

De rechter moet intensiever aan de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring kunnen toetsen. Arrestatie of gevangenhouding is slechts in overeenstemming met (artikel 9 van) het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten indien deze niet willekeurig (arbitrary) is. Volgens het Human Rights Committee van de VN is daar slechts sprake van wanneer de arrestatie of gevangenhouding redelijk en noodzakelijk is naar alle omstandigheden van het geval. Het Human Rights Committee (HRC) is het rechterlijk orgaan dat op basis van het verdrag en het bijbehorende Protocol bevoegd is om uitspraken te doen inzake het verdrag. De verplichtingen uit het verdrag worden mede bepaald door de interpretaties van het HRC. Besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht worden door rechters "marginaal" getoetst, met terughoudendheid dus. Bij het toetsen van het besluit van de staatssecretaris of minister tot inbewaringstelling leidt een dergelijke terughoudende vorm van toetsing ertoe dat de rechter niet kan beoordelen of bewaring redelijk en noodzakelijk is naar alle omstandigheden van het geval. De rechter kan daarom niet beoordelen en beslissen of arrestatie of gevangenhouding rechtmatig is zoals bedoeld in artikel 9, lid 4 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. De Staat der Nederlanden kan zo zijn internationale verplichtingen niet nakomen. De Staat zou zijn verantwoordelijkheid moeten nemen om bij de wijziging van de Vreemdelingenwet onrechtmatige gevangenhouding zo veel mogelijk te voorkomen dan wel zo snel mogelijk te herstellen en schadeloosstelling aan te bieden.

De beste oplossing hiervoor is om net als bij de strafrechtelijke gevangenhouding ook bij vreemdelingenbewaring het besluit tot inbewaringstelling te laten nemen door de rechter. Zodoende kan de rechter vol toetsen aan de rechtmatigheid van vreemdelingenbewaring. Bovendien is de rechter onpartijdig en onafhankelijk in tegenstelling tot de minister en de staatssecretaris. Daarbij mag ook niet uit het oog worden verloren dat wanneer Justitie en Immigratie, Integratie en Asiel bij dezelfde bewindspersonen zijn ondergebracht er ook belangenverstrengeling kan ontstaan. Gevangenhouding kan ingezet worden voor doelen die de wetgever niet beoogd heeft. Hierbij kan gedacht worden aan het onder druk zetten van vluchtelingen die niet terug kunnen naar hun land van herkomst, door te dreigen met vreemdelingenbewaring (gevangenhouding). Dan wordt een bevoegdheid gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Vreemdelingenbewaring mag alleen ingezet worden ter fine van de uitzetting en met concreet en daadwerkelijk zicht op uitzetting. Hier heeft de Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa al eerder op gewezen. Dit principe volgt ook uit het EVRM (Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) en kan zowel verankerd worden in de Vreemdelingenwet als in het voorliggende besluit.

Ik zie de voordelen er ook niet van in om de bevoegdheid tot inbewaringstelling in het strafrecht bij de rechter te leggen en in het vreemdelingenrecht bij de minister of staatssecretaris.