

Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring

Algemeen deel

1 Inleiding

De Nederlandse asielprocedure biedt bescherming tegen vervolging of dreigende onmenselijke behandeling van een vreemdeling. De procedure voldoet aan de eisen van het EU-recht en zowel de verplichtingen van 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. Het vreemdelingenbeleid kan alleen maar geloofwaardig zijn als diegenen die niet zelfstandig vertrekken, kunnen worden uitgezet. Dat is ook het uitgangspunt van de Europese Terugkeerrichtlijn.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 overheidsmiddel is een ultimum remedium dat alleen wordt ingezet als minder ingrijpende maatregelen ten behoeve van terugkeer niet kunnen worden toegepast. In het wetsvoorstel staat het regime voor vreemdelingenbewaring opgenomen, dus de rechten, plichten en omstandigheden in bewaring. Het voorstel bevat daarnaast in de Vreemdelingenwet 2000 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 bewaring en in het regime.

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 van 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 maar humaan. Dit lijkt een tegenstelling, maar is dat niet. 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 administratieve lasten en financiële gevolgen van het wetsvoorstel.

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. Migranten die een bijdrage leveren aan de samenleving worden verwelkomd en aan personen die hun land van herkomst hebben moeten ontvluchten wordt onder voorwaarden bescherming geboden. 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 Vreemdelingenwet 2000 (hierna 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 zien hierop toe.

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)

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 zelfstandig. 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, moeten worden gehandhaafd. Het kan niet zo zijn dat vreemdelingen die geen gehoor geven aan de vertrekplicht hiervoor beloond zouden worden met ongestoord verblijf in Nederland. Dit zou de geloofwaardigheid van het restrictieve vreemdelingenbeleid en de vreemdelingenwetgeving ondermijnen. Bij een restrictief en rechtvaardig immigratiebeleid hoort met andere woorden ook een actief en consequent terugkeerbeleid. Dat is ook het uitgangspunt van de Europese Terugkeerrichtlijn.

Bij brief van 13 september jl. heeft het kabinet de Tweede Kamer geïnformeerd over de inzet op terugkeer voor vreemdelingen die niet (langer) rechtmatig in Nederland verblijven². 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 innemen van identiteits- of reisdocumenten, de meldplicht, de borgsom en de vrijheidsbeperking met of zonder onderdak. 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 toepassing van minder ingrijpende maatregelen dan een vrijheidsbeneming in het individuele geval niet effectief is. 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 bewaring is weliswaar een vorm van vrijheidsontneming, maar met een geheel ander doel dan vrijheidsontneming op basis van het strafrecht. 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 regime van vreemdelingenbewaring niet langer 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). Deze wet ziet in overwegende mate op de detentie van strafrechtelijk gedetineerde personen. Deze wet is 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 onderscheidenlijk het Schengengebied is voldaan. Ook asielzoekers kunnen op grond van de Opvangrichtlijn³ in bewaring worden gesteld om te voorkomen dat men zich

² Kamerstukken II 2012/2013, 19637 nr. 1721

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).

verdere toegang verschaft tot het Nederlandse grondgebied. De grensgeweigerden worden dus in bewaring gesteld om te voorkomen dat men zich (verdere) toegang verschaft 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). Dit reglement geldt in ruimten en plaatsen als bedoeld in artikel 6 tweede lid Vw.

De toepasselijkheid van zowel de Pbw als het Reglement is historisch verklaarbaar.⁴ Bij de totstandkoming van de Pbw is 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 heeft diverse malen rapporten uitgebracht waarin werd aanbevolen de vreemdelingenbewaring een eigen passend regime te geven.⁶ Ook Amnesty International⁷, UNCHR⁸, 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 minimale 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.

Het regime van grensbewaring wordt over het algemeen positiever beoordeeld. 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 beweging ontstaansgeschiedenis. De problemen rond de opvang van vreemdelingen aan de grens dateren al van het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw. 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 Grenshospitium 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 zijn¹¹. Het Reglement werd op basis van de Vw tot stand gebracht.

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

⁵ Kamerstukken II, 1994-1995, 24263 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>

¹¹ AB 1989, 121

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 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 had begrip voor het optreden van het personeel, maar achtte deze gedragingen onbehoorlijk, wegens het ontbreken van een 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 de 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 regime grenslogies 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 toezichtmaatregelen 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 van het plenaire debat van 18 april 2013 dat het regime voor vreemdelingenbewaring een aparte wettelijke grondslag krijgt.¹⁶

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 vreemdelingenbewaring wordt uitgevoerd in inrichtingen voor vreemdelingenbewaring waar het regime van het onderhavige wetsvoorstel van toepassing is. De 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 Europese 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).

Het doel van het wetsvoorstel sluit hierop aan. De regels die bepalen of iemand al dan niet 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

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

¹³ Rapport 2010/353

¹⁴ Rapport 2011/09

¹⁵ Kamerstukken II 2012/2013, 19637 nr. 1721

¹⁶ Plenair debat van 18 april 2013 TK 2012-2013 19 637, nr. 1649

vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscore¹⁷, 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 Vreemdelingen-circulaire 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 Dublin claimanten en personen die onder de Opvangrichtlijn vallen (paragraaf 7).

Het huidige regime is gebaseerd op de Pbw en daarmee, mede door de ontwikkelingen in de loop der tijd, niet goed toegesneden op de bewaring van vreemdelingen. Het doel van de vrijheidsbeneming verschilt immers voor personen die strafrechtelijk veroordeeld zijn of in afwachting zijn van veroordeling en vreemdelingen die met het oog op uitzetting in bewaring worden gesteld. Het huidige wettelijke kader houdt onvoldoende rekening met wat er nodig is in vreemdelingenbewaring ter fine van uitzetting met oplegging van zo min mogelijk beperkingen aan de ingesloten vreemdeling. Eén van de doelen van het onderhavige wetsvoorstel is wel vanuit dit perspectief het regime van vreemdelingenbewaring vorm te geven en maatwerk te bieden. Tegen de achtergrond dat vreemdelingenbewaring een bestuursrechtelijke maatregel is en niet een strafrechtelijke vrijheidsbenemende maatregel 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 binnen het regime de benodigde beheers- en veiligheidsmaatregelen toegepast te kunnen worden ter handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting. In de derde plaats dient het regime waar mogelijk een bijdrage te leveren aan – en mag het nimmer een 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 handhaven¹⁸. Belangrijk is dat vreemdelingenbewaring altijd een ultimum 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, regels en aanbevelingen 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 het kabinet zich niet gebonden acht aan dergelijke soft law normen, geven zij wel belangrijke minima die zeker in het geval van ingesloten die 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.

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

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 regime brengt belangrijke versoepelingen ten opzichte van de huidige situatie met zich mee in het aantal uitsluitingsuren, in bewegingsvrijheid, in dagbesteding en de mate van contact met de buitenwereld (bellen in het verblijfsregime, bezoek). De twee soorten regimes, het verblijfsregime en het beheersregime worden in paragraaf 4.1 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 kinderen of om mensen die extra zorg nodig hebben. Ook deze notie is meegenomen in het wetsvoorstel (paragraaf 4.5).

3.3 Veiligheid en beheersbaarheid

Handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting staat ook in het nieuwe regime voorop. 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 hebben aangetoond dat onder omstandigheden gepast gebruik van bijvoorbeeld geweld noodzakelijk is om de ingeslotene zelf, de andere vreemdelingen in de inrichting 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 bij sommige vreemdelingen tot weerspannigheid 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 5 de noodzakelijke orde en dwangbevoegdheden. Daarnaast is er in hoofdstuk 6 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 de identificatie en de controle op verboden voorwerpen, bevoegdheden om de vreemdeling uit te sluiten van deelname aan activiteiten en de vreemdeling 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 spelregels 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. 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 betekent een individuele belangenafweging en inzet alleen wanneer dit past bij het risico dat de vreemdeling vormt in een bepaalde situatie. Dwang- en controle bevoegdheden worden bovendien uitgeoefend op een wijze die voor de betreffende vreemdeling het minst ingrijpend is. Tevens is de verwachting dat van de introductie van het nieuwe beheersregime een preventieve werking zal uitgaan en dat dwangbevoegdheden nog minder dan nu het geval gebruikt behoeven te worden.

Een belangrijke verandering is de introductie van de bodyscan. Evenals ten aanzien van het geldende regime in vreemdelingenbewaring zal er ook bij het doen van onderzoek aan kleding of onderzoek aan of in het lichaam meer ruimte komen voor differentiatie. Deze onderzoeken vormen potentieel een grote belasting voor de vreemdeling, waarbij verschillende grondrechten een rol kunnen spelen. Allereerst is het recht om gevrijwaard te blijven van foltering en onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest EU) van belang. Ook het door artikel 8 EVRM beschermde recht op privéleven is hierop van toepassing. Dit soort onderzoeken leveren niet noodzakelijkerwijs een schending op van deze grondrechten, maar dan zullen zij een legitiem doel moeten dienen en op een behoorlijke wijze moeten worden uitgevoerd met respect voor de menselijke waardigheid. Proportionaliteit en subsidiariteit zijn hierbij van groot belang. Met het oog daarop biedt dit wetsvoorstel een trapsgewijze benadering van onderzoeken aan kleding en onderzoeken aan en in het lichaam, waarbij ernaar gestreefd wordt de inbreuk op de lichamelijke integriteit van de vreemdeling zo klein 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. Zo zal bij onderzoek aan het lichaam als hoofdregel de body scan worden ingezet, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die een handmatig onderzoek noodzakelijk maken. Dit is een verbetering vanuit het oogpunt van de betrokken vreemdeling, door wie het handmatig onderzoek doorgaans als belastend en dikwijls als vernederend wordt ervaren. Met de bodyscan wordt de huidige wijze van onderzoek aan het lichaam (ook wel visitatie genoemd) dus grotendeels vervangen. Dit betekent dat vreemdelingen die aan dergelijk onderzoek onderworpen moeten worden, bijvoorbeeld om er zeker van te zijn dat zij geen gevaarlijke of ongewenste goederen meebrengen, met een aanzienlijk minder belastende onderzoekswijze te maken krijgen. Met een scanner is het mogelijk om verboden spullen te detecteren die aan of in het lichaam verstopt zijn, zonder dat de vreemdeling zich dient te ontkleden en een personeelslid de lichaamsholten dient te aanschouwen.

3.4 Terugkeer

De 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 evenmin via een minder dwingende maatregel aan zijn terugkeer kunnen of willen werken of belemmert deze terugkeer.

Uit het onderzoek van het WODC 'Van bejegening tot vertrek, een onderzoek naar de werking van vreemdelingenbewaring'¹⁹ blijkt dat de afschrikwekkende werking van detentie beperkt is. Daarop is bewaring ook niet primair gericht. Vreemdelingenbewaring is het instrument dat wordt ingezet wanneer de vreemdeling Nederland niet zelfstandig heeft verlaten en minder dwingende maatregelen evenmin tot vertrek uit Nederland hebben geleid. 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 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 en die alsnog daadwerkelijk actief werkt aan zijn terugkeer de vreemdelingenbewaring kan worden opgeheven en een minder dwingende maatregel opgelegd kan krijgen. 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

¹⁹ Kamerstukken II 2013-2014, 19 637, nr. 1739

dat het medewerken van de vreemdeling ten volle gestimuleerd kan worden. Deze voorzieningen staan zoveel mogelijk in dienst van een duurzame 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. De vreemdeling is op grond van het wetsvoorstel verplicht aan dit soort activiteiten mee te werken. Daarnaast zijn onder meer bepalingen opgenomen over handelingen die nodig zijn voor de terugkeer, zoals het vervoer van de vreemdeling vanuit de inrichting naar een diplomatieke vertegenwoordiging of een vliegveld, alsook wanneer de aanwezigheid van de vreemdeling op de rechtbank, bij de politie, de IND of de DT&V gewenst is. Tevens kan in de inrichting beschikbare informatie over de vreemdeling ten behoeve van terugkeer worden verstrekt aan 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 hetzij doordat een minder dwingende maatregel opgelegd kan worden, of 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 regime wordt een onderscheid gemaakt tussen twee hoofdregimes, het verblijfsregime en het beheersregime. 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 versturende 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 minimale 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 regelingen met betrekking tot telefoneren, gebruik van internet en uitsluitingstijden 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 slechts een klein deel van de in bewaring gestelde vreemdelingen, naar verwachting ongeveer ten hoogste tien procent.

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 Handvest EU), die vreemdelingendetentie 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 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 vreemdelingendetentie 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 minimaal veertig uur 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 de dagen op een meer zinvolle wijze door te kunnen brengen. De bewegingsvrijheid wordt vergroot, want alleen in de uren die voor de nachtrust bestemd zijn is de vreemdeling verplicht in de gesloten verblijfsruimte te blijven. Anders dan thans het geval gaan de deuren dus niet om 17:00 uur dicht maar pas om 22:00 uur. Verder kan de vreemdeling zich vrijelijk en dus zonder toezicht van de ene ruimte naar de andere ruimte en van de ene activiteit naar de andere activiteit bewegen. Dit betekent dat de ingesloten 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 geplaatst worden. De vreemdeling wordt zo spoedig mogelijk na inbewaringstelling, doch uiterlijk binnen 48 uur, 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. Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen een periode van maximaal twee weken 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 de zogeheten beheersafdeling. De directeur bepaalt de termijn voor het verblijf op de beheersafdeling en kan vervolgens, indien noodzakelijk, deze termijn telkens verlengen met een door hem te bepalen termijn. 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 klage 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 de beheersafdeling. 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 ministeriële regeling 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, medewerkers of mede-ingeslotenen.

Ook wanneer dit genoemde gedrag in andere justitiële inrichtingen is voorgekomen waarbij regelmatig orde en rust is 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 de beheersafdeling te plaatsen.

Het niet meewerken aan terugkeer of strafrechtelijke antecedenen vormen als zodanig 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 te geven 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 ingeslotene 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 (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 ingeslotene (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. Voor de niet begeleide minderjarigen geldt hierbij een aparte regeling, namelijk plaatsing in een Justitiële Jeugdinrichting die wat betreft personeel en faciliteiten is afgestemd op de specifieke noden van deze kwetsbare groep (artikel 14).

Daarnaast krijgt de afdeling voor bijzondere opvang (thans de Extra Zorg Afdeling) als bijzondere differentiatie voor personen met een bijzonder zorgbehoefte een plek in het wettelijk kader voor vreemdelingenbewing. De Minister van Veiligheid en Justitie kan verder een vreemdeling indien noodzakelijk in uitzonderingsgevallen onderbrengen in een Justitieel Medisch Centrum of een Penitentiair Psychiatrisch Centrum opdat de persoon in kwestie de gespecialiseerde zorg krijgt die hij nodig heeft. Vreemdelingen worden dan gescheiden gehouden van gedetineerden 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 Handvest EU, die foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen verbieden.

De zorg binnen een gesloten inrichting 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 ingeslotenen 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 uitspreekt over de inbewaringstelling en een bijzondere rechtsgang 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.²⁰

De rechtsbescherming in het kader van de inbewaringstelling zelf blijft ongewijzigd gehandhaafd. Zowel bij grensbewaring als bij territoriale bewaring is de inbewaringstelling voor de toepassing

²⁰ ABRvS, 2 april 2013, 201201495/1/V4

van artikel 8:1 Awb gelijkgesteld met een besluit in 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 en verder van de Vw 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, lid 2 Vw). Artikel 94 Vw regelt dat indien de vreemdeling niet zelf beroep instelt, dit door de overheid wordt gedaan. Kortom de toetsing van de inbewaringstelling is altijd verzekerd, binnen vier weken. 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 in redelijkheid niet gerechtvaardigd is. 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 lid 4 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 wat betreft het regime in bewaring hun grieven voorleggen aan de aan de inrichting verbonden Commissie van Toezicht die spreukur houdt in de inrichting. Deze zal trachten door middel van bemiddeling tussen de inrichting en de vreemdeling tot een oplossing te komen. Verder is er de mogelijkheid voor een vreemdeling om beklag te doen betreffende beslissingen van de directeur die hem aangaan. De aan een inrichting verbonden Commissie van Toezicht wijst een beklagcommissie aan bestaande uit leden van de Commissie op grond van artikel 60 Pbw. Tegen de uitspraak van de beklagcommissie staat 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 gedetineerden zijn genomen door de aan de inrichting verbonden arts of diens plaatsvervanger. Deze regels zijn 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 adviseur probeert te bemiddelen alvorens er eventueel beroep wordt ingesteld bij een door de RSJ benoemde beroepscommissie.

De huidige rechtsmiddelen bieden goede rechtsbescherming die garandeert dat de belangen van de vreemdeling op zorgvuldige wijze in acht worden genomen. Daarom kiest het kabinet ervoor deze rechtsgang over te nemen in het nieuwe regime voor vreemdelingenbewaring. Enkele verbeteringen worden wel doorgevoerd. Ten eerste houdt het wetsvoorstel een significante verbetering in voor de rechtsbescherming in grensbewaring, omdat ook daar beroep bij de RSJ mogelijk wordt. Ten tweede zal de RSJ een speciale beroepskamer krijgen voor de behandeling van beroepsschriften die gaan over de vreemdelingenbewaring. Op deze wijze kan de expertise op het terrein van de specifieke situatie van vreemdelingen in bewaring worden geborgd. Een wetsvoorstel in voorbereiding dat strekt tot aanpassing van de Instellingswet Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming zal een en ander mogelijk maken. 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 Commissie van Toezicht zal voortaan volgens de wet wekelijks op de locatie 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 in het nieuwe regime 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 voor bijvoorbeeld gezinnen 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 Commissie van Toezicht 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 ingeslotenen kan een belangrijke rol spelen wanneer men ontevreden is.

Tot slot wordt in het wetsvoorstel aandacht besteed aan het aan de orde stellen van de fysieke en psychische geschiktheid voor vreemdelingenbewaring als een vreemdeling in bewaring is. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 25.

6. Aanpassing Vreemdelingenwet

Met het wetsvoorstel wordt een "nee, tenzij"-clausule toegevoegd aan het afwegingskader voor inbewaringstelling. Reeds nu is de inbewaringstelling in de Nederlandse wet- en regelgeving een ultimatum remedium. Dit was overigens ook al het geval voorafgaand aan de implementatie van de Terugkeerrichtlijn. Het ultimatum remedium karakter volgt in het huidige juridische kader uit het systeem van de Vw en het Vb (de artikelen 59, 94, 96 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 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 afgelopen jaren is een gestage daling te zien in het aantal personen dat in vreemdelingenbewaring wordt gesteld. Waren dat er in 2007 nog 8.487 mensen, in 2012 waren dit er 5.012. In 2012 vertrokken 59% van de mensen die in bewaring waren gesteld gedwongen uit Nederland. Van deze groep werd 74% binnen drie maanden Nederland uitgezet. In totaal vertrok 6% van de personen in vreemdelingenbewaring zelfstandig en 35% vertrok zonder toezicht.²¹

Ondanks deze cijfers en het juridische kader is het beeld in maatschappij, politiek en wetenschap soms een andere. 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. Gezien het streven van het kabinet in te zetten op een effectief en humaan terugkeerbeleid is geluisterd naar deze kritische geluiden. Het gaat er uiteindelijk om wat effectief is.

Een belangrijk streven met het wetsvoorstel is het ultimatum 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, vierde 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, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven. Genoemde voorbeelden zijn toezichtsmiddelen 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.²² Het is het streven van het kabinet met de nieuwe wettelijke verankering de alternatieven voor bewaring vaker en effectiever in te zetten. Zoals uw Kamer is toegezegd zal de DT&V tevens jaarlijks een miljoen ter beschikking stellen voor subsidies aan non-gouvernementele organisaties voor lokale terugkeeractiviteiten.

²¹ ACVZ 'Vreemdelingenbewaring of een lichter middel, tabel 1 en 2.

²² Kamerstukken II 2013-2014 19 637, nr. 1721, bijlage 2

In lagere regelgeving zoals het Vb zal eveneens het ultimum remedium nadrukkelijker tot uitdrukking komen door middel van een afwegingskader bestaande uit zowel indicaties voor inbewaringstelling als contra indicaties. Deze laatste zijn met name aan de orde bij de al eerder genoemde kwetsbare personen. Reeds nu wordt 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. Dit soort uitgangspunten zullen van beleid tot regelgeving worden verheven.

7. Verhouding tot andere nationale en EU-wetgeving

Het wetsvoorstel heeft, gezien het onderwerp terugkeer en vreemdelingenbewaring, samenhang en raakvlakken met diverse andere wetten, zowel bestaande als toekomstige; en zowel van nationale als 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 invulling krijgt, is het regime van de Pbw inhoudelijk op sommige onderdelen gehandhaafd. Zoals toegelicht in paragraaf 2 is de Pbw bedoeld voor personen die veroordeeld zijn voor een strafbaar feit of in afwachting van berechting zijn. De Pbw is daarom niet specifiek toegespitst op personen die zijn onderworpen aan de bestuursrechtelijke maatregel vreemdelingenbewaring, met terugkeer als doel. Deze strafrechtelijke inbedding en de aard van de Pbw sluiten niet aan bij het bestuursrechtelijke karakter van vreemdelingenbewaring, te weten een vorm van bestuursdwang gericht op het veiligstellen van uitzetting. Desalniettemin bevat de Pbw nuttige elementen 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 gedetineerden.

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

De VRIS-ers zijn strafrechtelijk gedetineerden omdat zij 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 strafrechtelijk gedetineerden 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. 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.²³ De herziene Dublinverordening kent een bepaling waarin de voorwaarden voor inbewaringstelling van deze specifieke categorie van vreemdelingen die overgedragen kunnen worden, de zogeheten Dublinclaimanten, zijn opgenomen (artikel 28 van de Verordening). Ter uitvoering van de verordening wordt in het wetsvoorstel voorgesteld om een artikel 6a en een artikel 59a in te voegen 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.

²³ 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)

Op 29 juni 2013 is een herziening gepubliceerd van de Opvangrichtlijn.²⁴ Deze richtlijn heeft in zijn algemeenheid beperkte gevolgen voor de Nederlandse wetgeving, behoudens op het punt van de gronden voor inbewaringstelling (artikel 8) en de waarborgen en voorwaarden voor bewaring (artikelen 9 tot en met 11). Er is een wetsvoorstel in voorbereiding ter implementatie van de Opvangrichtlijn. Hoewel het wetsvoorstel ter implementatie van de Opvangrichtlijn en het onderhavige wetsvoorstel ten dele betrekking hebben op dezelfde onderwerpen, dienen zij duidelijk van elkaar te onderscheiden doelen. Het onderhavige voorstel is gericht op het nader regelen van de terugkeer van illegaal verblijvende vreemdelingen als het gaat om vreemdelingenbewaring en alternatieven hiervoor. Het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel ter implementatie van de Opvangrichtlijn 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.

Desalniettemin wordt in het wetsvoorstel zoveel mogelijk rekening gehouden met de eisen die de Opvangrichtlijn stelt aan het regime van vreemdelingenbewaring. De bepalingen van de Opvangrichtlijn op dit punt vertonen grote overlap met de tegenhangers in de reeds geldende Terugkeerrichtlijn, waardoor afwijking van deze vereisten sowieso niet aan de orde is. Er wordt telkens gekozen voor het hoogste beschermingsniveau, 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 met het wetsvoorstel ter implementatie daarvan meegenomen.

8. Administratieve en uitvoeringslasten

De invoering van dit wetsvoorstel zal op beperkte schaal extra administratieve lasten voor de betrokken organisaties zoals de IND, DJI, de DT&V, de Dienst Vervoer en Ondersteuning (DV&O), de politie en de KMar met zich meebrengen. 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 ultimatum 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.

Enkele inhoudelijke wijzigingen van het regime brengen - zij het beperkt - desondanks extra administratieve lasten met zich mee. Bijvoorbeeld de bodyscan 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 visitatie. Dit verhoogt enigszins de administratieve 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 visitatie 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.

De administratieve lasten 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.

9. Financiële gevolgen van het voorstel

De wijzigingen in het regime zoals voorgelegd in dit wetsvoorstel, brengen hogere kosten met zich mee dan de kosten van het huidige bewaringsregime. Deze zijn gelegen in een hogere personele inzet in de inrichtingen en het langer open houden van de deuren van de kamers, de aanschaf van de bodyscans alsmede extra activiteiten gericht op dagbesteding en terugkeeractiviteiten die in de inrichtingen worden aangeboden.

De precieze omvang van deze kosten is afhankelijk van de uitwerking van het aangepaste regime op de verschillende locaties. Deze kosten worden opgevangen binnen de begroting van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

²⁴ 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).

TRANSPONERINGSTABEL

Terugkeerrichtlijn	Opvangrichtlijn	Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring	Vw 2000
Artikel 3, negende lid: definitie kwetsbare personen		Artikel 1, eerste lid, sub g	
Artikel 7, derde lid (alternatieven voor bewaring)	Artikel 8 ophouding/bewaring/ alternatieven voor bewaring		Artikel 56 meldplicht, gebiedsgebod en vrijheidsbeperkende locatie Artikel 57 zekerheidstelling
Artikel 8, zesde lid Terugkeerrichtlijn		Artikel 9 (toezicht IST/IV&J)	
Artikel 15 inbewaringstelling			Artikel 59 (afwegingskader inbewaringstelling)
Artikel 16, eerste lid, speciale inrichtingen voor bewaring	Artikel 10, eerste lid, gespecialiseerde bewaringsaccommodaties	Artikel 10 (bestemming)	
Artikel 16, tweede lid, contact	Artikel 10, derde en vierde lid, contact UNHCR, familieleden, raadslieden en relevante organisaties	Artikelen 29 en 30 (bezoek en toegang nationale en internationale autoriteiten)	
Artikel 16, derde lid, kwetsbare personen/ medische zorg	Artikel 11, eerste lid kwetsbare personen/medische zorg	Artikelen 1, eerste lid onder g, 12, 13, 19, 25, 32 en 33 (relatie afdeling, afdeling voor bijzondere opvang en medische zorg)	
Artikel 16, vierde lid, bezoek relevante/bevoegde organisaties	Artikel 10, derde en vierde lid, contact UNHCR, familieleden, raadslieden en relevante organisaties	Artikel 30 (toegang nationale en internationale autoriteiten)	
Artikel 16, vijfde lid, informatie rechten/plichten	Artikel 10, vijfde lid, informatie rechten/plichten	Artikel 59 (procedurele waarborgen)	

Artikel 17, eerste lid, niet begeleide minderjarigen en gezinnen bij uitzondering en zo kort mogelijk in bewaring	Artikel 11, tweede en derde lid niet begeleide minderjarigen bij uitzondering en zo kort mogelijk in bewaring		Artikel 59 (afwegingskader inbewaringstelling), aanpassing Vb op grond van vijfde lid
Artikel 17, tweede en derde lid, gezinnen	Artikel 11, vierde en vijfde lid, gezinnen en kinderen binnen een gezin en toestemming voor samen onderbrengen mannen en vrouwen	Artikelen 12, 19 en 32 (relatieafdeling)	
Artikel 17, vierde lid, niet-begeleide minderjarige vreemdelingen	Artikel 11, tweede en derde lid, niet-begeleide minderjarige vreemdelingen	Artikel 14 (niet begeleide minderjarigen)	

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 6a, 6, 59a en/of 59 van de Vw. Deze artikelen gaan over respectievelijk Dublinclaimanten in grensbewaring, overige vreemdelingen in grensbewaring, Dublin claimanten in territoriale bewaring en overige vreemdelingen in territoriale bewaring. De vreemdelingenbewaring betreft dus deze categorieën van inbewaringgestelden in inrichtingen voor vreemdelingenbewaring.

In het wettelijk kader wordt de speciale aandacht voor families en kwetsbare groepen binnen de vreemdelingenbewaring meer tot uitdrukking gebracht. Zo wordt onder meer de relatieafdeling bij wet geregeld evenals de zorgplicht van de directeur van een inrichting ten aanzien van kwetsbare personen. Voor de definitie van kwetsbare personen wordt aangesloten bij artikel 3, negende lid, van de Terugkeerrichtlijn. Kwetsbare personen zijn volgens de richtlijn 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.

Welke categorieën van personen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot elkaar staan worden gekwalificeerd als "familie" in de zin van deze wet, zal bij ministeriële regeling worden bepaald. Op deze wijze kan de nodige flexibiliteit voor de relatieafdeling worden behouden. In ieder geval zullen ouders met hun minderjarige kinderen hier onder vallen, broers en zussen, opa's en oma's met hun kleinkinderen, maar ook andere bij ministeriële regeling aan te wijzen categorieën van groepen vreemdelingen, zoals minderjarige kinderen en hun feitelijke verzorgers zonder dat sprake is van een biologische band.

De directeur van de inrichting krijgt op grond van hoofdstuk 7 van de wet bevoegdheden om gegevens te verwerken ten behoeve van terugkeer, aangesloten wordt bij de in de Wet bescherming persoonsgegevens 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 om Dublin claimanten en grensbewaarden (zie artikel 1, eerste lid onder f). 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 ingeslotenen 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 vastgelegd²⁵.

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 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 artikel 3, eerste lid, 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 in een politiecel op grond van artikel 5.4 Vb.

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 (artikel 22).

Artikel 4

Dit artikel regelt de relatie tussen de minister en de directeur en de verantwoordelijkheid voor aanwijzing en (opper)beheer.

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. 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 artikel 59.

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 van artikel 61 wordt de

²⁵ EHRM 27 april 2004, nr. 50210/99, Doerga/Nederland

vreemdeling vervolgens op de hoogte gesteld van de genomen beslissing, hetgeen voor de vreemdeling aanleiding kan zijn zich te wenden tot de Commissie van Toezicht.

Vijfde lid, sub b tot en met j

Ten tweede zijn bepaalde orde- en dwangmaatregelen van hoofdstuk 5 voorbehouden aan de directeur vanwege hun bijzonder ingrijpende karakter. Het betreft de uitsluiting van deelname aan activiteiten en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 41, de plaatsing in afzondering en de verlenging hiervan, bedoeld in artikel 42, het onderzoek aan het lichaam bedoeld in artikel 39, de verrichtingen in het lichaam, bedoeld in artikel 40, het gedogen van een geneeskundige handeling, bedoeld in artikel 46, het verrichten van geneeskundige behandeling als bedoeld in artikel 25 en de bevestiging door mechanische middelen en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 44. De oplegging van een disciplinaire maatregel, bedoeld in artikel 54 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 51, derde lid onder a).

Artikel 6

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 de voorgestelde Wet Terugkeer en Vreemdelingenbewaring. 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.

Artikel 7

De beroepskamer vreemdelingenbewaring van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming zal beroepsschriften als bedoeld in hoofdstuk 8 behandelen. Deze beroepskamer wordt in het leven geroepen door de Raad op voordracht van de voorzitter (een en ander wordt mogelijk door een wijziging van de Instellingswet Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming). In de beroepskamer zullen personen met specifieke expertise op het snijvlak van vreemdelingenrecht en vreemdelingenbewaring zitting hebben.

Artikel 8

De aan een inrichting verbonden Commissie van Toezicht heeft de belangrijke taken toezicht te houden op de wijze van tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring, de grieven van de vreemdeling aan te horen en waar nodig te bemiddelen tussen inrichting en vreemdeling. Daarnaast behandelt de Commissie klaagschriften en kan de inrichting een beroep op de Commissie doen voor advies en inlichtingen. De Commissie vervult derhalve een belangrijke rol in de inrichting. Dit is met het wetsvoorstel benadrukt door de introductie van een wekelijks spreekuur (derde lid) en het expliciteren van het recht van de Commissie 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

De Inspectie voor de sanctietoepassing (hierna: IST) houdt momenteel toezicht op de tenuitvoerlegging van vrijheidsbeneming binnen instellingen die onder de Dienst Justitiële Inrichtingen vallen²⁶. Met het nieuwe bestuursrechtelijke kader voor vreemdelingenbewaring wordt dit in de voorgestelde wet gecontinueerd. De IST zal in de nabije toekomst opgaan in de Inspectie voor Veiligheid en Justitie die tevens de taken van de Commissie Integraal Toezicht Terugkeer overneemt. Met de verantwoordelijkheid van Onze Minister voor het toezicht wordt voor wat betreft het regime uitvoering gegeven aan artikel 8, zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Dat artikel schrijft voor dat de lidstaten een doeltreffende systeem opzetten voor het toezicht op de verplichte terugkeer.

Naast de CvT en de IST (IV&J) houden op basis van internationale afspraken ook diverse andere instanties direct dan wel indirect toezicht op 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 zullen toegang hebben tot de inrichting en zullen vreemdelingen in bewaring kunnen bezoeken (zie hiervoor de artikelen 29 en 30).

²⁶ Artikel 2 van de Regeling Inspectie voor de sanctietoepassing, Stcrt. 2011, nr. 22 848

Hoofdstuk 3 Bestemming, binnenkomst en selectie

§ 1 Bestemming

Artikel 10

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 gedetineerden 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.

Onder omstandigheden kan echter van dit uitgangspunt worden afgeweken, zoals de tweede zin van artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn ook toestaat. Een vreemdeling kan volgens het voorgestelde tweede lid in een inrichting verblijven die is aangewezen als penitentiaire 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. Het betreft thans uitzonderlijke gevallen waarin de vreemdeling moet worden overgebracht naar onder meer een justitieel medisch centrum, een penitentiair psychiatrisch centrum of een extra beveiligde inrichting. Het is niet werkbaar om voor deze incidentele situaties speciale inrichtingen te creëren. Wel wordt de vreemdeling in zo'n geval gescheiden gehouden van strafrechtelijk gedetineerden zoals artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn voorschrijft. Vreemdelingen zullen dus als het gaat om verblijf niet in aanraking komen met gedetineerden die op strafrechtelijke titel zijn ingesloten. Over de criteria voor toepassing van deze uitzondering zal de Minister van Veiligheid en Justitie nadere regels vaststellen.

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 wet- en regelgeving te verankeren, in de praktijk worden vreemdelingen die een asielverzoek indienen evenwel 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.

Artikel 11

Dit artikel bevat het belangrijke beginsel dat mannen en vrouwen gescheiden van elkaar worden ondergebracht. De directeur kan eventueel wel toestaan dat mannen en vrouwen gezamenlijk deelnemen aan activiteiten. Verder vormen de relatieafdeling en de afdeling voor bijzondere opvang een uitzondering op het genoemde uitgangspunt, hoewel ook in de afdeling voor bijzondere opvang mannen en vrouwen zoveel mogelijk gescheiden worden verzorgd. Daarnaast schrijft artikel 11, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn voor dat gezinsleden alleen niet gescheiden worden ondergebracht indien alle betrokkenen hiermee instemmen. Met deze bepaling wordt ook aangesloten bij guideline 8 van de Detention Guidelines van de UNHCR, waarin de scheiding van mannen en vrouwen als hoofdregel wordt voorgeschreven.

Artikel 12

De Minister van Veiligheid en Justitie kan een relatieafdeling aanwijzen. Deze is bedoeld voor de onderbrenging van families (zie artikel 1 onder h). De relatieafdeling is specifiek toegesneden op de behoeften en noden van families en kent dus bijzondere (extra) voorzieningen ten opzichte van het verblijfsregime in de inrichting (zie artikel 32). Niet elke inrichting zal een relatieafdeling hebben, maar er is in ieder geval landelijk één relatieafdeling beschikbaar (thans in de inrichting voor vreemdelingenbewaring in Rotterdam). De Minister van Veiligheid en Justitie plaatst personen op de relatieafdeling. 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 13

De Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn schrijven voor dat er in vreemdelingenbewaring bijzondere aandacht moet zijn voor kwetsbare personen²⁷. Ook guideline 9 van de Detention Guidelines van de UNHCR vraagt aandacht voor de bijzondere noden van bepaalde kwetsbare groepen van immigratie-gerelateerde gedetineerden. 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 speciale aandacht voor deze personen is met het wetsvoorstel zowel bij inbewaringstelling als voor het regime in bewaring uitgewerkt. Met betrekking tot het laatste wordt voorzien in een zorgplicht van de directeur (artikel 33, tweede lid). Daarnaast kan de Minister van Veiligheid en Justitie afdelingen voor bijzondere opvang aanwijzen. 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.

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 penitentiaal psychiatrisch centrum over te brengen te brengen (zie artikel 10, tweede lid). Hierbij wordt de vreemdeling gescheiden ondergebracht van strafrechtelijk ingeslotenen (artikel 10, derde lid).

Artikel 14

Niet begeleide minderjarigen zullen worden ondergebracht in inrichtingen die onder de Wet justitiële jeugdinrichtingen vallen. Ten aanzien van de niet begeleide minderjarige vreemdeling, ook wel alleenstaande minderjarige vreemdeling genoemd (hierna AMV-er), bevatten de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn een aantal belangrijke normen. De AMV-er wordt in de Opvangrichtlijn gedefinieerd als "een minderjarige die zonder begeleiding van een krachtens het recht of krachtens de praktijk voor hem verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een volwassene staat"; onder dit begrip valt volgens de richtlijn ook "een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen" (artikel 2 onder e). Op grond van de Terugkeerrichtlijn gaat het om een categorie kwetsbare personen als bedoeld in artikel 3, negende lid van de richtlijn. Daarom schrijven zowel de Terugkeerrichtlijn als de Opvangrichtlijn voor dat AMV-ers alleen bij hoge uitzondering in bewaring worden gesteld (respectievelijk artikel 17, eerste lid en 11, derde lid). Indien een AMV-er in bewaring wordt gesteld dient bovendien aan bepaalde voorwaarden te zijn voldaan. Artikel 11, derde lid van de Opvangrichtlijn verbiedt de onderbrenging van AMV-ers in een gevangenis. Verder schrijft de Opvangrichtlijn voor dat AMV-ers afgescheiden worden gehuisvest van volwassenen. Zij dienen zoveel mogelijk te worden ondergebracht in instellingen met personeel en faciliteiten die op hun leeftijd zijn afgestemd (zie ook artikel 17, vierde lid Terugkeerrichtlijn). De Terugkeerrichtlijn garandeert verder afhankelijk van de duur van de bewaring ook onderwijs (artikel 17, derde lid).

AMV-ers worden in Nederland inderdaad slechts bij uitzondering in bewaring gesteld. In 2012 verbleven 52 AMV-ers in vreemdelingenbewaring, in 2013 tot 1 december 2013 waren dat er 24. Deze aantallen zijn totaalcijfers, meestal bevinden zich tegelijkertijd slechts één of hooguit enkele AMV-ers in bewaring op hetzelfde moment. Bij de uitwerking van indicaties en contra-indicaties voor inbewaringstelling op grond van het nieuwe artikel 59, vijfde lid zal het uitzonderingskarakter van bewaring bij deze categorie van personen eens te meer duidelijk worden gemaakt. Een AMV-er wordt alleen in bewaring gesteld indien de overheid zwaarwegende belangen heeft om de beschikbaarheid van de minderjarige alleenstaande vreemdeling volledig te garanderen. Er dient daartoe sprake te zijn van één of meer van onderstaande omstandigheden: de alleenstaande minderjarige vreemdeling is verdacht van of veroordeeld wegens een misdrijf; het vertrek van de alleenstaande minderjarige vreemdeling uit Nederland kan binnen veertien dagen gerealiseerd worden; de alleenstaande minderjarige vreemdeling is eerder met onbekende bestemming vertrokken uit de opvang of heeft zich niet gehouden aan een opgelegde meldplicht of vrijheidsbeperkende maatregel; of aan de alleenstaande vreemdeling is de toegang geweigerd aan de buitengrens, en de minderjarigheid is nog niet vastgesteld. Bij het ontbreken van bovenstaande

²⁷ Artikel 16, derde lid, Terugkeerrichtlijn en artikel 11, eerste lid, Opvangrichtlijn

zwaarwegende omstandigheden wordt, in het belang van de AMV-er, op andere wijze voorzien in de beschikbaarheid van de AMV-er voor het terugkeerproces²⁸.

Met betrekking tot de bewaringsmodaliteit voor de AMV-er is bekeken of op een andere wijze invulling kan worden gegeven aan de vrijheidsbeneming, waarbij voldoende recht wordt gedaan aan de kwetsbare positie van de AMV-er en aan het belang van de overheid deze jongere beschikbaar te houden voor de terugkeer. Zo is afgewogen of de AMV-er op de relatie-afdeling geplaatst zou kunnen worden. Deze optie is niet opportuun nu de jongere te midden van andere volwassenen zou verblijven, hetgeen de Opvangrichtlijn niet toestaat. Deze afdeling is bovendien niet specifiek gericht op de zorg voor niet begeleide minderjarigen. Verder is bekeken of een aparte AMV afdeling in bewaring opgericht kan worden. Gelet op de relatief kleine aantallen AMV-ers die tegelijkertijd in bewaring verblijven zou dit er op neer komen dat een AMV-er dan meestal alleen in bewaring zit (feitelijk geïsoleerd verblijft). Dit voorziet niet in de behoeften van een niet begeleide minderjarige die tot de categorie kwetsbare personen behoort. Eveneens is onderzocht of een AMV-er in een andere opvangmodaliteit geplaatst kan worden, waar de geslotenheid gecombineerd wordt met onderwijs en zorg voor de jongere, bijvoorbeeld de gesloten jeugdzorg. Dit bleek evenmin een goede mogelijkheid nu de gesloten jeugdzorg jongeren met gedragsproblemen opvangt en er op is gericht een jongere terug naar de maatschappij te begeleiden (in plaats van de jongere beschikbaar te houden voor de uitzetting).

De justitiële jeugdinrichting voldoet in de ogen van de regering op dit moment het beste aan de behoeften van zowel de minderjarige vreemdeling als de overheid. Het middel wordt zeer restrictief toegepast, maar wel zo dat de jongere onderwijs kan volgen en de juiste zorg en opvoedkundige ondersteuning krijgt terwijl hij beschikbaar is voor terugkeer.

In de justitiële jeugdinrichting verblijven AMV-ers gescheiden van jeugdigen die op strafrechtelijke titel in diezelfde inrichting verblijven. Door de geringe instroom komt het dan ook voor dat een AMV-er alleen op de afdeling verblijft. In die situatie kan, met instemming van de AMV-er, een uitzondering worden gemaakt teneinde de jeugdige te laten deelnemen aan bijvoorbeeld sportieve activiteiten (ter voorkoming van sociale isolatie).

De afdelingen waar de enkele AMV-ers die in bewaring worden geplaatst verblijven, maken deel uit van een instelling die volledig is ontworpen voor minderjarigen/jeugdigen. AMV-ers worden dus samen geplaatst met leeftijdgenoten en voorkomen wordt dat zij worden ingesloten met volwassenen. Binnen de justitiële jeugdinrichtingen is pedagogisch geschoold personeel werkzaam, dat tevens is bijgeschoold en specifieke kennis en vaardigheden bezit voor deze doelgroep. Binnen de inrichting is de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen van toepassing. Het regime is toegespitst op jeugdigen en het wettelijk kader voorziet in een zeer ruim dagprogramma, waaronder rechten m.b.t. zinvolle dagbesteding en een avondprogramma. Er is een interne school en een op maat gesneden onderwijsprogramma voor AMV-ers beschikbaar. Het dagprogramma en leeraanbod zijn erop gericht op het vergroten van de kansen in het land van herkomst. Het verblijf binnen de justitiële jeugdinrichting is in principe groepsgericht (hierbij kan gedacht worden aan een leefgroep die vergelijkbaar is met die in de gesloten jeugdzorg). Op de groep wordt onder meer gezamenlijk gegeten. Voor zover bruikbaar worden elementen uit de basismethodiek YOUTURN gebruikt.

§ 2 Binnenkomst en selectie

Artikel 15

De Minister van Veiligheid en Justitie (in dit geval de hoofddirectie van de Dienst Justitiële Inrichtingen, hierna: 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 relatie afdeling of een afdeling voor bijzondere opvang te plaatsen (artikel 12 en 13) of in een inrichting die onder de Penitentiaire beginselenwet valt (artikel 10, tweede lid). Indien een vreemdeling dus bijvoorbeeld op een afdeling voor bijzondere opvang, in een justitieel medisch centrum, een penitentiair psychiatrisch centrum 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 hoofdstuk 8).

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

²⁸ Kamerstukken II 2010-2011 27 062, nr. 68

bepaalde zorg of een relatieafdeling op een bepaalde locatie. Deze criteria, alsmede de procedure voor plaatsing, overplaatsing en de verzoekschriftprocedure zullen worden neergelegd in een ministeriële regeling, waar ook de criteria van artikel 10, 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 34) van toepassing. Tijdens de intake van vreemdelingen moet namelijk een inschatting worden gemaakt in welk regime een vreemdeling dient te worden geplaatst. Tijdens deze periode is het van belang dat de vreemdeling beschikbaar is voor gesprekken met medewerkers van de inrichting en eventuele ketenpartners. De beoordeling in welk regime een vreemdeling wordt geplaatst, zal in een zo kort mogelijke periode worden gemaakt, uiterlijk binnen twee weken. 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).

In uitzondering op het hiervoor beschreven proces worden vreemdelingen die tot een familie behoren door de Minister van Veiligheid en Justitie op een relatieafdeling geplaatst. Dit laatste zal in ieder geval gelden voor gezinnen met kinderen. Verder kan een vreemdeling vanwege zijn psychische of medische toestand door de Minister van Veiligheid en Justitie op een afdeling voor bijzondere opvang worden geplaatst, waar hem zorg op maat kan worden aangeboden. Dit zal niet voor iedere kwetsbare persoon als gedefinieerd in artikel 1, eerste lid onder g het geval zijn. Sommige ingesloten en zullen op grond van de zorgplicht van de directeur (artikel 33, tweede lid) bijzondere aandacht krijgen met zorg op maat, maar wel op een "gewone" afdeling verblijven met het verblijfsregime.

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, namelijk de zogeheten beheersafdeling. 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 ministeriële regeling zullen hiertoe nadere criteria worden bepaald (zie paragraaf 4.4 van de toelichting).

Aan de (terug)plaatsing in de beheersafdeling 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, 60 en 61) en kan tegen de beslissing klacht en beroep instellen (hoofdstuk 8, afdeling 2).

Het verblijf in het beheersregime wordt opgelegd voor een door de directeur te bepalen periode, 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 verlengd worden indien de noodzaak hiertoe naar het oordeel van de directeur bestaat. Ook deze beslissing heeft een door de directeur te bepalen termijn en is met de reeds genoemde waarborgen omkleed.

Artikel 19

Zoals toegelicht bij de artikelen 12 en 13 kan de Minister van Veiligheid en Justitie relatieafdelingen en afdelingen voor bijzondere opvang aanwijzen. De Minister van Veiligheid en Justitie plaatst vreemdelingen die tot een familie behoren alleen op de relatieafdeling indien alle betrokkenen hiermee instemmen (artikel 11, vijfde lid, Opvangrichtlijn). Bij bijzondere noden kan een vreemdeling door de Minister van Veiligheid en Justitie op een afdeling voor bijzondere opvang worden geplaatst.

Hoofdstuk 4 Regime

Afdeling 1 Verblijfsregime

§ 1 Bewegingsvrijheid

Artikel 20

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

Artikel 21

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.

Tussen 8:00 uur en 22:00 uur is de vreemdeling niet gehouden in de gesloten verblijfsruimte te verblijven, met uitzondering van tweemaal een insluitingsuur. Deze twee (blok)uren zijn noodzakelijk met het oog op de bedrijfsvoering van de inrichting, onder meer voor de wisseling en overdracht van diensten en voor andere activiteiten die niet tijdens het normale proces kunnen plaatsvinden (variërend van het plegen van onderhoud/reparaties tot het plaatsvinden van vergaderingen). Bij algemene maatregel van bestuur zullen de bloktijden worden vastgesteld. Concreet betekent dit dat de vreemdeling dus twaalf uur buiten zijn cel kan verblijven.

§ 2 Dagbesteding en andere activiteiten

Artikel 22

De vreemdelingenbewaring is in de meeste gevallen gericht op het beschikbaar houden van een vreemdeling met het oog op uitzetting. De terugkeer staat ook in bewaring voorop. De vreemdeling die in bewaring zit met het oog op uitzetting heeft dus naast allerlei rechten en voorzieningen ook plichten. De vreemdeling kan worden bezocht door ketenpartners zoals IND en DT&V en krijgt in de dagbesteding terugkeer activiteiten aangeboden. Hij is verplicht mee te werken aan al deze activiteiten, zoals gesprekken met DT&V. De directeur en zijn medewerkers kunnen de vreemdeling hiertoe aanwijzingen geven. Het niet opvolgen van een bevel (artikel 5, derde lid) kan worden bestraft met een disciplinaire maatregel op grond van hoofdstuk 6.

Artikel 23

In het verblijfsregime zullen vreemdelingen zoveel mogelijk uren in de week toegang tot dagbesteding hebben waarbij het aanbod aan activiteiten onder meer omvat zelfstudie (bijvoorbeeld digitale cursussen), bibliotheekbezoek, sportactiviteiten, creatieve activiteiten (schilderen, handwerken, muziek, dans, spellen), toegang tot internet en verblijf in de buitenlucht (met sportactiviteiten). Bij algemene maatregel van bestuur zal het totaal aantal uren van aanbod van activiteiten en bezoek bepaald worden. Dit zal bij vreemdelingen die in het verblijfsregime verblijven minimaal veertig uur zijn. Vreemdelingen in het beheersregime hebben recht op minimaal achttien uur per week. Hierbij gelden in het verblijfsregime hogere minima voor bepaalde activiteiten (sport, recreatie) dan in het beheersregime.

§ 3 Verzorging

Artikel 24

In dit artikel wordt het door artikel 9 EVRM en artikel 10 Handvest EU beschermde recht van de vreemdeling op het belijden en beleven van zijn godsdienst en levensovertuiging geregeld. Ingeslotene 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 ingeslotenen 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

gedetineerden. 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). Dit betekent niet alleen dat een vreemdeling het recht heeft op een inrichtingsarts, maar ook dat deze regelmatig beschikbaar is.

Binnen elke inrichting is een medische dienst aanwezig. Binnen de medische dienst zijn zorgprofessionals werkzaam die kwalitatief gelijkwaardige zorg leveren als die in de vrije samenleving. De medische dienst bestaat in ieder geval uit een huisarts, verpleegkundigen, een psycholoog en administratieve ondersteuning. Daarnaast zijn een psychiater en een tandarts aan de medische dienst verbonden. De precieze formatie is afhankelijk van het aantal vreemdelingen dat in de inrichting verblijft en is afgestemd op de aanwezigheid van specifieke doelgroepen (zoals bijvoorbeeld gezinnen met kinderen en vreemdelingen met psychische/psychiatrische problematiek).

De spilfunctie wordt vervuld door de inrichtingsarts. De inrichtingsarts doet dienst als huisarts van de vreemdeling. Tegelijkertijd functioneert 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, arbeid 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.

In het tweede lid is de ingeslotene 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 bij voorbeeld 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.

In het kader van medische zorg is in het derde lid expliciet opgenomen dat de geschiktheid van de vreemdeling voor bewaring onderwerp kan zijn van onderzoek en dus ook de medische klachtenprocedure. Het komt nu regelmatig voor dat in zaken voor de vreemdelingenrechter naar voren wordt gebracht dat de inbewaringstelling niet rechtmatig was of de bewaring dient te worden opgeheven omdat er sprake is (geweest) van ongeschiktheid voor bewaring. Het is van belang dat de vreemdeling, diens rechtsbijstandverlener of de inrichtingsarts deze kwestie aan de orde kunnen stellen en dat over de geschiktheid voor bewaring snel duidelijkheid komt. Ter verbetering van de huidige situatie wordt daarom aan het derde lid het onderzoek naar geschiktheid voor bewaring toegevoegd. Dit kan geschieden op verzoek van de vreemdeling of op verzoek van de aan de inrichting verbonden arts of diens plaatsvervanger en geschiedt in samenspraak met Bureau Individuele Medische Advisering van DJI. Over deze samenwerking zullen op uitvoeringsniveau nadere afspraken worden gemaakt.

Met betrekking tot de afweging of een vreemdeling al dan niet geschikt is voor bewaring in het kader van de inbewaringstelling kan het volgende worden opgemerkt. Door de voorgestelde verlenging van de termijn van ophouding op grond van artikel 50 Vw heeft de hulpofficier van Justitie niet alleen meer tijd om te komen tot een zorgvuldige afweging om vreemdelingenbewaring dan wel alternatieven toe te passen, ook zal beter gekeken worden naar de geschiktheid voor bewaring van de vreemdeling.

Artikel 26

In de inrichting zijn medewerkers werkzaam die de vreemdeling bijstaan bij allerhande zaken. Deze medewerkers bieden ondersteuning aan de vreemdeling om hen in staat te stellen materieel en emotioneel die zaken te regelen die nodig zijn met het oog op hun 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 de directie van de inrichting hierin. Ook

bijzondere individuele problematiek behoort tot het werkveld van de genoemde medewerker in de inrichting. Ook daarbuiten 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 Internationale Organisatie voor Migratie. Ook is hij aanspreekpunt voor - en wisselt informatie uit met non-gouvernementele organisaties, advocaten, en partners in de vreemdelingen- en strafrechtketen.

Artikel 27

Het 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 worden nader regels 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.

§ 4 Contact met de buitenwereld

Artikel 28

De vreemdeling heeft, behoudens de in artikel 49 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 Handvest EU) gerespecteerd. De hieraan verbonden kosten komen, tenzij de directeur anders bepaalt, voor rekening van de vreemdeling. 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 twee 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.

Regulier bezoek vindt plaats in een bezoekszaal, voorzien van bezoekslang voor het tegengaan van invoering van verboden voorwerpen (contrabande). Geprivilegieerd bezoek 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 58.

Artikel 30

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 onder meer de Committee on the Prevention of Torture, de UNHCR, de Special Committee on the Prevention of Torture en de Committee against Torture.

Artikel 31

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 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 het artikel is de huidige praktijk neergelegd met 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 voorsnog niet mogelijk actief gebruik te maken van het internet in de zin van e-mailen en het gebruik van sociale media en Skype. Wel zal worden onderzocht of dit actieve gebruik op een verantwoorde wijze mogelijk kan worden gemaakt. Hierbij zal aansluiting worden gezocht bij hetgeen in de andere sectoren van DJI wordt ontwikkeld.

Afdeling 2 Bijzondere voorzieningen

Artikel 32

Op de relatieafdeling geldt het verblijfsregime met een aantal extra rechten en voorzieningen, zoals voorgeschreven door artikel 11 van de Opvangrichtlijn en artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn. Dit betekent dat families 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 huidige relatieafdeling is een van de rest van de inrichting afgescheiden afdeling met geschakelde kamers voor bijvoorbeeld ouders met kinderen. Op de afdeling worden kindveiligheidsmaatregelen getroffen en is een aparte ruimte gecreëerd waar kinderen kunnen spelen.

De Terugkeerrichtlijn (artikel 17, derde lid) bevat tevens het recht voor minderjarigen in de leerplichtige leeftijd om onderwijs te volgen indien de bewaring langer duurt dan twee weken. Dit komt in de praktijk bijzonder weinig voor, maar vanwege het waarborgkarakter is dit recht toch in het wetsvoorstel opgenomen. In het nieuwe Vb zal het ultimium remedium karakter ten aanzien van gezinnen met minderjarige kinderen nog meer tot uitdrukking komen en zal tevens de termijn van twee weken in beginsel als algemeen maximum in regelgeving worden neergelegd.

Artikel 33

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.

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 intake proces 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 34

Vanwege de orde en veiligheid in de inrichting heeft men in het beheersregime minder vrijheden en voorzieningen. Men heeft meer insluitingsuren en ook de bewegingsvrijheid is minder omdat er voor personen in het beheersregime minder de mogelijkheid is om zelf te gaan en staan waar men wil en daarbij de dag op eigen wijze in te delen. Het toezicht is intensiever. Dit betekent dat de dagbesteding eveneens beperkter is, deze zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald op minimaal 18 uur per week. Daarnaast is het aantal bezoeken beperkter 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 het wettelijk minimum van tien minuten bellen en gebeld te worden gehandhaafd en is het niet toegestaan met de eigen mobiele telefoon te bellen.

Hoofdstuk 5 Orde en beheersbaarheid

Afdeling 1 Geweld en vrijheidsbeperkende middelen

Artikel 36

Het terughoudend gebruik van orde en dwangbevoegdheden in vreemdelingenbewaring is reeds toegelicht in paragraaf 4 van de toelichting. 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. Bij ministeriële regeling zal een geweldsinstructie worden vastgesteld, speciaal toegespitst op de omgang met ingeslotenen in vreemdelingenbewaring. In deze regeling zal nadere invulling worden gegeven aan het noodzakelijkheids criterium en het spaarzaam inzetten van de bevoegdheid, evenals aan welke soort vrijheidsbeperkende middelen kunnen worden ingezet.

Afdeling 2 Identiteit en lichamelijke integriteit

Artikel 37

Van vreemdelingen wordt de identiteit geverifieerd. Dit betekent dat de directeur bij elke binnenkomst, bij elk verlaten en voorafgaand en na afloop van bezoek, nagaat of de vreemdeling degene is die hij of zij zegt te zijn (een proces waarbij gegevens worden vergeleken om vast te stellen of een beweerde identiteit correct is). In beginsel gaat men in de inrichting altijd uit van de identiteit die de Koninklijke Marechaussee of de politie aangeeft. De gegevens in de Basisvoorziening Vreemdelingen²⁹ zijn hierbij leidend. Als er bij invoering in de basisvoorziening een andere identiteit bovenkomt, wordt dit gemeld bij de matchingsautoriteit. Zelfstandig wijzigt de inrichting niets.

Om de verificatie uit te voeren is de directeur bevoegd om vingerafdrukken te laten afnemen en foto's van de vreemdeling te laten maken. Deze foto's kunnen tevens gebruikt worden voor het maken van een inrichtingspasje. Dit pasje dient te worden ingeleverd bij het verlaten van de inrichting.

Het afnemen van vingerafdrukken en gezichtsopnamen vormt een inbreuk op het recht op privéleven zoals gegarandeerd door artikel 11 Grondwet, artikel 8, eerste lid van het EVRM en artikel 3 EU Handvest. Voor de toets aan genoemde normen wordt verwezen naar de toelichting bij Wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen³⁰. 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 bezoekzaal, 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.

²⁹ Wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen, voorgesteld artikel 106a Vw, Kamerstukken II, 2011/2012, 33192 en Kamerstukken I, 2012/2013, 33192.

³⁰ Wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen, Kamerstukken II, 2011/2012, 33192, nr. 3.

Het derde lid van het artikel bevat een grondslag voor nadere regeling van de verwerking van persoonsgegevens, waarbij de vingerafdrukken en foto's worden opgenomen bij de bewaringsgegevens in het registratiesysteem van de inrichting.

Artikelen 38-40

Zoals reeds toegelicht in paragraaf 3.3 zal het personeel zich in het kader van een humane bejegening van vreemdelingen zo terughoudend mogelijk opstellen bij het fouilleren, het onderzoek aan 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 body scans. Met deze veranderingen wordt beoogd het vaak als vernederend ervaren fysieke 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 ontblote lichaam, waaronder ook de intieme delen, is een inbreuk op de lichamelijke integriteit en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Schaamtegevoel valt onder een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals neergelegd in artikel 8 EVRM. Ook het gebruik van een bodyscan is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, zij het een minder vergaande. Tevens kan visitatie een vernederende of onmenselijke behandeling zijn in de zin van artikel 3 EVRM. Het EHRM heeft uit artikel 3 geen verbod op lijfsvisitatie binnen gesloten inrichtingen afgeleid³¹. 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 respect voor degene die het intieme onderzoek ondergaat een wezenlijke voorwaarde vormt voor de legitimiteit van dit onderzoek³². 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 situatie³³.

Het lichtste onderzoeksmiddel van fouilleren, zal in het nieuwe regime kunnen worden gebruikt bij elke binnenkomst 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. Onderzoek aan het lichaam 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. Bij de uitleg hiervan zal rekening worden gehouden met genoemde criteria en omstandigheden. Aan het onderzoek ligt een individuele beoordeling ten grondslag. In het tweede lid van artikel 39 is opgenomen dat er geen handmatige visitatie plaatsvindt op enkele uitzonderingsgevallen na. Het betreft situaties waarin de body scan bij hoge uitzondering niet beschikbaar is op een locatie of wanneer apparatuur gerepareerd moet worden. Alleen bij zeer dringende spoed mag dan handmatig gevisiteerd worden. Ook indien de vreemdeling zelf te kennen geeft geen body scan te willen ondergaan vindt handmatige visitatie plaats. Hierin wordt voorzien in verband met het recht op privacy van betrokkene (artikel 8 EVRM). Tot slot kan iemands fysieke toestand aanleiding zijn om de body scan niet te gebruiken, bijvoorbeeld in het geval van een vreemdeling met een pacemaker. Het meest indringende en vergaande dwangmiddel van verrichtingen in het lichaam om verboden voorwerpen te verwijderen mag pas worden uitgevoerd indien hiertoe aanleiding is in navolging van het onderzoek aan het lichaam of indien er ernstig gevaar is voor de gezondheid van de vreemdeling. Het betreft in vrijwel alle gevallen in wezen een medisch handelen ter bescherming van betrokkene. Een dergelijke verrichting doet een arts of bij diens afwezigheid een verpleegkundige.

³¹ EHRM 4 februari 2003, 52750/99, Lorse and others vs. Netherlands

³² EHRM 22 januari 2007, 2293/03, Wieser vs. Austria

³³ Zie onder meer EHRM 15 november 2001, 25196/94, Iwanczuk vs. Poland

Naast het EVRM zijn artikel 11 van Grondwet, artikel 3 EU Handvest en de Europese richtlijn gegevensbescherming van belang³⁴. Een bodyscan verwerkt 'persoonsgegevens' zoals omschreven in de richtlijn gegevensbescherming, aangezien de scanbeelden persoonlijke gegevens zijn, verbonden aan een individu en dit individu kunnen identificeren. Ten tweede gaat het om informatie die wordt verwerkt door automatische machines en zo in hun bestand wordt opgenomen. Het gebruik van zulke gegevens door de scan, zelfs wanneer er geen beelden worden opgeslagen, valt onder de definitie van 'verwerking' uit de richtlijn. Tenslotte gaat het ook om gevoelige informatie, omdat de gemaakte beelden informatie bevatten omtrent de fysieke staat van de betrokkene. Er is een aantal voorwaarden waaraan de verwerking van gevoelige persoonlijke gegevens moet voldoen. Voor de kwaliteit van de gegevens zijn een aantal regels vastgesteld: een eerlijke en rechtmatige verwerking; voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven doeleinden verkregen en verwerkt; toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig; nauwkeurig en volledig, indien niet aanpassing en tenslotte geen langere bewaring dan nodig voor verwezenlijken van de doeleinden. Voor de toelaatbaarheid van de gegevensverwerking is bepaald dat de verwerking slechts mag geschieden in bepaalde gevallen. De voorwaarden zijn echter niet cumulatief, het is voldoende wanneer aan één van volgende vereisten is voldaan:

1. Betrokkene heeft ondubbelzinnig toestemming verleend,
2. De verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst met betrokkene als partij, ofwel de verwerking is noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen,
3. De verwerking is noodzakelijk ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene en
4. Verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van openbaar belang of openbaar gezag ofwel de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van een gerechtvaardigd belang, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene niet prevaleren.

Met het wetsvoorstel wordt aan genoemde voorwaarden voldaan. Een betrokkene kan weigeren het onderzoek door middel van een scan te ondergaan. Verwerking van de gegevens is noodzakelijk om de openbare orde en veiligheid in de inrichting te kunnen handhaven. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels worden gesteld over de verwerking van persoonsgegevens met gebruikmaking van de body scan.

Afdeling 3 Uitsluiting en afzondering

Artikelen 41-45

De ordebevoegdheden om een vreemdeling uit te sluiten van deelname aan bepaalde activiteiten en 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 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 Justitieel Medisch Centrum. 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 gemeubildeerde afzonderingsruimte of in een gewone verblijfsruimte (maar afgezonderd van anderen). Het advies aan de directeur van een gedragsdeskundige of de inrichtingsarts is hierin leidend.

Afdeling 4 Gedogen geneeskundige behandeling

Artikel 46

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. 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 voor de gezondheid of veiligheid van de vreemdeling of van anderen. De geneeskundige handeling zal

³⁴ 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

veelal bestaan uit het toedienen van medicijnen. Het kan bijvoorbeeld ook gaan om het maken van een röntgenfoto om te constateren of de gedetineerde voorwerpen heeft ingeslikt.

Onder gevaar voor de gezondheid van de vreemdeling dient allereerst levensgevaar te worden verstaan en voorts ook gevaar voor ernstige zelfverminking of blijvende invaliditeit. Een gedwongen medicatie kan ook toelaatbaar zijn indien deze wordt toegepast ter afwending van ernstig gevaar voor de gezondheid of veiligheid 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. Of, en zo ja, welk medisch ingrijpen is geïndiceerd dient deze volgens zijn professionele maatstaf te beoordelen. Dit artikel verschaft de arts – op aangeven van de directeur – wel een uitdrukkelijke 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. Het kabinet denkt hierbij aan onderwerpen als registratie en melding en regels die de verhouding tussen directeur en arts verder verhelderen. 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.

Afdeling 5 Verboden voorwerpen en onderzoek verblijfsruimte en post

Artikelen 47-50

Artikel 47 maakt het mogelijk om bepaalde voorwerpen in de inrichting als contrabande te bestempelen. In beginsel treft het wapens, drugs en contant geld. Dit zijn middelen die per definitie verstoring werken voor een ordelijke tenuitvoerlegging. Het in het bezit hebben van contant geld is op grond van artikel 48 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. Om op de aanwezigheid van onveilige en ongewenste goederen te controleren, biedt de wet in artikel 49 en artikel 50 bevoegdheden om post te onderzoeken en verblijfsruimten te inspecteren.

Afdeling 6 Verlaten inrichting

Artikel 51

De directeur kan de vreemdeling in de gelegenheid stellen de inrichting te verlaten op diverse gronden. Hij 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 een verzoek van de DT&V of IND 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, zie artikel 45.

Artikelen 52 en 53

Artikel 52 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 51 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 53, de beschikking hebben over de dwangbevoegdheden genoemd in artikel 36 en 38 (geweldsbevoegdheid en bevoegdheid tot

fouilleren).

Hoofdstuk 6 Disciplinaire maatregelen

Artikel 54

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, diefstal eigendom medebewoner, niet opvolgen aanwijzingen 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 en 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 bezoekrechten ontzeggen, de vreemdeling uitsluiten van deelname aan bepaalde activiteiten of de vreemdeling afzonderen van mede-ingeslotenen. Tevens is het mogelijk een boete op te leggen.

Artikel 55

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.

Artikel 56

Bepaalde gedragingen vergen een afdoende correctieve reactie. Het gaat om gedragingen zoals opzettelijke brandstichting, bezit van drugs, mishandeling personeel/medebewoners. De afzondering 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 medebewoners/personeel af te geven. Het bestaan van deze sanctie zal tevens een preventieve werking hebben.

Artikel 57

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 7 Informatie ten behoeve van terugkeer

Artikel 58

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 om op verzoek persoonsgegevens in individuele gevallen aan DT&V te verstrekken. 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 Onze 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 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 preciosa zakken. Het beheer van de preciosa zakken blijft liggen 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 de 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.

De bevoegdheden van de directeur in 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 worden aangesloten bij de Telecommunicatiewet. Van bezoekers worden, op grond van artikel 29, derde lid, 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 opgenomen³⁵.

Hoofdstuk 8 Rechtsbescherming en procedurele waarborgen

Afdeling 1 Procedurele rechten

Artikel 59

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 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.

³⁵ Rb Den Haag, 7 augustus 2012, 12/21544 VRONT N 319

Artikel 60

Voorschriften die door de directeur in acht moeten worden genomen bij het nemen van voor de gedetineerde ingrijpende beslissingen, zijn opgenomen in dit artikel en artikel 61 over de mededelingsplicht. Het betreffen algemene regels van bestuursrecht, namelijk het voorafgaand aan de beslissing horen van de gedetineerde, het aan de gedetineerde mededelen en motiveren van de beslissing, het informeren van de gedetineerde omtrent de mogelijkheid van en de wijze van het instellen van beklag of beroep. De gevallen waarin het horen van de gedetineerde 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).

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 tolktelefoon.

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 doorslaat (vanuit beheersproblematiek dan wel psychiatrisch beeld), 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 betrokkenen zodra de situatie dit toelaat alsnog te horen.

Artikel 61

Ingevolge artikel 61 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 gedetineerde 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 gedetineerde 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 60 genoemde beslissingen is er nog een beslissing, die onverwijld aan de gedetineerde 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 gedetineerde 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.

Artikel 62

De directeur draagt zorg dat ten dienste van het verblijf van de vreemdeling een bewaringsdossier wordt aangelegd. Hierin worden de volgende gegevens vastgelegd, voor zover van toepassing: een kopie van de insluitingsdocumenten; een kopie van de plaatsingsbeschikking(en); de aantekening omtrent de oplegging van een disciplinaire maatregel; de aantekening omtrent de oplegging van een ordemaatregel en eventuele verlengingsbeslissingen; de plaatsing in het beheersregime als bedoeld in artikel 18 en de eventuele verlenging daarvan; rapportages met betrekking tot de toepassing van mechanisch middelen tijdens afzondering; kopieën van vervoersopdrachten, meldingen bijzondere voorvallen en interne meldingen; documenten betreffende ingediende bezwaarschriften, beklagzaken en beroepszaken en andere voor het verblijf relevante stukken.

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 63

Het artikel voorziet in de plicht voor de directeur te zorgen voor regelmatig overleg met de vreemdelingen in vreemdelingenbewaring. Hoewel 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

Voor een toelichting op de rechtsbescherming wordt verwezen naar paragraaf 5 van deze toelichting. Met betrekking tot het nieuwe recht voor een vreemdeling om bij de beklagcommissie beklag te doen over de omstandigheden van de vreemdelingenbewaring in de inrichting voorziet artikel 65 in dit recht. Het gaat om 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 de wet en daarop gebaseerde lagere regelgeving. In verband met bagatel zaken zijn twee waarborgen ingebouwd met het oog op voorkoming daarvan. Ten eerste bepaalt de wet in artikel 68, vijfde 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). 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 67, derde lid).

Hoofdstuk 8 Wijziging van andere wetten

Artikel 79 Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet

Met dit artikel wordt de vreemdelingenbewaring uit de Pbw gehaald.

Artikel 80 Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000

Onderdeel A

In het nieuwe artikel 59 wordt het begrip "kwetsbare personen" gebruikt. Aan artikel 1 wordt daarom toegevoegd de definitie van kwetsbare personen zoals deze voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn. De in de 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 en 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 richtlijn brengt niet mee dat bepaalde kwetsbare groepen a priori uitgezonderd moeten blijven van bepaalde maatregelen, zoals bewaring.

Onderdeel B

Met de wijziging van artikel 6 komt de grondslag voor het Reglement regime grenslogies te vervallen. Het Reglement wordt dan ook ingetrokken. De regimebepalingen van de Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring zullen van toepassing zijn zowel in de grensbewaring als bij territoriale bewaring op grond van artikel 59 en 59a Vw. Aan het Reglement is dus niet langer behoefte. Ook de bepaling over betrokkenheid van het parlement bij deze algemene maatregel van bestuur is dus niet meer nodig. Met het nieuwe vierde lid wordt veilig gesteld dat, conform het huidige artikel 59, zevende lid Vw, de uiterste termijnen die gelden bij territoriale bewaring, eveneens gelden in de grensbewaring.

Onderdeel C

In haar advies van 29 mei 2013³⁶ 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 kunnen samen werken met ketenpartners zoals de DT&V. In de Toekomstvisie vreemdelingenbewaring heeft het kabinet toegezegd te onderzoeken in hoeverre het mogelijk is

³⁶ Advies ACVZ, 'Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?', uitgebracht aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 29 mei 2013.

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 hanteren³⁷. In het voorgestelde artikel 50, tweede tot en met vierde lid, wordt de termijn gesteld op ten hoogste negen uur en is daarbij 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 vreemdelingenbewaring dan wel alternatieve maatregelen, zoals een meldplicht, aan de orde moet zijn. De extra tijd zal ook kunnen worden benut voor overleg door de politie met ketenpartners zoals de DT&V over de mogelijkheden. 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.

In het derde lid van artikel 50 is tevens verduidelijkt dat de ophouding ook kan worden toegepast op de vreemdeling die te kennen heeft gegeven bescherming nodig te hebben, of de vreemdeling die een aanvraag als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 heeft ingediend. Hoewel de bestaande tekst daar slechts in uitzonderlijke gevallen reden voor discussie over gaf, is het opportuun de formulering op dit punt bij de bestaande praktijk te laten aansluiten.

In die gevallen waarin een vreemdeling moet worden opgehouden die rechtmatig verblijf geniet in afwachting van een beslissing op zijn aanvraag, is in de regel geen staandehouding noodzakelijk, omdat de identiteit van de vreemdeling al bekend is. Hij kan worden aangesproken en een aanvullende titel om hem in de macht van de overheid te brengen is dan niet noodzakelijk.

Onderdeel D

In artikel 52 wordt een aanpassing ter verduidelijking voorgesteld in verband met het Verdrag van Chicago³⁸. 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.

Onderdeel E

De wijziging van artikel 54 strekt ertoe de meldplicht en het stellen van zekerheid over te hevelen naar hoofdstuk 5 van de Vw.

Onderdeel G

In artikel 56 worden opgenomen de meldplicht (thans in artikel 54) als middel om toezicht op de vreemdeling te houden of de vreemdeling tot vertrek te bewegen, de verplichting zich beschikbaar te houden op een bepaalde plaats en daar aanwijzingen op te volgen (thans artikel 57) en het gebiedsgebod (thans artikel 56). 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. Hiermee komt het huidige afwegingskader van openbare orde en nationale veiligheid net als bij het voorgestelde artikel 59 te vervallen. Daarnaast bevat het artikel in het vierde lid de grondslag voor het opleggen van een meldplicht van rechtswege zoals dat thans mogelijk is op grond van artikel 54 Vw en artikel 4.48 Vb.

De voorgestelde maatregelen met het oog op terugkeer vormen minder ingrijpende alternatieven voor vreemdelingenbewaring, maar hebben ook invloed op de vrijheid van betrokkenen en kunnen worden gekwalificeerd als beperkingen van de bewegingsvrijheid. Daaronder 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 Internationaal Verdrag inzake

³⁷ HvJEU, C-329/11, r.o. 31.

³⁸ Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, Trb. 1954, 18.

Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Dat laatste artikel heeft een overeenkomstige strekking als artikel 2 VP. Beiden zien slechts op eenieder die rechtmatig op het grondgebied van een land verblijft. Het 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, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn staat het de lidstaten toe vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen, die op grond van artikel 15, eerste lid, van de richtlijn een alternatief voor bewaring kunnen vormen. Bij de voorgestelde wijziging is echter in aansluiting op de huidige Vw tevens voorzien in de bevoegdheid om aan rechtmatig verblijvende vreemdelingen in bepaalde gevallen vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen. Daarom volgt toch een toetsing aan de eisen die artikel 2 VP en artikel 12 IVBPR stellen, waarbij zowel wordt ingegaan op vrijheidsbeperking ten behoeve van terugkeer als vrijheidsbeperking bij niet rechtmatig verblijf.

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 bedacht worden dat het EHRM erkent 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 macht³⁹. 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. 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 vreemdelingen te werken aan de terugkeer naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang is gewaarborgd en te voorkomen dat men zich aan overheidstoezicht onttrekt. 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 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, met name 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.

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. De meldplicht maakt het mogelijk beter zicht te houden op de betrokkene. Zo kan beter voorkomen worden dat de vreemdeling langdurig op een onbekende plek in Nederland verblijft zonder dat de autoriteiten daarvan op de hoogte zijn. Bovendien gaat een zekere preventieve werking uit van de wetenschap voor betrokkene dat hij in de gaten wordt gehouden door de Nederlandse overheid. De betrokkene zal daardoor minder geneigd zijn zich aan het toezicht te onttrekken.

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.

De verplichting zich op een bepaalde plaats beschikbaar te houden en aldaar aanwijzingen op te volgen tenslotte is de wettelijke grondslag voor de vrijheidsbeperkende locatie. Deze heeft dezelfde juridische constructie als die van het asielzoekerscentrum van artikel 55 van de huidige Vw. Dit betekent dat de vreemdeling feitelijk wordt opgevangen en hier verblijft, maar dat er geen sprake is van vrijheidsberoving, aangezien de vreemdeling niet verplicht is zich gedurende de hele

³⁹ 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.

dag op te houden in de vrijheidsbeperkende locatie en deze ook niet beveiligd is tegen ongeoorloofd vertrek.

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 door het derde lid. In de tweede plaats kan gewezen worden op het vierde 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 op grond van artikel 94 Vw.

Onderdeel H

Het voorgestelde artikel 57 implementeert artikel 7, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn, dat toestaat dat lidstaten tijdens de termijn van zelfstandig vertrek bepaalde verplichtingen oplegt aan de vreemdeling om het risico op onderduiking te beperken. Het betreft in wezen "*incentives*" voor vertrek en dus terugkeer. Reeds in beleid is Nederland gestart met de garantstelling gecombineerd met het terugkeercontract, waarbij de vreemdeling een som geld in bewaring geeft die pas geretourneerd wordt als hij aantoonbaar het Schengengebied heeft verlaten. Deze werkwijze, gebaseerd op het huidige artikel 54 Vw, wordt overgeheveld naar hoofdstuk 5 omdat het een minder ingrijpend alternatief voor vreemdelingenbewaring vormt. Om deze reden is er dan ook voor gekozen om ook na de termijn van zelfstandig vertrek een dergelijke garantstelling te kunnen opleggen, opdat minder vaak naar het zware middel van bewaring behoeft te worden uitgeweken.

Onderdeel I

Het huidige artikel 58 wordt geschrapt, in de praktijk werd nooit gebruik gemaakt van de in het artikel opgenomen bevoegdheid.

Onderdeel J (Wijziging artikel 59)

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 opleggingskader 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 de richtlijn.

Ten eerste is het openbare orde en veiligheid criterium vervangen door de formulering die uitgaat van die van de Terugkeerrichtlijn. Deze formulering bestaat uit twee onderdelen. Ten eerste is de zinsnede uit artikel 15, eerste lid, Terugkeerrichtlijn overgenomen die luidt dat "tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, de vreemdeling in bewaring kan worden gesteld met het oog op uitzetting". 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 lichter middel 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 Vw⁴⁰. 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 in redelijkheid op deze wijze

⁴⁰ ABRvS 9 oktober 2012, 201203318/1.

gebruik heeft kunnen maken van haar bevoegdheid. Daarbij past een enigszins terughoudende toets bij de beoordeling door de rechter van het door de bevoegde instantie genomen besluit. Doordat thans meer aandacht bestaat voor een aantal alternatieven voor de maatregel van bewaring, ook in de tekst van de wet en 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 overnemen van de tekst van artikel 15, eerste lid, dat voorschrijft dat de vreemdeling slechts in bewaring kan worden gesteld indien er een risico op onttrekking bestaat of 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 tweede lid 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 ook dat ook op een later moment een alternatief voor bewaring mogelijk kan worden; ook als later door de vreemdeling of zijn gemachtigde op een alternatief wordt gewezen, of dat 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 derde lid expliciteert dat de bewaring, conform artikel 16, eerste lid, laatste alinea, van de Terugkeerrichtlijn zo kort mogelijk is en vormt tezamen met het nieuwe vierde lid een implementatie van artikel 16, vijfde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn.

De inbewaringstelling in gevallen waarin er sprake is van toepasselijkheid van de Terugkeerrichtlijn zal met het nieuwe vijfde lid nader ingekleurd worden in het Vb, waarbij niet alleen indicaties voor de toepassing van bewaring zullen worden opgenomen maar ook contra indicaties een plek zullen krijgen, met name in verband met kwetsbare groepen. Hiermee zal het ultimium remedium karakter van inbewaringstelling uitdrukkelijker dan thans het geval is geborgd worden in wet- en regelgeving.

Onderdeel K

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

Hoofdstuk 9 Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 82

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.