

Vergaderjaar 2015–2016

34 309

Regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Met de Nederlandse asielprocedure wordt bescherming geboden tegen vervolging of dreigende onmenselijke behandeling van een vreemdeling. De procedure voldoet aan de eisen van het EU-recht en de verplichtingen van zowel het VN-Vluchtelingenverdrag als het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Gedurende de asielprocedure heeft de vreemdeling als regel rechtmatig verblijf. Als na een zorgvuldige procedure een asielaanvraag wordt afgewezen en de rechter een eventueel door de vreemdeling ingesteld (hoger) beroep tegen de afwijzing ongegrond verklaart, dient de vreemdeling Nederland te verlaten. Bij een afwijzing wordt ingezet op spoedig zelfstandig vertrek waarbij de afgewezen asielzoekers zowel financieel als in natura worden ondersteund.

Ook anderszins kan het rechtmatig verblijf van een vreemdeling eindigen, bijvoorbeeld omdat de geldingsduur van zijn verblijfsvergunning is verstreken of omdat zijn verblijfsvergunning wordt ingetrokken. Daarnaast zijn er vreemdelingen die zich op onrechtmatige wijze toegang tot Nederland hebben verschaft en nooit rechtmatig verblijf hebben gehad. Voor al deze vreemdelingen geldt de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten, al dan niet met inachtneming van een wettelijke vertrektermijn.

Verreweg de meeste vreemdelingen vertrekken zelfstandig. Er resteert een groep die niet zelfstandig vertrekt. Daarvoor is gedwongen vertrek aangewezen. De maatregel vreemdelingenbewaring is bedoeld om de vreemdeling die niet meewerkt en zich aan het overheidstoezicht wil onttrekken beschikbaar te houden indien er een daadwerkelijk zicht is op uitzetting. Dat is ook het uitgangspunt van de Europese Terugkeer-

richtlijn.¹ De overheid beschikt voor dat doel over verschillende bestuursrechtelijke dwangmiddelen, waarvan vreemdelingenbewaring de meest vergaande is. In deze toelichting wordt nader ingegaan op de verankering van het terugkeerproces en de diverse dwangmiddelen daarbij. Het wetsvoorstel bevat een nieuw bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring. Dit dwangmiddel is een ultimum remedium dat alleen mag worden ingezet als minder ingrijpende maatregelen ten behoeve van terugkeer niet kunnen worden toegepast. De afgelopen jaren is er een gestage daling geweest van het aantal inbewaringstellingen. Werden in 2009 7.867 vreemdelingen in bewaring gesteld, in 2013 betrof dit 3.668 personen en in 2014 2728. De top drie nationaliteiten in 2013 in bewaring waren Marokkaans, Afghaans, en Somalisch. In het 2014 ging het om Marokko, Albanië en Afghanistan. Van de personen die in vreemdelingenbewaring worden geplaatst, was in 2013 zo'n 10% vrouw en de rest man. In 2014 was de verhouding man (87%) en vrouw (13%). Alleenstaande minderjarige vreemdelingen worden bij uitzondering in bewaring geplaatst. In 2013 ging het om 25 personen en in 2014 om in totaal 11. Hetzelfde geldt voor de bewaring van gezinnen met kinderen. Dat waren in 2013 89 gezinnen met in totaal 165 kinderen. In 2014 ging het om totaal 44 gezinnen en 82 minderjarigen. De gemiddelde leeftijd van de mensen in 2013 in bewaring was 34 jaar, in 2014 was dit 35 jaar, 70,2% van alle inbewaringgestelden bevindt zich in de leeftijdscategorie 20 t/m 39 jaar (2014). Gemiddeld verblijft iemand 67 dagen in bewaring (2014). Bij de mannen zat 51% korter dan een maand in bewaring. Bij de vrouwen is dit 73%. Uit eerdere gegevensanalyse door de overheid in 2012 is gebleken dat bijna 40% van de vreemdelingen in bewaring een asielverleden had. Slechts een gering percentage, namelijk 4%, startte tijdens de bewaring een asielprocedure. Ongeveer 40% van de mensen in bewaring is staande gehouden op een strafrechtelijke grond. De andere vreemdelingen zijn bestuursrechtelijk staande gehouden. Naast de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) speelt daar vaak ook de gemeentelijke regelgeving een rol bij. Van de vreemdelingen die op bestuursrechtelijke gronden in bewaring zijn gesteld heeft 20% eerder strafrechtelijk gezeten. In het wetsvoorstel staat het regime voor vreemdelingenbewaring opgenomen, dus de rechten, plichten en omstandigheden in bewaring. Het voorstel bevat daarnaast in de Vw over te nemen regels over de oplegging van bewaring en over minder ingrijpende alternatieven die de overheid kan inzetten in het terugkeerproces. Speciale aandacht gaat uit naar de positie van kwetsbare groepen bij de oplegging van vreemdelingenbewaring en in het regime. Zo is een gesloten gezinsvoorziening ingevoerd, speciaal afgestemd op gezinnen met minderjarige kinderen en niet-begeleide minderjarige vreemdelingen.

De rode draad van het wetsvoorstel is in te zetten op de effectieve terugkeer van vreemdelingen op een wijze die ten volle ten dienste staat aan deze doelstelling en tegelijkertijd aansluit bij de specifieke situatie van vertrekplichtige vreemdelingen. Hierbij wordt ook in de uitvoering de menselijke maat voorop gesteld. Het Nederlandse vreemdelingenbeleid is restrictief en humaan. In het navolgende wordt nader ingegaan op deze randvoorwaarden en de aanleiding voor het wetsvoorstel, alsmede op de belangrijkste elementen ervan en de relatie met andere relevante (Europese) wetgeving. Verder wordt ingegaan op de bescherming van persoonsgegevens en de financiële en uitvoeringsgevolgen van het wetsvoorstel.

¹ Richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348/98)

2. Aanleiding voor het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel ziet op de terugkeer van personen die niet in Nederland mogen blijven. Nederland kent strenge maar rechtvaardige regelgeving met betrekking tot de toelating van vreemdelingen. Aan personen die hun land van herkomst hebben moeten ontvluchten wordt onder voorwaarden bescherming geboden en migranten die een bijdrage leveren aan de samenleving worden verwelkomd. Elk verzoek om toegelaten te worden wordt dan ook zorgvuldig beoordeeld. Wie een verblijfsvergunning krijgt, wordt opgenomen in de Nederlandse samenleving. Wie niet tot Nederland wordt toegelaten, of wiens recht op verblijf is beëindigd, verblijft niet (langer) rechtmatig en moet Nederland verlaten. In de Vw staat wie in Nederland mag blijven en wie niet. Vreemdelingen moeten Nederland verlaten als de aanvraag voor een verblijfsvergunning wordt afgewezen en de rechter ook het eventueel ingediende (hoger) beroep ongegrond heeft verklaard. Daarnaast bestaat een vertrekplicht wanneer een aflopende verblijfsvergunning niet wordt verlengd of wanneer een verblijfsvergunning wordt ingetrokken, kortom in alle gevallen waarin het rechtmatig verblijf eindigt. Illegaal verblijvende vreemdelingen die nooit een verblijfsvergunning hebben aangevraagd, moeten Nederland onmiddellijk verlaten. De politie en de Koninklijke marechaussee (hierna: Kmar) zien hierop toe.

De verantwoordelijkheid voor vertrek uit Nederland ligt bij de vreemdeling zelf. De Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie begeleidt vreemdelingen bij de voorbereiding van het vertrek. Mensen die vrijwillig willen terugkeren naar het land van herkomst kunnen hulp krijgen van onder meer de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM), of hulp bij het regelen van papieren om mee te kunnen reizen of een vliegticket. Daarnaast kunnen vreemdelingen soms ook geld of goederen krijgen die behulpzaam kunnen zijn bij het opzetten van een eigen bedrijf. Dit gebeurt om zo bij terugkeer in het land van herkomst een bestaan op te kunnen bouwen.

Zoals reeds opgemerkt vertrekken vreemdelingen die niet (langer) in Nederland mogen verblijven meestal uit eigen beweging. Vertrekt een vreemdeling echter niet binnen de voor hem geldende wettelijke vertrektermijn, dan wordt ingezet op gedwongen vertrek en neemt de overheid het initiatief om een vreemdeling uit te zetten. Daarbij kan de overheid voor zover dat strikt noodzakelijk is dwangmiddelen inzetten, zoals vrijheidsbeperkende maatregelen. Deze instrumenten vinden hun rechtvaardiging in het risico dat iemand zich onttrekt aan het toezicht en in de illegaliteit verdwijnt. De regels die gelden over wie in Nederland mag blijven en wie moet vertrekken, dienen te worden gehandhaafd. Anders zou de geloofwaardigheid van het restrictieve vreemdelingenbeleid en de vreemdelingenwetgeving worden ondermijnd. Bij een restrictief en rechtvaardig immigratiebeleid hoort met andere woorden ook een actief en consequent terugkeerbeleid. Dat is ook het uitgangspunt van de Terugkeerrichtlijn.

Bij brief van 13 september 2013 heeft het kabinet de Tweede Kamer geïnformeerd over de inzet op terugkeer voor vreemdelingen die niet (langer) rechtmatig in Nederland verblijven.² In het terugkeerproces is een breed scala van overheidsmaatregelen mogelijk. De maatregelen worden afhankelijk van de individuele situatie toegepast en zijn: de aanzegging Nederland te verlaten, het in bewaring nemen van identiteits- of reisdocumenten, het stellen van financiële zekerheid en vrijheidsbeperkende maatregelen zoals de meldplicht in combinatie met een gebiedsgebod

² Kamerstukken II 2012/2013, 19 637 nr. 1721.

onder het gelijktijdig aanbieden van onderdak (vrijheidsbeperkende locatie). De meeste van de genoemde maatregelen bij terugkeer zijn eerder getest in de pilots «Alternatieven voor bewaring».

Als de vreemdeling zijn vertrek blijft tegenwerken of als er een reëel risico is dat hij zich aan overheidstoezicht onttrekt, dan kan hij in vreemdelingenbewaring worden gesteld. Dit overheidsmiddel is vanwege het ingrijpende karakter een uiterst middel. Het wordt alleen ingezet als minder ingrijpende maatregelen dan een vrijheidsbeneming in het individuele geval niet doeltreffend kunnen worden toegepast. Bewaring is een bestuursrechtelijk instrument dat als doel heeft een vreemdeling die zich aan het toezicht dreigt te onttrekken of die zijn terugkeer tegenwerkt beschikbaar te houden voor uitzetting. Op dat laatste moet dan ook daadwerkelijk uitzicht zijn. De vreemdelingenbewaring moet worden onderscheiden van vrijheidsbeneming op strafrechtelijke titel. Vreemdelingenbewaring is een vorm van bestuursdwang en daarmee een herstelmaatregel. Bestuursdwang strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding (artikel 5:2, eerste lid, onder b, Algemene wet bestuursrecht, hierna: Awb). Gevangenisstraf wegens het veroordeeld zijn van een strafbaar feit daarentegen is een punitieve (bestraffende) sanctie.

Op dit moment sluit het wettelijk kader voor de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring niet goed aan bij de aard en het doel van het instrument. In de meeste gevallen is namelijk het regime van toepassing, dat is vervat in de Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw). Die wet ziet in overwegende mate op de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende strafrechtelijke sancties en is dus op dat doel geënt. De Pbw is op dit moment echter ook van toepassing op vreemdelingen die in zogeheten territoriale bewaring zijn gesteld. Hiervan is onder meer sprake als niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen in bewaring worden gesteld met het oog op het beschikbaar houden van deze vreemdelingen voor uitzetting. Artikel 59 Vw biedt dan het kader voor oplegging van de bewaring.

Daarnaast kan sprake zijn van grensbewaring. Dit is geregeld in artikel 6 Vw en ziet op de groep van personen aan wie de toegang tot Nederland is geweigerd omdat niet aan de voorwaarden voor toegang tot Nederland of het Schengengebied is voldaan. Ook asielzoekers kunnen, op grond van de Opvangrichtlijn,³ in bewaring worden gesteld om te voorkomen dat men zich verdere toegang verschafft tot het Nederlandse grondgebied. Na inwerking van het wetsvoorstel ter implementatie van de Opvangrichtlijn en de zogeheten Procedurerichtlijn (zie paragraaf 7 van de toelichting) zal een besluit omtrent de toegangswegering in de meeste gevallen worden uitgesteld of opgeschort totdat op een aanvraag is beslist. De grensgeweerden worden dus in bewaring gesteld om te voorkomen dat men zich (verdere) toegang verschafft tot het Nederlandse grondgebied, terwijl personen in territoriale bewaring illegaal in Nederland verblijven. Het regime van grensbewaring is anders dan het regime van de territoriale bewaring opgenomen in een algemene maatregel van bestuur op basis van de Vw, het Reglement regime grenslogies (hierna: Reglement). Het Reglement geldt in ruimten en plaatsen als bedoeld in artikel 6 tweede lid Vw.

³ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180/96).

De toepasselijkheid van zowel de Pbw als het Reglement is historisch verklaarbaar.⁴ Bij de totstandkoming van de Pbw werd bepaald dat de vreemdelingenbewaring uitgevoerd wordt in huizen van bewaring. Huizen van bewaring zijn ingevolge artikel 9, tweede lid, van de Pbw niet alleen bedoeld voor bijvoorbeeld voorlopig gehechten maar ook voor personen in vreemdelingenbewaring. In de toelichting bij het wetsvoorstel Pbw heeft dit onderdeel geen nadere uitleg gekregen.⁵ Destijds vormden de vreemdelingen in bewaring een kleine groep. Ten tijde van de totstandkoming van de Pbw vond de uitvoering van territoriale bewaring plaats in het huis van bewaring in Tilburg. In zekere zin bepaalde de locatie hiermee het regime. In de jaren erna groeide het aantal opleggingen van vreemdelingenbewaring en werd de capaciteit voor vreemdelingenbewaring uitgebreid met diverse detentie- en uitzetcentra. Hierbij is de feitelijke tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring meer in overeenstemming gebracht met het bestuursrechtelijke karakter van de inbewaringstelling, maar is het wettelijk kader hetzelfde gebleven.

Met de uitbreiding van de capaciteit voor vreemdelingenbewaring en de ingebruikname van detentiecentra nam ook de belangstelling voor vreemdelingenbewaring toe. Er kwamen vanuit de maatschappij, politiek en wetenschap kritische geluiden op over niet alleen het instrument bewaring maar ook de uitvoering ervan in huizen van bewaring met een strafrechtelijk regime. Met name de afgelopen jaren is er veel kritiek geuit op het geschetste juridische kader en op de toepassing ervan in de praktijk. De Committee for the Prevention of Torture (hierna: CPT) heeft diverse malen rapporten uitgebracht waarin werd aanbevolen de vreemdelingenbewaring een eigen passend regime te geven.⁶ Ook Amnesty International,⁷ UNCHR,⁸ de Committee against Torture⁹ en de Nationale ombudsman¹⁰ hebben aangedrongen op een op de specifieke aard van de vreemdelingenbewaring toegespitst regime, waarbij er sprake is van zo beperkt mogelijke inbreuken op grondrechten. Uitgangspunten van een dergelijk regime zouden moeten zijn om zoveel mogelijk interne (bewegings)vrijheid toe te kennen, vreemdelingen zinvolle dagbesteding te geven en zeer terughoudend om te gaan met dwangmiddelen. Ook zou meer rekening moeten worden gehouden met specifieke noden van bepaalde vreemdelingen, bijvoorbeeld met betrekking tot de medische zorg.

Bij het regime van grensbewaring geldt een speciale regeling. Anders dan bij de territoriale bewaring is de Pbw hier niet van toepassing en betreft het een bestuursrechtelijk kader waarin bepaalde inbreuken op grondrechten niet zijn toegestaan. Het Reglement kent een bewogen ontstaansgeschiedenis. De problemen rond de opvang van vreemdelingen aan de grens dateren al van het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw.

⁴ Zie onder meer Kamerstukken II, 2001–2002, 26 338, nr. 6.

⁵ Kamerstukken II, 1994–1995, 24 263 nr. 3, blz. 32 e.v.

⁶ Reports to the authorities of the Kingdom of the Netherlands by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), onder meer 2011, www.cpt.coe.int/en/states/nld.htm.

⁷ <http://www.amnesty.nl/mensenrechten/dossiers/vreemdelingendetentie#rel4-amnesty-rapporten>.

⁸ Zie onder meer Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and «Alternatives to Detention» of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain?docid=4dc935fd2>.

⁹ Report of the Committee against Torture, Forty-ninth session (29 October–23 November 2012) Fiftieth session (6–31 May 2013), General Assembly Official Records Sixty-eighth session, Supplement No. 44 (A/68/44), p. 159.

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/1_Global/A_68_44_7094_E.pdf

¹⁰ Vreemdelingenbewaring: strafregime of maatregel om uit te zetten Over respect voor mensenrechten bij vreemdelingenbewaring, 7 augustus 2012, 2012/105, <http://www.nationaleombudsman-nieuws.nl/vreemdelingen>.

In die periode nam de stroom asielzoekers die op de luchthaven Schiphol arriveerden sterk toe. Daarbij kwam dat de termijn waarbinnen een beslissing kon worden genomen over de gegrondheid van het beroep op bescherming als vluchteling sterk opliep en dat de tenuitvoerlegging van de genomen bestuurlijke beslissing aan de rechter ter beoordeling kon worden voorgelegd. In eerste instantie werden vreemdelingen opgehouden aan de grens zonder dat daarvoor een wettelijke basis bestond. Begin jaren »90 van de vorige eeuw werd het Grenshospitum Schiphol gebouwd en werd een wettelijke basis voor bewaring voorzien, met opneming van artikel 7a (thans artikel 6) in de Vw. Dit gebeurde naar aanleiding van een uitspraak van de Hoge Raad die oordeelde dat er sprake was van vrijheidsbeneming, waarvoor een wettelijke grondslag dient te zijn.¹¹ Het Reglement werd op basis van de Vw tot stand gebracht. Hoewel het Reglement bestuursrechtelijk van aard is en minder beperkingen kent dan de Pbw zijn in de praktijk problemen ontstaan. Op twee punten is de huidige wettelijke regeling van Vw en Reglement niet meer actueel. Ten eerste blijft de rechtsbescherming in het regime grenslogies achter ten opzichte van de Pbw (zie voor een uitgebreide toelichting op de rechtsbescherming paragraaf 5). Ten tweede is gebleken dat er situaties zijn waarin gebruik van geweld en de inzet van vrijheidsbeperkende middelen onvermijdelijk zijn.¹² De Nationale ombudsman (hierna: No) heeft twee rapporten uitgebracht over situaties waarin het personeel in grenslogies noodgedwongen gepast geweld en vrijheidsbeperkende middelen gebruikte. De No toonde begrip voor het feit dat het gebruik van geweld en dwangmiddelen soms noodzakelijk is in een vrijheidsbenemende situatie, maar achtte het optreden van het personeel desalniettemin onbehoorlijk wegens het ontbreken van een deugdelijke wettelijke basis. Het eerste rapport van 14 december 2010¹³ behandelt klachten van drie aan de grens geweigerde vreemdelingen, die verbleven in het detentiecentrum Schiphol. Zij klaagden onder meer over de inzet van een bijstandsteam dat in 2009 een einde maakte aan een zitstaking. In een tweede rapport van 11 april 2011¹⁴ komen klachten aan de orde van een aan de grens geweigerde asielzoeker, die verbleef in detentiecentrum Schiphol Oost. Zijn klachten zien onder andere op de plaatsing in afzondering van vreemdelingen die ook na lang aandringen geen gehoor gaven aan een verzoek terug te keren naar hun verblijfsruimte. De rapporten maken duidelijk dat het gebruik van geweld en dwangmiddelen onder omstandigheden noodzakelijk is en het Reglement hierin niet voorziet voor de grensbewaring. De No heeft begrip voor het feitelijk handelen van de instanties in de geschetste situaties, maar heeft in de rapporten aangedrongen op een formeel wettelijke basis.

Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot introductie van één uniform bestuursrechtelijk regime voor vreemdelingenbewaring. Het kabinet zet hierbij in op een rechtvaardig en humaan regime met oog voor de menselijke maat en de specifieke situatie van vreemdelingen die Nederland moeten verlaten. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan kwetsbare groepen en aan het vaker inzetten van lichtere terugkeermaatregelen in plaats van vreemdelingenbewaring.¹⁵ De territoriale bewaring wordt uit de Pbw gehaald en het Reglement wordt ingetrokken. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de toezegging, gedaan tijdens het plenaire debat van 18 april 2013 dat het regime voor vreemdelingenbewaring een aparte wettelijke grondslag krijgt.¹⁶

¹¹ AB 1989, 121.

¹² Kamerstukken II, 2001–2002, 26 338, nr. 6.

¹³ Rapport 2010/353.

¹⁴ Rapport 2011/109.

¹⁵ Kamerstukken II 2012/2013, 19 637 nr. 1721.

¹⁶ Plenaire debat van 18 april 2013 TK 2012–2013 19 637, nr. 1649.

Het wetsvoorstel bevat daarnaast een aanpassing van de Vw wat betreft de bepalingen die zien op de staandehouding, zekerheidsstelling, vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming. Met deze aanpassing wordt de toezegging gestand gedaan alternatieven voor bewaring nadrukkelijker te verankeren en het ultimatum remedium karakter van bewaring te benadrukken.

De bewaring wordt uitgevoerd in inrichtingen voor vreemdelingenbewaring waar het regime van het onderhavige wetsvoorstel van toepassing is. Deze inrichtingen beschikken over moderne voorzieningen die geschikt zijn voor de tenuitvoerlegging van het nieuwe gedifferentieerde regime.

3. Uitgangspunten regime vreemdelingenbewaring

3.1 Algemeen

Met het wetsvoorstel wordt een nieuw regime voor de vreemdelingenbewaring geïntroduceerd dat aansluit bij de doelstelling van bewaring en uitgaat van het beginsel van minimale beperkingen in relatie tot dat doel. Het doel van de vreemdelingbewaring is de vreemdeling beschikbaar te houden voor vertrek. Effectieve terugkeer van de vreemdeling naar het land van herkomst of een ander land staat centraal. Deze materie wordt voor een groot deel beheerst door Europese wetgeving, voornamelijk de reeds genoemde Terugkeerrichtlijn. Het doel van deze richtlijn is een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden (overweging 2 van de Terugkeerrichtlijn).

Het doel van dit wetsvoorstel sluit hierop aan. De regels die bepalen of iemand al dan niet in Nederland mag blijven, zijn geen onderwerp van de Terugkeerrichtlijn en ook niet van het wetsvoorstel. Onder illegaal verblijf in de zin van de richtlijn moet, gelet op artikel 3, tweede lid, van de richtlijn worden verstaan: «De aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodex¹⁷, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat.» Deze juridische kaders over toegang, verblijf en vestiging zijn niet alleen voor de Terugkeerrichtlijn een gegeven feit, maar dus ook voor het wetsvoorstel.

De Terugkeerrichtlijn is in Nederland omgezet door middel van een aanpassing van de Vw, welke in werking is getreden op 31 december 2011 (Stb. 2011, nr. 63). Verder zijn het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb), het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: VV) en de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc) aangepast (respectievelijk Stb 2011/664, Stcrt 2011/24010 en Stcrt. 2012/2570). Met het wetsvoorstel wordt de Terugkeerrichtlijn gedeeltelijk opnieuw geïmplementeerd als het gaat om bewaring van vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf (meer) hebben en alternatieven voor bewaring. Het regime voor bewaring geldt ook voor Dublinclaimanten en in de toekomst voor personen die onder de Opvangrichtlijn vallen (zie paragraaf 7).

Het huidige regime is gebaseerd op de Pbw en daarmee, mede door de ontwikkelingen in de loop der tijd, niet optimaal toegesneden op de bewaring van vreemdelingen. Hoewel ook de tenuitvoerlegging van

¹⁷ Verordening (EU) nr. 610/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees parlement en de Raad tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen.

strafrechtelijke sancties geschiedt volgens het beginsel van minimale beperkingen is de afweging gezien de andere aard van de maatregel en doelgroep een andere. Eén van de doelen van het onderhavige wetsvoorstel is om wel vanuit dit perspectief het regime van vreemdelingenbewaring vorm te geven en maatwerk te bieden. Tegen deze achtergrond is het aangewezen een regime vorm te geven dat aansluit bij de aard van vreemdelingenbewaring. In de eerste plaats dient het regime de vreemdeling binnen de vrijheidsbeneming zoveel mogelijk vrijheid toe te kennen. In de tweede plaats dienen gezinnen met minderjarige kinderen en niet-begeleide minderjarigen (hierna: amv's), als zij bij uitzondering in bewaring worden gesteld, rechten en voorzieningen te hebben die aansluiten bij hun kwetsbare positie. In de derde plaats dienen in bewaring de benodigde beheers- en veiligheidsmaatregelen toegepast te kunnen worden ter handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting. In de vierde plaats dient het regime waar mogelijk een bijdrage te leveren aan – en mag het geen belemmering zijn voor – het doel van de vrijheidsbeneming: de terugkeer van de vreemdeling naar het land van herkomst. Deze uitgangspunten worden in het navolgende toegelicht.

3.2 Regimedifferentiatie

Vreemdelingenbewaring is een bijzonder ingrijpende maatregel die onder omstandigheden gerechtvaardigd is om nationale regels over wie in het land mag verblijven en wie niet, te kunnen handhaven.¹⁸ Belangrijk is dat vreemdelingenbewaring altijd een ultimatum remedium dient te zijn. Ook de Terugkeerrichtlijn gaat hiervan uit (zie paragraaf 6).

Naast de rechtmatigheid van de beslissing tot toepassing van vreemdelingenbewaring is een daarvan te onderscheiden vraag aan welke eisen de uitvoering van die maatregel dient te voldoen. Het grondrechtelijke kader ten aanzien van het regime van vreemdelingenbewaring bestaat uit een veelheid van verdragen, afspraken en regels zoals het EVRM en het Handvest voor de grondrechten van de EU, maar ook bronnen met detentienormen met een soft law karakter zoals de European Prison Rules van de Raad van Europa, de Detention Guidelines van de UNHCR en de standaarden van de Committee for the Prevention of Torture. Hoewel dergelijke soft law normen niet juridisch bindend zijn, geven zij wel belangrijke minima die zeker in het geval van ingesloten en niet verdacht worden van een strafbaar feit of daarvoor veroordeeld zijn een belangrijk referentiekader vormen.

Wat al deze bronnen gemeen hebben is dat het regime van vreemdelingenbewaring humaan en waardig dient te zijn en zoveel mogelijk dient uit te gaan van de vrijheid van betrokken personen binnen de vrijheidsbeneming. Slechts die beperkingen die noodzakelijk zijn voor het doel van de bewaring en de handhaving van de beheersbaarheid en veiligheid van de inrichtingen kunnen worden opgelegd. Deze gedachte heeft het kabinet doen besluiten in het nieuwe regime over te gaan tot regimedifferentiatie. Het overgrote deel van de vreemdelingen in vreemdelingenbewaring kan veel vrijheid en autonomie binnen de gesloten situatie heel goed aan. Daarom behoeft een streng regime geen uitgangspunt te zijn voor de groep bewaarden als geheel. Slechts een klein deel van de vreemdelingen heeft meer sturing en toezicht nodig en zal, zolang de noodzaak daartoe bestaat, meer beperkingen opgelegd krijgen teneinde de orde en veiligheid te kunnen handhaven.

¹⁸ Artikel 5, eerst lid, onderdeel f EVRM, zie onder meer *Popov vs France*, 19 januari 2012, appl no 39472/07 en 39474/07 en *Saadi v. het Verenigd Koninkrijk*, 29 januari 2008, appl. no. 13229/03.

Het nieuwe verblijfsregime brengt belangrijke versoepelingen ten opzichte van de huidige situatie met zich mee in het aantal insluitingsuren, in bewegingsvrijheid, in dagbesteding en de mate van contact met de buitenwereld (bellen, het gebruik van internet en meer bezoek). De twee soorten regimes, het verblijfsregime en het beheersregime worden in paragraaf 4 nader toegelicht.

Een tweede belangrijke notie van de genoemde rechtsbronnen voor het regime van vreemdelingenbewaring is dat bijzondere groepen in bewaring bijzondere aandacht verdienen en extra rechten en voorzieningen dienen te krijgen. Het gaat dan om bijvoorbeeld gezinnen met minderjarige kinderen of om mensen die extra zorg nodig hebben. Ook deze notie is meegenomen in het wetsvoorstel (zie de paragrafen 3.3 en 4.5).

3.3 Bewaring van (gezinnen met) minderjarige kinderen

Een belangrijke doelstelling van het wetsvoorstel is beter aan te sluiten bij de specifieke situatie van vertrekplichtige vreemdelingen. Op 28 mei 2014 is aangekondigd dat er ten aanzien van (gezinnen met) minderjarige kinderen en amv's een aantal veranderingen wordt doorgevoerd, gericht op het belang van het kind.¹⁹

Er is ten eerste speciaal voor minderjarigen met hun ouders een gesloten gezinsvoorziening ontwikkeld, waar ook amv's zullen verblijven. De ratio achter deze aparte locatie is dat het principe dat een kind in beginsel niet in een cel thuishoort wordt onderschreven, maar wel dat het in bepaalde gevallen voor de terugkeer of het bepalen van de toegang nodig kan zijn om een kind, met zijn of haar ouders, in een gesloten setting te plaatsen. In deze locatie worden gezinnen met minderjarige kinderen geplaatst op grond van de artikelen 6 en 59 van de Vw, alsmede amv's op grond van artikel 59 Vw.

Ten tweede is een zogeheten «screening» ingevoerd voorafgaand aan eventuele grensweigering van gezinnen met kinderen die aangeven asiel te willen aanvragen. Deze screening voorkomt dat gezinnen zonder individuele toetsing in grensbewaring worden gesteld.

De eerste verandering heeft geleid tot een hoofdstuk in het wetsvoorstel dat specifiek is toegesneden op de situatie van (gezinnen met) minderjarige kinderen en amv's in de gesloten gezinsvoorziening. Kenmerkend voor de modaliteit is dat deze volledig is afgestemd op de kwetsbare groep die er verblijft. Uitgangspunt is een locatie waar de kinderen samen met hun ouder(s) op een veilige en zo goed mogelijke manier kortstondig kunnen verblijven. Het bieden van zoveel mogelijk bewegingsvrijheid binnen de locatie en het verschaffen van adequate voorzieningen voor gezinnen en kinderen staan hierbij centraal. Om celbeleving te vermijden is gekozen voor paviljoens, separate wooneenheden voor de gezinnen en een apart paviljoen voor de amv's. De verblijfsruimten op de gesloten gezinsvoorziening kennen in beginsel geen insluiting, men kan wel zelf kiezen de deur van binnen uit op slot te doen. Op de locatie, die ruim is opgezet met veel groen, staat een voorzieningencentrum met onder meer een recreatieruimte, buitenspeelruimte, een winkelvoorziening en internetfaciliteiten. De locatie is afgesloten door een omheining die gedeels door groen aan het zicht van de bewoners is onttrokken. Om recht te doen aan het gezinsleven en om een huiselijke sfeer te creëren kunnen de gezinnen zelf hun maaltijd bereiden. De op de locatie aanwezige medewerkers hebben veel expertise op het gebied van opvang, woonbegeleiding, activering, zorg en veiligheid. Hierbij is specifiek aandacht voor de positie van het kind. De medewerkers zullen daarom geen uniform dragen. DT&V is aanwezig voor de terugkeeractivi-

¹⁹ Kamerstukken II, 2013–2014, 19 637, nr. 1827.

teiten binnen de locatie. Voor de gezinnen met kinderen die niet door de screening zijn gekomen en die in geslotenheid de asielprocedure doorlopen, is de Immigratie en Naturalisatie Dienst (hierna: IND) gedurende de procedure op de locatie aanwezig. Ook is de IND beschikbaar om (herhaalde) asiel- en verblijfsaanvragen van gezinnen en amv's die hier zijn geplaatst in het kader van terugkeer in behandeling te nemen.

De locatie en de werkwijze sluiten aan bij de nationale en internationale regels en standaarden voor de bewaring van (gezinnen met) kinderen. Artikel 37 van het Internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) schrijft voor dat geen enkel kind op onwettige of willekeurige wijze van zijn vrijheid mag worden beroofd. De aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind mag slechts overeenkomstig de wet plaatsvinden en mag alleen worden gehanteerd als uiterste maatregel en voor zo kort mogelijke passende duur. De inbewaringstelling is in Nederland, juist ook voor kinderen een ultimatum remedium en wordt bovendien zo kort mogelijk toegepast, voor gezinnen met kinderen in beginsel maximaal twee weken.²⁰ Het wetsvoorstel voorziet in een expliciete motiveringsplicht bij inbewaringstelling in geval van kwetsbaarheid en bevat daarnaast een norm die bepaalt dat inbewaringstelling achterwege blijft indien deze in verband met gebleken kwetsbaarheid onredelijk bezwarend zou zijn (zie paragrafen 6 en 9.1).

Daarnaast dient een eenmaal in bewaring gesteld kind volgens artikel 37 IVRK behandeld te worden met menselijkheid, en zodanig dat rekening wordt gehouden met de behoeften van een persoon van zijn of haar leeftijd. In het wetsvoorstel zijn daarom diverse kind-specifieke rechten en waarborgen opgenomen, zoals een zorgplicht voor de directeur en op kinderen afgestemde voorzieningen. Op deze wijze is sprake van normen die de speciale situatie van de minderjarige en het gezin onderschrijven. Een en ander vloeit eveneens voort uit de Terugkeerrichtlijn (overweging 22 en artikel 17), de Opvangrichtlijn (overweging 9 en artikel 11), en sluit aan bij de UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (guidelines 8 en 9, met name 9.2). Ook het recht op eerbiediging van «family life» speelt een belangrijke rol (artikel 8 EVRM, 7 EU Handvest voor de grondrechten, hierna EU Handvest, en artikel 17 Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten, hierna: IVBPR).

Van belang is voorts dat de gesloten gezinsvoorziening niets verandert aan de praktijk van de opvang in gezinslocaties onder beheer van het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (hierna COA). De gesloten gezinsvoorziening betreft een nieuwe bewaringsmodaliteit en de gezinslocatie bij het COA is een vorm van open onderdak. Met het arrest van de Hoge Raad van 21 sept 2012 is het staande praktijk dat aan gezinnen met minderjarige kinderen tot aan de meerderjarigheid van het jongste kind onderdak wordt geboden in daarvoor geschikte gezinslocaties, indien het onthouden van opvang zou leiden tot een humanitaire noodsituatie.²¹ Deze praktijk wordt onder dit wetsvoorstel voortgezet.

De invoering van de screening, de tweede beleidswijziging, heeft geen gevolgen voor het wetsvoorstel. Deze screening wordt in de praktijk uitgevoerd aan de buitengrens (meestal op luchthaven Schiphol) door de KMar in samenwerking met de IND. Uitgangspunt van het beleid is dat de asielaanvraag van een gezin met minderjarige kinderen dat aan de buitengrens te kennen geeft internationale bescherming te wensen, niet in

²⁰ Zie ook RvS 23 mei 2012, JV 2012/303.

²¹ Hoge Raad, 21 september 2012, zaaknr. 11/01153.

de grensprocedure van artikel 3, derde lid, Vw wordt behandeld. Het gezin wordt na de hiervoor genoemde screening naar een opvanglocatie van het COA gebracht om daar de algemene asielprocedure te doorlopen. Dit is anders indien uit de screening blijkt dat er sprake is van een ongeloofwaardige familieband, van vermoedens van kindersmokkel of mensenhandel of van signalen van schending van de openbare orde. Als sprake is van een vermoeden van kinderhandel of mensensmokkel, dan wordt de volwassene op grond van artikel 6, derde lid Vw zoals dat luidt na inwerkingtreding van het eerder genoemde wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en Procedurerichtlijn, in grensdetentie geplaatst, waarna nader onderzoek zal plaatsvinden. Het kind zal dan (tijdelijk) onder voogdij worden gesteld. Indien om andere redenen nader onderzoek nodig is, dan is op het hele gezin de grensprocedure van toepassing en wordt het gezin in grensdetentie geplaatst in de nieuwe gesloten gezinsvoorziening.

3.4 Veiligheid en beheersbaarheid

Handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring blijft ook in het nieuwe regime van groot belang. De inrichting voor vreemdelingenbewaring dient leefbaar en beheersbaar te zijn. Dit betekent dat binnen het regime beheers- en veiligheidsmaatregelen toegepast moeten kunnen worden ter handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting. Hoewel de bevoegdheden tot het nemen van deze maatregelen terughoudend worden toegepast en sommige bevoegdheden slechts zelden worden gebruikt, is het wel noodzakelijk wettelijk hierin te voorzien, zoals ook het grondrechtelijk kader voorschrijft. De genoemde incidenten in grensbewaring (zie paragraaf 2) hebben aangetoond dat onder omstandigheden gepast gebruik van bijvoorbeeld geweld noodzakelijk is om de ingeslotene zelf, de andere vreemdelingen in de inrichting en/of het personeel te beschermen. Dit is ook niet verwonderlijk. Het gaat in vreemdelingenbewaring veelal om vreemdelingen die zijn aangehouden, nadat zij – in sommige gevallen reeds geruime tijd – illegaal in Nederland hebben verbleven (hieronder zijn tevens begrepen uitgeprocedeerde asielzoekers die het land niet hebben verlaten). Het vooruitzicht op gedwongen terugkeer naar het land van herkomst leidt soms tot weerspanning en onrust. Het kan dan in het kader van de orde en veiligheid in de inrichting onvermijdelijk zijn om soms vergaande beheersmaatregelen toe te passen, alle inspanningen van de medewerkers van de inrichting ten spijt om de situatie in goed overleg met de vreemdeling op te lossen.

Het wetsvoorstel bevat in hoofdstuk 6 de noodzakelijke orde- en dwangbevoegdheden. Daarnaast is er in hoofdstuk 7 een bevoegdheid voor de directeur opgenomen om disciplinaire maatregelen te treffen. Ordemaatregelen en disciplinaire maatregelen dienen verschillende doelen. Het doel van de ordemaatregelen is om de orde en veiligheid in de inrichting te waarborgen, waarbij de volgende middelen ter beschikking staan: bevoegdheid geweld te gebruiken en vrijheidsbeperkende middelen aan te wenden, bevoegdheden voor verificatie van de identiteit en de controle op verboden voorwerpen, bevoegdheden om de vreemdeling uit te sluiten van deelname aan activiteiten en de vreemdeling als beschermende maatregel in afzondering te plaatsen, het gedogen van geneeskundige handelingen en het onderzoek naar en de inbeslagname van gevaarlijke voorwerpen in post en verblijfsruimte. Proportioneel gebruik van deze bevoegdheden staat voorop. Ordemaatregelen gaan niet verder en duren niet langer dan noodzakelijk is om de orde te herstellen. Disciplinaire maatregelen dienen een ander doel, te weten corrigerend te reageren op laakbaar gedrag van een vreemdeling. De bevoegdheid tot het treffen van disciplinaire maatregelen is noodzakelijk om de regels en

gedragsnormen in de inrichting kracht bij te kunnen zetten indien dit in het uiterste geval noodzakelijk is. Gedacht kan worden aan het tijdelijk uitsluiten van een vreemdeling van sport en spel bij voortdurend wangedrag of aan het opleggen van afzondering bij wijze van straf. Dit laatste kan aan de orde zijn indien een vreemdeling geweld heeft gepleegd tegen een mede-ingeslotene of een personeelslid, opzettelijk vernielingen heeft aangericht of drugs in bezit blijkt te hebben. Het is noodzakelijk dat een directeur kan aangeven dergelijk gedrag niet te tolereren en daar de vreemdeling voor kan bestraffen. Een disciplinaire maatregel heeft derhalve een punitief karakter.

Dwang en correctie toepassen is zoals aangegeven onontkoombaar in bepaalde gevallen. Wel is met het wetsvoorstel getracht de betreffende bevoegdheden beter te laten aansluiten bij het doel van vreemdelingenbewaring en de specifieke aard daarvan. Dit betekent onder meer dat bevoegdheden alleen worden gebruikt wanneer dat strikt noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting. Dit houdt een individuele belangenafweging in en een inzet alleen wanneer dit past bij het risico dat de vreemdeling vormt in een bepaalde situatie. Dwang- en controlebevoegdheden worden bovendien uitgeoefend op een wijze die voor de betreffende vreemdeling het minst ingrijpend is. Tevens is de verwachting dat van de introductie van de regimedifferentiatie een preventieve werking zal uitgaan en dat dwangbevoegdheden nog minder dan nu het geval is, gebruikt behoeven te worden.

Onderzoek aan kleding en van het lichaam ten aanzien van ingeslotenen is noodzakelijk om de veiligheid te waarborgen van eenieder die verblijft of werkzaam is binnen de inrichting. Met alleen onderzoek aan de kleding (fouilleren) kan niet worden volstaan omdat voorwerpen die op het lichaam of in lichaamsholten zijn verborgen door middel van deze methode niet kunnen worden gedetecteerd. De praktijk leert dat sommige personen die in bewaring worden geplaatst voorwerpen verstoppen. Hier kan gevaar voor zichzelf van uitgaan, alsook ten aanzien van anderen. Een belangrijke verandering is de introductie van scanapparatuur ter vervanging van het onderzoek aan het lichaam zoals dit voorheen werd uitgevoerd. Het betreft de zogeheten visuele schouw, ook wel visitatie genoemd. Beide termen betekenen hetzelfde, namelijk het schouwen van het onblote lichaam, waaronder ook de intieme delen, waarbij het lichaam tevens oppervlakkig kan worden aangeraakt (bijvoorbeeld bevoelen haardos). Reden voor de introductie van de scanapparatuur is erin gelegen dat dergelijke onderzoeken als belastend kunnen worden ervaren. Tevens beantwoordt de scanapparatuur aan de roep om een meer humane tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring.

Fouillering en onderzoek aan het lichaam brengen beperkingen aan op grondrechten. Voor al dit onderzoek geldt dat zij de persoonlijke levenssfeer (zoals neergelegd in de artikelen 10 Grondwet, 8 EVRM, 7 en 8 EU Handvest en 17 van het IVBPR) in oplopende mate beperken. Specifiek voor onderzoek aan en met name onderzoek in het lichaam geldt daarnaast nog dat de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Grondwet en 3 EU Handvest) wordt ingeperkt. Met name voor deze vorm van onderzoek is ook het verbod van vernederende behandeling relevant (de artikelen 3 EVRM, 4 EU Handvest en 7 IVBPR).

Dat wil niet zeggen dat de maatregelen in het licht van de genoemde rechten nooit door grondrechtelijke- en verdragsrechtelijke beugel kunnen. Beperkingen zijn aanvaardbaar indien zij voldoen aan de in de wet en in de verdragen gestelde eisen van onder meer legitimiteit, voorzienbaarheid en proportionaliteit. Ook dient de maatregel noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Met het oog daarop biedt dit wetsvoorstel een trapsgewijze benadering van onderzoek aan de

kleding en onderzoek van het lichaam, waarbij ernaar gestreefd wordt de inbreuk op de lichamelijke integriteit van de vreemdeling zo gering mogelijk te houden.

Waar met een minder ingrijpend middel kan worden volstaan, zal een onnodige aantasting van de lichamelijke integriteit van de vreemdeling worden voorkomen. Er komen minder gevallen waarin en gronden waarop dergelijke onderzoeken kunnen worden uitgevoerd. Voor zover wel enige vorm van onderzoek noodzakelijk is, zal zo mogelijk de voor de vreemdeling minst belastende wijze van onderzoek worden ingezet. Mede om die reden zal bij het controleren van het lichaam van de vreemdeling op verboden en gevaarlijke voorwerpen als hoofdregel een scanner op basis van röntgentechniek worden ingezet. Een dergelijk onderzoek maakt in de beleving van de betrokkene minder inbreuk op de lichamelijke integriteit dan een handmatig onderzoek aan het lichaam en zal als regel worden ingezet, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die een visuele schouw noodzakelijk maken. Die uitzonderingen worden bij wet vastgesteld en omvatten onder meer die gevallen waarin op medische gronden geen gebruik kan worden gemaakt van de röntgentechniek. Met de röntgenscan wordt de visuele schouw dus voor het overgrote deel van de gevallen vervangen. Dit betekent dat vreemdelingen die aan dergelijk onderzoek onderworpen moeten worden met een aanzienlijk minder belastende wijze van onderzoek te maken krijgen. Met een röntgen-scanner is het mogelijk om verboden en gevaarlijke spullen te detecteren die aan of in het lichaam verstopt zijn, zonder dat de vreemdeling zich dient te ontkleden en een personeelslid de lichaamsholten aanschouwt. Er is gekozen voor scanapparatuur op basis van röntgentechniek omdat naar de huidige techniek alleen dit apparaat eenzelfde veiligheidsniveau borgt als de visuele schouw. Een veilige omgeving, zowel voor andere vreemdelingen als voor medewerkers, is noodzakelijk om de nieuwe vrijheden binnen het nieuwe regime voor vreemdelingenbewaring mogelijk te maken. De geringe dosis straling die vrijkomt tijdens een scan valt binnen de wettelijke kaders ter bescherming van de gezondheid van de vreemdeling en de medewerkers van de inrichting. Daarnaast is het gebruik omkleed met de noodzakelijke privacy waarborgen (zie de toelichting bij artikel 47).

3.5 Terugkeer

De maatregel vreemdelingenbewaring is bedoeld om de vreemdeling die zich aan het overheidstoezicht wil onttrekken en bij wie daadwerkelijk zicht op uitzetting is, beschikbaar te houden. De vreemdeling die in bewaring wordt gesteld is in weerwil van zijn wettelijke vertrekplicht niet uit eigen beweging vertrokken en heeft eventueel evenmin via een minder dwingende maatregel aan zijn terugkeer kunnen of willen werken dan wel belemmert deze terugkeer.

Uit het onderzoek van het WODC «Van bejegening tot vertrek, een onderzoek naar de werking van vreemdelingenbewaring» blijkt dat de afschrikwekkende werking van detentie beperkt is. Daarop is bewaring ook niet primair gericht.²² Hoewel in dit onderzoek geen samenhang is gevonden tussen de tevredenheid over de omstandigheden in bewaring en de vertrekbereidheid van de vreemdeling, is de inzet van dit wetsvoorstel om de omstandigheden van bewaring waar mogelijk te veranderen. Er lijkt wel sprake van een indirect verband. Zo is geconstateerd dat een persoonsgerichte, activerende bejegening door het personeel binnen de gehele vreemdelingenketen kan bijdragen aan de

²² Van bejegening tot vertrek, Een onderzoek naar de werking van vreemdelingenbewaring, WODC 2013.

gepercipieerde rechtvaardigheid van de bewaring en daarmee lijkt bij te dragen aan de terugkeerbereidheid van illegale vreemdelingen.

Het kabinet hecht er waarde aan om onder de aandacht te brengen dat van de vreemdeling die in vreemdelingenbewaring is gesteld omdat hij zijn terugkeer belemmerde, maar die alsnog daadwerkelijk actief werkt aan zijn terugkeer, de vreemdelingenbewaring kan worden opgeheven, waarbij een minder dwingende maatregel kan worden opgelegd. Het is aan de DT&V om de door de vreemdeling ingebrachte omstandigheden te beoordelen. De enkele mededeling dat iemand actief wil werken aan terugkeer is daarbij onvoldoende. Uit de aantoonbare gedragingen van de vreemdeling dient te blijken dat de vreemdeling aan zijn terugkeer werkt. Dat kan bijvoorbeeld door het aantonen van de identiteit en nationaliteit of het meewerken aan het verkrijgen van een laissez-passer.

In de bewaring staat de terugkeer voorop. Dat is ook zo in het wetsvoorstel. Niet alleen binnen het regime van bewaring en de activiteiten die daar worden aangeboden, maar ook om zeker te stellen dat het medewerken van de vreemdeling ten volle kan worden gestimuleerd. De voorzieningen in bewaring staan zoveel mogelijk in dienst van een blijvende terugkeer van de vreemdeling.

Het kabinet heeft daarbij de keuze gemaakt om de vreemdeling in bewaring geen arbeid aan te bieden, maar dagbesteding gericht op terugkeer. Niet alleen zou het vreemd zijn om een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, die normaal gesproken niet mag werken, in bewaring wel te laten werken, ook is arbeid niet gericht op de terugkeer van de vreemdeling. De mogelijkheid om gerichte e-learning cursussen te volgen biedt de vreemdeling wel ondersteuning voor zijn individuele terugkeer. Daarnaast kan audiovisuele communicatie met het land van herkomst via internet bijdragen aan een positieve kijk op terugkeer. Verder zijn onder meer bepalingen in het wetsvoorstel opgenomen over handelingen die nodig zijn voor de terugkeer. Het gaat dan bijvoorbeeld om het vervoer van de vreemdeling vanuit de inrichting naar een diplomatieke vertegenwoordiging of een vliegveld en over de aanwezigheid van de vreemdeling op de rechtbank, bij de politie, de IND of de DT&V. De vreemdeling is verplicht hier aan mee te werken en kan hiertoe zo nodig worden gedwongen, zowel binnen de inrichting als tijdens het vervoer. Tevens kan in de inrichting beschikbare informatie over de vreemdeling ten behoeve van terugkeer worden verstrekt aan de DT&V en krijgt de DT&V extra bevoegdheden als toezichthouder. Het is hierbij overigens van belang in gedachten te houden dat de bewaring erop gericht is zo kortdurend mogelijk te zijn. De bewaring eindigt ofwel omdat een minder dwingende maatregel kan worden opgelegd, ofwel door een gedwongen vertrek naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang geborgd is.

4. Kenmerken regime vreemdelingenbewaring

4.1 Onderscheid verblijfsregime en beheersregime

In het nieuwe stelsel wordt voor volwassen vreemdelingen een onderscheid gemaakt tussen twee hoofdregimes: het verblijfsregime en het beheersregime. Voor de gesloten gezinsvoorziening geldt een speciaal gezinsregime (zie hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel). Uitgangspunt is dat de vreemdeling – na een korte periode op de binnenkomstafdeling (zie paragraaf 4.3) – in het verblijfsregime wordt geplaatst, tenzij voor de betreffende vreemdeling uit oogpunt van handhaving van orde en veiligheid in de inrichting plaatsing in het beheersregime is aangewezen. Het essentiële verschil tussen beide regime is de mate van vrijheid en

autonomie binnen de vrijheidsbeneming. De vreemdelingen zullen in het verblijfsregime in beginsel gemeenschappelijk in de voor hen bestemde ruimten verblijven. Om een veilige en ordelijke gang van zaken in de inrichting te kunnen waarborgen, is het echter ook noodzakelijk een voorziening beschikbaar te hebben voor vreemdelingen die niet in dit reguliere verblijfsregime kunnen verblijven. Hier betreft het vreemdelingen die de daarin geboden vrijheid niet aankunnen of die wegens hun gedrag een verstorende of gevaarlijke factor vormen voor andere vreemdelingen. Het verblijfsregime is namelijk de meest open variant van de regimes in de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Hier wordt binnen de beperkingen die insluiting nu eenmaal met zich meebrengt zoveel mogelijk gestreefd naar een genormaliseerd leefklimaat. Er zijn zo weinig mogelijke beperkingen van de bewegingsvrijheid in de inrichting. De in bewaring gestelde vreemdeling heeft zo veel mogelijk autonomie, kan binnen zekere grenzen eigen keuzes maken ten aanzien van deelname aan activiteiten en neemt daarmee tevens eigen verantwoordelijkheid voor zijn situatie. In aansluiting op de reeds bestaande praktijk worden de regels met betrekking tot telefoneren, gebruik van internet en insluitings-tijden ten opzichte van de huidige wettelijke situatie verruimd.

Het beheersregime kent een grotere mate van beveiliging en brengt daardoor meer beperkingen met zich mee. In het beheersregime is sprake van meer toezicht en een beperkter dagprogramma, hetgeen de bewegings- en keuzevrijheid beperkt ten opzichte van het verblijfsregime. Het beheersregime is bedoeld voor personen die vanwege hun gedrag of een zekere beheersproblematiek de orde en veiligheid binnen het verblijfsregime (voor zowel de betrokken vreemdeling zelf, als voor andere vreemdelingen en personeel) te zeer verstoren. Het gaat om een klein deel van de in bewaring gestelde vreemdelingen, naar verwachting ongeveer vijf tot ten hoogste tien procent uitgaande van de ervaringen van de afgelopen decennia met vreemdelingen in bewaring.

Het verblijfsregime biedt de mogelijkheid om de inbreuk op de grondrechten van de in vreemdelingenbewaring gestelde vreemdeling zo klein mogelijk te houden. Slechts vreemdelingen die de hoge mate van vrijheid die het verblijfsregime biedt naar het oordeel van de directeur niet aankunnen, zullen in het meer beperkende beheersregime worden geplaatst. Zo wordt de beperking van het recht op vrijheid (artikel 5 EVRM en artikel 6 EU Handvest), die vreemdelingenbewaring in welke vorm dan ook onvermijdelijk tot gevolg heeft, door middel van op de persoon van de vreemdeling afgestemd maatwerk zo klein mogelijk gehouden. Dit past binnen de benadering die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) gebruikt bij het bepalen of een inbreuk op het recht op vrijheid ook een schending daarvan oplevert. Daarbij speelt de vraag of de betrokken verdragspartij minder vergaande maatregelen tot haar beschikking had om het met de bewaring beoogde doel te bereiken (subsidiariteit) een grote rol. Daarnaast wordt getoetst of de gekozen maatregel niet verder gaat dan noodzakelijk om datzelfde doel te bereiken (proportionaliteit). Waar de keuze om vreemdelingenbewaring in te zetten een vraag is van subsidiariteit (zie paragraaf 6), zal de met dit voorstel geïntroduceerde regimedifferentiatie meer ruimte geven om dit middel proportioneel in te zetten.

In beide regimes hebben vreemdelingen uiteraard belangrijke basisrechten zoals het recht op verblijf in de buitenlucht en het recht op het ontvangen van bezoek.

4.2 Verblijfsregime

In het verblijfsregime heeft de vreemdeling recht op een ruime hoeveelheid uren dagbesteding per week en kan hij grotendeels zelf invullen hoe hij zijn tijd in de inrichting doorbrengt. Dit zal bijdragen aan het welbevinden van de vreemdeling in bewaring en aan het gevoel van autonomie. De bewegingsvrijheid wordt vergroot, want alleen in de uren die voor de nachtrust bestemd zijn, is de vreemdeling verplicht in de verblijfsruimte te blijven. Anders dan thans het geval gaan de deuren van de verblijfsruimten dus niet om 17:00 uur dicht maar pas later op de avond aangezien sprake is van een lager maximum aantal uren insluiting per etmaal dan thans het geval. Verder kan de vreemdeling zich vrijelijk van de ene ruimte naar de andere ruimte en van de ene activiteit naar de andere activiteit bewegen. Dit betekent dat de vreemdeling meer tijd en gelegenheid heeft om met anderen te besteden. Er kan gezamenlijk worden gegeten en televisie gekeken en meer tijd in de gezamenlijke ruimte worden doorgebracht. Verder mag de vreemdeling in het verblijfsregime ook met zijn mobiele telefoon bellen en zijn de wettelijke bezoekmodaliteiten veranderd in het voordeel van de vreemdeling.

4.3 Binnenkomst en plaatsing

De Minister van Veiligheid en Justitie bepaalt binnen welke locatie vreemdelingen worden geplaatst. De vreemdeling wordt zo spoedig mogelijk na inbewaringstelling, doch uiterlijk binnen vijf dagen, vanuit een politiecel of een cel van de Kmar overgebracht naar een inrichting voor vreemdelingenbewaring.

Bij binnenkomst worden de vreemdelingen eerst geplaatst op de binnenkomstafdeling, waar een intake plaatsvindt. De intake richt zich op het krijgen van een beeld van de vreemdeling. Zo wordt informatie ingewonnen over de fysieke en psychische gezondheid van de vreemdeling, het geloof, de taal, gewoonten (roken/niet roken) en eventuele andere gegevens die van belang zijn voor het plaatsingsbesluit. Daarnaast vindt, zo spoedig mogelijk na binnenkomst, doch uiterlijk binnen 24 uur, de intake door de medische dienst plaats. Doel hiervan is dat de medische dienst voldoende informatie krijgt over de medische (waaronder de psychische) conditie van de vreemdeling, zodat aan iedere individuele vreemdeling de zorg en begeleiding kan worden geboden die hij nodig heeft.

Op de binnenkomstafdeling geldt met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid zekerheidshalve het beheersregime. Het beheersregime bij binnenkomst toepassen is een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. De binnenkomst in het beheersregime is bedoeld om het intake proces goed te laten verlopen en een beoordeling te maken van de vreemdeling in kwestie. Hieronder valt tevens een inschatting van zijn eventuele risico voor de orde en veiligheid in de inrichting. Als dit vanuit de vrijheden van het verblijfsregime moet gebeuren maakt dat het proces heel lastig en zijn er bovendien risico's. Het aantal vreemdelingen dat in het beheersregime terecht komt is naar verwachting weliswaar klein, maar men weet van te tevoren niet altijd wie dit zijn. De directeur van de inrichting kan bij binnenkomst weliswaar de orde- en dwangbevoegdheden inzetten indien nodig, maar dit biedt onvoldoende soelaas in geval van incidenten met onomkeerbare nadelige gevolgen. Op de overheid rust de plicht de vreemdeling in kwestie, het personeel en de overige ingesloten te beschermen waarbij een kort verblijf in het beheersregime noodzakelijk wordt geacht.

Zo spoedig mogelijk, maar in beginsel uiterlijk binnen een periode van een week wordt de vreemdeling in het verblijfsregime geplaatst. Dit is de gebruikelijke procedure, tenzij de directeur van de inrichting besluit dat verblijf in het beheersregime noodzakelijk is met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting. De vreemdeling wordt in dat geval vanuit de binnenkomstafdeling overgebracht naar een afdeling waar het beheersregime van kracht is. De vreemdeling verblijft voor ten hoogste zes weken op deze afdeling. De directeur kan dit verblijf in het beheersregime vervolgens, indien noodzakelijk, telkens verlengen met maximaal zes weken. De beslissing van de directeur om een vreemdeling in het beheersregime te plaatsen en de verlenging daarvan wordt individueel gemotiveerd en is voorbehouden aan de directeur van de inrichting. De vreemdeling wordt vooraf gehoord en kan tegen de plaatsing of verlenging bezwaar en beroep instellen (zie paragraaf 5).

4.4 Selectiecriteria beheersregime

Indien verblijf van een vreemdeling in het verblijfsregime naar het oordeel van de directeur een gevaar oplevert voor de orde en veiligheid in de inrichting kan de directeur zoals gezegd besluiten de vreemdeling op een afdeling te plaatsen waar het beheersregime geldt. Tevens kan de directeur een vreemdeling die in het verblijfsregime verblijft terugplaatsen in het beheersregime en laten overbrengen naar een afdeling waar dit regime geldt. Doorslaggevend is hierbij het gedrag van de vreemdeling in de inrichting en diens achtergrond en persoonlijkheid. Op basis van een combinatie van factoren kan een vreemdeling die aan een bepaald risicoprofiel voldoet niet (langer) in het verblijfsregime met veel vrijheid en autonomie verblijven. Bij algemene maatregel van bestuur zullen hiertoe nadere criteria worden bepaald. Hierbij staat voorop dat verblijf in het beheersregime noodzakelijk moet zijn vanwege de orde en veiligheid in de inrichting. Bij zijn beslissing om een ingeslotene in het beheersregime te plaatsen laat de directeur zich onder meer leiden door één of meer van de volgende (niet limitatief opgesomde) criteria/omstandigheden: fysiek en verbaal geweld jegens mede-ingeslotenen en/of personeel; manipulatief en intimiderend gedrag / antisociale gedrags-/persoonlijkheidsproblematiek; geen of gebrekkige acceptatie van de regelgeving en/of een onvoldoende coöperatieve houding; (poging tot) ontvluchten; opzettelijke vernieling van goederen behorend tot de inrichting, of goederen van medewerkers of mede-ingeslotenen. Ook wanneer dit genoemde gedrag in andere justitiële inrichtingen is voorgekomen waarbij regelmatig de orde en rust zijn verstoord, kan het beheersregime aan de orde zijn. Tevens kunnen strafrechtelijke antecedenen, doch uitsluitend voor zover deze naar de beoordeling van de directeur een risico vormen voor het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting, een rol spelen in de beoordeling iemand op een afdeling waar het beheersregime geldt te plaatsen.

Het niet meewerken aan terugkeer of strafrechtelijke antecedenen vormen op zichzelf geen reden om iemand in het beheersregime onder te brengen, het gaat om het actuele risico voor de inrichting, de andere vreemdelingen en het personeel. Dit zal de directeur moeten afwegen in lijn met de bij en krachtens het wetsvoorstel gegeven criteria aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Ook het bestaan van (gedragsproblematiek als gevolg van) psychische en of psychiatrische klachten vormt in beginsel geen reden om een vreemdeling in het beheersregime te plaatsen. Deze categorie ingeslotenen dient immers zorg te krijgen en zal ook overeenkomstig dit uitgangspunt op een afdeling voor bijzondere opvang worden geplaatst of worden overgebracht naar een zorgvoorziening buiten de inrichting (zie paragraaf 4.5). Uiteraard zijn hierbij de uitkomsten van de intake door de medische dienst

van belang. Het voorgaande neemt niet weg dat ernstige gedragsproblematiek in sommige gevallen vereist dat een vreemdeling (eerst) binnen het beheersregime wordt geplaatst.

4.5 Aandacht voor bijzondere noden van bijzondere groepen

In het regime wordt nadrukkelijk de aandacht voor bijzondere noden van bepaalde personen verankerd. In aansluiting op de Terugkeerrichtlijn wordt in de wet voorzien in een zorgplicht voor de directeur ten aanzien van kwetsbare personen. Onder kwetsbare personen wordt in de Terugkeerrichtlijn verstaan: minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan. De Opvangrichtlijn kent een vergelijkbare definitie (artikel 21). Voor de (niet-begeleide) minderjarigen geldt een aparte regeling. Een aparte gesloten gezinsvoorziening is ingevoerd (zie hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel over de gesloten gezinsvoorziening en paragraaf 3.3 van de toelichting). Daarnaast is voor volwassen affectieve relaties de relatieafdeling beschikbaar.

Verder krijgt de afdeling voor bijzondere opvang (thans de zogeheten Extra Zorg Afdeling) als bijzondere differentiatie voor personen met een bijzonder zorgbehoefte een plek in het wettelijk kader voor vreemdelingenbewaring. De Minister van Veiligheid en Justitie kan een vreemdeling in uitzonderingsgevallen ook tijdelijk onderbrengen in een penitentiaire inrichting indien bijzondere opvang noodzakelijk is in verband met de lichamelijk of geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling, zoals thans in het Justitieel Centrum voor Somatische Zorg (hierna: JCvSZ) of een Penitentiaal Psychiatrisch Centrum (hierna: PPC). Daar krijgt de persoon in kwestie de gespecialiseerde zorg die hij nodig heeft. Vreemdelingen worden dan gescheiden gehouden van vreemdelingen die aldaar op strafrechtelijke titel verblijven.

Ook vanuit grondrechtelijk perspectief is nadrukkelijke aandacht in het wettelijk kader voor bijzondere noden van bepaalde personen van belang. Daarbij gaat het onder meer om medische zorgbehoeften. Ontoereikende medische zorg zou onder omstandigheden een schending kunnen opleveren van artikel 3 EVRM en artikel 4 EU Handvest, die foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen verbieden. De zorg binnen een inrichting voor vreemdelingenbewaring dient kwalitatief gelijkwaardig te zijn aan de zorg die beschikbaar is in de vrije samenleving. Dit vormt tevens het uitgangspunt in de inrichtingen die bestemd zijn voor de bewaring van vreemdelingen. Dit vanuit de speciale zorgplicht die de overheid heeft ten aanzien van ingesloten en die aan de zorg van de overheid zijn toevertrouwd.

5. Rechtsbescherming

De rechtsbescherming voor vreemdelingen die in bewaring worden of zijn gesteld blijft met het wetsvoorstel grotendeels ongewijzigd. In de huidige situatie is deze rechtsbescherming een combinatie van beroep bij de vreemdelingenrechter die zich uitsprekt over de inbewaringstelling en een rechtsgang toegesneden op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming met betrekking tot het regime. Deze rechtsmiddelen zijn van elkaar gescheiden: de rechter die de inbewaringstelling toetst laat zich in

beginsel niet uit over het regime, daar is een andere rechtsgang voor bedoeld.²³

De bestaande rechtsbescherming in het kader van de inbewaringstelling blijft ongewijzigd gehandhaafd. Zowel bij grensbewaring als bij territoriale bewaring is de inbewaringstelling voor de toepassing van artikel 8:1 Awb gelijkgesteld met een besluit in de zin van de Awb (zie artikel 93 Vw). In artikel 8:1 Awb is bepaald dat een belanghebbende tegen een besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter. Hoofdstuk 8 van de Awb bepaalt de wijze van procederen, waarbij de artikelen 93 Vw en verder als een aanvulling of specialis moeten worden beschouwd. In sommige gevallen wordt hierbij van de Awb afgeweken, bijvoorbeeld als het gaat om griffierechten (zie artikel 93, tweede lid, Vw). Artikel 94 Vw regelt dat, indien de vreemdeling niet zelf beroep instelt, dit door de overheid wordt gedaan. De toetsing van de inbewaringstelling is kortom altijd verzekerd. De rechter weegt af of toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met de wet dan wel of de afweging van alle betrokken belangen niet gerechtvaardigd is.²⁴ Indien dat laatste het geval is of indien er sprake is van strijd met wet, dan is het beroep gegrond en wordt de maatregel opgeheven of wordt een wijziging van de tenuitvoerlegging daarvan opgelegd (artikel 94, vierde lid, Vw). De vreemdeling kan te allen tijde een vervolgeroep instellen als hij van mening is dat aan de gronden van zijn inbewaringstelling niet meer is voldaan.

Met betrekking tot het regime van vreemdelingenbewaring wordt aangesloten bij de thans geldende rechtsbescherming onder de Pbw. In bewaring gestelde vreemdelingen kunnen momenteel in bewaring hun grieven voorleggen aan de aan de inrichting verbonden Commissie van Toezicht (hierna: CvT). Deze zal in eerste instantie trachten door middel van bemiddeling tussen de inrichting en de vreemdeling tot een oplossing te komen. Daarna is er de mogelijkheid voor een vreemdeling om beklag te doen betreffende beslissingen van de directeur die hem aangaan. De aan een inrichting verbonden CvT wijst een beklagcommissie aan bestaande uit leden van de commissie op grond van artikel 60 Pbw. Tegen de uitspraak van de beklagcommissie staat vervolgens beroep open, namelijk bij de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ) op grond van artikel 69 Pbw.

Daarnaast kent de Pbw een aparte rechtsgang in het geval van besluiten van de Minister van Veiligheid en Justitie tot plaatsing van een vreemdeling in een bepaalde inrichting of bij overplaatsing naar een andere inrichting. Het betreft een bezwaarschriftprocedure op grond van artikel 17 Pbw en de beroepsschriftprocedure bij de RSJ van artikel 73 Pbw. Tot slot voorziet de Pbw in een speciale juridische procedure bij medisch handelen. Artikel 42, vijfde lid, van de Pbw bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld inzake het klagen over beslissingen die ten aanzien van vreemdelingen zijn genomen door de aan de inrichting verbonden arts of diens plaatsvervanger. Deze regels zijn momenteel opgenomen in hoofdstuk 7 van de Penitentiaire Maatregel (de algemene maatregel van bestuur gebaseerd op de Pbw). De procedure houdt in dat bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie een daartoe aangestelde medisch of tandheelkundig adviseur probeert te bemiddelen alvorens er eventueel beroep wordt ingesteld bij een door de RSJ benoemde beroepscommissie.

²³ ABRvS, 2 april 2013, 201301495/1/V4, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ1937

²⁴ Zie Kamerstukken I, 2000/2001, 26 732 en 26 975, nr. 5d, p. 23 en m.b.t. een besluit tot verlenging van de bewaring ABRvS, 23 januari 2015, 201408655/1/V3.

De huidige rechtsmiddelen bieden goede rechtsbescherming die garandeert dat de belangen van de vreemdeling op zorgvuldige wijze in acht worden genomen. Door de RSJ als onafhankelijk orgaan voor rechtspraak aan te houden, wordt de expertise op het terrein van de specifieke situatie van vreemdelingen in bewaring geborgd. Daarom kiest het kabinet ervoor deze rechtsgang over te nemen in het onderhavige wetsvoorstel.

Omdat het wetsvoorstel een eigenstandig en bestuursrechtelijk kader voor het regime van vreemdelingen beoogt, worden wel enkele wijzigingen en verbeteringen doorgevoerd. Ten eerste houdt het wetsvoorstel een significante verbetering in voor de rechtsbescherming in grensbewaring, omdat ook voor deze groep vreemdelingen beroep bij de RSJ mogelijk wordt. Ten tweede zal de RSJ een speciale beroepskamer inrichten voor de behandeling van beroepsschriften die gaan over de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. De nieuwe Instellingswet Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming maakt dit mogelijk.²⁵ Ten derde zal ook in de fase voorafgaand aan beklag en beroep meer aandacht komen voor de vreemdeling dan nu het geval is. De aan de instelling verbonden CvT zal voortaan wekelijks (in plaats van maandelijks) in de inrichting aanwezig zijn om eventuele grieven van de vreemdeling te horen en waar nodig naar oplossingen te zoeken. Ten vierde worden de gronden voor het beklag- en beroepsrecht uitgebreid. Het wordt mogelijk om de algemene tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring op een locatie aan de orde te stellen zonder dat er sprake is van een beslissing van of namens de directeur die de vreemdeling in kwestie betreft. Het gaat dan om kwesties zoals gebouwelijke kenmerken, beschikbaarheid van bepaalde voorzieningen of activiteiten of andere, meer algemene, zaken. In de huidige situatie komen deze soms aan de orde bij de vreemdelingenrechter in de procedure over de al dan niet rechtmatigheid van de bewaring. De nieuwe algemene rechtsgang via beklag bij de CvT en beroep bij de RSJ zal de bestuursrechter naar verwachting ontlasten. Uiteraard is bij dergelijke grieven van de vreemdeling vooraleerst een belangrijke methode de bemiddeling door de Commissie van Toezicht. Ook het overleg van de directeur met vertegenwoordigers van de vreemdelingen kan een belangrijke rol spelen wanneer men ontevreden is (artikel 71).

Tot slot wordt in het wetsvoorstel aandacht besteed aan het aan de orde stellen van de fysieke en psychische ongeschiktheid voor vreemdelingenbewaring bij de ophouding of als de vreemdeling eenmaal in bewaring is. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 25 en onderdeel D van artikel 99 (wijziging artikel 50 Vw).

6. Aanpassing Vreemdelingenwet 2000

Met het wetsvoorstel wordt een «nee, tenzij»-clausule toegevoegd aan het afwegingskader voor inbewaringstelling. Een vreemdeling kan in vreemdelingenbewaring worden gesteld, wanneer minder dwingende maatregelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast. Reeds nu is de inbewaringstelling in de Nederlandse wet- en regelgeving een ultimum remedium. Dit was overigens ook al het geval voorafgaand aan de implementatie van de Terugkeerrichtlijn. Het ultimum remedium karakter volgt in het huidige juridische kader uit het systeem van de Vw en het Vb (de artikelen 59, 94, 96 Vw en artikelen 5.1a, 5.1b en 5.4 Vb). Het belang van de openbare orde of veiligheid moet de bewaring vorderen. Dit is op grond van artikel 5.1a Vb het geval indien een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken of indien de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of

²⁵ Zie artikel 29 van de Instellingswet Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, Stb. 2015, nr. 140.

belemmert. Aan deze voorwaarden wordt voldaan indien ten minste twee van de in artikel 5.1b, eerste lid, Vb genoemde feiten of omstandigheden op de vreemdeling van toepassing zijn. Verder moet de inbewaringstelling plaatsvinden met het oog op de uitzetting van de vreemdeling. Dit betekent dat inbewaringstelling mag worden toegepast indien en zolang er zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn bestaat en de Minister voldoende voortvarendheid betracht bij de voorbereiding van de uitzetting. Bewaring eindigt zodra een vreemdeling te kennen geeft te willen vertrekken en hier ook op korte termijn gelegenheid toe bestaat (artikel 59, derde lid, Vw).

De indruk is dat vreemdelingenbewaring te snel en te automatisch wordt toegepast en bovendien te lang duurt, waarmee ook de zinnigheid van het instrument ter discussie staat. Deze indruk is niet terecht. De afgelopen jaren is bijvoorbeeld een gestage daling te zien in het aantal vreemdelingen dat in bewaring wordt gesteld (zie paragraaf 1). Het overgrote deel van de vreemdelingen zit bovendien korter dan drie maanden in bewaring (in 2011 en 2012 72%, in 2013 74% en in 2014 75%). Ondanks deze cijfers en het juridische kader is het beeld in maatschappij, politiek en wetenschap soms een andere.

Een belangrijk streven met het wetsvoorstel is daarom het ultimum remedium karakter van de vreemdelingenbewaring in de Nederlandse wet- en regelgeving nog meer te benadrukken. Hierbij wordt beter aangesloten bij de tekst van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn en worden alternatieven nadrukkelijker in wetgeving verankerd. Artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn gaat over het vrijwillig vertrek van vreemdelingen naar hun land van herkomst of een ander land. Het artikel schrijft voor dat lidstaten een passende termijn stellen voor vrijwillig vertrek die tussen de zeven en dertig dagen ligt. In artikel 7, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek bepaalde verplichtingen kunnen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven. Genoemde voorbeelden zijn terugkeermaatregelen die een alternatief kunnen vormen voor vreemdelingenbewaring als andere minder dwingende maatregelen zoals genoemd in artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Of een vertrekplichtige vreemdeling in een bepaald geval in aanmerking komt voor dergelijke minder dwingende maatregelen zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Het gaat daarbij om de bereidheid van de vreemdeling om actief te werken aan zijn terugkeer en van de beoordeling of het risico op onttrekking aan toezicht niet te groot is. Hier zal bijvoorbeeld meespelen of een vreemdeling zich al eerder aan toezicht heeft onttrokken.

Enkele alternatieven voor vreemdelingenbewaring zijn in 2012 reeds feitelijk gestart: tussen 1 januari 2012 en 1 juni 2012 zijn de pilots «Meldplicht met terugkeerbegeleiding», «Borgsom» en de projecten van gesubsidieerde non-gouvernementele organisaties uitgevoerd.²⁶ Het is het streven van het kabinet met de nieuwe wettelijke verankering de alternatieven voor bewaring vaker en effectiever in te zetten. Zoals de Tweede Kamer is toegezegd zal de DT&V tevens jaarlijks een miljoen ter beschikking stellen voor subsidies aan non-gouvernementele organisaties voor lokale terugkeeractiviteiten.²⁷

²⁶ Kamerstukken II 2013–2014 19 637, nr. 1721, bijlage 2

²⁷ Kamer II 2013–2014; 19 637 nr. 1721

In lagere regelgeving, zoals het Vb, wordt het ultimatum remedium karakter nader geconcretiseerd door middel van een uitgebreide uitwerking van de alternatieven voor bewaring. Het wetsvoorstel voorziet bovendien in een expliciete motiveringsplicht bij inbewaringstelling in geval van kwetsbaarheid en bevat daarnaast een norm die bepaalt dat inbewaringstelling achterwege blijft indien deze in verband met gebleken kwetsbaarheid onredelijk bezwarend zou zijn. Reeds nu wordt overigens al rekening gehouden met de bijzondere situatie van deze vreemdelingen. De Vc bevat bijvoorbeeld een procedure bij zwangerschap en bevalling en minderjarigen worden al enkele jaren slechts in uitzonderingsgevallen in bewaring gesteld. Dergelijke uitgangspunten worden nu in regelgeving vastgelegd.

7. Verhouding tot overige nationale en EU-wetgeving

Het wetsvoorstel heeft, gezien het onderwerp terugkeer en vreemdelingenbewaring, samenhang en raakvlakken met diverse regelingen, van nationale dan wel van Europese oorsprong.

Ten eerste is er een verband tussen het wetsvoorstel en de Pbw. Hoewel het regime van vreemdelingenbewaring uit deze wet wordt gehaald en een eigen bestuursrechtelijke basis krijgt, is het regime van de Pbw inhoudelijk op sommige onderdelen gehandhaafd, aangezien de Pbw nuttige elementen bevat die ook in de nieuwe situatie bruikbaar zijn, zoals de rechtsbescherming met inzet van de Commissie van Toezicht en de RSJ. De nieuwe wet zal hierbij in de pas blijven lopen met eventuele nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de Pbw, teneinde vreemdelingen dezelfde waarborgen te blijven bieden als strafrechtelijk vreemdelingen. In het wetsvoorstel is bijvoorbeeld aangesloten bij een wijziging van de Pbw, zie hoofdstuk 9.²⁸

Voor bepaalde groepen van vreemdelingen zal de Pbw wel het juridische kader blijven. Het betreft zowel de vreemdelingen die in uitzonderingsgevallen in penitentiaire inrichtingen verblijven als vreemdelingen in de strafrechtsketen (hierna: VRIS-ers).

De VRIS-ers zijn vreemdelingen die vanwege verdenking van een misdrijf in voorlopige hechtenis zitten of reeds veroordeeld zijn voor een strafbaar feit en om die reden gedetineerd zijn. Deze VRIS-ers vallen dus niet onder het regime zoals thans voorgesteld, maar blijven als strafrechtelijke vreemdelingen onder de Pbw vallen.

Daarnaast kan een vreemdeling in zeer uitzonderlijke omstandigheden worden overgeplaatst vanuit een inrichting die onder het voorgestelde nieuwe regime valt naar een penitentiaire inrichting (artikel 11, tweede lid). Het gaat dan om gevallen waarin beveiliging of bijzondere opvang nodig is in verband met de persoonlijkheid, de lichamelijke of de geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling. Een dergelijke situatie zal zich zeer zelden voordoen en heeft alleen betrekking op zeer gevaarlijke of ernstig (psychisch) zieke vreemdelingen.

De Dublinverordening regelt welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag en bevat hiertoe toewijzingscriteria en bepalingen voor overdracht van vreemdelingen.²⁹ De herziene Dublinverordening kent een bepaling waarin de voorwaarden voor inbewaringstelling van deze specifieke categorie van vreemdelingen die overge-

²⁸ Kamerstukken II, 2013–2014, 33 844

²⁹ Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU 2013, L 180)

dragen kunnen worden, de zogeheten Dublinclaimanten, zijn opgenomen (artikel 28 van de Verordening). Ter uitvoering van de verordening zijn een artikel 6a en een artikel 59a ingevoegd in de Vw teneinde een specifieke grondslag voor inbewaringstelling van Dublinclaimanten te creëren met het oog op overdracht van de vreemdeling. Het afwegingskader zelf wordt rechtstreeks ontleend aan de verordening.

Dit wetsvoorstel brengt geen verandering in de verhouding tussen bewaring op grond van de Dublinverordening en bewaring op andere gronden. De toepassing van de verordening prevaleert boven toepassing van de Terugkeerrichtlijn. Dit betekent dat wanneer een vreemdeling onder de reikwijdte van de Dublinverordening valt, en overgedragen kan worden, deze vreemdeling slechts op grond van artikel 59a Vw in bewaring kan worden gesteld. Wanneer iemand niet (langer) onder de reikwijdte van de Dublinverordening valt, kan betrokkene, uiteraard mits is voldaan aan de geldende voorwaarden, in vreemdelingenbewaring worden gesteld op grond van artikel 59 Vw met het oog op terugkeer. Het thans voorgestelde regime van bewaring geldt eveneens voor Dublinclaimanten.

Op 29 juni 2013 is een herziening gepubliceerd van de Opvangrichtlijn.³⁰ Deze richtlijn heeft gevolgen voor de Nederlandse wetgeving op het punt van de gronden voor inbewaringstelling (artikel 8 van de Opvangrichtlijn) en de waarborgen en voorwaarden voor bewaring (artikelen 9 tot en met 11 van de Opvangrichtlijn). Er is een wetsvoorstel bij het parlement ingediend ter implementatie van de Opvangrichtlijn en de zogeheten Procedurerichtlijn.³¹

Dit implementatievoorstel en het onderhavige wetsvoorstel hebben ten dele betrekking op dezelfde onderwerpen. Tegelijkertijd dienen zij duidelijk van elkaar te onderscheiden doelen. Het onderhavige voorstel is primair gericht op het nader regelen van de terugkeer van illegaal verblijvende vreemdelingen als het gaat om de inrichting van de vreemdelingenbewaring en alternatieven voor bewaring. Het implementatievoorstel heeft tot doel het Nederlandse stelsel in overeenstemming te brengen met de Europeesrechtelijke vereisten. Het is niet wenselijk geacht om beide voorstellen samen te voegen: allereerst zou dit in strijd zijn met het vaste uitgangspunt van wetgevingsbeleid dat er geen nationale maatregelen worden opgenomen in een voorstel dat strekt tot implementatie van Europese regelgeving. Ten tweede zou dit er toe kunnen leiden dat de beide voorstellen elkaar zouden ophouden, waardoor er onwenselijke vertraging ontstaat.

Dit betekent bijvoorbeeld dat dit wetsvoorstel geen wijzigingen aanbrengt aan het afwegingskader voor inbewaringstelling zoals dit voortvloeit uit de Opvangrichtlijn. Ook verder dient het wetsvoorstel niet tot eerste implementatie van de Opvangrichtlijn want dit geschiedt dus met het implementatievoorstel. Desalniettemin wordt in het onderhavige wetsvoorstel als nationaal voornemen voor een nieuw regime voor vreemdelingenbewaring uiteraard rekening gehouden met de eisen die de Opvangrichtlijn stelt aan het regime van vreemdelingenbewaring. Het nieuwe regime zal ook op vreemdelingen die onder de Opvangrichtlijn in bewaring worden gesteld van toepassing zijn. De bepalingen van de Opvangrichtlijn op dit punt vertonen grote overlap met de tegenhangers in de Terugkeerrichtlijn. In het wetsvoorstel wordt hierbij gekozen voor het

³⁰ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180/96).

³¹ Zie Kamerstukken II, 2014–2015, 34 008, nr. 2 en Kamerstukken I, 2014–2015, 34008 en Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PbEU 2013, L 180)

hoogste beschermingsniveau van beide richtlijnen. Hierop zal nader worden ingegaan bij de onderdelen van het wetsvoorstel waar dit aan de orde is. Wat betreft de gronden voor inbewaringstelling wordt vastgehouden aan het afwegingskader van de Terugkeerrichtlijn. De gronden voor inbewaringstelling in het kader van de Opvangrichtlijn worden zoals reeds opgemerkt met het wetsvoorstel ter implementatie daarvan meegenomen. Wel is afstemming van beide wetsvoorstellen op elkaar geregeld door middel van artikel 99 van het wetsvoorstel. Hiermee wordt duidelijk hoe hoofdstuk 5 van de Vw er in zijn totaliteit uit komt te zien na inwerkingtreding van zowel het implementatievoorstel als het onderhavige wetsvoorstel.

Overgangsrecht zal bij nota van wijziging in het wetsvoorstel worden opgenomen om er (onder meer) voor te zorgen dat verandering van artikelnummers in de Vw voor inbewaringstelling met inwerkingtreding van de wet getransponeerd worden naar de nieuwe artikelen.

8. Gevolgen voor de bescherming van persoonsgegevens

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid persoonsgegevens te verwerken met het oog op tenuitvoerlegging van de bewaring en de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring en met het oog op terugkeer (artikelen 29, 45, 47, 66 en 70). Gelet op de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens en de gehoudenheid van het Rijk sinds september 2013 om een dergelijke toets te verrichten bij voorgenomen beleid of wetgeving waarin persoonsgegevens worden verwerkt, is er een zogeheten Privacy Impact Assessment (hierna: PIA) verricht.

De voorgestelde verwerking van persoonsgegevens van zowel de vreemdeling als diens bezoek zijn in dat verband getoetst aan de beginselen van gegevensbescherming: rechtmatige grondslag, doelbinding, toereikendheid en gegevensminimalisering, juistheid en nauwkeurigheid, beperkt bewaren (niet langer dan noodzakelijk), rechten van betrokkenen en gegevensbeveiliging (zie onder meer de artikelen 6 tot en met 15 van de Wet bescherming persoonsgegevens, hierna: Wbp). In algemene zin kan uit het PIA worden opgemaakt dat in het wetsvoorstel voldoende waarborgen zijn gegeven voor de bescherming van de privacy. Zo zijn de doelen waarvoor gegevens mogen worden verzameld en verwerkt in het wetsvoorstel uitdrukkelijk omschreven en is bijzondere aandacht besteed aan de verwerking van bijzondere gegevens die bij het gebruik van een röntgenscan aan de orde kunnen zijn. Verwezen wordt naar de toelichting bij de relevante onderdelen van het wetsvoorstel. Verder zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de verwerking van persoonsgegevens van bezoekers (artikel 29) en de verwerking van persoonsgegevens van de vreemdeling (artikelen 45, 47, 66 en 70). Hierin zullen zaken als bewaartermijnen en rechten van betrokkenen aan de orde komen (bijvoorbeeld hoe in concreto uitvoering wordt gegeven aan hoofdstuk 5 van de Wbp).

Het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP) heeft over het wetsvoorstel advies uitgebracht en drie opmerkingen gemaakt. Ten eerste beveelt het CBP aan de wetstekst en de memorie van toelichting als het gaat om de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens aan te passen en met elkaar in lijn te brengen. Het is onduidelijk of nu de directeur van de inrichting als verantwoordelijke kan worden aangemerkt of de Minister van Veiligheid en Justitie. De aanbeveling van het CBP is opgevolgd en verduidelijkt is dat de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring verantwoordelijke is in de zin van de Wbp. Ten tweede heeft het CBP opmerkingen bij het verwerken van persoonsge-

gevens met de röntgenscan. Het CBP is van mening dat het hier kan gaan om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 23 van de Wbp, maar dat het verbod op de verwerking van deze gegevens niet kan worden opgeheven via artikel 23, eerste lid, onder a, van de Wbp of artikel 8, onder a, van de Wbp (in geval van niet bijzondere persoonsgegevens). Het CBP merkt op dat de bewaking van de orde en veiligheid in de inrichting de rechtvaardiging kan vormen om persoonsgegevens te verkrijgen door middel van een röntgenscan of via een visuele schouw. Echter, omdat de medewerking aan een onderzoek hetzij via de röntgenscan, hetzij via een visuele schouw verplicht is, kan de grondslag «toestemming van de betrokkene» in de zin van de artikelen 8, onder a, en 23, eerste lid, onder a, van de Wbp volgens het CBP niet worden gehanteerd. Het CBP beveelt aan om andere grondslagen te kiezen om het verwerkingsverbod van de Wbp op te heffen en wijst daarbij op mogelijke oplossingen in de artikelen 8, onder c en e, 21, eerste lid, onder e, en 23, eerste lid, onder f, van de Wbp. Daarnaast raadt het CBP aan om de bewaartermijn van de scanfoto's nader te onderbouwen. Deze aanbevelingen zijn opgevolgd. De artikelsgewijze toelichting bij artikel 46 is op de genoemde punten aangevuld. In de wetstekst is artikel 47, tweede lid, onder c, wel gehandhaafd omdat het van belang is dat een vreemdeling in beginsel zelf kan kiezen welke vorm van onderzoek hij wil ondergaan. Een derde opmerking van het CBP heeft betrekking op het afnemen van vingerafdrukken bij kinderen die de leeftijd van zes jaar nog niet hebben bereikt. Met de Wet wijziging Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen in verband met het verbeteren van de identiteitsvaststelling van de vreemdeling en bijbehorend besluit zijn kinderen onder de zes jaar uitgesloten van afname van vingerafdrukken.³² Het CBP beveelt aan het wetsvoorstel en de memorie van toelichting hiermee in lijn te brengen. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat mede naar aanleiding van het advies van het CBP is geregeld dat de bevoegdheden van artikel 45 van het wetsvoorstel niet kunnen worden toegepast jegens kinderen die de leeftijd van twaalf jaar nog niet hebben bereikt (zie artikel 40). Het advies van het CBP is op dit punt dus opgevolgd.

9. Uitgebracht adviezen en reacties van de (internet)consultatie

9.1 (Internet)consultatie

Het wetsvoorstel is in internetconsultatie geplaatst en tevens formeel aangeboden aan diverse adviesorganen en maatschappelijke organisaties. De partijen die formeel zijn geconsulteerd en hebben gereageerd zijn: de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ), de RSJ, Amnesty International, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), Vluchtelingenwerk Nederland, het College voor de Rechten van de Mens (CRM), de Nationale ombudsman (No) en Kinderombudsman, de Raad voor de rechtspraak, het CBP, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en Stichting NIDOS³³.

Er zijn in de internetconsultatie 37 reacties binnengekomen waarvan 16 van (semi)particulieren en 14 van maatschappelijke organisaties. Het gaat naast de formeel geconsulteerde instanties om de volgende organisaties: Johannes Wier Stichting, de Raad van kerken, Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt (hierna: Stichting LOS), Meldpunt Vreemdelingendetentie, de Raad voor rechtsbijstand, Pharos, Dokters van

³² Stb. 2014, 2 en Stb. 2014, 44.

³³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

de Wereld, Justitia et Pax, de coalitie Geen kind in de cel en de Nederlandse Vereniging Asieladvocaten en -Juristen Nederland (VAJN)³⁴.

Eén van de reacties betrof een gezamenlijke reactie van verschillende organisaties, onder meer: Amnesty International, Defence for Children, Dokters van de Wereld, het Humanistisch Verbond, het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten en het Meldpunt Vreemdelingendetentie³⁵.

In de (internet)consultatie kon men reageren op het gehele wetsvoorstel, waarbij enkele specifieke vragen zijn gesteld, te weten:

- 1) Wat is uw mening over de in het voorstel getroffen balans tussen een humaan regime met oog voor de menselijke maat enerzijds en de noodzaak de veiligheid en beheersbaarheid te kunnen handhaven anderzijds?
- 2) Wat vindt u van de rechtsbescherming in vreemdelingenbewaring, zoals in het wetsvoorstel neergelegd?
- 3) Wat vindt u van de aandacht voor de bijzondere noden van bijzondere groepen?
- 4) Wat vindt u van de wijze van onderbrenging van alleenstaande niet-begeleide minderjarigen zoals voorgesteld?
- 5) Wat vindt u van de minder dwingende alternatieven voor vreemdelingenbewaring en methoden in bewaring om effectieve terugkeer te realiseren?

Uit de consultatiereacties kwam een aantal algemene indrukken naar voren. Positief is men over het eigen bestuursrechtelijke kader voor vreemdelingenbewaring en de verbeteringen in het verblijfsregime zoals meer vrije uren, meer bewegingsvrijheid en het gebruik van de mobiele telefoon en het internet. Ook positief worden beoordeeld de invoering van de röntgenscan, de betere aansluiting bij de Terugkeerrichtlijn (bijvoorbeeld in het afwegingskader voor inbewaringstelling) en de uitgebreidere rechtsbescherming.

Over het algemeen zijn de reacties in (internet)consultatie echter vrij negatief geweest en zijn de verbeteringen, zo blijkt uit de reacties, per saldo tegengevallen. Op een aantal punten van kritiek wordt per thema ingegaan. Vervolgens worden de thema's gezinnen met kinderen, medische zorg en rechtsbescherming behandeld, die alle drie veel aandacht hebben gekregen in de (internet)consultatie.

Ultimum remedium karakter bewaring

Het ultimum remedium karakter van bewaring komt volgens diverse reacties onvoldoende tot uitdrukking. Onder andere het CRM, Stichting LOS en Professor van Kalmthout (Universiteit van Tilburg) vinden de alternatieven voor bewaring te weinig uitgewerkt in de wet en zien daarin ook geen voorzieningen voor kwetsbare groepen (bijvoorbeeld een verbod om hen in bewaring te stellen of hier zeer terughoudend mee om te gaan). Verder wordt door verschillende organisaties (Raad voor kerken, CRM, Dokters van de Wereld, Justitia et Pax, NOvA) een nog strikter afwegingskader bepleit, namelijk pas in bewaring stellen als blijkt dat alternatieven aanwijsbaar en onderzocht niet kunnen of niet hebben gewerkt. Amnesty en de ACVZ missen ook bepalingen over de duur van bewaring in relatie tot herhaalde inbewaringstelling en over toetsing en opheffing tijdens de bewaring.

³⁴ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

³⁵ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Naar aanleiding van deze kritische kanttekeningen is in het wetsvoorstel en de toelichting nader ingegaan op het proces van inbewaringstelling en de individuele afweging die hierbij wordt gemaakt. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is bovendien de één op één implementatie van de letterlijke tekst van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn vervangen door een «wanneer, niet» clausule in het afwegingskader voor inbewaringstelling. Wanneer minder dwingende maatregelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft, met het oog op de uitzetting in vreemdelingenbewaring worden gesteld, indien er een risico op onttrekking bestaat, of de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Deze «wanneer, niet» formulering zal na inwerkingtreding van het wetsvoorstel en het wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en de Procedure-richtlijn gaan gelden voor alle soorten van inbewaringstelling (zie artikel 99 en paragraaf 7 van de toelichting).

Hetzelfde geldt voor de normen in het kader van inbewaringstelling van kwetsbare groepen. In het wetsvoorstel is in een nieuw artikel van de Vw (artikel 58a) verduidelijkt dat de overheid zich bij het besluit tot de inbewaringstelling rekenschap heeft gegeven van bijzondere omstandigheden zoals kwetsbaarheid. Verder is op advies van de Raad van State in het wetsvoorstel opgenomen dat inbewaringstelling van een kwetsbare vreemdeling achterwege blijft, indien inbewaringstelling in verband met zijn bijzondere of kwetsbare positie onredelijk bezwarend zou zijn (artikel 58a, tweede lid).

Door deze veranderingen in en toevoegingen aan artikel 59 Vw wordt het ultimatum remedium karakter van bewaring nog meer benadrukt zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het algemene «nee, tenzij»- principe dat nu al steeds geldt bij elke vreemdeling. Een materiële wijziging is in die zin dus niet beoogd.

Daarnaast wordt in het Vb het afwegingskader voor inbewaringstelling nader uitgewerkt en zullen daarin de alternatieven voor vreemdelingenbewaring uitgebreid aan de orde komen.

Regime te penitentiair en te veel gericht op veiligheid en beheersbaarheid

Over het bewaringsregime stellen onder andere het Meldpunt Vreemdelingendetentie, de RSJ en Amnesty dat dit teveel gelijkenis met de Pbw vertoont. Het vertrekpunt is te penitentiair en teveel gericht op veiligheid en beheersbaarheid in plaats van «geen beperkingen, tenzij». Versoepelingen stellen teleur en er zijn teveel dwang- en orde maatregelen die ook niet afdoende zijn gemotiveerd.

In reactie hierop kan worden opgemerkt dat het wetsvoorstel inderdaad een breed scala aan dwangmiddelen en instrumenten bevat gericht op veiligheid en beheersbaarheid. Dit betekent echter nog niet dat deze middelen en instrumenten op grote schaal zullen worden ingezet. Aangezien er sprake is van inbreuken op grondrechten dienen de dwangbevoegdheden van de directeur gericht op de orde en veiligheid bij wet te zijn voorzien. Ook al worden dus sommige bevoegdheden misschien vrijwel nooit of eens per jaar gebruikt, is het wel noodzakelijk om voor uitzonderingsgevallen een voorziening te hebben. In dat opzicht heeft de wettelijke regeling van de bevoegdheden ook een waarborgkarakter: door de dwangbevoegdheden uit te schrijven op een wijze die soms gelijkenis vertoont met de Pbw, is duidelijk wat de rechten en plichten over en weer zijn van de vreemdeling enerzijds en de overheid anderzijds. Wel is waar mogelijk de toelichting bij de hoofdstukken 6 en 7 naar aanleiding van de consultatie nader aangevuld wat betreft de inhoud van de bevoegdheden en middelen en hun nut en noodzaak.

Als het gaat om versoepelingen in het regime en gebouwen waarin vreemdelingen verblijven spelen naast juridische en beleidsmatige argumenten tevens financiële consequenties een rol (zie paragraaf 10 van deze toelichting). Een versoepeling die naar aanleiding van de consultatie-reacties is doorgevoerd is om audiovisuele communicatie via internet (vergelijkbaar met Skype of Facetime) in de inrichting voor vreemdelingenbewaring toe te staan. Uit veel reacties, onder meer die van particulieren, bleek dat men niet begrijpt waarom dit niet mogelijk is. Dit signaal is serieus genomen. In de inrichting voor vreemdelingenbewaring wordt de mogelijkheid van deze online communicatie aangeboden op één of meer in de inrichting beschikbare Pc's. Deze versoepeling in het regime heeft een aantal voordelen. Dergelijke communicatie kan het contact met de advocaat van de vreemdeling vergemakkelijken. Het vergemakkelijkt ook contact met familie en vrienden. Vooral van belang is de functie als terugkeeractiviteit: het kan contact met het land van herkomst mogelijk maken en op die manier de blik van de vreemdeling meer op terugkeer krijgen. Online communicatie is voor de vreemdeling namelijk gratis, terwijl gewoon bellen voor eigen rekening van de vreemdeling is.

De gebouwen waar vreemdelingen verblijven zijn moderne instellingen met voorzieningen afgestemd op de vreemdeling. Bij de inrichting en gebouwelijke kenmerken is zoveel mogelijk rekening gehouden met de uitstraling die zo min mogelijk penitentiair dient te zijn. Tegelijkertijd dient de orde en veiligheid in de inrichting gehandhaafd te kunnen worden, hetgeen bepaalde eigenschappen van een inrichting voor vreemdelingenbewaring met zich meebrengt. Doorslaggevend voor de vreemdeling is het regime waarin hij verblijft. Dit dient aan te sluiten op de situatie en op de aard van het instrument vreemdelingenbewaring, primair het beschikbaar houden van een persoon ter fine van uitzetting of één van de andere doelstellingen van de Vw (zie artikel 2 van het wetsvoorstel). Dit regime is bestuursrechtelijk en niet strafrechtelijk of bestraffend.

Verslechtering voor grensbewaarden

Met het wetsvoorstel wordt één uniform regime geïntroduceerd voor territoriaal bewaarden en vreemdelingen in grensbewaring. Hierbij is er vanuit gegaan dat ongeacht om welke reden men in bewaring zit, dezelfde rechten, plichten, normen en waarborgen zouden moeten gelden, met soms enkele specificaties. Het gaat namelijk in alle gevallen om vrijheidsbeneming van vreemdelingen, anders dan strafrechtelijke detentie.

Onder meer het CRM, de RSJ, Vluchtelingenwerk Nederland en Van Kalmthout stellen in de consultatie dat er verschillende categorieën van vreemdelingen in bewaring zitten die daarom verschillend behandeld zouden moeten worden. Vanwege hun diverse achtergrond en uiteenlopende redenen van inbewaringstelling is een uniform regime voor vreemdelingenbewaring niet op zijn plaats.

Naar aanleiding van deze reacties kan het volgende worden opgemerkt. De vreemdelingen die in bewaring zitten verblijven daar primair vanwege terugkeer naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang gewaarborgd is. De vreemdelingenbewaring is er op gericht een einde te maken aan het illegaal verblijf van deze vreemdelingen in Nederland. Bij grensbewaarden ligt dat anders: zij zijn in bewaring gesteld vanwege de onrechtmatige toegang tot Nederland. De bewaring is er dan op gericht te voorkomen dat betrokkenen zich toegang tot Nederland verschaffen. In beide gevallen is er sprake van een overheidsreactie op een onrechtmatige situatie (respectievelijk illegaal verblijf en niet rechtmatige toegang). Binnen de categorie grensbewaarden zijn er vreemdelingen aan wie de toegang tot Nederland is geweigerd en vreemdelingen die aan de buitengrens een asielverzoek hebben ingediend en wier asielaanvraag in

de grensprocedure van artikel 3, derde lid, Vw wordt behandeld. In het laatste geval wordt het besluit omtrent toegangsweigering voor ten hoogste vier weken uitgesteld of opgeschort (artikel 3, vierde lid, Vw) en is op grond van artikel 6, derde lid, Vw grensdetentie mogelijk na inwerking-treding van het wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en Procedurerichtlijn (zie paragraaf 7 van de toelichting).

Niet valt in te zien waarom alle genoemde groepen van vreemdelingen niet onder een enkel regime zouden kunnen vallen. Het gelijkheidsbeginsel vraagt juist dat gelijke gevallen op dezelfde manier worden behandeld, voor zover er sprake is van gelijkheid. Ook in de Europese kaders van de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn wordt uitgegaan van detentienormen en condities die grote overlap vertonen waarbij in het wetsvoorstel is gekozen voor het hoogste beschermingsniveau.

De genoemde kritiek ziet er met name op dat de wet een verslechtering zou opleveren voor vreemdelingen in grensbewaring aangezien men het nieuwe regime als meer sober en strenger beschouwd dan het regime zoals opgenomen in het Reglement. Deze redenering is slechts ten dele juist: het Reglement bevat inderdaad een beperktere verzameling orde- en dwangmaatregelen en kent geen disciplinaire straffen. In het voorgaande is reeds het waarborgkarakter van deze onderdelen van de nieuwe wet uitgelegd en het nut en de noodzaak ervan. Voor het overige regelt het Reglement in de rechten van de vreemdeling veel minder of vertoont het Reglement gelijkenis met het verblijfsregime van het wetsvoorstel als het gaat om bewegingsvrijheid en dagbesteding. In de rechtsbescherming is bovendien sprake van een verbetering omdat naast beklag nu ook beroep bij de RSJ mogelijk wordt en ook hier de andere vernieuwingen worden doorgevoerd (detentiegeschiktheid, nieuwe beklaggrond en aansluiting bij uitbreiding rechtsbescherming in de Pbw).

Daar waar in voorkomend geval inderdaad sprake is van algemene regimekenmerken die gezien de specifieke groep en het specifieke doel niet aansluiten wordt hiermee in de wet rekening gehouden. Gedacht kan worden aan de speciale regels voor de gesloten gezinsvoorziening (zie paragraaf 3.3 van de toelichting).

Verder is gehoor gegeven aan de oproep in de consultatie om grensge-weigerde asielzoekers niet bij binnenkomst in de inrichting in het beheersregime te plaatsen. In het overgrote deel van de reacties in de consultatie werd aangegeven dat men dit regime niet passend acht gezien de rust- en voorbereidingstijd die men geniet. Dit punt snijdt hout. De kritiek is dat het thema van het wetsvoorstel «terugkeer» slecht bij deze categorie past en dat men juist in de genoemde termijn kwetsbaar is. Het beheersregime zou beschadigend zijn voor vreemdelingen in deze fase van de procedure en ook niet passen bij het vrije contact dat een asielzoeker moet kunnen hebben met bijvoorbeeld zijn advocaat.

Deze kritiek is vanuit juridisch oogpunt terecht. Uit jurisprudentie van het EHRM over artikel 5 EVRM blijkt dat het regime van vreemdelingenbe-waring passend dient te zijn bij de betreffende situatie en dient aan te sluiten bij de noden van de vreemdeling in kwestie.³⁶ Het verblijfsregime sluit veel beter aan bij de fase en situatie waarin deze vreemdelingen zich bevinden dan het beheersregime. In het wetsvoorstel is daarom naar aanleiding van de consultatie een uitzondering voor deze categorie opgenomen op de hoofdregel van de wet, namelijk dat de vreemdeling binnenkomt in het beheersregime en voor in beginsel ten hoogste een week op de binnenkomstafdeling in dat regime verblijft. De «gewone» vreemdeling verblijft dus in het beheersregime en na de intake kan de

³⁶ Saadi v. het Verenigd Koninkrijk, 29 januari 2008, appl. no. 13229/03

directeur een vreemdeling in het verblijfsregime plaatsen of de vreemdeling in het beheersregime houden. Bij de grensgeweigerde asielzoekers is het omgekeerd: het verblijfsregime geldt tijdens de intake en daarna volgt de afweging van artikel 18, die kan inhouden dat de directeur de vreemdeling overplaatst naar het beheersregime of dat de vreemdeling blijft in verblijfsregime.

Zoals uitgelegd in paragraaf 4.3 van de toelichting is het toepassen van het beheersregime bij binnenkomst een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. De uitzondering voor grensgeweigerde asielzoekers is dan ook niet ingegeven door het risico dat de grensgeweigerde asielzoeker vormt op de veiligheid en beheersbaarheid van de inrichting, maar een gevolg van de situatie waarin asielzoekers zich tijdens de rust- en voorbereidingstijd bevinden. Bij een actueel risico zal de directeur in de praktijk de intake van een asielzoeker verkorten en in voorkomend geval op deze manier betrokkene in het beheersregime zetten als er daadwerkelijk gevaar dreigt. Verder heeft de directeur ook de beschikking over de gebruikelijke orde- en dwangmaatregelen tijdens de intake, ongeacht welk regime daar geldt. De uitzondering voor grensgeweigerde asielzoekers zal in ieder geval een verhoogde alertheid vragen van de inrichting voor vreemdelingenbewaring en het daar werkzame personeel.

Naast de genoemde uitzondering is tevens in het wetsvoorstel verduidelijkt dat het bij artikel 17 moet gaan om de eerste binnenkomst van een vreemdeling in een inrichting voor vreemdelingenbewaring. Is een vreemdeling eenmaal bekend dan is een nieuwe intake in het beheersregime niet meer nodig. Dit betekent bijvoorbeeld onder meer dat een vreemdeling die in een later stadium vanuit territoriale bewaring op grond van artikel 59 Vw alsnog asiel aanvraagt bij overbrenging naar het aanmeldcentrum niet in het beheersregime terecht komt.

Overigens wordt opgemerkt dat in de nieuwe grensprocedure, die ten gevolge van de implementatie van de Procedurerichtlijn wordt ingevoerd, flexibel, dat wil zeggen meer in overeenstemming met de wensen van de vreemdeling, zal worden omgegaan met de rust- en voorbereidings-termijn. Hiermee wordt voorkomen dat een vreemdeling tegen zijn wil een volledige rust- en voorbereidingstermijn moet doorlopen in bewaring, en wordt de periode van grensdetentie zo veel mogelijk beperkt. Zowel in duur als in regime wordt hiermee in grensdetentie zo veel mogelijk recht gedaan aan de belangen van de vreemdeling, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het belang van grensbewaking.

Nut en noodzaak beheersregime

De introductie van het beheersregime roept veel weerstand op in de consultatie. Diverse reacties (van onder andere Justitia et Pax, Amnesty en het Meldpunt Vreemdelingendetentie) maken duidelijk dat men zich afvraagt waarom een dergelijk regime nodig is. Bovendien vindt men het regime een verslechtering ten opzichte van de huidige situatie en onnodig punitief. De criteria voor verblijf zouden onduidelijk zijn en de directeur van een inrichting zou teveel beleidsvrijheid en ruimte hebben om het regime toe te passen. Hierbij speelt ook de angst dat kwetsbare groepen zoals vreemdelingen met psychische problemen in het beheersregime terecht komen. Amnesty en Justitia et Pax hebben vraagtekens bij de automatische plaatsing in het beheersregime op de binnenkomstafdeling. Nut en noodzaak hiervan zijn niet duidelijk en het zou schadelijk zijn voor de vreemdeling. Tot slot is men in de consultatie kritisch over het niet opnemen van een bepaalde duur in de wet voor verblijf in het beheersregime.

De regimedifferentiatie is een wezenlijk onderdeel van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel gaat uit van zoveel mogelijk vrijheid binnen de vrijheidsbeneming. Het beheersregime is noodzakelijk omdat een kleine groep vreemdelingen in bewaring het ruimere verblijfsregime met veel vrijheden niet aankan. Deze groep heeft meer structuur, toezicht en aandacht nodig. De beperkingen in het beheersregime zijn hier op gericht en zijn bedoeld ter bescherming van het leefklimaat in de inrichting, de mede ingeslotenen, het personeel en de vreemdeling zelf. De autonomie zal bij deze groep minder tot uitdrukking kunnen komen.

Om deze kleine groep bijvoorbeeld onder te brengen in een penitentiaire inrichting is geen goed alternatief. Het wetsvoorstel beoogt nu juist te voorzien in een voor alle bewaarden op de eigen situatie toegesneden bestuursrechtelijk regime. Hoewel er sprake is van beheersproblemen bij deze groep betreft het mensen die niet in detentie zitten omdat zij een strafbaar feit hebben gepleegd of daarvan verdacht worden. De Terugkeerrichtlijn en Opvangrichtlijn verbieden het om vreemdelingen in bewaring tussen de strafrechtelijk vreemdelingen te plaatsen (respectievelijk de artikelen 16, eerste lid, en 10, eerste lid).

Ook het langdurig toepassen van orde- en dwangmaatregelen zoals plaatsing in afzondering is niet aangewezen, dit zou juist tot een minder humane situatie leiden dan thans voorgesteld.

Het beheersregime in de inrichting voor vreemdelingenbewaring is dus een noodzakelijke voorwaarde voor een prettige leefomgeving in de inrichting. Hiernaast geldt dat een nadelige beslissing jegens een persoon die zich in een afhankelijke positie tot de overheid bevindt, aan regelmatige heroverweging onderhevig dient te zijn en de beslissing tot verlenging open moet staan voor beklag en beroep. De orde- en dwangmaatregelen (zoals uitsluiting van activiteiten) werken dan ook volgens deze systematiek en met een twee weken termijn.

In het wetsvoorstel was opgenomen dat de directeur de termijn voor verblijf in het beheersregime zou bepalen. Het wetsvoorstel is naar aanleiding van de consultatiereacties aangepast op dit punt. De directeur kan een vreemdeling voor een periode van maximaal zes weken in het beheersregime plaatsen, met de mogelijkheid van verlenging. Aldus wordt voorzien in een regelmatige toetsing van de plaatsing. Verder geldt dat verblijf in het beheersregime op grond van artikel 18, tweede lid, niet langer mag duren dan noodzakelijk en dus eerder kan en ook vaak zal eindigen. Het is echter van belang tevens een maximum te verbinden aan het verblijf om – mocht voortzetting van de plaatsing in het beheersregime na een dergelijke termijn nog noodzakelijk zijn – de directeur opnieuw te laten beslissen en de vreemdeling de gelegenheid te bieden opnieuw het oordeel van de beklagcommissie en eventueel beroepsrechter te vragen. Er is daarbij gekozen voor een termijn van zes weken waarbij is gezocht naar een evenwicht tussen de rechtswaARBorgen voor de vreemdeling en het belang van de directeur om niet telkens een schriftelijk beslissing te moeten nemen wanneer voortdurende noodzaak van de plaatsing in het beheersregime volstrekt helder is.

Met betrekking tot de criteria voor het beheersregime is eveneens een wijziging doorgevoerd. In het wetsvoorstel was bepaald dat bij ministeriële regeling de criteria nader zouden worden uitgewerkt. Gezien het belang dat in veel consultatiereacties is gehecht aan objectieve criteria die bovendien voorkomen dat mensen die eigenlijk zorg nodig hebben in het beheersregime terecht komen is een aanpassing in artikel 18, derde lid, doorgevoerd. De nadere uitwerking van de criteria zal nu in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen in plaats van in een ministeriële regeling.

De verplichting voor vreemdelingen om mee te werken aan terugkeeractiviteiten (eventueel op straffe van een disciplinaire maatregel) in de inrichting voor vreemdelingenbewaring is niet goed ontvangen in de consultatiereacties. Onder meer de ACVZ, de RSJ, de NOvA, de NVvR, Vluchtelingenwerk Nederland, Stichting LOS en Van Kalmthout zijn zeer kritisch over de meewerkplicht zoals deze was opgenomen in artikel 22 van het wetsvoorstel. Men vindt de doelstellingen van de bewaring onduidelijk. Gaat het nu om het beschikbaar houden van een vreemdeling voor uitzetting of om meer (ook terugkeer bevorderen)? De bevoegdheden van de directeur worden daarbij eveneens ter discussie gesteld. Deze moeten aansluiten bij de doelstellingen van het wetsvoorstel. Naar de visie van de RSJ, de ACVZ en de NOvA verhoudt de meewerkplicht zich niet goed tot die doelstellingen en wordt er een streng, punitief element geïntroduceerd met deze verplichting. Onterecht zou er nog meer drang en dwang op deze wijze de vreemdelingenbewaring insluipen. Men plaatst ook vraagtekens bij de dubbelrol die de directeur van een inrichting met het wetsvoorstel krijgt. Hij was altijd alleen verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de bewaring en het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting (in het geval van niet rechtmatige verblijvende vreemdelingen), maar zou nu ook een nieuwe taak krijgen in de terugkeer. Dit zou zijn neutrale positie aantasten en de sfeer in bewaring verslechteren. Ook de verhouding met plaatsing in het beheersregime is niet duidelijk, evenals de verhouding met het afwegingskader voor inbewaringstelling en de relatie met orde- en dwangmaatregelen. Tot slot vraagt men zich af wat dit toevoegt aan de meewerkplicht zoals deze momenteel in de Vw is opgenomen (artikelen 61 en 63 Vw), wat terugkeeractiviteiten zijn, welke sancties er staan op niet naleving en wat een en ander betekent voor de rechtsbescherming.

In reactie op deze kritische noties kan het volgende worden opgemerkt. De vreemdeling die in bewaring zit, zit daar niet voor niks. De vreemdelingenbewaring is gericht op het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting, tenzij er sprake is van bijvoorbeeld een vreemdeling die een asielverzoek heeft ingediend en in grensbewaring verblijft. De DT&V werkt ook nu al samen met de inrichting voor vreemdelingenbewaring aan het vertrek van een vreemdeling. De terugkeerbereidheid van de vreemdeling in kwestie wordt gezamenlijk benaderd en periodiek besproken in werkoverleg.

Hoewel de DT&V dus verantwoordelijk is voor de terugkeer, is er sprake van een samenspel met andere overheidsinstanties, zoals de inrichting voor vreemdelingenbewaring. De bewaring van een vreemdeling staat met het ter beschikking houden van deze vreemdeling voor uitzetting in dienst van het achterliggende doel, namelijk dat betrokkene Nederland verlaat. De bewaring kan worden beschouwd als middel om dit doel van terugkeer te bereiken. Dit is ook de systematiek van de Terugkeerrichtlijn die er op is gericht een effectief terugkeerbeleid te realiseren (overweging 2). Hierbij is het de bedoeling dat een vreemdeling die vertrekplichtig is de lidstaat in kwestie zelfstandig verlaat. Gebeurt dit niet dan kan de overheid terugkeermaatregelen zoals de meldplicht in combinatie met een gebiedsgebod of het stellen van financiële zekerheid inzetten en in het uiterste geval kan bewaring worden opgelegd.

Hoewel de onderscheiden rollen verschillend zijn, zijn zowel de DT&V als de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring in de praktijk met het doel van terugkeer bezig. Echter, de directeur beschikt slechts over orde- en dwangbevoegdheden in het kader van de orde en veiligheid van de inrichting en de DT&V heeft dit soort bevoegdheden niet. Dit leidt

ertoe dat indien een vreemdeling niet wil verschijnen op een gesprek met de DT&V op de bewaringslocatie of wanneer men niet meewerkt aan vervoer naar de ambassade geen van beiden kunnen optreden. De meewerkplicht beoogt deze ongewenste situatie te voorkomen. Zowel de DT&V als de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring werken als onderdelen van de Nederlandse overheid aan effectieve terugkeer van personen die niet (langer) in Nederland mogen blijven. Het is echter terecht opgemerkt in de consultatiereacties dat het voorgestelde artikel 22 de directeur een rol geeft die niet past bij zijn verantwoordelijkheid. De vertrouwensrelatie tussen de directeur en de vreemdelingen in de inrichting kan inderdaad onder druk komen te staan. Het wetsvoorstel is daarom naar aanleiding van de consultatie zo aangepast dat artikel 22 als zelfstandig artikel binnen het regime voor vreemdelingenbewaring is komen te vervallen. In artikel 44 is ingevoegd dat de bevoegdheid geweld en vrijheidsbeperkende middelen toe te passen tevens kan worden aangewend voor verplaatsingen in het kader van het terugkeerproces vanuit of binnen de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Dit betekent dat de vreemdeling kan worden gedwongen op een gesprek met de DT&V binnen de inrichting voor vreemdelingenbewaring te verschijnen en dat hij met dwang naar een ambassade of consulaat kan worden gebracht. Hiermee is verduidelijkt dat de directeur slechts faciliteert en zijn neutrale positie door deze aanpassing van het wetsvoorstel niet verliest. Hij is dus niet verantwoordelijk voor de terugkeer maar verleent medewerking aan verzoeken van DT&V. De terugkeeractiviteiten houden in dat de vreemdeling op gesprekken met de DT&V dient te verschijnen en zijn medewerking dient te verlenen aan vervoer naar een ambassade of een consulaat. Indien er hierbij sprake is van ernstig wangedrag kan de directeur optreden met dwang, zowel in de orde en veiligheidssfeer, als in bestraffende zin (disciplinaire maatregelen).

Zoals aangegeven krijgt de directeur de genoemde bevoegdheden omdat zijn eigen bevoegdheden slechts gericht zijn op het handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. Als een vreemdeling niet meewerkt aan bijvoorbeeld de verplaatsing binnen de inrichting naar een gesprek met DT&V of vanuit de inrichting naar een busje dat klaarstaat voor vervoer naar een ambassade, is er niet per definitie sprake van een gevaar voor die orde en veiligheid. Wil de directeur dus zijn eigen medewerkers hiervoor kunnen inzetten dan zijn aanvullende bevoegdheden met een ander doel (namelijk de vreemdeling dwingen aan terugkeer activiteiten mee te werken) noodzakelijk. Omdat deze bevoegdheden in de wet zelf worden toegekend en de directeur niet buitenwettelijk op verzoek van bijvoorbeeld DT&V met dit doel geweld toepast, wordt zijn neutrale positie niet in gevaar gebracht.

Ten tweede is in het wetsvoorstel een nieuwe aanpassing van de Vw toegevoegd teneinde duidelijk te maken dat de meewerkplicht van toepassing is gedurende het gehele terugkeerproces. Dit ziet dus ook op de periode tijdens verblijf in de inrichting voor vreemdelingenbewaring en op vreemdelingen die in een vrijheidsbeperkende of gezinslocatie verblijven. Dit heeft tot gevolg dat de DT&V de sterke arm kan inschakelen om iemand te dwingen aan vervoer in het kader van de terugkeer mee te werken. Tijdens het verblijf in de inrichting voor vreemdelingenbewaring wordt het vervoer meestal uitgevoerd door medewerkers van de inrichting of door de Dienst Vervoer en Ondersteuning (hierna: DV&O). Vanuit efficiency oogpunt zijn allerlei partijen betrokken bij het vervoer van vreemdelingen en is het dus niet altijd de politie die vervoert. Voor medewerkers van DV&O gelden dezelfde geweldsbevoegdheden van artikel 44. Ook zij kunnen dus de vreemdeling dwingen aan het vervoer mee te werken.

Het wetsvoorstel is op het voorgaande aangepast (zie artikel 44 en de wijziging van de Vw, via artikel 99 van het wetsvoorstel, onderdelen P en Q). Het aangepaste artikel in de Vw over de meewerkplicht maakt niet dat de bewaring op zich punitief wordt. Het gaat er om dat er normen en verplichtingen in de inrichting gelden waar de vreemdeling zich ook in de inrichting aan dient te houden. De genoemde terugkeeractiviteiten maken hier deel van uit. Het betreft een onderdeel van de verplichting die op iedere vreemdeling rust tot medewerking aan zijn of haar terugkeer. De noodzaak van bewaring vervalt uiteraard niet als de vreemdeling verschijnt op gesprekken met de regievoerder van de DT&V en evenmin als hij toestemt in vervoer naar een ambassade. De verplichting tot medewerking omvat veel meer dan dat. Die medewerkingsplicht kan onder omstandigheden inhouden dat de vreemdeling bij een presentatie op een ambassade expliciet te kennen geeft tot vrijwillige terugkeer bereid te zijn of daadwerkelijk vanuit bewaring contact op neemt met familie of bekenden in het land van herkomst teneinde documentatie die zijn gestelde identiteit kan aantonen te laten verzenden. Deze houding en deelname aan terugkeeractiviteiten valt uiteraard niet onder activiteiten welke met dwang zoals het gebruik van geweld kunnen worden afgedwongen. Het is dus niet mogelijk dat een vreemdeling met disciplinaire maatregelen onder druk wordt gezet om te praten met de DT&V of voor de terugkeer noodzakelijke verklaringen af te leggen bij een presentatie. De bewaring als overheidsinstrument is immers niet bedoeld als straf op niet meewerken. Het door de Terugkeerrichtlijn gegeven en in het wetsvoorstel opgenomen afwegingskader voor inbewaringstelling loopt dus geen gevaar met deze verplichtingen.

Bewaring van (gezinnen met) minderjarige kinderen

In de reacties naar aanleiding van de (internet)consultatie is uitgebreid stil gestaan bij de positie van kwetsbare groepen en de bewaring van minderjarigen. Bij de consultatie werd hier ook nadrukkelijk aandacht voor gevraagd met de specifieke vragen over de verankering van de specifieke noden van bijzondere groepen in het wetsvoorstel en de voorgestelde plaatsing van amv's in een justitiële jeugdinrichting (hierna: JJI).

Dit heeft geleid tot veel reacties, ook van particulieren. Onder de maatschappelijke organisaties met een reactie op dit thema bevonden zich onder meer de Kinderombudsman, de RSJ, Vluchtelingenwerk Nederland, Amnesty, de Johannes Wier Stichting, Justitia et Pax, de NOvA en de Coalitie Geen Kind in de Cel, bestaande uit diverse organisaties, onder andere Defence for children, Kerk in actie, Stichting LOS en Unicef.

De reacties en adviezen over (gezinnen met) kinderen in bewaring hebben zowel betrekking op het afwegingskader voor inbewaringstelling als de omstandigheden in bewaring.

Ten eerste stelt onder meer de Coalitie Geen kind in de Cel voor om een wettelijk verbod op te nemen om kinderen in bewaring te plaatsen. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat de gesloten setting van de nieuwe gesloten gezinsvoorziening, met veel vrijheden en zonder dat sprake is van celbeleving, een uiterste middel is om te voorkomen dat gezinnen met minderjarige kinderen en amv's zich onttrekken aan het toezicht en verdwijnen in de illegaliteit. Dit is juist ook in het belang van het kind, omdat het met name voor kinderen onwenselijk is dat zij in slechte/ illegale omstandigheden verkeren. Daarnaast is de gesloten setting voor gezinnen met minderjarige kinderen die niet door de screening bij de grensbewaking zijn gekomen het uiterste middel om vast te stellen of sprake is van een gezinsband en of het gezin toegang tot Nederland dient te krijgen of dient te werken aan terugkeer. Voor amv's

geldt dat zij nooit in grensdetentie worden geplaatst en slechts onder zeer strikte voorwaarden in territoriale bewaring worden geplaatst.

Een tweede voorstel in een groot aantal van de reacties is om, indien bewaring als uiterst middel dan toch wordt gehandhaafd, te voorzien in een wettelijk afwegingskader voor (gezinnen met) kinderen op maat. Zo wordt het ultimum remedium karakter nader geëxpliciteerd. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in het wetsvoorstel opgenomen dat inbewaringstelling van een kwetsbare vreemdeling achterwege blijft, indien inbewaringstelling in verband met zijn bijzondere of kwetsbare positie onredelijk bezwarend zou zijn (artikel 58a tweede lid Vw). Naar aanleiding van de (internet)consultatie is eveneens een norm in de Vw toegevoegd die voorschrijft dat uit het besluit tot inbewaringstelling moet blijken op welke wijze rekening is gehouden met een eventuele bijzondere positie of kwetsbaarheid van een vreemdeling (artikel 58a, eerste lid). Tevens zal de genoemde screening het ultimum remedium karakter versterken. In beleidsregels (de Vc) zal verder de maximumtermijn voor inbewaringstelling van gezinnen met kinderen die in bewaring zijn gesteld op grond van artikel 59 van de Vw worden vastgelegd. Anders dan gevraagd is door Amnesty wordt er bewust voor gekozen dit niet in de wet zelf vast te leggen, zodat mocht de termijn verder kunnen worden verkort dit snel geregeld kan worden.

Een derde onderdeel van de reacties heeft betrekking op regimaire voorstellen. Men beveelt aan de (gezinnen met) kinderen zo humaan mogelijk en afgestemd op de bijzondere positie te behandelen met eigen passende voorzieningen en geen of zo min mogelijk orde en dwangmaatregelen en al helemaal geen bestraffende elementen (disciplinaire maatregelen). Met name de Coalitie geen kind in de Cel heeft uitgebreide voorstellen tot wijziging van het wetsvoorstel gedaan, om dit zo kindvriendelijk mogelijk te maken. Diverse van deze voorstellen zijn overgenomen in het nieuwe hoofdstuk (zie de artikelsgewijze toelichting bij hoofdstuk 5) en worden gerealiseerd door de ontwikkeling van de gesloten gezinsvoorziening. Het gaat dan om afwijkingen en aanvullingen ten opzichte van de rest van de wet die betrekking hebben op waarborgen en extra rechten en voorzieningen. Dit betekent onder meer dat op de gesloten gezinsvoorziening in beginsel geen sprake is van insluiting in de verblijfsruimte, maar dat deze alleen naar eigen keuze van binnen uit op slot kan. Verder is bijvoorbeeld geregeld dat kinderen onder de 18 jaar recht hebben op recreatie afgestemd op hun leeftijd en dat onderwijsactiviteiten worden aangeboden. Daarnaast kunnen aan kinderen tot 12 jaar geen disciplinaire maatregelen worden opgelegd en wordt de primaire verantwoordelijkheid voor en de zorg van ouders voor hun eigen kinderen benadrukt. Gelet op de veiligheid van de bewoners en de medewerkers op de locatie is het noodzakelijk om ook hier over de mogelijkheid te beschikken om dwang- en drangmiddelen toe te passen. Hiertoe beschikt de directeur van de inrichting over de bevoegdheden van hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel welke kunnen worden toegepast als een situatie dat vereist (zie ook de paragrafen 3.4 en 9.1 van de toelichting). Op het eerste gezicht lijken een kindvriendelijke locatie en dwang niet bij elkaar te passen. Het is echter juist van belang om ter bescherming van minderjarigen orde- en dwangmaatregelen te kunnen inzetten ten aanzien van (jong) volwassene die op de gesloten bewaringsmodaliteit verblijven, zoals de ouders van de kinderen of bijvoorbeeld in uitzonderlijke gevallen jegens de wat oudere amv's. De overheid is namelijk verantwoordelijk voor het welzijn en de veiligheid van de gezinnen met kinderen en andere amv's op de gesloten gezinsvoorziening, te meer omdat het kwetsbare groepen betreft. Ook in de Straatsburgse jurisprudentie komt het belang van bescherming van ingeslotenen naar voren, bijvoorbeeld tegen gevaar van

mede-ingesloten.³⁷ Juist op de gesloten gezinsvoorziening is het daarom van belang om maatregelen te kunnen nemen, zeker omdat deze voorziening een zeer open en vrij karakter heeft. Dit onderschrijft de noodzaak om het gebruik van de orde- en dwangmaatregelen voor het personeel op de locatie goed en duidelijk te regelen. Gelet op de doelgroep die op de locatie verblijft en het uitgangspunt dat orde- en dwangbevoegdheden ten algemene zeer terughoudend worden toegepast, wordt echter niet verwacht dat de inzet van orde- en dwangbevoegdheden veelvuldig nodig zal zijn, in tegendeel juist. Het is bovendien mogelijk om indien een (jong) volwassen vreemdeling onverhoopt niet te handhaven valt en een gevaar vormt voor de aanwezige kinderen deze voor korte duur in het beheersregime te plaatsen op grond van artikel 18. Met de coalitie Geen kind in de Cel wordt de visie gedeeld dat een gescheiden inbewaringstelling van ouders en hun kinderen niet wenselijk is, omdat daarmee het gezinsleven wordt doorbroken. In zeer uitzonderlijke situaties, bijvoorbeeld bij verstoring van de orde en veiligheid, zou het kunnen voorkomen dat in het belang van de andere bewoners en het personeel plaatsing van een ouder in het beheersregime nodig wordt geacht. Hierdoor kan een scheiding weliswaar niet helemaal worden voorkomen, maar worden de nadelen van afzonderlijk verblijf wel zoveel mogelijk gelimiteerd, omdat men nog wel in dezelfde inrichting verblijft. Nadrukkelijk heeft het kabinet gekeken welke veiligheidseisen noodzakelijk zijn om er zorg voor te dragen dat er binnen de gesloten gezinsvoorziening een veilig klimaat is voor alle bewoners en het personeel. Volwassenen die in de gesloten gezinsvoorziening binnen komen zullen daarom worden onderworpen aan de röntgenscan. Kinderen en zwangere vrouwen hoeven daar niet doorheen.

Wat betreft de amv's is sinds 2011 de inbewaringstelling gebonden aan strikte criteria. Bewaring is thans alleen nog aan de orde bij strafrechtelijke antecedenten, wanneer vertrek binnen 14 dagen gerealiseerd kan worden, bij eerdere onttrekking of in geval van toegangswegering ter vaststelling van de leeftijd. Door het aangescherpte beleid is het aantal amv's in vreemdelingenbewaring de laatste jaren dus geminimaliseerd. In 2010 werden 210 amv's in vreemdelingenbewaring gesteld, in 2012 50 en in 2013 ging het om 25 amv's.

In de (internet)consultatie is de plaatsing van amv's in een JJI vrijwel unaniem van de hand gewezen. Men acht de plaatsing van amv's tussen jeugdige delinquenten pertinent geen goede oplossing. Alleen Stichting NIDOS heeft in haar reactie aangegeven voorstander te zijn van deze locatie voor de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring vanwege de goede voorzieningen en passende faciliteiten in de JJI. In de JJI verblijven de vreemdelingen apart van de jeugdigen die daar in het kader van een straf of maatregel uit het jeugdstrafrecht zijn geplaatst. Echter, vanwege de beleidsaanscherping van 2011 is er een dusdanige terugloop in het aantal inbewaringstellingen van amv's, dat het vaak voorkwam dat slechts één amv-er op de daartoe ingerichte afdeling verbleef. Dat komt de facto neer op isolatie, hetgeen onwenselijk werd geacht en waarom soms deelname aan activiteiten (zoals sport) met de andere jeugdigen werd georganiseerd. De Raad van State heeft echter bij uitspraak van 22 april 2014 geoordeeld dat amv's niet mogen deelnemen aan de educatieve en sportactiviteiten samen met strafrechtelijk geplaatste jongeren.³⁸ In de reactie van Stichting NIDOS wordt plaatsing onder

³⁷ De justitiële autoriteiten hebben een positieve zorgverplichting om een veilig detentieklimaat te borgen, ook in relatie tot medegedetineerden: *Premiyny v. Russia*, 10 February 2011, *Stasi v. France*, 20 October 2011, *Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine*, 3 October 2013 en *D.F. v. Latvia* (application n° 11160/07) 29 October 2013,

³⁸ *ABRvS*, 22 april 2014, 201402057/1/V3.

voogdijsstelling als alternatief voor de JJI voorgesteld. Een vorm van gesloten plaatsing blijft echter volgens het kabinet in uitzonderlijke gevallen noodzakelijk, maar dan dient de omgeving wel zo passend mogelijk te zijn. Daarom is ervoor gekozen om de amv's in de gesloten gezinsvoorziening te plaatsen zodat zij niet langer in inrichtingen verblijven die primair bedoeld zijn voor plaatsing op strafrechtelijke titel.

Een uitzondering hierop vormt de mogelijkheid om een amv die onder de Terugkeerrichtlijn valt in een JJI te plaatsen in de zeer uitzonderlijke gevallen waarin sprake is van een ernstig gevaar voor de orde en veiligheid op de gesloten gezinsvoorziening (zie de artikelen 11, tweede lid, 41, tweede lid, en 97 van het wetsvoorstel). De overige gezinnen en niet begeleide minderjarigen dienen zoals reeds toegelicht te worden beschermd. Op de gesloten gezinsvoorziening zal uiteraard zoveel mogelijk worden getracht ervoor te zorgen dat de amv in de voorziening kan blijven. Dit gebeurt bijvoorbeeld door middel van begeleiding en toezicht of in het uiterste geval met toepassing van orde- en beheersmaatregelen. Alleen indien de veiligheid van mede-ingesloten en het personeel niet op andere wijze kan worden gewaarborgd, zal plaatsing in een JJI voor korte duur kunnen voorkomen, waarbij de vreemdeling gescheiden wordt gehouden van jeugdigen ingesloten op strafrechtelijke titel.

Medische zorg

Diverse organisaties richten zich in hun reactie op het wetsvoorstel in het bijzonder op medische zorgverlening aan vreemdelingen die verblijven in inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Het gaat bijvoorbeeld om Pharos (Expertisecentrum gezondheidsgeschillen), Dokters van de Wereld en de Johannes Wier Stichting. Ook de reacties van Amnesty International, Meldpunt Vreemdelingendetentie, Stichting LOS, professor Van Kalmthout en een enkele particulier bevatten opmerkingen over medische zorg in de inrichtingen.

Voor zover deze adviezen en reacties inhouden dat bepaalde (groepen van) vreemdelingen vanwege hun gezondheidssituatie niet in bewaring gesteld zouden mogen worden, wordt verwezen naar de eerdere passages omtrent het ultimatum remedium karakter van de maatregel en het afwegingskader voor de toepassing van bewaring of een lichter middel. In algemene zin geldt dat wanneer een vreemdeling te ziek is om te werken aan terugkeer uitstel van vertrek kan worden gevraagd. Bij het werken aan terugkeer zal de inzet altijd zijn het zelfstandig vertrek van de vreemdeling. Waar mogelijk wordt een alternatieve maatregel toegepast. De vreemdeling die in detentie wordt geplaatst en meer begeleiding nodig heeft dan op de verblijfsafdeling wordt geboden, kan geïndiceerd worden voor een Extra Zorg Afdeling. De vreemdeling in vreemdelingenbewaring kan thans ook geïndiceerd worden voor opname in een regulier ziekenhuis, het JCvSZ of het PPC.

Uit een aantal adviezen en reacties blijken zorgen omtrent de toegang tot en/of de kwaliteit van de zorgverlening in de inrichting. In reactie hierop kan worden aangegeven dat de zorg in de inrichtingen kwalitatief goed en laagdrempelig is geregeld. Via een zorgvuldige medische screening, die zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen 24 uur na plaatsing plaats vindt, worden de zorgbehoeften van de vreemdeling geïnventariseerd. De inrichtingsarts, en niet de directie van de inrichting, beslist over welke medische zorg wordt verleend. Iedere inrichting beschikt over een goed toegeruste medische dienst, waar onder andere verpleegkundigen, psychologen en een huisarts werken. Ook is aan iedere inrichting een psychiater verbonden en is een tandarts beschikbaar voor tandheelkundig

noodzakelijke zorg. Het meest actuele rapport van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) maakt duidelijk dat de detentiecentra verantwoorde medische zorg verlenen.³⁹ Verbetering op een drietal aanbevelingen is inmiddels gerealiseerd. Naar aanleiding van de adviezen en reacties is in de memorie van toelichting bij artikel 25 (recht op zorg) een nadere omschrijving gegeven van de zorg die in bewaring wordt geleverd en in welke omstandigheden overbrenging naar een zorgvoorziening aan de orde kan zijn.

Stichting LOS en Amnesty melden in hun reacties dat het niet wenselijk is om de inrichtingsarts aan te wijzen als de arts die onderzoek naar detentieongeschiktheid op medische gronden dient te verrichten. Het wetsvoorstel is op dit onderdeel aangepast (artikel 25). Niet de inrichtingsarts of diens plaatsvervanger verricht dit onderzoek maar een medisch adviseur van het Bureau Individuele Medische Advisering (BIMA) van de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI). Hiermee is voldoende afstand ten opzichte van de inrichting gewaarborgd en komt de vertrouwensrelatie die de inrichtingsarts met zijn patiënten heeft niet in gedrang. Kernvraag in het onderzoek naar detentieongeschiktheid is of binnen de omstandigheden van de bewaring en de in dat verband beschikbare faciliteiten de zorg geleverd kan worden die de persoon nodig heeft. Omdat het een medische en individuele beoordeling is, leent deze procedure zich niet voor het opstellen van algemeen geldende criteria, zoals een aantal organisaties betoogt (waaronder Dokters van de Wereld). Het onderzoek ziet in ieder geval op de volgende vragen: wat zijn de zorgbehoeften van de vreemdeling en in hoeverre kunnen deze binnen de detentieomstandigheden ondervangen worden? Beschikt de inrichting over de daartoe benodigde faciliteiten of is overbrenging naar een andere voorziening van DJI geïndiceerd? Wordt dusdanige gezondheidsschade voorzien met voortzetting van de bewaring of dient de maatregel te worden beëindigd?

Onder andere NOvA en Van Kalmthout maken opmerkingen over de ophoudingstermijn bij de politie of KMar. De verlenging van deze termijn van zes naar negen uur stelt de politie en KMar beter in staat een zorgvuldige afweging te maken in de oplegging van vreemdelingenbewaring dan wel het aanwenden van lichtere toezichtmaatregelen. Bij de vaststelling van de duur van ophouding dient enerzijds afdoende gelegenheid te worden geboden om tot zorgvuldige afwegingen te komen en de gangbare procedures te doorlopen, anderzijds dient rekening gehouden te worden met het welzijn van de vreemdeling door een zo kort mogelijk verblijf in een cel bij de politie of KMar en het zo snel mogelijk bieden van duidelijkheid. Het wetsvoorstel beoogt overigens niet de zorg gedurende ophouding te regelen. Dit valt onder de politiewetgeving: hoofdstuk 6, paragraaf 4, van de Ambtsinstructie voor de politie, de Kmar en andere opsporingsambtenaren en hoofdstuk 6 van de Regeling beheer politie bevatten voorschriften omtrent ingesloten bij de politie. Naar aanleiding van de consultatiereacties op het onderhavige wetsvoorstel is de doelstelling van de beoogde langere ophoudingstermijn nader omschreven, waarbij tevens een duidelijker onderscheid met het detentieongeschiktheidsonderzoek bij DJI is aangebracht.

De Johannes Wier Stichting adresseert in haar reactie op het wetsvoorstel de mate waarin inrichtingsartsen autonoom hun beroep kunnen uitoefenen, de rol van de inrichtingsarts als adviseur van de directeur en de «vrije artsenuitvoering». De inrichtingsarts geldt als de behandelend arts van de vreemdeling en verleent kwalitatief verantwoorde zorg aan de vreemdeling. Voor de vreemdeling in bewaring geldt dat hij een wettelijk

³⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 19 637, nr. 1791.

recht heeft op raadpleging van een arts van zijn keuze ten aanzien van zijn gezondheid en zorg. De inrichting is echter verantwoordelijk voor de medische zorg binnen de inrichting en dient er derhalve voor te zorgen dat die zorg aan alle geldende kwaliteitseisen voldoet. Het recht een andere arts te raadplegen, laat onverlet dat de eindverantwoordelijkheid van de behandeling van een vreemdeling in bewaring bij de inrichtingsarts ligt.

De inrichtingsarts handelt te allen tijde als autonoom zorgverlener in het kader van de Wet BIG en in het belang van de zorg voor de vreemdeling. De adviserende rol van de arts bij de oplegging van bepaalde maatregelen doet hieraan geen afbreuk. De arts beoordeelt immers of, en zo ja, op welke wijze met kwetsbaarheid rekening moet worden gehouden. Dit krijgt bijvoorbeeld gestalte door het vaststellen van contactmomenten met een psycholoog tijdens een ordemaatregel, een advies over het moment van opheffing van de ordemaatregel of advies over het toepassen van cameratoezicht ter bescherming van de vreemdeling. Het uitgangspunt dat de directeur van de inrichting dergelijke adviezen dient over te nemen, wordt in algemene zin ondersteund. De verantwoordelijkheid voor het opleggen van een ordemaatregel is echter onlosmakelijk verbonden aan de verantwoordelijkheid van de directeur voor de orde en veiligheid van alle in de inrichting verblijvende personen, hiermee is de beslissing omtrent de ordemaatregel voorbehouden aan de directeur. Inmiddels is op aangeven van de IGZ een professioneel statuut opgesteld waarin de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de zorgprofessionals die werkzaam zijn in de inrichtingen voor bewaring duidelijk weergegeven zijn.

Indien de zorgbehoefte de mogelijkheden van de inrichtingen overstijgt, kan indicatiestelling voor overbrenging naar het JCvSZ of een PPC plaatsvinden (artikel 11). De vreemdelingen worden daar gescheiden gehouden van andere (strafrechtelijke) doelgroepen die er verblijven. Zodra de gezondheidstoestand het toelaat, zal de vreemdeling weer terug worden geplaatst in de inrichting.

Wat betreft de keuze voor de mogelijkheden in het wetsvoorstel om een vreemdeling naar een PPC over te brengen in plaats van naar een regulier psychiatrisch ziekenhuis geldt – naast de vastgestelde psychiatrische zorgbehoefte – vooral de afweging dat ook voor deze vreemdelingen aan terugkeer wordt gewerkt en dat het werken aan terugkeer vanuit het PPC gecontinueerd wordt. Er is thans een speciale PPC-afdeling beschikbaar voor vreemdelingen. De verbetering van psychiatrische zorg voor vreemdelingen is onder meer naar aanleiding van het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid⁴⁰ uitvoerig behandeld.⁴¹

Ten slotte gaat een aantal reacties, bijvoorbeeld van Amnesty International en Pharos, in op de gebrekkige continuïteit in de medische zorgverlening, bijvoorbeeld omdat uitzetting plaatsvindt of in geval van opheffing van de maatregel van bewaring. Uit het meest recente rapport van de IGZ⁴² is gebleken dat de inrichtingen ten behoeve van de continuïteit juist inspanningen verrichten die buiten hun feitelijke taak vallen. De thematiek wordt verder niet geadresseerd in het wetsvoorstel maar is wel nadrukkelijk onderdeel van de verbeteringen die in de vreemdelingenketen als geheel worden doorgevoerd, onder meer op basis van de adviezen van de Onderzoeksraad voor Veiligheid.

⁴⁰ Onderzoeksraad voor Veiligheid (2014). *Veiligheid van vreemdelingen*. Den Haag.

⁴¹ Zie de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie d.d. 23 mei 2014 met de kabinetsreactie op het rapport Veiligheid van vreemdelingen en de Monitor Vreemdelingenketen van de Inspectie Veiligheid en Justitie, 19 637, nr. 1822.

⁴² Inspectie voor de gezondheidszorg, februari 2014, Verantwoorde medische zorg in detentie- en uitzetcentra

Tot slot is de rechtsbescherming veelvuldig onderwerp geweest in de adviezen en aanbevelingen. De ACVZ, de RSJ, de NOvA, de Raad voor de rechtspraak (de Raad), de NVvR en Amnesty hebben in hun adviezen opmerkingen gemaakt bij deze thema's. De Raad voor rechtsbijstand (RvR) heeft een reactie gegeven in de internetconsultatie. De adviezen zijn verwerkt in paragraaf 5 van de toelichting en in de toelichting bij hoofdstuk 9.

Uit de reacties is het beeld naar voren gekomen dat de uitgebreide aandacht voor rechtsbescherming ten algemene als positief wordt beoordeeld maar dat het wetsvoorstel op een aantal punten nog niet helder genoeg is.

Ten eerste stellen de ACVZ en de Raad de verhouding van het wetsvoorstel met de Awb aan de orde. De Raad schetst de verschillende rechtsgangen die in het kader van vreemdelingenbewaring aan de orde kunnen zijn. Het gaat om 1) de klassieke bewaringsprocedure bij de bestuursrechter die betrekking heeft op de toelaatbaarheid van de bewaring, 2) de reguliere Awb-bezwaarschriftprocedure die betrekking heeft op de vraag waar de bewaring ten uitvoer wordt gelegd met een beroepsmogelijkheid bij de beroepskamer van de RSJ en 3) een procedure bij de CvT en een beklagcommissie met de mogelijkheid van beroep bij de beroepskamer van de RSJ met betrekking tot het regime van de vreemdelingenbewaring. De Raad onderschrijft het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat vragen over de wijze van tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring niet thuishoren bij de klassieke bewaringsprocedure van de bestuursrechter en deelt de visie dat dit bijdraagt aan de overzichtelijkheid van procedures. Wel vraagt de Raad zich af of niet het bestuursrechtelijke karakter van de meeste beslissingen in bewaring voorop zou dienen te staan, waarbij de Awb van toepassing zou zijn met enkele afwijkende regels in het wetsvoorstel, daar waar noodzakelijk. De aanbevelingen van de ACVZ over de rechtsbescherming sluiten hierbij aan in de zin dat ook de commissie het besluitbegrip van de Awb noemt. Beslissingen van de directeur kunnen hier aan voldoen waardoor bezwaar en beroep openstaan op grond van de artikelen 8:1 en 7:1 Awb, aldus de ACVZ. De commissie pleit er echter juist voor deze bestuursrechtelijke rechtsbescherming expliciet uit te sluiten.

In reactie hierop kan worden opgemerkt dat voor de rechtsbescherming wordt aangesloten bij die van de Pbw. De Awb is niet van toepassing in huizen van bewaring zoals deze thans op grond van de Pbw zijn aangewezen voor de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring, noch is de Awb van toepassing in de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring onder de nieuwe Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, met uitzondering van titel 9.2 (zie artikel 1:6 Awb en de artikelen 73 en 74 van het wetsvoorstel). De reden hiervoor is dat in de opzet de Awb is gericht op incidentele contacten tussen de overheid en burgers. Uit de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de Awb blijkt dat met de uitsluiting van artikel 1:6 Awb is beoogd recht te doen aan het eigenstandige en uitputtende karakter van de strafvorderlijke regelingen.⁴³ Deze overweging geldt ook voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen. Het gaat hier om burgers die vanwege hun vrijheidsontneming in een permanente afhankelijkheidsrelatie staan tot de overheid. Inherent aan de vrijheidsbeneming is ook dat regelmatig door of namens bestuursorganen hen rakende beslissingen worden genomen. Daarom is sprake van intensief verkeer tussen de burger en het

⁴³ Kamerstukken II 1988/1989, 21 221, nr. 3, blz. 43 e.v.

bestuursorgaan, maar deze relatie heeft toch een ander karakter dan die tussen de vrije burger en de overheid. Het op de bewaringsomgeving van toepassing verklaren van het stelsel van rechtswaarborgen van de Awb op elke beslissing die de vreemdeling raakt zou een overspanning vormen van zijn mogelijkheden. In een situatie van vrijheidsbeneming hebben geschillen bovendien de neiging door het enkele tijdsverloop zowel voor de ingesloten als voor personeelsleden snel uit te groeien. Dit betekent overigens ook dat van vreemdelingen mag worden verwacht dat zij geschillen trachten op te lossen op het niveau van de afdeling waar zij verblijven en dat het personeel het tot zijn taak rekent om conflicten in beginsel zelf op te lossen. Indien dit niet resulteert in een oplossing, kan de CvT hierbij een bemiddelende rol vervullen. In het wetsvoorstel wordt deze rol benadrukt omdat de commissaris nu wekelijks, in plaats van maandelijks, in de inrichting voor vreemdelingenbewaring aanwezig zal zijn.

Voorts dient de speciale klachtenregeling van het wetsvoorstel te worden gezien in het licht van de constatering dat weliswaar ogenschijnlijk triviale zaken nu eenmaal belangrijker zijn voor een ingesloten vreemdeling dan voor een vrije burger, maar dat niettemin beklag over futiele kwesties dient te worden uitgesloten. Gewezen wordt op klachten van geringe aard die bijvoorbeeld de voeding betreffen (koude soep). Om die reden is het de bedoeling een beklagrecht te geven – met het oog op de werkbelasting van de directeur en de beklagcommissie – waarin alleen klachten met een redelijk belang voor de vreemdeling aan de orde kunnen komen. Ook de nieuwe beklaggrond van artikel 74 om meer algemene regimekenmerken aan de orde te kunnen stellen, houdt hier rekening mee. Artikel 76 bepaalt dat de voorzitter van een beklagcommissie een klaagschrift buiten behandeling kan laten als een beoordeling door de beklagcommissie uit het oogpunt van goede rechtsbedeling geen toegevoegde waarde heeft.

Dat de Awb niet van toepassing is betekent niet dat er geen enkele administratiefrechtelijke normen zijn en worden nageleefd. De normen van de Awb dienen evenwel te worden toegepast op een wijze die rekening houdt met het hiervoor omschreven karakter van een gesloten inrichting. Het zal dus niet mogelijk zijn om voor elke beslissing het stelsel van waarborgen van de Awb toe te passen. Wel zullen deze voor de ingrijpender beslissingen gelden. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de waarborgen bij voor de vreemdeling ingrijpende beslissingen in de artikelen 68 (hoorplicht) en 69 (schriftelijk en gemotiveerde mededeling met vermelding van rechtsmiddelen).

De RSJ die thans al een belangrijke rol heeft bij de rechtsbescherming over de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring stelt het van toepassing verklaren van de Awb niet ter discussie. Wel heeft de RSJ vraagtekens bij de beroepskamer vreemdelingenbewaring die met het wetsvoorstel wordt geïntroduceerd. Een wettelijk voorschrift ter zake lijkt de RSJ niet nodig. Tevens vindt de RSJ de benaming «beroepskamer vreemdelingenbewaring» verwarrend omdat deze naam het misverstand kan oproepen dat het hierbij om beroep tegen bewaring als zodanig gaat. De redenen om een speciale beroepskamer in te stellen zijn hiervoor in paragraaf 5 geschetst. Het is de bedoeling dat op deze wijze de expertise op het terrein van de specifieke situatie van vreemdelingen in bewaring wordt geborgd en tegelijkertijd het verschil met vrijheidsbeneming in het kader van het strafrecht tot uitdrukking komt. Daarnaast zal een speciale kamer bij kunnen dragen aan de verdere ontwikkeling van de kennis en expertise op het snijvlak tussen vreemdelingenrecht en bewaringsrecht. De RSJ zal als gevolg van de veranderingen in de rechtsbescherming een grotere rol krijgen bij bijvoorbeeld de uitleg van Europese regels zoals die van de Terugkeerrichtlijn. De naam van de kamer is naar aanleiding van

het advies van de RSJ veranderd in «beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring».

Anders dan de Raad aangeeft kan de RSJ als rechterlijke instantie worden beschouwd. De vrees dat een beslissing van de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring een appellabel besluit kan opleveren bij de bestuursrechter is dus niet gegrond. In relatie tot de burgerlijke rechter is in de rechtspraak duidelijk geworden dat de beroepsprocedure bij de RSJ volgens vaste jurisprudentie een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang biedt die de weg naar de burgerlijke rechter afsluit.⁴⁴ De bestuursrechter is bovendien onbevoegd vanwege het reeds genoemde artikel 1:6 Awb.⁴⁵

Een tweede onduidelijkheid die uit de consultatiereacties naar voren komt, betreft de uitleg en toegevoegde waarde van de nieuwe beklaggrond om algemene regimekenmerken aan de orde te stellen. De RSJ merkt op dat niet is beschreven in de toelichting in hoeverre thans de bestuursrechter in een procedure voor bewaring deze klachten behandelt en wat daarvan de consequenties zijn. Uit de rechtspraak blijkt echter dat de bewaringsrechter en soms de kortgedingrechter zich genoodzaakt ziet zich uit te

⁴⁴ Zie arrest van het Hof Den Haag 27 april 2006, ECLI:GHSGR: 2006:AW4946, en arrest van het Hof Den Haag 26 juni 2006

⁴⁵ Rb Gelderland, zitting houdend te Zutphen, 20 mei 2014, zaaknummer ARN 13 / 6282 AW 195

laten over het regime van bewaring.⁴⁶ Dit is ingegeven door zijn positie als decentrale rechter in het stelsel van Europeesrechtelijke rechtsbescherming. Op de nationale rechter rust de verplichting het EU-recht (zoals de Terugkeerrichtlijn) toe te passen en uit te leggen. Hij dient zich bovendien uit te spreken over de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel (artikel 94 Vw). De vreemdelingenrechter kan niet anders dan dit soort regimaire onderwerpen in het geding toe te laten. Dit is gezien de doelstelling van de bewaringsprocedure (namelijk om de rechtmatigheid van de bewaring te toetsen) niet wenselijk. Daarom introduceert het wetsvoorstel de nieuwe beklaggrond.

De behoefte aan een nieuwe beklaggrond is mede ingegeven door situaties in het verleden, zoals de door de Nationale ombudsman gerapporteerde problemen rondom de slechte luchtkwaliteit die werd ervaren door vreemdelingen in bewaring.⁴⁷ Dit wetsvoorstel onderschrijft het bestuursrechtelijke karakter van de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring en voorziet daarom in een specifieke nieuwe rechtsgang ten opzichte van andere categorieën ingesloten. Tot nu toe verloopt het aanklaarten van regimaire aspecten door vreemdelingen versnipperd en, zoals de RSJ aangeeft, via het incidenteel ontvankelijk verklaren van algemene zaken in het verlengde van een beslissing van de directeur. Om dit te voorkomen wordt voorgesteld de nieuwe rechtsgang te bieden naar

⁴⁶ De eerste grote discussies bij de vreemdelingenrechter dienden zich aan rond 2002. Toen ging het over de maximale duur in een politieel (zie ABRS 27 september 2002 in zaak nr. 200204172/1, JV 2002/411). Daarna verklaarden rechtbanken beroepen gegrond wegens te lange insluitingstijden in centrum Zeist. Het regime werd integraal getoetst door de vreemdelingenrechter (zie Rb Den Haag, nevenzittingsplaats Alkmaar, 9 december 2004, 04 / 48150 VJIONTN V04 BW G03). Dit leidde tot een jurisprudentiële lijn van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (AbRS), onder meer in 2005 (200509462/1 van 6 december 2005) waarin zij uitsprak dat bij de beoordeling van de tenuitvoerlegging van een maatregel in de zin van artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 de rechtbank zich dient te beperken tot een oordeel over de aanwijzing van de plaats of ruimte voor de uitvoering van de maatregel, bezien in het licht van het daar geldende regime. Voor zover de desbetreffende vreemdeling over de toepassing van het regime binnen die plaats of ruimte klaagt, kan die klacht niet tot gegrondbevinding van het beroep leiden. Dit riep de vraag op wat zag op de aanwijzing als zodanig en wat op het regime daarbinnen. In de tijd van de detentieboten voor vreemdelingen (2006/2007) werden daarom ook kort gedingen gevoerd. Die leidden tot de uitspraak van het gerechtshof van den Haag op 26 maart 2007 (JV 2007/254). Vervolgens was de vraag of die uitspraak ook van toepassing was op het detentieplatform Zaandam en of de vreemdelingenrechter hier een bevoegdheid had. De Rb Den Haag, nevenzittingplaats Amsterdam kwam op 7 maart 2008 met uitspraak AWB 08/00301, waarin de rechtbank de jurisprudentie van de ABRS aldus las dat er voor de eerstelijns vreemdelingenrechter wel degelijk een bevoegdheid was om, op grief, te oordelen over de vraag in hoeverre het regime en de verblijfsomstandigheden in onderlinge samenhang en totaliteit bezien op de plaats van tenuitvoerlegging van de bewaring al dan niet een disproportionele inbreuk maken op de grondrechten van ingesloten vreemdelingen. Er was echter geen bevoegdheid voor de vreemdelingenrechter om te oordelen over grieven die betrekking hebben op de toepassing van een bestaand en feitelijk aanwezig regime. (Herhalingen) van deze uitspraak overleefden de afdeling echter niet (zie 10 december 2010, nr. 201009368/1). In 2009 ontstonden, onder invloed van rapportages van de CPT, weer nieuwe discussies over het regime. Die leidden tot de kort geding uitspraken van onder meer de Rb Haarlem over de duur van het verblijf in de politieel (20 maart 2009, 153876 – KG ZA 09–43, JV JV 2009/197). Steeds opnieuw worden dus bij de vreemdelingenrechter discussies gevoerd of die nu wel of niet bevoegd was te oordelen. Daarbij is meer recent zichtbaar dat de ABRS verder gaat als het gaat om de beoordeling van rechten voortvloeiend uit artikel 5 EVRM en uit de Terugkeerrichtlijn en daarbij een verder gaande toets uitvoert over de detentieomstandigheden, bijvoorbeeld bij de bewaring van minderjarigen (ABRS 19 april 2011, 201010651/1/V3, JV 2011/256). De ABRS heeft bij uitspraak van 1 maart 2012, nr. 201110969/1, een uitspraak gedaan over de vermenging van strafrechtelijk gedetineerden met vreemdelingrechtelijk gedetineerden in Zaandam en de bewaring getoetst aan artikel 16 van de Terugkeerrichtlijn. Deze toetsing aan artikel 16, eerste lid voerde de ABRS eveneens uit bij uitspraak van 12 oktober 2012, nr. 201201589/1 waarin het ging om een PPC plaatsing (zie ook 6 mei 2013, nr. 201303645/1). Zie verder de uitspraak van de afdeling van 22 april 2014 over het verblijf van amv's in een justitiële inrichting (besproken in paragraaf 9.1 van de toelichting) en de uitspraak van de Raad van State over opvang van minderjarigen op Schiphol (JV 2011/375).

⁴⁷ Rapport 2012/105, «Vreemdelingenbewaring: strafregime of maatregel om uit te zetten, Over respect voor mensenrechten bij vreemdelingenbewaring».

de RSJ. Voor wat betreft de strekking van de algemene beklaggrond kan verwezen worden naar hetgeen elders in de memorie van toelichting staat. Het gaat niet om beklag ten aanzien van beslissingen of bejegening, maar om aspecten van het regime waardoor het belang van een vreemdeling in zekere zin is geschaad. Dit zal zich verder uitkristalliseren in jurisprudentie.

Een derde onduidelijkheid in het wetsvoorstel heeft betrekking op de verplichting van de vreemdeling mee te werken aan zijn terugkeer. De NOvA vindt de onderscheiden rechtsingangen van de bestuursrechter die de rechtmatigheid van de bewaring toetst enerzijds en de rechtsbescherming in bewaring anderzijds verwarrend omdat de meewerkplicht van de Vw nu ook in het wetsvoorstel is verdisconteerd en onderdeel is geworden van het regime in vreemdelingenbewaring.

De meewerkplicht van de vreemdeling is naar aanleiding van de (internet-)consultatie aangepast en grotendeels overgeheveld naar het onderdeel van het wetsvoorstel waarmee de Vw wordt gewijzigd. Dit zorgt eveneens voor de door de NOvA gewenste verheldering in de rechtsingang. Op grond van artikel 47, eerste lid, onder c, van de Vw zullen ambtenaren van de DT&V worden aangewezen voor het doorzoeken van preciosa (zie de toelichting bij artikel 65) en voor het doen van vorderingen in het kader van de meewerkplicht. De uit artikel 61 Vw voortvloeiende verplichting stelt als toezichthouder aangewezen ambtenaren van de DT&V in staat de vreemdeling te gelasten mee te werken gedurende het gehele terugkeerproces. Hierbij kunnen zo nodig door de politie, door de inrichting voor vreemdelingenbewaring of door medewerkers van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (DV&O) geweld en vrijheidsbeperkende middelen worden toegepast (zie ook paragraaf 9.1 van de toelichting). Wanneer de DT&V een vordering doet is sprake van een besluit in de zin van de Awb, waartegen bezwaar en beroep openstaat. Indien medewerkers van de inrichting voor vreemdelingenbewaring in uitzonderingsgevallen genoodzaakt zijn geweld of vrijheidsbeperkende middelen toe te passen, kan de vreemdeling zich nadien wenden tot de CvT voor bemiddeling en vervolgens eventueel beklag instellen bij de beklagcommissie met de mogelijkheid van beroep bij de beroepskamer van de RSJ. Indien medewerkers van de DV&O de verplaatsing vanuit de inrichting voor vreemdelingenbewaring verzorgen, kan men zich bij grieven wenden tot de speciale beklagcommissie vervoer (artikel 83). Het wetsvoorstel brengt geen veranderingen aan in de wet- en regelgeving die van toepassing is wanneer de politie bij de uitoefening van haar taken geweld of vrijheidsbeperkende middelen toepast.

Een vierde punt van aandacht zijn de precieze gevolgen van het wetsvoorstel voor de rechtshulp en rechtsbijstand. De RvR vraagt om verduidelijking van de veranderingen van het wetsvoorstel en de gevolgen voor de rechtshulp. De NOvA en Amnesty pleiten voor een versterking van de positie van de advocaat in de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring waarbij diverse suggesties voor verbetering worden gedaan, zoals extra notificatie- en informatieverplichtingen richting de rechtsbijstandverlener, geprivilegieerd contact intensiveren en volledige toegang tot het bewaringsdossier.

Het wetsvoorstel brengt een aantal wijzigingen en verbeteringen met zich mee in de rechtsbescherming. Het gaat om het introduceren van een beroepsrecht in grensbewaring, het toevoegen van een algemene beklaggrond in de bewaring zelf en het expliciteren van detentieongeschiktheid in het medische klachtrecht. Daarnaast is de betrokkenheid van de commissies van toezicht nog intensiever door de weekcommissaris en zal de RSJ zich nadrukkelijker kunnen specialiseren met een beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring.

Wat betreft rechtsbijstandverlening heeft de vreemdeling op basis van de artikelen 4.18 Vb en 5.2 Vb recht op een advocaat bij de voorbereiding van de inbewaringstelling, en op grond van artikel 100 Vw bij een beroepszaak bij vrijheidsbeneming. Het wetsvoorstel brengt hier geen verandering in aan. In bewaring zelf heeft de vreemdeling in een aantal gevallen het recht zich te doen bijstaan door een rechtsbijstandverlener of een vertrouwenspersoon. Het gaat om beklag bij de beklagcommissie (artikel 79), bij de beklagcommissie vervoer (artikel 83) en in het geval van een beroep tegen medisch handelen van de aan de inrichting verbonden arts of diens vervanger, bedoeld in artikel 25 (artikel 92, zevende lid). Rechtsbijstand is eveneens voorzien in de gevallen dat een vreemdeling vervolgens beroep instelt bij de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring van de RSJ (artikelen 85 en 88). Tot slot heeft de vreemdeling recht op bijstand bij een beroep inzake beslissingen tot plaatsing in een inrichting (artikel 96).

De vergoeding voor verlening van rechtsbijstand is geregeld in de Wet op de rechtsbijstand en daarop gebaseerde algemene maatregelen van bestuur zoals het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000. Op grond van artikel 43 van de Wet op de rechtsbijstand wordt geen eigen bijdrage van vreemdelingen verlangd in geval van de rechtsbijstand bedoeld in artikel 100 van de Vw en artikel 65 van de Pbw. Het wetsvoorstel voegt hier met artikel 100 aan toe: de rechtsbijstand bedoeld in artikel 79 van de Wet terugkeer en vreemdelingbewaring. Het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 regelt vergoedingen voor procedures bij onder meer de bestuursrechter (onder andere de vreemdelingenrechter), bij wet ingestelde klachtencommissies en in geval van piketzaken, zoals wanneer een vreemdeling in zijn vrijheid is beperkt of zijn vrijheid is ontnomen (artikel 23 van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000). Het wetsvoorstel en onderliggende regelgeving zullen hierin geen wijzigingen aanbrengen. Dit geldt eveneens voor de taken en verantwoordelijkheden van de Raad voor de rechtsbijstand en het Juridisch Loket. Verder kan een toename van het aantal zaken en dus een beroep op vergoeding tot financiële consequenties leiden voor de overheid (zie paragraaf 10 van de toelichting).

De aanbevelingen van de NOvA en Amnesty om extra notificatieverplichtingen voor de advocaat in te bouwen in het wetsvoorstel zijn niet opgevolgd. De verlening van rechtsbijstand bij de inbewaringstelling is reeds geregeld en wordt niet aangepast. De vreemdeling kan, net als thans gebruikelijk is bij zijn ophouding, een beroep doen op rechtsbijstand bij de voorbereiding van de bewaring dan wel de toepassing van een minder dwingende alternatief. Indien de vreemdeling voorafgaand aan de inbewaringstelling met een advocaat wenst te spreken, wordt een redelijke termijn gewacht met de aanvang van het gehoor. De verlenging van de termijn van ophouding van zes naar negen uren, zal ook voor de (piket)advocaat meer ruimte geven om zijn cliënt al voor de inbewaringstelling te spreken. Het beeld dat de NOvA schetst dat advocaten te laat op de hoogte worden gesteld wordt niet herkend. Met betrekking tot de tenuitvoerlegging van bewaring is voorzien in recht op rechtsbijstand in de gevallen zoals hiervoor genoemd. De rechtsbijstandverlener heeft verder te allen tijde toegang tot de inrichting voor vreemdelingenbewaring (zie artikel 30) en kan dus contact onderhouden met de vreemdeling in omstandigheden waarin privacy is gewaarborgd. Ook kan worden getelefoneerd. De mogelijkheid om in het nieuwe regime te communiceren via internet kan mogelijk ook bijdragen aan de contactmogelijkheden tussen de vreemdeling en zijn rechtsbijstandverlener. De advocaat heeft verder toegang tot het bewaringsdossier. Naar aanleiding van een opmerking van de NOvA is in het wetsvoorstel de definitie in artikel 1 van het begrip rechtsbijstandverlener aangepast en

wordt nu volledig aangesloten bij de definitie van artikel 1 van de Wet op de rechtsbijstand.

De adviezen om een notificatieplicht wettelijk in te voeren veronderstelt dat de inrichting bij al deze beslissingen de advocaat moet informeren. Dit is niet nodig en zou in de praktijk niet werkbaar zijn. Met het Juridisch Loket en de CvT is in afdoende mate voorzien in juridisch advies en een rechtsingang. Verder kan de vreemdeling desgewenst zijn advocaat die is ingeschakeld consulteren.

De RvR heeft tot slot aandacht gevraagd voor de rol van tolken en de verantwoordelijkheid van de RvR voor het register tolken en vertalers. De RvR beveelt aan om in de toelichting op te nemen dat gebruik wordt gemaakt van beëdigde tolken in vreemdelingenbewaring en bij ministeriële regeling te bepalen dat de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring gehouden zijn beëdigde tolken in te schakelen als bedoeld in artikel 28, tweede lid, van de Wet beëdigde tolken. Deze aanbevelingen worden opgevolgd. Indien een vreemdeling recht heeft op een tolk, wordt in beginsel gebruik gemaakt van beëdigde tolken. Dit betreft dan tolken die worden ingezet tijdens juridische procedures of andere situaties van enigszins formele aard waarin de rechtspositie van de vreemdeling wordt bepaald. Het is niet haalbaar of wenselijk om bij alledaagse communicatie of iedere beslissing een beëdigde tolk aan te wenden. Dit wordt in de praktijk ondervangen. De toevoeging «in beginsel» in relatie tot «beëdigd» is noodzakelijk omdat niet in iedere taal een beëdigde tolk bestaat of zo schaars is dat de benodigde tolk niet in alle gevallen bijtijds beschikbaar kan zijn (zie ook artikel 28, derde lid Wet beëdigde tolken en vertalers). De DJI zal worden aangewezen als organisatie die gehouden is om beëdigde tolken in te zetten.

Een zesde en laatste aandachtspunt in de consultatie betreft de termijnen voor de diverse rechtsmiddelen in bewaring. Deze zijn volgens de NOvA en Amnesty te kort vanuit de positie van de vreemdeling en diens advocaat. De RSJ benadrukt de werklast en merkt op dat beklag en beroepscommissies wel in staat moeten worden gesteld tijdig te beslissen. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat de genoemde termijnen zijn afgestemd op de specifieke situatie van ingesloten. Zoals eerder opgemerkt worden in een bewaringsomgeving dagelijks beslissingen genomen die de vreemdeling betreffen en kunnen conflicten in een gesloten setting in korte tijd hoog oplopen. Het is daarom van belang dat er bij bemiddeling, beklag en eventueel beroep snel kan worden gewerkt aan een oplossing. Het is bovendien de bedoeling dat een vreemdeling zo kort mogelijk in bewaring zit en procedures zijn dus inherent niet langdurig.

Tot slot zijn enkele redactionele en specifieke aanbevelingen en adviezen verwerkt. Artikel 75 is aangepast naar aanleiding van de opmerking van de RSJ dat er bij de algemene beklaggrond geen sprake is van een beslissing van de directeur.

Verder heeft de NVvR aanbevolen in te gaan op de rol van de voorzitter van de beroepskamer bij een voorlopige voorziening op grond van artikel 80. De NVvR vraagt zich af waarom niet de voorzitter van de beklagcommissie in plaats van de voorzitter van de beroepscommissie een beslissing van de directeur kan opschorten en maakt een vergelijking met artikel 8:81 Awb. De voorgestelde schorsingsbevoegdheid van de voorzitter van de beroepscommissie is ingegeven door de praktische gang van zaken rondom het klacht- en beroepsrecht in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Het zou inderdaad voor de hand hebben gelegen de schorsingsbevoegdheid toe te kennen aan de voorzitter van de beklagcommissie. Hiertegen bestaat evenwel weerstand van de zijde van de directeuren van inrichtingen voor vreemdelingenbewaring, omdat dan namelijk niet de garantie kan worden gegeven dat de voorzitter altijd, ook in de vakantieperiode, een rechter is. Dit biedt onvoldoende waarborg dat

de ingrijpende beslissing aangaande de schorsing met de vereiste distantie en professionaliteit kan worden genomen. Aan de fungerend voorzitter van de beroepscommissie kan wel de eis worden gesteld dat deze een met rechtspraak belast lid van de rechterlijke macht is. Om deze reden is gekozen voor het toekennen van de schorsingsbevoegdheid aan de voorzitter van de beroepscommissie.

De NVvR heeft verder aangeraden om artikel 82 van het wetsvoorstel zo aan te passen dat ook bij een gegrond beklag, de beklagcommissie de beslissing van de directeur in stand kan laten (bijvoorbeeld in geval van een inmiddels hersteld motiveringsgebrek). Het artikel is overeenkomstig de aanbeveling aangepast.

De NVvR is tot slot van mening dat ook de mogelijkheid om het voortduren van de vrijheidsbeperkende maatregel aan te vechten in de wet zou moeten worden opgenomen, gelijk het geval bij de vrijheidsbeneming van artikel 59 Vw en zoals dat aansluit bij guideline 4.3 (nummer 37) van de UNHCR Detention Guidelines.

In reactie hierop kan worden opgemerkt dat, anders dan bij vrijheidsbeneming op grond van artikel 59 Vw, tot nu toe niet kan worden gesteld dat de wetgever heeft bedoeld – naast de bestaande mogelijkheid van het instellen van beroep bij de rechtbank tegen het besluit tot oplegging van de vrijheidsbeperkende maatregel – de mogelijkheid in het leven te roepen van

een vervolgberoep tegen een vrijheidsbeperkende maatregel. In jurisprudentie is evenwel afgeleid uit het stelsel van de wet, waarin wordt gestreefd naar een adequate rechtsbescherming van vreemdelingen aan wie vrijheidsbeperkende of vrijheidsontnemende maatregelen worden opgelegd, dat een besluit waarin het verzoek om opheffing van een vrijheidsbeperkende maatregel is afgewezen, een besluit is dat is genomen op grond van artikel 56 van de Vw. Ingevolge artikel 7.1, aanhef en onder g, van de Awb en de Regeling rechtstreeks beroep, staat hiertegen rechtstreeks beroep open.⁴⁸ In rechtsbescherming is kortom ook nu reeds adequaat voorzien.

Desalniettemin is naar aanleiding van het advies van de NVvR het voorstel gedaan om artikel 93 van de Vw aan te passen teneinde nu ook expliciet wettelijk vast te leggen dat rechtstreeks beroep tegen zowel de oplegging als de afwijzende beslissing om een verzoek tot opheffing van een vrijheidsbeperkende maatregel openstaat.

9.2 Bespreking overige punten gevraagde adviezen

In deze paragraaf wordt ingegaan op de adviezen die zijn ontvangen van de organisaties (met een wettelijke adviestaak) aan wie het wetsvoorstel formeel is aangeboden en voor zover het punten betreft die in het voorgaande nog niet zijn besproken. In paragraaf 9.1 zijn eveneens meegenomen de suggesties en reacties van particulieren en andere maatschappelijke organisaties in de internetconsultatie. Waar relevant wordt hieraan ook aandacht besteed in de (artikelsgewijze) toelichting.

De Nationale ombudsman

De Nationale ombudsman (hierna: No) en de Kinderombudsman hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en hebben ieder vanuit hun eigen toetsingskader naar het wetsvoorstel gekeken. Het advies van de Kno is in de voorgaande paragraaf 9.1 besproken.

⁴⁸ Rb Den Haag 21 november 2013, AWB 13/27915 en AWB 13/27916 en Rb Den Haag, 19 februari 2014, AWB 14/2916.

De No heeft opmerkingen gemaakt over het wetsvoorstel in het licht van zijn aanbevelingen van het rapport «Vreemdelingenbewaring: strafregime of maatregel om uit te zetten», te weten: gebruik vreemdelingenbewaring alleen als uiterst middel en ontwikkel een eigen regime dat recht doet aan het bestuursrechtelijke karakter van de maatregel.

Volgens de No is de toelichting bij de alternatieven voor vreemdelingenbewaring erg stringent en is onduidelijk hoe dit zich in de praktijk zal gaan ontwikkelen. De No pleit voor het verduidelijken van het ultimatum remedium karakter, met de nodige waarborgen, in de wet zelf en vraagt verder waarom het nodig is om op de binnenkomstafdeling het beheersregime te handhaven. Indien nodig, zijn er binnen het verblijfsregime disciplinaire maatregelen die kunnen worden ingezet.

Verder wordt erop gewezen dat de tekst van het voorstel en de toelichting op sommige punten niet in overeenstemming zijn, bijvoorbeeld waar het gaat over de insluitingsuren en het gebruik van de mobiele telefoon. Er wordt ook gewezen op de invulling van het begrip zinvolle dagbesteding. Dit vraagt niet alleen om het aanbieden van activiteiten, maar ook het stimuleren van deelname hieraan.

Vreemdelingen in grensdetentie krijgen verder met dit voorstel meer beperkingen, aldus de No die vraagt om aanpassing op dit punt.

In reactie hierop kan worden opgemerkt dat de alternatieven voor bewaring anders dan de No aangeeft in het wetsvoorstel zelf zijn opgenomen, namelijk in de artikelen 56 en 57 Vw, zoals deze luiden na inwerkingtreding van de wet. Dit wettelijke kader geeft weer welke minder dwingende maatregelen de overheid kan inzetten om terugkeer te bewerkstelligen. Het betreft het gebiedsgebod, de meldplicht in combinatie met een gebiedsgebod en opvang (de vrijheidsbeperkende locatie) en het stellen van zekerheid (in bewaring nemen documenten en financiële zekerheid). Deze alternatieven worden bovendien nader uitgewerkt in het Vb, evenals het afwegingskader voor inbewaringstelling zoals dat voortvloeit uit artikel 59 Vw.

Voor een reactie op de opmerkingen bij het regime voor binnenkomst en het regime in grensdetentie wordt verwezen naar de voorgaande paragraaf 9.1.

Tot slot zijn het wetsvoorstel en de toelichting nagelopen op onderlinge overeenstemming. De wetstekst wordt in de toelichting nader geduid. Zo bepaalt de wet dat een vreemdeling recht heeft te bellen en gebeld te worden, zonder een nadere specificatie van het soort telefoon waar mee dit gebeurt. Voor vreemdelingen in het verblijfsregime geldt dat zij hun eigen mobiele telefoon zonder camera functie mogen gebruiken, terwijl vreemdelingen in het beheersregime alleen gebruik kunnen maken van in de inrichting beschikbare vaste telefoons. De insluitingsuren in het verblijfsregime zijn in de wetstekst gesteld op maximaal twaalf uur per etmaal. In de toelichting bij artikel 22 wordt aangegeven dat momenteel wordt gedacht aan een uitsluitingsperiode voor vreemdelingen tussen 8:00 uur en 22:00 uur. Dit zou betekenen dat een vreemdeling in het verblijfsregime gedurende veertien uur per etmaal niet gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven met uitzondering van tweemaal een blokuur (per saldo dus maximaal twaalf uur insluiting). Wat betreft het begrip dagbesteding wordt in de artikelen 23 en 36 bepaald waar deze dagbesteding in ieder geval uit dient te bestaan (sport, recreatie et cetera). In de algemene maatregel van bestuur op grond van onder meer de artikelen 23 en 36 van de wet zal nader worden ingegaan op het wat dagbesteding inhoudt. De medewerkers van de inrichting voor vreemdelingenbewaring spannen zich ervoor in om vreemdelingen te stimuleren hun dagen op zinvolle wijze te laten doorbrengen en mee te doen aan het ruime aanbod van activiteiten dat wordt aangeboden. In het nieuwe verblijfsregime hebben vreemdelingen bovendien meer autonomie en vrijheid om zelf te bepalen hoe men zijn dagen indeelt.

De Adviescommissie Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ of de commissie) heeft met instemming kennisgenomen van het voorstel en waardeert het dat de wet voorziet in een eigen regime voor vreemdelingenbewaring. De commissie is positief over het verblijfsregime waardoor voor een deel van de in vreemdelingenbewaring geplaatste vreemdelingen de bewegingsvrijheid toeneemt, het recht op dagbesteding wordt uitgebreid en de rechten op het gebied van privacy, lichamelijke integriteit, informatievoorziening en communicatie worden verbeterd.

In een aantal voorgestelde wijzigingen kan de commissie zich niet vinden. De commissie is van mening dat de wet onterecht de naam «Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring» heeft omdat de wet eigenlijk niet gaat over terugkeer. De commissie adviseert daarom de naam te veranderen naar «Wet regime vreemdelingenbewaring». Dit advies wordt niet opgevolgd omdat het wetsvoorstel wel degelijk in het teken staat van terugkeer. Het wetsvoorstel geeft gedeeltelijk uitvoering aan de Terugkeerrichtlijn. De vreemdeling verblijft primair met het oog op terugkeer in bewaring en het regime in bewaring staat daarom ten dienste aan terugkeer (zie paragraaf 3.5 van de toelichting). De directeur kan bijvoorbeeld informatie aan de DT&V verstrekken om terugkeer alsnog mogelijk te maken. Bovendien wordt met het wetsvoorstel de Vw gewijzigd op de alternatieven voor bewaring, het afwegingskader voor inbewaringstelling en de verplichting voor de vreemdeling mee te werken aan zijn terugkeer. Deze aanpassingen zien allen op het terugkeerproces en regelen rechten en plichten van de vreemdeling enerzijds en de overheid anderzijds wanneer duidelijk is dat betrokkene niet (langer) in Nederland mag verblijven.

Een tweede kritische kanttekening van de ACVZ betreft het bestuursrechtelijke karakter van het regime voor vreemdelingenbewaring. De commissie meent dat hiervan geen sprake kan zijn omdat de directeur van een inrichting geen bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub a, van de Awb. Deze visie wordt niet gedeeld. Het is de inhoud en aard van het regime die bepalend zijn voor het karakter «bestuursrechtelijk». Waar het om gaat is of de rechten en plichten in bewaring aansluiten bij de doelstelling van de bewaring als vorm van bestuursdwang om een einde te maken aan het illegaal verblijf van een vreemdeling in Nederland.

De ACVZ wordt deels gevolgd in haar redenering dat het wetsvoorstel de Awb buiten toepassing had moeten verklaren. De ACVZ stelt voor om in hoofdstuk 1, artikel 1, van de bijlage 2 «Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak» van de Awb een expliciete uitzondering op te nemen, teneinde te verzekeren dat beslissingen in de inrichting voor vreemdelingenbewaring niet vatbaar zijn voor bezwaar en beroep. Dit is echter niet nodig omdat dit reeds is geregeld via artikel 1:6 Awb waarin is bepaald dat de hoofdstukken 2 tot en met en 10 van de Awb niet van toepassing zijn op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming op grond van de Vw. De vrijheidsbenemende maatregel ter uitvoering van de Vw is momenteel eveneens uitgezonderd van toepasselijkheid van hoofdstuk 9 (klachtbehandeling) van de Awb op grond van artikel 1:6 onderdeel b van de Awb zoals dat thans gelezen moet worden. Het koninklijk besluit van 7 juni 1999, Stb. 1999, 241 bepaalt namelijk dat de wijziging van de Wet van 12 mei 1999, Stb. 214, niet in werking is getreden voor zover het betreft de beleidsterreinen die worden bestreken door onder meer de Pbw. Vreemdelingen in vreemdelingenbewaring vallen dus nu niet onder de klachtregeling van de Awb. Voor deze beleidsterreinen geldt momenteel dan ook artikel 1:6 Awb zoals dat van oudsher luidde, onder

meer dat deze wet niet van toepassing is op de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende maatregelen op grond van de Vw. Het wetsvoorstel beoogt deze situatie van niet toepasselijkheid van hoofdstuk 9 van de Awb te continueren voor wat betreft titel 9.1 van de Awb (zie de artikelen 73 en 74 van het wetsvoorstel). Titel 9.2 Awb over klachtbehandeling door de No is uiteraard wel van toepassing. In de inrichting voor vreemdelingenbewaring gelden dus bijzondere regels voor de relatie en het verkeer tussen de (directeur van de) inrichting en de ingesloten vreemdeling. Deze verhouding valt niet onder de Awb en heeft een andere, eigen rechtsbescherming, die beter past bij de situatie van ingesloten en die zich in een afhankelijke positie tot de overheid bevinden (zie tevens de voorgaande paragrafen 5 en 9.1).

In het beheersregime wordt volgens de ACVZ een verdere vrijheidsbeperking voorgesteld ten opzichte van het verblijfsregime met het oog op het handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. De commissie adviseert beter te motiveren welke rechtvaardiging aan welke verdere beperking ten grondslag ligt. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 36 is dit nader toegelicht. Het betreft de lagere wettelijke minima als het gaat om bellen, bezoeken, aantal uren dagbesteding en het niet mogen gebruiken van de mobiele telefoon. Het beheersregime is bedoeld voor vreemdelingen die de in het verblijfsregime geboden autonomie en vrijheden niet aankunnen en meer structuur en toezicht nodig hebben omdat hun gedrag hiertoe aanleiding geeft. Het gaat om vreemdelingen die binnen het verblijfsregime (voor zowel de betrokken vreemdeling zelf, als voor andere vreemdelingen en personeel) de orde en veiligheid te zeer verstoren. Handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring blijft ook in het nieuwe regime van groot belang. De kenmerken van het voorgestelde beheersregime zijn toegesneden op de specifieke situatie van vreemdelingen in dit regime. Deze vreemdelingen hebben er met hun gedrag blijk van gegeven een meer gestructureerd verblijf in de inrichting nodig te hebben, teneinde goed te kunnen functioneren in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. In het beheersregime is bijvoorbeeld sprake van meer toezicht en een beperkter dagprogramma, hetgeen een andere bewegings- en keuzevrijheid biedt ten opzichte van het verblijfsregime. Zo zal een vreemdeling in het verblijfsregime meer mogelijkheden hebben om individueel te sporten in plaats van onder begeleiding of in groepsverband.

De commissie adviseert om ten aanzien van de artikelen 16 en 18 nadere criteria te formuleren aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke gevallen het beheersregime van toepassing is. Verder vraagt de commissie zich af op welke wijze het besluitvormingsproces zal worden gemonitord en waarom de termijn van binnenkomst niet verkort kan worden tot maximaal zes dagen. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat de binnenkomst van een vreemdeling in een inrichting voor vreemdelingenbewaring in beginsel uiterlijk een week zal duren en in de praktijk vaak korter zal zijn. Omdat de binnenkomst over het algemeen niet langer dan een week in beslag neemt en vaak ook korter duurt, is naar aanleiding van het advies van de Raad van State gekozen voor een nieuwe wettelijke termijn van binnenkomst van maximaal een week. Alleen wanneer dit in bijzondere gevallen strikt noodzakelijk is met het oog op de orde en veiligheid, kan de termijn van binnenkomst worden verlengd met ten hoogste een week. Het gaat dan om situaties waarin bijvoorbeeld sprake is van complexe beoordeling in verband met de medische toestand van een vreemdeling of wanneer pas tijdens de binnenkomst blijkt dat iemand een ernstig gevaar vormt voor zichzelf en anderen maar overbrenging naar een inrichting als bedoeld in artikel 11, tweede lid, enige tijd in beslag neemt. De verlenging van de termijn van binnenkomst is een beslissing van de directeur welke openstaat voor beklag en beroep, net als

bijvoorbeeld de plaatsing in het beheersregime op grond van artikel 18 van het wetsvoorstel.

Voor uitzonderingsgevallen is het dus mogelijk dat de uiterste maximale termijn twee weken is, om ook dan het intake proces zorgvuldig te kunnen laten verlopen en de veiligheid te kunnen waarborgen. Dit is ook in het belang van de vreemdeling zelf. Een zorgvuldige binnenkomst en opvang bewerkstelligen een afgewogen plaatsing van de vreemdeling (bij wie en in welke omstandigheden?) en ook bijvoorbeeld de medische intake is hier een onderdeel van. Verder dient de directeur van een inrichting voldoende tijd ter beschikking te hebben om een goede inschatting te kunnen maken van de betreffende persoon en diens eventuele risico voor de orde en veiligheid in de inrichting. Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere objectieve criteria worden geformuleerd voor plaatsing in het beheersregime op grond van artikel 18. Artikel 17 kent in wezen maar een enkel criterium, namelijk de vraag of iemand voor de eerste keer binnenkomt. Uit oogpunt van veiligheid en beheersbaarheid is ervoor gekozen om bij wet te bepalen dat tijdens de intake het beheersregime geldt. Zoals duidelijk gemaakt in paragraaf 4.3 van de toelichting is het toepassen van het beheersregime bij binnenkomst een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. Bij het afsluiten van de intake gaat het verblijfsregime gelden, tenzij de directeur beslist dat het nodig is dat iemand in het beheersregime blijft. Het door de ACVZ genoemde besluitvormingsproces wordt op diverse manieren gemonitord. Het verblijf in het beheersregime duurt niet langer dan noodzakelijk en dit wordt in wezen van dag tot dag beoordeeld door de directeur en zijn medewerkers. Het verblijf duurt volgens artikel 18 uiterlijk zes weken. Indien hierna de noodzaak tot verblijf in het beheersregime nog steeds bestaat, zal de directeur een nieuw besluit moeten nemen. Het wetsvoorstel voorziet in uitgebreide rechtsbescherming en toezicht op de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring. De beslissing om een vreemdeling in het beheersregime te houden of terug te plaatsen is met alle gebruikelijke procedurele waarborgen omkleed. De vreemdeling kan zich wenden tot de commissie voor toezicht voor bemiddeling en kan beklag doen bij de beklagcommissie en daarna eventueel beroep bij de RSJ instellen. Verder hebben nationale en internationale organisaties op grond van artikel 31 toegang tot de inrichting en kunnen deze organisaties, evenals bijvoorbeeld ook de medewerker vreemdelingenzaken, de vreemdeling een luisterend oor bieden. Uiteraard is eveneens voorzien in toezicht door de Inspectie voor Veiligheid en Justitie (hierna: IVenJ) (artikel 10) en houdt de IGZ toezicht op de medische zorg in de inrichtingen.

De commissie heeft forse kritiek op de verplichting voor een vreemdeling om mee te werken aan zijn terugkeer, eventueel op straffe van disciplinaire maatregelen. De commissie adviseert om het artikel waarin dit is geregeld te schrappen wegens strijdigheid met de Terugkeerrichtlijn of anders de toelichting zo aan te passen dat duidelijk wordt dat de directeur geen bevoegdheden heeft op het terrein van terugkeer en de vreemdeling dus ook niet kan straffen wegens niet meewerken. In reactie op dit punt wordt verwezen naar het eerste deel van deze paragraaf waarin uitgebreid wordt ingegaan op de doelstelling van vreemdelingenbewaring, de bevoegdheden van de directeur en het al dan niet bestraffende karakter in relatie tot terugkeeractiviteiten. In aanvulling hierop kan worden opgemerkt dat de door de ACVZ genoemde jurisprudentie⁴⁹ geen aanleiding geeft er van uit te gaan dat de Terugkeerrichtlijn er aan in de weg staat dat in bewaring bepaalde verplichtingen in het kader van terugkeer kunnen worden opgelegd. De door de ACVZ aangehaalde uitspraak zegt iets over het afwegingskader voor inbewaringstelling in

⁴⁹ ABRvS 22 augustus 2006, JV 2006/378

relatie tot het daadwerkelijk zicht op uitzetting. Indien een vreemdeling geen medewerking verleent aan zijn terugkeer kan dit ertoe leiden dat hij in bewaring mag worden gesteld ook al is er geen sprake van een vluchtrisico en wordt het zicht op uitzetting nadelig beïnvloed door zijn tegenwerking. Zolang dit niet al te lang duurt is de bewaring rechtmatig aldus de rechter.⁵⁰ Het is niet duidelijk waarom deze jurisprudentie zou betekenen dat in bewaring medewerking aan bepaalde terugkeeractiviteiten niet zou kunnen worden afgedwongen. Op de vreemdeling rust juist de verplichting actieve en volledige medewerking te verlenen aan zijn uitzetting.⁵¹ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State merkt op dat de inbewaringstelling is gericht op terugkeer en die maatregel niet slechts kan worden toegepast ten aanzien van de vreemdeling die medewerking verleent, maar ook en in het bijzonder ten aanzien van de vreemdeling die die medewerking niet of in onvoldoende mate verleent.⁵² Juist in laatstbedoeld geval wordt door de vrijheidsontnemende maatregel de mogelijkheid van uitzetting veiliggesteld, doordat permanent kan worden toegezien op de van de vreemdeling te verlangen inspanningen tot terugkeer. De voorgestelde meewerkplicht sluit hierbij aan.

In het kader van de orde- en dwangbevoegdheden heeft de commissie ernstige bedenkingen bij de bevoegdheid van de directeur de vreemdeling uit te sluiten van deelname aan activiteiten en de bevoegdheid de vreemdeling in afzondering te plaatsen. Met name de afzondering past volgens de commissie slecht bij het eigen en lichtere regime van vreemdelingenbewaring en de commissie adviseert de bevoegdheden te schrappen of aan het gebruik van deze maatregelen strikte en duidelijk omschreven voorwaarden te stellen. Voor een nadere toelichting op de kritiek van de commissie dat genoemde artikelen en deze bevoegdheden te penitentiair en te repressief zouden zijn, wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting en naar het eerste deel van deze paragraaf. De door de commissie aan de orde gestelde bevoegdheden worden gehandhaafd. Bij de afzondering in het kader van artikel 49 wordt nog benadrukt dat het vooral een beschermende maatregel betreft, in het belang van de vreemdeling zelf.

De commissie adviseert om de in artikel 25 gebruikte formulering «noodzakelijke medische hulp» te vervangen door «medisch noodzakelijke zorg». Hoewel de omkering van de formulering inderdaad correct is, is ervoor gekozen om in de wet te spreken van recht op zorg. Door op te nemen dat er sprake is van medisch noodzakelijke zorg zou wellicht het onterechte beeld kunnen ontstaan dat alleen zorg wordt verleend die noodzakelijk wordt geacht en niet uit te stellen is. In de praktijk van de vreemdelingenbewaring wordt echter een ruimere zorgverlening geboden, onder meer met een laagdrempelige toegang tot verpleegkundigen en de psycholoog, het verlenen van basiszorg en doorgeleiding naar verdere zorgverlening indien de inrichtingsarts daartoe indiceert. Zie ook paragraaf 9.1 en de toelichting bij artikel 25 waarin is aangesloten bij de tekst van het Pbw artikel 42 (recht op zorg). Verder beveelt de commissie aan om in de memorie van toelichting te verduidelijken of een gedwongen geneeskundige behandeling ook dwangvoeding kan inhouden; de toelichting is op dit punt aangevuld.

Met betrekking tot de wijziging van de Vw is de ACVZ positief over de nadrukkelijker verankering van het ultimatum remedium beginsel in de wet, hetgeen aansluit bij haar advies «Vreemdelingenbewaring of een lichter

⁵⁰ ABRvS, 1 april 2010, 201001117/1/V3 en ABRvS, 1 juli 2013, 200902298/1/V3

⁵¹ ABRvS 23 april 2009, 200901771/1/V3

⁵² ABRvS, 14 november 2005, 200507769/1

middel».⁵³ Daarnaast heeft de commissie met instemming kennis genomen van de verlenging van de ophoudingstermijn naar ten hoogste negen uur waardoor er meer tijd beschikbaar komt om te besluiten of wel of niet tot vreemdelingenbewaring dient te worden overgegaan. Ook de vermelding in de toelichting dat de verlengde ophouding van 24 uur kan worden benut om lichtere middelen te overwegen is positief, aldus de commissie.

De commissie heeft verder bedenkingen bij het voorgestelde derde lid van artikel 50 Vw, waarin een bevoegdheid wordt gecreëerd om rechtmatig verblijvende vreemdelingen van wie de identiteit bekend is te kunnen ophouden. Deze bevoegdheid is naar aanleiding van de opmerkingen van de commissie geschrapt en zal in andere wetgeving worden meegenomen.

De commissie merkt verder op dat het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel ter implementatie van de Procedurerichtlijn en Opvangrichtlijn met elkaar samenhangen maar niet op elkaar zijn afgestemd. De commissie adviseert om de redactie van artikel 59b Vw aan te passen en daarbij de implementatie van genoemde richtlijnen te betrekken. Verwezen wordt naar paragraaf 7 van deze toelichting, waarin de samenhang en afstemming tussen beide voorstellen wordt besproken. In de AMvB bij dit wetsvoorstel, alsmede in de Vc zal het afwegingskader voor het opleggen van een alternatief voor bewaring en voor het in bewaring stellen van de vreemdeling worden opgenomen. Het voorgestelde artikel 59 Vw biedt daarbij het kader. De Opvangrichtlijn en Procedurerichtlijn zullen, zoals gebruikelijk, in eerste instantie apart worden geïmplementeerd. In het wetsvoorstel wordt met artikel 99 duidelijk hoe hoofdstuk 5 van de Vw zal luiden na inwerkingtreding van zowel het wetsvoorstel als het implementatievoorstel.

De commissie constateert dat er niets is geregeld ten aanzien van herhaalde inbewaringstelling en adviseert in de memorie van toelichting hierop in te gaan en tevens criteria voor herhaalde inbewaringstelling in de wetstekst op te nemen. De opmerkingen van de commissie dienen te worden gezien tegen de achtergrond van de jurisprudentie van het EU Hof van Justitie over de Terugkeerrichtlijn. Uit deze jurisprudentie is inderdaad momenteel nog niet af te leiden of herhaalde inbewaringstelling mogelijk is en wanneer het terugkeerproces van een vreemdeling is afgerond. Uit nationale jurisprudentie valt af te leiden dat herhaalde inbewaringstelling mogelijk is en dat dit niet leidt tot cumulatieve optelling waardoor de maximale termijn van 18 maanden van de Terugkeerrichtlijn wordt overschreden (artikel 15, vijfde en zesde lid) wordt overschreden.⁵⁴ De inbewaringstelling is een uiterst middel om vertrek van de vreemdeling die niet (langer) in Nederland mag blijven te realiseren. Het komt voor dat de inbewaringstelling niet leidt tot het vertrek. De bewaring wordt dan opgeheven. Wanneer nieuwe feiten en omstandigheden blijken of een ruime periode sinds de eerder opgeheven inbewaringstelling is verstreken kan opnieuw inbewaringstelling volgen.⁵⁵ Uit de tekst van de Terugkeerrichtlijn noch de huidige jurisprudentie volgt dat bij de herhaalde inbewaringstelling de termijn cumulatief zou zijn. Het advies van de ACVZ wordt daarom niet op deze manier gevolgd. Tot slot beveelt de ACVZ aan om een lid aan artikel 59 Vw toe te voegen waarin wordt vastgelegd dat in het besluit tot inbewaringstelling

⁵³ Vreemdelingenbewaring of een lichter middel? advies over de besluitvorming bij inbewaringstelling van vreemdelingen, ACVZ mei 2013.

⁵⁴ Rb Den Haag, 30 juli 2013, zaaknr. AWB 13/17261 en AWB 13/18621 en Rb Den Haag, 24 januari 2014, zaaknr AWB 14/114.

⁵⁵ ABRvS 27 november 2007, JV 2008/45 en ABRvS 23 februari 2007, JV 2007/37.

gemotiveerd uiteengezet wordt waarom niet voor een alternatief wordt gekozen. Verwezen wordt naar het eerste onderdeel van deze paragraaf waarin het naar aanleiding van het advies van de Raad van State aangepaste afwegingskader inbewaringstelling is toegelicht en waarin bijvoorbeeld is aangegeven dat hoofdstuk 5 Vw een nieuw artikel met een motiveringsplicht bij kwetsbare groepen krijgt (artikel 58a).

De redactionele opmerkingen van de ACVZ bij de toelichting zijn zoveel als mogelijk doorgevoerd, evenals het advies van de commissie om in artikel 1 van de wet een definitie op te nemen van de begrippen «beheersregime» en «verblijfsregime». Tevens is toegevoegd een definitie van het «gezinsregime». De gesloten verblijfsruimte is een verblijfsruimte zoals gedefinieerd in artikel 1 van het wetsvoorstel, die van buitenaf door (medewerkers van) de inrichting is afgesloten. Op de gesloten gezinsvoorziening is geen sprake van gesloten verblijfsruimten in de zin dat de gezinsverblijven en de verblijfsruimten in het amv paviljoen alleen van binnenuit op slot kunnen. Slechts in geval de orde en veiligheid in het geding is, kan insluiting plaatsvinden in incidentele gevallen of bij algemene maatregel van bestuur bepaald (zie artikel 43 van het wetsvoorstel). Niet is verwerkt de aanbeveling van de commissie om artikel 44 zo aan te passen dat aan het gebruik van geweld altijd eerst een waarschuwing vooraf gaat tenzij de veiligheid van personen of de bescherming van eigendommen onverwild handelen noodzakelijk maakt. De huidige formulering van het artikel («zo mogelijk») garandeert dit reeds. In het verslag dat op basis van het tweede lid wordt gemaakt wordt bovendien altijd aandacht besteed aan de vraag waarom een voorafgaande waarschuwing gezien de concrete omstandigheden van het geval al dan niet gegeven kon worden.

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming

De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ of de Raad) gaat in zijn advies in op de alternatieven voor bewaring, methoden om effectieve terugkeer te realiseren, de balans tussen een humaan regime versus veiligheid en beheersbaarheid, de rechtsbescherming, de aandacht voor de bijzondere noden van bijzondere groepen en de onderbrenging van alleenstaande niet-begeleide minderjarigen. Tot slot maakt de RSJ ook overige en artikelsgewijze opmerkingen. Het advies van de Raad is een vervolg op het RSJ-advies Vreemdelingenbewaring van 16 juni 2008 en sluit aan bij de in 2013 uitgebrachte adviezen «Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?» van de ACVZ⁵⁶ en Van Bejegening tot vertrek van het WODC.⁵⁷

Op drie belangrijke onderdelen komt het wetsvoorstel tegemoet aan de aanbevelingen van de Raad van 2008 en tal van andere adviesorganen en organisaties. De RSJ omarmt de afzonderlijke wettelijke regeling van de vreemdelingenbewaring als bestuursrechtelijke maatregel. Ook het meenemen van Europese regelgeving en aanbevelingen kan op instemming rekenen, evenals het loslaten van het openbare orde criterium in het afwegingskader voor inbewaringstelling. Deze drie veranderingen onderstrepen het ultimatum remedium karakter van bewaring en het streven naar een humane tenuitvoerlegging. Op een aantal punten verdient het wetsvoorstel volgens de RSJ herooverweging of aanpassing. Op de aanbevelingen van de RSJ wordt ingegaan in de volgorde zoals hiervoor genoemd. Het thema rechtsbescherming is besproken in de voorgaande paragraaf en in paragraaf 5.

⁵⁶ Vreemdelingenbewaring of een lichter middel? advies over de besluitvorming bij inbewaringstelling van vreemdelingen, ACVZ mei 2013.

⁵⁷ Van bejegening tot vertrek, Een onderzoek naar de werking van vreemdelingenbewaring, WODC 2013.

Over de alternatieven voor bewaring is de RSJ van mening dat het in de consultatieversie gebruikte «nee, tenzij-criterium» tezamen met de beide voorwaarden (risico op onttrekking, of de vreemdeling ontwijkt of belemmert zijn terugkeer) voldoende basis vormen voor een praktijk waarin bewaring een laatste middel is. De RSJ vermeldt daarbij dat in de nog te concipiëren algemene maatregel van bestuur dient te worden ingegaan op de onderlinge verhouding tussen de drie elementen en de betekenis van beide voorwaarden. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat het opleggen van bewaring afhankelijk is van de individuele omstandigheden van de vreemdeling. Inbewaringstelling kan aan de orde zijn als alternatieven niet effectief kunnen worden toegepast en het risico op onttrekking te groot is of de vreemdeling zijn terugkeer tegenwerkt. In het wetsvoorstel zijn de mogelijke alternatieven verankerd. De hulpofficier van justitie (hierna: HOvJ) zal bij de afweging welke maatregel opgelegd kan worden, kijken naar de motivatie van de vreemdeling en de actuele individuele omstandigheden. Zoals gebruikelijk in de Vw, biedt de wet het kader. Nadere uitwerking van de criteria zal in het Vb plaatsvinden waarbij het zal gaan om wegingsfactoren die bij de individuele beoordeling van het concrete geval kunnen dan wel moeten worden meegenomen. Hierbij kan in ieder geval worden gedacht aan hetgeen over de verblijfsgeschiedenis van de vreemdeling bekend is, de getoonde bereidheid tot terugkeer, de beschikbare mogelijkheden hiertoe en bijzondere individuele omstandigheden. De openbare orde geschiedenis is hierbij nadrukkelijk een wegingsfactor als het gaat om de termijn die een vreemdeling gegund zal worden om zelfstandig te vertrekken. De aanbevelingen van de RSJ over de uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel in de wet worden niet opgevolgd. Uit de Terugkeerrichtlijn (artikel 15) volgt geen volgtijdelijkheid in de zin dat bewaring pas mag worden toegepast als alternatieven in het betreffende geval niet effectief toepasbaar zijn gebleken. Dit kan niet worden gelezen in de tekst van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, dat geïmplementeerd is in de wet. Bovendien zou een dergelijke lezing de maatregel van bewaring in de praktijk in sommige gevallen illusoir maken. Indien er een groot risico op onttrekking is zou het eerst toepassen van een alternatief kunnen leiden tot ongewenst vertrek met onbekende bestemming. Het uitgaan van volgtijdelijkheid doet daarmee afbreuk aan de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn, te weten een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid. Bepalingen van een richtlijn dienen altijd te worden geïnterpreteerd met het «effet utile» van de richtlijn in het achterhoofd. Een lichter middel is niet altijd aan de orde; de vreemdeling moet daarvoor actief willen werken aan zijn terugkeer. Bewaring komt pas aan de orde als de vreemdeling niet zelfstandig is vertrokken; er een reëel risico op onttrekking is en een lichtere terugkeermaatregel niet volstaat. Voorkomen moet worden dat de alternatieven verworden tot het rekken van het verblijf in Nederland.

De RSJ stelt om voor in het kader van het subsidiariteitsbeginsel de rechter niet alleen kort na inbewaringstelling maar ook daarna nog regelmatig ambtshalve te laten toetsen. Dit is in het verleden al eens mogelijk geweest maar werkte toen in de praktijk niet goed.⁵⁸ In de huidige situatie wordt op diverse momenten bekeken wat de op dat moment beste individuele maatregel is voor de vreemdeling om aan zijn vertrek te werken. De wet impliceert dat de maatregel van bewaring alleen blijft voortduren zolang aan alle vereisten is voldaan. Eén van de vereisten is dat niet op een effectieve wijze kan worden volstaan met een alternatief voor bewaring. Als de situatie na aanvang van de maatregel wijzigt, kan alsnog het toepassen van een ander middel dan bewaring aangewezen zijn. De rechter kan dat ook toetsen: immers de maatregel is dan niet meer

⁵⁸ Kamerstukken I, 2005–2006, 28 749, nr. D.

rechtmatig, althans de voortzetting daarvan is bij afweging van alle belangen niet meer geoorloofd. Dat start reeds wanneer de vreemdeling het voornemen tot afwijzing ontvangt. De DT&V biedt ondersteuning bij het zelfstandig vertrek, samen met IOM en andere terugkeerorganisaties. Maakt de vreemdeling daar geen gebruik van en vertrekt de vreemdeling niet, dan zal ingezet worden op begeleid vertrek. Indien uit de houding van de vreemdeling blijkt dat hij actief meewerkt aan vertrek is een lichtere terugkeermaatregel mogelijk. Wanneer er een reëel risico op onttrekking aan het toezicht is en daadwerkelijk zicht op uitzetting kan pas gekeken worden of bewaring aan de orde is. Dat wordt ook altijd nog getoetst door de rechter.

Mocht een inbewaringstelling zijn toegepast, dan blijft de DT&V – zoals ook is aangegeven in de brief aan de Tweede Kamer van 13 september 2013⁵⁹ – bekijken of het opportuun is om een lichter middel op te leggen en de bewaring op te heffen. Dat is afhankelijk van de individuele omstandigheden van de vreemdeling. De vreemdeling kan stellen dat een alternatief voorhanden is. Dit dient te worden onderbouwd. De overheid kan daartegenover argumenten voor continuering van de bewaring stellen.

De RSJ stelt voor om in de wet op te nemen dat de overheid ambtshalve actief nagaat of alternatieven kunnen worden opgelegd. Dit voorstel is niet overgenomen. Het systeem van de Vw is dat de vreemdeling die niet (langer) in Nederland mag blijven, vertrekplichtig is. De overheid ondersteunt bij het vertrek onder meer door subsidies aan IOM, terugkeerregelingen en natuurlijk door de DT&V. Terugkeermaatregelen kunnen worden ingezet bij een vreemdeling die niet zelfstandig is vertrokken en illegaal in Nederland is. Het is aan de overheid gelet op de individuele omstandigheden van de vreemdeling te bepalen welke terugkeermaatregel wordt opgelegd. De vreemdeling krijgt van de overheid hulp bij het vertrek, maar het is niet de verantwoordelijkheid van de overheid dat een alternatief voor bewaring werkt.

In reactie op de opmerkingen van de RSJ over criteria voor inbewaringstelling van kwetsbare personen wordt verwezen naar het eerste deel van deze paragraaf, waarin het nieuw toegevoegde vijfde lid van artikel 59 Vw uitgebreid wordt besproken.

De opmerking van de RSJ dat concrete alternatieven voor vreemdelingenbewaring van groot belang zijn wordt met de RSJ gedeeld. Iedere vreemdeling die actief wil werken aan terugkeer kan in aanmerking komen voor een alternatief.

Net als de ACVZ heeft de RSJ bezwaren tegen een regime van bewaring dat eveneens ten dienste staat aan het bevorderen van terugkeer. De RSJ vraagt zich af of de bewaring nu louter tot doel heeft om iemand beschikbaar te houden voor terugkeer of dat het gaat om meer, te weten ook het bevorderen van terugkeer. De Raad wijst daarbij op de artikelen 2 en 3 van de wet en de bevoegdheden van de directeur om in het belang van terugkeer persoonsgegevens te verzamelen. De Raad is net als de ACVZ en vele andere instanties van mening dat er geen vermenging van doelen en verantwoordelijkheden zou moeten zijn in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. De (directeur van de) inrichting zou een neutrale positie moeten hebben, hetgeen volgens de RSJ wordt ondersteund door de bevindingen van het WODC onderzoek «Van bejegening tot vertrek»⁶⁰ een onderzoek uitgevoerd door de Universiteit van Tilburg.⁶¹ Hieruit zou

⁵⁹ Kamerstukken II 2012/2013, 19 637, nr. 1721

⁶⁰ Van bejegening tot vertrek, Een onderzoek naar de werking van vreemdelingenbewaring, WODC 2013

⁶¹ Graft, Hadrouk, Hansen, Kalmthout, «Terugkeermogelijkheden van vreemdelingen in vreemdelingenbewaring», WLP 2005

volgens de Raad volgen dat effectieve methoden in bewaring om terugkeer te realiseren niet zijn drang en dwang toe te passen en een ongericht algemeen aanbod aan methoden aan te bieden, maar veel meer gericht zouden moeten zijn op individueel gerichte inspanningen. Verder zijn algemene voorwaarden voor succes van terugkeeractiviteiten dat hindernissen in het land van herkomst worden weggenomen evenals bezwaren tegen of angst voor terugkeer. Het is volgens de RSJ van groot belang dat organisaties die in Nederland en de landen van herkomst actief zijn, hier door de Nederlandse overheid in worden gefaciliteerd en ondersteund. Het is daarbij aanbevelenswaardig dat in de inrichting voor vreemdelingenbewaring vooral of alleen activiteiten worden aangeboden die vallen binnen het kader van hetgeen op individuele indicatie door IOM en verwante organisaties als zinvol wordt aangemerkt. Het zou ook mogelijk moeten zijn dat een vreemdeling zich hiervoor naar buiten de inrichting begeeft om daar deel te nemen aan cursussen en vormende activiteiten (bijvoorbeeld met een elektronisch controlemiddel).

Naar aanleiding van deze aanbevelingen van de Raad kan het volgende worden opgemerkt. Een duidelijker onderscheid moet worden gemaakt tussen activiteiten die in het kader van het dagbesteding worden aangeboden en activiteiten in het kader van terugkeer. In het eerste geval gaat het om activiteiten die gericht zijn op het op een zinvolle manier doorbrengen van de dag. Er is voor gekozen om in de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring geen structureel formeel onderwijs of vakopleidingen aan te bieden en daarom ook geen mogelijkheden voor (regulier) verlov voor het volgen van een opleiding. Dit geldt temeer omdat uit het genoemde onderzoek van de Universiteit van Tilburg blijkt dat het kunnen volgen van een vakopleiding door ingeslotenen weliswaar wordt gezien als een prettige dagbesteding maar dat deze opleidingen niet worden gevolgd met het doel terug te keren naar het land van herkomst.⁶² Ook strookt een verlovbeleid zoals door de Raad voorgesteld niet met het primaire doel van de bewaring, namelijk het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting. Daarentegen zijn uitgangspunten bij het aanbieden van activiteiten een zinvolle dagbesteding en het stimuleren en activeren van de ingesloten vreemdelingen tot deelname aan die activiteiten. Uit het genoemde onderzoek van het WODC blijkt immers dat een activerende en motiverende bejegening leidt tot meer tevredenheid over de dagbesteding. In specifiek op terugkeer gerichte activiteiten – anders dan (zelf)educatieve activiteiten en bijvoorbeeld online communicatie met familie in het land van herkomst in het kader van de dagbesteding – wordt voorzien door DT&V en IOM.

De RSJ is in het verlengde van zijn opmerkingen over ongewenste vermenging van taken en doelstellingen ook principieel tegen verplichte deelname aan terugkeeractiviteiten. In reactie hierop wordt verwezen naar het eerste deel van deze paragraaf waarin de aanpassing van de meewerkplicht naar aanleiding van de (internet)consultatie wordt toegelicht. In aanvulling hierop wordt tegengesproken dat de DT&V zoals de RSJ opmerkt «de sterke arm» kan inschakelen als een vreemdeling niet meewerkt aan vervoer naar een ambassade of aan andere terugkeercontacten. In een inrichting voor vreemdelingenbewaring kan momenteel alleen de drang en dwang worden toegepast die met hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel is voorzien. Deze bevoegdheden zijn telkens en ook vanzelfsprekend gekoppeld aan de orde en veiligheid in de inrichting. Dit geldt eveneens voor de bevoegdheid om geweld toe te passen tijdens vervoer, of dit nu wordt uitgevoerd door medewerkers van de inrichting of door de DV&O (zie artikel 61). Als iemand weigert om een vertrekgesprek

⁶² Graft, Hadrouk, Hansen, Kalmthout, «Terugkeermogelijkheden van vreemdelingen in vreemdelingenbewaring», WLP 2005, p. 84.

met de regievoerder van DT&V te voeren of weigert getransporteerd te worden naar een ambassade of een consulaat bestaat thans geen mogelijkheid hier tegen op te treden. Op zichzelf vormen deze gedragingen van de vreemdeling namelijk geen gevaar voor de orde en veiligheid in de inrichting. Ook de op grond van artikel 63 Vw verplichting tot medewerking aan de uitzetting biedt thans geen mogelijkheden tot het afdwingen van deze verplichtingen. Het gaat bij het wetsvoorstel namelijk om gedragingen tijdens het verblijf in bewaring waarvoor het in deze voorgestelde wet regime de dwangmiddelen biedt en de Vw de inhoud van de meewerkplicht bepaalt.⁶³ DT&V kan daarom nu niet de sterke arm inschakelen zoals dat wel mogelijk is in het geval van wangedrag bij de uitzetting.

De dagbesteding in vreemdelingenbewaring dient volgens de RSJ een activerende rol te hebben, zeker gezien het gegeven dat personen in vreemdelingenbewaring vaak een lange geschiedenis van internering en hospitalisering achter de rug hebben, waarvan het ACVZ rapport Verloren tijd een indringend beeld schetst.⁶⁴ De Raad kan daarom niet volgen waarom arbeid niet wordt aangeboden in de inrichting voor vreemdelingenbewaring om lethargie te verminderen. De argumenten in de toelichting voor het niet aanbieden vindt de RSJ niet overtuigend. Niet valt in te zien waarom vrijwillige arbeid vergelijkbaar aan dagbesteding zoals bij mensen met een beperking niet zou kunnen. Dat arbeid niet gericht is op terugkeer wekt volgens de RSJ onterecht de suggestie dat in vreemdelingenbewaring louter activiteiten plaatsvinden die op terugkeer zijn gericht.

Op het onderscheid tussen terugkeeractiviteiten en de activiteiten gericht op zinvolle dagbesteding is in het voorgaande al ingegaan. Wat betreft arbeid wordt anders dan in penitentiaire inrichtingen, in de inrichting voor vreemdelingenbewaring geen structurele arbeid of onderwijs aangeboden, behoudens incidentele educatieve activiteiten zoals alfabetisering en werkzaamheden van huishoudelijke aard. De vreemdelingenbewaring leent zich niet goed voor onderwijs (in de vorm van opleidingen die tot diploma of certificaat moeten leiden) of (structurele en/of betaalde vormen van) arbeid. In penitentiaire inrichtingen is arbeid of onderwijs gericht op het aanleren of onderhouden van arbeidsvaardigheden met het oog op resocialisatie, in het bijzonder waar het gaat om langere vrijheidsstraffen. Het doel van de vreemdelingenbewaring is daarentegen het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang geborgd is. Op resocialisatie gerichte elementen als het aanbieden van arbeid, onderwijs of regulier verlof verhouden zich niet met de aard van de maatregel. Bovendien is de gemiddelde duur er evenmin naar om dergelijke – in de regel langdurige – trajecten aan te bieden. Daarnaast staat artikel 15 van de Opvangrichtlijn toe dat lidstaten de toegang tot arbeid voor onherroepelijk uitgeproceeerde vreemdelingen beperken.

Dit van oudsher geldende beleidsuitgangspunt is ook tijdens de heroriëntatie op de vreemdelingenbewaring gezien en gehandhaafd en blijft ook nu grotendeels van kracht.⁶⁵ Wel wordt, mede dankzij de mogelijkheden die internet in de inrichtingen biedt, zelfeducatie ingesteld als waardevolle dagbestedingsactiviteit. De verdere dagbesteding in de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring wordt vormgeven door onder meer een activiteitenprogramma dat zoveel mogelijk aansluit bij de interesses van de vreemdelingen en de mogelijkheden die daartoe binnen de inrichtingen beschikbaar zijn. Uitgangspunten bij het aanbieden van de extra

⁶³ RSJ, uitspraak van 4 november 2011, 10/1656/GA

⁶⁴ <http://www.acvz.org/publicaties/Advies36-web.pdf>

⁶⁵ Kamerstukken II 2009/2010, 19 637, nr. 1353 1.

activiteiten zijn een zinvolle dagbesteding en het stimuleren en activeren van de ingesloten vreemdelingen.

De RSJ is niet positief over de getroffen balans tussen een humaan regime en de noodzaak de orde en veiligheid te kunnen handhaven. De nieuwe wet vertoont teveel gelijkenis met de Pbw, ondanks het niet-penitentiaire karakter dat zo benadrukt wordt in de memorie van toelichting, mist de Raad een uiteenzetting waarom niet ook is gekeken naar voorbeelden uit geheel andere sectoren. De Raad vraagt zich met name af of de vreemdelingenbewaring niet meer het karakter had kunnen krijgen van een vrijheidsbeperkende locatie van het Centraal Opvang-orgaan Asielzoekers (hierna: COA). Een alternatief zou verder kunnen zijn een regime dat meer lijkt op het Reglement. De Raad meent dat het wetsvoorstel alle kritiek op de vreemdelingenbewaring niet zal wegnemen, met name ook omdat vreemdelingenbewaring behoort plaats te vinden in speciaal voor dat doel ingerichte accommodaties (artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn en het door het CPT uitgedragen standpunt).

In reactie hierop wordt verwezen naar het eerste deel van deze paragraaf en naar het waarborgkarakter dat het neerleggen van rechten en plichten in de wet heeft. Artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn schrijft voor dat voor bewaring in de regel gebruik wordt gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen (artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn). Bij de interpretatie van deze bepaling zijn een aantal rechtsbronnen van belang (zie ook paragraaf 3.2 van de toelichting). Het betreft onder meer de zogeheten «*Guidelines on forced return*» van de Raad van Europa van 4 mei 2005.⁶⁶ Artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn strekt ertoe de bewaring van de vreemdeling zodanig te regelen, dat deze recht doet aan de juridische status en het welzijn van de vreemdeling. Het regime van vreemdelingenbewaring en de geboden faciliteiten zijn daarbij doorslaggevend. Bij de uitleg en toepassing van dit artikel dient dus het belang van de vreemdeling voorop te staan. Zie in dit verband de *Guidelines*. Deze zijn weliswaar niet juridisch bindend, maar bieden een relevante aanwijzing voor de wijze waarop de detentie van vreemdelingen dient plaats te vinden. Uitgangspunt van artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is dat bewaring van een illegale vreemdeling plaatsvindt in een speciale inrichting met een vreemdelingeregime. *Guideline 10* vult dit op de volgende wijze in. Van belang is dat de vreemdeling aldaar begeleid wordt door voldoende gekwalificeerd personeel dat speciaal getraind is en bij voorkeur relevante taalkennis heeft (*Guideline 10*, paragraaf 1 en 3 en hun toelichting). Bij de inrichting van het verblijf moet een gevangenis-uitstraling zoveel mogelijk worden vermeden en het verblijf moet in goede staat verkeren en ruim zijn opgezet. Medische faciliteiten met inzicht in specifieke problemen van vreemdelingen in afwachting van verwijdering, dienen aanwezig te zijn. Toegang tot kranten en televisie dient te worden gegarandeerd. Daarnaast dient er voldoende mogelijkheid te zijn voor recreatie (*Guideline 10*, paragraaf 2). De Nederlandse inrichtingen voor vreemdelingenbewaring voldoen hieraan. Daarbij is van belang dat de vrijheidsbenemende maatregel ongestoord – dat wil zeggen op een voor zowel de ingeslotene als het personeel veilige wijze – ten uitvoer dient te worden gelegd. Dit impliceert dat de tenuitvoerlegging op zodanige wijze wordt georganiseerd en uitgevoerd dat de vreemdeling zich niet aan zijn vrijheidsbeneming kan onttrekken. Beide vereisten maken dat niet te ontkomen is aan noodzake-

⁶⁶ CM (2005) 40Final, RvE, september 2005.

lijke beveiligings- en beheersmaatregelen die in enkele gevallen onvermijdelijk samengaan met uiterlijke kenmerken behorend bij een justitiële inrichting.

Dat het beginsel van minimale beperkingen geen uitgangspunt is geweest voor het wetsvoorstel zoals de RSJ stelt, wordt niet onderschreven. Elke opgenomen bevoegdheid en beperking in het wetsvoorstel is noodzakelijk met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting en is met afdoende waarborgen omkleed. Naar aanleiding van de consultatiereacties is dit nog eens kritisch tegen het licht gehouden met in het achterhoofd de andere afweging die bij vreemdelingen in bewaring dient te worden gemaakt gezien de aard en doelgroep van de maatregel. Dit heeft geen aanleiding gegeven tot wijziging van het voorstel, behalve dan wat betreft het toestaan van online communicatie, met name ook vanwege de functie in het kader van terugkeer. Verder is de toelichting op diverse punten aangevuld, zoals ook de ACVZ heeft aanbevolen. Het nut en de noodzaak van het beheersregime worden nader geduid in het eerste deel van deze paragraaf evenals de binnenkomst van grensgeweigerde asielzoekers en de heroverweging op het beheersregime tijdens deze fase.

De individueel gerichte benadering die ook bij beheersbaarheid voorop dient te staan volgens de RSJ is ook thans de werkwijze in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. De RSJ somt alle incidentele en persoonsgerichte vrijheidsbeperkingen van het wetsvoorstel op om aan te geven hoezeer penitentiair de wet is. Zoals uitgelegd betekent het opnemen van wettelijke bevoegdheden nog niet dat deze ook op grote schaal worden toegepast. Het begrip veiligheid dient tevens te worden beschouwd vanuit het perspectief van de veiligheidsbehoeften en veiligheidsbeleving van de ingeslotenen. Het is voor ingeslotenen van groot belang dat zij, voor wat betreft hun veiligheid, kunnen vertrouwen op de alertheid van het personeel en op het tegengaan van intimidatie en geweld door mede-ingeslotenen. Het spreekt vanzelf dat de kwaliteit van de beveiliging in termen van de handhaving van discipline, waakzaamheid van het personeel en de zorgvuldigheid van het plaatsingsbeleid hierbij een belangrijke rol speelt. De disciplinaire maatregelen zijn bovendien nodig om de regels en gedragsnormen in de inrichting kracht bij te kunnen zetten indien dit in het uiterste geval noodzakelijk is. Het is noodzakelijk dat een directeur kan aangeven ernstig wangedrag niet te tolereren en daar de vreemdeling voor kan bestraffen.

De RSJ maakt diverse opmerkingen over de bijzondere noden van bijzondere groepen en de onderbrenging van (gezinnen met) kinderen en alleenstaande niet-begeleide minderjarigen. Verwezen wordt naar paragraaf 3.3 over de gesloten gezinsvoorziening. Medische aspecten zijn en worden toegelicht in paragraaf 9.1 en bij artikel 25.

De overige opmerkingen van de RSJ zijn zoveel mogelijk opgevolgd. Met het wetsvoorstel is nu geregeld dat vreemdelingenbewaring ook in een politiecel of een cel van de Kmar kan plaatsvinden, voor in beginsel ten hoogste vijf dagen (artikel 11, vijfde lid). De vragen en aanbevelingen van de Raad over de medische zorg en detentiegeschiktheid zijn toegelicht in het eerste deel van deze paragraaf en bij de toelichting bij artikel 25. De aanbevelingen van de Raad over het toezicht zijn overgenomen. In de toelichting bij de artikelen 8, 9 en 10 over toezicht in de inrichtingen en tijdens het vervoer, is aangevuld dat ook de IGZ een toezichthoudende taak heeft in de inrichtingen, zoals dit ook al was opgenomen voor internationale organisaties zoals de CPT. Hierbij is verduidelijkt dat alle vormen van toezicht complementair aan elkaar zijn. De blokken in de inrichting voor vreemdelingenbewaring zijn nodig in het kader van de bedrijfsvoering. Het wetsvoorstel kent reeds een aanzienlijke uitbreiding

door de invoering van een avondprogramma, hetgeen betekent dat enkel gedurende de voor de nachtrust bestemde uren, dat wil zeggen naar verwachting na 22.00 uur insluiting plaatsvindt in het verblijfsregime. In verband met de werk- en rusttijden van het personeel alsmede overlegmomenten is het afschaffen van blokuren niet aan de orde. Het afschaffen van deze uren zou namelijk grote gevolgen hebben voor de beheersbaarheid van de inrichting voor vreemdelingenbewaring en het handhaven van de rust, orde en veiligheid. Deze uren zijn niet alleen bedrijfsmatig en organisatorisch van belang, maar spelen tevens een belangrijke rol bij het bewaken van de orde en veiligheid in de inrichting. Zij zijn bijvoorbeeld nodig om een goede overdracht in diensten te garanderen en worden ingezet voor bijvoorbeeld spoedreparaties en gevoelige transporten van vreemdelingen. Bepaalde momenten van rust waarbij de vreemdeling is ingesloten, zijn dus onontkoombaar. Het humane karakter van de vreemdelingenbewaring staat ook hierbij voorop. De blokuren gaan dus bijvoorbeeld niet ten koste van de mogelijkheden voor vreemdelingen om in gezamenlijkheid de lunch en avondmaaltijd te genieten. De blokuren kunnen zo worden ingepland dat wisseling van diensten en maaltijden voor het personeel mogelijk zijn, maar dat tevens de vreemdeling in staat wordt gesteld buiten zijn verblijfsruimte samen met anderen te eten. Het onterecht beeld van «op cel eten» wordt nu in het politieke en maatschappelijke debat vaak als inhumain gezien.

Op het karakter van grensbewaring als reactie om illegale toegang verder te voorkomen is ingegaan in het eerste deel van deze paragraaf. De opmerkingen van de RSJ over geprivilegieerde contacten zijn in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting verwerkt evenals die over holten en openingen in van het lichaam in artikel 46. Het onderzoek van verboden voorwerpen komt niet meer voor rekening van de vreemdelingen conform het advies van de RSJ (artikel 55, vierde lid).

De verwerking van gegevens van bezoekers heeft in het wetsvoorstel uitdrukkelijk twee doelen. Dit geschiedt als de normale gang van zaken als onderdeel van het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting. Artikel 66 voorziet in een tweede doel, te weten de terugkeer van de vreemdeling. Zoals toegelicht staat de vreemdelingenbewaring wel degelijk in het teken van die terugkeer door het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting. De directeur is niet verantwoordelijk voor die terugkeer, maar net als in het kader van de meewerkplicht van de vreemdeling werkt hij wel samen met de DT&V aan dat doel. Ten behoeve van terugkeer verstrekt hij in beperkte gevallen gegevens aan de DT&V. Het is moeilijk denkbaar dat bij de overheid beschikbare informatie niet binnen de overheid gedeeld zou kunnen worden om een gezamenlijke doelstelling te bereiken, wanneer hier op zorgvuldige wijze en bij wet voorzien mee wordt omgegaan. De proportionaliteit van deze bevoegdheid wordt nader toegelicht bij artikel 66.

Het College voor de Rechten van de Mens.

Op basis van het wetsvoorstel concludeert het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) dat een drietal punten in het verdere wetgevingstraject en uitvoering aandacht behoeven: ten eerste bestaat op basis van het wetsvoorstel en de toelichting nog onvoldoende duidelijkheid hoe het ultimatum remedium-beginsel als uitgangspunt verwezenlijkt wordt bij de beslissing om vreemdelingenbewaring of grensdetentie op te leggen. Ten tweede vindt het College dat het voorgestelde detentieregime en de regimedifferentiatie binnen vreemdelingenbewaring en grensdetentie zich moeizaam verhouden met het beginsel van minimale beperkingen. Ten derde betekent het regime in grensdetentie een

verslechtering ten opzichte van het huidige regime op basis van het Reglement grenslogies. In het kader van ultimum remedium beginsel adviseert het College om zowel in artikel 6 Vw als in artikel 59 Vw in de formulering het ultimum remedium karakter van de detentie steviger te verankeren en daarnaast voortvarend daadwerkelijke alternatieven voor detentie te ontwikkelen. Deze punten zijn wat betreft artikel 59 Vw reeds geadresseerd (in paragraaf 9.1 en in de reactie op de adviezen van de ACVZ en de RSJ). Hetzelfde geldt voor het advies om vreemdelingen bij binnenkomst te plaatsen in het minder vrijheidsbeperkende verblijfsregime. Opgemerkt wordt verder dat het grensbewakingsbelang in het algemeen slechts met het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel kan worden veilig gesteld. Artikel 6 Vw gaat thans reeds uit van het ultimum remedium beginsel. Nederland past toegangsweigering en grensdetentie toe conform Europese en nationale regelgeving en Europese en nationale jurisprudentie. De belangenafweging die plaatsvindt bij oplegging van de grensdetentie staat echter noodzakelijkerwijs in het teken van het belang van grensbewaking, omdat een effectief alternatief middel om te voorkomen dat betrokkene zich toegang tot Nederland verschaft ontbreekt. Artikel 5, onder f van het EVRM staat nadrukkelijk vrijheidsbeneming toe teneinde een persoon te beletten om op onrechtmatige wijze het land binnen te komen. Ook artikel 8, eerste lid, onderdeel c, van de herschikte Opvangrichtlijn staat toe vreemdelingen in detentie te houden om te beoordelen of iemand toegang heeft tot het grondgebied. Voor een verdere toelichting wordt verwezen naar het wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en Procedure-richtlijn (zie eerder paragraaf 7 over de afstemming tussen beide voorstellen).

Het advies van het College om persoonlijke omstandigheden in het wetsvoorstel nog nadrukkelijker tot uitdrukking te laten komen is ter harte genomen. Het College uit in zijn advies grote zorgen over de inbewaringstelling van kwetsbare groepen zoals gedefinieerd in *Guideline 9* van de UNHCR over de detentie van asielzoekers en alternatieven voor detentie.⁶⁷ In de Jaarrapportage Mensenrechten 2012 van het College is de aanbeveling gedaan om kwetsbare personen in aanmerking te laten komen voor alternatieve, minder ingrijpende maatregelen dan detentie en dat kinderen niet in detentie horen. Zoals het College opmerkt wordt aan genoemde groepen op diverse plekken in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting gerefereerd, waarbij wordt aangesloten bij de definitie van artikel 21 van de Opvangrichtlijn. Met het opnemen van het nieuwe artikel 58a in hoofdstuk 5 Vw wordt nog explicieter gemaakt dat met de kwetsbaarheid van deze groepen rekening dient te worden gehouden. De zorgen van het College met betrekking tot kinderen zijn ondervangen met de nieuwe maatregelen met betrekking tot de gesloten gezinsvoorziening. Het betreft onder meer de door het College gewenste specifiekere aansluiting van het regime op de bijzondere noden van minderjarigen in bewaring. Dit is uitgebreid toegelicht in paragraaf 3.3.

Het College adviseert om het beheersregime pas in tweede instantie in de inrichting voor vreemdelingenbewaring toe te passen. Het zou volgens het College beter zijn om in eerste instantie kortdurende veiligheids- of strafmaatregelen binnen het verblijfsregime toe te passen als daartoe aanleiding bestaat, alvorens tot overplaatsing naar een beperkter beheersregime over te gaan. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat het beheersregime niet gebruikt zal worden als strafmaatregel en verblijf in het beheersregime altijd zo kort mogelijk zal duren. Waar de orde- en dwangmaatregelen in bewaring een reactie vormen op een acute situatie waarin er een gevaar dreigt voor de orde en veiligheid in de inrichting,

⁶⁷ Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, <http://www.unhcr.org/505b10ee9.html>

betreft het verblijf in het beheersregime het afstemmen van de wijze van bewaring op het risico dat het gedrag van een vreemdeling vormt voor die orde en veiligheid op de wijze van bewaring. Het gaat kortom om een veelal preventieve maatregel, die niet langer duurt dan noodzakelijk en slechts voor een kleine groep vreemdelingen aan de orde is.

Het College vindt het verheugend dat onderzoek aan het lichaam zoveel mogelijk zal gebeuren via een röntgenscan omdat handmatige visitatie als belastend en vernederend wordt ervaren. Het College adviseert daarbij om handmatige visitatie alleen uit te voeren als er in een individueel geval sprake is van een zodanig veiligheidsrisico dat handmatig visiteren het enige mogelijke middel is en geen uitstel kan worden geduld tot een scan beschikbaar is. Deze criteria zijn in navolging van het advies van het College in de toelichting bij artikel 46 opgenomen. De visuele schouw kan bovendien slechts plaatsvinden door personen van hetzelfde geslacht. Minderjarigen zijn zowel uitgesloten van de röntgenscan als van de visuele schouw (zie artikel 40, tweede lid van het wetsvoorstel). Er vindt geen visuele schouw plaats van ouders in het bijzijn van hun kinderen.

Het College vraagt tenslotte aandacht voor procedurele waarborgen en toezicht. Door de volgens het College ruimere bevoegdheden van de directeur zal het toezicht van de CvT van toenemend belang zijn. Het College merkt daarbij op dat in het verleden is geconstateerd dat er nog wel een aantal verbeteringen mogelijk is in de praktijk van de CvT's. Wat betreft de kwaliteit van de commissies van toezicht, het volgende. Naar aanleiding van het rapport van de Inspectie voor Sanctietoepassing (hierna: ISt) over de werkwijze van CvT's (2009)⁶⁸ is reeds een verbetertraject ingezet. Zo hebben leden vanuit de verschillende CvT's een klankbordgroep opgericht. Binnen deze klankbordgroep vertegenwoordigt ieder lid een bepaalde sector, waaronder ook de sector vreemdelingenbewaring. De CvT-klankbordgroep heeft jaarlijks een overleg met de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. De CvT-klankbordgroep voor justitiële inrichtingen is tevens aangewezen als toehoorder in het stelsel van National Prevention Mechanisms (NPM), naar aanleiding van het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing.⁶⁹ Hiermee wordt afstemming met de Rijksinspecties gestimuleerd, alsook een verbinding tussen de afzonderlijke CvT's en toezicht in internationale context. Bij de rechtbank Utrecht is een CvT-kenniscentrum gevestigd met een landelijk coördinator. Het kenniscentrum onderhoudt de website: www.commissie-vantoezicht.nl met daarop o.a. toelichting op bepaalde onderwerpen, nieuwsberichten en opmerkelijke uitspraken. Jaarlijks organiseert het Ministerie van Veiligheid en Justitie een landelijke themadag voor CvT's.

Amnesty International

Amnesty International geeft aan uitgekeken te hebben naar het wetsvoorstel maar vindt dat, hoewel het wetsvoorstel op bepaalde punten verbeteringen bevat, er geen sprake is van een fundamentele wijziging van het bestaande beleid. Op de meeste punten blijven de verbeteringen te marginaal en voor sommige situaties is er zelfs sprake van een verslechtering. De specifieke opmerkingen en aanbevelingen van Amnesty gaan in op de waarborging van het ultimatum remedium beginsel, op het detentieregime en op rechtsbescherming en toezicht.

⁶⁸ [http://www.ivenj.nl/Images/12428-ist-werkwijze-cvt-\(repro-versie\)_tcm131-475713.pdf](http://www.ivenj.nl/Images/12428-ist-werkwijze-cvt-(repro-versie)_tcm131-475713.pdf)
www.ivenj.nl/actueel/inspectierapporten (nieuwsbericht 25-02-2009)

⁶⁹ Staatsblad 2010, 267

Op het eerste onderwerp stelt Amnesty diverse waarborgen voor die het ultimatum remedium beginsel nader tot uitdrukking zouden moeten brengen, variërend van suggesties voor het afwegingskader voor inbewaringstelling tot regels over rechterlijke toetsing en herhaalde detentie. Deze thema's zijn voor het overgrote deel reeds in het voorgaande aan de orde gekomen. Hieraan kan worden toegevoegd dat de door Amnesty voorgestane graduele opschaling van maatregelen, naar gelang hun zwaarte, voortvloeit uit het afwegingskader voor inbewaringstelling, evenals een geïndividualiseerde toets. Een vreemdeling kan alleen in bewaring worden gesteld als hij niet meewerkt aan terugkeer of het risico op onttrekking te groot is in de concrete omstandigheden van het geval. Daarnaast moet er sprake zijn van een daadwerkelijk zicht op uitzetting. Zoals ook uit de plaatsing van de artikelen in de nieuwe wet blijkt, worden eerste de lichtere terugkeermaatregelen of alternatieven genoemd variërend van onder meer de inname van documenten en het stellen van financiële zekerheid tot de vrijheidsbeperking (meldplicht en gebiedsgebod) en pas daarna het ultimatum remedium van de vrijheidsontneming. Daarbij is de juridische toetsingsvolgorde dat de vraag of er voldoende gronden aanwezig zijn vooraf gaat aan de vraag naar de mogelijkheid van een lichter middel. Dit doet echter niet af aan het ultimatum remedium karakter van de bewaring. De vraag of de feiten en omstandigheden met betrekking tot de persoonlijke omstandigheden van dien aard zijn dat inbewaringstelling onevenredig bezwarend is, komt pas aan de orde als de gronden op zichzelf de bewaring kunnen dragen. De door Amnesty bekritiseerde wijziging van het Vb van 2014 sluit hierbij aan. Eerst wordt gekeken of bewaring aan de orde *kan* zijn.

Bij de algemene maatregel van bestuur op grond van de nieuwe wet zullen ijkpunten worden opgenomen voor het toestaan van een lichtere terugkeermaatregel dan bewaring, waarbij tevens in een afwegingskader voor alternatieven wordt voorzien. Hierin komt ook de wisselwerking met het afwegingskader voor inbewaringstelling tot uitdrukking. Recente rechtspraak wordt daarbij in ogenschouw genomen waarin de vertrekbereid van de vreemdeling steeds belangrijker lijkt te worden in de weging al dan niet bewaring op te leggen. In de rechtspraak is een lijn zichtbaar dat bij gebleken bereidheid aan de vertrekplicht te willen voldoen, ook al zijn de gronden voor de maatregel voldoende aanwezig, aan deze bereidheid tot vertrek doorslaggevend betekenis wordt toegekend bij de vraag of bewaring rechtmatig is.⁷⁰

Over de verlengde termijn van ophouding merkt Amnesty op dat dit op zichzelf geen voldoende garantie geeft voor verbetering, maar dat deze verandering alleen doel treft als tegelijkertijd wordt geïnvesteerd in makkelijk toegankelijke alternatieven voor bewaring en deskundigheidsbevordering voor de HOvJ op het gebied van alternatieven. Daarnaast mist artikel 50 Vw een bepaling over rechtshulp. Op dit laatste punt is ingegaan in paragraaf 9.1. De minder dwingende alternatieven voor bewaring zijn hiervoor besproken in de reactie op het advies van de RSJ. Wat betreft de deskundigheid van de HOvJ is recentelijk veel geïnvesteerd binnen de vreemdelingenketen om de samenwerking tussen de diverse organisaties te verbeteren. Voor de HOvJ zijn verdiepingsopleidingen georganiseerd. Amnesty dringt verder aan op het opnemen van opheffing van bewaring in de wet zelf. Dat bewaring dient te worden opgeheven indien er geen grond meer voor is, is in de huidige situatie geregeld in artikel 5.4, derde lid, Vb en vloeit voort uit het derde lid van artikel 59 Vw. In het wetsvoorstel is met artikel 58, derde lid geregeld dat de bewaring wordt opgeheven, zodra de omstandigheden daarvoor zich niet meer voordoen. De opheffing is kortom bij wet voorzien.

⁷⁰ Zie onder meer RvS 22-9-2011, LJN BT6261, RvS 18-11-11, JV 2012/51, RvS 12-12-2011, JV 2012/81, RvS 6-7-12, ABRS 201201981/1, RvS 8-10-12 2012207828/1, ABRS 24 juli 2013, 201305932/1

In reactie op de opmerkingen van Amnesty over de inbewaringstelling van kwetsbare personen, onder wie minderjarigen, wordt verwezen naar de paragrafen 3.3, 4.5 en 9.1 van de toelichting.

Amnesty waardeert dat het detentieregime een bestuursrechtelijke basis krijgt, maar is van mening dat van een bestuursrechtelijk karakter nog geen sprake is. De opmerkingen van Amnesty over het beheersregime en de verslechtering voor vreemdelingen in grensbewaring zijn reeds geadresseerd in het voorgaande.

De kritiek van Amnesty op orde- en disciplinaire maatregelen wordt als volgt beoordeeld. Anders dan Amnesty aangeeft kunnen disciplinaire maatregelen ook in de inrichting voor vreemdelingenbewaring aan de orde zijn. Het is een misvatting te veronderstellen dat ingesloten in vreemdelingenbewaring – anders dan vreemdelingen in penitentiaire inrichtingen – geen gedrag zouden kunnen vertonen dat een verstorend effect heeft op de orde en rust in de inrichting. Evenals in de vrije maatschappij kunnen verbale of fysieke agressie, seksuele intimidatie of ander laakbaar gedrag niet worden getolereerd. Om een ongestoorde tenuitvoerlegging van de maatregel te kunnen garanderen voor zowel het personeel als mede-ingesloten is het noodzakelijk dat adequaat gereageerd kan worden op dergelijk ongewenst gedrag, al naar gelang de ernst van de misdrijving. Daarbij zal altijd worden gekozen voor de meest passende en minst zware sanctie. Bejegening en het in gesprek blijven met de ingesloten vreemdelingen zijn sleutelwoorden voor het voorkomen van sancties en maatregelen. Wat betreft afzondering als beschermende maatregel en als straf zullen in lagere regelgeving eisen worden gesteld aan de ruimten waarin dit plaatsvindt. Dit staat in artikel 50, achtste lid, en artikel 64 is zodanig aangepast dat ook over de strafcel regels zullen worden gesteld (zie het vierde lid). Voor de uitvoering van de beschermende maatregel «plaatsing in de afzondering» wordt gebruik gemaakt van een daartoe ingerichte afzonderingsruimte. Op advies van een psycholoog zijn voorzieningen beschikbaar zoals meubilair van zacht materiaal en wordt tevens in passende activiteiten voorzien, zoals lichaamsbeweging en een aanbod aan leesmateriaal voor zover de vreemdeling hierbij gebaat is. Hiermee wordt deprivatie tegengegaan. Ook wordt op sommige locaties ervaring opgedaan met een ingebouwde, veilige televisie/ICT-voorziening. In de afzonderingsruimte kan de vreemdeling onder cameratoezicht worden gesteld. Indien de omstandigheden dit toelaten kan ook afzondering in de eigen verblijfsruimte worden opgelegd. Met het voorgaande is geborgd dat de afzondering niet langer duurt dan noodzakelijk en de mogelijke schade als gevolg van de afzondering wordt geminimaliseerd. Afzondering in het kader van hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel betreft een disciplinaire maatregel en wordt in beginsel ten uitvoer gelegd in een reguliere strafcel. Deze is uitgerust met een sanitaire voorziening en een slaapelement dat overdag omgevormd kan worden tot zitelement.

Anders dan Amnesty voorstelt wordt de wettelijke maximumtermijn van twee weken voor afzondering niet verkort. De directeur van een inrichting bekijkt in het kader van afzondering als beschermende maatregel dagelijks of deze nog steeds noodzakelijk is en zal de maatregel direct beëindigen indien de noodzaak is komen te vervallen. Ook de afzondering bij wijze van straf is proportioneel aan het laakbare gedrag waar de maatregel een reactie op is, aangezien de directeur de opgelegde duur afstemt op de misdrijving en de omstandigheden.

Amnesty is enthousiast over de röntgenscan maar geeft met betrekking tot visitatie en fouilleren aan een trapsgewijze benadering in het wetsvoorstel te willen zien. Het wetsvoorstel beoogt nu juist deze

trapsgewijze benadering te bieden. Het lichtste onderzoeksmiddel – fouilleren – kan in de meeste gevallen worden ingezet, het controleren van het lichaam op verboden en gevaarlijke voorwerpen met een scan in een veel beperkter aantal gevallen en de verrichtingen in het lichaam worden zeer sporadisch uitgevoerd. De gevallen waarin en de gronden voor onderzoek laten een graduele benadering zien, afgestemd op het risico voor de orde en veiligheid in de inrichting. Zo is in artikel 47, eerste lid, onder b, geregeld dat het lichaam controleren op verboden en gevaarlijke voorwerpen kan geschieden indien het onderzoek aan de kleding hiertoe aanleiding geeft. Verrichtingen in het lichaam kunnen slechts worden uitgevoerd indien bij het in artikel 47 bedoelde onderzoek voorwerpen worden aangetroffen die niet in het bezit mogen zijn van de vreemdeling. De aanbeveling van Amnesty om de bevoegdheid te schrappen om een visuele schouw uit te kunnen voeren indien een röntgenscan niet beschikbaar is wordt niet opgevolgd. Voor uitzonderlijke gevallen met dringende spoed moet handmatig visiteren mogelijk blijven. Wel is het advies van het College van de Rechten van de Mens opgevolgd en is in de toelichting opgenomen dat een visuele schouw alleen kan worden uitgevoerd als er in een individueel geval sprake is van een zodanig veiligheidsrisico dat handmatig visiteren het enige mogelijke middel is en geen uitstel kan worden geduld tot een scan beschikbaar is.

Het vervoer van vreemdelingen dient volgens Amnesty volgens een ander kader dan bij strafrechtelijk vreemdelingen plaats te vinden. Amnesty mist hiertoe een garantie. Deze garantie wordt geboden door de geweldinstructie die zal worden gemaakt en die speciaal op vreemdelingen in de inrichting voor vreemdelingenbewaring zal zijn toegesneden. Artikel 44, derde lid, van het wetsvoorstel biedt hiervoor de grondslag. Indien een vreemdeling de inrichting verlaat in één van de gevallen genoemd in artikel 59, eerste lid, beschikken de medewerkers van de inrichting belast met het vervoer, dan wel de DV&O, over de bevoegdheden van de artikelen 44 en 46. Dat wil zeggen dat geweld en vrijheidsbeperkende middelen kunnen worden ingezet en dat onderzoek aan de kleding mag worden uitgevoerd. De regels van artikel 44, derde lid, over de toepassing van deze bevoegdheden gelden dus ook bij het vervoer van vreemdelingen die de inrichting verlaten. Er is met andere woorden geen sprake van het kader dat bij strafrechtelijk vreemdelingen wordt gehanteerd. Vooruitlopend op de nieuwe wet, wordt overigens ook nu al uitgegaan van een andere toepassing van de Pbw geweldsinstructie op vreemdelingen in bewaring die worden vervoerd. Zo geldt het «geen handboeien, tenzij – principe» en zal dwang pas worden toegepast enkel en alleen als er een voldoende zwaarwegend veiligheidsrisico is. Dit laat onverlet dat transportbegeleiders bevoegd zullen blijven om op basis van gedrag en risico's tijdens de uitvoering van hun werkzaamheden over te gaan tot het toepassen van vrijheidsbeperkende middelen.

In het kader van de uitbreiding van het aantal uitsluitingsuren en de dagbesteding is Amnesty kritisch over de blokken die zullen worden gehanteerd en het niet nader uitwerken van bepaalde vormen van de dagbesteding in de wet. Ook de keuze geen arbeid aan te bieden in de inrichting voor vreemdelingenbewaring is teleurstellend. Op het aanbod van activiteiten en dagbesteding is uitgebreid ingegaan bij de reactie op het advies van de RSJ. In aanvulling hierop kan worden opgemerkt dat bij het opnemen van minima in het wetsvoorstel (zie bijvoorbeeld artikel 23, tweede lid, onder c, d en e) is aangesloten bij internationale detentienormen zoals de eerder in de toelichting genoemde soft law normen van onder meer de European Prison Rules. Deze schrijven bijvoorbeeld voor dat een ingeslotene (of het nu een strafrechtelijk vreemdeling of een vreemdeling in bewaring betreft) recht heeft op minimaal een uur dagelijks verblijf in de buitenlucht. Deze minima in de wet hebben dus een

waarborgkarakter. De overige activiteiten zoals deelname aan educatieve activiteiten dienen te worden beschouwd in combinatie met bijvoorbeeld sport en recreatie. Hierbij is enige flexibiliteit noodzakelijk, teneinde het aanbod aan activiteiten in de inrichting af te kunnen stemmen op de vreemdelingen die zich op dat moment in de inrichting bevinden. Nadere uitwerking vindt plaats bij algemene maatregel van bestuur. Arbeid draagt niet bij aan het doel van de vreemdelingenbewaring en de blokken in de inrichting voor vreemdelingenbewaring zijn nodig in het kader van de bedrijfsvoering en voor het handhaven voor de orde en veiligheid zoals reeds uitgelegd in reactie op het advies van de RSJ. Op de gesloten gezinsvoorziening worden geen blokken gehanteerd. Deze gezinsvoorziening kent een geheel andere opzet van de bewaring die aansluit bij de specifieke situatie van gezinnen en minderjarigen. Op de gesloten gezinsvoorziening is er een andere invulling van het toezicht en kunnen bijvoorbeeld de deuren van verblijfsruimten in beginsel alleen van binnenuit op slot. Zoveel mogelijk bewegingsvrijheid en zo min mogelijk celbeleving staan op de gesloten gezinsvoorziening centraal. Anders dan in de gewone inrichting voor vreemdelingenbewaring verblijven hier uitsluitend ouders met hun minderjarige kinderen en amv's. Er is dus geen sprake van grote groepen volwassen vreemdelingen (meestal mannen tussen de 25 en 45 jaar oud). Ter illustratie: in de voorlopige gezinsvoorziening is in 2014 gestart met woonunits voor in totaal maximaal zes gezinnen en met één gebouw voor amv's.

Het belang van contact met de buitenwereld waar Amnesty terecht aandacht voor vraagt, is aanleiding geweest audiovisuele online communicatie vergelijkbaar met Skype of Facetime in de inrichting voor vreemdelingenbewaring toe te staan (zie paragraaf 9.1). Vreemdelingen kunnen in het nieuwe verblijfsregime bovendien mobiel bellen en gebeld worden. Bezoekrecht voor familie en vrienden zonder verblijfsvergunning is nu reeds mogelijk. Het staat personen zonder verblijfsrecht vrij om een bezoek te brengen aan een vreemdeling in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Bepaalde restricties met betrekking tot bezoek blijven echter noodzakelijk. In verband met het plannen van processen en personele inzet in de inrichting is het onvermijdelijk beperkingen te stellen aan het ontvangen van bezoek. Voor alle overheidsgebouwen geldt bovendien een legitimatieplicht.

De opmerkingen en aanbevelingen van Amnesty over medische zorg en rechtsbescherming zijn meegenomen in de betreffende paragrafen 4.5, 5 en 9.1 en in de toelichting bij artikel 25. In aanvulling hierop wordt het idee van Amnesty om een extra detentie-vertrouwenspersoon in te stellen niet omarmd. Er is reeds afdoende voorzien in «onafhankelijke ogen in de inrichtingen». De commissies van toezicht en de IVenJ hebben hier een belangrijke rol. Verder hebben de geijkte nationale en internationale inspecties en organisaties toegang tot de inrichting. Ook houdt het Juridisch Loket spreekuur in de inrichting voor vreemdelingenbewaring en is in JCS Schiphol Vluchtelingenwerk Nederland aanwezig. Toelating van andere Ngo's wordt op basis van de ministeriele regeling op grond van artikel 31 geregeld en hoeft niet in een wet zelf te worden verankerd.

Vluchtelingenwerk Nederland

Vluchtelingenwerk is positief over het eigen bestuursrechtelijke regime voor vreemdelingenbewaring en dat niet langer de Pbw van toepassing zal zijn op vreemdelingen die in bewaring zitten ter fine van uitzetting. De introductie van één uniform regime voor territoriaal bewaarden en vreemdelingen in grensbewaring leidt volgens Vluchtelingenwerk Nederland tot een verslechterde situatie voor vreemdelingen in grensbewaring. Deze groep gaat erop achteruit omdat de nieuwe wet strenger en

meer sober is dan het huidige Reglement, zeker omdat op de binnenkomst afdeling wordt gewerkt met het beheersregime. Dit thema is in het voorgaande reeds besproken. Op grensgeweigerde asielzoekers zal tijdens de binnenkomst het verblijfsregime van toepassing zijn.

Vluchtelingenwerk heeft tevens zorgen over de verankering van het ultimatum remedium beginsel in de wet. Dit zou duidelijker moeten gewaarborgd. De alternatieven zijn volgens Vluchtelingenwerk Nederland onvoldoende uitgewerkt en deze alternatieven zouden eerst beproefd dienen te worden alvorens tot bewaring kan worden overgegaan. Verder dienen in de wet zelf indicaties en contra indicaties te worden opgenomen en zou inbewaringstelling van kwetsbare groepen tot het minimum moeten worden beperkt met een wettelijk verbod op inbewaringstelling van kinderen. Vluchtelingenwerk heeft verder kritiek op de huidige uitwerking van het afwegingskader in het Vb. Voor een reactie op deze punten wordt verwezen naar het voorgaande.

Ook het proces van afweging van de alternatieven is daarin aan de orde gekomen. Vluchtelingenwerk vraagt zich af of de voorgestelde verlenging van de ophoudingstermijn van zes naar negen uur wel afdoende is. Deze verlenging lost volgens Vluchtelingenwerk niet alles op, want er zijn ook andere knelpunten in die afweging. Het gaat dan onder meer om onvoldoende kennis bij HOvJ 's en gebrekkige samenwerking met DT&V. De borging van de kennis bij de HOvJ 's is, zoals hiervoor aangegeven, onder meer geregeld door de constante bijscholing van de HOvJ «s. Juist voor de vreemdelingenbewaring is deze geïntensiveerd. Daarnaast werken de organisaties binnen de vreemdelingenketen steeds meer samen binnen de zogeheten lokale terugkeer overleggen (hierna: lto's), waar naast de DT&V, de IND en het COA ook de politie in vertegenwoordigd is. In deze lto's worden de mogelijkheden, problemen en andere zaken besproken rondom de vreemdeling en zijn terugkeer. Regionale overleggen «hangen boven» de lto's en hieraan kunnen zaken worden voorgelegd die het lokale niveau overstijgen. De lto's en regionale overleggen dragen er aan bij dat de samenwerking tussen de diverse organisaties wordt geborgd en dat sprake is van een multidisciplinaire aanpak.

De door Vluchtelingenwerk genoemde opheffing van bewaring dient op grond van het nieuw voorgestelde artikel 58, derde lid Vw te geschieden zodra de gronden voor inbewaringstelling komen te vervallen. In de praktijk wordt volgens Vluchtelingenwerk de bewaring niet opgeheven als blijkt dat het land van herkomst niet meewerkt aan gedwongen terugkeer van ongedocumenteerde vreemdelingen. Vreemdelingen worden dan volgens Vluchtelingenwerk toch in bewaring gehouden in de hoop dat zij zullen meewerken aan hun terugkeer zodat er nog steeds zicht is op uitzetting. Volgens Vluchtelingenwerk is dit niet verenigbaar met het uitgangspunt dat zicht op uitzetting moet bestaan en evenmin is een dergelijke werkwijze volgens Vluchtelingenwerk proportioneel.

In reactie hierop kan het volgende worden opgemerkt. Zicht op uitzetting was, is en blijft voor het opleggen van de maatregel van vreemdelingenbewaring een voorwaarde die volgt uit de tekst van artikel 5 EVRM. Dit beginsel is ook neergelegd in artikel 5, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Indien er geen werkelijk vooruitzicht is dat de verwijdering kan slagen, is de maatregel van bewaring onrechtmatig.⁷¹ Dit wetsvoorstel beoogt geen wijziging aan te brengen in de definitie van dit begrip zoals het in de loop der tijd tot uitdrukking is gekomen in de jurisprudentie, zowel van het EHRM als van het EU Hof van Justitie en de nationale gerechten.

⁷¹ EU HvJ 30 november 2009 C-357/09 (Kadzoev) r.o. 67

Voor wat betreft de situatie waarin het verkrijgen van vervangende reisdocumenten (tijdelijk) niet mogelijk is, zijn in hoofdzaak twee situaties te onderscheiden. Ten eerste is er de zeer uitzonderlijke situatie waarin het land van herkomst iedere medewerking aan terugkeer van de onderdanen uit dat land weigert en er geen concrete trajecten gaande zijn om hier binnen een redelijke termijn langs diplomatieke of andere weg verandering in te brengen. Aangezien artikel 59 Vw uitgaat van de mogelijkheid van bewaring met het oog op uitzetting dient te worden bedacht dat deze weigering tot medewerking aan uitzetting op zichzelf genomen niet impliceert dat de vreemdeling niet kan terugkeren, maar wel dat staten soms om hen moverende redenen slechts documenten beschikbaar stellen aan non-gouvernementele organisaties die niet bevoegd zijn tot uitzetting, zoals het IOM.

In dat geval is bewaring alleen mogelijk als er een concreet ander land is waarnaar kan worden verwijderd. Of in een concreet geval het zicht op een dergelijke uitzetting voldoende reëel is om de maatregel te dragen, zal per geval moeten worden beoordeeld. Is daarvan geen sprake, dan zal de maatregel van vreemdelingenbewaring, ongeacht het gedrag of de persoon van de vreemdeling, dienen te worden opgeheven.

De andere situatie is die waarin de verwijdering niet mogelijk is doordat de vreemdeling zijn medewerking niet verleend aan het terugkeerproces. Voor veel landen is ten minste nodig dat de vreemdeling eenduidig verklaart omtrent zijn persoonsgegevens en bijvoorbeeld zijn geboorteplaats. In sommige gevallen is een aanvullende verklaring gewenst, bijvoorbeeld een erkenning door de vreemdeling dat hij een verplichting heeft om Nederland te verlaten en dat hij bereid is aan die verplichting gehoor te geven. Indien de vreemdeling weigert deze voor de verwijdering noodzakelijke informatie te verschaffen, kan voortzetting van de maatregel wel plaatsvinden, terwijl de vreemdeling regelmatig wordt bevraagd met het oog op het alsnog verkrijgen van de benodigde informatie. Gelijktijdig kan worden gezocht naar alternatieve mogelijkheden om de vreemdeling te verwijderen. Uiteraard moet waar mogelijk ook het gesprek worden aangegaan met de landen die aanvullende eisen stellen aan het terugnemen van hun eigen onderdanen. Gewezen wordt op de jurisprudentie van het EHRM, waaruit kan worden afgeleid dat detentie met het oog op de verwijdering niet aanstonds onrechtmatig wordt als verwijdering door toedoen van de vreemdeling tijdelijk niet mogelijk is, mits voortvarend gezocht wordt naar andere wegen om de vreemdeling uit te zetten.⁷² Voor deze opvatting is ook steun te vinden in de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.⁷³ Juist ten aanzien van de vreemdeling die weigert zijn medewerking te verlenen aan zijn terugkeer, is bewaring op zijn plaats. Immers, gezien zijn houding is weinig aannemelijk dat de terugkeer van de vreemdeling zonder het dwangmiddel vreemdelingenbewaring kan worden gerealiseerd, juist omdat door zijn gedrag, de vreemdeling er blijf van geeft de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedures te ontwijken of te belemmeren. Daarbij past wel de kanttekening dat ook indien de vreemdeling volhardt in zijn weigering mee te werken, en daarmee de uitzetting effectief frustreert, het belang van de vreemdeling om in vrijheid te worden gesteld, op enig moment zwaarder gaat wegen dan «het soevereine recht van de staat om de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen te controleren».⁷⁴ Wanneer dit omslagpunt zich aandient hangt af van de omstandigheden van het geval.

⁷² EHRM, 8 oktober 2009 (zaak no. 10664/05) Mikolenko tegen Estland)

⁷³ Zie onder meer ABRvS, 1 april 2010, 201001117/1/V/3, JV 2010/196

⁷⁴ EHRM 25 juni 1996, Amuur tegen Frankrijk r.o. 43 (Reports of Judgments and Decisions 1996-III)

Vluchtelingenwerk Nederland heeft verder opmerkingen bij het nut en de noodzaak van het beheersregime. Daarbij wijst Vluchtelingenwerk specifiek op de invoering van regimedifferentiatie in het gevangeniswezen, waar de RSJ negatief over heeft geadviseerd. In reactie hierop kan worden opgemerkt dat de regimedifferentiatie van het wetsvoorstel er juist op is gericht het uitgangspunt van zoveel mogelijk vrijheid in bewaring mogelijk te kunnen maken. Dit heeft niets te maken met bijvoorbeeld resocialisatie of ingesloten en leren om te gaan met normen en waarden.

In het kader van de röntgenscan heeft Vluchtelingenwerk Nederland zorgen bij de daadwerkelijke vervanging van de visuele schouw. Deze zorgen zijn niet terecht want het is juist de bedoeling van de wet om het handmatig visiteren zoveel mogelijk te vervangen. Alleen in die gevallen waarin gebruik van de röntgenscan echt niet mogelijk is komt de visuele schouw eventueel in beeld. Kinderen worden nooit gevisiteerd (zie artikel 40, tweede lid van het wetsvoorstel). In grensdetentie is de bevoegdheid een onderzoek aan het lichaam te doen wel nodig. Dat deze bevoegdheid niet is opgenomen in het Reglement is historisch te verklaren (zie paragraaf 2 van de toelichting).

Op de opmerkingen van Vluchtelingenwerk Nederland over disciplinaire maatregelen en de rechtsbescherming is reeds ingegaan, evenals op de aanpassing van de verplichting voor vreemdelingen om mee te werken aan hun terugkeer.

NOvA

De Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) heeft over het algemeen waardering voor het wetsvoorstel. Het is volgens de NOvA van belang dat de vrijheidsbenaming van vreemdelingenbewaring een eigen separaat regime krijgt dat aansluit bij de aard en achtergrond van degenen die in bewaring zijn gesteld op de grondslag van de Vw. Daarnaast is de NOvA tevreden over de regeling van de rechtsmiddelen zoals gegeven in de wet.

Ondanks een aantal duidelijke verbeteringen kan de NOvA zich op een aantal punten niet verenigen met het wetsvoorstel. Allereerst meent de NOvA dat er in het wetsvoorstel onvoldoende aandacht is voor terugkeer. Ten tweede ziet de NOvA dat er in hoge mate is aangesloten bij de Pbw terwijl ook de verplichtingen uit de Vw van de vreemdeling in het wetsvoorstel verdisconteerd zijn, hetgeen voor onduidelijkheden in de rechtsgang zou zorgen. Verder is de NOvA ongerust over de bepalingen die betrekking hebben op identiteit en lichamelijke integriteit en worden bepaalde dwangbevoegdheden kritisch tegen het licht gehouden. Ook het beheersregime en de meewerkplicht worden niet positief beoordeeld, evenals de eventuele vermenging van strafrechtelijk ingesloten vreemdelingen met vreemdelingrechtelijke ingesloten en. Verder plaatst de NOvA kanttekeningen bij de verlenging van de ophoudingsduur van zes naar negen uur en wordt het afwegingskader voor inbewaringstelling besproken. Tot slot worden in het advies op diverse onderdelen suggesties voor verbetering van de rechtsbijstand gedaan.

De opmerkingen van de NOvA over de rechtsbescherming en rechtsbijstand worden behandeld in paragraaf 9.1 van de toelichting tezamen met die van de RSJ, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak, Amnesty en de Raad voor de rechtsbijstand. De opmerkingen over het beheersregime, de meewerkplicht en over afzondering, uitsluiting en het gedogen van een geneeskundige handeling zijn reeds geadresseerd in het voorgaande en meegenomen in de

artikelsgewijze toelichting bij de betreffende bepalingen van het wetsvoorstel.

Ook het thema terugkeer dat volgens de NOvA onvoldoende tot uitdrukking zou komen is al aan de orde gekomen. In aanvulling hierop kan worden opgemerkt dat met het wetsvoorstel anders dan de NOvA aangeeft wel alle mogelijke minder dwingende alternatieven voor vreemdelingenbewaring in de Vw worden opgenomen. De NOvA merkt op dat alleen de meldplicht en de vrijheidsbeperking worden genoemd. Echter de Vw kent na inwerkingtreding van de voorgestelde Wet terugkeer en vreemdelingbewaring ook de aanzegging om Nederland te verlaten (artikel 62a), de bevoegdheid om identiteits- of reisdocumenten in bewaring te nemen en het verlangen van financiële zekerheid (artikel 57). De vrijheidsbeperking van artikel 56 Vw kan bestaan uit een gebiedsgebod of een meldplicht in combinatie met een gebiedsgebod met het gelijktijdig aanbieden van onderdak in een vrijheidsbeperkende locatie. Al deze terugkeermaatregelen die een minder dwingende alternatief voor het ultimatum remedium van vrijheidsbeneming kunnen zijn, worden nader uitgewerkt in lagere regelgeving zoals het Vb.

Wat betreft de vermenging van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke vreemdelingen het volgende. De NOvA vindt de vreemdelingenbewaring van jeugdigen in een justitiële jeugdinrichting onjuist omdat dit potentieel vermenging oplevert tussen strafrechtelijk ingesloten jeugdigen en vreemdelingrechtelijk ingesloten jeugdigen en dit in zekere mate stimuleert. Ook het bij hoge uitzondering plaatsen van een vreemdeling in een penitentiaire inrichting indien bijzondere opvang of beveiliging nodig is in verband met de persoonlijkheid, dan wel de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling kan niet op instemming van de NOvA rekenen. De NOvA is van mening dat beide keuzes in het wetsvoorstel onverenigbaar zijn met de artikelen 16 en 17 van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn schrijft voor dat de lidstaten in de regel gebruik dienen te maken van speciale inrichtingen voor bewaring. Dit uitgangspunt is opgenomen in artikel 11, eerste lid, van het wetsvoorstel. Onder omstandigheden kan echter van dit uitgangspunt worden afgeweken, zoals de tweede zin van artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn ook toestaat. Dit is voorzien in het tweede lid van artikel 11. Het gaat om uitzonderlijke gevallen waarin bovendien sprake is van de gebouwelijke scheiding (in ieder geval aparte afdeling, vleugel of verdieping) die de NOvA voorstaat. Dit is ten algemene voor alle gevallen van vreemdelingenbewaring uitdrukkelijk verzekerd met het derde lid van artikel 11. Hiermee wordt voldaan aan nationale jurisprudentie waarin de eis van «gescheiden houden» inderdaad strikt wordt uitgelegd.⁷⁵ De eventuele beperking van bewegingsvrijheid of isolatie die dit volgens de NOvA tot gevolg kan hebben is nu eenmaal het gevolg van het Europese wettelijke kader en de uitleg daarvan door de Europese en nationale rechters. Indien Nederland zich hier niet aan houdt schendt het de Europeesrechtelijke verplichtingen. Overigens gaat het om tijdelijke situaties en uitzonderingsgevallen en wordt in de praktijk getracht vreemdelingen zoveel mogelijk in contact te laten zijn met anderen en bijvoorbeeld de buitenwereld om deprivatie en feitelijke isolatie te voorkomen.

Artikel 11 en de toelichting daarbij zijn naar aanleiding van de opmerkingen van de NOvA (en ook die van de RSJ over «speciaal ingerichte accommodaties») aangepast. De keuze om amv's in een justitiële jeugdinrichting te plaatsen is gedeeltelijk herzien, verwezen wordt naar paragraaf 3.3 en de voorgaande paragraaf 9.1. Alleen in zeer uitzonderlijke

⁷⁵ Rb Den Haag, zittingsplaats Haarlem, 5 december 2013, AWB 13/26139, ABRvS 22 april 2014 201402057/1/V3.

gevallen kan een amv die onder de Terugkeerrichtlijn valt in een JJI worden ondergebracht. Dit kan gebeuren indien sprake is van een ernstig gevaar voor de orde en veiligheid op de gesloten gezinsvoorziening en alle pogingen ten spijt, deze amv helaas niet in de inrichting voor vreemdelingenbewaring kan blijven. De amv wordt dan in een JJI geplaatst vanwege de noodzakelijke bijzondere beveiliging als bedoeld in artikel 11, tweede lid.

De opmerkingen van de NOvA over identiteit en lichamelijke integriteit komen er op neer dat het wetsvoorstel te vergaande inbreuken oplevert op het recht op privacy van de vreemdeling. De NOvA bekritiseert het nut en de noodzaak van het afnemen van vingerafdrukken op grond van het voorgestelde artikel 45 en vreest een ongebreidelde toepassing van vingerafdrukidentificatie. De verwijzing in de toelichting naar het wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen ter verantwoording van de proportionaliteit van de inbreuk op de privacy is onvoldoende en de NOvA heeft verder de indruk dat er sprake is van een koppeling met de algemene vreemdelingenadministratie. Een en ander zou in een te ver verwijderd verband staan van de doelstelling van vreemdelingenbewaring, te weten het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting.

Artikel 45 regelt het afnemen van vingerafdrukken door de inrichting voor vreemdelingenbewaring, zodat de identiteit van de vreemdeling die in bewaring zit ook geverifieerd kan worden. Dit is van groot belang voor het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting en voor de ongestoorde tenuitvoerlegging van de bewaring. De indruk van de NOvA dat sprake is van een koppeling met de algemene vreemdelingenadministratie en dat dit te ver verwijderd zou zijn van de doelstelling van de bewaring wordt niet gedeeld. De verificatie van de identiteit van de vreemdeling die in bewaring is gesteld, omdat hij niet (langer) rechtmatig in Nederland verblijft en hij niet zelfstandig wenst terug te keren is van groot belang. Daarvoor is nodig dat zijn vingerafdrukken vergeleken worden met de bekende vingerafdrukken in de Basisvoorziening vreemdelingen (BVV) waarop de ketenpartners zijn aangesloten. Vingerafdrukken zijn unieke identificerende gegevens, waarvan het gebruik in overeenstemming met de Wbp is nu het gewenste doel kan worden bereikt met de minste inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling. Andere mogelijkheden tot identiteitsvaststelling van de vreemdeling zijn meer ingrijpend en minder passend met het oog op de doelstellingen waarmee deze vingerafdrukken in de BVV worden opgenomen. Dit is reeds nu praktijk en verandert met dit wetsvoorstel niet. Het proces van identificatie en verificatie is beschreven in het Protocol identificatie en labeling. Dit is een instructie voor de ketenpartners die zijn basis vindt in de Vc. Met dit protocol wordt gewaarborgd dat alle betrokken ketenpartners op gelijke wijze de identiteit van een vreemdeling vaststellen en registreren, dan wel verifiëren waardoor de vastgelegde gegevens zo betrouwbaar mogelijk zijn.

Bij de invoering van de röntgenscan heeft de NOvA dubbele gevoelens. Enerzijds kan de röntgenscan op basis van vrijwilligheid een goed hulpmiddel zijn. Anderzijds is de NOvA bang voor een standaardpraktijk en de «gemakkelijkheid» van het gebruik van een röntgenscan en eveneens van andere onderzoeksbevoegdheden zoals fouillering. Aan de trapsgewijze toepassing van onderzoek aan de kleding, toepassing van de röntgenscan en eventuele visuele schouw is reeds aandacht besteed. De belangafweging die de directeur dient te maken is gewaarborgd door het wettelijk kader van de artikelen 46 en 47 van het wetsvoorstel.

De NOvA ziet niet in waarom de voorgestelde verlenging van de ophoudingstermijn van zes naar negen uur noodzakelijk is. De verlenging dient geen redelijk doel volgens de NOvA, temeer nu is aangegeven in de toelichting bij de betreffende aanpassing van artikel 50 Vw dat de huidige verlengingsmogelijkheid tot nu toe in de praktijk niet of nauwelijks gebruikt wordt. In andere consultatiereacties wordt de verlenging van de ophoudingstermijn wel positief beoordeeld. De verlenging is bovendien in lijn met het advies van de ACVZ van 29 mei 2013⁷⁶ waarin de ACVZ de aanbeveling heeft gedaan het proces van afweging om vreemdelingenbewaring dan wel lichtere maatregelen toe te passen te verbeteren. De HOvJ heeft met de verlenging meer tijd om deze afweging te maken in samenwerking met ketenpartners zoals de DT&V.

De ophouding van rechtmatig verblijvende vreemdelingen die volgens de NOvA een oneigenlijk middel zou kunnen worden in het kader van het Project stroomlijning toelatingsprocedures is komen te vervallen. De aanbeveling van de NOvA om volgtijdelijkheid in te bouwen in het afwegingskader voor vreemdelingenbewaring is reeds bij de reactie op het RSJ advies van de hand gewezen als onwenselijk gezien de tekst en doelstellingen van de Terugkeerrichtlijn.

Raad voor de Rechtspraak (RvdR) en de Nederlandse vereniging voor rechtspraak (NVvR)

De RvdR heeft gezien zijn wettelijke adviestaak geadviseerd over de rechtsbescherming in vreemdelingenbewaring zoals opgenomen in het wetsvoorstel. Ook de NVvR heeft hierover opmerkingen gemaakt. Beide adviezen zijn op dit punt besproken in paragraaf 9.1 van de toelichting.

De NVvR heeft daarnaast nog enkele andere onderwerpen aan de orde gesteld. Ten eerste merkt de NVvR op dat de minimum tijdsduur van twaalf uren waarin de vreemdeling buiten de cel mag verblijven niet alleen in de memorie van toelichting zou moeten staan maar eveneens in het wetsvoorstel. Dit is het geval in de zin dat artikel 22, tweede lid van het wetsvoorstel het maximum van twaalf uur insluiting per etmaal bevat. Verder vraagt de NVvR aandacht voor de meewerkplicht van de niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling die niet in bewaring verblijft. Deze notie is meegenomen in de voorgestelde aanpassing van artikel 61 van de Vw, waarin een regeling wordt gegeven in algemene zin, zoals de NVvR ook aanbeveelt.

10. Financiële en uitvoeringsgevolgen

De aanpassingen om te komen tot een meer humaan regime voor de groep vreemdelingen in het verblijfsregime brengen structurele kosten mee. Deze kosten hebben betrekking op aanpassingen van het regime, de verruimde mogelijkheden voor rechtsbijstand en de aanschaf van röntgenscanners ter vervanging van de visuele schouw.

De kosten die gemoeid zijn met de aanpassingen in het regime worden in het bijzonder veroorzaakt door wijzigingen in de in- en uitsluitingsuren. In de nieuwe situatie wordt in het verblijfsregime gedacht aan openingstijden van de deuren van de verblijfsruimten tussen 08.00 in de ochtend en 22.00 uur in de avond, waarbij er sprake is van twee gesloten blokken (m.u.v. de gesloten gezinsvoorziening). Voor de verruiming van de openingstijden van de afdelingen is extra personeelsinzet benodigd. Hierbij dient rekening gehouden te worden met de in de arbeidsvoor-

⁷⁶ Advies ACVZ, «Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?», uitgebracht aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 29 mei 2013.

waarden geregelde toeslag voor onregelmatige diensten voor de uren tussen 18.00 en 22.00 uur.

Daarnaast brengen enkele inhoudelijke wijzigingen in het regime extra lasten met zich mee. Bijvoorbeeld de röntgenscan die de vreemdeling ondergaat. Daarvoor wordt per persoon bijgehouden wanneer deze een scan heeft ondergaan en wat is aangetroffen bij een nader onderzoek. Bij personen die geen scan kunnen ondergaan door medische of andere redenen, zal worden bijgehouden wat de individuele aanleiding was voor een visuele schouw. Dit verhoogt enigszins de lasten van DJI en wordt gerechtvaardigd vanuit het belang van de vreemdeling en de overheid dat op een zorgvuldige en correcte wijze wordt bijgehouden wanneer een scan is ondergaan of wanneer een visuele schouw heeft plaatsgevonden. Daarnaast zal het individueel afwegen en motiveren van beslissingen van de directeur om vreemdelingen in het beheersregime te plaatsen tot extra lasten leiden.

Verdere kostenposten komen voort uit de verruimingten ten aanzien van bezoek, het introduceren van internetgebruik en online communicatie, alsook infrastructurele aanpassingen om mobiele telefonie mogelijk te maken binnen de inrichtingen.

De meerkosten van de regimeaanpassing bedragen daarmee € 7,7 mln.

Voor de DT&V is een toename van de uitvoeringslasten te verwachten. Zo zal de vordering in het kader van de meewerkplicht lasten met zich meebrengen. Ook de consultatie in het kader van de belangenafweging bij inbewaringstelling vraagt extra inzet en beschikbaarheid van de DT&V. Hiertoe is een bedrag ter hoogte van € 830.000 ter beschikking gesteld.

Als gevolg van het wetsvoorstel is tevens sprake van verruimde mogelijkheden voor rechtsbijstand. De verruimde mogelijkheden zijn het gevolg van het toevoegen van het beroepsrecht in grensdetentie, het toevoegen van de extra beklaggrond in bewaring, het toevoegen van een onderzoek naar detentieongeschiktheid en de hiermee gepaard gaande implicaties voor het medisch klachtrecht, en de gevolgen van een besluit tot plaatsing in het beheersregime. De hiermee gepaard gaande extra kosten voor rechtsbijstand zijn berekend conform de huidige puntensystematiek en worden geschat op € 365.000.

De totale kosten die gemoeid zijn met dit wetsvoorstel komen daarmee uit op € 8,895 mln.

Voor de bekostiging van de regimaire wijzingen die gedaan worden als gevolg van het wetsvoorstel en de rechtsbijstand is ruimte gevonden op de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. De kosten gemaakt voor de aanschaf van de röntgenscans zijn bij voorjaarsnota meerjarig beschikbaar gesteld aan DJI.

Het wetsvoorstel leidt niet tot een verhoging van de regeldruk. Wel zal de invoering van dit wetsvoorstel op beperkte schaal extra lasten meebrengen voor de betrokken organisaties zoals de IND, DJI, de DT&V, DV&O, de politie en de KMar. Hoewel nu reeds, voordat wordt overgegaan tot het opleggen van de bewaring door de betrokken ketenpartners, zoals de politie en de DT&V, onderzoek wordt gedaan of dit ultimum remedium daadwerkelijk het aangewezen instrument is of dat de terugkeer met een minder ingrijpende maatregel kan worden gerealiseerd, zal dit straks nog meer dan nu voorop staan. Bij de evaluatie van de Terugkeerrichtlijn zal nader bekeken worden of het mogelijk is om enkele

zaken gericht op terugkeer op een ander moment, dan wel door een andere organisatie uit te laten voeren.

De uitvoeringslasten voor de rechtspraak, tolken en advocatuur blijven op het huidige niveau nu geen wijzigingen zijn voorzien inzake de inbewaringstelling voor de rechtspositie van de vreemdeling, zijn rechtsbescherming en toegang tot de rechter.

Uitgangspunt is dat de invoering van het nieuwe regime voor DJI niet leidt tot meer uitvoeringslasten voor de organisatie, omdat bij de uitwerking van het regime is gekeken naar de huidige bedrijfsvoering en op welke wijze het verblijfsregime en het beheersregime daar ondergebracht kunnen worden.

Voor de IND is vooralsnog geen toename van de uitvoeringslasten te verwachten. De procesvertegenwoordiging van de IND handelt de beroepen tegen de inbewaringstelling van de vreemdeling af en zal dit onder het wetsvoorstel blijven doen. Nu aan deze werkwijze niets wordt veranderd, blijven de uitvoeringslasten gelijk.

Transponeringstabel 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

Bepaling Terugkeerrichtlijn	Reeds geïmplementeerd in bestaande wetgeving ¹	Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring
Artikel 1		
Artikel 2		
Tweede lid	Geïmplementeerd in Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn, wordt wettelijk vastgelegd in Vw (Ks. 34128)	
Derde lid	Artikelen 62, eerste lid, 62a, eerste lid, en 66a, eerste en tweede lid, Vw	
Artikel 3		
Punt 2	Al dan niet rechtmatig verblijf ex artikel 8 Vw	
Punt 4	Artikel 1, opgenomen in definities	
Punt 6	Artikel 1, opgenomen in definities	
Punt 7	Artikel 62	
Punt 8	Artikel 61, eerste lid Vw	
Punt 9		Artikel 1, eerste lid en tweede lid en artikel 1, eerste en tweede lid Vw
Artikel 4		
Artikel 5		
Artikel 6		
Eerste lid	Artikelen 27, 45 en 62a Vw	
Tweede lid	Artikel 62a, eerste lid, onder b, Vw	
Derde lid	Artikel 62a, eerste lid, onder c, Vw	
Vierde lid, eerste zin	Artikelen 13 Vw en 28 Vw	
Vierde lid, tweede zin	Artikelen 45, vierde en vijfde lid en 64 Vw	
Vijfde lid	Artikelen 27, derde lid en 45, derde lid Vw	
Zesde lid	Artikelen 27 en 45 Vw	
Artikel 7		
Eerste lid, eerste zin	Artikel 62, eerste lid, Vw	

Bepaling Terugkeerrichtlijn	Reeds geïmplementeerd in bestaande wetgeving ¹	Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring
Tweede lid Derde lid Vierde lid Artikel 8 Eerste lid Tweede lid Derde lid Vierde lid Vijfde lid Vijfde lid	Artikel 62, derde lid, Vw Artikelen 54 en 56 Vw Artikel 62, tweede lid, Vw Artikel 63 Vw Artikel 63 Vw Facultatief, niet geïmplementeerd Politiewet; ambtsinstructie Artikel 6.1a Vb Artikel 6.1a Vb De werkzaamheden van de Commissie Integraal Toezicht Terugkeer zijn m.i.v. 1-1-2014 overgenomen door de Inspectie VenJ. De Regeling CITT is m.i.v. 1-7-2014 vervallen.	Artikelen 56 en 57 Vw Artikel 10
Artikel 9 Eerste lid Tweede lid Derde lid Artikel 10 Eerste lid	Artikelen 8, sub f en h, 73 en 82 Vw Artikel 64 Vw en artikel 6.1b Vb Artikelen 54, 56 en 57 Vw Artikelen 254 en 302 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek; Artikel 1 sub f, Wet op de Jeugdzorg; voogdij, op te dragen aan de Stichting Nidos; Besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek boek 1 Amv-beleid en A4/6.1 Vc VV (verheffing beleidsregels tot a.v.v.)	
Artikel 11 Eerste lid, eerste zin Eerste lid, tweede zin Tweede lid Derde lid, eerste zin Derde lid, tweede zin Derde lid, derde zin Vierde lid Vijfde lid	Artikel 66a, eerste lid, Vw Artikelen 66a en 66b Vw Artikel 62a, tweede lid, Vw Artikel 66a, vierde lid, Vw Artikel 66b Vw Artikel 6.5, tweede lid, Vb Artikel 66a, achtste lid Vw Behoeft geen implementatie Hfdst. 3, afd. 4 Vw (de verblijfsvergunning asiel)	
Artikel 12 Eerste lid, eerste alinea Eerste lid, tweede alinea Tweede lid Derde lid, tweede alinea Artikel 13 Eerste lid Tweede lid	Awb, artikelen 1:3 (besluit is een schriftelijke beslissing) 3:45 en 6:23 (vermelding rechtsmiddelen); 3:46 (deugdelijke motivering), 3:47 (motivering te vermelden bij de bekendmaking van het besluit) Artikelen 7:4, lid 6, 7:18 lid 6 en 8:29 Awb; Artikelen 10 Wob en 43 Wbp Artikel 6.5, tweede lid, Vv Artikel 3.104 Vb Hoofdstuk 7 Vw Hoofdstuk 7 Vw	

Bepaling Terugkeerrichtlijn	Reeds geïmplementeerd in bestaande wetgeving ¹	Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring
Derde lid	Artikel 12 Wet op de rechtsbijstand. Taalkundige bijstand wordt vergoed in geval van bewaring omdat sprake is van piket. Besluit vergoedingen rechtsbijstand, artikel 26 jo 23 eerste lid, sub e	
Vierde lid	Hoofdstuk 7 Vw, Artikel 12 jo 32 Wet op de rechtsbijstand Artikelen 12, tweede lid, 25, 33 eerste lid onder a en d en 34 Wet op de rechtsbijstand	
Artikel 14 Eerste lid	Eenheid van het gezin: artikel 64 Vw Toegang tot basisonderwijs: Artikelen 10, tweede lid Vw en 40, eerste lid, Wet op het primair onderwijs; Artikel 52 Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (BJJI); Dringende medische zorg: a. verzekeringsplicht voor rechtmatig verblijf hebbende vreemdelingen en acceptatieplicht voor zorgverzekeraars (artikelen 2 en 3 Zorgverzekeringswet); hangende de termijn voor vrijwillig vertrek of uitstel van vertrek is er geen rechtmatig verblijf; zorgverzekeraars hebben evenwel aanspraak op vergoeding van kosten voor medisch noodzakelijke zorg die is verstrekt aan vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben, o.g.v. artikel 122a Zorgverzekeringswet; Artikel 15 ROA; artikelen 9 en 16 Regeling verstrekkingen asielzoekers (RVA); Speciale behoeften: Artikel 9 RVA; Artikel 8 Wet maatschappelijke ondersteuning	
Artikel 14 tweede lid	Artikel 9 Vw en artikel 4.21, eerste lid, onder d en e Vb	
Artikel 15 Eerste lid, eerste zin Eerste lid, eerste zin onder a en b Eerste lid, tweede zin Tweede lid, eerste zin Tweede lid, tweede zin Tweede lid, derde zin	Artikel 59c, eerste lid Vw Artikel 59, eerste lid, onder a Vw Artikel 59c, tweede lid, Vw Artikelen 59, eerste lid, onder a Vw Artikel 93 Vw; gelijkstelling met besluit, Awb van toepassing Artikel 94 Vw	Artikel 58, eerste lid Vw Artikel 59, eerste lid Vw Artikelen 58, tweede en derde lid en 59, tweede lid, Vw Artikel 59, eerste lid Vw Artikel 93 Vw Artikel 94 Vw

Bepaling Terugkeerrichtlijn	Reeds geïmplementeerd in bestaande wetgeving ¹	Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring
Tweede lid, vierde zin	Artikel 59 Vw Artikel 94, zesde en zevende lid Vw	Artikel 94, zesde en zevende lid Vw
Derde lid	Artikel 96 Vw; vervolgberoep op verzoek betrokkene is op ieder moment mogelijk	Artikel 96 Vw
Vierde lid	Artikelen 59c, tweede lid, 94, zesde lid en 96, derde lid Vw	Artikelen 58, tweede en derde lid, 94, zesde lid en 96, derde lid Vw
Vijfde lid	Artikel 59, vijfde lid Vw	Artikel 59, tweede lid Vw
Zesde lid	Artikel 59, zesde lid Vw	Artikel 59, derde lid Vw
Artikel 16		
Eerste lid	Artikel 9 Penitentiaire beginselenwet (Pbw); Artikelen 6 tweede lid en 58 eerste lid Vw en artikel 5.4, lid 1 Vb	Artikel 11, eerste en derde lid
Tweede lid	hfdst. VII en artikelen 14, 36, 38, 39 en 42 Pbw Artikelen 9, 46, 47, 49, 52 BJJl; Regeling model huisregels penitentiaire inrichtingen (Rmh-pi); Regeling model huisregels justitiële jeugdinrichtingen (Rmh-jji)	Artikelen 29, 30 en 31
Derde lid	Artikelen 12, 14, 15 en 42 Pbw; Artikelen 9, 13, 16, 46, 47, 48, 49 en 52 BJJl	Artikelen 1, 13, 14, 19, 20, 25, 33, 34, 35 en hoofdstuk 5
Vierde lid	Via de Regeling vaststelling model huisregels PI en de regeling vaststelling model huisregels JJI.	Artikelen 30 en 31
Vijfde lid	Via regeling vaststelling model huisregels PI en JJI	Artikelen 5, tweede lid en 67
Artikel 17		
Eerste lid	Artikelen 59, 94 en 96 Vw	Artikelen 58, 58a en 59 Vw
Tweede lid	Afzonderlijke aanwijzing van de betrokken inrichting (Rotterdam) en gebruik geschakelde cellen	Artikelen 13, eerste lid en 42, eerste lid
Derde lid	Artikel 15, 53, 52 BJJl. Verder via huisregels	Artikel 43
Vierde lid	Volgt uit aanwijzing van de inrichting en de regeling vaststelling model huisregels BJJl	Hoofdstuk 5
Vijfde lid	Vormt uitgangspunt bij opstellen huisregels via regeling vaststelling model huisregels BJJl	Hoofdstuk 5
Artikel 18	Facultatief, niet geïmplementeerd	Facultatief, niet geïmplementeerd

¹ De tweede kolom is gedeeltelijk ontleend aan Kamerstukken II, 2009–2010, 32 420, nr. 3 ((implementatie Terugkeerrichtlijn). Onder bestaande wetgeving wordt tevens verstaan het wetsvoorstel Gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming, dat de Procedurerichtlijn en de Opvangrichtlijn implementeert. (Kamerstukken I, 2014–2015, 34 088).

Transponeringstabel Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming

Bepaling Opvangrichtlijn	Reeds geïmplementeerd in bestaande regelgeving ¹	Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring
Artikel 2, onder e		Artikel 1, eerste lid en tweede lid en artikel 1, eerste en tweede lid Vw
Artikel 8, tweede lid	Artikel 59c, eerste lid Vw	Artikel 58, eerste lid Vw
Artikel 8, eerste en derde lid	Artikel 59b, eerste lid Vw	Artikel 59b, eerste lid Vw
Artikel 8, vierde lid	Artikelen 56 en 57 Vw	Artikelen 56 en 57 Vw
Artikel 9, eerste lid	Artikel 59c, tweede lid Vw	Artikelen 58, tweede en derde lid
Artikel 9, tweede lid, eerste zin	Artikel 59b, eerste lid Vw	Artikel 59b, eerste lid Vw
Artikel 9, tweede lid, tweede zin	Artikel 93, Vw; gelijkstelling met besluit, Awb van toepassing.	Artikel 93 Vw
Artikel 9, derde lid, eerste alinea	Artikel 94 Vw	Artikel 94 Vw
Artikel 9, derde lid, tweede alinea	Artikel 94, zesde en zevende lid Vw	Artikel 94, zesde en zevende lid Vw
Artikel 9, vijfde lid	Artikel 96 Vw	Artikel 96 Vw
Artikel 10, eerste lid	Artikel 9 eerste lid Pbw	Artikel 11, eerste en derde lid
Artikel 10, tweede lid	Artikel 24 Pbw en Reglement regime grenslogies	Artikelen 23, 33, 34, 36 en 43
Artikel 10, derde en vierde lid	Artikel 38 Pbw	Artikelen 29, 30 en 31
Artikel 10, vijfde lid	Feitelijk handelen	Artikelen 5, tweede lid en artikel 67
Artikel 11, eerste lid	Feitelijk handelen	Artikelen 1, 13, 14, 19, 20, 25, 33, 34, 35 en hoofdstuk 5
Artikel 11, tweede lid eerste alinea en derde lid, eerste alinea	Artikel 12 Pbw en artikel 59c Vw	Artikelen 58, 58a en 59 Vw
Artikel 11, tweede lid, tweede en derde alinea	Artikel 12 Pbw	Hoofdstuk 5
Artikel 11, derde lid, tweede, derde en vierde alinea	Artikel 12 Pbw	Artikel 11, eerste en derde lid en 41, tweede lid en hoofdstuk 5
Artikel 11, vierde lid	Artikel 11 Pbw	Artikelen 13, eerste lid en 42, eerste lid
Artikel 11, vijfde lid	Artikel 11 Pbw	Artikelen 12 en 19

¹ De tweede kolom is ontleend aan het wetsvoorstel Gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming, dat de Procedurrichtlijn en de Opvangrichtlijn implementeert. (Kamerstukken I, 2014–2015, 34 088).

ARTIKELSGEWIJS

Hoofdstuk 1 Begripsbepalingen

Artikel 1

Het artikel bevat de definities van de begrippen die worden gehanteerd in het wetsvoorstel voor de bepalingen over het regime van vreemdelingenbewaring.

De wet is van toepassing in inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Deze worden op grond van artikel 4 door de Minister van Veiligheid en Justitie aangewezen. Voor de terminologie is aangesloten bij de Terugkeerrichtlijn die spreekt van inrichting (artikel 16).

De wet regelt de rechten en plichten van de vreemdeling die in bewaring is gesteld op grond van de artikelen 6, 6a en 59 tot en met 59c (zie artikel 2). Deze artikelen gaan over vreemdelingen in grensbewaring, Dublinclai-

manten in grensbewaring en zien op de verschillende categorieën van territoriale bewaring. De wet zal dus ook van toepassing zijn op vreemdelingen die onder de Dublinverordening en de Opvangrichtlijn in bewaring zijn gesteld (zie paragraaf 7 van de toelichting) en vreemdelingen die niet onder een specifieke EU richtlijn vallen (artikel 59c Vw).

Het samenstel van verzorging en activiteiten en de regels die gelden voor de vreemdeling (het regime) kan verschillend zijn al naar gelang de afdeling waar men verblijft. In de inrichting is sprake van een verblijfsregime en een beheersregime, die hier worden gedefinieerd. De gesloten gezinsvoorziening heeft een eigen gezinsregime met enkele bijzondere voorzieningen ten opzichte van het verblijfsregime die zijn opgenomen in hoofdstuk 5.

Naast de directeur en diens plaatsvervanger werken diverse medewerkers en ambtenaren in de inrichting voor vreemdelingenbewaring aan wie de directeur in sommige gevallen bepaalde beslissingen of de uitvoering van zijn zorgplicht kan overlaten. Het betreft in het kader van de orde en veiligheid uiteraard medewerkers met een taak bij de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring (en dus niet kantine medewerkers of de schoonmaakdienst).

In het wettelijk kader wordt de speciale aandacht voor families en kwetsbare groepen binnen de vreemdelingenbewaring meer tot uitdrukking gebracht. Zo wordt voorzien in een gesloten gezinsvoorziening, waar ook amv's verblijven. Ook is de zogeheten relatieafdeling bij wet geregeld, evenals de zorgplicht van de directeur van de inrichting ten aanzien van kwetsbare personen.

Voor de definitie van kwetsbare personen wordt aangesloten bij 21 van de Opvangrichtlijn. De omschrijving aldaar vertoont grote gelijkenis met die van artikel 3, negende lid, van de Terugkeerrichtlijn en beide opsommingen moeten bovendien als niet limitatief worden beschouwd («artikel 21 spreekt uitdrukkelijk van «zoals»»). Omdat de opsomming van de Opvangrichtlijn iets specifieker en uitgebreider is, is ervoor gekozen hierbij aan te sluiten. Kwetsbare personen zijn volgens de Terugkeerrichtlijn minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan. De Opvangrichtlijn bevat een vergelijkbare definitie maar noemt tevens expliciet slachtoffers van mensenhandel, personen met langdurig zieken en personen met mentale stoornissen en specificeert dat onder geweld bijvoorbeeld vrouwelijke genitale verminking moet worden begrepen.

Voor de definitie van minderjarige en niet-begeleide minderjarige wordt eveneens aangesloten bij de definities van de Opvangrichtlijn.

Bepalend voor de gesloten gezinsvoorziening is dat een gezin in ieder geval uit één minderjarig kind dient te bestaan, hetgeen in de definitiebepaling tot uitdrukking is gebracht. Een minderjarige is volgens artikel 2, onder d, van de Opvangrichtlijn een onderdaan van een derde land of een staatloze die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt. Voorheen werd in het vreemdelingenrecht dezelfde definitie gehanteerd als in artikel 1:233 van het Burgerlijk Wetboek. Dit betekende dat een vreemdeling door huwelijk meerderjarig kon worden, of met toepassing van 1:253ha meerderjarig kon worden verklaard. Artikel 2, onder d, van de Opvangrichtlijn bepaalt dus echter dat een minderjarige iedereen is onder de 18 jaar. Met het oog op deze dwingende bepaling is bij het

wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en de Procedure-richtlijn (zie paragraaf 7 van de toelichting) voorgesteld voor de toepassing van de Vw uit te gaan van een andere definitie dan in het Burgerlijk Wetboek.

Voor de definitie van een amv wordt aangesloten bij de definitie van artikel 2, onder e, van de Opvangrichtlijn, waar een definitie van niet-begeleide minderjarigen is opgenomen. Het betreft een minderjarige die zonder begeleiding van een krachtens het recht of krachtens de praktijk van de betrokken lidstaat voor hem verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat; onder dit begrip valt ook een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen.

Welke categorieën van personen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot elkaar staan en aldus kunnen worden gekwalificeerd als «familie» dan wel «gezin» in de zin van deze wet, zal bij ministeriële regeling worden bepaald. Op deze wijze kan de nodige flexibiliteit voor de gesloten gezinsvoorziening en de relatieafdeling worden behouden.

Onder «gezin» zullen in ieder geval ouders met een minderjarig kind vallen. Verder is het de bedoeling om ook, indien een kind door anderen dan zijn ouders wordt verzorgd, deze feitelijke verzorgers met de minderjarige kinderen onder het begrip «gezin» te laten vallen. Gedacht kan worden aan een opa en oma en hun kleinkinderen. Bij de uitwerking van het begrip «gezin» is het jongste kind bepalend: indien een gezin uit meer kinderen bestaat en alleen de jongste is onder de achttien jaar, wordt het hele gezin op de gesloten gezinsvoorziening geplaatst.

De relatieafdeling is bedoeld voor volwassen affectieve relaties zoals volwassen broers en zussen, echtgenoten en eventueel ook andere bij ministeriële regeling aan te wijzen groepen.

De directeur van de inrichting krijgt op grond van de wet bevoegdheden om gegevens te verwerken met het oog op de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring en de orde en veiligheid in de inrichting, alsmede in het kader van terugkeer. Er wordt aangesloten bij de in de Wbp gehanteerde begrippen.

Hoofdstuk 2 Doelstelling, beheer en toezicht

Artikel 2

Het artikel geeft de doelstellingen van vreemdelingenbewaring weer. De belangrijkste doelstelling is het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting in het geval van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen die moeten terugkeren naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang geborgd is. De vreemdelingenbewaring is hier primair voor bedoeld. Echter, ook andere categorieën van vreemdelingen worden, zij het in mindere mate, in bewaring gesteld. Het gaat onder meer om Dublinclaimanten en grensbewaarden. Voor al deze gevallen biedt de wet een uniform kader voor het regime van bewaring in de inrichtingen.

Artikel 3

In dit artikel staat een aantal belangrijke beginselen opgenomen voor de vreemdelingenbewaring. Bij het wetsvoorstel spelen grondrechten ontegenzeggelijk een grote rol. Een vreemdeling in zijn vrijheid beperken of diens vrijheid ontnemen is een vergaande maatregel die een bijzondere

relatie met zich meebrengt tussen overheid en vreemdeling. Hierbij zijn inbreuken op grondrechten aan de orde ter effectuering van de vrijheidsbeneming of ter handhaving van de orde of veiligheid in een inrichting. In artikel 15, vierde lid, van de Grondwet (hierna: GW) is ten aanzien van personen wiens vrijheid door de overheid wordt ontnomen een algemene beperkingsclausule opgenomen: *«Hij aan wie rechtmatig zijn vrijheid is ontnomen, kan worden beperkt in de uitoefening van grondrechten voor zover deze zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt.»* Inbreuken op grondrechten van ingesloten en hoeven in veel gevallen echter niet tot artikel 15, vierde lid, GW te worden herleid. Dikwijls bieden de beperkingsclausules in de afzonderlijke grondwetsartikelen uitkomst. Vanuit het oogpunt van de rechtsbeginselen rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is het cruciaal dat toegestane grondrechtenbeperkingen ten aanzien van personen die in een bijzonder afhankelijke positie ten opzichte van de overheid verkeren, zo duidelijk mogelijk in een wettelijke regeling worden vastgelegd.⁷⁷

Ook met dit wetsvoorstel is het uitgangspunt leidend geweest de gevallen van en gronden waarop grondrechten kunnen worden beperkt zo duidelijk mogelijk vast te leggen en in een wet in formele zin. Daarbij geldt bovendien het beginsel van minimale beperkingen: vreemdelingen worden in vreemdelingenbewaring aan geen andere beperkingen onderworpen dan die welke voor het doel van de vreemdelingenbewaring of in het belang van de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn. Dit beginsel is opgenomen in het voorgestelde derde lid van dit artikel.

Omdat dit beginsel het best tot zijn recht kan komen in een inrichting voor vreemdelingenbewaring bepaalt het eerste lid van dit artikel dat vreemdelingenbewaring, voor zover niet bij of krachtens wet anders is bepaald, plaatsvindt door onderbrenging van de vreemdeling in een inrichting. Hierop zijn uitzonderingen mogelijk, zoals bijvoorbeeld de tijdelijke onderbrenging op een politiecel of in uitzonderlijke gevallen in een penitentiaire inrichting (artikel 11).

Het regime van bewaring staat zoveel mogelijk in het teken van de doelstellingen van bewaring zoals genoemd in artikel 2, in de meeste gevallen het beschikbaar houden van de vreemdeling voor uitzetting. De terugkeer van de vreemdeling naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang is gewaarborgd staat dus in vreemdelingenbewaring voorop, dit brengt het voorgestelde tweede lid tot uitdrukking. Dit betekent onder meer dat betrokken ketenpartners zoals de IND en DT&V toegang hebben tot de inrichting en dat de vreemdeling met de DT&V werkt aan terugkeer. Deze terugkeeractiviteiten hebben voorrang op de dagbesteding in de inrichting en de vreemdeling is verplicht mee te werken (zie paragraaf 9.1 van de toelichting).

Artikel 4

Dit artikel regelt de relatie tussen de Minister en de directeur en de verantwoordelijkheid voor de aanwijzing en het (opper)beheer. De Minister wijst inrichtingen en afdelingen aan overeenkomstig hoofdstuk 3. Een inrichting voor vreemdelingenbewaring is een juridisch begrip en ziet op een gebouw, complex van gebouwen of een ruimte in een gebouw (verdieping, afdeling, etage) waar vreemdelingen in bewaring verblijven en waar het regime van de voorgestelde wet zal gelden (zie ook de toelichting bij artikel 11).

⁷⁷ EHRM 27 april 2004, nr. 50210/99, Doerga/Nederland.

Artikel 5

Het artikel regelt de taken en bevoegdheden van de directeur en de relatie met zijn medewerkers. Bepaalde beslissingen in de inrichting zijn aan de directeur voorbehouden. Het gaat ten eerste om de bevoegdheid huisregels voor de inrichting vast te stellen. Deze huisregels zijn een weergave van de afspraken, rechten en plichten in de inrichting, voor zover noodzakelijk en niet vastgelegd in wet- en regelgeving. Met de huisregels wordt het uniforme regime voor vreemdelingenbewaring nader uitgewerkt en ingekleurd, afgestemd op de specifieke locatie. Huisregels bieden voor zowel de vreemdeling als de directeur en diens medewerkers duidelijkheid. Daarnaast dienen de huisregels als een houvast bij de rechtsmiddelen die met betrekking tot het regime kunnen worden aangewend, zoals klacht en beroep. Om de uniformiteit in de huisregels te bevorderen, wordt centraal voorzien in een model waarbinnen de directeur de lokale details kan verwerken, zonder te tornen aan algemeen geldende rechten en plichten. In ieder geval kunnen dan wel worden huisregels vastgesteld over tijden en plaatsen voor contact met de geestelijk verzorger en het bijwonen van godsdienstige bijeenkomsten (artikel 24, derde lid), regels over de wijze van gebruik en onderhoud van kleding en schoeisel (artikel 27, tweede lid), regels omtrent de aankoop van artikelen (artikel 27, vijfde lid), regels over tijden en plaatsen voor bezoek (29, eerste lid), regels over de toegang tot internet en het recht om te bellen of gebeld worden (32, derde lid), regels over verboden voorwerpen (55, eerste lid) en regels over het bezit van contant geld en het gebruik van een rekening-courant (56, derde lid). Daarnaast worden in de huisregels specifieke tijdstippen opgenomen, afgestemd op de inrichting voor vreemdelingenbewaring en de vreemdelingen in de inrichting. Het gaat dan bijvoorbeeld om de tijdstippen van insluiting en over insluiting in verband met het beheer van de inrichting en in geval van calamiteiten. Ook betreft het regels over de verschillende soorten dagbesteding, bijvoorbeeld over de openingstijden van voorzieningen en de beschikbaarheid van een activiteitenprogramma. Conform artikel 16, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 10, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn worden de huisregels tezamen met de toepasselijke wet- en regelgeving (zoals deze voorgestelde Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring) aan de vreemdeling uitgereikt, zodat deze op de hoogte is van zijn rechten en plichten in de inrichting. Zie tevens de toelichting bij artikel 67.

Een tweede categorie van exclusieve bevoegdheden van de directeur zijn beslissingen die vanwege hun ingrijpende aard of het bijzondere belang voor de vreemdeling op het hoogste niveau in een inrichting genomen dienen te worden. Voorafgaand aan deze beslissingen wordt de vreemdeling gehoord, hij ontvangt een mededeling van deze beslissingen en kan klacht en beroep instellen. Op deze wijze wordt gegarandeerd dat de belangen van de vreemdeling op zorgvuldige wijze worden afgewogen tegen belangen zoals het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting.

Vijfde lid, sub a

Ten eerste is de beslissing over (terug)plaatsing van de vreemdeling in het beheersregime voorbehouden aan de directeur. Deze beslissing is voor de vreemdeling van bijzonder belang gezien de verschillende kenmerken van de te onderscheiden regimes. Met het oog op een zorgvuldige belangenafweging kan de vreemdeling in een gesprek met de directeur aangeven waarom hij in het verblijfsregime wil verblijven en daarvoor in aanmerking zou moeten komen. Een dergelijk gesprek wordt zowel bij een eerste (terug)plaatsing als bij een verlengd verblijf in het beheersregime

gehouden. Bij de mededeling van de directeur op grond van artikel 69 wordt de vreemdeling vervolgens op de hoogte gesteld van de genomen beslissing, hetgeen voor de vreemdeling aanleiding kan zijn zich te wenden tot de CvT.

Vijfde lid, sub b tot en met i

Ten tweede zijn bepaalde orde- en dwangmaatregelen van hoofdstuk 6 voorbehouden aan de directeur vanwege hun bijzonder ingrijpende karakter. Het gaat om de plaatsing in het beheersregime en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 18, het handmatige onderzoek aan het lichaam, bedoeld in artikel 47, het laten uitvoeren van verrichtingen in het lichaam, bedoeld in artikel 48, de uitsluiting van deelname aan activiteiten en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 49, de plaatsing in afzondering en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 50, de bevestiging door mechanische middelen en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 52 en het gedogen van een geneeskundige handeling, bedoeld in artikel 54. De oplegging van een disciplinaire maatregel, bedoeld in artikel 62 is eveneens voorbehouden aan de directeur, net als een beslissing om al dan niet incidenteel verlof toe te kennen bij een voor de vreemdeling ingrijpende gebeurtenis (artikel 59, derde lid. onder a).

Artikelen 6 en 7

De Minister van Veiligheid en Justitie is verantwoordelijk voor het opperbeheer van de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring en heeft een algemene verantwoordelijkheid op afstand voor de uitvoering van deze wet. Daarnaast zijn aan hem bij of krachtens de Vw taken in het kader van terugkeer toevertrouwd. Om deze redenen voorziet het artikel in een inlichtingenplicht voor de directeur en dient deze ontsnaptingen of andere ongeoorloofde afwezigheid te melden aan de Minister.

De directeur kan overigens ook op grond van verdragsrechtelijke verplichtingen gehouden zijn om verlangde inlichtingen te verstrekken. Zo is hij op basis van het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing⁷⁸ verplicht om desgevraagd alle verlangde inlichtingen te verstrekken aan het toezichthoudend comité onder dit verdrag, het CPT. Dit geldt ook voor bijvoorbeeld het SPT (Subcommittee for the Prevention of Torture) van de Verenigde Naties. Zie ook artikel 31 van het wetsvoorstel.

Artikel 8

Een Commissie van Toezicht (CvT) is een bij deze wet ingestelde commissie die toezicht houdt op het reilen en zeilen binnen de inrichtingen. Voor iedere inrichting is een onafhankelijke CvT aangesteld. De CvT verricht zogenaamd «maatschappelijk toezicht». De CvT bestaat uit ten minste zes leden en is zo breed mogelijk samengesteld. De CvT bestaat in iedere geval uit een met rechtspraak belast lid van de rechterlijke macht, een jurist met een vreemdelingrechtelijk profiel, een medicus en een deskundige uit de kring van het maatschappelijk werk. Op de gesloten gezinsvoorziening zal daarnaast een deskundige met een sociaal pedagogische achtergrond deel uitmaken van de CvT van de inrichting. De leden zijn door de Minister van Veiligheid en Justitie benoemd voor een periode van vijf jaar en kunnen eenmaal voor herbenoeming in aanmerking komen. De CvT wordt bijgestaan door een secretaris, die geen lid van de commissie is. De secretaris wordt door de Minister van Veiligheid en Justitie benoemd en ontslagen. De secretaris

⁷⁸ <http://www.cpt.coe.int/dutch.htm>

van de CvT is tevens secretaris van de beklagcommissie. De secretaris van de CvT is meestal verbonden aan een rechtbank in de nabijheid van de inrichting. De samenstelling van de commissie en nadere regels over de commissie worden nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.

De taak van de CvT is vierledig, blijkens het tweede lid (a t/m d). De aan een inrichting verbonden CvT heeft de belangrijke taak toezicht te houden op de wijze van tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring en het vervoer indien uitgevoerd door de inrichting, de grieven van de vreemdeling aan te horen en waar nodig te bemiddelen tussen de inrichting en de vreemdeling. Daarnaast behandelt de CvT klaagschriften. Ingeslotenen kunnen bij klachten over beslissingen van de directeur klaagschriften deponeren in een speciale brievenbus op de afdeling. De zogenaamde «weekcommissaris», welke rol bij toerbeurt door de verschillende CvT-leden wordt vervuld, probeert klachten waar mogelijk via bemiddeling op te lossen. Als dit niet slaagt dan buigt de beklagcommissie zich over de kwestie. Uit iedere CvT wordt een beklagcommissie samengesteld, bestaande uit leden met veelal een juridische achtergrond, die maandelijks zitting houdt. De beklagcommissie spreekt zich uit over ingediende klaagschriften van ingeslotenen. Het klaagschrift kan in bepaalde gevallen ook enkelvoudig – door een alleensprekende beklag-rechter – worden afgedaan. De uitspraak wordt in beginsel binnen vier weken na ontvangst van de klacht gedaan. Deze termijn kan in bijzondere omstandigheden maximaal met vier weken worden verlengd. Indien de uitspraak van de beklagcommissie niet bevredigend is, kan de ingeslotene of de inrichting in beroep gaan bij de RSJ. Ten slotte kan de inrichting een beroep op de CvT doen voor advies en inlichtingen. De leden van de CvT bezoeken hiertoe regelmatig de inrichting, spreken met ingeslotenen en medewerkers, overleggen maandelijks met de directeur en publiceren jaarlijks een verslag over haar werkzaamheden in het voorgaande jaar. De CvT vervult derhalve een belangrijke rol in de inrichting. Dit is met het wetsvoorstel benadrukt door de introductie van een wekelijks (in plaats van het voorheen geldende maandelijks) spreekuur voor ingeslotenen (derde lid) en het expliciteren van het recht van de CvT inlichtingen te krijgen, boeken en bescheiden in te zien en te allen tijde toegang te hebben tot de inrichting (vierde en vijfde lid).

Artikel 9

Vreemdelingen kunnen om diverse redenen de inrichting verlaten, bijvoorbeeld om onder begeleiding van de DT&V naar een ambassade te gaan voor de verkrijging van een vervangend reisdocument of in het kader van de uitzetting (zie de toelichting bij artikel 59). Verder is het ook mogelijk dat de vreemdeling wordt overgeplaatst naar een andere inrichting voor vreemdelingenbewaring (artikel 15) of in uitzonderlijke omstandigheden naar een penitentiaire inrichting (artikel 11, tweede lid). In al deze gevallen, kan, wanneer vervoer nodig is, dit worden uitgevoerd door zowel de inrichting zelf als door de DV&O. In de praktijk van de Pbw is gebleken dat deze dubbele vervoersbevoegdheden onduidelijkheden opleverden met betrekking tot de rechtsbescherming. Dit is aanleiding geweest een aantal verduidelijkingen en wijzigingen in de Pbw voor te stellen, waarbij wordt aangesloten in het wetsvoorstel, teneinde de vreemdeling in bewaring dezelfde goede rechtsbescherming te bieden. Een belangrijke verandering is de instelling van een speciale CvT voor het vervoer. Verwezen wordt naar de toelichting bij de voorgestelde aanpassing van de Pbw.⁷⁹

⁷⁹ Kamerstukken II, 2013–2014, 33 844, nr. 3, p. 2 tot en met 5

Artikel 10

De Minister houdt toezicht op het terugkeerproces en de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. De toezichtstaken worden uitgevoerd door de IVenJ. De IVenJ heeft met ingang van 1 januari 2014 de taken van de Commissie Integraal Toezicht Terugkeer Vreemdelingen (CITT) overgenomen. Deze overgang is geformaliseerd met het intrekken van de Regeling Commissie Integraal Toezicht Terugkeer en de inwerkingtreding van de Regeling toezicht terugkeer vreemdelingen.⁸⁰ Door deze wijziging is het bestaande takenpakket van de IVenJ op het gebied van het toezicht op (o.a.) bewaringslocaties uitgebreid met het toezicht op het (integrale) terugkeerproces. Hiermee geeft de Minister invulling aan de verantwoordelijkheid voor het organiseren van toezicht, als bedoeld in artikel 8, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Dat artikel schrijft immers voor dat de lidstaten een doeltreffend systeem opzetten voor het toezicht op de verplichte terugkeer. Daaronder wordt begrepen het toezicht op de inzet van dwangmaatregelen zoals vreemdelingenbewaring, waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich daartegen verzet.

Anders dan de Commissies van Toezicht, is de IVenJ landelijk georganiseerd. Het IVenJ-toezicht is ingericht overeenkomstig de Kaderstellende visie op toezicht 2005.⁸¹ Uitgangspunten zijn daarbij: onafhankelijkheid, transparantie, professionaliteit, alsmede selectiviteit, vorderingen/dwang in het kader van de meewerkplicht, slagvaardigheid en samenwerking. De IVenJ verricht op grond van een vastgesteld toetsingskader toezicht op de inrichtingen via periodieke doorlichtingen. Via deze onderzoeken geeft de IVenJ een breed oordeel over de kwaliteit van de taakuitvoering door een individuele organisatie. Daarnaast kan de IVenJ thematisch onderzoek verrichten, zoals zij in het verleden bijvoorbeeld deed ten aanzien van meerpersoons cel gebruik (2011)⁸² en plaatsing in isolatie (2012).⁸³ De IVenJ kan ten slotte gevraagd en ongevraagd incidentonderzoek doen.

Voor het toezicht op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring beschikt de IVenJ over een toetsingskader dat onder andere ziet op de volgende aspecten: rechtspositie, omgang en bejegening, interne veiligheid, voorbereiding op de terugkeer, terugkeer en organisatie. De IVenJ houdt bij haar toezicht op de inrichtingen rekening met het bestuursrechtelijke karakter van de vreemdelingenbewaring, en daarmee met de bijzondere doelgroep en de doelstelling van deze vorm van vrijheidsontneming. Bij het toezicht zal de IVenJ beschikken over bij ministeriële regeling te bepalen bevoegdheden waarbij aangesloten wordt bij hetgeen geregeld is in de huidige Regeling toezicht terugkeer vreemdelingen. Op grond van artikel 30, tweede lid, onder c, van het wetsvoorstel heeft de IVenJ in ieder geval geprivilegieerde toegang tot de inrichtingen.

De toezichtstaken worden onafhankelijk van de Minister van Veiligheid en Justitie uitgevoerd. De Minister geeft geen aanwijzingen over de te hanteren methodiek, de oordeelsvorming en de rapportage van de IVenJ.

⁸⁰ Artikel 2 van de Regeling Inspectie voor de sanctietoepassing, Stcrt. 2011, nr. 22 848 en Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 13 december 2013, houdende de regeling van het toezicht op de terugkeer van vreemdelingen (Regeling toezicht terugkeer vreemdelingen)

⁸¹ Kamerstukken 2005–2006, 27 831 nr. 15.

⁸² Inspectierapport themaonderzoek: Meerpersoonscelgebruik, van de Inspectie voor de Sanctietoepassing (ISt), mei 2011.

⁸³ Inspectierapport themaonderzoek: Plaatsing in isolatie, van de Inspectie voor de Sanctietoepassing (ISt), mei 2012.

Wel kan de Minister nadere regels stellen over het toezicht, het gaat dan om werkafspraken en procedurele aspecten van het toezicht.⁸⁴

Naast de CvT en de IVenJ houden ook andere nationale inspecties toezicht op de vreemdelingenbewaring, onder meer de IGZ. Alle vormen van toezicht zijn hierbij complementair aan elkaar. Op basis van internationale afspraken hebben bijvoorbeeld ook diverse andere instanties een directe dan wel indirecte toezichtstaak bij de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring in Nederland. Het gaat onder meer om de Committee on the Prevention of Torture, de UNHCR, de Special Committee on the Prevention of Torture en de Committee against Torture. Deze instanties hebben toegang tot de inrichting en kunnen vreemdelingen in bewaring bezoeken en spreken (zie de artikelen 29, 30 en 31 van deze wet).

Hoofdstuk 3 Bestemming, binnenkomst en selectie

§ 1 Bestemming

Artikel 11

Artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn schrijft voor dat de lidstaten in de regel gebruik dienen te maken van speciale inrichtingen voor bewaring. Dit uitgangspunt van de richtlijn is erop gericht te voorkomen dat vreemdelingen in aanraking komen met strafrechtelijk ingesloten en ziet op een fysieke scheiding van deze categorieën. Deze achterliggende norm is omgezet in de wet door in dit artikel tot uitdrukking te brengen dat de vreemdeling wordt ondergebracht in een gespecialiseerde inrichting waar vreemdelingen niet in contact komen met andere (strafrechtelijke) populaties. Zoals aangegeven in de toelichting bij artikel 4 is een inrichting voor vreemdelingenbewaring een juridisch begrip dat kan inhouden een gebouw, complex van gebouwen of een ruimte in een gebouw (verdieping, afdeling, vleugel) waar vreemdelingen in vreemdelingenbewaring verblijven en waar het regime van de voorgestelde wet zal gelden. Aanwijzing als zodanig kan onder omstandigheden samengaan met een aanwijzing van diezelfde vestiging, datzelfde complex of datzelfde gebouw als penitentiaire inrichting in de zin van de Pbw. Deze aanwijzingen gelden dan elk voor het eigen deel (bijvoorbeeld etages of afdelingen). Dit betekent dat binnen een enkel gebouw of complex zowel een inrichting voor vreemdelingenbewaring gevestigd kan zijn, als een penitentiaire inrichting welke beiden beheersmatig gezien onder het gezag van één vestigingsdirecteur vallen. Het juridische kader is voor de vestiging gelijk, behalve dan wat betreft het regime dat geldt voor de ingesloten. Hierbij wordt conform artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk gewaarborgd dat vreemdelingen wat betreft het verblijf niet in aanraking komen met strafrechtelijk ingesloten (artikel 11, derde lid). Er is met andere woorden sprake van aparte inrichtingen met een eigen regime waar vreemdelingen en strafrechtelijke vreemdelingen fysiek van elkaar gescheiden zijn. De inrichting voor vreemdelingenbewaring valt onder de voorgestelde wet en voor de penitentiaire inrichting geldt de Pbw. Slechts korte contactmomenten tussen vreemdelingen in vreemdelingenbewaring en strafrechtelijk vreemdelingen zijn mogelijk. De toelaatbaarheid hiervan is ook nodig om de bewaring van vreemdelingen in een gebouw of complex dat tevens voor een ander deel de bestemming van een penitentiaire inrichting heeft, uitvoerbaar te houden. Zo'n complex heeft over het algemeen bijvoorbeeld in de regel één medische dienst (met één wachtruimte) en één ruimte voor religieuze doeleinden. Vanwege de vaak beperkte aantallen

⁸⁴ Zie de Regeling toezicht terugkeer vreemdelingen, Stcrt. 2013, nr. 35638 en de Regeling Inspectie voor de Sanctietoepassing, Stcrt. 2005 nr. 166.

vreemdelingen is het niet doelmatig aparte voorzieningen voor de verschillende doelgroepen in zo'n complex of gebouw te creëren. Artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn strekt er bovendien toe de bewaring van de vreemdeling zodanig te regelen, dat deze recht doet aan de juridische status en het welzijn van de vreemdeling. Bij de uitleg en toepassing van dit artikel dient dus het belang van de vreemdeling voorop te staan. Het is niet in het belang van de vreemdeling om deze uit te sluiten van bijvoorbeeld het bijwonen van een religieuze dienst die slechts op een bepaald moment gehouden kan worden in een bepaalde ruimte, of het beperken van de toegang tot medische zorg omdat op bepaalde momenten ook personen met een strafrechtelijke achtergrond bij de medische dienst aanwezig zijn. Zolang het reguliere verblijf, de recreatie, de maaltijd en het luchten gescheiden plaatsvindt, is gezamenlijkheid mogelijk in specifieke gevallen of voor specifieke doeleinden.

Voor het overige is er sprake van strikte scheiding en vreemdelingen worden conform artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn als regel niet ondergebracht in een penitentiare inrichting waar de Pbw geldt. Een en ander volgt ook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin de onderbrenging van vreemdelingen in een gespecialiseerde inrichting een cruciaal uitgangspunt is waarvan slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan worden afgeweken.⁸⁵ Deze uitzonderlijke omstandigheden doen zich voor indien een vreemdeling niet kan verblijven in de inrichting voor vreemdelingenbewaring om bijzondere redenen. Een vreemdeling kan volgens het voorgestelde tweede lid van artikel 11 in een inrichting verblijven die is aangewezen als penitentiare inrichting in de zin van de Pbw indien beveiliging of bijzondere opvang noodzakelijk is met het oog op de persoonlijkheid, de lichamelijke of de geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling. De Pbw is dan op deze vreemdelingen van toepassing (zie artikel 97 en artikel 98 van het wetsvoorstel). Het betreft uitzonderlijke gevallen waarin de vreemdeling moet worden overgebracht naar bijvoorbeeld een JCvSZ, een PPC of een penitentiare inrichting die extra beveiliging kent ten opzichte van de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Bij de laatste categorie betreft het zeer gevaarlijke vreemdelingen die niet in de inrichting voor vreemdelingenbewaring kunnen verblijven. Vanwege de zorgplicht die de overheid heeft voor de bescherming en het welzijn van vreemdelingen in bewaring kan dan plaatsing in een penitentiare inrichting vanwege bijzondere beveiliging aan de orde zijn. Het gaat om zeer incidentele gevallen en niet altijd om plaatsing in de allerhoogste beveiligingsniveaus (van bijvoorbeeld de landelijke EBI of de Landelijke Afzondering). Bijzondere beveiliging kan tevens inhouden een plaatsing in een gewone penitentiare inrichting die extra beveiliging kent ten opzichte van de inrichting voor vreemdelingenbewaring.

Met betrekking tot plaatsingscriteria wordt momenteel gedacht aan gevallen waarbij sprake is van een ernstig risico voor de openbare orde en nationale veiligheid in geval van vlucht of bij een ernstig risico voor de veiligheid van anderen binnen de inrichting of voor de beheersbaarheid van de inrichting. Het gaat bij dat laatste bijvoorbeeld om extreme gevallen waarin een vreemdeling zich zo agressief gedraagt dat hij slechts te benaderen is door leden van het zogeheten interne bijstandteam, ondanks bijvoorbeeld zijn verblijf in het beheersregime of na eerdere toepassing van (disciplinaire) maatregelen. Wanneer een vreemdeling zodanig ernstige gedragsproblemen kent dat bejegening in de sfeer van de eerder genoemde «relationele veiligheid» niet meer mogelijk is, kan overplaatsing naar een penitentiare inrichting aan de orde zijn.

⁸⁵ HvJEU, 17 juli 2014, gevoegde zaken C-473/13 en C-514/13, Bero vs. Regierungspräsidium Kassel en Bouzalmate vs. Kreisverwaltung Kleve.

Het is niet werkbaar om voor de genoemde incidentele situaties van artikel 11, tweede lid, speciale inrichtingen te creëren. Wel wordt de vreemdeling in zo'n geval gescheiden gehouden van strafrechtelijk ingesloten zoals artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn voorschrijft.⁸⁶ Vreemdelingen zullen dus als het gaat om verblijf niet in aanraking komen met personen die op strafrechtelijke titel zijn ingesloten. Over de criteria voor toepassing van deze uitzondering zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden vastgesteld, waarbij de hoofdelementen in de algemene maatregel van bestuur terecht komen.

Artikel 10, eerste lid, tweede alinea, van de Opvangrichtlijn schrijft daarnaast voor dat verzoekers in vreemdelingenbewaring in de regel afgescheiden worden gehouden van andere onderdanen van derde landen die geen verzoek om internationale bescherming hebben ingediend. Deze bepaling geeft aan dat degenen van wie een dergelijk verzoek lopende is, dan wel zij die in het verleden dit tevergeefs hebben ingediend, afgescheiden ondergebracht zouden moeten worden van degenen die geen verzoek indienen. Dit is in de dagelijkse praktijk van de vreemdelingenbewaring lastig om in alle gevallen te realiseren. Een vreemdeling kan in vreemdelingenbewaring bijvoorbeeld alsnog een asielverzoek indienen terwijl hij op dat moment tussen mede ingesloten verblijft die een dergelijk verzoek niet indienen. Daarom wordt ervoor gekozen een dergelijke scheiding niet in de wet te verankeren. Wel zal bij plaatsing in een bepaalde inrichting voor bewaring hiermee rekening worden gehouden (via artikel 15, derde lid van het wetsvoorstel). In de praktijk worden vreemdelingen die een asielverzoek indienen in de regel zo snel mogelijk overgebracht naar het aanmeldcentrum op Schiphol om gehoord te worden. Verder wordt aan de ratio van het genoemde artikel van de Opvangrichtlijn reeds tegemoet gekomen. Met het wetsvoorstel wordt namelijk wat betreft het regime gekozen voor een uniform regime dat uitgaat van de hoogste bescherming zoals deze voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn.

Naar aanleiding van de consultatiereactie van Professor Van Kalmthout (Universiteit Tilburg) is in het wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen om vreemdelingen tijdelijk in een politiecel of een cel van de Kmar te bewaren in situaties waarin bijvoorbeeld het identiteitsonderzoek meer tijd kost of gevallen waarin er op dat moment geen capaciteit beschikbaar is in de inrichtingen. Het gaat dan om verblijf waar de vigerende wet- en regelgeving geldt (bijvoorbeeld de Regeling politiecellencomplex) en dus niet het regime zoals opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel. Het is dan ook de bedoeling dat een vreemdeling zo snel mogelijk naar een inrichting wordt overgebracht. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de maximale duur van het verblijf in een politiecel in de wet zelf opgenomen. Artikel 11, vijfde lid, schrijft op grond van jurisprudentie voor dat het verblijf in een politiecel zo kort mogelijk duurt en ten hoogste vijf dagen behoudens zwaarwegende belangen en bijzondere omstandigheden.⁸⁷

Artikel 12

Dit artikel bevat het belangrijke beginsel dat mannen en vrouwen gescheiden van elkaar worden ondergebracht. Met deze bepaling wordt aangesloten bij bijvoorbeeld guideline 8 van de Detention Guidelines van

⁸⁶ HvJEU, 17 juli 2014, C-474/13, Thi Ly Pham vs Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik.

⁸⁷ Rb Haarlem, 20 maart, zaaknummer 153876, KG ZA 09-43, r.o. 4.25 en verder.

de UNHCR, waarin de scheiding van mannen en vrouwen als hoofdregel wordt voorgeschreven.

De directeur kan eventueel wel toestaan dat mannen en vrouwen gezamenlijk deelnemen aan activiteiten. Verder vormen de gesloten gezinsvoorziening, de relatieafdeling en de afdeling voor bijzondere opvang een uitzondering op het genoemde uitgangspunt. Daarbij schrijft artikel 11, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn wel voor dat gezinsleden alleen niet gescheiden worden ondergebracht indien alle betrokkenen hiermee instemmen. Deze bepaling is terug te vinden in artikel 19, eerste lid, van het wetsvoorstel.

Artikel 13

Voor de toelichting op de gesloten gezinsvoorziening wordt verwezen naar paragraaf 3.3 van de toelichting en de toelichting bij hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel.

De relatieafdeling is specifiek toegesneden op de behoeften en noden van volwassen affectieve relaties en kent dus de bijzondere (extra) voorziening ten opzichte van het verblijfsregime in de inrichting, namelijk dat privacy gewaarborgd wordt (zie artikel 33). De Minister van Veiligheid en Justitie plaatst personen op de relatieafdeling dan wel in de gesloten gezinsvoorziening (zie artikel 19). Hiermee wordt voldaan aan eisen die guidelines 8 en 9 van de UNHCR Detention Guidelines stellen ten aanzien van de detentieomstandigheden van families en in het bijzonder kinderen.

Artikel 14

De Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn schrijven voor dat er in vreemdelingenbewaring bijzondere aandacht moet zijn voor kwetsbare personen.⁸⁸ Ook guideline 9 van de Detention Guidelines van de UNHCR vraagt aandacht voor de bijzondere noden van bepaalde kwetsbare groepen van immigratie-gerelateerde vreemdelingen. De speciale aandacht voor kwetsbare personen is met het wetsvoorstel zowel bij inbewaringstelling als voor het regime in bewaring uitgewerkt. Met betrekking tot het laatste wordt naast de gesloten gezinsvoorziening en de relatieafdeling voorzien in een zorgplicht van de directeur (artikel 35).

Daarnaast kan de Minister van Veiligheid en Justitie afdelingen voor bijzondere opvang aanwijzen. Het komt voor dat in bewaring gestelde vreemdelingen een bijzondere zorgbehoefte hebben. Wanneer het vreemdelingen betreft met een verstoorde verhouding tussen de draagkracht en draaglast kan plaatsing op een afdeling voor bijzondere opvang aan de orde zijn. Deze afdelingen zijn bestemd voor vreemdelingen met voornamelijk psychische problemen of (lichte) verstandelijke beperkingen. Op de afdelingen wordt zorg verleend afgestemd op de individuele zorgbehoefte of kunnen mensen bijvoorbeeld in kleinschaliger verband verblijven met meer structuur en begeleiding. Het verblijfsregime geldt op deze afdeling in combinatie met maatwerk, dat wil zeggen dat individuele uitbreidingen en beperkingen van toepassing zijn, afhankelijk van de persoon van de vreemdeling en diens gezondheidstoestand. De afdeling voor bijzondere opvang is toegerust op het bieden van extra structuur en begeleiding. Vreemdelingen verblijven er in een eenpersoons verblijfsruimte en nemen deel aan een op maat gesneden dagprogramma waarin rekening gehouden wordt met de individuele kwetsbaarheden en (zorg)behoeften. Het programma is er mede op gericht dat de vreemdeling op termijn weer in een reguliere groep kan functioneren.

⁸⁸ Artikel 16, derde lid, Terugkeerrichtlijn en artikel 11, eerste lid, Opvangrichtlijn

§ 2 Binnenkomst en selectie

Artikel 15

De Minister van Veiligheid en Justitie, in dit geval DJI, is bevoegd tot plaatsing van een vreemdeling in een specifieke inrichting voor vreemdelingenbewaring. Hetzelfde geldt voor eventuele overplaatsing naar een andere locatie voor vreemdelingenbewaring, al dan niet op verzoek van de vreemdeling zelf. Verder is aan de Minister van Veiligheid en Justitie voorbehouden de beslissing om een vreemdeling op een gesloten gezinsvoorziening, een relatieafdeling of een afdeling voor bijzondere opvang te plaatsen (artikel 13, 14, 19 en 20) of in een inrichting die onder de Pbw valt (artikel 11, tweede lid). Indien een vreemdeling dus bijvoorbeeld op een afdeling voor bijzondere opvang, in het JCvSZ, een PPC of een extra beveiligde inrichting wordt ondergebracht dient hier een beslissing van de Minister van Veiligheid en Justitie aan ten grondslag te liggen, waartegen bezwaar en beroep open staat (zie afdeling 2, paragraaf 6, van hoofdstuk 9).

Bij de initiële plaatsing wordt rekening gehouden met factoren zoals het beschikbaar houden van de betreffende vreemdeling voor ketenpartners, het terugkeerproces, de beheersbaarheid van de inrichting en evenredige capaciteitsbezetting. Relevant zijn tevens de beschikbaarheid van bepaalde zorg of een relatieafdeling op een bepaalde locatie. Deze criteria, alsmede de procedure voor plaatsing, overplaatsing en de verzoekschrift-procedure zullen worden neergelegd in de algemene maatregel van bestuur, waarin ook de criteria van artikel 11, tweede lid, worden uitgewerkt.

Artikelen 16 en 17

Zoals toegelicht in het algemeen deel van de toelichting verblijft de vreemdeling na binnenkomst zo kort mogelijk op een zogenoemde binnenkomstafdeling. Op deze binnenkomstafdeling is met het oog op de veiligheid en beheersbaarheid in de inrichting het beheersregime (artikel 36) van toepassing.

Tijdens de binnenkomst wordt beoordeeld of een vreemdeling de vrijheid en autonomie van het verblijfsregime aankan of meer structuur en toezicht nodig heeft. Het overgrote deel van de vreemdelingen zal naar een afdeling gaan waar het verblijfsregime geldt. Indien de vreemdeling een risico vormt voor de orde en veiligheid in de inrichting wordt een vreemdeling geplaatst op een afdeling met het beheersregime (artikel 18).

De termijn van een week betreft in beginsel een maximale termijn. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan van deze termijn worden afgeweken. Alleen wanneer dit in bijzondere gevallen strikt noodzakelijk is met het oog op de orde en veiligheid, kan de termijn van binnenkomst worden verlengd met ten hoogste een week. Het gaat dan om situaties waarin bijvoorbeeld sprake is van complexe beoordeling in verband met de medische toestand van een vreemdeling of wanneer pas tijdens de binnenkomst blijkt dat iemand een ernstig gevaar vormt voor zichzelf en anderen maar overbrenging naar een inrichting als bedoeld in artikel 11, tweede lid, enige tijd in beslag neemt. De verlenging van de termijn van binnenkomst is een beslissing van de directeur welke openstaat voor beklag en beroep, net als bijvoorbeeld de plaatsing in het beheersregime op grond van artikel 18 van het wetsvoorstel.

Het is van groot belang dat er voldoende tijd is om de vreemdeling in beeld te krijgen en op een zorgvuldige wijze in de inrichting te plaatsen. Factoren als observatie van het gedrag, een goede medische intake,

«matching» in een bepaalde verblijfsruimte met anderen en groepsdynamiek spelen hierbij een grote rol. De vreemdeling heeft bovendien tijdens de binnenkomst veel gesprekken en afspraken binnen de inrichting en met ketenpartners, zoals de DT&V met het oog op vertrek uit Nederland. Dit verhoudt zich slecht met de toepassing van het verblijfsregime tijdens dit proces van binnenkomst, waarbij het belangrijk is, ook voor de vreemdeling zelf, orde en rust te kunnen bieden.

Over het algemeen zal de binnenkomst een korter tijdsbestek in beslag nemen en zal dus sprake zijn van een periode van minder dan een week. Uiteraard is het bijvoorbeeld zo dat wanneer uit informatie van ketenpartners blijkt dat er geen veiligheidsrisico's zijn de vreemdeling naar verwachting snel in het verblijfsregime kan worden geplaatst. Dit soort informatie is echter niet altijd beschikbaar, bijvoorbeeld wanneer een vreemdeling in het binnenlands toezicht voor de eerste keer is aangehouden en illegaal in Nederland verblijft. De inrichting maakt bovendien zijn eigen inschatting van de vreemdeling, rekening houdend met de actuele situatie van de vreemdeling (zoals eventuele weerspanning met uitzetting in het vooruitzicht) en de omgeving die de inrichting op dat moment is (het profiel van de overige ingesloten en cetera).

Voor grensgeweigerde asielzoekers is naar aanleiding van de (internet-)consultatie een uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat vreemdelingen bij binnenkomst in het beheersregime verblijven (zie paragraaf 9.1 van de toelichting). Aangesloten is bij de definitie van asielzoekers van de Opvangrichtlijn in combinatie met de bewaringsgrondslag van de Vw.

Voor gezinnen en amv's geldt eveneens een uitzondering op de hoofdregel dat bij binnenkomst het beheersregime geldt (zie artikel 41, eerste lid).

Artikel 18

Indien verblijf van een vreemdeling in het verblijfsregime naar het oordeel van de directeur een gevaar oplevert voor de orde en veiligheid in de inrichting kan de directeur besluiten de vreemdeling op een afdeling te plaatsen waar het beheersregime geldt. Dit is een andere afdeling dan de binnenkomstafdeling. Tevens kan de directeur een vreemdeling die in het verblijfsregime verblijft terugplaatsen naar het beheersregime. Doorslaggevend is hierbij het gedrag van de vreemdeling in de inrichting en diens achtergrond en persoonlijkheid. Op basis van een combinatie van factoren kan een vreemdeling die aan een bepaald risicoprofiel voldoet niet (langer) in het verblijfsregime met veel vrijheid en autonomie verblijven. Bij algemene maatregel van bestuur zullen hiertoe nadere criteria worden bepaald (zie paragraaf 4.4 van de toelichting).

Aan de (terug)plaatsing op de afdeling waar het beheersregime geldt ligt een individuele beoordeling ten grondslag die gemotiveerd wordt in een beslissing die aan de directeur is voorbehouden. De betreffende vreemdeling wordt vooraf gehoord, krijgt mededeling van de beslissing (artikelen 5, 68 en 69) en kan tegen de beslissing beklag en beroep instellen (hoofdstuk 9, afdeling 2).

Het verblijf in het beheersregime wordt opgelegd voor ten hoogste zes weken, maar kan ook eerder (tijdens die periode) worden beëindigd. Zodra feiten en omstandigheden hiertoe aanleiding geven zal de directeur de vreemdeling (terug)plaatsen in het verblijfsregime. Na afloop van genoemde periode kan het verblijf in het beheersregime telkens verlengd worden met ten hoogste zes weken indien de noodzaak hiertoe naar het oordeel van de directeur bestaat. Met het oog op de proportionaliteit zal naarmate een verlenging vaker heeft plaatsgevonden de motiveringsplicht

van de directeur zwaarder zijn. Verder is de beslissing tot verlenging met de reeds genoemde waarborgen omkleed. Zie hiervoor ook paragraaf 5 over rechtsbescherming.

Artikel 19

De Minister van Veiligheid en Justitie plaatst vreemdelingen die tot één gezin of familie behoren alleen op de gesloten gezinsvoorziening respectievelijk de relatieafdeling indien alle betrokkenen hiermee instemmen. Ten aanzien van gezinnen is dit vereiste in artikel 11, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn opgenomen. Hierin staat dat de lidstaten ervoor zorgen dat in bewaring gehouden vrouwelijke vreemdelingen afgescheiden worden gehuisvest van de mannelijke vreemdelingen, tenzij het om gezinsleden gaat en alle betrokkenen ermee instemmen niet-gescheiden te worden gehuisvest. Een en ander betekent uiteraard niet dat indien men niet instemt met gezamenlijke huisvesting de bewaring wordt opgeheven. Er zal in zo'n geval in een op maat oplossing worden voorzien waarbij alleen gezinsleden van hetzelfde geslacht bij elkaar worden gehuisvest of bijvoorbeeld een ouder elders in de inrichting wordt gehuisvest.

Artikel 19 staat er niet aan in de weg dat vreemdelingen in het beheersregime dan wel een penitentiaire inrichting worden geplaatst indien dit noodzakelijk is op grond van artikel 11, tweede lid, of artikel 18.

Artikel 20

Bij bijzondere noden kan een vreemdeling door de Minister van Veiligheid en Justitie op de afdeling voor bijzondere opvang worden geplaatst. Voor een beschrijving van deze afdeling wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 13.

Indien er sprake is van dusdanig ernstige psychische of psychiatrische problematiek dat de zorgbehoefte het aanbod van de inrichting overstijgt, kan de Minister van Veiligheid en Justitie besluiten de vreemdeling naar een PPC over te brengen (zie artikel 11, tweede lid). Hierbij wordt de vreemdeling gescheiden ondergebracht van strafrechtelijk ingesloten en (artikel 11, derde lid). Aanleiding voor deze plaatsing kan bijvoorbeeld zijn dat een vreemdeling vanuit zijn problematiek blijvend of langdurig groepsongeschikt is en zelf ook behoefte heeft aan een langer durend individueel programma. Slechts incidenteel wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid vreemdelingen over te plaatsen naar een PPC. Hetzelfde geldt thans overigens ook voor overbrenging naar het JCvSZ (zie over het JCvSZ de toelichting bij artikel 25).

Zodra de gezondheidstoestand het toelaat, zal de vreemdeling weer terug worden geplaatst naar de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Van belang is dat bij de in bewaringstelling wordt afgewogen of de vreemdeling uitzetbaar is en of eventueel een alternatief voor de bewaring kan worden toegepast. Indien ernstige ziekte van dien aard dat uitzetting niet aan de orde is, zal ook geen bewaring plaatsvinden. Waar mogelijk wordt in overige gevallen een alternatieve maatregel toegepast.

Hoofdstuk 4 Regime

Afdeling 1 Verblijfsregime

§ 1 Bewegingsvrijheid

Artikel 21

Vreemdelingen worden alleen of in een groep ondergebracht in een verblijfsruimte. De directeur bepaalt de samenstelling van de groep. Hierbij zal zoveel mogelijk rekening worden gehouden met de persoon van de vreemdeling. Dit betekent dat bij de selectie voor het gebruik van meerpersoons verblijfsruimten zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met gewoonten, taal en gebruiken (bijv. wel/niet roken of een overeenkomstige religie, afkomst of taal). In de regel betreft het verblijfsruimten voor twee personen. De Minister van Veiligheid en Justitie zal nadere regels stellen over de verblijfsruimten.

Artikel 22

Kenmerkend voor het verblijfsregime is dat een vreemdeling meer autonomie ervaart in zijn bewegingsvrijheid en dagbesteding. Dit betekent onder meer dat men zich vrijelijk mag bewegen binnen de inrichting op daartoe door de directeur aangewezen plaatsen. Verder is men niet gehouden in de gesloten verblijfsruimten te blijven gedurende de dag. De vreemdeling zal in het verblijfsregime slechts tijdens de voor de nachtrust bestemde uren worden ingesloten en twee maal overdag een blokuur. Het maximum aantal insluitingsuren is twaalf uur per etmaal.

§ 2 Dagbesteding en andere activiteiten

Artikel 23

In het verblijfsregime zullen vreemdelingen zoveel mogelijk uren in de week toegang tot dagbesteding hebben.

De dagbesteding in de inrichting voor vreemdelingenbewaring omvat een waaier aan activiteiten.

De inrichtingen voor vreemdelingenbewaring bieden ten eerste een activiteitenprogramma aan. Zo kunnen ingeslotenen bijvoorbeeld sporten onder leiding van een instructeur, de bibliotheek bezoeken, gesprekken voeren met een geestelijk verzorger, bezoek ontvangen, zelf via de computer educatieve activiteiten ondernemen, deelnemen aan ontspanningsactiviteiten of aan creatieve of sociaal-culturele activiteiten onder leiding van een activiteitenbegeleider. Dat de vreemdeling in het verblijfsregime behoudens de voor de nachtrust bestemde uren niet meer wordt ingesloten betekent ten tweede meer keuzevrijheid en flexibiliteit bij het verder zelf invullen van de dagbesteding. Er is in het nieuwe regime meer ruimte voor eigen initiatief en zelfredzaamheid. Zo kunnen vreemdelingen er voor kiezen om – naast de door een instructeur aangeboden sport en spelactiviteiten – op eigen initiatief te gaan sporten. Of zij kunnen langer in de buitenlucht verblijven of meer tijd in de bibliotheek doorbrengen. Daarnaast zijn er in het bijvoorbeeld computers aanwezig waarop vreemdelingen gebruik van het internet kunnen maken. Verder geldt dat men gedurende de uitsluitingsuren de mogelijkheid heeft eigen activiteiten te organiseren, zowel binnen als buiten. Gedacht kan worden aan voetbaltoernooien of gezelschapsspellen of bijvoorbeeld 's-avonds samen televisie te kijken. Medewerkers van de inrichting moedigen in de bejegening dit soort initiatieven ook aan.

Onder het begrip dagbesteding vallen niet de terugkeeractiviteiten zoals gesprekken met de DT&V of bezoeken aan een consulaat of ambassade. Deze activiteiten hebben zo mogelijk altijd voorrang op de dagbesteding en de vreemdeling is verplicht hier aan mee te werken (zie paragraaf 9.1 van de toelichting). Ook zal de directeur een vreemdeling nooit bij wijze van orde- of disciplinaire maatregel (zie respectievelijk artikel 49 en artikel 62) uitsluiten van deelname aan dit soort activiteiten.

Er wordt voor het verblijfsregime momenteel gedacht aan een minimum aantal uren dagbesteding van veertig uur per week en in het beheersregime minimaal achttien uur per week. Hierbij gelden in het verblijfsregime hogere minima voor bepaalde activiteiten (sport, recreatie) dan in het beheersregime (zie de artikelen 23 en 36).

§ 3 Verzorging

Artikel 24

In dit artikel wordt het door artikel 6 Grondwet, artikel 9 EVRM en artikel 10 EU Handvest beschermde recht van de vreemdeling op het belijden en beleven van zijn godsdienst en levensovertuiging geregeld. De vreemdeling wordt hiertoe de mogelijkheid geboden door het onderhouden van persoonlijk contact met geestelijke verzorgers die aan de inrichting zijn verbonden of andere geestelijke verzorgers die zij kunnen treffen tijdens bezoeken. Daarnaast kan men hiertoe strekkende bijeenkomsten bijwonen, zoals godsdienstoefeningen, bezinningsbijeenkomsten en gespreksbijeenkomsten. Aan geestelijk verzorgers die aan de inrichting zijn verbonden komt de bevoegdheid toe om zich – op in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen – vrijelijk met de ingesloten te onderhouden.

Aan de directeur wordt de plicht opgelegd te zorgen voor de beschikbaarheid van geestelijke verzorging die zoveel mogelijk aansluit bij de godsdienst of levensovertuiging van de vreemdelingen. Over de organisatie van de geestelijke verzorging, de bekostiging ervan en de aanstelling van geestelijke verzorgers bij een inrichting worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld.

Artikel 25

Dit artikel waarborgt het recht op medische verzorging (dit houdt mede in het recht op tandheelkundige zorg en psychologische of psychiatrische zorg). De zorg die binnen inrichtingen wordt geboden, is erop gericht somatische en/of geestelijke problematiek te behandelen door deze te stabiliseren, hanteerbaar te maken en, indien mogelijk, te laten afnemen en te genezen. De zorg waartoe vreemdelingen toegang hebben, wordt primair verleend in de inrichting zelf. Uitgangspunt bij het verlenen van zorg is dat een vreemdeling altijd toegang heeft tot voor hem of haar medisch noodzakelijke zorg, hetgeen ter beoordeling is aan de inrichtingsarts.

Binnen de inrichtingen wordt de basiszorg geleverd. Onder de basiszorg valt de somatische gezondheidszorg zoals geleverd door de arts en verpleegkundigen die binnen de inrichting werkzaam zijn en de eerstelijns geestelijke gezondheidszorg. Deze zorg is in kwalitatief opzicht gelijkwaardig aan de reguliere zorg, rekening houdend met de specifieke situatie van de vrijheidsbenemende omstandigheden. Dit laatste betekent dat soms meer zorg geboden wordt ten opzichte van het basiszorgverzekeringspakket. Zo is er binnen detentie sprake van een zeer laagdrempelige toegang tot de psycholoog en de verpleegkundige. Soms is sprake van een zekere beperking. Leidend principe in de zorgverlening

gedurende de bewaring is het criterium in hoeverre de betreffende medische verrichting in redelijkheid (medisch verantwoord) uitstel kan verdragen tot het einde van de bewaring zonder dat er gezondheidschade optreedt. In de praktijk wordt hier, onder meer vanwege de grotere zorgbehoefte onder deze specifieke doelgroep, een ruimhartige invulling aan gegeven. Eventuele afwegingen met betrekking tot noodzakelijkheid en uitstelbaarheid van zorg zijn belegd bij de arts van de inrichting. Voor alle vreemdelingen in bewaring geldt dat binnen 24 uur na binnenkomst een medische screening wordt verricht. Toegang tot medische zorg wordt verder vormgegeven door het aanvragen van een consult bij de arts, het houden van open spreekuren of door aanwezigheid van verpleegkundigen op de afdelingen en bij werkoverleggen.

Binnen elke inrichting is een medische dienst ingericht ter facilitering van de medische zorg. Diverse zorgprofessionals zijn werkzaam binnen of gekoppeld aan de medische dienst. De medische dienst bestaat in ieder geval uit een arts, verpleegkundigen, een psycholoog en administratieve ondersteuning. Daarnaast is een tandarts aan de medische dienst verbonden. Buiten kantooruren is een spoedarts op afroep beschikbaar. Een psychiater houdt spreekuur en neemt deel aan het psychomedisch overleg, waar de zorgprofessionals casuïstiek en zorgverleningsvraagstukken bespreken en de directeur van de inrichting daaromtrent adviseren. De precieze formatie van de medische dienst is afhankelijk van het aantal vreemdelingen dat in de inrichting verblijft en is afgestemd op de aanwezigheid van specifieke doelgroepen (zoals gezinnen met kinderen en vreemdelingen met psychische/psychiatrische problematiek). De spilfunctie binnen de medische dienst wordt vervuld door de inrichtingsarts. De inrichtingsarts doet dienst als huisarts van de vreemdeling en beslist over de zorgverlening binnen de inrichting of indicatiestelling tot zorgverlening elders. Tegelijkertijd fungeert de inrichtingsarts ook als controlerend en adviserend arts voor de directie van de inrichting. Zo treedt hij op in algemene gezondheidskwesties en in crisissituaties. Voorbeelden hiervan zijn bijvoorbeeld de wijze van behandeling van een vreemdeling in afzondering, de geschiktheid van de vreemdeling voor sport of een andere activiteit, de beoordeling van de noodzaak van klinische behandeling of de medische verzorging van een honger- of dorststaker. Op indicatie van de inrichtingsarts kan toeleiding naar tweedelijnszorg plaatsvinden. Zoals gezegd, zijn in de inrichting ook een psycholoog en psychiater beschikbaar voor psychische en psychiatrische zorg.

Een professioneel statuut beschrijft de visie op zorgverlening binnen de vreemdelingenbewaring, alsook hoe de verantwoordelijkheden van de professionals in multidisciplinair teamverband zijn geregeld.

Indien nodig draagt de directeur, ingevolge artikel 25, vierde lid, onderdeel c, zorg voor overbrenging van de vreemdeling naar het ziekenhuis of de instelling waar de benodigde behandeling plaatsvindt. Dit kan een regulier ziekenhuis zijn of via artikel 11, tweede lid, het JCvSZ. Voor spoedeisende of specialistische somatische zorg, bijvoorbeeld een noodzakelijke operatie of behandeling bij een medisch specialist, wordt gebruik gemaakt van reguliere ziekenhuizen. Voor andere gevallen kan overbrenging naar het JCvSZ aan de orde zijn. Het JCvSZ is thans bestemd voor patiënten die niet-spoedeisende somatische zorg nodig hebben. Het JCvSZ biedt postoperatieve zorg, verpleeghuiszorg en somatische zorg die overstijgend is voor de inrichting. Het gaat bijvoorbeeld om herstel na een operatie. Het JCvSZ biedt deze zorg in een beveiligde omgeving, ter voorkoming van onttrekkingen/ontvluchtingen. In het JCvSZ is een kleine afdeling gereserveerd voor vreemdelingen. Zij worden volledig gescheiden gehouden van andere doelgroepen die er

verblijven. Zodra de gezondheidstoestand het toelaat, zal de vreemdeling weer teruggeplaatst worden naar de inrichting.

De directeur van de inrichting heeft de plicht om ervoor te zorgen dat vreemdelingen de medicijnen, behandelingen of diëten krijgen die de arts nodig acht. De verplichting voor de directeur vloeit voort uit diens zorgplicht en verantwoordelijkheid voor de organisatie van de zorg, waarop hij tevens aanspreekbaar dient te zijn. Dit laat onverlet dat medicatiebeleid een medische aangelegenheid is. Medicatie wordt voorgeschreven door de arts en door apotheken individueel verpakt en aangeleverd in zogenaamde «*client cups packages*». Verstrekking van de medicatie geschiedt in vreemdelingenbewaring door de verpleegkundige.

In het tweede lid is de vreemdeling het recht op raadpleging van de arts van zijn keuze toegekend. Doorgaans zal deze arts een huisarts zijn maar de wet beperkt de consultatie niet tot deze beroepsgroep. Ook medisch specialisten kunnen derhalve worden geraadpleegd. Het recht betreft slechts dat op raadpleging. Het is niet verenigbaar met de gang van zaken in de inrichting, indien een niet aan de inrichting verbonden arts bijvoorbeeld het medicatiebeleid doorkruist van de inrichtingsarts. Het ligt daarom voor de hand dat een in consult geroepen arts over een door hem voorgestane wijze van behandeling collegiaal overleg voert met de inrichtingsarts. Het in consult roepen van een eigen arts geschiedt voor rekening van de vreemdeling.

Van de Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ) gaan verplichtingen uit ten aanzien van het bewaken, beheersen en verbeteren van de kwaliteit van de te leveren zorg. Vereisten zijn ook dat verantwoorde zorg geleverd dient te worden, calamiteiten bij de IGZ gemeld worden en verantwoording over het kwaliteitsbeleid plaatsvindt. De IGZ vervult een toezichthoudende taak ten aanzien van de medische verzorging in detentie. Op basis van vigerende wet- en regelgeving en daarvan afgeleide veldnormen van de brancheorganisaties en beroepsverenigingen hanteert de IGZ hiertoe een toetsingskader. De IGZ beschikt ten behoeve van haar toezichtstaak over de nodige onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden. Begin 2014 bracht de IGZ het rapport «verantwoorde medische zorg in detentiecentra uit».⁸⁹ Hieruit blijkt dat de inrichtingen voldoen aan de normen voor verantwoorde zorg. Verdere kwaliteitsverbetering naar aanleiding van het toezicht vindt plaats en zal onderwerp zijn van toekomstige toezichtrondes van de IGZ. Voor de kwaliteit van de individuele beroepsbeoefening kan verder verwezen worden naar de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG).

Met het wetsvoorstel wordt meer nadrukkelijk een plaats geboden aan de vraag of een vreemdeling detentieongeschikt is. In beginsel dient aan de voorkant, door toepassing van het afwegingskader voor inbewaringstelling, voorkomen te worden dat vreemdelingen in bewaring worden geplaatst terwijl dit gezien de bijzondere omstandigheden niet rechtmatig zou zijn. Dit is nog eens benadrukt met het nieuwe vijfde en zesde lid van artikel 59 Vw. De rechtmatigheid van vreemdelingenbewaring kan ter discussie komen te staan, indien de wijze waarop de maatregel ten uitvoer wordt gelegd, onvoldoende recht doet aan de omstandigheden van het geval. Indien de rechter van mening is dat de tenuitvoerlegging niet aansluit op de specifieke noden van het geval, kan hij dat in zijn oordeel mee laten wegen. Bij de oplegging van de maatregel wordt zoveel mogelijk rekening gehouden met individuele omstandigheden. Uitgangspunt is dat vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld «geschikt zijn voor bewaring». Gezondheidsproblemen kunnen zich echter ook na

⁸⁹ Kamerstukken // 2013–2014 / 19 637, nr. 1791, bijlage.

oplegging openbaren of een vreemdeling kan tijdens verblijf in een inrichting aangeven zich als detentieongeschikt te beschouwen. Onderzoek naar detentiegeschiktheid kan feitelijk pas worden uitgevoerd in de context van bewaring zelf. Kernvraag hier is immers of binnen de specifieke bewaringsomstandigheden de benodigde zorg geleverd kan worden. Detentieongeschiktheid is dan ook een dynamisch begrip waarvoor geen vaste definitie bestaat. Zo leidt rolstoelafhankelijkheid niet automatisch tot de vaststelling van ongeschiktheid voor bewaring, maar zal eerst worden gezien of met een aangepaste verblijfsruimte een oplossing kan worden geboden. Ook kan in bepaalde gevallen bijvoorbeeld met plaatsing op een afdeling voor bijzondere opvang tegemoet worden gekomen aan specifieke zorgbehoeften die in de reguliere bewaringsvorm niet kunnen worden geboden. De medisch adviseurs van het BIMA die over eventuele detentieongeschiktheid advies uitbrengen, beoordelen wat de zorgbehoefte is en in hoeverre deze binnen de detentievoorziening geleverd kan worden (of binnen specialistische voorzieningen zoals het JCvSZ of een PPC). Het risico op gezondheidschade dat kan ontstaan door voortzetting van de vreemdelingenbewaring wordt hier nadrukkelijk bij meegewogen.

In artikel 25, derde lid, van het wetsvoorstel wordt voorzien in de mogelijkheid van een onderzoek naar detentieongeschiktheid op verzoek van de inrichtingsarts of bijvoorbeeld door de advocaat namens de vreemdeling. Het betreft hier de borging van een werkwijze die in de praktijk reeds wordt toegepast.

Wat betreft de rechtsbescherming in het kader van het onderzoek naar detentieongeschiktheid het volgende. Dit onderzoek bestaat uit een medisch deel (te weten het advies van de Medisch Adviseur) en een afweging van de directeur omtrent de orde en veiligheid, waarbij de directeur overigens over het algemeen het advies van de Medisch Adviseur zal opvolgen. Om in adequate rechtsbescherming te voorzien met betrekking tot het medische handelen van de Medisch Adviseur wordt in artikel 94 een rechtstreeks beroep bij de RSJ geïntroduceerd. De voorbereiding en bemiddeling met betrokkenheid van de Medisch Adviseur lenen zich niet goed voor situaties waarin het medisch handelen van de Medisch Adviseur zelf ter discussie staat.

De rechtsgevolgen van het oordeel dat een vreemdeling detentieongeschikt is, zijn divers. Zo kan een dergelijke beslissing betekenen dat de DT&V de bewaring opheft. Het is ook mogelijk dat een vreemdeling in voorkomend geval wordt overgebracht naar een andere inrichting voor vreemdelingenbewaring waar wel de juiste zorg kan worden geleverd of naar een penitentiaire inrichting zoals een JCvSZ (zie artikel 11, tweede lid).

Artikel 26

In de inrichting zijn medewerkers werkzaam die de vreemdeling bijstaan bij allerhande zaken. Deze medewerkers bieden ondersteuning aan de vreemdeling om hem in staat te stellen materieel en emotioneel die zaken te regelen die nodig zijn met het oog op vertrek uit Nederland. Een dergelijke medewerker biedt ondersteuning in geval van bijzondere omstandigheden met betrekking tot de vreemdeling of iemand in zijn omgeving. Tevens signaleert hij juridische c.q. politiek-maatschappelijk gevoelige situaties en adviseert hij de directie van de inrichting hierin. Ook bijzondere individuele problematiek behoort tot het werkveld van de genoemde medewerker. Ook buiten de inrichting heeft hij een belangrijke rol als het gaat om samenwerking en bruggen bouwen met de partners binnen de vreemdelingenketen en met daaraan gerelateerde organisaties. Hij treedt bijvoorbeeld op als aanspreekpunt en wegbereider voor de op

locatie ingezette medewerkers van organisaties als het Juridisch Loket en de IOM. Ook is hij aanspreekpunt voor – en wisselt informatie uit met – non-gouvernementele organisaties, advocaten, en partners in de vreemdelingen- en eventueel strafrechtketen.

Artikel 27

Dit artikel waarborgt dat de directeur zorgdraagt dat aan de vreemdeling voeding, noodzakelijke kleding en schoeisel worden verstrekt, dan wel dat hem voldoende geldmiddelen ter beschikking worden gesteld om hierin naar behoren te voorzien. Dit laatste gaat via een rekening courant in de inrichting. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld. De vreemdeling heeft recht op het dragen van eigen kleding en schoeisel, tenzij die een gevaar kunnen opleveren voor de orde of de veiligheid in de inrichting. Bij sport dient eventueel aangepaste kleding of schoeisel te worden gedragen. Wanneer de vreemdeling niet over afdoende kleding beschikt, kan hem het nodige worden verstrekt. Bij de verstrekking en bereiding van voeding wordt zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de godsdienst of levensovertuiging van de vreemdeling. Dit geldt overigens ook met betrekking tot het toestaan van bepaalde eigen kleding. De vreemdeling heeft recht op in beginsel vrijelijk te besteden zakgeld. Dit is opgenomen in het vijfde lid van artikel 27.

§ 4 Contact met de buitenwereld

Artikel 28

De vreemdeling heeft, behoudens de in artikel 57 te stellen beperkingen, het recht brieven en stukken per post te verzenden en te ontvangen. Hiermee wordt de vrijheid van meningsuiting en informatie (artikel 10 EVRM en artikel 11 EU Handvest) gerespecteerd. De genoemde beperkingen zien op de bevoegdheid van directeur in voorkomend geval brieven en poststukken te doen onderzoeken op de aanwezigheid van voorwerpen of stoffen die een gevaar kunnen opleveren voor de orde en veiligheid van de inrichting. Hij is bevoegd dergelijke voorwerpen of stoffen, tegen afgifte van een bewijs van ontvangst, onder zich te nemen en te houden gedurende het verblijf van de vreemdeling in de inrichting.

Artikel 29

De vreemdeling heeft in het verblijfsregime recht op bezoek gedurende minimaal vier uur per week. De directeur kan bepalen dat toezicht wordt uitgeoefend tijdens bezoek, indien dit noodzakelijk is met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting. Bezoek vindt voor bepaalde categorieën van bezoekers plaats zonder direct of volledig toezicht, in lijn met artikel 10, vierde lid, van de Opvangrichtlijn. Hierin is voorgeschreven dat de lidstaten ervoor zorgen dat ingesloten contact kunnen onderhouden met familieleden, juridisch adviseurs of raadslieden, en vertegenwoordigers van relevante door de betrokken lidstaat erkende niet-gouvernementele organisaties. Deze moeten de vreemdeling kunnen bezoeken in omstandigheden waarin de privacy wordt geëerbiedigd. Dit is geregeld in artikel 29 en voor de rechtsbijstandverlener in het naar aanleiding van de (internet)consultatie ingevoegde artikel 30. Regulier bezoek vindt plaats in een bezoekszaal, voorzien van bezoekslang voor het tegengaan van invoering van verboden voorwerpen (contrabande). Het bezoek van familie en de organisaties als bedoeld in artikel 31 vindt plaats in aparte bezoeksruimtes, met een huiselijke uitstraling en afwezigheid van direct toezicht door medewerkers.

De directeur is bevoegd met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting gegevens van bezoekers te registreren (in het kader van het beheer van de inrichting) overeenkomstig artikel 66.

Artikel 30

Naar aanleiding van de (internet)consultatie over het wetsvoorstel (zie paragraaf 9 van de toelichting) is op advies van de RSJ een nieuw artikel toegevoegd over zogeheten geprivilegieerd bezoek naar model van de artikelen 37 en 38 van de Penitentiaire beginselwet. De aanwijzing van overige personen en instanties (artikel 37, eerste lid, onder k, van de Pbw) is in dit wetsvoorstel geregeld in artikel 31.

Artikel 31

Het artikel vormt een implementatie van artikel 16, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Relevante en bevoegde, nationale, internationale en niet-gouvernementele organisaties en instanties dienen de mogelijkheid te hebben om de inrichtingen voor bewaring te bezoeken, voor zover de inrichtingen dienen voor de bewaring van onderdanen van derde landen. Te denken valt aan de CPT, de UNHCR, de Special Committee on the Prevention of Torture en de Committee against Torture. Rekening wordt gehouden bij het stellen van nadere regels met verdragsrechtelijke verplichtingen van Nederland wanneer deze bijvoorbeeld voorschriften bevatten over de frequentie van het bezoek.

Artikel 32

De huidige situatie is dat vreemdelingen in de meeste locaties van vreemdelingenbewaring 24 uur per dag kunnen bellen vanuit de verblijfsruimte en via terugbelverzoeken gebeld kunnen worden. Telefonisch contact met de buitenwereld is dus heel goed mogelijk. De vreemdeling wordt met dit voorstel tevens in staat gesteld om in het verblijfsregime, naast de inrichtingstelefoon, zijn eigen mobiele telefoon te gebruiken. Invoering van mobiele telefoons wordt voor deze categorie vreemdelingen toegestaan, mits aan bepaalde veiligheidsvoorschriften wordt voldaan. Hierbij dient gedacht te worden aan het ontbreken van een opname-/camerafunctie of internetfunctionaliteit.

De vreemdeling in het beheersregime heeft het wettelijk recht om minimaal tien minuten per week te bellen en gebeld te worden volgens de bestaande werkwijze. Vreemdelingen in het beheersregime wordt niet toegestaan om een eigen mobiele telefoon bij zich te dragen. Deze vrijheid is voorbehouden aan de ingesloten die zich qua houding en gedrag verantwoordelijk tonen.

Toegang tot internet is reeds beschikbaar binnen de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring, zij het begrensd met het oog op de orde en veiligheid. In dit artikel is de huidige praktijk neergelegd, namelijk een recht voor de vreemdeling het internet te raadplegen op in de inrichting beschikbare computers. Dit houdt in dat men websites mag bezoeken en kennis kan nemen van alles wat het internet te bieden heeft aan informatie, tenzij er sprake is van bijvoorbeeld pornowebsites of andere websites die afgeschermd worden in verband met de bescherming van de openbare orde en goede zeden. Het is voorts nog niet mogelijk actief gebruik te maken van het internet in de zin van e-mailen en het gebruik van sociale media. Wel zal worden onderzocht of dit actieve gebruik op een verantwoorde wijze mogelijk kan worden gemaakt. Naar aanleiding van de (internet)consultatie over het wetsvoorstel is bovendien besloten om audiovisuele online communicatie via internet toe te staan op één of

meer in de inrichting beschikbare computers (zie paragraaf 9.1 van de toelichting).

Afdeling 2 Bijzondere voorzieningen

Artikel 33

Op de relatieafdeling bedoeld in artikel 13 zijn de artikelen 21 tot en met 32 van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat families recht hebben op een afzonderlijke leefruimte die voldoende privacy garandeert.

Artikel 34

Het artikel vormt een implementatie van artikel 11 Opvangrichtlijn en artikel 16, derde lid, Terugkeerrichtlijn. Op de afdeling voor bijzondere opvang geldt in beginsel ook het verblijfsregime, tenzij de directeur in verband met de noodzakelijke zorg een individueel regime nodig acht. Dit kan zowel uitbreiding van vrijheden en meer voorzieningen inhouden als beperkingen. Voor de ene kwetsbare persoon zal meer rust en meer structuur aangewezen zijn, terwijl de andere vreemdeling juist gebaat is bij nog meer sporten of in de buitenlucht verblijven dan de vreemdelingen in het verblijfsregime.

Artikel 35

Het wetsvoorstel legt tevens een zorgplicht op aan de directeur om bijzondere aandacht te besteden aan kwetsbare personen in bewaring. Dit geldt zowel bij het intakeproces van een vreemdeling als gedurende de vreemdelingenbewaring. Bij binnenkomst van een vreemdeling vindt altijd een medische intake plaats en een intake door de medewerker vreemdelingenzaken. In beide fases wordt bekeken of iemand op enigerlei wijze kwetsbaar is, bijvoorbeeld of er signalen zijn dat er in het verleden sprake is geweest van psychisch, fysiek of seksueel geweld. Bijzondere noden worden in kaart gebracht en hier wordt vervolgens rekening mee gehouden bij het verblijf van de vreemdeling en de omstandigheden in bewaring. Iemand die een handicap heeft zal bijvoorbeeld extra ondersteuning en begeleiding krijgen, ook wanneer de betrokkene niet op een afdeling voor bijzondere opvang verblijft.

Afdeling 3 Beheersregime

Artikel 36

Kern van het wetsvoorstel is gelegen in het creëren van een regime voor de vreemdelingenbewaring dat specifiek is toegesneden op het bestuursrechtelijke karakter van de maatregel. Het beginsel van minimale beperkingen krijgt gestalte in het verblijfsregime. Zoals in het algemeen deel van de toelichting is beschreven, blijkt in de praktijk dat een klein deel van de populatie als gevolg van verwijtbare misdadingen problemen veroorzaakt op het gebied van beheersbaarheid van de inrichting en daarmee het leefklimaat op de verblijfsafdelingen voor de overige ingesloten negatief beïnvloedt. Voor deze groep is daarom een regime ontwikkeld dat minder vrijheden kent dan het verblijfsregime. Ten opzichte van het verblijfsregime geldt daarom een beperkter dagprogramma en minder bewegingsvrijheid. Voor personen in het beheersregime is hierdoor minder mogelijkheid om zelf te gaan en staan waar men wil en daarbij de dag op eigen wijze in te delen. Het toezicht is bovendien intensiever. Wat betreft de dagbesteding is het aanbod beperkter gehouden vanwege de kenmerken van de doelgroep en de noodzaak om voor deze groep meer structuur te bieden. Momenteel

wordt gedacht aan het bij algemene maatregel van bestuur bepalen van het minimaal aantal uren dagbesteding op 18 uren per week. Daarnaast is het aantal bezoeken beperkter dan in het verblijfsregime en kan het voorkomen dat het bezoek vaker plaatsvindt onder toezicht, zoals artikel 10, vierde lid, Opvangrichtlijn toestaat in verband met de veiligheid, de openbare orde en het administratieve beheer van de bewaringsaccommodatie. Tot slot is er een wettelijk minimum van tien minuten bellen en gebeld te worden per week en is het niet toegestaan met de eigen mobiele telefoon te bellen. Het limiteren van deze voorzieningen is eveneens ingegeven door de praktijkervaring dat niet alle vreemdelingen met de ruime vrijheden van het verblijfsregime vertrouwd kunnen worden en meer aandacht vragen op het gebied van dagindeling en structuur alsmede in de omgang met de andere vreemdelingen en het personeel. Deze modaliteiten van het beheersregime, die anders zijn dan die van het verblijfsregime, hebben geen punitieve achtergrond. Vanuit de noodzaak van meer structuur en toezicht gaat het regime automatisch gepaard met minder vrijheden voor de vreemdeling.

Hoofdstuk 5 Gesloten gezinsvoorziening

Artikel 38

Met het wetsvoorstel wordt een wettelijk vastgestelde zorgplicht voor de directeur geïntroduceerd bij de bewaring van minderjarigen. Zoals nationale en internationale regels en normen voorschrijven dienen kinderen altijd op een zodanige manier behandeld te worden dat hun belang een zeer belangrijke overweging vormt. Dit geldt evenzeer en misschien juist wel des te meer in de inrichting voor vreemdelingenbewaring, waar kinderen zich in een gesloten setting bevinden die hen angst kan aanjagen en onzekerheid met zich meebrengt. De navolgende artikelen geven reeds enkele extra waarborgen en voorzieningen weer die ten dienste staan aan het belang van het kind. Met de zorgplicht kan in aanvulling daarop recht worden gedaan aan de concrete omstandigheden van het geval. Deze zijn vaak bepalend voor beantwoording van de vraag wat in een bepaalde situatie naast de algemeen geldende voorzieningen en rechten op dat moment goed is voor de jeugdige. De directeur van de inrichting kan hiermee maatwerk bieden en de uitoefening van de zorgplicht kan bovendien in bemiddeling aan orde worden gesteld (zie hoofdstuk 9 van het wetsvoorstel). Gezien de mogelijkheden voor maatwerk, die de zorgplicht met zich meebrengt, is het niet noodzakelijk om niet-persoonsgerichte algemene regels vast te stellen met een hoge mate van gedetailleerdheid, zoals de onder andere door Defence for children in de (internet)consultatie voorgestelde speciale werkprocessen rondom kinderen, regels over speelgoed et cetera.

Artikel 39

Het artikel maakt duidelijk dat het vooraleerst een verantwoordelijkheid is van de ouders in bewaring hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Dit ouderlijk gezag of gezag (bij feitelijke verzorging zonder biologische band) is opgenomen in de artikelen 245 en 247 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Dit houdt onder meer in dat de directeur allereerst uitgaat van de aanwijzingen van de ouders van de kinderen en pas zelf optreedt als dat in het kader van de orde en veiligheid van de inrichting noodzakelijk is. Uiteraard kan in zeer acute situaties de directeur meteen zelf optreden.

Artikel 40

De uitzonderingen van het eerste lid sluiten aan bij de leeftijdsgrens die ook in het strafrecht wordt gehanteerd. De Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen is daarom ook niet van toepassing op minderjarigen onder de twaalf. Het verschil met deze inrichtingen is overigens wel dat sommige minderjarigen hier anders dan in een JJI als lid van een gezin tussen de volwassenen verblijven. Het blijft daarom bijvoorbeeld noodzakelijk om de verblijfsruimte (het gezinsverblijf) te kunnen onderzoeken.

Ook het onderzoek aan de kleding moet mogelijk blijven. Reeds eerder in deze toelichting is betoogd dat het kunnen toepassen dwang en drang in voorkomende gevallen onvermijdelijk zal zijn, maar tevens dat bevoegdheden ter zake enkel worden aangewend indien dat strikt noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting of het voorkomen van onttrekkingen. Overigens geldt daarbij evenzeer dat van het bestaan van zulke bevoegdheden een preventieve werking zal uitgaan. In hoofdstuk 6 zijn bevoegdheden van de directeur opgenomen om de veiligheid en beheersbaarheid in de inrichting te kunnen waarborgen.

Als vanzelfsprekend is het onwenselijk om minderjarigen beneden de leeftijd van 12 jaar te onderwerpen aan vergaande en ingrijpende maatregelen. Het is evenwel onvermijdelijk om ook ten aanzien van deze groep in voorkomende gevallen de lichtste onderzoeksmiddelen in te kunnen zetten. Op de overheid rust de verplichting om allen die aan de zorg van de overheid zijn toevertrouwd een veilige omgeving te bieden. Indien het gaat om veiligheid is immers de ketting zo sterk als de zwakste schakel.

Elders in deze toelichting is reeds toegelicht dat onderzoek aan kleding en van het lichaam ten aanzien van ingesloten noodzakelijk is om de veiligheid te waarborgen van eenieder die verblijft of werkzaam is binnen de inrichting. In het tweede lid van artikel 40 is bepaald dat kinderen onder de achttien jaar niet op hun lichaam kunnen worden gecontroleerd. Dat betekent dat zij niet door de röntgenscan gaan en ook nooit onderworpen kunnen worden aan een visuele schouw. Indien kinderen worden uitgezonderd van het onderzoek aan de kleding (fouilleren) vormen zij bij uitstek een zeer eenvoudig te benutten mogelijkheid om verboden zaken in de inrichting te brengen. De kinderen worden daarmee vatbaar voor misbruik en manipulatie door volwassenen en dat is – gelet op hun kwetsbaarheid – zeer onwenselijk. Het is een paradox, maar de veiligheid van kinderen is er niet bij gebaat ze categorisch uit te sluiten van de inzet van maatregelen in het kader van de veiligheid en beheersbaarheid in de inrichting. Als ongewild en onbedoeld neveneffect brengt dit immers het niet denkbeeldige risico met zich mee op misbruik door andere ingesloten of bezoekers om verboden en gevaarlijke voorwerpen in de inrichting te brengen. Daarom is ervoor gekozen om in dit wetsvoorstel geen uitzondering op te nemen voor onderzoek aan de kleding. De directeur beschikt over deze bevoegdheid als daarvoor een serieuze indicatie is.

Artikel 41

Gezinnen met minderjarige kinderen en amv's worden direct ondergebracht op de gesloten gezinsvoorziening en komen bij eerste binnenkomst niet op de binnenkomstafdeling waar het beheersregime geldt. Dit zou niet passend zijn gezien deze categorie vreemdelingen en is tevens niet nodig vanwege de kleinschaligheid van de voorziening. Hetgeen in paragraaf 9.1 over de grensgeweigerde asielzoekers hieromtrent is gezegd geldt mutatis mutandis ook voor deze kwetsbare groep.

Verder bevat artikel 41 een uitzondering op de regel dat een niet-begeleide minderjarige op grond van artikel 11, tweede lid, van het wetsvoorstel in een JJI kan worden geplaatst, naar aanleiding van het advies de Raad van State, waarin werd opgemerkt dat plaatsing in een JJI op gespannen voet staat met artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn («Niet-begeleide minderjarigen worden nooit in een gevangenis in bewaring gehouden»). Verwezen wordt naar de toelichting bij paragraaf 9.1.

Artikelen 42 en 43

Op de gesloten gezinsvoorziening geldt een speciaal gezinsregime dat een aantal extra rechten en voorzieningen heeft ten opzichte van het verblijfsregime, zoals onder meer voorgeschreven door artikel 11 van de Opvangrichtlijn en artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn. Dit betekent dat gezinnen recht hebben op een afzonderlijke leefruimte die voldoende privacy garandeert en dat aan in bewaring gestelde minderjarigen de mogelijkheid wordt geboden tot vrijetijdsbesteding afgestemd op hun leeftijd. De Terugkeerrichtlijn (artikel 17, derde lid) bevat tevens het recht voor minderjarigen om onderwijs te kunnen volgen afhankelijk van de duur van de bewaring. Het voorgestelde artikel 43 regelt dat, indien de bewaring langer duurt dan twee weken, onderwijsactiviteiten worden aangeboden. Dit komt bij gezinnen met minderjarige kinderen in de praktijk bijzonder weinig voor, maar vanwege het waarborgkarakter is dit recht toch in het wetsvoorstel opgenomen.

Verder is gewaarborgd dat de vreemdelingen in tegenstelling tot de gewone situatie nog meer bewegingsvrijheid genieten en zo min mogelijk een gevoel van insluiting beleven. De gesloten gezinsvoorziening kent in beginsel geen insluiting in de zin dat de deuren van de gezinsverblijven alleen van binnen op slot gaan. Slechts indien bij de verdere uitrol en ontwikkeling van de gezinsvoorziening blijkt dat de veiligheid op het spel komt te staan kan in insluiting worden voorzien bij algemene maatregel van bestuur voor ten hoogste twaalf uur per etmaal. Artikel 43 bepaalt daarnaast dat de directeur in incidentele gevallen een gezin of niet begeleide minderjarige kan insluiten indien hij dit noodzakelijk acht met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting. Dit kan worden opgelegd voor ten hoogste twaalf uur per etmaal en kan maximaal twee weken duren.

De gezinnen verblijven niet in verblijfsruimten maar in gezinsruimten waarin de celbeleving minimaal is. Hetzelfde geldt voor het amv paviljoen. De eisen aan verblijfsruimten zullen bij ministeriële regeling nader worden uitgewerkt. Verder is conform artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn gegarandeerd dat niet-begeleide minderjarigen afgescheiden van volwassenen worden gehuisvest (artikel 42, tweede lid). Tot slot is contact voor minderjarigen met leeftijdsgenoten of andere personen die belangrijk voor hen zijn van groot belang. Daarom zal ruimhartig worden omgegaan met bezoek en is in het wetsvoorstel opgenomen dat er minimaal tien uur per week recht is op bezoek (artikel 43, onderdeel d).

Hoofdstuk 6 Veiligheid en beheersbaarheid

Afdeling 1 Geweld en vrijheidsbeperkende middelen

Artikel 44

Het terughoudend gebruik van orde- en dwangbevoegdheden in vreemdelingenbewaring is reeds toegelicht in paragraaf 3.4. De bevoegdheid om geweld te gebruiken dan wel vrijheidsbeperkende middelen (zoals handboeien) aan te wenden wordt alleen toegepast

indien dit noodzakelijk is om de orde of de veiligheid te handhaven in de inrichting, ter uitvoering van een door de directeur genomen beslissing of ter voorkoming van onttrekking aan toezicht.

Tevens is de directeur bevoegd geweld te gebruiken indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van een bevel als bedoeld in de artikelen 61 en 63 van de Vw. Het betreft de verplichting voor de vreemdeling mee te werken aan zijn terugkeer, welke verplichting zich mede uitstrekt tot de situatie waarin een vreemdeling in bewaring verblijft. Het voorgestelde onderdeel d van artikel 44, eerste lid, biedt dan de mogelijkheid om binnen of vanuit de inrichting voor vreemdelingenbewaring geweld en vrijheidsbeperkende middelen toe te passen in het kader van terugkeeractiviteiten. Dit is thans op basis van de huidige jurisprudentie niet toegestaan.⁹⁰ De directeur is hierbij niet verantwoordelijk voor de uitvoering of deelname van de vreemdeling aan die activiteiten, maar geeft slechts uitvoering aan een vordering van de ambtenaren bedoeld in de artikelen 61 en 63 Vw. Wel is hij verantwoordelijk voor de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 44. Wordt kortom bij het vervoer door medewerkers van de inrichting naar bijvoorbeeld een ambassade of consulaat geweld toegepast, dan staan de gebruikelijke rechtsmiddelen in het kader van de tenuitvoerlegging van de bewaring open voor de vreemdeling (zie paragraaf 5 van deze toelichting). In reactie op wangedrag tijdens het vervoer kan de directeur bovendien disciplinaire maatregelen treffen, evenals wanneer een vreemdeling laakbaar gedrag vertoont bij zijn begeleiding naar een gesprek met de DT&V binnen de inrichting.

Bij algemene maatregel van bestuur zal een nadere uitwerking worden gegeven aan de gevallen en situaties waarin geweld mag worden gebruikt en met welke modaliteiten (welke soort vrijheidsbeperkende middelen). Gedacht kan worden aan eisen aan de medewerker die geweld toepast (rechtens toegekend, optreden ter uitvoering taak, geoefend in het gebruik), regels over het geven van een waarschuwing vooraf bij het gebruik van geweld, uitwerking van de situaties waarin en gronden waarop bepaalde soorten dwang kunnen worden toegepast en nadere uitwerking van rapportageverplichtingen. Bij ministeriële regeling zal de geweldsinstructie nog nader worden uitgewerkt, bijvoorbeeld als het gaat om welke specifieke typen geweldsmiddelen worden gebruikt (technische eisen).

De geweldsinstructie voor de vreemdelingenbewaring is speciaal toegespitst op de omgang met vreemdelingen in bewaring en is dus een andere instructie dan de geweldsinstructie die geldt voor strafrechtelijk vreemdelingen. In de algemene maatregel van bestuur zal nadere invulling worden gegeven aan het noodzakelijkheids criterium en het spaarzaam inzetten van de geweldsbevoegdheid.

Afdeling 2 Identiteit en lichamelijke integriteit

Het wetsvoorstel voorziet in bevoegdheden voor de directeur persoonsgegevens te verwerken met het oog op de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring, het handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting (zie de artikelen 29, 45, 47 en 70) en met het oog op terugkeer (zie de artikelen 29 en 66). In verband met de bescherming van het recht op privéleven (zie de artikelen 10 Grondwet, 8 EVRM, 7 en 8 EU Handvest en 17 van het IVBPR), de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Grondwet en artikel 3 EU Handvest), de bescherming van persoonsgegevens (artikel 10 Grondwet en artikel 8 EU Handvest) en de bescherming tegen een vernederende of onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM en 7 IVBPR), is het wetsvoorstel getoetst aan de nationale

⁹⁰ RSJ, uitspraak van 4 november 2011, 10/1656/GA

en internationale normen (zie de artikelsgewijze toelichting bij genoemde artikelen, paragraaf 3.4 en paragraaf 8 van de toelichting).

De algemene eisen die voortvloeien uit genoemde rechtsnormen (onder meer artikel 10 en 11 Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 7 EU Handvest⁹¹) zijn dat beperkende maatregelen moeten zijn voorzien bij wet, een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn.

Dit wetsvoorstel beoogt de benodigde wettelijke basis te verschaffen. Verder voldoet deze wettelijke basis aan de eisen van toegankelijkheid (*accessibility*) en voorzienbaarheid (*foreseeability*). In de genoemde artikelen is telkens aangegeven wanneer en in welke gevallen de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring gegevens mag verzamelen en bijvoorbeeld de röntgenscan mag toepassen. Hierbij is getracht de gronden waarop en gevallen waarin zo duidelijk mogelijk weer te geven, waardoor beperkingen met betrekking tot de bevoegdheid duidelijk worden en voorzienbaar zijn. Bij dat laatste moet worden bedacht dat het EHRM heeft erkend dat het voor het nationale recht vrijwel ondoenlijk is voor ieder concreet geval de norm zo precies te formuleren dat deze geheel is toegesneden op het betreffende geval. Daarom is het onvermijdelijk dat een zekere discretionaire bevoegdheid wordt overgelaten aan de directeur, welke door de rechter kan worden getoetst.

Artikel 8, tweede lid, EVRM, stelt als legitimiteits eis dat een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven uitsluitend mag geschieden binnen de kaders van de expliciet en limitatief in dat lid opgesomde belangen, namelijk het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelikheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het wetsvoorstel beoogt met de gegevensverwerking met name het legitieme doel te dienen om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen in het kader van de genoemde belangen van de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring en de openbare orde die in dit geval betrekking heeft op de orde en veiligheid in de inrichting. De gegevensverwerking met de röntgenscan is erop gericht de inrichting voor vreemdelingenbewaring veilig en beheersbaar te houden met het oog op de bescherming van de ingesloten en de medewerkers in de inrichting.

Wat betreft noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de gegevensverwerking wordt verwezen naar de specifieke artikelen en hun toelichting. Bij elke maatregel is bekeken of er sprake is van een mogelijk alternatief en of de maatregel noodzakelijk is. De informatie die bijvoorbeeld wordt verzameld met het oog op de terugkeer van de vreemdeling als bedoeld in artikel 66, betreft gegevens die niet op andere wijze kunnen worden verkregen maar wel nodig zijn om alsnog terugkeer van de betreffende vreemdeling te kunnen realiseren.

Artikel 45

Op grond van het artikel wordt van vreemdelingen in sommige gevallen de identiteit geverifieerd. Het gaat ten eerste om de verificatie van de identiteit bij eerste binnenkomst van de vreemdeling in de inrichting door vergelijking van af te nemen vingerafdrukken met de vingerafdrukken zoals deze zijn opgeslagen in de BVV (artikel 106a Vw). De verificatie door de directeur sluit aan bij de doelstelling van deze basisvoorziening (uitvoering van de Vw). In beginsel gaat men in de inrichting altijd uit van de identiteit die de Kmar of de politie aangeeft. Identificatie gebeurt namelijk bij de politie, de Kmar, de zeehavenpolitie of de IND. De

⁹¹ Het wetsvoorstel geeft gedeeltelijk uitvoering aan de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn, zie HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-617/10, Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson

gegevens in de basisvoorziening zijn hierbij leidend. Als er bij invoering in de basisvoorziening een andere identiteit bovenkomt, wordt dit gemeld bij de matchingsautoriteit. De directeur van de inrichting verifieert en is niet bevoegd tot het invoeren of veranderen van persoonsgegevens in de BVV. Indien een vreemdeling bij de inrichting wordt gebracht, is hij elders al geïdentificeerd en geregistreerd. De directeur ziet er op toe dat degene die binnenkomt ook degene is die hij verwacht door verificatie. Zelfstandig wijzigt de inrichting niets.

Ten tweede wordt de identiteit van de vreemdeling geverifieerd met behulp van een verificatiestation in de inrichting. De vreemdeling legt zijn vinger op een sensor en een afbeelding en andere persoonsgegevens van de vreemdeling verschijnen in beeld. Zo wordt telkens bij het verlaten van en binnenkomen in de inrichting en voor en na afloop van bezoek gecontroleerd of de vreemdeling is wie zegt te zijn. Het afnemen van vingerafdrukken en gezichtsopnamen vormt een inbreuk op het recht op privéleven zoals gegarandeerd door artikel 10 Grondwet, artikel 8, eerste lid, van het EVRM en artikel 3 EU Handvest. Het afnemen staat ten algemene in het teken van het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting en de ongestoorde tenuitvoerlegging van de bewaring. Het is daarbij van belang te weten of de vreemdeling is wie hij zegt te zijn. Voor de nadere toets aan genoemde normen wordt voor het eerste lid van het artikel verwezen naar de toelichting bij het wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen.⁹² Met betrekking tot verificatie voor en na afloop van bezoek is met het oog op de proportionaliteit voorzien in een uitzondering, namelijk wanneer direct visueel en geïndividualiseerd toezicht wordt uitgeoefend op de vreemdeling en diens bezoeker(s). De achtergrond van identiteitsverificatie is gelegen in het voorkomen van persoonsverwisseling, in dit geval bij bezoekmomenten. Met name wanneer er veel gelijktijdig bezoek plaatsvindt in een aanzienlijke ruimte, bijvoorbeeld een bezoekszaal, is een dergelijke verificatie noodzakelijk. Maar het risico van onopgemerkte persoonsverwisseling is niet aanwezig wanneer direct visueel en geïndividualiseerd toezicht wordt gehouden op de vreemdeling en zijn bezoeker. In die gevallen is verificatie van de identiteit overbodig.

Het vierde lid van het artikel bevat een grondslag voor nadere regeling van de verwerking van persoonsgegevens. Tezamen met regels over de verwerking van persoonsgegevens op grond van de artikelen 29, 46, 66 en 70 wordt dit bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader geregeld, waarbij de hoofdelementen in de algemene maatregel van bestuur terecht komen. Wat betreft de verwerking van biometrische gegevens op grond van artikel 45 is van belang dat een doorgaans eerder plaatsvindende gegevensverwerking reeds op basis van de Vw is geregeld met de Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen in verband met de verbetering van de identiteitsvaststelling van de vreemdeling en bijbehorend besluit.⁹³ Over de verificatie van de identiteit door de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring op grond van het eerste en derde lid van artikel 45 zullen in de algemene maatregel van bestuur op basis van de voorgestelde wet regels worden opgenomen. Te denken valt aan nadere regels over de opslag en bewaartermijn van de gegevens, tot welke gegevens de bevoegdheid zich in ieder geval strekt (hoeveelheid vingerafdrukken bijvoorbeeld), beveiligingseisen en regels over de toegang tot de gegevens. Gedacht wordt aan een bewaartermijn van maximaal zes maanden na opheffing van de bewaring.

⁹² Wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen, Kamerstukken II, 2011/2012, 33 192, nr. 3.

⁹³ Wet van 11 december 2013 (Stb. 2014, 2) en Besluit van 21 januari 2014 (Stb. 2014, 44).

Zoals reeds toegelicht in paragraaf 3.4 zal het personeel zich in het kader van een humane bejegening van vreemdelingen zo terughoudend mogelijk opstellen bij het fouilleren, het onderzoek van het lichaam en verrichtingen in het lichaam. Het onderzoek zal plaatsvinden op een wijze die, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, voor de vreemdeling het minst ingrijpend is. In het wetsvoorstel is getracht de proportionaliteit nadrukkelijk te verankeren door beperking van de gevallen waarin deze bevoegdheden kunnen worden toegepast en een oplopende mate van indringendheid (trapsgewijs van lichter naar zwaar). Verder zullen de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring gaan werken met apparatuur op basis van röntgentechniek. Met deze veranderingen wordt beoogd het vaak als emotioneel belastend ervaren contact tussen vreemdeling en medewerkers van de inrichting zoveel mogelijk te beperken. Hierbij is gekeken naar de jurisprudentie van het EHRM over artikel 3 en artikel 8 EVRM. Visitatie ofwel het visueel schouwen van het onblote lichaam, waaronder ook de intieme delen, is een inbreuk op de lichamelijke integriteit en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Schaamtegevoel ten aanzien van het door anderen worden waargenomen bij handelingen die de lichamelijke integriteit aantasten of waarnemingen door anderen van een ontbloot lichaam is een natuurlijk gevoel dat de artikelen 8 EVRM, 3, 7 en 8 EU Handvest, 17 IVBPR en 10 en 11 van de Grondwet erkennen en beschermen. Ook het gebruik van een röntgenscan is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, zij het in de beleving van de betrokkene meestal een minder vergaande. Tevens kan visitatie een vernederende of onmenselijke behandeling zijn in de zin van artikel 3 EVRM en 7 IVBPR. Het EHRM heeft uit artikel 3 geen verbod op lijfsvisitatie binnen gesloten inrichtingen afgeleid⁹⁴. Visitatie raakt wel aan de persoonlijke levenssfeer zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM. Omdat dit in de reeks van mogelijkheden een vergaande vorm van onderzoek betreft is grote terughoudendheid bij de inzet van dit middel geboden. Het kan pas worden ingezet als bijvoorbeeld andere onderzoeksmethoden niet toereikend zijn en het dringend noodzakelijk is om deze methode toe te passen. Doorslaggevend zijn de omstandigheden van het geval waarmee dergelijke visitatie een niet gerechtvaardigde inbreuk kan opleveren. Dit is pas het geval als een bepaalde mate van ernst is overschreden, waarbij diverse factoren een rol spelen. Het EHRM hecht bij de invulling van de rechtmatigheidstoets grote waarde aan een behoorlijke wijze van uitvoering van het lichaamsonderzoek, waarbij evenredigheid – de noodzaak tot de inzet van het ene of het andere onderzoek in redelijke verhouding staat tot het doel dat ermee wordt gediend – leidend is. Dit is een wezenlijke voorwaarde voor de legitimiteit van dit onderzoek.⁹⁵ Daarnaast is van belang of er een rechtvaardiging is voor het onderzoek op basis van veiligheidsmotieven, of er afdoende alternatieven zijn en in hoeverre de concrete omstandigheden van het geval aanleiding voor de visitatie vormen (zoals eerder aangetroffen contrabande of een strafblad van betrokkene). Ook contra indicaties zijn van belang, zoals de psychische toestand of achtergrond van een vreemdeling in een bepaalde situatie.⁹⁶

Het lichtste onderzoeksmiddel, dat van fouilleren, zal in het nieuwe regime worden gebruikt bij elke binnenkomst in de inrichting en telkens bij het verlaten van de inrichting, voorafgaand aan of na afloop van bezoek en indien dit anderszins noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting. Fouilleren omvat het opper-

⁹⁴ EHRM 4 februari 2003, 52750/99, *Lorse and others vs. Netherlands*

⁹⁵ EHRM 22 januari 2007, 2293/03, *Wieser vs. Austria*

⁹⁶ Zie onder meer EHRM 15 november 2001, 25196/94, *Iwanczuk vs. Poland*

vlaklig aftasten van de kleding die de vreemdeling draagt. Het onderzoek aan de kleding omvat ingevolge het voorgestelde artikel 46, derde lid, mede het onderzoek van de voorwerpen die de vreemdeling bij zich draagt of met zich mee voert. Krachtens dit voorschrift kunnen bijvoorbeeld tassen en koffers, voor zover de vreemdeling deze voorwerpen bij zich draagt of met zich voert, onderzocht worden. Fouillering gebeurt zoveel mogelijk door personen van hetzelfde geslacht. In de praktijk zal het vrijwel altijd mogelijk zijn om fouillering door een medewerker van gelijk geslacht te realiseren. Hiervoor wordt op locaties waar vrouwen verblijven rekening gehouden met de personele bezetting. Voor situaties waarin onverhoopt geen medewerker van gelijk geslacht aanwezig is en het onderzoek aan de kleding geen uitstel kan dulden, kan van dit uitgangspunt worden afgeweken.

Niet altijd kan worden volstaan met onderzoek aan de kleding. Onderzoek van het lichaam is in bepaalde situaties noodzakelijk met het oog op de orde en veiligheid van de vreemdelingen en de inrichting. Het controleren van het lichaam op verboden en gevaarlijke voorwerpen op grond van artikel 47 kan slechts plaatsvinden bij de eerste binnenkomst van een vreemdeling in de inrichting en wanneer dit anderszins noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting (bijvoorbeeld voorafgaand aan beschermende afzondering). Bij de uitleg hiervan zal rekening worden gehouden met hiervoor genoemde criteria en omstandigheden zoals deze voortvloeien uit de jurisprudentie. Aan het onderzoek ligt een individuele, situatie gebonden beoordeling ten grondslag. In het tweede lid van artikel 47 is verder opgenomen dat er geen onderzoek op basis van visuele schouw plaatsvindt op enkele uitzonderingsgevallen na. Het betreft situaties waarin de röntgenscanner bij hoge uitzondering niet beschikbaar is op een locatie omdat de apparatuur onverhoopt defect is en gerepareerd moet worden. Vanzelfsprekend gaat het hier om uitzonderlijke situaties die bovendien kortdurend zullen zijn. Alleen bij dringende spoed mag dan onderzoek van het lichaam op basis van visuele schouw plaatsvinden. De ACVZ, professor Van Kalmthout, het CRM en Dokters van de wereld hebben in de consultatie hun zorgen geuit over verrichten van onderzoek zonder de scanapparatuur. Dit kan echter alleen als de röntgenscanner door omstandigheden tijdelijk buiten werking is of om andere dringende redenen niet gebruikt kan worden en er op basis van concrete aanwijzingen in een individueel geval sprake is van een zodanig risico dat handmatig controleren het enige mogelijke middel is en geen uitstel geduld kan worden totdat een scanner beschikbaar is. Ook indien de vreemdeling zelf te kennen geeft geen scan te willen ondergaan, vindt in beginsel onderzoek middels visuele schouw plaats. Hierin wordt voorzien in verband met het recht op privacy van betrokkene (artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM, zie hierna). Tot slot kan iemands medische in de zin van fysieke of psychische toestand aanleiding zijn om de röntgenscanner niet te gebruiken. Dit betreft in ieder geval zwangere vrouwen of vrouwen die vermoeden in verwachting te zijn. Het uitgangspunt is dat zij vervolgens niet standaard aan onderzoek door middel van een visuele schouw worden onderworpen. Risico's voor de veiligheid en orde in de inrichtingen zijn echter ook bij deze doelgroep niet volledig uit te sluiten. Hoewel zwangere vrouwen onder de definitie van kwetsbare groep van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn vallen, betekent dit niet dat zij nooit aan dergelijk onderzoek onderworpen mogen worden. De Terugkeerrichtlijn verplicht slechts om rekening te houden met deze groep. Om die reden geldt dat onderzoek eventueel kan plaatsvinden, maar enkel op indicatie, oftewel wanneer er concrete aanwijzingen zijn of vermoedens op basis van de persoon en/of omstandigheden. Eenzelfde individuele afweging wordt gemaakt in geval van het controleren van het lichaam voorafgaand aan beschermende afzondering. Een dergelijke controle zal

slechts plaatsvinden in uitzonderlijke omstandigheden. Dan wordt in het uiterste geval (als fouillering bijvoorbeeld niet afdoende is) de röntgen-scanner gebruikt tenzij bijvoorbeeld de psychische toestand van de vreemdeling hieraan in de weg staat en alleen een visuele schouw kan plaatsvinden. Tevens worden minderjarigen nooit aan onderzoek van het lichaam onderworpen, noch met gebruikmaking van de röntgenscanner noch door middel van een visuele schouw. Minderjarigen kunnen wel gefouilleerd worden (zie artikel 40, tweede lid). Hierbij wordt rekening gehouden met de leeftijd en wordt een zo kindvriendelijk mogelijke manier van uitvoering toegepast. Dit houdt bijvoorbeeld in dat zij niet met het gezicht richting de muur staan. Ten slotte kan het voorkomen dat een vreemdeling rolstoelafhankelijk is en zodoende praktisch gezien geen gebruik gemaakt kan worden van de scanner.

Ten slotte voorziet de wet in de mogelijkheid onderzoek te verrichten in het lichaam. Dit is de meest indringende en vergaande bevoegdheid, met als doel verboden voorwerpen uit het lichaam te verwijderen. Onderzoek in het lichaam mag pas worden uitgevoerd indien hiertoe aanleiding is in navolging van het onderzoek bedoeld in artikel 47 of indien er ernstig gevaar is voor de gezondheid van de vreemdeling. Dit kan betreffen een verdergaand onderzoek van het lichaam dan het louter maken van een röntgenscan of het schouwen hiervan, zoals is voorzien in artikel 47. De aard van de verrichting kan sterk variëren. Het betreft bijvoorbeeld het verwijderen van een verstopt scheermes in de mond of een andere lichaamsholte, dat na het onderzoek van het lichaam (zoals bedoeld in artikel 47) werd signaleerd. Het kan evenwel ook gaan om andere vormen van onderzoek, zoals het inbrengen van een endoscoop in de slokdarm of endeldarm. Een dergelijk onderzoek kan geboden zijn, indien bepaalde feiten of omstandigheden erop wijzen dat de betrokkene onderdelen of munitie van een vuurwapen of verdovende middelen of anderszins gevaarlijke voorwerpen heeft ingeslikt. De aard van het onderzoek zal bepalend zijn voor de vraag of dit door een arts of, in diens opdracht, door een verpleegkundige moet worden verricht. Zo zal het inbrengen van een endoscoop in het rectum of de vagina door een arts moeten geschieden. Een minder ingrijpend onderzoek van deze plaatsen kan door een verpleegkundige, in opdracht van de arts, worden verricht. De bevoegdheid van de directeur om een onderzoek in het lichaam van de vreemdeling uit te laten voeren is niet overdraagbaar aan medewerkers van de inrichting. Zie het voorgestelde artikel 5, vijfde lid, onderdeel e.

Naast het EVRM zijn de artikelen 10 van de Grondwet en 8 van het EU Handvest van belang, evenals de richtlijn gegevensbescherming zoals geïmplementeerd in de Wbp.⁹⁷ De toepassing van de röntgenscan valt in juridische zin steeds te kwalificeren als een onderzoek in het lichaam, omdat men niet alleen zaken aan het lichaam en in de openingen en holtes kan zien, maar ook in het lichaam kan kijken.⁹⁸ Het betreft een forse inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene die net als bij de andere onderzoeksmethoden, bij wet dient te zijn voorzien, een legitiem doel moet dienen en noodzakelijk dient te zijn in een democratische samenleving. Aan proportionaliteit en subsidiariteit worden gelet op de ingrijpendheid van het middel zware eisen gesteld.⁹⁹ Hoewel in juridische zin de röntgenscan verder gaat dan de visuele schouw wordt de scan over

⁹⁷ Richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, 24 oktober 1995, PbEG L 281, 23 november 1995, geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens.

⁹⁸ Er is nog maar weinig jurisprudentie over dit soort scans, zie onder meer Rb Haarlem 4 juli 2007, LJN: BA9716. Zie verder Kamerstukken II, 1994–1995, 24 263, nr. 3, p. 52.

⁹⁹ Advies CBP 24 mei 2002, z2002–0463.

het algemeen door betrokkenen als minder belastend ervaren. Een vreemdeling hoeft zich niet meer te ontkleden en holtes en openingen worden niet meer visueel door een medewerker geschouwd. Ook aanrakingen worden vermeden. Tegelijkertijd kan de huidige visuele schouw niet worden vervangen door een zogeheten «security scanner», welke voor passagiers op luchthaven Schiphol in gebruik is, omdat men daarmee alleen zaken aan het lichaam kan waarnemen en geen gevaarlijke en verboden voorwerpen in de lichaamsholtes en -openingen kan zien. Teneinde eenzelfde veiligheidsniveau te kunnen blijven garanderen in de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring is daarom gekozen voor de röntgenscan.

Voor de toepassing van de röntgenscanner wordt gewerkt op basis van een vergunning op grond van de Kernenergiewet en het Besluit stralingsbescherming.¹⁰⁰ Dit garandeert dat aan alle vereisten met betrekking tot bescherming van de gezondheid van de vreemdeling en het personeel van de inrichting wordt voldaan. De bevoegdheid voor het laten verrichten van onderzoek van het lichaam met behulp van een röntgenscanner, zoals bedoeld in artikel 46, eerste lid, is toebedeeld aan de directeur. Een medewerker van de inrichting heeft slechts een faciliterende rol in het onderzoek. Hij begeleidt de vreemdeling naar de scanner, informeert hem over het onderzoek en bedient de apparatuur. De feitelijke uitvoering van het onderzoek (de beoordeling van de foto) is echter, ingevolge de verstrekte vergunning, belegd binnen het medische domein. Dit houdt onder meer in dat een arts (radioloog) de röntgenbeelden bekijkt via een beveiligde ICT-verbinding en deze beoordeelt op aanwezigheid van verboden en gevaarlijke voorwerpen in of aan het lichaam. Daarnaast wordt door de inrichting bijgehouden hoe vaak een vreemdeling door de scanner gaat om ervoor te zorgen dat binnen de normen wordt gebleven ten aanzien van de maximale hoeveelheid straling waaraan een persoon een op jaarbasis blootgesteld kan worden. De normen voorzien in een maximum dat thans overeenkomt met het 56 keer ondergaan van een röntgenscan binnen één jaar. Deze norm kan worden bijgesteld indien de technologie zich verder zou ontwikkelen en nieuwe apparatuur beschikbaar komt. Het betreft een maximum dat iemand mag ondergaan bovenop de straling waar men in het dagelijks leven aan is blootgesteld (straling van gebouwen, elektronica voor dagelijks gebruik et cetera). De scanapparatuur is op voornoemde norm begrensd. Iedere scan wordt geregistreerd op individueel niveau.

De röntgenscanner verwerkt persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp, aangezien de scanbeelden persoonlijke gegevens zijn, verbonden aan een individu en dit individu kunnen identificeren (de foto is gekoppeld aan een identificatienummer en de naam van betrokkene). Ten tweede gaat het om informatie die wordt verwerkt door automatische machines en in het bestand van deze machines wordt opgenomen. Het gebruik van zulke gegevens door de scan, zelfs wanneer er geen beelden zouden worden opgeslagen, valt onder de definitie van «verwerking» als bedoeld in artikel 1, onder b, van de Wbp. Verantwoordelijke in de zin van de Wbp (artikel 1, onder d) is de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring aan wie in de wet rechtstreeks bevoegdheden tot gegevensverwerking worden toegekend. Tenslotte kan het ook om bijzondere gegevens als bedoeld in artikel 16 Wbp gaan, omdat de gemaakte beelden informatie bevatten omtrent de fysieke staat van de betrokkene en dus in zekere zin de gezondheid van de vreemdeling. Hierbij moet worden opgemerkt dat het doel van de toepassing van de scan uitdrukkelijk niet omvat het medisch onderzoeken of diagnosticeren van de vreemdeling. De scan wordt

¹⁰⁰ Staatsblad 2001/397.

uitsluitend ingezet voor het doeleinde de veiligheid in de inrichting te waarborgen. De arts (radioloog) die de röntgenbeelden beoordeelt, bekijkt daarom alleen of zich vreemde voorwerpen in of aan het lichaam van de betreffende vreemdeling bevinden. Overigens kan de werkwijze met zich meebrengen dat wordt gezien dat betrokkene bijvoorbeeld een pacemaker heeft of een metalen pin in een bot waardoor er in voorkomende gevallen sprake kan zijn van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens zoals vastgelegd in artikel 16 Wbp.

In verband met de verwerking van bijzondere persoonsgegevens dient op grond van de Wbp aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Ten eerste dienen gegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt te worden en dient verzameling te geschieden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden (artikelen 6 en 7 Wbp). In dit geval worden gegevens verzameld om het lichaam van een vreemdeling te controleren op gevaarlijke en verboden voorwerpen teneinde de orde en veiligheid in de inrichting te kunnen waarborgen.

Artikel 8 van de Wbp geeft aan wanneer gegevens mogen worden verwerkt. Op grond van artikel 16 Wbp geldt een verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens behoudens een uitdrukkelijke regeling in de Wbp (of een van de Wbp afwijkende wet). Het kan dan gaan om bijzondere uitzonderingen op het verwerkingsverbod, of om de algemene uitzonderingen in artikel 23 Wbp.

Omdat er zoals aangegeven sprake kan zijn in voorkomend geval van verwerking van bijzondere persoonsgegevens wordt getoetst aan zowel artikel 8 als artikel 23 van de Wbp. Hierin staat dat het verbod om (bijzondere) persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is als de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven (artikel 8, onder a, en artikel 23, eerste lid, onderdeel a, van de Wbp). Hierin is voorzien door in het wetsvoorstel in artikel 46, tweede lid, onderdeel c, te voorzien in een toestemmingsvereiste. Het betreft hier een opt-in waarbij toestemming geïnformeerd, ondubbelzinnig en uitdrukkelijk dient te worden gegeven door de vreemdeling (conform artikel 1, onderdeel i, van de Wbp). Hierin wordt voorzien door een schriftelijke procedure met een toestemmingsformulier, welke de vreemdeling ondertekent na geïnformeerd te zijn over de doelstelling van het onderzoek en het gegeven dat sprake is van blootstelling aan een geringe hoeveelheid röntgenstraling.

Aangezien de vreemdeling de wellicht beperkte keuze heeft tussen ofwel een visuele schouw ofwel het onderzoek door middel van een röntgenscan, is op advies van het CBP eveneens getoetst aan de onderdelen c en e van artikel 8 Wbp en aan artikel 21, eerste lid, onder e, van de Wbp. Artikel 21, eerste lid, onder e, Wbp bepaalt dat het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken als bedoeld in artikel 16 Wbp, niet van toepassing is indien de verwerking geschiedt voor zover dat in verband met de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen noodzakelijk is. Zoals in de wettekst en de toelichting tot uitdrukking komt, is de inzet van de röntgenscan noodzakelijk met het oog op de het handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting en dus de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende maatregel van vreemdelingenbewaring. Tevens wordt het verbod van artikel 8 Wbp opgeheven omdat de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke is onderworpen (zie onderdeel c van artikel 8 Wbp). De directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring is verantwoordelijk voor het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting en heeft de wettelijke taak om zorg te dragen voor de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring (zie artikel 5 van het wetsvoorstel). De inzet van de röntgenscan is een noodzakelijke

voorwaarde om deze veiligheid en ongestoorde tenuitvoerlegging te waarborgen en tegelijkertijd een in de beleving minder bezwarend alternatief te bieden voor de visuele schouw. Om dezelfde redenen is op grond van artikel 8, onder e, van de Wbp de gegevensverwerking noodzakelijk, namelijk voor de goede vervulling van de publiekrechtelijke taak van de directeur.

In de consultatiereacties is aangegeven (onder meer door de Johannes Wier Stichting) dat men zich afvraagt of er wel daadwerkelijk sprake is van toestemming omdat het alternatief voor de vreemdeling is een fysieke handmatige visitatie te ondergaan. Zoals aangegeven beoogt het wetsvoorstel op een humanere manier de veiligheid en beheersbaarheid te waarborgen door onder meer de introductie van een röntgenscan. Deze scan dient ter vervanging van het handmatige onderzoek aan het lichaam, voor zover dat mogelijk is en de vreemdeling hiervoor toestemming geeft. Het is met het oog op de veiligheid en beheersbaarheid niet mogelijk om geen dwangmiddel in te zetten. In het kader van artikel 11 van de Wbp is er dus sprake van verwerking van gegevens slechts voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn.

In het kader van artikel 9 Wbp zullen de persoonsgegevens die de röntgenscan verzamelt niet verder worden verwerkt voor andere doeleinden dan de reeds hiervoor genoemde. Wat betreft de bewaartermijn (artikel 10 Wbp) wordt gedacht aan een termijn van zes maanden. De zes maandentermijn is de termijn waarbinnen redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er in het kader van veiligheidsincidenten behoefte bestaat aan het kunnen «teruglezen» van de controles met de röntgenscan. Het kan dan gaan om het controleren van de oorspronkelijke scan en het achteraf kunnen beoordelen of een juiste inschatting is gemaakt. De bewaartermijn zal bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld alsmede andere nadere bepalingen over de verwerking van de persoonsgegevens (zoals waarborgen omtrent de nauwkeurigheid en juistheid van gegevens, beveiliging, toegang et cetera).

Afdeling 3 Uitsluiting en afzondering

Artikelen 49–50

De bevoegdheden om een vreemdeling uit te sluiten van deelname aan bepaalde activiteiten en als beschermende maatregel in afzondering te plaatsen (eventueel met camera observatie, mechanische middelen en op een andere locatie) blijven bestaan. In het nieuwe regime heeft de vreemdeling de eigen keuze al dan niet aan dagbesteding deel te nemen, dan wel in de verblijfsruimte of op de afdeling te blijven. Daarnaast is bij uitsluiting in geval van ziekte bepaald dat dit ten hoogste twee weken duurt, behoudens eventuele verlenging door de directeur. Na twee weken kan het voortduren van de ziekte in voorkomend geval bijvoorbeeld aanleiding zijn om een vreemdeling te laten overbrengen naar een ziekenhuis of thans het JCvSZ. Een vreemdeling zal niet vanwege de enkele reden dat hij in hongerstaking is in afzondering worden geplaatst, tenzij er gevaar dreigt voor hemzelf en observatie gewenst is (bijvoorbeeld bij suicide gevaar). Zowel in dit soort gevallen als bij ziekte verblijft een vreemdeling in een gemeubileerde afzonderingsruimte of in een gewone verblijfsruimte (maar afgezonderd van anderen). Het advies aan de directeur van een gedragsdeskundige of de inrichtingsarts is hierin leidend. Een vreemdeling zal over het algemeen niet worden uitgesloten van terugkeeractiviteiten zoals gesprekken met de DT&V of bezoeken aan een ambassade of consulaat.

Sinds 2011 hanteren de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring een beleidskader «disciplinaire straffen en ordemaatregelen». Dit kader is gericht op het zoveel als mogelijk voorkomen van disciplinaire straffen en maatregelen (waaronder afzonderingen). Het kader bestaat uit een getrapte aanpak: een motiverende bejegening, waar mogelijk in gesprek treden met de ingeslotene en bemiddelen, afwegen of kan worden volstaan met een alternatieve straf of maatregel en indien plaatsing in afzondering onvermijdelijk is, het zoveel als mogelijk beperken van de schade die daardoor kan ontstaan.¹⁰¹

Artikel 51

De bevoegdheid van de directeur om een vreemdeling die in een afzonderingsruimte verblijft dag en nacht door middel van een camera te observeren vormt een forse inbreuk op het door artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest EU beschermde recht op eerbiediging van het privéleven. Een inbreuk hierop kan alleen dan gerechtvaardigd worden indien dit in het belang van de gezondheid van de betrokken vreemdeling noodzakelijk is. Dat vormt dan ook een voorwaarde voor de toepassing van deze bevoegdheid, waarbij de verplichting om (voorafgaand) advies in te winnen van een gedragsdeskundige onderscheidenlijk de inrichtingsarts een belangrijke waarborg vormt.

Artikel 52

Bij de uitoefening van de bevoegdheid om een vreemdeling tijdens de afzondering door bevestiging van mechanische middelen aan zijn lichaam in zijn bewegingsvrijheid te beperken speelt het door artikel 3 EVRM en artikel 4 EU Handvest beschermde recht om gevrijwaard te blijven van folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen een rol. Ook is bij het inzetten van deze maatregel de lichamelijke integriteit zoals vastgelegd in artikel 11 Grondwet en artikel 8 EVRM in het geding. De bevoegdheid mag daarom slechts worden ingezet indien de met toepassing van deze maatregel bereikte beperking van de bewegingsvrijheid van de betrokken vreemdeling noodzakelijk is ter afwending van een van de vreemdeling uitgaand ernstig gevaar voor diens gezondheid of de veiligheid van anderen. De onverwijld betrokkenheid van de arts of diens vervanger en de CvT biedt een belangrijke waarborg, evenals de nadere regels die zullen worden gesteld over de bevestiging.

Afdeling 4 Gedogen geneeskundige behandeling

Artikel 54

Het gedogen van een geneeskundige behandeling wordt gehandhaafd. Op grond van dit artikel kan de directeur een ingeslotene verplichten te gedogen dat ten aanzien van hem een bepaalde geneeskundige handeling wordt verricht. De verplichting om hieraan mee te werken maakt een inbreuk op de artikelen 11 Grondwet en 8 EVRM. Voor geneeskundige handelingen is in beginsel telkens de toestemming van de ingeslotene vereist (op grond van artikel 450, eerste lid, van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek). De Minister van Veiligheid en Justitie en de directeur dragen gezamenlijk verantwoordelijkheid voor de gezondheid van de ingeslotene gedurende de insluiting. Deze verantwoordelijkheid kan de verrichting van een bepaalde geneeskundige handeling ten opzichte van een ingeslotene – ook indien deze daar geen toestemming voor heeft gegeven – rechtvaardigen, indien die handeling noodzakelijk is ter afwending van een gevaar

¹⁰¹ Zie de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 5 januari 2015, Kamerstukken II, 2014/2015, 24 587, nr. 611

voor de gezondheid of veiligheid van de vreemdeling of van anderen. De geneeskundige handeling zal veelal bestaan uit het toedienen van medicijnen.

Gelet op de ingrijpendheid van de inbreuk zijn de eisen om dit middel in te zetten evenredig streng. Onder gevaar voor de gezondheid van de vreemdeling dient allereerst levensgevaar te worden verstaan en voorts ook gevaar voor ernstige zelfverminking of blijvende invaliditeit. Gedwongen medicatie kan onder omstandigheden toelaatbaar zijn indien deze wordt toegepast ter afwendig van ernstig gevaar voor de gezondheid of veiligheid van betrokkene zelf of die van anderen. In dat geval moet, gelet op het ingrijpende karakter van de gedwongen geneeskundige handeling, steeds worden overwogen of het beoogde doel niet met andere middelen kan worden bereikt.

Het artikel legt de bevoegdheid bij de directeur, maar legt uitdrukkelijk geen verplichting tot handelen bij de arts indien deze van mening is dat ingrijpen niet is geïndiceerd. Of, en zo ja, welk medisch ingrijpen is geïndiceerd dient de arts volgens zijn professionele maatstaf te beoordelen. Dit artikel verschaft de arts – op aangeven van de directeur – wel een legitimatie om tegen de wil van de betrokkene, althans zonder diens toestemming, een inbreuk te maken op zijn lichamelijke integriteit.

In het tweede lid van het artikel worden nadere regels aangekondigd omtrent de toepassing van het eerste lid. In deze regels zal in het bijzonder aandacht worden besteed aan de procedure die bij het nemen van een dergelijke beslissing moet worden gevolgd. Te denken valt aan registratie en melding en regels die de verantwoordelijkheden tussen directeur en arts verder verhelderen en begrenzen. Ook de positie van de verantwoordelijke arts zal hierbij aan de orde komen. Dit is onder andere van belang wanneer de arts in een tuchtrechtelijke procedure op zijn handelen wordt aangesproken.

Met dit artikel wordt de met het gelijkkluidende artikel in de Pbw gevonden zorgvuldige balans tussen de verschillende betrokken mensenrechten behouden. Een grote rol speelt het in artikel 2 EVRM gewaarborgde recht op leven, waaruit het EHRM (in het bijzonder ten aanzien van vreemdelingen) voor de overheid een positieve verplichting heeft afgeleid om het recht op leven van burgers te beschermen.¹⁰² Die verplichting kan onder omstandigheden leiden tot het verplichten tot gedogen van een medische behandeling, waardoor tegelijkertijd het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM) wordt beperkt. Deze beperking kan onder voorwaarden echter op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM worden gerechtvaardigd ter bescherming van de gezondheid van de betrokkene of van derden.

Wanneer de overheid op grond van artikel 2 EVRM onafhankelijk van de wil van de vreemdeling verplicht is een geneeskundige handeling te verrichten, vormt het in artikel 3 EVRM neergelegde verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling en bestraffing volgens het EHRM in beginsel geen belemmering.

Het EVRM staat onder omstandigheden dus niet in de weg aan het verplichten van vreemdelingen tot het gedogen van een geneeskundige behandelingen, zij het onder strikte voorwaarden. Met dit artikel wordt aangesloten bij deze lijn van het EHRM.

Het is in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat in de praktijk een zeer schrijnende situatie aanleiding kan vormen voor de directeur van een inrichting een arts te verzoeken voeding toe te dienen aan een vreemdeling in hongerstaking. Over de juridische mogelijkheden daartoe heeft de Afdeling advisering van de Raad van State op 13 mei 2013 voorlichting

¹⁰² EHRM 9 juni 1998, L.C.B. v. VK, rapport 1998-III, p. 1403, par. 36.

gegeven op verzoek van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.¹⁰³ De Afdeling advisering komt in deze voorlichting op grond van dezelfde afwegingen als bovenstaand beschreven tot de conclusie dat zowel het EVRM als de nationale wettelijke voorschriften ruimte bieden om onder omstandigheden dwangvoeding tot te passen op personen die zich in vreemdelingenbewaring bevinden.

Afdeling 5 Verboden voorwerpen en onderzoek verblijfsruimte en post

Artikelen 55

Artikel 55 maakt het mogelijk om bepaalde voorwerpen in de inrichting als contrabande te bestempelen. In beginsel betreft het wapens, drugs en contant geld. Dit zijn middelen die per definitie verstoring werken voor een ordelijke tenuitvoerlegging. Uitoefening van deze bevoegdheid vormt een noodzakelijke beperking van het eigendomsrecht zoals vastgelegd in artikel 1 Eerste Protocol EVRM en artikel 17 EU Handvest in het algemeen belang.

Artikel 56

Het in het bezit hebben van contant geld is op grond van artikel 56 verboden. Vreemdelingen beschikken over een gelimiteerd (maar toereikend) budget, o.a. voor het doen van boodschappen en de aanschaf van beltegoed. Hiervoor kunnen zij gebruik maken van een door de inrichting verstrekte pas. Van buitenaf kan geld gestort worden op een daartoe ingerichte bankrekening. Deze werkwijze verdient sterk de voorkeur boven de situatie dat vreemdelingen zouden kunnen beschikken over contant geld. De aanwezigheid van contanten werkt namelijk een aantal onwenselijke situaties in de hand, waaronder onderlinge diefstal, afpersing of handel in ongewenste goederen.

Artikel 57

Om op de aanwezigheid van onveilige en ongewenste goederen te controleren, biedt de wet in artikel 57 de bevoegdheid om post te inspecteren. Het gaat daarbij niet om het lezen van brieven en daarmee een doorbreking van het briefgeheim zoals vastgelegd in artikel 13 Grondwet en artikel 8 EVRM.

Artikel 58

Om op de aanwezigheid van onveilige en ongewenste goederen te controleren, biedt de wet in artikel 58 de bevoegdheid om verblijfsruimten te inspecteren. Deze inbreuk op het door artikel 8 EVRM en artikel 7 EU Handvest beschermde recht op eerbiediging van het privéleven is noodzakelijk in het belang van de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. De gevallen waarin inspectie mogelijk is, zijn weergegeven in het artikel. Onder a gaat het om een algemene inspectie, bijvoorbeeld of bewoners kaarsen in hun verblijfsruimte branden die gevaar kunnen opleveren. Onder b betreft het situaties waarin er een concrete aanleiding is om de verblijfsruimte te inspecteren. Er is met andere woorden sprake van een individuele beoordeling aan de hand van de omstandigheden van het geval.

¹⁰³ No. W03.13.0133/II.

Afdeling 6 Verlaten inrichting

Artikel 59

De directeur kan de vreemdeling in de gelegenheid stellen de inrichting te verlaten op diverse gronden. Het gaat in het overgrote deel van de gevallen om het tijdelijk verlaten van de inrichting, behalve wanneer bijvoorbeeld tot uitzetting is overgegaan.

De directeur kan ten eerste de vreemdeling incidenteel verlof verlenen in geval van ingrijpende omstandigheden, bijvoorbeeld in het geval van een begrafenis van een familielid of bij geboorte van een kind. Het incidenteel verlof vindt vanwege het risico op onttrekking altijd plaats onder begeleiding dan wel met beveiliging. Ten tweede kan de vreemdeling de inrichting verlaten in het kader van terugkeer. Bijvoorbeeld om een ambassade of consulaat te bezoeken of in verband met de uitzetting. Aan de toestemming van de directeur ligt dan bijvoorbeeld een verzoek van de DT&V, de IND of de politie ten grondslag. Ten derde zorgt de directeur voor overbrenging van een vreemdeling als dat nodig is in verband met te verlenen zorg. Ten vierde kan een wettelijke plicht aan het verlaten van de inrichting ten grondslag liggen en mag de vreemdeling procedures bijwonen waarbij hij een aanmerkelijk belang heeft en indien daar geen bezwaar tegen bestaat. Tot slot is het mogelijk dat afzondering als disciplinaire maatregel elders wordt uitgevoerd, namelijk in de zogeheten Landelijke Afzondering (zie artikel 53).

Artikelen 60 en 61

Artikel 60 voorziet in een bevoegdheid voor de Minister van Veiligheid en Justitie nadere regels te stellen over het vervoer van vreemdelingen. Met het oog op het verlaten van de inrichting bedoeld in artikel 59 kan de directeur aan daartoe door hem aangewezen medewerkers bevelen dat de betrokken persoon naar de bestemde plaats wordt overgebracht. Het vervoer kan eveneens worden uitgevoerd door de Minister van Veiligheid en Justitie (DV&O). Dit betekent dat zowel de inrichting als de Minister vervoer van vreemdelingen kunnen uitvoeren en tijdens dit vervoer, op grond van artikel 61, de beschikking hebben over de dwangbevoegdheden genoemd in artikel 44 en 46 (geweldsbevoegdheid en bevoegdheid tot fouilleren).

Voor DV&O geeft de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 43, derde lid, dus een de geweldsinstructie die geldt bij vervoer vanuit de inrichting (en eventueel weer terug). Deze dwangbevoegdheden van DV&O laten onverlet de bevoegdheden die DV&O heeft om de meewerkplicht van de vreemdeling af te dwingen bij het vervoer van vreemdelingen anders dan vanuit de inrichting voor vreemdelingenbewaring (zie artikel 99, onderdeel P). Het gaat dan ten eerste om de inzet van DV&O die DT&V bijstaat bij een situatie voorafgaand aan inbewaringstelling door DT&V of bij de inbewaringstelling zelf. Ten tweede betreft het vervoer door DV&O na inbewaringstelling vanuit een AZC of vrijheidsberkende locatie naar de politiecel of direct naar inrichting voor vreemdelingenbewaring. In dit soort situaties zijn de betreffende DV&O-ers door een dubbele aanwijzing als toezichthouder in de zin van de Vw en buitengewoon opsporingsambtenaar onderhevig aan de Ambtsinstructie voor de politie, de Kmar en andere opsporingsambtenaren.¹⁰⁴ Ten derde kan het gaan om situaties waarin DV&O de vreemdeling vanuit een politiecel vervoert naar de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Bij vervoer van rechtens van hun vrijheid beroofde personen vanuit de

¹⁰⁴ Zie het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Vervoer en Ondersteuning 2014, artikel 37 Ambtsinstructie politie en Stcr 30 september 2014, nr. 27586.

politiecel of een cel van de Kmar beschikt DV&O over dezelfde dwangbevoegdheden als hiervoor genoemd, op grond van de Politiewet.¹⁰⁵ Uiteraard kan het ook voorkomen dat bijvoorbeeld de politie een vreemdeling uit de inrichting ophaalt (zie artikel 59, eerste lid, onder b) of in de andere genoemde gevallen het vervoer verzorgt.

Hoofdstuk 7 Disciplinaire maatregelen

Artikel 62

Onder omstandigheden kan het nodig zijn corrigerend te reageren op laakbaar gedrag van de vreemdeling in de inrichting en tijdens het vervoer en verlaten van de inrichting. Het betreft onder meer de volgende gedragingen: fysiek geweld, bedreigen, intimidatie of verbale agressie naar medebewoner(s), diefstal van eigendom van medebewoner(s), niet opvolgen van aanwijzingen van het personeel, verbaal of fysiek geweld, bedreiging of ongewenste intimiteiten richting personeel, voorhanden hebben van contrabande (drugs, wapens etc.), aanzetten tot opruiend gedrag/opstand/deelname aan opstand, opzettelijke brandstichting, vernieling of diefstal van Rijkseigendommen, poging tot ontvluchting (vanuit inrichting), poging tot onttrekken aan toezicht (tijdens verblijf buiten inrichting) en gijzeling.

De directeur kan de vreemdeling het bezoekrecht ontzeggen, de vreemdeling uitsluiten van deelname aan bepaalde activiteiten of de vreemdeling afzonderen van mede-ingeslotenen. Dit zal geen betrekking hebben op terugkeeractiviteiten zoals gesprekken met de DT&V of bezoeken aan een ambassade of consulaat. Tevens is het mogelijk een boete op te leggen. Aan deze boete is in het artikel een maximum gesteld, namelijk een bedrag van ten hoogste tweemaal het wekelijks aan de vreemdeling verstrekte zakgeld, bedoeld in artikel 27. Verder is geregeld dat de directeur bij de oplegging van een geldboete tevens bepaald door welke andere disciplinaire maatregel deze zal worden vervangen, indien de boete niet binnen de daartoe door hem gestelde termijn is betaald.

Artikel 63

Het artikel bevat de nodige waarborgen rondom het opleggen van disciplinaire maatregelen. De vreemdeling krijgt eerst, indien passend bij de situatie, een waarschuwing. Pas daarna kan bij ernstig of aanhoudend laakbaar gedrag een verslag worden opgemaakt en de directeur kan slechts op basis van het verslag een maatregel opleggen, tenzij hij het laakbare gedrag zelf heeft waargenomen. De beslissing van de directeur tot oplegging van een disciplinaire maatregel is met procedurele waarborgen omkleed en er staat rechtsbescherming tegen open (zie de artikelen 5, 69, 70 en afdeling 2 van hoofdstuk 9).

Artikel 64

Bepaalde gedragingen vergen een afdoende correctieve reactie. Het gaat om gedragingen zoals opzettelijke brandstichting, bezit van drugs, mishandeling van personeel/medebewoners. De afzondering in een strafcel dient ertoe bij te dragen dat de vreemdeling gecorrigeerd wordt in zijn gedrag, om rust te herstellen op de afdelingen en om een signaal van bescherming richting medebewoners/personeel af te geven. Het bestaan

¹⁰⁵ Artikel 9, zesde lid: «De ambtenaren die door Onze Minister zijn aangewezen voor het vervoer van rechtens van hun vrijheid beroofde personen, kunnen de bevoegdheden als bedoeld in artikel 7, eerste en derde lid, uitoefenen, voor zover dit noodzakelijk is om te voorkomen dat de te vervoeren persoon zich onttrekt aan het op hem uitgeoefende toezicht.»

van deze sanctie zal naar verwachting tevens een preventieve werking hebben.

Artikel 65

Bepaalde zeer ernstige gedragingen maken dat het niet houdbaar is dat de vreemdeling in dezelfde inrichting verblijft. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een gijzeling, ernstig fysiek geweld tegen een medewerker of het veroorzaken van/deelnemen aan een opstand. Het komt bijvoorbeeld voor dat gedrag en houding zo problematisch zijn dat de ingeslotene alleen door het zogeheten interne bijstandsteam benaderd kan worden. Dit zijn extreme gevallen. Gedrag van een ingeslotene kan in ieder geval zodanig zijn dat een andere omgeving noodzakelijk is, waar beheer en beveiliging ingericht is op de persoon. Ook hier geldt dat deze mogelijkheid alleen wordt benut indien het niet anders kan.

Hoofdstuk 8 Informatie ten behoeve van terugkeer

Artikel 66

In het wetsvoorstel staat werken aan de terugkeer voorop: niet alleen binnen de tenuitvoerlegging van de bewaring en de activiteiten die daarbinnen worden aangeboden om terugkeer te bevorderen, maar ook om zeker te stellen dat het medewerken van de vreemdeling ten volle gestimuleerd kan worden.

Met het oog op een effectieve inzet van bij de overheid beschikbare informatie voorziet het artikel in de bevoegdheid van de directeur van de inrichting persoonsgegevens in individuele gevallen aan DT&V te verstrekken. Het gaat om gegevensverwerking die noodzakelijk is voor de vervulling van een publiekrechtelijke taak. Dit ziet op situaties van vreemdelingen die zich in bewaring bevinden ter fine van uitzetting. Het gaat om een groep die structureel niet meewerkt aan terugkeer, niet in het bezit is van documenten die de identiteit en nationaliteit aantonen, en waarbij geen concrete aanwijzingen (meer) zijn omtrent hun nationaliteit. De verzochte gegevens worden door de inrichting voor vreemdelingenbewaring verwerkt en doorgegeven aan de Minister, waarvan de DT&V onderdeel uitmaakt. De DT&V kan de gegevens alleen inzetten bij het terugkeerproces, voor zover de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling nog niet bekend zijn of voldoende aangetoond. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over welke gegevens verzameld worden, van wie en hoe deze gegevens gebruikt kunnen worden, evenals welke bewaartermijnen er gelden.

Het voorgestelde artikel voorziet in de mogelijkheid dat DT&V kennis kan nemen van de inhoud van de preciosazakken. Het beheer van de preciosa zakken blijft bij de directeur van de inrichting. Ambtenaren van de DT&V zullen daarnaast op grond van artikel 47 Vw worden aangewezen als toezichthouder voor zover het de terugkeer van vreemdelingen betreft. Uit dien hoofde zal hen de bevoegdheid toekomen preciosa van de vreemdeling te doorzoeken. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer er sprake is van nagezonden goederen. Het kan dan voorkomen dat in preciosa een of meer van de volgende zaken worden aangetroffen die van groot belang kunnen zijn met het oog op terugkeer: een rijbewijs, telefoon, SIM kaart, agenda, geld, ID kaart, spaarkaart, bankpasje, transactie bewijzen, lidmaatschapskaart van een sportclub of zelfs een geldig reisdocument.

De bevoegdheden vormen een inbreuk op het recht op privacy van zowel de vreemdeling als diens bezoeker. Op grond van artikel 11 Grondwet, artikel 8, eerste lid, van het EVRM en artikel 3 van het EU Handvest heeft

een ieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Op grond van artikel 8, tweede lid, van het EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van onder meer de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Zoals uitgelegd bij de toelichting onder afdeling 2 van hoofdstuk 6 voldoet de gegevensverwerking op grond van het wetsvoorstel aan deze eisen.

De bevoegdheden van de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring worden neergelegd in de wet en zijn noodzakelijk om bij een beperkte groep vreemdelingen alsnog terugkeer te realiseren. Bezoekers- en belgegevens van vreemdelingen kunnen een aanwijzing geven over de identiteit van een vreemdeling. Indien iemand regelmatig bezocht wordt door personen met een bepaalde nationaliteit en ook vaak belt naar het land van deze nationaliteit, dan kan dat voor DT&V een aanleiding vormen hier met de betreffende vreemdeling het gesprek over aan te gaan. Bij de belgegevens gaat het om nummergegevens, meer specifiek de eerste vier cijfers van het gebelde nummer of de ontvangen oproep (landen code). Voor de definitie van nummer wordt aangesloten bij de Telecommunicatiewet. Van bezoekers worden, op grond van artikel 29, derde lid, van het voorstel enkele gegevens geregistreerd ten behoeve van de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting. Met het wetsvoorstel wordt de reeds in jurisprudentie gehanteerde lijn dat deze ook voor het terugkeerproces kunnen worden ingezet in de wet opgenomen.¹⁰⁶

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de verwerking van persoonsgegevens op grond van dit artikel en de artikelen 29, 45, 46 en 70, waarbij de hoofdelementen in de algemene maatregel van bestuur terecht komen. Wat betreft de terugkeer-informatie gaat het om regels over de opslag en bewaartermijn van de gegevens, beveiligingseisen, rechten van betrokkenen en regels over de toegang tot de gegevens.

Hoofdstuk 9 Rechtsbescherming en procedurele waarborgen

Afdeling 1 Procedurele rechten

Artikel 67

Het sluitstuk van een behoorlijke omschrijving van de rechten en plichten van vreemdelingen en hun mogelijkheden om deze in rechte ter discussie te stellen, vormt de verplichting van de overheid om hen te informeren over hun rechtspositie. Deze eis vloeit tevens voort uit artikel 16, vijfde lid, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 10, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn. Hierin is bepaald dat de in bewaring gestelde onderdanen van derde landen stelselmatig informatie moeten ontvangen over de regels die in de inrichting gelden en over hun rechten en plichten, waartoe ook behoort informatie over het in de nationale wetgeving vastgelegde recht om contact op te nemen met relevante en bevoegde nationale, internationale en niet-gouvernementele instanties. De Opvangrichtlijn geeft als bijkomende eis dat rechten en plichten uiteen worden gezet in een taal die de vreemdeling verstaat of waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de vreemdeling deze verstaat. De informatieplicht vangt aan bij binnenkomst, zonder dat deze hiertoe evenwel is beperkt. Bepaalde

¹⁰⁶ Rb Den Haag, 7 augustus 2012, 12/21544 VRONT N 319 en Rb Dordrecht, 2 november 2012, 12/30254 VRONTN KLO

thema's dienen in ieder geval in de verstrekte informatie aan de orde te komen, zoals de rechtsmiddelen die aan de vreemdeling ter beschikking staan en het recht om contact op te nemen met genoemde instanties. Ook het recht de consulaire vertegenwoordiger van zijn land van herkomst op de hoogte te kunnen stellen van de vreemdelingenbewaring is voor de vreemdeling van groot belang.

In de praktijk worden de huisregels beschikbaar gesteld in diverse talen en bij binnenkomst van de vreemdeling aan hem uitgereikt en toegelicht. De huisregels zijn bovendien beschikbaar op de afdelingen en in de bibliotheek.

Artikel 68

Voorschriften die door de directeur in acht moeten worden genomen bij het nemen van voor de vreemdeling ingrijpende beslissingen, zijn opgenomen in dit artikel en artikel 69 over de mededelingsplicht. Het betreffen algemene regels van bestuursrecht, namelijk het voorafgaand aan de beslissing horen van de vreemdeling, het aan de vreemdeling mededelen en motiveren van de beslissing, het informeren van de vreemdeling omtrent de mogelijkheid van en de wijze van het instellen van beklag of beroep. De gevallen waarin het horen van de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van de beslissing is voorgeschreven, betreffen de voor hem ingrijpende beslissingen. Het betreft een limitatieve opsomming die aansluit bij de beslissingen die zijn voorbehouden aan de directeur (zie artikel 5). Daarnaast is er een hoorplicht in het geval een vreemdeling binnen een inrichting voor vreemdelingenbewaring wordt overgeplaatst naar een andere locatie.

Het horen geschiedt in een voor de betrokkenen begrijpelijke taal. Dit hoeft niet de Nederlandse taal te zijn. Als betrokkene een andere taal begrijpt die de directeur machtig is, dan kan het horen in die taal geschieden. Indien dit niet het geval is, geschiedt het horen zo mogelijk met bijstand van een tolk of met behulp van de tolkentelefoon. Ten aanzien van het hoorrecht is in het voorgestelde derde lid een tweetal uitzonderingen geformuleerd. Het horen kan in bepaalde gevallen achterwege blijven indien (a) de vereiste spoed zich daartegen verzet of (b) de gemoedstoestand van betrokkene daaraan in de weg staat. Alleen als een vreemdeling volledig niet meer aanspreekbaar is (vanuit beheersproblematiek dan wel psychiatrisch beeld), en de situatie ernstig uit de hand loopt is het horen geen reële zaak. In een dergelijke situatie is het nodig om eerst de crisis te beteugelen en de persoon te stabiliseren. Dit betekent niet dat het niet aangewezen kan zijn om zo spoedig mogelijk de betrokkene alsnog te horen. Tegen een schending van het hoorrecht staat geen afzonderlijk beklag open. Een dergelijke schending kan er wel toe leiden dat het beklag tegen de beslissing waaromtrent betrokkene vooraf had moeten worden gehoord door de beklag- of beroepscommissie gegrond wordt geacht. In de gevallen waarin bij wijze van spoedvoorziening een ambtenaar of medewerker een in beginsel aan de directeur voorbehouden ordemaatregel neemt, vloeit uit het spoedeisende karakter van de maatregel voort dat het vooraf horen van de betrokkene niet is verplicht. Ook dan is het wenselijk betrokkene zodra de situatie dit toelaat alsnog te horen.

Artikel 69

Ingevolge dit artikel dient de vreemdeling onverwijld, schriftelijk en voor zover mogelijk in een voor hem begrijpelijke taal, een met redenen omklede, gedagtekende en ondertekende mededeling te ontvangen. Hierbij dient de betrokkene te worden gewezen op de mogelijkheid

hiertegen een klaagschrift in te dienen. Het begrip onverwijld geeft aan dat de mededeling zonder onnodig uitstel dient te worden verstrekt. In de praktijk zal dit vrijwel altijd binnen 24 uren kunnen geschieden. In de eerste plaats dient de vreemdeling een dergelijke mededeling te ontvangen van elke beslissing ten aanzien waarvan het vooraf horen is voorgeschreven. Indien een beslissing zo ingrijpend wordt geacht, dat een vreemdeling voordat deze wordt genomen in de gelegenheid moet worden gesteld te worden gehoord, dan spreekt het vanzelf dat die beslissing, als zij ook inderdaad wordt genomen, onverwijld en met redenen omkleed op schrift wordt gesteld. Naast de in het voorgestelde artikel 68 genoemde beslissingen is er nog een beslissing, die onverwijld aan de vreemdeling moet worden medegedeeld, namelijk mededelingen die niet door de directeur behoeven te worden gedaan, nu het niet gaat om een aan hem voorbehouden beslissing. De mededelingsplicht is ten aanzien van deze beslissing niet zo zeer gegrond op het ingrijpende karakter daarvan als wel op de effectiviteit van de beklagprocedure. Wil het recht van de vreemdeling om beklag te doen effectief zijn, dan dient hij onverwijld schriftelijk geïnformeerd te worden omtrent de inhoud van de beslissing en de motivering daarvan. Het betreft de weigering van bezoek op grond van artikel 29, vijfde lid, van het wetsvoorstel.

Artikel 70

De directeur draagt zorg dat ten dienste van het verblijf van de vreemdeling een bewaringsdossier wordt aangelegd. Eén en ander wordt nader uitgewerkt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. De nadere regels gaan over de aanleg van bewaringsdossiers en betreffen in elk geval de aard van de daarin vervatte informatie, het recht op inzage of afschrift van het dossier door de betrokken vreemdeling en de beperkingen daarop en de termijn gedurende welke, alsmede de wijze waarop het dossier bewaard blijft.

Artikel 71

Het artikel voorziet in de plicht van de directeur te zorgen voor regelmatig overleg met de vreemdelingen in vreemdelingenbewaring. Hoewel het de bedoeling is dat vreemdelingen slechts korte tijd in vreemdelingenbewaring verblijven, is het van belang dat zij inspraak hebben in het reilen en zeilen van de inrichting en met de inrichting hierover van gedachten kunnen wisselen.

Afdeling 2 Rechtsmiddelen

Artikelen 72 tot en met 93

Voor een toelichting op de rechtsbescherming wordt verwezen naar paragraaf 5 van deze toelichting. Wat betreft de artikelen over bemiddeling door de CvT, het beklag en beroep inzake het vervoer en het beroep tegen medisch handelen wordt verwezen naar de toelichting bij de voorgestelde aanpassing van de Pbw op deze punten.¹⁰⁷ In aansluiting op het wetsvoorstel tot aanpassing van de Pbw wordt eveneens voorzien in het verheffen naar wetsniveau van het bijzondere medische klachtrecht, dat afwijkt van hetgeen in het wetsvoorstel Wet kwaliteit, klachten, en geschillen zorg is opgenomen. Artikel IV van het eerstgenoemde wetsvoorstel maakt het mogelijk dat een bijzonder klachtrecht geldt in justitiële inrichtingen voor zover daar een bijzondere wettelijke regeling geldt of de justitiële setting zich daartegen verzet. Met het aansluiten bij de Pbw is hiervan sprake. De argumenten genoemd in het eerst bedoelde

¹⁰⁷ Kamerstukken II, 2013–2014, 33 844, nr. 3.

wetsvoorstel gelden mutatis mutandis ook voor de inrichting voor vreemdelingenbewaring in de welke rekening dient te worden gehouden met het karakter van vrijheidsbeneming.

Artikel 74 voorziet in het nieuwe recht voor een vreemdeling om bij de beklagcommissie beklag te doen over de omstandigheden van de vreemdelingenbewaring in de inrichting, voor zover het de tenuitvoerlegging van het bij of krachtens deze wet gestelde betreft. Het moet dus gaan om rechten en plichten van en voorzieningen voor de vreemdeling zoals deze voortvloeien uit deze wet en daarop gebaseerde lagere regelgeving. Om bagatel zaken te voorkomen zijn twee waarborgen ingebouwd. Ten eerste bepaalt de wet in artikel 77, zesde lid, dat bij klachten over het regime beklag wordt vooraf gegaan door bemiddeling op het niveau van de directeur (in andere gevallen is dat ook wel eens bemiddeling tussen de vreemdeling en medewerkers bijvoorbeeld). In artikel 72, eerste lid, onderdeel b, is daarom opgenomen dat men zich ook hierover kan wenden tot de CvT voor bemiddeling. De inhoud van de bemiddeling wordt vervolgens meegenomen in de (marginale) toets door de voorzitter van de beklagcommissie die ertoe kan leiden dat de klacht geen verdere inhoudelijke behandeling behoeft. Het criterium voor het buiten behandeling laten is of een beoordeling door de beklagcommissie uit het oogpunt van een goede rechtsbedeling toegevoegde waarde heeft (artikel 76, derde lid).

Hoofdstuk 10 Wijziging van andere wetten

Artikel 97 Wijziging van Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen

Amv's worden, tenzij sprake is van toepassing van artikel 11, tweede lid, van het wetsvoorstel (zie ook artikel 41, tweede lid), niet meer ondergebracht in justitiële jeugdinrichtingen. Hun verblijf in bewaring is dus ook niet meer onderhevig aan de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen. In plaats daarvan geldt de voorgestelde wet met enkele extra rechten en afwijkingen in hoofdstuk 5 over de gesloten gezinsvoorziening.

Artikel 98 Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet

Met dit artikel wordt de vreemdelingenbewaring uit de Pbw gehaald, behalve voor de gevallen beschreven in artikel 11, tweede lid, van het wetsvoorstel.

Artikel 99 Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000

Artikel 99 voorziet in een aanpassing van de Vw. Hierbij is uitgegaan van de Vw zoals deze luidt na inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en Procedurerichtlijn (zie ook paragraaf 7 van de toelichting). Omdat reeds voorzienbaar is dat dit wetsvoorstel eerder in werking zal treden, is geen samenloopbepaling opgenomen (zie Aanwijzingen voor de regelgeving 171a, de volgorde van beide trajecten is in dit geval goed in te schatten).

Onderdeel A

In het nieuwe artikel 58a Vw wordt het begrip «kwetsbare personen» gebruikt. Aan artikel 1 Vw wordt daarom toegevoegd de definitie van kwetsbare personen zoals deze voortvloeit uit artikel 21 van de Opvangrichtlijn (zie ook artikel 1 van het wetsvoorstel). De in de Opvangrichtlijn en Terugkeerrichtlijn genoemde groepen zijn niet steeds evident afgebakend. Voor wat betreft de categorie minderjarigen en

zwangere vrouwen is dit uiteraard wel het geval. Voor personen met een handicap dan wel lichamelijke beperking of bijvoorbeeld personen die op de een of andere wijze door gebeurtenissen in het verleden zijn getekend, geldt dat daarmee rekening zal moeten worden gehouden bij het bepalen van de vervolgacties. Deze definitie in de richtlijnen brengt niet mee dat bepaalde kwetsbare groepen a priori uitgezonderd moeten blijven van bepaalde maatregelen, zoals bewaring. Op advies van de Raad van State is wel in het wetsvoorstel opgenomen dat inbewaringstelling van een kwetsbare vreemdeling achterwege blijft, indien inbewaringstelling in verband met zijn bijzondere of kwetsbare positie onredelijk bezwarend zou zijn. Deze norm van enige terughoudendheid is overigens ook nu al praktijk.

In de Vw worden eveneens opgenomen een definitie van minderjarige en niet-begeleide minderjarige, waarbij wordt aangesloten bij artikel 2 van de Opvangrichtlijn (zie ook artikel 1 van het wetsvoorstel).

Onderdeel B

Het artikel geeft weer hoe artikel 6 Vw komt te luiden nadat het wetsvoorstel tot implementatie van de Opvangrichtlijn en Procedure-richtlijn en het onderhavige wetsvoorstel in werking zijn getreden.

Onderdeel C

Op grond van artikel 6, eerste lid, Vw kan een grensgeweigerde vreemdeling worden verplicht zich op te houden «in een door de ambtenaar belast met grensbewaking aangewezen plaats of ruimte». Bij overplaatsing is dus een nieuwe aanwijzing nodig. Artikel 46, eerste lid, onderdeel c, maakt het mogelijk dat de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring deze aanwijzing zelf geeft (conform de huidige situatie met de directeur van het grenslogies).

Onderdeel D

In haar advies van 29 mei 2013¹⁰⁸ heeft de ACVZ de aanbeveling gedaan het proces van afweging om vreemdelingenbewaring dan wel lichtere maatregelen toe te passen te verbeteren. De hulpofficier van justitie zou meer tijd moeten hebben om deze afweging te maken en daarbij beter moeten samenwerken met ketenpartners zoals de DT&V. In de Toekomstvisie vreemdelingenbewaring¹⁰⁹ heeft het kabinet toegezegd te onderzoeken in hoeverre het mogelijk is door verlenging van de termijn van ophouding hier aan bij te dragen. Het kabinet is tot de conclusie gekomen dat in het belang van de vreemdeling een verlenging is aangewezen met het oog op het genoemde doel een meer zorgvuldige afweging te maken dan thans het geval is. Op grond van de Europese jurisprudentie is het toegestaan een redelijke termijn van ophouden te hanteren.¹¹⁰ In het voorgestelde artikel 50, tweede tot en met vierde lid, van de Vw wordt de termijn gesteld op ten hoogste negen uur en is de huidige mogelijkheid om met 48 uur te verlengen verkort naar 24 uur. Dit laatste betreft een uitzondering. Het is de verwachting dat in de meeste gevallen de voorgestelde negen uur afdoende zijn. Daarnaast is explicieter gemaakt waartoe de ophouding dient, namelijk dat deze gericht is op identiteitsvaststelling, het bepalen van de verblijfsrechtelijke status van de vreemdeling en het onderzoeken of het opleggen van vreemdelingenbe-

¹⁰⁸ Advies ACVZ, «Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?», uitgebracht aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 29 mei 2013.

¹⁰⁹ Kamerstukken II, 2012/2013, 19 637, nr. 1721

¹¹⁰ HvJEU, C-329/11, r.o. 31.

waring dan wel alternatieve maatregelen, zoals een vrijheidsbeperkende maatregel, aan de orde is. De extra tijd zal ook kunnen worden benut voor overleg over de mogelijkheden door de politie met ketenpartners zoals de DT&V. De DT&V heeft immers, als instantie die de terugkeer voorbereid, het beste zicht op de mogelijke alternatieven voor het in bewaring stellen van de vreemdeling.

Met betrekking tot de afweging of een vreemdeling al dan niet bewaringsgeschikt is kan in het kader van de inbewaringstelling het volgende worden opgemerkt. Een vreemdeling kan alleen in bewaring worden gesteld als er een reëel risico op onttrekking is en daadwerkelijk zicht op uitzetting. Bewaring is een uiterst middel als andere, lichtere terugkeermaatregelen niet kunnen worden ingezet of hebben gewerkt. Voor een vreemdeling die ernstige gezondheidsklachten heeft wordt een zorgvuldige afweging gemaakt of niet met een lichter middel kan volstaan. Wanneer een lichter middel niet tot het vertrek leidt, kan bewaring aan de orde zijn. Door de voorgestelde verlenging van de termijn van ophouding op grond van artikel 50 Vw heeft de HOvJ meer tijd om te komen tot een zorgvuldige afweging om vreemdelingenbewaring dan wel een lichter middel toe te passen. De periode van ophouding dient tevens te worden benut om bij de afweging eventuele bijzondere, individuele aspecten, zoals ziekte, mee te laten wegen. Mocht een vreemdeling dermate ziek zijn dat een inbewaringstelling niet aan de orde is, dan zal door de HOvJ samen met de DT&V gekeken worden welke maatregel dan getroffen kan worden. Omdat de ophouding zo kort mogelijk dient te zijn en verlenging op grond van het voorgestelde artikel 50, vierde lid, Vw slechts kan plaatsvinden in het kader van het vermoeden dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft, is verlenging in verband met een detentiegeschiktheidsonderzoek niet aan de orde.

Het huidige artikel 59, achtste lid, is naar artikel 50 verhuisd omdat de bevoegdheden beter passen in het hoofdstuk van de Vw over toezicht. De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen zijn bevoegd een in bewaring gestelde vreemdeling aan diens kleding of lichaam te onderzoeken, alsmede diens zaken te doorzoeken, voor zover dit noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit, de nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de desbetreffende vreemdeling. Het nieuwe zesde lid van artikel 50 is complementair aan het vijfde lid (onderzoek opgehouden maar nog niet in bewaring gestelde persoon). De bevoegdheden van het zesde lid strekken zich bovendien uit tot de gehele duur van de inbewaringstelling, dus bijvoorbeeld ook tijdens het verblijf van de vreemdeling in een inrichting voor vreemdelingenbewaring.

Onderdeel E

In artikel 52 Vw wordt een aanpassing ter verduidelijking voorgesteld in verband met het Verdrag van Chicago.¹¹¹ In punt 5.21 van bijlage 9 van het verdrag is opgenomen dat de autoriteiten de identiteitspapieren van de vertrekplichtige vreemdeling in bewaring dienen te geven aan de luchtvaartmaatschappij, in casu de gezagvoerder van het vliegtuig. Dit is aangepast in het tweede lid van artikel 52 Vw.

Onderdeel H

In artikel 56 Vw wordt de bevoegdheid voor de Minister van Veiligheid en Justitie opgenomen om primair in het kader van terugkeer vrijheidsbeperkende maatregelen aan de vreemdeling op te leggen. Het gaat ten eerste

¹¹¹ Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, Trb. 1954, 18.

om de mogelijkheid in het kader van terugkeer in artikel 56 een gebiedsgebod op te leggen (artikel 56, eerste lid onder a) en ten tweede betreft het de grondslag voor de vrijheidsbeperkende locatie (onderdak gecombineerd met een gebiedsgebod en een meldplicht). Deze maatregelen kunnen door Onze Minister worden genomen indien zij noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de taken en bevoegdheden die aan hem bij of krachtens de Vw zijn toevertrouwd.

De voorgestelde maatregelen met het oog op terugkeer kunnen minder ingrijpende alternatieven voor vreemdelingenbewaring zijn, maar hebben tegelijkertijd invloed op de vrijheid van betrokkenen en kunnen allen worden gekwalificeerd als beperkingen van de bewegingsvrijheid. Onder bewegingsvrijheid wordt -kort gezegd- verstaan het recht om zich zonder inmenging van de overheid te verplaatsen. Beperking van dit recht kan worden aangeduid als vrijheidsbeperking. Bewegingsvrijheid onderscheidt zich van de persoonlijke vrijheid, waaronder wordt verstaan de vrijheid om niet door de overheid aan (willekeurige) arrestatie of detentie te worden onderworpen. Beperking van dit recht kan worden aangeduid als vrijheidsbeneming. Het onderscheid is van belang, omdat op grond van het EVRM de beperkingsmogelijkheden op bewegingsvrijheid veel verder kunnen gaan dan de beperkingen op persoonlijke vrijheid.

Het recht op bewegingsvrijheid is niet opgenomen in de Grondwet, maar wordt geregeld in artikel 2 van het Vierde Protocol (VP) bij het EVRM en artikel 12 van het IVBPR. Beiden zien op eenieder die rechtmatig op het grondgebied van een land verblijft. Het onderhavige wetsvoorstel heeft hoofdzakelijk betrekking op vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland en moeten terugkeren naar hun land van herkomst of een ander land waar de toegang is gewaarborgd. Artikel 7, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn staat het de lidstaten toe vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen, die op grond van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn een alternatief voor bewaring kunnen vormen.

Ook aan rechtmatig verblijvenden kunnen onder bepaalde voorwaarden bepaalde toezichts- en terugkeermaatregelen worden opgelegd. Artikel 13, tweede lid, van de Procedurerichtlijn¹¹² maakt het mogelijk dat lidstaten bepaalde verplichtingen kunnen opleggen aan verzoekers om internationale bescherming, welke noodzakelijk zijn voor de behandeling van hun verzoek om internationale bescherming. Dit kan bijvoorbeeld bestaan uit verplichtingen zich bij de autoriteiten te melden of het overhandigen van documenten zoals het paspoort. Voor specifiek de categorie vreemdelingen die onder de Opvangrichtlijn valt, staat artikel 7 van deze richtlijn het toe dat lidstaten de bewegingsvrijheid van vreemdelingen kunnen beperken mits het de onvervreemdbare sfeer van het privé leven niet wordt aangetast en er voldoende toegang is tot de door de richtlijn gewaarborgde voorzieningen.

Een en ander is in Nederland geregeld met de artikelen 52, 54 en 55 van de huidige Vw en nader uitgewerkt in het Vb. Dit wordt met het wetsvoorstel en een aanpassing van het Vb die daarbij zal horen niet gewijzigd. Zo blijft gehandhaafd de periodieke meldplicht van rechtswege voor rechtmatig verblijvenden in de zin van artikel 8, onderdelen f, g, h en m van de Vw. De meldplicht van rechtswege moet onder de toegestane beperkingen van de Procedurerichtlijn en de Opvangrichtlijn worden begrepen aangezien het gaat om een verplichting van de vreemdeling zich wekelijks te melden in het asielzoekerscentrum in het kader van de behandeling van zijn verzoek om internationale bescherming.

¹¹² Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PbEU 2013, L 180)

In het kader van terugkeer kunnen in lijn met de huidige situatie vrijheidsbeperkende maatregelen eveneens worden opgelegd aan de categorie vreemdelingen van wie voorzienbaar is dat zij een vertrekplicht op grond van artikel 62a Vw zal worden opgelegd. Wat betreft de categorie vreemdelingen van artikel 8, onderdeel f, Vw wordt opgemerkt dat wanneer een vreemdeling die terug moet keren een herhaalde asielaanvraag heeft ingediend, niet opnieuw een artikel 55 Vw maatregel behoeft te worden opgelegd maar dat de artikel 56-maatregel kan worden doorlopen. Aan Dublinclaimanten kunnen eveneens vrijheidsbeperkende maatregelen worden opgelegd, dit in het kader van de overdracht naar een verantwoordelijke lidstaat in de zin van de Dublinverordening.

Aangezien het wetsvoorstel dus tevens voorziet in de bevoegdheid om aan rechtmatig verblijvende vreemdelingen in het kader van terugkeer vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen, volgt een toetsing aan de eisen die artikel 2 VP EVRM en artikel 12 IVBPR stellen.

Indien wordt aangenomen dat de thans voorgestelde maatregelen een inbreuk vormen op de bewegingsvrijheid zoals neergelegd in artikel 2, derde lid, VP EVRM, dient te worden bedacht dat een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd zal zijn indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. De beperkende maatregel moet ten eerste «voorzien bij wet» zijn. Dit wetsvoorstel beoogt de wettelijke basis die reeds bestond voor vrijheidsbeperkende maatregelen in de Vw te verduidelijken. Deze wettelijke basis moet namelijk voldoen aan eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid. Bij dat laatste moet worden bedacht dat het EHRM erkend heeft dat het voor het nationale recht vrijwel ondoenlijk is voor ieder concreet geval de norm zo precies te formuleren dat deze geheel is toegesneden op het betreffende geval. Daarom is het onvermijdelijk dat het nationale recht een zekere discretionaire bevoegdheid overlaat aan de rechter of de uitvoerende macht.¹¹³ Deze discretionaire bevoegdheid is ook nadrukkelijk onderdeel van het Nederlandse systeem.

Desalniettemin is getracht de wetstekst van de artikelen in de Vw over vrijheidsbeperking te verduidelijken en explicieter te maken welke maatregelen er kunnen worden opgelegd. In het Vb zal nog concreter worden aan wie welke vrijheidsbeperkende maatregel kan worden opgelegd, waarom en voor welke duur. Daarbij wordt eveneens een afwegingskader opgenomen waarin mede de relatie met het afwegingskader voor inbewaringstelling wordt gelegd. Zaken die nu als beleid in de Vc staan zullen worden overgeheveld naar wet- en regelgeving.

Wat betreft het «waarom» is van belang dat de beperking een legitiem doel dient. Het doel van de vrijheidsbeperkende maatregelen zoals voorgesteld is om bij niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen te werken aan de terugkeer naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang is gewaarborgd. Zowel in het kader van zelfstandig vertrek als bij gedwongen vertrek kunnen vrijheidsbeperkende maatregelen een rol spelen. Uiteraard zal bij een vreemdeling die actief meewerkt aan zijn terugkeer minder vrijheidsbeperking op zijn plaats zijn. De thans voorliggende maatregelen worden derhalve voorgesteld teneinde de uitvoering van de regels over illegaal verblijf en terugkeer effectief te kunnen garanderen.

In het geval van de rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling kan een vrijheidsbeperkende maatregel worden opgelegd, indien het voornemen bestaat dit rechtmatig verblijf te beëindigen dan wel indien dit rechtmatig verblijf een tijdelijk karakter heeft en derhalve voorzienbaar is dat de vreemdeling een vertrekplicht zal worden opgelegd.

¹¹³ Zie EHRM, 23 september 1998, McLeod – het Verenigd Koninkrijk, Reports 1998-VII en EHRM, 25 maart 1983, Silver e.a. – het Verenigd Koninkrijk, Serie A-61.

De beperking dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Verder zal een inbreuk slechts dan gerechtvaardigd zijn indien er een redelijke verhouding bestaat tussen de ernst van de inbreuk en de zwaarte van het belang dat met de inbreuk wordt gediend (proportionaliteit). Staten moeten redenen aandragen die voldoende en relevant zijn en hebben daarbij een eigen beoordelingsruimte. Het is noodzakelijk te voorkomen dat de terugkeer van niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen wordt gefrustreerd.

Het gebiedsgebod stelt de autoriteiten in staat om samen met de vreemdeling te werken aan terugkeer en zorgt ervoor dat de vreemdeling beschikbaar blijft voor de overheid.

Artikel 56, eerste lid, onder b, biedt de wettelijke grondslag voor de vrijheidsbeperkende locatie. Dit betekent dat de vreemdeling feitelijk wordt opgevangen in de vrijheidsbeperkende locatie en hier verblijft, maar dat hij zich niet beschikbaar hoeft te houden op deze locatie. Wel is er sprake van een gebiedsgebod in een bepaalde gemeente of een onderdeel daarvan gecombineerd met een dagelijkse meldplicht. Als de vreemdeling op de VBL verblijft is hij verder verplicht de aanwijzingen van het aldaar bevoegde gezag op te volgen.

Wat betreft de proportionaliteit van de voorgestelde artikelen kan op meer aspecten worden gewezen. Een opgelegde maatregel zal in ieder geval worden ingetrokken zodra deze niet langer noodzakelijk is in het belang van de terugkeer. Dit wordt gegarandeerd in het voorgestelde tweede lid. In de tweede plaats kan worden gewezen op het derde lid dat bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nader wordt geregeld hoe lang de vrijheidsbeperking kan duren, wat de voorwaarden zijn voor toepassing en welke omstandigheden er bijvoorbeeld zijn op een vrijheidsbeperkende locatie. Alle genoemde maatregelen zullen per definitie een tijdelijk karakter hebben. Ten slotte kan worden gewezen op het feit dat toepassing van de maatregelen onderworpen is aan rechterlijk toezicht. De Algemene wet bestuursrecht is van toepassing op alle besluiten van de Minister van Veiligheid en Justitie tot oplegging van vrijheidsbeperkende maatregelen in het kader van terugkeer. In afwijking van het algemene kader van de Awb, is rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter mogelijk is (zie artikel 93 van de Vw).

Het voorgestelde artikel 57 Vw implementeert artikel 7, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, dat toestaat dat lidstaten tijdens de termijn van zelfstandig vertrek bepaalde verplichtingen opleggen aan de vreemdeling om het risico op onderduiking te beperken. Het betreft in wezen «*incentives*» voor vertrek en dus terugkeer. Een regievoerder van de DT&V kan in overleg met de vreemdeling aan de vreemdeling zelf of aan een door de overheid betrouwbaar geachte derde verzoeken financiële zekerheid te stellen door het betalen van een borgsom. Voorwaarde is dat de vreemdeling aantoonbaar werkt aan terugkeer en een terugkeercontract tekent waarin rechten en plichten van de vreemdeling met betrekking tot terugkeer en de borgsom zijn vastgelegd. Daarnaast kan het verlangen van zekerheid tevens inhouden het in bewaring nemen van documenten als terugkeermaatregel. Genoemde maatregelen kunnen zowel worden opgelegd aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen als aan rechtmatig verblijvende vreemdelingen, meestal vreemdelingen van wie te voorzien is dat zij een vertrekplicht op grond van artikel 62a krijgen opgelegd. Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel H wat betreft de Procedurerichtlijn. Artikel 13, tweede lid, onder b, van de Procedure-richtlijn staat het lidstaten toe om te bepalen dat verzoekers documenten die in hun bezit zijn, zoals hun paspoort moeten overhandigen.

Onderdeel J

Het huidige artikel 58 vervalt, in de praktijk wordt geen gebruik gemaakt van de in het artikel opgenomen bevoegdheid. De inhoud van het huidige artikel 57 Vw is vervangen door het nieuwe artikel 56 van het wetsvoorstel. In het nieuwe artikel 58 is bepaald dat een vreemdeling alleen in bewaring kan worden gesteld wanneer minder dwingende maatregelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast. Dit geldt voor alle soorten inbewaringstelling (ongeacht de grondslag) en sluit aan bij de Terugkeerrichtlijn, de Opvangrichtlijn en de relevante jurisprudentie van het EU Hof van Justitie, zoals het arrest El Didri.

Onderdeel K

In het nieuwe artikel 58a komt tot uiting dat de inbewaringstelling van kwetsbare personen of personen die in een bijzondere positie verkeren, met extra zorg wordt omkleed. Indien uit het dossier of anderszins blijkt dat sprake is van een vreemdeling die in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert of indien de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert, laat Onze Minister uit het besluit, bedoeld in het eerste lid, blijken op welke wijze deze omstandigheden bij de besluitvorming zijn betrokken. Dit geldt evenzeer in het geval van bijvoorbeeld een verlengingsbesluit.¹¹⁴

Inbewaringstelling van een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid blijft achterwege, indien inbewaringstelling in verband met zijn bijzondere of kwetsbare positie onredelijk bezwarend zou zijn.

Hoewel ook uit de beginselen van behoorlijk bestuur volgt dat de overheid zich van dergelijke omstandigheden rekenschap geeft, is in het geval van de toepassing van vreemdelingenbewaring, dat een uiterste middel dient te zijn, wenselijk dat deze plicht wordt geëxpliciteerd. Belangrijk is ook dat indien sprake is van een bijzondere omstandigheid, uit het dossier blijkt dat is overwogen of andere minder verstrekkende maatregelen dan bewaring zijn overwogen en waarom deze voor het specifieke geval toch geen passende oplossing vormden. Uiteraard zijn specifieke groepen voorstelbaar waarbij een dergelijke afweging altijd het geval zal zijn. Te denken valt daarbij aan personen van een gevorderde leeftijd, al dan niet in combinatie met medische aandoeningen. Het is echter geen gegeven dat de afweging altijd zal leiden tot het niet opleggen van bewaring. De nieuwe bepalingen betekenen niet dat er categorieën zijn die a priori worden uitgesloten van de maatregel van bewaring. Slechts indien inbewaringstelling van een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid van artikel 58a in verband met zijn bijzondere of kwetsbare positie onredelijk bezwarend zou zijn, blijft inbewaringstelling achterwege.

Of sprake is van een kwetsbare of bijzondere positie moet blijken uit het dossier, dient anderszins voor de overheid evident te zijn, of dient door de vreemdeling zelf aannemelijk worden gemaakt. Evident zal bijvoorbeeld zijn duidelijk waarneembare kwetsbaarheid zoals een zichtbare fysieke handicap of wanneer overduidelijk is dat een vreemdeling een minderjarige is bijvoorbeeld. Bij minder «direct zichtbare» kwetsbaarheid zoals bij personen die gefolterd of verkracht zijn of wie andere vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld is toegebracht zal informatie uit het dossier van groot belang zijn, evenals bewijs aangevoerd door de vreemdeling zelf. Wie aangeeft kwetsbaar te zijn zal bij gebrek aan dossierinformatie die hierop duidt en in geval van de niet-evidente

¹¹⁴ Zie ABRvS, 23 januari 2015, 201408655/1/V3.

gevallen zoals hiervoor genoemd, zelf dienen aan te tonen dat hij in de gestelde bijzondere of kwetsbare positie verkeert.

Zoals aangegeven leidt kwetsbaarheid niet per definitie tot het onredelijk bezwarend zijn van een inbewaringstelling. De overheid kan de vreemdeling in beginsel in bewaring stellen, tenzij bijvoorbeeld in de inrichting voor vreemdelingenbewaring niet de juiste voorzieningen voor de vreemdeling kunnen worden aangeboden (de juiste zorg, aangepaste verblijfsruimten voor gehandicapten, speciale aandacht in geval van verkrachtingsproblematiek etc.). Indien de vreemdeling stelt dat hiervan sprake is, zal de overheid moeten kunnen aantonen waarom de bewaring wel redelijk is.

Onderdeel M

In het algemeen deel van de toelichting is aangegeven dat een belangrijke doelstelling van het wetsvoorstel is de nieuwe wetgeving beter te laten aansluiten bij de Terugkeerrichtlijn. Dit is in het wetsvoorstel tot uitdrukking gekomen door een wijziging van artikel 59 Vw, het oplegingskader voor territoriale bewaring. Een aantal aanpassingen wordt voorgesteld om meer dan thans het geval is, de Nederlandse wettekst in overeenstemming te brengen met de tekst van artikel 15 van deze richtlijn. Ten eerste is het openbare orde en veiligheid criterium vervangen door de formulering die aansluit bij die van de Terugkeerrichtlijn en daarop gebaseerde jurisprudentie. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is gekozen voor een «wanneer niet» formulering, welke eveneens aansluit bij artikel 8, tweede lid, van de Opvangrichtlijn (zie artikel 58, eerste lid in combinatie met artikel 59, eerste lid). Met deze formulering is eens te meer duidelijk dat alternatieven voor bewaring overwogen dienen te worden en inbewaringstelling een individuele afweging van het concrete geval vergt. Op de in bewaring stellende autoriteit rust ten aanzien van de mogelijkheid van het kunnen opleggen van een lichtere terugkeermaatregel een onderzoeksplicht. In de praktijk zal gedurende de ophoudingsperiode dit onderzoek kunnen plaatsvinden, echter in voorkomende gevallen zal het onderzoek voortgaan nadat de inbewaringstelling heeft plaatsgevonden omdat gegeven de bij het einde van de ophoudingstermijn bekende feiten, onvoldoende duidelijkheid bestond omtrent de toepasbaarheid van het alternatief. De in bewaring stellende autoriteit zal nadrukkelijk dienen te informeren of opvangmogelijkheden voor de vreemdeling voorhanden zijn. Daar waar sprake is van een aanzienlijk risico op onderduiken en de vreemdeling bijvoorbeeld aanstonds te kennen geeft niet aan zijn vertrekverplichtingen te willen voldoen, blijft bewaring onder omstandigheden de enige mogelijkheid. Uiteraard dient steeds sprake te zijn van een redelijk perspectief op uitzetting. Dat laat onverlet dat zich situaties kunnen voordoen waarin ook dan kan worden afgezien van bewaring. Met name bij kwetsbare groepen zal het besluit tot in bewaring stellen nadrukkelijk moeten motiveren waarom desondanks tot inbewaringstelling wordt overgegaan. Hiermee is voor wat betreft de omvang van de rechterlijke toets van deze motivering geen aanpassing in de bestaande praktijk beoogd. Ook thans vormt artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn het (onderliggende) toetsingskader voor de vreemdelingenbewaring op basis van artikel 59 van de Vw.¹¹⁵ Onveranderd blijft dat het in de Nederlandse systematiek uitgangspunt is dat de overheid de maatregel van bewaring oplegt, en de rechter toetst of de overheid op deze wijze gebruik heeft kunnen maken van haar bevoegdheid. De vraag of bewaring al dan niet moet worden toegepast wordt altijd getoetst aan criteria van proportionaliteit en subsidiariteit,

¹¹⁵ ABRvS 9 oktober 2012, 201203318/1.

zowel door de overheid, die de maatregel toepast, als vervolgens door de rechter die de rechtmatigheid en doelmatigheid toetst.¹¹⁶

Doordat meer aandacht wordt besteed aan een aantal terugkeermaatregelen die een minder dwingend alternatief voor de maatregel van bewaring kunnen vormen, zowel in de tekst van de wet als in het beleid, zal het bovendien voor de vreemdeling, gesteund door zijn advocaat, eenvoudiger zijn een beroep te doen op een voor hem mogelijk alternatief.

Dit vloeit ook voort uit het aansluiten bij de tekst van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn dat voorschrijft dat de vreemdeling slechts in bewaring kan worden gesteld indien er een risico op onttrekking bestaat of indien hij de voorbereiding van de terugkeer of de terugkeerprocedure ontwijkt of belemmert.

Aan de DT&V, politie en KMar staat nu een breed palet beschikbaar om minder dwingende maatregelen op te leggen om zo terugkeer te realiseren, mits de vreemdeling actief meewerkt en het risico op onttrekking aan het toezicht niet te groot is. Tussen de aanwezige gronden en de in de vorige alinea beschreven aspecten van de alternatieven voor bewaring, bestaat een duidelijk verband. Individueel wordt bekeken of een minder dwingende maatregel kan worden opgelegd. Er is daarbij sprake van een spectrum waarbinnen soms bewaring en soms alternatieven aan de orde kunnen zijn. Daarbij speelt een rol in hoeverre een vreemdeling zijn terugkeer belemmert en hoe groot het risico is dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken; van belang daarbij is of hij zich eerder heeft onttrokken en als dat het geval is, voor hoe lang.

Het voorgestelde derde lid van artikel 58 maakt duidelijk dat indien de omstandigheden van het eerste lid zich niet meer voordoen, de bewaring onmiddellijk wordt beëindigd. Dit betekent dat indien er geen redelijk vooruitzicht meer is op uitzetting de bewaring eindigt, evenals wanneer de vreemdeling te kennen geeft te willen vertrekken en uitzetting aanstaande is. Daarmee is de werking die thans aan het derde lid van artikel 59 Vw toekomt, volledig in dit nieuwe artikellid verdisconteert. Belangrijk is dat ook op een later moment een alternatief voor bewaring mogelijk kan worden; als later door de vreemdeling of zijn gemachtigde op een alternatief wordt gewezen, of als dit uit het dossier blijkt, zal de overheid moeten overwegen de maatregel van bewaring op te heffen. Dat thans in de wet wordt geëxpliciteerd dat de gronden voor het opleggen van de maatregel van bewaring steeds aanwezig dienen te zijn, betekent uiteraard niet dat de gronden voor het opleggen van de maatregel van bewaring nadat deze zijn beoordeeld door de rechter in rechte is komen vast te staan dat deze rechtmatig zijn, opnieuw kunnen worden beoordeeld door de rechter. Het zal dan wel moeten gaan om nieuwe of gewijzigde omstandigheden.

Het voorgestelde tweede lid van artikel 59 expliciteert dat de bewaring, conform artikel 16, eerste lid, laatste alinea, van de Terugkeerrichtlijn zo kort mogelijk is en vormt tezamen met het voorgestelde derde lid een implementatie van artikel 16, vijfde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn.

Onderdeel O

Ter verduidelijking is de inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen overgeheveld naar een apart artikel.

¹¹⁶ Zie Kamerstukken I, 2000/2001, 26 732 en 26 975, nr. 5d, p. 23 en m.b.t. een besluit tot verlenging van de bewaring ABRvS, 23 januari 2015, 201408655/1/V3.

Onderdeel P

Het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 61 Vw stelt buiten twijfel dat de vreemdeling verplicht is mee te werken aan zijn terugkeer naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang geborgd is indien de vreemdeling niet of niet langer meer in Nederland mag verblijven. Deze verplichting ziet op het gehele terugkeerproces en kan dus ook betrekking hebben op de periode tijdens verblijf in de inrichting voor vreemdelingenbewaring en op vreemdelingen die in een vrijheidsbeperkende of gezinslocatie verblijven. De verplichting om mee te werken aan terugkeer houdt onder meer in dat de vreemdeling op afspraken dient te verschijnen om bijvoorbeeld vertrekgesprekken met de DT&V te voeren. De vreemdeling is verplicht tijdig aanwezig te zijn en de gesprekken bij te wonen.

Door een ambtenaar als bedoeld in artikel 47 Vw kan een vordering tot meewerken worden gedaan en de vreemdeling dient hieraan gehoor te geven. Het zal in de praktijk veelal de DT&V zijn die een last zal geven. Ambtenaren van de DT&V zijn op grond van artikel 47 Vw aangewezen als toezichthouder voor zover het de terugkeer van vreemdelingen betreft.¹¹⁷ Uit dien hoofde zal hen de bevoegdheid toekomen preciosa van de vreemdeling te doorzoeken (zie artikel 66 van het wetsvoorstel) en hebben zij de vorderingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 61 Vw. In gevolge artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht is het niet opvolgen van een dergelijke vordering strafbaar waarbij een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie kan worden opgelegd. De ambtenaren van DT&V beschikken niet over dwangbevoegdheden zoals de bevoegdheid geweld of vrijheidsbeperkende middelen toe te passen, deze zijn bij de sterke arm belegd. Daarnaast kan ook de DV&O de vreemdeling dwingen mee te werken.

De verplichting om mee te werken aan terugkeer zoals voortvloeiend uit het nieuwe tweede lid van artikel 61 Vw zorgt ervoor dat een vreemdeling in de nieuwe situatie wel kan worden gedwongen mee te werken aan vervoer naar een ambassade of consulaat. Indien nodig kan namelijk op verzoek van de DT&V de sterke arm worden ingeschakeld. Indien dit strikt noodzakelijk is kan de vordering dus worden afgedwongen met toepassing van geweld en vrijheidsbeperkende middelen. Daarnaast biedt de verplichting in combinatie met artikel 44 van het wetsvoorstel, dezelfde mogelijkheden wanneer de vreemdeling eenmaal in bewaring verblijft en daarbinnen of vanuit de inrichting dient mee te werken aan terugkeeractiviteiten.

Het terugkeerproces kan uiteindelijk, indien de vreemdeling niet meewerkt aan zijn vertrek, leiden tot gedwongen verwijdering uit Nederland. De bevoegdheid van de Minister van Veiligheid en Justitie tot uitzetting is opgenomen in artikel 63 van de Vw.

Onderdeel Q

In artikel 63 Vw is overeenkomstig het voorgestelde artikel 61, tweede lid, Vw aangesloten bij de vertrektermijn om Nederland uit eigen beweging te verlaten.

¹¹⁷ Stcrt. 2014, nr. 27586, 30 september 2014.

Onderdeel S

Artikel 93 Vw is gewijzigd om zeker te stellen dat tegen een afwijzende beslissing op een verzoek de vrijheidsbeperkende maatregel op te heffen rechtstreeks beroep kan worden ingesteld.

Artikel 100

Voor een toelichting wordt verwezen naar paragraaf 9.1 van de toelichting op het thema rechtsbescherming.

Hoofdstuk 11 Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 101

Zoals toegelicht bij onderdeel b van artikel 80, wordt het Reglement regime grenslogies ingetrokken.

Artikel 102

De wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Hiermee wordt geen toepassing gegeven aan Aanwijzingen voor de regelgeving over de vaste verandermomenten, nu

de gronden hiervoor niet van toepassing zijn. Het betreft hier grotendeels implementatie van Europese regelgeving.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
K.H.D.M. Dijkhoff