



Aan de Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie  
De heer mr. F. Teeven  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 19 februari 2014  
Uw kenmerk  
Doorkiesnummer:  
Faxnummer:  
E-mail:

**Betreft: Wetsvoorstel terugkeer en Vreemdelingenbewaring**

Zeer geachte heer Teeven,

Bij brief van 20 december 2013 heeft u de Nederlandse Orde van Advocaten verzocht te adviseren over het bovengenoemde conceptwetsvoorstel.

De algemene raad heeft het conceptwetsvoorstel voorgelegd aan zijn adviescommissie vreemdelingenrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,

mw. mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

Bijlage

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35  
Fax 070 - 335 35 31

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

## Advies over het voorstel van Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

Commentaar door de Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (mrs. L.J. Blijdorp, A.M. van Eik, I.J.M. Oomen, L.M. Straver, C.F. Wassenaar, W. Verberk, B. Weerink, P. Scholtes, J. Temminck).

### Inleiding

De Adviescommissie heeft kennis genomen van de consultatieversie d.d. 20 december 2013 van het wetsvoorstel van de Wet Terugkeer en vreemdelingenbewaring alsmede de memorie van toelichting op dit wetsvoorstel. De Adviescommissie heeft over het algemeen waardering voor het wetsvoorstel. Het is van belang dat de vrijheidsbeneming een eigen separaat regime krijgt dat aansluit bij de aard en achtergrond van degenen die in bewaring gesteld zijn op de grondslag van de vreemdelingenwet. Ondanks een aantal duidelijke verbeteringen, kan de adviescommissie zich op een aantal punten niet verenigen met het wetsvoorstel.

Allereerst meent de Adviescommissie dat er in het wetsvoorstel onvoldoende aandacht is voor de terugkeer. In de Memorie van Toelichting geeft de Staatssecretaris terecht aan, onder verwijzing naar de brief van 13 september jl. aan de Tweede Kamer over de inzet op terugkeer voor vreemdelingen die niet (langer) rechtmatig in Nederland verblijven, dat er in het terugkeerproces een breed scala aan overheidsmaatregelen mogelijk is. De maatregelen worden afhankelijk van de individuele situatie toegepast en betreffen de aanzegging Nederland te verlaten, het innemen van identiteits- of reisdocumenten, de meldplicht, de borgsom en de vrijheidsbeperking met of zonder onderdak. Ook wordt in de Memorie van Toelichting aangegeven dat vreemdelingenbewaring een ultimum remedium is dat alleen wordt ingezet als minder ingrijpende maatregelen ten behoeve van terugkeer niet kunnen worden toegepast. Dit laatste is in lijn met de Europese Terugkeerrichtlijn 2008/115 EU (Tri).

In het voorstel tot aanpassing van artikel 56 van de Vreemdelingenwet worden hiervan alleen de meldplicht en de vrijheidsbeperking genoemd. De Adviescommissie meent dat alle (alternatieve) maatregelen dienen te worden benoemd in deze bepaling en nader te worden uitgewerkt in lagere wetgeving of beleid. De Adviescommissie meent verder dat de voorgestelde aanpassing van artikel 59 Vreemdelingenwet onvoldoende waarborgt dat vreemdelingenbewaring alleen als ultimum remedium wordt toegepast en doet daarom een voorstel voor herformulering van dit artikel.

Verder ziet de Adviescommissie dat bij het wetsvoorstel in hoge mate is aangesloten bij de penitentiaire beginselenwet (Pwb) terwijl ook de verplichting uit de Vreemdelingenwet van de vreemdeling in het wetsvoorstel is verdisconteerd. Dit levert in de visie van de Adviescommissie onduidelijkheden op met betrekking tot de rechtsingang. Daarnaast ziet de Adviescommissie graag een beter in de wet geborgde notificatieplicht van de advocatuur bij disciplinaire beslissingen jegens hun cliënten omdat in de praktijk niet zelden voorkomt dat de advocaat geen weet heeft van de maatregelen die jegens zijn cliënt zijn getroffen. Ook is de Adviescommissie kritisch over het gebruik van technische hulpmiddelen zoals de bodyscan en de vingerafdrukidentificatie. Hoewel er ontegenzeggelijk voordelen zijn, ook in het licht van privacy bescherming, zijn er op dat punt ook nadelen en ziet de Adviescommissie verder juridische problemen met de legitimatie van de kennelijk voorziene koppeling tussen de vingerafdrukregistratie en de algemene vreemdelingenadministratie.

De Adviescommissie vindt de opsluiting van jeugdigen in een justitiële jeugdinrichting onjuist omdat dit potentieel vermenging tussen strafrechtelijk gedetineerde jeugdigen en vreemdelingenrechtelijk ingesloten jeugdigen mogelijk maakt en in zekere zin stimuleert. Ook de potentiële vermenging in justitiële ziekenhuizen en behandelcentra kan geen genade vinden in de ogen van de Adviescommissie, althans niet zoals dit in de huidige vorm geschiedt. De wetgeving die continuering van deze praktijk mogelijk maakt, levert grote spanning op met de artikelen 16 en 17 van de Tri zo meent de Adviescommissie. De Adviescommissie is kritisch over de voorgestelde verlenging van de ophoudingstermijn van artikel 50 vreemdelingenwet van 6 naar 9 uren en tegelijk wordt een lans

gebroken voor de noodzaak om advocaten meer en beter te betrekken bij de gehoren voorafgaand aan de in bewaringstelling van vreemdelingen. De Adviescommissie pleit voor verplichte rechtsbijstand ook in het kader van de ophouding op grond van artikel 50 Vw in verband met het project Stroomlijning Toelatingsprocedures.

Hieronder worden enkele bovengenoemde kritiekpunten nader toegelicht en voorzien van suggesties ter verbetering van het wetsvoorstel, uiteraard vanuit de taakopdracht van deze Adviescommissie. Het uitgangspunt voor de Adviescommissie betreft de rechtsbescherming van de vreemdeling.

### Minderjarigen in een Justitiële inrichting

De Adviescommissie stelt voorop dat bij de inbewaringstelling van minderjarigen uiterste terughoudendheid moet worden betracht en uitgangspunt dient te zijn dat minderjarigen niet in vreemdelingenbewaring (inclusief grensdetentie) worden gesteld.

Artikel 14 van het wetsvoorstel verdraagt zich niet met de hoofdregel van artikel 16 van de Tri<sup>1</sup>, immers daarin is bepaald dat in de regel vreemdelingenbewaring in aparte daarvoor ingerichte instellingen gebeurt. Voor minderjarigen wordt opsluiting in een justitiële inrichting voor jongeren hoofdregel als gevolg van het wetsvoorstel. Artikel 16 Tri staat een uitzondering toe van bewaring in een aparte instelling. Door het voorgestelde artikel 14 van de wet wordt deze uitzonderingsmogelijkheid tot hoofdregel gemaakt. Dat mag niet in de visie van de Adviescommissie omdat de uitzonderingsregel gelezen moet worden als mogelijkheid voor lidstaten om incidentele problemen op te lossen. Er kan, zo blijkt uit het voorstel, bovendien vermenging plaatshebben met jeugdige delinquenten. Deze vermenging levert normaal gesproken schadeplichtigheid op voor de overheid. Het voorgestelde artikel 14 voorziet in de mogelijkheid dat vermenging kan indien de vreemdeling zelf daarin toestemt. Een dergelijke toestemming kan de verplichting van de overheid niet wegnemen, reeds omdat in een dergelijke uitzondering niet is voorzien in de terugkeerrichtlijn. Immers, de bepalingen van de richtlijn gaan boven de nationale wetgeving en dus zal schadeplichtigheid blijven bestaan ondanks instemming van de jeugdige met vermenging<sup>2</sup>. Vermenging van strafrechtelijke delinquenten is niet de bedoeling van vreemdelingenbewaring in het algemeen en al helemaal niet bij jeugdigen. De hoofddoelstelling van een Jeugdinrichting is immers heropvoeding van de jeugdige terwijl het insluiten van een minderjarige gericht is op uitzetting en voorbereiding op terugkeer. Er is bovendien onvoldoende onderzocht wat de impact is op de jongere die het land moet verlaten als deze wordt gedetineerd samen met jeugddelinquenten. Het is volgens de Adviescommissie te eenvoudig gedacht dat toestemming van de minderjarige zelf dit anders maakt. Dit klemt temeer daar jeugdige alleenstaande vreemdelingen een kwetsbare groep vormen die niet zelden te maken hebben gehad met misbruik en verwaarlozing (alhier of in het land van herkomst). Uit de memorie van toelichting blijkt verder dat de verwachting is dat dergelijke afdelingen schaars bevolkt zullen zijn. De jongere zal in zijn behoefte aan contact met anderen sneller geneigd zijn om in te stemmen met vermenging. Daarom moet onderzocht worden of er niet betere alternatieven zijn binnen civielrechtelijke jeugdinstellingen of andere vrijheidsbeperkende locaties. Als ultimum remedium indachtig artikel 17 Tri zou in de visie van de Adviescommissie een afdeling moeten worden gecreëerd in de bestaande detentiecentra voor vreemdelingen. Het voorgestelde klemt temeer daar insluiting van minderjarige vreemdelingen, veel meer nog dan insluiting van meerderjarige vreemdelingen ter fine van uitzetting, achterwege hoort te blijven en zo beperkt mogelijk mag zijn qua duur. In geval van de mogelijkheid van uitzetting op korte termijn mogen minderjarigen slechts 14 dagen worden vastgehouden. Hoewel een langere termijn lijkt te zijn toegestaan<sup>3</sup> ingeval er sprake is van een niet meewerkende

<sup>1</sup> Artikel 16 luidt:

1. voor bewaring wordt in de regel gebruik gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag zp Amsterdam 28 februari 2013, JV 2013/295

<sup>3</sup> ABRVS, 27 juni 2013, JV 2013/208

minderjarige, moet toch bedacht worden dat het hier gaat om een kind en dat daarom uiterst terughoudend moet worden omgegaan met toepassing van het middel van bewaring. Detentie in een jeugdgevangenis verdraagt zich niet met dat principe<sup>4</sup>. Het is bovendien ook vaste rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State<sup>5</sup> dat er een kenbare en concrete afweging vereist is bij het toepassen van de maatregel in relatie tot de minderjarigheid. Ook hierin ziet de Adviescommissie steun voor haar opvatting dat als de maatregel van bewaring wordt toegepast, dit gebeurt in een instelling waar de vreemdelingenbewaring normaliter ten uitvoer moet worden gelegd.

### Vermenging

Zoals in het wetsvoorstel terecht wordt opgemerkt is vermenging tussen strafrechtelijk gedetineerden en in bewaring gestelde vreemdelingen niet toegestaan. De Adviescommissie signaleert ook hier weer dat de uitzondering tot regel wordt verheven en wel dat voor een specifieke groep (zieken en gedragsgestoorden) niet aparte afdelingen worden opgericht maar dat deze vreemdelingen worden ondergebracht in een strafrechtelijke setting. De Terugkeerrichtlijn biedt daarvoor geen ruimte. De Adviescommissie juicht het overigens wel toe, dat vreemdelingen in uitzonderingsgevallen worden gescheiden van strafrechtelijk gedetineerde zieken bij plaatsing in een penitentiair medisch centrum of psychiatrisch medisch centrum. De Adviescommissie wil er op wijzen dat als dit dan toch in strafrechtelijke inrichtingen gebeurt, er dan een gebouwelijke scheiding dient te worden aangebracht in het justitieel medisch centrum. De terminologie 'gescheiden houden' suggereert dat er ook aan andere mogelijkheden is gedacht om delinquenten te scheiden van in bewaring gestelde vreemdelingen. Zoals reeds gememoreerd is 'gescheiden houden' zeer strikt zoals al is gebleken in de jurisprudentie. Daar komt bij dat een niet gebouwelijke scheiding onvermijdelijk leidt tot beperking van de bewegingsvrijheid van de inbewaringgestelde omdat die dan - zo blijkt uit ervaringsgegevens van de Adviescommissie - bijvoorbeeld verplicht wordt om op zijn kamer te blijven of in isolatie door te brengen waarmee nu juist het tegenovergestelde wordt bereikt van het beoogde meer liberale regime voor vreemdelingen.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft zich duidelijk uitgesproken over de verenigbaarheid van vermenging tussen delinquenten en inbewaringgestelden onder verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 16 van de terugkeerrichtlijn waarin is gepleit voor verruiming van dit artikel.<sup>6</sup> De poging van het huidige voorstel om dit thans toch in het nationale recht te realiseren is vruchteloos en wordt ontraden door de Adviescommissie omdat de terugkeerrichtlijn nu eenmaal niet kan worden gewijzigd door nationale wetgeving in te voeren die daarmee strijdig is.

### Beheersregime en meewerkplicht

De voorgestelde artikelen 16 en 17 van de Wet waarin een apart beheersregime met minder vrijheden in het leven wordt geroepen, roept bij de Adviescommissie vragen op naar het nut en de noodzaak van een beheersregime. De Adviescommissie mist een toelichting van de noodzaak van zulk een regime gelet op de huidige praktijk van de bewaring. Een dergelijk onderscheid is in de Pbw wel toegestaan en wordt in het Rotterdamse detentiecentrum toegepast. De huidige praktijk is gelet op de toepasselijke Pbw toegestaan, maar dit betekent niet dat het daarmee ook nodig is. Niet is duidelijk wat de noodzaak en meerwaarde zou zijn van een dergelijk onderscheiden beheersregime.

<sup>4</sup> A5/2.4 Vreemdelingencirculaire

<sup>5</sup> ABRVS, 3 juni 2013 LJN CA 2834

<sup>6</sup> ABRVS 12 oktober 2012 JV 2012/491 r.o. 3

Reeds nu de vreemdeling in een reguliere gevangenisinrichting tussen strafrechtelijke gedetineerden heeft verbleven, is artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn geschonden. Gelet op het dwingende bepaalde in dit artikellid bestaat, anders dan de minister subsidiair heeft betoogd, geen ruimte om hiervan af te wijken. Deze conclusie vindt steun in de totstandkomingsgeschiedenis van de Terugkeerrichtlijn, waaruit blijkt dat diverse malen is voorgesteld om voormeld artikel 16, eerste lid, te verruimen (Nota van het voorzitterschap aan het Comité van permanente vertegenwoordigers/het Gemengd Comité van 15 februari 2008; 12125/15 MIGR 41 en Nota van het voorzitterschap aan de Groep Raden JBZ van 1 april 2008; 12125/05 MIGR 41), maar dat deze voorstellen uiteindelijk niet in de Terugkeerrichtlijn zijn overgenomen. De rechtbank heeft, gelet op het voorgaande, terecht overwogen dat de tenuitvoerlegging van de aan de vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring in de PI Breda onrechtmatig is en een wijziging van de tenuitvoerlegging daarvan bevolen.

Daarnaast wordt weliswaar aangegeven dat het beheersregime niet wordt toegepast op inbewaringgestelden die niet meewerken, echter de Adviescommissie stelt vast dat op grond van artikel 22 van de wet, de vreemdeling verplicht is mee te werken aan terugkeeractiviteiten zoals bijvoorbeeld het voeren van terugkeergesprekken met DT & V. Als de vreemdeling dat niet doet, kan hij disciplinair gestraft worden. Hoewel overplaatsing naar het beheersregime niet genoemd staat als disciplinaire maatregel, betekent de uitsluiting van activiteiten, plaatsing op cel samen genomen met elkaar wel een verslechtering van de regimaire condities.

De Adviescommissie signaleert dat een dergelijke disciplinering niet kan onder het huidige regime van de Penitentiaire beginselenwet. De Adviescommissie weet uit ervaringsgegevens dat er een relatief grote groep vreemdelingen in bewaring is gesteld die niet meewerkt aan uitzettingsactiviteiten al is men daartoe uiteraard op grond van de Vreemdelingenwet toe verplicht. Het wetsvoorstel levert aldus een vergroting van het arsenaal aan dwang en drangmiddelen op jegens de vreemdeling. De Adviescommissie betwijfelt het nut en de noodzaak van zulke middelen temeer nu het wetsvoorstel zelf pretendeert niet een versoering van het regime na te streven van niet meewerkende vreemdelingen. Echter, door een combinatie van uitbreiding van verplichtingen van de inbewaringgestelde samen genomen met disciplinemaatregelen zoals genoemd in artikel 54 van de wet wordt het tegendeel bereikt.

Daarbij komt ook dat de Adviescommissie, wederom uit ervaringsgegevens, vaak constateert dat vreemdelingen het niet zelden onterecht vinden dat zij worden opgesloten waarbij vaak gerefereerd wordt aan het feit dat zij geen strafbare feiten hebben begaan en voor zover dit wel het geval is geweest, zij hiervoor reeds in het strafrechtelijke stelsel zijn afgestraft. Het uitbreiden van disciplinaire straffen vanwege niet meewerken zal, zo denkt de Adviescommissie, tot meer verongelijkheid leiden en mogelijk juist heviger verzet en misdragingen kunnen opleveren waardoor plaatsing in het beheersregime alsnog een feit wordt. De Adviescommissie betwijfelt de doelmatigheid van de herhaling van de wettelijke verplichting tot meewerken voor de vreemdeling in het kader van het huidige wetsvoorstel en raadt dit ten zeerste af.

De Adviescommissie meent dat de verplichting tot meewerken aan het vertrek voortvloeit uit de Vreemdelingenwet en daar juridisch-dogmatisch ook thuishoort. Het koppelen van de meewerkplicht aan het regime van de vrijheidsbeneming is onjuist.

Hierdoor ontstaat bovendien ondoorzichtigheid bij de toetsing van de bewaring door de vreemdelingenrechter en beklagcommissie. Immers beide instanties lijken bevoegd te worden om te beoordelen of er sprake is van een al dan niet meewerkende vreemdeling. De vraag is in hoeverre de bewaringrechter dan gehouden is aan een oordeel van de beklagcommissie of andersom. De Adviescommissie meent ook dat dit ten koste gaat van de rechtsbescherming nu onhelder is waar wat getoetst kan worden. Bovendien zal dit leiden tot meer procedures bij de beklagcommissie. De Adviescommissie is dan ook van mening dat de verplichting tot meewerken aan terugkeeractiviteiten uit de wet dient te worden geschrapt. Deze verplichting is reeds opgenomen in de Vreemdelingenwet en toetsbaar voor de bewaringrechter. Er zijn ook geen signalen dat DT & V of IND niet uit de voeten zou kunnen met de huidige meewerkplicht zoals geformuleerd in de vreemdelingenwet.

Afrondend en in het algemeen wordt nog opgemerkt dat het detentieregime voor in bewaring gestelde vreemdelingen in sommige opzichten zwaarder is dan doorgaans voor strafrechtelijk gedetineerden, bijvoorbeeld waar het de mogelijkheden tot het verrichten van arbeid betreft. Dit is ook in dit voorstel niet mogelijk gemaakt helaas. De formulering van meewerkplicht in het kader van regimaire aangelegenheden verzwart het detentieregime nog verder. De Adviescommissie meent dat de meewerkplicht uit deze wet moet worden geschrapt nu de vreemdelingenwet hier reeds in voorziet en er een duidelijke rechtsgang is om meningsverschillen hierover voor te leggen aan de rechter.

#### **Identiteit en lichamelijke integriteit**

Op grond van artikel 37 van de wet wordt de directeur bevoegd om vingerafdrukken af te nemen. De Adviescommissie signaleert dat dit thans reeds het geval is in alle detentiecentra. De rechtvaardiging om hiermee door te gaan onder de nieuwe wet is onvoldoende. In de Memorie van Toelichting wordt als reden gegeven het risico op persoonsverwisseling. De Adviescommissie meent dat dit onvoldoende rechtvaardiging vormt. Niet is aangetoond dat er dergelijke incidenten in het verleden zouden zijn geweest, noch is duidelijk gemaakt op welke schaal dit zou zijn. De Adviescommissie stelt

vast dat voor het beschikbaar komen van vingerafdrukidentificatie er geen enkel probleem was en er ook niet of nauwelijks sprake was van persoonsverwisseling of anderszins verwarring waardoor de veiligheid en orde binnen de inrichting in gevaar is gekomen. Het nut en de noodzaak van vingerafdrukidentificatie voor deze gevallen is niet aangetoond.

Het zou vooral een rol spelen als er sprake is van drukte. Uit ervaringsgegevens blijkt dat de vingerafdruk identificatie een standaardmethode is bij elk contact van de vreemdeling met een persoon van buiten, onder meer de advocatuur, ook als er verder geen ingeslotene te bekennen is om en nabij de bezoekersruimten. Er is sprake van ongebreidelde toepassing van de vingerafdruk identificatie. De opmerking in de Memorie van Toelichting dat in geval direct individueel visueel toezicht mogelijk is<sup>7</sup> er wordt afgezien van vingerafdrukidentificatie wordt gelogenstraft door de praktijk.

De Adviescommissie meent dat gelet op de inbreuk op de grondrechten van ingesloten vreemdelingen er overigens in het algemeen ook geen valide reden is om vingerafdrukken te doen laten afnemen door (de directeur van) de inrichting.

De verwijzing naar het wetsvoorstel biometrie in de vreemdelingenketen ter verantwoording van de proportionaliteit van de inbreuk op de privacy is onvoldoende. De aldaar gegeven belangenafweging ziet niet op belangen van een ongestoorde tenuitvoerlegging van de bewaring. Daar komt ook bij dat er weliswaar gesteld is dat vingerafdrukafname in de inrichting slechts wordt gedaan om persoonsverwisseling te voorkomen, echter ingeval er hierbij wordt vastgesteld dat in de vreemdelingenadministratie een andere identiteit naar voren komt dan de gestelde, zal de directeur dit melden bij de bevoegde instanties. Blijkbaar is er aldus een koppeling voorzien met de algemene vreemdelingenadministratie. Op grond van het nieuwe artikel 107 lid 2 Vw<sup>8</sup> zijn afname en gebruik van biometrische gegevens toegestaan voor de uitvoering van de vreemdelingenwet. Hoewel vreemdelingenbewaring een bevoegdheid is die voortvloeit uit de Vreemdelingenwet en het aldus zo lijkt dat er bij de uitvoering van de bewaring gebruik kan worden gemaakt van vingerafdrukidentificatie, ziet de Adviescommissie dit toch anders. Immers bewaring is toegestaan ter fine van uitzetting en de Adviescommissie kan zich voorstellen dat daarvoor vingerafdrukidentificatie is toegestaan, echter dit gaat niet zo ver als de identificatie bij bezoek of binnenkomst in een detentiecentrum. Dit staat te zeer in verwijderd verband met de bevoegdheid ex 107 lid 2 Vreemdelingenwet. De Adviescommissie concludeert dan ook dat er geen wettelijke grondslag bestaat voor de koppeling van de vreemdelingenadministratie met de vingerafdrukadministratie binnen het detentiecentrum.

Verder is de Adviescommissie van mening dat de invoering van een bodyscan op basis van vrijwilligheid een goed hulpmiddel kan zijn. Echter de Adviescommissie wil benadrukken dat gelet op de 'gemakkelijkheid' van het gebruik van een bodyscan er sprake kan komen te zijn van een standaardpraktijk zoals die ook gezien wordt bij de vingerafdrukidentificatie. De voorgestelde artikelen 38 en 39 van de wet lijken hierop te preluderen, althans laten ruimte open voor die mogelijkheid. De Adviescommissie wil vooropstellen dat er geen sprake is van een strafrechtelijke detentie en dat het mitsdien om een andere groep ingeslotenen gaat die in de visie van de Adviescommissie het voordeel van de twijfel moeten krijgen. De Adviescommissie is van mening dat de bevoegdheid tot onderzoek aan of in het lichaam tot het arsenaal van onderzoeksbevoegdheden moet behoren, mits de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit dit toestaan. Het huidige voorstel is te ruimhartig en maakt een standaardpraktijk mogelijk die zonder eerder genoemde afweging altijd zal worden toegepast. Altijd zal de directeur aan een dergelijke foullering een belangenafweging vooraf moeten

<sup>7</sup> MvT p 28.

<sup>8</sup> art 107 lid 2 Vw luidt: .

De vreemdelingenadministratie heeft tot doel de verwerking van: a. de in het eerste lid, onder a, bedoelde gegevens voor de uitvoering

van deze wet, de Rijkswet op het Nederlanderschap en de daarop gebaseerde regelgeving;

b. de in het eerste lid, onder b en c, bedoelde gegevens, voor zover dat noodzakelijk is voor:

1°. het ter verificatie, controle en verwijzing beschikbaar stellen van de identificatie- en verwijsgegevens van vreemdelingen;

2°. de uitvoering van deze wet, de Rijkswet op het Nederlanderschap en andere, bij regeling van Onze Minister aan te wijzen wettelijke voorschriften;

3°. de evaluatie van bestaand beleid en de voorbereiding van nieuw beleid

laten gaan waarbij als uitgangspunt het belang van een ongestoorde tenuitvoerlegging leidend kan zijn. Daar past een standaardmatige foullering bijvoorbeeld bij vertrek en binnenkomst niet bij, meent de Adviescommissie.

Tenslotte is de Adviescommissie van mening dat de wet moet garanderen, zonder uitzonderingsclausule zoals thans voorgesteld, dat de vreemdeling altijd wordt gefouilleerd door iemand van hetzelfde geslacht. Uit ervaringsgegevens blijkt dat er vrijwel altijd beveiligingspersoneel aanwezig is van beide geslachten. Gelet op de achtergrond van de vreemdelingenbewaring moet indien foullering door iemand van hetzelfde geslacht niet mogelijk is, daarvan worden afgezien. De privacy van de vreemdeling behoort in zulk een uitzonderingsgeval voor te gaan.

#### **Uitsluiting en afzondering**

De Adviescommissie kan zich niet vinden in de in artikel 41 lid 1 onder c van de wet geformuleerde bevoegdheid tot plaatsing van de vreemdeling in een afzonderingcel bij ziekmelding of ziekte. De Adviescommissie ziet niet op voorhand de noodzaak van zo een ruim geformuleerde bevoegdheid. De Adviescommissie wil voorstellen dat deze bevoegdheid geclausuleerd wordt. De beperkende voorwaarde zou dan kunnen zijn, besmettingsgevaar en noodzakelijke bescherming van de zieke zelf. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat een hongerstaking niet de bevoegdheid geeft om dit artikel toe te passen. De Adviescommissie meent dat dit terecht is omdat een hongerstaker niet ziek is. Overigens is er ook in het algemeen geen sprake van suïcidegevaar bij een hongerstaker, omdat diens actie niet gericht is op zelfmoord maar op het afdwingen van invrijheidstelling of andere doelen waarbij hij zijn eigen leven als inzet gebruikt om dat doel te bewerkstelligen.

Tenslotte pleit de Adviescommissie ervoor dat wordt voorzien in een verplichte notificatie van de advocaat in bijzondere gevallen zoals ingeval van dwangmedicatie (zie hieronder). Verder meent de Adviescommissie dat bij het opleggen van disciplinerende maatregelen de verplichting wordt opgenomen voor de directeur om deze besluiten aan de gemachtigde van de vreemdeling te zenden. Uit ervaringsgegevens blijkt dat de advocaat die de vreemdeling bijstaat in het kader van het vreemdelingenrecht niet op de hoogte is van disciplinaire bestraffing of afzonderingsmaatregelen hetgeen gelet op de rechtsbescherming uiteraard wel gewenst is, in het bijzonder aangezien de beroepstermijnen in deze zaken doorgaans zeer kort (één week) zijn.

#### **Gedogen geneeskundige behandeling**

Ten aanzien van de in artikel 46 van de wet gegeven bevoegdheid tot dwangmedicatie meent de Adviescommissie dat deze bevoegdheid meer restrictief dient te worden vorm gegeven. Zoveel mogelijk dienen de inrichtingsarts en de directeur van de inrichting de keuze van de vreemdeling voor een behandelverbod te respecteren. De Adviescommissie meent dat de rechtvaardigingsgrond voor het doorbreken van een behandelverbod alleen gelegen kan zijn in belangen van derden, bijvoorbeeld in verband van besmettingsgevaar. Dit sluit ook aan bij de inbreuken op de lichamelijke integriteit zoals normaal gesproken gerechtvaardigd geacht bijvoorbeeld op gronden van artikel 8 EVRM. Zolang de vreemdeling beschikt over diens mentale capaciteiten zodanig dat hij geacht moet worden in staat te zijn, zijn eigen wil te bepalen, dient een behandelverbod te worden gerespecteerd. Deze problematiek speelt veelal een rol bij hongerstakers maar kan in andere gevallen ook een rol spelen. Het feit dat gedetineerde vreemdelingen onder de verantwoordelijkheid van de Staat vallen maakt niet dat de Staat verantwoordelijk is voor beslissingen ten aanzien van een behandelverbod dat de vreemdeling wilens en wetens heeft gegeven. Dit is alleen anders indien kan worden vastgesteld dat de vreemdeling niet langer over dusdanige mentale capaciteiten beschikt, dat hij nog in staat is zijn eigen wil te bepalen.

Uit ervaringsgegevens in het verleden blijkt dat de vreemdeling doorgaans een verklaring tekent inhoudende een behandelverbod nadat hij er op gewezen is wat de consequenties zijn van dit verbod voor zijn lichamelijke welbevinden. De Adviescommissie is van mening dat deze praktijk voldoet en dat er geen rechtvaardiging is voor wijziging van deze praktijk door toepassen van dwangmedicatie en dwangvoeding (bij hongerstakers). De mogelijkheden tot dwangbehandeling en dwangmedicatie zijn geregeld in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) en de Wet bijzondere

opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ). Er is geen enkele gegronde reden om voor vreemdelingen van de in deze wet geboden regels en waarborgen af te wijken<sup>9</sup>.

De Adviescommissie meent dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen gevallen waarin sprake is van suïcidegevaar en de preventieve maatregelen die daartoe geëigend en gerechtvaardigd zijn (b.v. observatie) en vreemdelingen die in hongerstaking zijn. Immers de laatsten hebben niet het doel te sterven maar door middel van voedselweigering vrijlating of een ander doel af te dwingen. De Staat heeft ten opzichte van deze groep een andere verantwoordelijkheid. Een generale regeling waarbij altijd kan worden ingegrepen op grond van medische motieven is in de visie van de Adviescommissie derhalve onjuist. De regeling is op dit punt te ruim. Dwangmedicatie dient te worden beperkt tot de noodzakelijke waarborging van belangen van derden (besmettingsgevaar). Tenslotte meent de Adviescommissie dat een beslissing tot toepassen van dwangmedicatie en dwangvoeding alvorens dit plaatsvindt aan de vreemdeling schriftelijk moet worden kenbaar gemaakt. Ook meent de Adviescommissie dat er een wachttermijn in acht moet worden genomen van bij voorkeur een dag (24 uur) om de vreemdeling in staat te stellen zijn advocaat te consulteren en een schorsingsverzoek in te dienen bij de voorzitter van de beroepskamer vreemdelingenbewaring ex 71 van de wet. De Adviescommissie acht dit, nu er sprake is van inbreuk op de lichamelijke integriteit en aldus een inbreuk ex artikel 8 EVRM in samenhang met artikel 13 EVRM (effectief rechtsmiddel) geboden.

#### Rechtsmiddelen

De Adviescommissie is tevreden over de regeling van de rechtsmiddelen zoals gegeven in de wet. Wel wordt opgemerkt dat een goede informatievoorziening aan de vreemdeling en een wettelijke verplichting tot notificatie aan de advocaat of het in de gelegenheid stellen van de vreemdeling diens advocaat te consulteren, noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de rechtsbescherming.

#### Wijziging artikel 50 Vw

De Adviescommissie meent dat de verlenging van de termijn van 6 uur ophouding ter identiteitsvaststelling tot 9 uur geen redelijk doel dient. Dit klemt temeer nu aangegeven wordt dat van de verlengingmogelijkheid tot nog toe in de huidige praktijk niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt. Reeds daarom ziet de Adviescommissie ook niet waarom de verlenging van de 6 uren termijn nodig zou zijn.

Overigens meent de Adviescommissie dat consultatie met IND en Dt & V uiteraard dienstig kan zijn in het kader van toepassing ex 50 Vw. De Adviescommissie mist evenwel consultatie met de advocatuur in de toelichting.

De Adviescommissie constateert dat de advocaat nog altijd, vooral in de grote steden, pas ingelicht wordt als de bewaring reeds is opgelegd, terwijl ook in het kader van de toepassing van artikel 50 Vw zijn bemiddeling waardevol kan zijn ten behoeve van bijvoorbeeld de terugkeer, het opleggen van een lichter middel en bewerkstelligen van vrijwillig vertrek.

Het verdedigingsbeginsel vergt dat de advocatuur haar rol kan spelen juist vanaf een vroeg stadium. De Adviescommissie constateert dat de vreemdeling veelal af zou zien van rechtsbijstand in deze voorfase, aldus de standaard formulering in het overgrote deel van de proces verbalen van het gehoor voor in bewaringstelling. Dat is merkwaardig en verdient nader onderzoek, mede gelet op het recht op consultatiebijstand en de hoeveelheid beslissingen die mede gelet op de implementatie van de terugkeerrichtlijn in korte tijd worden genomen (waaronder het verstrekkende inreisverbod). De Adviescommissie pleit er daarom in dit kader voor dat er in beginsel altijd reeds een piketmelding komt als artikel 50 Vw wordt toegepast en adviseert een regeling zoals die in strafzaken is ingevoerd naar aanleiding van het Salduz-arrest, waarbij advocaten binnen een bepaalde termijn dienen te verschijnen op het bureau om de betrokkene bij te staan en hiertoe tijdig per sms een signalering over krijgen. De Adviescommissie meent dat naleving van dit recht alleen kan worden bereikt als er ook

<sup>9</sup> Vergelijk ook het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 15 mei 2013 die onder nauw omschreven voorwaarden een inbreuk mogelijk acht (kenmerk No. W03.13.0133/II). Voorts is er een duidelijk standpunt ingenomen door de KNMG in 2002 dien haar leden adviseert niet mee te werken met wilsbekwame gedetineerden (20 juli 2002 Vademecum V.11).



consequenties aan het niet naleven van de bepaling worden verbonden. De Adviescommissie kan zich alleen het nut en belang van de verlenging van de ophoudtermijn voorstellen, indien een gekozen raadsman hierdoor in de gelegenheid wordt gesteld om zijn cliënt te bezoeken.

In dit verband is de Adviescommissie kritisch over de mogelijkheid om vreemdelingen die rechtmatig verblijf in de zin van art. 8 onder f tot en met i en m Vw hebben, op te houden. De Adviescommissie vreest met de introductie van de 1 dagstoets die door het Project Stroomlijning Toelatingsprocedures medio 2014 zal gelden dat iedere vreemdeling die een aanvraag indient bij het loket zal worden opgehouden voor verhoor. De Commissie vreest voor oneigenlijk gebruik van dit middel. De Commissie stelt een extra waarborg voor toepassing van het ophouden voor gehoor voor door de vreemdeling reeds in dit stadium het recht op rechtsbijstand te geven.

Tenslotte is het de Adviescommissie onduidelijk wat wordt bedoeld met het begrip 'rechtsbijstandverlener' in art. (1)(j) van de wet. De tekst 'voor zover belast met de verlening van rechtsbijstand anders dan rechtshulp' is verwarrend en verdient nadere verduidelijking.

#### **Gronden in bewaringstelling**

Met de voorgestelde formulering en huidige formulering van de gronden voor risico voor onttrekking aan het toezicht in artikel 59 Vw, vreest de Adviescommissie dat de wijziging niet zal leiden tot vermindering van het aantal vreemdelingen in bewaring. De Adviescommissie stelt voor om de formulering als volgt te wijzigen.

De vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft kan door Onze Minister met het oog op uitzetting in vreemdelingenbewaring in de zin van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, worden gesteld, indien;

- a) er een risico op onttrekking bestaat, of
  - b) de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert,
- en andere minder dwingende maatregelen middelen hebben gefaald.

Deze formulering sluit in de visie van de Adviescommissie beter aan bij de bedoeling van de terugkeerrichtlijn die nu juist de lidstaat probeert aan te zetten over het algemeen andere maatregelen dan vreemdelingenbewaring toe te passen. Met de gekozen formulering wordt bereikt dat de met uitzetting belaste autoriteiten zoals de vreemdelingenpolitie DT & V en IND eerst daadwerkelijk moeten trachten de vreemdeling op andere wijze te stimuleren het land te verlaten. De toepassing van het huidige artikel 59 Vw levert in de praktijk toch nog altijd over het algemeen bij het aantreffen van een illegaal verblijvende vreemdeling op dat hij of zij in vreemdelingenbewaring wordt gesteld.

In dit verband vraagt de Adviescommissie ook om aandacht voor het voorstel van de ACVZ<sup>10</sup> tot verandering van aanpak van de begeleiding van de vreemdeling bij het doorlopen van de terugkeerprocedure door inschakeling van een onafhankelijke casemanager. Deze aanpak heeft als gevolg dat het terugkeerproces meer wordt losgekoppeld van de bewaring. De huidige praktijk laat zien dat de huidige focus van de DT & V ligt bij de personen die in bewaring zijn gesteld. Echter wordt een vreemdeling vrijgelaten dan wordt zijn dossier gesloten en wordt er geen vervolgactie gepleegd. In de visie van de Adviescommissie is een onafhankelijke casemanager beter in staat om de vreemdeling te volgen en te begeleiden bij en te overtuigen van de noodzaak tot vrijwillige terugkeer.

<sup>10</sup> advies ACVZ 'Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?' 1 juli 2013 vergelijk; p. 63 Er wordt positief bericht over de ervaringen hiermee met name in Australië en Zweden en ervaringen van organisaties als Bridge to Better laten zien dat een onafhankelijke begeleiding met een positieve aanpak er in sommige gevallen toe kan leiden dat vreemdelingen die in eerste instantie niet bereid waren terug te keren, toch tot het inzicht komen dat hun toekomst niet in Nederland ligt.

**Conclusie**

Voor zover het wetsvoorstel waarover de consultatie van de Commissie gezocht is een versoering inhoudt van de rechten van vreemdelingen, raadt de Commissie de voorgestelde wijzigingen ten zeerste af, in het bijzonder waar het minderjarige vreemdelingen betreft alsmede hongerstakers en zieken. Voorts heeft de Commissie in dit advies aangegeven waarom het uit den boze is om disciplinaire maatregelen toe te passen op vreemdelingen die niet voldoende meewerken aan hun terugkeerprocedure. In dit verband ziet de adviescommissie het nut en de noodzaak ook niet van een sobere inkomstenafdeling die nog altijd de sfeer ademt van de PBW. Immers vreemdelingen in detentie dienen in beginsel anders te worden bejegend dan strafrechtelijk veroordeelden in een penitentiaire inrichting.

Verder signaleert de Commissie dat de vreemdeling in de huidige praktijk van de vreemdelingenbewaring in de meeste gevallen te laat toegang tot een advocaat krijgt, zowel voorafgaand aan zijn inbewaringstelling als tijdens zijn bewaring wanneer disciplinaire maatregelen worden opgelegd. Hier kan het voorstel het nodige in wijzigen als de in dit advies genoemde suggesties hieromtrent zullen worden overgenomen.

Tot slot vindt de Adviescommissie het jammer dat het wetsvoorstel niets doet met de ervaringsgegevens omtrent de duur van de bewaring en het succes op uitzetting. In de Memorie van Toelichting zijn de cijfers over 2012 vermeld. 59% van de maatregelen tot vreemdelingenbewaring hebben geleid tot een uitzetting. 74% van deze uitzettingen zijn reeds binnen een tijdsbestek van 3 maanden gerealiseerd. Uit oogpunt van proportionaliteit en subsidiariteit blijkt de bewaring van veruit de meeste vreemdelingen die na 3 maanden niet zijn uitgezet alsnog te moeten worden opgeheven. Na overschrijding van de huidige eerste zes maanden termijn leveren in het overgrote deel van de zaken voortgezette bewaring na verlenging geen uitzetting meer op. De Adviescommissie meent dat er daarom veel terughoudender moet worden omgegaan met het toepassen van de verlengingsmogelijkheid naar nog eens 12 maanden. Veeleer moet, ook tijdens de bewaring worden ingezet op alternatieven zoals de meldplicht en of begeleiding door een onafhankelijke casemanager zoals voorgesteld door de ACVZ.

De Adviescommissie is desgevraagd graag bereid haar standpunten nader uiteen te zetten.

11 februari 2014