

Opmerkingen van Amnesty International bij het voorstel Besluit Terugkeer en Vreemdelingenbewaring (internetconsultatie)

Op 21 februari 2014 reageerde Amnesty International op het voorstel van Wet Terugkeer en Vreemdelingenbewaring (internetconsultatie).¹ De in die brief genoemde uitgangspunten en zorgen met betrekking tot het ultimium-remediumbeginsel, het penitentiare karakter van het detentieregime en de rechtsbescherming zijn in het aangepaste voorstel niet of onvoldoende weggenomen. In het kader van de internetconsultatie is door veel organisaties en deskundigen uitgebreid op het wetsvoorstel gereageerd. Daarnaast uitte ook de Afdeling advisering van de Raad van State forse kritiek op het wetsvoorstel.² De Afdeling stelt onder meer dat aan het beginsel van minimale beperkingen onvoldoende recht is gedaan.

Hoewel de wet op een aantal punten is aangepast betreffen de aanpassingen geen fundamentele wijzigingen die het ultimium remedium voldoende kunnen borgen. De aanpassingen maken ook geen einde aan het huidige penitentiare systeem van vreemdelingenbewaring.

Amnesty beschouwt dit als een gemiste kans. Naar verluidt is het aantal vreemdelingen in bewaring op dit moment fors lager dan in de afgelopen 10 jaren. Het streven om minder vreemdelingen te detineren heeft blijkbaar effect. Juist daarom is dit een goed moment om een daadwerkelijk ultimium remedium goed te borgen in de wet. Daarnaast zou een eenvoudige overstap gemaakt kunnen worden naar een vorm van vreemdelingendetentie zoals men dat bijvoorbeeld in Zweden kent of zoals nu ook de gezinslocatie is ingericht.

De tekortkomingen uit het wetsvoorstel werken ook door in het Besluit. In dit kader maakt Amnesty International ten aanzien van het Besluit nog de volgende opmerkingen.

Ultimium remedium

Amnesty juicht de afname van het aantal mensen in vreemdelingendetentie zeer toe en verzoekt de overheid op deze voet verder te gaan en het ultimium remedium beginsel goed te borgen in de nieuwe wet. In dit kader wijzen wij u graag op de volgende punten:

1. Meewerken aan terugkeer

Blijkens de Memorie van Toelichting is het doel van de vreemdelingbewaring om de vreemdeling beschikbaar te houden voor vertrek. Alleen wanneer sprake is van een risico op onttrekking of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert kan bewaring aan de orde zijn. Echter in de huidige praktijk legt de Staatssecretaris de lat minder hoog: in geval van een weigerachtige houding om zelfstandig te vertrekken zal een alternatief voor bewaring niet aan de orde zijn. Ook de Memorie van Toelichting volgt deze redenering. De vraag of een alternatief voor detentie aan de orde is, wordt afhankelijk gesteld van de omstandigheid *'of de vreemdeling in kwestie actief wil werken aan vertrek'*. Maar: wanneer iemand vrijwillig wil vertrekken is er helemaal geen grond voor bewaring en dus

¹https://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/reactie_wetsvoorstel_terugkeer_en_vreemdelingenbewaring_amnesty_international_21022014.pdf,

² Raad van State, Advies WO3.14.0361/II, 18 september 2014

ook niet voor het opleggen van een alternatieve maatregel.³ Ook het vreemdelingenbesluit (Vb 2000 Artikel 5.3) noemt meewerken aan terugkeer bepalend bij de keuze van een maatregel.

Amnesty wijst er op dat wanneer een vreemdeling meewerkt aan zijn terugkeer de grond voor een maatregel ontbreekt.

2. Bewaringstoets

Artikel 5.6 Vreemdelingenbesluit 2000 noemt zware en lichte gronden voor bewaring. Er moet sprake zijn van tenminste twee gronden waaronder tenminste één zware grond. In totaal kent het artikel maar liefst negen zware gronden en zes lichte gronden. Verreweg de meeste irreguliere migranten / al dan niet uitgeprocedeerde asielzoekers voldoen aan een of meer van deze criteria. Dat betekent dat het artikel ruime mogelijkheden biedt mensen in bewaring te stellen en het ultimatum remedium in het Besluit terugkeer en vreemdelingenbewaring niet is geborgd. Reeds in 2013 deed Amnesty International de dringende oproep aan de toenmalige staatssecretaris om te zorgen dat bewaringsgronden niet dusdanig generiek zouden zijn dat zij in vrijwel alle gevallen kunnen worden toegepast.⁴ Het Besluit geeft hier geen enkele blijk van.

Amnesty verzoekt de overheid de lijst voorwaarden fors in te perken en zeker niet meer gronden voor bewaring te noemen dan in de Terugkeerrichtlijn zijn opgenomen.

3. Kwetsbare mensen

Amnesty is verheugd met de opname van artikel 58a in de Vreemdelingenwet dat (indien uit het dossier of anderszins blijkt dat de vreemdeling in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert of indien de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert - de overheid verplicht is tot extra motivering van de bewaring. Artikel 58a 2 stelt dat bewaring achterwege blijft wanneer deze gezien de kwetsbare positie onredelijk bezwarend is.

Hoewel een goede eerste stap biedt dit artikel nog geen goed afwegingskader om de detentie van kwetsbare mensen daadwerkelijk te voorkomen. Ook het voorliggende Vreemdelingenbesluit biedt dit kader niet.

In de Memorie van Toezicht wordt gesteld dat een onderzoek naar detentiegeschiktheid feitelijk pas kan worden uitgevoerd in de context van bewaring zelf. Kernvraag zou hier zijn of binnen de specifieke bewaringsomstandigheden de benodigde zorg geleverd kan worden. Amnesty deelt dit standpunt niet. Een toetsing is niet alleen voorafgaand aan de detentie mogelijk, dit is ook noodzakelijk. Daarnaast zou niet het criterium moeten zijn of de zorg al dan niet geboden kan worden maar of de detentie door de kwetsbaarheid extra belastend is. Amnesty acht het van groot belang dat voorafgaand aan de detentie een grondige (individuele) analyse plaatsvindt waarin factoren van kwetsbaarheid in kaart worden gebracht. Hierin zou ook de potentiële gezondheidsschade die wordt toegebracht door de betrokkene in detentie te plaatsen expliciet moeten worden

³ Zie voor verdere uitleg de noot van Galina Cornelisse (zie achteraan) nav uitspraak ABRvS 10 september 2015, 20150637/1/V3

⁴ Brief Amnesty International over toekomst vreemdelingenbewaring, ref. Dir/en/2013/138, 15 mei 2014.

meegenomen. Ook tijdens (voortdurende) detentie kan er sprake zijn van toenemende kwetsbaarheid. Regelmatige screening kan dreigende gezondheidsschade en / of onevenredige belasting voorkomen.

Het vreemdelingenbesluit gaat niet op screening van gezondheid in maar zegt wel in artikel 17 dat vreemdelingen in een penitentiaire inrichting kunnen worden ondergebracht '*indien de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling zorg behoeft die niet in de inrichting kan worden geboden.*' Dit is in strijd met artikel 16 van de Terugkeerrichtlijn.

Amnesty verzoekt de overheid een duidelijke, onafhankelijke toets (voorafgaande en tijdens de detentie) in te voeren die kwetsbaarheid herkent en in een vroeg stadium kan voorkomen dat mensen extra schade door detentie oplopen. Kwetsbare mensen horen niet in vreemdelingenbewaring en in deze situatie moeten gezorgd worden voor een lichter alternatief met voldoende zorg en begeleiding aan te bieden.

4. *Ultimum remedium Grensdetentie*

Voor grensdetentie is geen lichter middel gerealiseerd. De overheid volgt de redenering dat elk lichter middel toegang tot Nederland betekend. Inmiddels is er wel voor (gezinnen met) kinderen een screeningsprocedure gekomen.

Amnesty verzoekt de overheid een dergelijke snelle screening ook voor volwassen asielzoekers te realiseren en daarmee grensdetentie overbodig te maken.

5. *Herhaalde detentie*

De wet en de Memorie van Toelichting gaan er nog steeds van uit dat herhaalde detentie (en daarmee de overschrijding van de 18 maanden termijn) niet in strijd is met de Terugkeerrichtlijn. Amnesty maakt zich grote zorgen over herhaalde detentie. Herhaalde detentie roept immers acute vragen op over de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de detentie. Herhaalde inbewaringstelling leidt regelmatig tot een cumulatieve detentieduur die de 18 maanden overschrijdt.⁵ Gegevens over herhaalde detentie worden niet bijgehouden.

Amnesty verzoekt de overheid de wet en het Besluit zodanig aan te passen dat herhaalde detentie wordt voorkomen en een overschrijding van de totale duur van 18 maanden niet meer voor kan komen.

Het regime

Hoewel het regime in de wet zeker een aantal verbeteringen voor gedetineerde vreemdelingen met zich meebrengt heeft Amnesty (zoals eerder beschreven in de brief van 21 februari 2014) moeten constateren dat de wet (en nu ook het voorliggende Besluit) op veel punten identiek of in ieder geval zeer vergelijkbaar is met de Penitentiaire Beginselenwet. Ook de Raad van State constateert in haar commentaar dat

⁵ Het VN Comité tegen Foltering heeft in mei 2013 de NI overheid opgeroepen de 18 maanden termijn in acht te nemen, ook als het om herhaalde detentie gaat.

op verschillende punten onvoldoende recht is gedaan aan het beginsel van minimale beperkingen.

1. Beheersregime

Amnesty blijft bij haar standpunt dat een dergelijk regime niet thuis hoort in vreemdelingenbewaring. Het betreft een ongewenste toevoeging aan een al buitenproportioneel ruim aanbod van mogelijke orde en disciplinaire maatregelen. Het naast elkaar hanteren van zowel orde- en strafmaatregelen als het opleggen van een beheersregime is (drie)dubbel op.

Hoewel het beheersregime in het nieuwe voorstel van wet bij binnenkomst voor asielzoekers niet meer aan de orde zal zijn en de maximale duur van het beheersregime bij binnenkomst teruggebracht is naar een week blijft het bijzonder zorgelijk dat het beheersregime bij binnenkomst onder artikel 59 mogelijk blijft. Dit is in strijd met het beginsel van minimale beperkingen.

Artikel 16 van het Besluit noemt zeven omstandigheden / gronden voor oplegging van dit regime. Deze gronden bieden (veel te) ruime mogelijkheden om het beheersregime op te leggen. Artikel 18 van de Wet kan het beheersregime voor max. 6 weken opleggen, maar de directeur kan deze termijn steeds verlengen.

Amnesty dringt er met klem op aan het beheersregime te schrappen.

2. Verblijfsregime

Amnesty is verheugd dat het aantal uren op cel is beperkt, het aantal bezoeken is uitgebreid, het aantal uren buitenlucht is uitgebreid tot twee uur per dag en meer uren dagbesteding. Toch blijft ook in de nieuwe wet het onderscheid met het reguliere gevangeniswezen veel te klein en gaat het om bescheiden verbeteringen. De verschillende wetten en regels die voor strafrechtelijk gedetineerden van toepassing zijn vrijwel identiek aan vreemdelingenbewaring. Het aantal uren dagbesteding is weliswaar uitgebreid maar het Besluit zegt niets over het inhoudelijke aanbod van de activiteiten.⁶

Zoals bij de inleiding al gezegd beschouwt Amnesty het als een gemiste kans dat in de nieuwe wet opsluiting in cel zal blijven bestaan. Juist nu het aantal mensen in bewaring beperkt is, biedt dat de mogelijkheid om een eenvoudige overstap te maken naar een vorm van vreemdelingendetentie zoals men dat bijvoorbeeld in Zweden kent of zoals nu ook de gezinslocatie is ingericht.

Schaf artikel 21 van het vreemdelingenbesluit en maak een einde aan de mogelijkheid om in vreemdelingenbewaring mensen op cel in te sluiten.
--

3. Veiligheid en beheersbaarheid

Net als de nieuwe Vreemdelingenwet besteedt het vreemdelingenbesluit veel aandacht aan Veiligheid en beheersbaarheid (Hoofdstuk 5) paragraaf 1. Gebruik van geweld en vrijheidsbeperkende middelen. Artikel 25 t/m 38 betreffen regels met betrekking tot het

⁶ Zo kent het (strafrechtelijk) gevangeniswezen een zgn. plusprogramma met 48 uur aan activiteiten dat is meer dan de 40 uur die er voor vreemdelingenbewaring staat.

gebruik van vuurwapen, traangas, pepperspray, broekstok/handboeien, lichaamsriem. Deze regelgeving komt overeen met de regelgeving zoals die ook in strafrechtelijke detentie geldt.

Amnesty is geschokt dat bepalingen over het gebruik van vuurwapens, traangas en pepperspray in de context van vreemdelingenbewaring op deze wijze in het besluit zijn opgenomen. Het betreft bijzonder zware maatregelen – gericht op orde en veiligheid - die weinig te maken hebben met het bestuursrechtelijk karakter van vreemdelingenbewaring. Bij het gebruik van deze maatregelen worden geen of nauwelijks beperkingen gesteld met betrekking tot noodzakelijkheid en proportionaliteit. Zeker waar het het gebruik van (potentieel) dodelijk geweld betreft, botst dit met het recht op leven, zoals beschermd door onder meer artikel 2 EVRM. Ook voldoen de bepalingen met betrekking tot de inzet van (potentieel dodelijke) geweldsmiddelen geenszins aan de Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.⁷

Ten aanzien van het vervoer biedt het besluit (artikel 36) mogelijkheid om een broekstok en of handboeien aan te leggen. Alleen bij de lichaamsriem (artikel 37) wordt vereist dat deze volstrekt noodzakelijk is voor het goede verloop van het vervoer. Het ontbreken van een grond in artikel 36 is ongewenst en in strijd met eerdere toezeggingen en jurisprudentie over het (niet) gebruiken van handboeien e.d. tijdens vervoer.⁸

Naast bovengenoemde maatregelen is het volgens artikel 17 mogelijk om mensen over te plaatsen naar een penitentiaire inrichting. Gezien de vele mogelijke maatregelen en sancties alsook de mogelijkheid om mensen te kunnen plaatsen in een beheersregime is een goede reden voor plaatsing in een penitentiaire inrichting nauwelijks denkbaar. Dit zou bovendien in strijd zijn met artikel 16 van de Terugkeerrichtlijn.

Amnesty is bezorgd over de bevoegdheid van de directeur om de gedetineerde te dwingen deel te nemen aan vertrekgesprekken en presentaties bij een buitenlandse vertegenwoordiging. Met geweld een gesprek afdwingen is contraproductief en brengt de neutrale bevoegdheid van de directeur en het bewakend personeel in gevaar.

Amnesty verzoekt de overheid de bepalingen met betrekking tot geweldsmiddelen te herzien conform internationale maatstaven, waaronder het EVRM en de Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.

Pas artikel 36 en 37 zodanig aan dat het gebruik van beperkende middelen zoals handboeien en broekstokken tijdens vervoer zo veel mogelijk wordt vermeden.

Schrap de bevoegdheid van de directeur om gedetineerden te dwingen aan terugkeer mee te werken.

⁷ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

⁸ Zie ook CPT 9 augustus 2012 en de reactie van de Nederlandse overheid daarop in augustus 2013: 'The new basic principle is "no handcuffs unless. ...'