaak 2 Arabisch. Deze talen spreek noch versta ik. Dit is vanzelfsprekend een beperking voor het observatieonderzoek.

Zaak 1

9:30 -10:15 uur

Aanwezig: rechter (R), griffier (G), advocaat vreemdeling (A), IND (I), onderzoeker (O)

Via scherm: vreemdeling (V), tolk (T), twee agenten (P)

Opstelling:

| | | | |
|---|----------|----------|---|
| R | G | scherm 2 | |
| A | scherm 1 | | I |
| | O | | |

Scherm:

| |
|-----|
| P P |
| T V |

De vreemdeling en tolk zijn goed te zien en goed verstaanbaar via het scherm. V heeft een monddoek voor in verband met het TBC protocol in bewaring waardoor zijn gezichtsuitdrukking moeilijk te lezen is. V en T lijken mijn aanwezigheid niet op te merken.

De rechter richt zich in de eerste plaats tot V. T zegt tegen de rechter: "Hij weet niet dat dit een zitting is". T legt V uit wat er gaat gebeuren. Ze wijst naar de advocaat: "Zie je de advocaat zwaaien?", ze vertaalt zichzelf. V kijkt om zich heen, hij praat veel en druk: "Iedereen gaat liegen, ik heb geen belang bij dit gesprek". T buigt naar hem toe, legt haar hand op zijn arm. De rechter vraagt of hij begrijpt wat er vandaag gaat gebeuren. T vertaalt en zegt later ook wat ze heeft gezegd: "Ik heb gezegd wil je nog iets zeggen?" V leunt naar achteren, kijkt om zich heen: "Moet ik antwoord geven?"

Daarna is het woord aan de advocaat van V. De advocaat spreekt snel en met veel juridisch jargon. T vertaalt zachtjes terwijl A praat. In het begin lijkt ze alles te vertalen, naarmate A langer spreekt, vertaalt ze steeds minder. V staart naar het scherm, pakt zijn hoofd, kijkt naar beneden. T zit schuin richting V, luistert veel naar A en later ook I. Als I aan het woord is, hij praat iets minder snel maar wel met evenveel jargon als A, kijkt V om zich heen. Hij praat met T, terwijl I de rechter antwoordt. V kijkt naar de tafel, frummelt aan het tafelblad, gooit zijn hoofd naar achter. T onderbreekt de rechter niet. Ze zucht, wil beginnen met vertalen, stopt weer.

Ten slotte richt de rechter zich weer tot V. Ze formuleert in alledaagse taal en praat langzamer dan tegen A en I. V gaat staan: "Goedemorgen, goedendag, mijn naam is X". De rechter vraagt of V heeft begrepen dat hij op 11 oktober naar Polen zal vliegen? T vertaalt en schrijft, laat V het papier zien. V: "met het vliegtuig", luider: "aangename conferentie!"

De rechter neemt de tijd om haar beslissing mede te delen, praat rustig, geeft T de ruimte om te vertalen. T tolkt met klemtoon de beslissing, V praat erdoorheen als hij de uitspraak hoort, T vertaalt niet wat V zegt,

ze knikt. T kijkt weg na de uitspraak, hij mompelt, V legt haar hand op zijn arm, maant hem tot rust. Ze vraagt na bij de rechter als ze iets niet goed hoort: "Eén week beroeptijd?" De rechter vraagt nogmaals of het duidelijk is dat V vast moet blijven zitten tot hij naar Polen gaat. T schrijft het op, raakt hem aan, laat het papier zien. V geeft geen reactie. De zitting wordt gesloten. V zwaait naar zijn advocaat.

Zaak 2

12:30 -13:10 uur

Aanwezig: rechter (R), griffier (G), advocaat vreemdeling (A), IND (I), vreemdeling (V), tolk (T), onderzoeker (O), twee agenten (P)

Opstelling:

| | | |
|-----|---|---|
| R | G | |
| T V | A | I |
| O P | | P |

Ik zit schuin achter V en kan zijn gezicht van de zijkant zien en van voren als hij zich naar T draait. V zit de hele zitting met armen over elkaar, rechtop in de stoel. T zie ik op de rug. Ze zit schuin naar V gericht. T weet van mijn aanwezigheid, V lijkt mij niet op te merken.

De rechter richt zich eerst tot V. Ze praat langzaam, in alledaagse taal, laat ruimte voor T om te vertalen. T wacht tot rechter is uitgesproken en vertaalt. Het lijkt erop dat zij alles vertaalt wat de rechter zegt. V kijkt T aan als ze praat, knikt en bevestigt steeds met "dat klopt" in het Arabisch.

T vertaalt terwijl A praat. V kijkt T aan, knikt, humt en praat terug tegen T, herhaalt wat T zegt. De knikjes zijn kort en voortdurend. Als er veel gesproken wordt, maakt T eerst aantekeningen en vertaalt wanneer het rustiger is.

Wanneer de rechter naar uitleg vraagt over het opgeven door V van verschillende namen, laat V weten dat hij graag weg wil uit de vreemdelingenbewaring en geeft daarvoor een aantal redenen. Hij praat rustig, refereert naar wat de advocaat heeft betoogd. Hij praat luider wanneer hij uitlegt dat hij niet terug kan naar Egypte of Ecuador. Zijn knikjes worden sneller en korter. Hij dankt Nederland voor de veilige periode tot nog toe en kijkt de rechter aan als hij klaar is met zijn verhaal. Er komt geen antwoord op de vraag van de rechter waar hij heengaat als hij uit bewaring mag.

A zegt: "ik denk dat hij de vraag niet goed heeft begrepen" en richt zich tot de tolk om de vraag te herhalen. A let goed op of T duidelijk is, hij houdt de beschikking erbij met de verschillende namen. T vraagt een paar keer om duidelijkheid bij V over zijn verhaal voor ze zijn antwoord vertaalt.

I praat in juridisch jargon. T vertaalt voortdurend. V kijkt naar tolk en naar I, luistert aandachtig, schudt nee, reageert naar T. T vertaalt niet wat V zegt. Tijdens verhaal van I knikt V meermalen, het zijn korte, snelle knikjes.

Rechter vraagt of V nog iets wil zeggen. V houdt een lang verhaal: "het is toch niet rechtvaardig als ik moet blijven zitten zolang er nog geen beslissing is genomen in de asielpcedure".

De rechter doet direct uitspraak. Ze laat na elke zin ruimte voor de tolk om te vertalen. V reageert na elke zin met "oké". Als de rechter zegt dat hij in beroep kan gaan en dat hij dat met zijn advocaat moet bespreken, lacht V: "mijn advocaat weet hoe ik erover denk". De zitting wordt gesloten. V loopt met de twee agenten de zaal uit.

Interpretatie en analyse

Ik heb zoveel mogelijk aantekeningen gemaakt, met de nadruk op de aandachtspunten in het observatieschema. Het is lastig om dan ook goed op de inhoud van de zaak te letten -ook omdat ik de talen niet spreek- terwijl dit ook iets kan zeggen over het begrip van de vreemdeling. Mijn aanwezigheid lijkt niet van invloed te zijn geweest; de vreemdelingen en tolken hebben geen aandacht aan mij geschonken; alleen de tolk in zaak 2 wist van mijn reden van aanwezigheid.

Zaak 1

Uit de houding en gedrag van de vreemdeling in zaak 1 meen ik af te lezen dat hij niet begrijpt wat zich afspeelt in de zaak. Hij kijkt om zich heen, friemelt aan het tafelblad, beweegt op zijn stoel, lijkt met zijn gedachten af te dwalen, geeft antwoorden die niet aansluiten op de vragen. Hij reageert bevestigend noch ontkennend op wat hij hoort, hij reageert eigenlijk nauwelijks. Het is moeilijk in te schatten of de vreemdeling simuleert of daadwerkelijk niet begrijpt wat er gebeurt.

De tolk praat in eenvoudige taal en maakt ook gebruik van pen en papier om de vreemdeling duidelijk te maken wat wordt gezegd. Ze vertaalt echter niet alles. Het lijkt erop dat ze voor hem beslist dat hij toch niet kan bevatten wat de advocaat, IND en rechter bespreken. Ze neemt een moederlijke, beschermende houding aan naar de vreemdeling. Ze raakt hem aan, sust hem. Het kan ook zijn dat ze het besprokene niet kan bijhouden. Ze neemt namelijk wel aanstalten om te gaan vertalen, maar lijkt zich dan te bedenken. Ze vraagt niet om duidelijkheid of een rustiger tempo bij de rechter.

De advocaat heeft helemaal geen contact met zijn cliënt en doet geen poging om hem te betrekken bij de zaak. Mogelijk speelt hierbij de communicatie via een scherm en daarbij de afstand tussen beiden een rol.

Zaak 2

Bij zaak 2 is naar mijn mening wel sprake van veel begrip bij de vreemdeling. Hij knikt, humt, geeft antwoorden op de vragen, kijkt de rechter aan, luistert aandachtig naar de advocaat en de IND, reageert. Hij zit in één houding, is geconcentreerd op de zitting. Op één moment was sprake van onbegrip over de vraag. Zijn advocaat heeft toen ingegrepen en erop toegezien dat de tolk duidelijk overbracht wat de bedoeling was. In de loop van de zitting worden zijn knikjes 'zenuwachtiger'. Het lijken geen bevestigingen te zijn maar zenuwtrekjes.

De tolk in deze zaak is 'zakelijker' dan in zaak 1. Zij heeft geen fysiek contact met de vreemdeling en lijkt alles te vertalen. Als ze het moeilijk kan bijhouden, maakt ze aantekeningen zodat ze het later aan de vreemdeling kan overbrengen. Het lijkt erop dat ze de zitting goed kan bijhouden.

V is tweekalig, hij spreekt Arabisch en Spaans. Zijn moedertaal is Arabisch (Egyptisch). Ik heb geen aanwijzingen dat hij zich niet goed kon uiten in deze taal of dat hij de tolk niet zou begrijpen.

Rechter

De rechter spreekt in het eerste en laatste deel van beide zittingen rechtstreeks de vreemdeling aan. Ze past haar taalgebruik en tempo aan, ze herhaalt de belangrijkste punten van de zitting en onderbouwt haar beslissing in alledaagse taal. Ze last pauzes in om de tolk te laten vertalen en vraagt een aantal maal of de vreemdeling begrijpt wat ze zegt. In het middendeel wordt geen rekening gehouden met de vreemdeling of de tolk. Het gesprek met de advocaat en de IND wordt in hoog tempo zonder pauzes en met veel juridisch jargon gevoerd.

Conclusie

Het gedrag en de communicatie van de vreemdeling in de eerste zaak wijzen erop dat hij niet begrijpt wat wordt besproken tijdens de zitting. De vreemdeling in de tweede zaak lijkt wel alles te begrijpen. Het al dan niet begrijpen van de vreemdeling heeft enerzijds te maken met de vreemdeling zelf, zijn psychische toestand en wellicht intelligentieniveau, maar ook de rechter, de advocaat en de tolk spelen hierbij een belangrijke rol.

Een tolk die zich zakelijk opstelt en niet voor de vreemdeling bepaalt wat belangrijk is of niet maar zoveel mogelijk vertaalt, ook wanneer de vreemdeling niet direct wordt aangesproken door de rechter, lijkt een positieve invloed te hebben op het begrip en de betrokkenheid van de vreemdeling bij het gehele onderzoek ter zitting. Het is van belang dat een tolk de ruimte krijgt om aan te geven wanneer het tempo te hoog ligt en wanneer de vreemdeling het jargon niet begrijpt of het jargon niet goed te vertalen is.

Voor het begrip is het eveneens van belang dat de rechter het taalgebruik en tempo aanpast aan de vreemdeling en de tolk en navraagt of de vreemdeling heeft begrepen wat er is besproken. Het zou goed zijn wanneer de rechter aan het begin van de zitting de tolk meegeeft dat zij tijdens de zitting kan aangeven als zij meer tijd nodig heeft voor vertaling of wanneer zij moeite heeft met juridisch jargon. Ten slotte is de rol van advocaat belangrijk voor het begrip van de vreemdeling. Een advocaat die in de gaten houdt of de antwoorden van de vreemdeling aansluiten bij de vragen van de rechter en een tolk aanstuurt wanneer de indruk bestaat dat vragen niet duidelijk zijn voor de vreemdeling, heeft hierbij een positieve invloed.