



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
De heer mr. F. Teeven
Postbus 20301
3500 EH Den Haag

contactpersoon Drs. S.A.A. Avontuur
doorkiesnummer 06-46840908
datum 6 maart 2014
ons kenmerk ACVZ/ADV/2014/008
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp Advies over het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

Geachte heer Teeven,

In uw brief van 20 december 2013 (kenmerk 453238) heeft u de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd om te adviseren over het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring. Met deze brief voldoet de commissie aan uw verzoek.

In het advies wordt eerst het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring behandeld. Na enkele algemene opmerkingen wordt ingegaan op de titel van de wet, het bestuursrechtelijke karakter ervan en de grondslagen voor de regimes van vreemdelingenbewaring, waarna een artikelsgewijs commentaar volgt. Daarna komen de voorgestelde wijzigingen in de Vreemdelingenwet 2000 aan de orde. Er wordt afgesloten met enige opmerkingen over de memorie van toelichting.

1. Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

Algemene opmerkingen

De commissie heeft met instemming kennisgenomen van de strekking van het wetsvoorstel, waarmee het regime van vreemdelingenbewaring wordt onderscheiden van het strafrechtelijke detentieregime. De commissie waardeert het dat de wet voorziet in een verblijfsregime waardoor voor een deel van de in vreemdelingenbewaring geplaatste vreemdelingen de bewegingsvrijheid toeneemt,

Postadres
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

www.acvz.org

Twitter: @ACVZ_advies



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

het recht op dagbesteding wordt uitgebreid en de rechten op het gebied van privacy, lichamelijke integriteit, informatievoorziening en communicatie worden verbeterd. In hoeverre het creëren van het verblijfsregime in de praktijk daadwerkelijk tot een verbetering zal leiden, hangt op een aantal punten af van de uitwerking in lagere regelgeving en de uitvoering daarvan.

Hoewel de commissie waardering heeft voor het creëren van een verblijfsregime, kan zij zich niet in alle voorgestelde wijzigingen vinden. Het commentaar van de commissie zal in de volgende paragrafen uiteengezet worden.

Titel van de wet

De titel van de wet 'Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring' scheidt de verwachting dat in de wet het terugkeertraject wordt omschreven met alle rechten en plichten die de vreemdeling heeft en dat in de wet tot uitdrukking komt dat vreemdelingenbewaring een ultimum remedium is aan het eind van het terugkeertraject. De wet voldoet niet aan deze verwachting, nu de wet alleen betrekking heeft op het regime van vreemdelingenbewaring. De voorwaarden voor het toepassen van vreemdelingenbewaring in een terugkeerprocedure, als ook de alternatieven voor vreemdelingenbewaring, zijn niet in deze wet, maar in de Vreemdelingenwet 2000 opgenomen. De commissie is van oordeel dat de titel van de wet beter moet worden afgestemd op de inhoud van de wet.

De commissie adviseert om de naam van de wet te wijzigen in 'Wet regime vreemdelingenbewaring'.

Het bestuursrechtelijke karakter

Zoals gezegd is de commissie te spreken over het eigen regime dat voor vreemdelingenbewaring wordt gecreëerd. Terecht wordt in de memorie van toelichting gesteld dat het doel van vrijheidsontneming bij vreemdelingenbewaring een geheel ander is dan wanneer personen van hun vrijheid zijn beroofd vanwege een strafrechtelijke vervolging of de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke veroordeling. Vreemdelingenbewaring is een bestuursrechtelijke maatregel, waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.

De commissie is echter van oordeel dat het etiket 'bestuursrechtelijk' niet past bij het regime van bewaring. Uit de voorgestelde wettekst blijkt niet dat vreemdelingenbewaring geheel bestuursrechtelijk van aard zal zijn, zodat de aanduiding 'bestuursrechtelijk' naar haar mening ten onrechte wordt gebruikt. Het voorgestelde regime is een geheel eigen regime, maar het is niet 'bestuursrechtelijk'. Indien wel sprake zou zijn van bijzonder bestuursrecht, dan zou de directeur van de inrichting een bestuursorgaan zijn in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voor zover deze beslissingen voldoen aan het besluitbegrip uit de Awb staat dan bezwaar en beroep open in de zin van artikel 8:1 j° 7:1 Awb. Zonder expliciet te regelen dat de beklagprocedure zoals die nu is ontworpen moet worden gevolgd, en niet een bezwaar- en beroepsprocedure uit de Awb, zou op grond van de Awb de bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaan. Dit kan worden uitgesloten door opname van een expliciete uitzondering in hoofdstuk 1, artikel 1 van Bijlage 2 'Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak', bij artikel 8:5, eerste lid Awb. Een dergelijke uitzondering is niet in het wetsvoorstel opgenomen. De commissie gaat ervan uit dat het niet de bedoeling is de wet in alle opzichten 'bestuursrechtelijk' te laten zijn. De commissie adviseert niet om de wet zo aan te passen dat het regime van vreemdelingenbewaring geheel 'bestuursrechtelijk' geregeld wordt, maar adviseert om de aanduiding van de wet als 'bestuursrechtelijk'



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

te schrappen omdat de wet dat niet is.

De commissie adviseert om de aanduiding van de wet als zijnde 'een nieuw bestuursrechtelijk regime' te wijzigen in 'een nieuw eigen regime'.

De grondslagen voor de regimes van vreemdelingenbewaring

In de wet worden de grondslagen voor twee regimes van vreemdelingenbewaring gecreëerd. In het zogeheten 'verblijfsregime' is voorzien in meer rechten en vrijheden dan in de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) die momenteel van toepassing is op vreemdelingenbewaring. Daarnaast is er een 'beheersregime' waarin de regels zoals die momenteel in de Pbw gelden, gehandhaafd zijn. Het begrip 'beheersregime' noch het begrip 'verblijfsregime' is in de wet gedefinieerd. De betekenis van de begrippen valt wel af te leiden uit de bepalingen in hoofdstuk vier. Definiëring van deze centrale begrippen van de wet zou de leesbaarheid van de wet ten goede komen. Hetzelfde geldt voor het begrip 'gesloten verblijfsruimte'. Daarvan is uit de tekst van het wetsvoorstel, noch uit de memorie van toelichting op te maken wat daaronder wordt verstaan.

De commissie adviseert om in artikel 1 een definitie op te nemen van de begrippen 'beheersregime', 'verblijfsregime' en 'gesloten verblijfsruimte'.

Het beheersregime en het verblijfsregime onderscheiden zich van elkaar door de mate waarin de vrijheid van de vreemdeling wordt beperkt. Het uitgangspunt van de vreemdelingenbewaring is, gelet op pagina 4 van de memorie van toelichting, om de beperking van de vrijheden tot een minimum te beperken. Van sommige beperkingen van de vrijheid vraagt de commissie zich af of deze nodig zijn om het doel van de bewaring, het beschikbaar houden voor vertrek, te realiseren. Zo vraagt de commissie zich af hoe bijvoorbeeld het beperken van de internetvrijheid van de ingeslotene hieraan bijdraagt.

In het beheersregime wordt een verdere vrijheidsbeperking voorgesteld. Deze verdere beperking is volgens de memorie van toelichting nodig vanwege de orde en veiligheid in de inrichting. Uit het wetsvoorstel valt ten aanzien van de nadere beperkingen in het beheersregime niet op te maken op welke wijze deze bijdragen aan de openbare orde en veiligheid van de locatie.

De commissie adviseert om in de memorie van toelichting per vrijheidsbeperkende maatregel te motiveren welke rechtvaardiging aan de maatregel ten grondslag ligt, en hoe die rechtvaardiging zich verhoudt tot het uitgangspunt van minimale vrijheidsbeperking.

Doelstelling, beheer en toezicht (Hoofdstuk 2)

In het voorstel valt een discrepantie te lezen tussen artikel 3, derde lid, waar wordt gerept over 'doel van de vreemdelingenbewaring' (beschikbaar houden van de vreemdeling) en artikel 5, derde lid en artikel 54, waarin wordt gesproken van een 'ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring'.

De commissie adviseert om in artikel 3 de zinsnede 'doel van de vreemdelingbewaring' te vervangen door 'de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring'.



De binnenkomst en selectie van vreemdelingen (Hoofdstuk 3, Afdeling 2)

Hoofdstuk 3, Afdeling 2 (artikelen 15 tot en met 19) gaat over de binnenkomst en selectie van vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld. In artikel 16 is bepaald dat voor de vreemdeling het verblijfsregime geldt, tenzij bij of krachtens deze wet is bepaald dat voor hem het beheersregime geldt of de directeur met inachtneming van het bepaalde bij of krachtens deze wet de vreemdeling in het beheersregime plaatst.

In de wet zijn echter geen (objectieve) criteria opgenomen. In artikel 18 lid 3 wordt bepaald dat hierover nadere regels worden gesteld. In paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting, waarin wordt ingegaan op de regimedifferentiatie, is evenmin beschreven welke criteria voor plaatsing in het beheersregime zullen worden gehanteerd. Over de regimedifferentiatie is in de memorie van toelichting (p.5) de volgende passage opgenomen:

'Het overgrote deel van de vreemdelingen in vreemdelingenbewaring kan veel vrijheid en autonomie binnen de gesloten situatie heel goed aan. Daarom heeft 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.'

De commissie neemt aan dat artikel 16 aan de hand van objectieve criteria verder geclausuleerd wordt en dat ook ten aanzien van de in artikel 18 lid 1 opgenomen bevoegdheid nadere criteria worden gesteld. De commissie vraagt zich verder af op welke wijze dit besluitvormingsproces straks gemonitord wordt.

De commissie adviseert om ten aanzien van artikel 16 en artikel 18 lid 1 objectieve criteria te formuleren aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke gevallen het beheersregime van toepassing is. De commissie adviseert daarnaast een regel te formuleren dat het besluitvormingsproces ten aanzien van plaatsing in het beheersregime moet worden gemonitord.

In artikel 17 is bepaald dat op de 'binnenkomstafdeling', waar alle vreemdelingen in eerste instantie worden geplaatst het strengere beheersregime geldt. Het verblijf op de binnenkomstafdeling duurt zo kort mogelijk, maar maximaal twee weken. In de memorie van toelichting wordt de verwachting uitgesproken dat 90% van de vreemdelingen geschikt is voor het verblijfsregime. De commissie stelt mede daarom vraagtekens bij de noodzaak om vreemdelingen voor maximaal twee weken aan het strengere regime te onderwerpen. De commissie acht een termijn van uiterlijk zes dagen voldoende om in te kunnen schatten of iemand een gevaar vormt voor de orde en veiligheid van de inrichting. Daarbij neemt de commissie in aanmerking dat iemand bij grote twijfel over de vraag of hij een gevaar zal vormen voor de orde en veiligheid in het beheersregime geplaatst kan worden. De commissie neemt immers aan dat gedurende de hele bewaringsperiode gemonitord zal worden of degene die in het beheersregime is geplaatst, alsnog kan worden doorgeplaatst naar het verblijfsregime.

De commissie adviseert de termijn voor verblijf in de binnenkomstafdeling te verkorten tot maximaal zes dagen.

Artikel 20

Artikel 20 is thans in twee leden onderverdeeld; lid twee verwijst naar de



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

verblijfsruimte als bedoeld in het eerste lid, maar dat begrip wordt daar niet gehanteerd.

De commissie adviseert om de laatste zin van het huidige artikel 20, tweede lid als derde lid te redigeren en te laten verwijzen naar het tweede lid.

Artikel 22

In artikel 22 wordt de vreemdeling die op grond van artikel 59 Vw 2000 in vreemdelingenbewaring is gesteld verplicht om mee te werken aan terugkeeractiviteiten.

Blijkens de memorie van toelichting bij dit wetsartikel (p. 24) kan 'niet meewerken hieraan' worden bestraft met het opleggen van een disciplinaire maatregel door de directeur van de inrichting.

Naar het oordeel van de commissie dient deze bepaling om twee redenen te vervallen.

In de eerste plaats is de bepaling naar het oordeel van de commissie in strijd met de Terugkeerrichtlijn. Het uitgangspunt van deze richtlijn is dat bewaring alleen wordt toegepast in die gevallen waarin de vreemdeling niet bereid is om zelfstandig te vertrekken of aan zijn gedwongen verwijdering mee te werken en lichtere middelen niet toereikend zijn. Gelet hierop is de strekking van artikel 22 strijdig met de grond van de bewaring: de vreemdeling is immers in bewaring geplaatst juist omdat hij weigerde mee te werken aan terugkeer. Indien de vreemdeling alsnog besluit mee te gaan werken, vervalt in principe de grond voor de maatregel en dient de bewaring te worden opgeheven.

De Terugkeerrichtlijn bevat minimumnormen voor vreemdelingenbewaring. Vreemdelingenbewaring wordt in deze richtlijn (artikel 15, eerste lid) omschreven als ultimum remedium. Het doel van de bewaring is volgens artikel 15, eerste lid Terugkeerrichtlijn de vreemdeling op zijn terugkeer voor te bereiden en/of of de verwijderingsprocedure uit te voeren. Het karakter van de bewaring is niet bestraffend, maar rechtsherstellend. De vrijheidsontneming is het zwaarste dwangmiddel om dat doel te bereiken. Van de vreemdeling mag worden verwacht dat hij meewerkt aan zijn terugkeer. Als hij dat niet doet, kan dat op zich reeds leiden tot voortdurende toepassing van het zwaarste dwangmiddel, de vreemdelingenbewaring.¹ Door vreemdelingen die niet meewerken aan hun terugkeer daarnaast nog een disciplinaire maatregel op te leggen, verandert het karakter van de vreemdelingenbewaring naar de mening van de commissie in dat van een punitieve maatregel. De vreemdeling wordt immers bestraft voor het niet meewerken aan terugkeer. Daarnaast wordt naar het oordeel van de commissie hiermee als het ware een nieuw ultimum remedium toegevoegd aan het scala van maatregelen in het kader van terugkeer: de vreemdeling die in bewaring verblijft en niet meewerkt aan terugkeermaatregelen, kan een disciplinaire maatregel worden opgelegd. Dit is naar overtuiging van de commissie in strijd met de Terugkeerrichtlijn.

In de tweede plaats wordt, zo blijkt uit de memorie van toelichting bij het wetsartikel, de bevoegdheid om een disciplinaire maatregel op te leggen in het

1 ABRvS 22 augustus 2006, JV 2006/378.



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

geval de vreemdeling weigert mee te werken aan terugkeer, belegd bij de directeur. Deze kan de bevoegdheid tot het opleggen van de disciplinaire maatregel echter alleen gebruiken voor zover noodzakelijk in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid van de inrichting of een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. De commissie ziet niet in hoe het niet meewerken aan terugkeer de orde en veiligheid van de inrichting of de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring aantast. Het uitbreiden van de bevoegdheden van de directeur betreft hem voorts in het daadwerkelijke terugkeerproces terwijl de taak van de directeur ligt bij het beheer van de inrichting. De minister is verantwoordelijk voor het bewerkstelligen van de terugkeer van de vreemdeling. De bevoegdheden van de minister en de directeur van de inrichting worden hier op ontoelaatbare wijze met elkaar vermengd.

De commissie adviseert om artikel 22 te schrappen wegens strijdigheid met de Terugkeerrichtlijn. Indien besloten wordt artikel 22 te handhaven, adviseert de commissie de tekst in de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat de directeur bevoegd is om bij weigering van de vreemdeling om mee te werken aan terugkeer een disciplinaire maatregel op te leggen, te schrappen. Aan de directeur zijn immers geen bevoegdheden toegekend op het gebied van het bewerkstelligen van terugkeer.

Artikel 25

Artikel 25, eerste lid luidt:

De vreemdeling heeft recht op noodzakelijke medische hulp door een aan de inrichting verbonden arts of diens vervanger.

De memorie van toelichting (p. 25) spreekt over medische verzorging, waarbij wordt gemeld dat dit mede het recht op tandheelkundige zorg en psychologische of psychiatrische zorg inhoudt. In art. 25 wordt echter gesproken over noodzakelijke medische hulp. Psychologische zorg wordt in het algemeen niet aangemerkt als medische hulp. De commissie ziet graag dat gewaarborgd wordt dat de vreemdeling ook recht heeft op psychologische zorg en heeft daarom een voorkeur voor de term 'medisch noodzakelijke zorg' in plaats van noodzakelijke medische hulp.

De commissie adviseert om de term 'noodzakelijke medische hulp' in artikel 25 te vervangen door 'medisch noodzakelijke zorg' en het begrip 'medisch noodzakelijke zorg' te definiëren in artikel 1 van de wet zodat buiten twijfel staat dat dit begrip mede betrekking heeft op psychologische zorg. De term 'medisch noodzakelijke zorg' is tevens in overeenstemming met de in artikel 10, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 gebruikte terminologie.

Artikel 36

Het eerste lid van artikel 36 bepaalt dat de directeur bevoegd is jegens een vreemdeling geweld te gebruiken dan wel vrijheidsbepalende middelen aan te wenden voor zover dat noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de orde of veiligheid in de inrichting, de uitvoering van een door de directeur genomen beslissing, of de voorkoming van het zich onttrekken van de vreemdeling aan het op hem uitgeoefende toezicht. In het tweede lid is bepaald dat aan het gebruik van geweld zo mogelijk een waarschuwing vooraf gaat. Naar het oordeel van de commissie zou het beter zijn om te bepalen dat aan het gebruik van geweld een waarschuwing vooraf gaat en vervolgens een 'tenzij' te formuleren.



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

De commissie adviseert om artikel 36 lid 2 als volgt te herformuleren: 'Aan het gebruik van geweld gaat een waarschuwing vooraf, tenzij de veiligheid van personen of de bescherming van eigendommen onverwijld handelen noodzakelijk maakt.' Onder toevoeging van een derde volzin aan dit lid: 'In het verslag wordt, indien van toepassing, gemotiveerd waarom het gebruik van geweld niet is voorafgegaan door een waarschuwing.'

Artikel 39

Artikel 39 kent de directeur de bevoegdheid toe om een vreemdeling bij binnenkomst aan zijn lichaam te onderzoeken. Dit onderzoek geschiedt niet op handmatige wijze tenzij daar volgens de directeur aanleiding voor is. De commissie constateert dat deze bevoegdheid niet verder geclausuleerd wordt. Het is niet duidelijk op basis waarvan een directeur kan besluiten een vreemdeling toch handmatig aan het lichaam te doen onderzoeken.

De commissie adviseert om in artikel 39 nadere criteria te formuleren op grond waarvan de directeur kan besluiten om de vreemdeling handmatig aan het lichaam te doen onderzoeken.

Uitsluiting, afzondering en disciplinaire maatregelen (Hoofdstuk 5, Afdeling 3 en Hoofdstuk 6)

Het is de commissie opgevallen dat de wetsartikelen die gaan over uitsluiting en afzondering (Hoofdstuk 5, afdeling 3) en disciplinaire maatregelen (Hoofdstuk 6) nagenoeg identiek zijn aan de artikelen die hierover in de Pbw zijn opgenomen. Hier is dus geen sprake van een aanpassing van het regime aan het eigen en lichtere karakter van de maatregel van vreemdelingenbewaring. De commissie heeft met name ernstige bedenkingen bij de wetsartikelen die voorzien in de mogelijkheid om vreemdelingen in afzondering te plaatsen (art. 42) en op te sluiten in een strafcel (art. 54 lid 1, onder a) en vindt dat dergelijke maatregelen zich slecht verhouden tot het eigen en lichtere karakter van de vreemdelingenbewaring, die deze nieuwe wet tot uitdrukking moet brengen.

De commissie adviseert om de noodzaak van de artikelen 42 en 54 lid 1, onder a te heroverwegen en indien ze worden gehandhaafd, aan het gebruik van deze maatregelen strikte en duidelijk omschreven voorwaarden te stellen.

Artikel 46

Dit artikel gaat over het gedogen van een geneeskundige behandeling. De commissie vraagt zich af of hieronder mede gedwongen voeding wordt bedoeld en of dit artikel daarmee ook de bevoegdheid toekent om gedwongen voeding toe te dienen.

De commissie beveelt aan dit punt in de memorie van toelichting te verduidelijken.

2. Wijzigingen in de Vreemdelingenwet 2000

De commissie merkt op dat haar in het advies 'Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?' geformuleerde aanbeveling om in de wet te verankeren dat vreemdelingenbewaring slechts als ultimum remedium wordt toegepast, in het nieuwe artikel 59 Vw 2000 is meegenomen.



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

De commissie heeft met instemming kennis genomen van het voorgestelde artikel 50 lid 4 Vw 2000, waarin is vastgelegd dat de ophouding ten hoogste 9 uur kan duren. De ophouding wordt hiermee met drie uur verlengd. Eén van de belangrijkste conclusies van het ACVZ-advies 'Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?' was dat de vreemdelingenpolitie in een aantal gevallen te weinig tijd heeft om te besluiten of wel of niet tot vreemdelingenbewaring moet worden overgegaan. Door de termijn voor de ophouding met drie uur te verlengen kan de hulpofficier van justitie een zorgvuldigere afweging maken dan thans het geval is. Daarnaast is de commissie tevreden over de nadrukkelijke vermelding in de memorie van toelichting, dat de verlengde ophouding van 24 uur ook kan worden benut om met de DT&V te overleggen over lichtere middelen, zodat op die manier kan worden voorkomen dat vreemdelingen onnodig in bewaring worden gesteld.

Artikel 50, derde lid Vw 2000

Deze bepaling creëert een bevoegdheid op basis waarvan rechtmatig verblijvende vreemdelingen van wie de identiteit bekend is kunnen worden opgehouden. In de memorie van toelichting wordt niet aangegeven waarom dit nodig is.

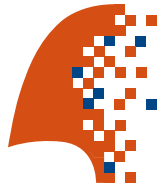
De commissie adviseert in de memorie van toelichting een motivering voor artikel 50, derde lid op te nemen.

Artikel 59 en 59b Vw 2000

De commissie merkt op dat dit wetsvoorstel en het voorstel van wet inzake de implementatie van de Procedure- en Opvangrichtlijn beide voorstellen bevatten tot wijziging van dezelfde bepalingen uit de Vreemdelingenwet. Deze voorstellen zijn echter niet op elkaar afgestemd. Het betreft onder meer de voorstellen ten aanzien van de artikelen 6, 59 en 59b Vw 2000. De commissie heeft in haar advies over het voorstel van wet inzake implementatie Procedure- en Opvangrichtlijn geadviseerd de redactie van artikel 59 lid 1 van het onderhavige wetsvoorstel over te nemen. De redactie van artikel 59 lid 1 is in dit voorstel immers in overeenstemming met artikel 15, eerste lid van de Terugkeerrichtlijn. In het onderhavige wetsvoorstel is de bewaring van rechtmatig verblijvende vreemdelingen uit artikel 59 lid 1 verwijderd en opgenomen in artikel 59b omdat het nieuwe artikel 59 ziet op vreemdelingenbewaring onder de werking van de Terugkeerrichtlijn. De bewaring van rechtmatig verblijvende vreemdelingen valt niet onder deze richtlijn, maar wordt geregeld door de Opvangrichtlijn. Inhoudelijk heeft het wetsartikel geen wijzigingen ondergaan.

De commissie merkt op dat in het voorstel van wet inzake de implementatie van de Procedure- en Opvangrichtlijn eveneens is voorgesteld de bewaring van rechtmatig verblijvende vreemdelingen te regelen in een nieuw artikel 59b. De commissie is in haar wetsadvies over het implementatievoorstel uitgebreid ingegaan op het daar geformuleerde artikel 59b, waarnaar hier nadrukkelijk wordt verwezen. In het onderhavige wetsvoorstel wordt met de implementatie van de Opvangrichtlijn geen rekening gehouden. Het voordeel van de redactie uit het wetsadvies over het implementatievoorstel is dat de gronden waarop een rechtmatig verblijvende vreemdeling in bewaring kan worden gesteld duidelijk worden vastgelegd in de Vreemdelingenwet. Deze gronden komen overeen met de gronden welke staan vermeld in artikel 8, derde lid van de Opvangrichtlijn.

De commissie adviseert om de redactie van artikel 59b Vw 2000 te herzien en daarbij het voorstel van wet inzake de implementatie van de Procedure- en



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Opvangrichtlijn te betrekken, inclusief het commentaar dat de commissie in haar wetsadvies hierover heeft opgenomen.

De commissie merkt daarnaast op dat uit het wetsvoorstel niet duidelijk wordt hoe straks wordt omgegaan met herhaalde inbewaringstelling. Dit wetsvoorstel ziet vooral op het regime van bewaring en beantwoordt wellicht om die reden niet de vraag of onbeperkte herhaling van inbewaringstelling tot de mogelijkheden blijft behoren. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie is nog niet eenduidig op te maken hoe met herhaalde bewaring dient te worden omgegaan. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie *Achughbaban tegen Frankrijk*² volgt dat strafrechtelijke detentie niet aan de orde kan zijn zolang er nog sprake is van een lopende terugkeerprocedure. Dit roept de vraag op wanneer een terugkeerprocedure als afgerond dient te worden beschouwd. De commissie vraagt zich af of hier ooit sprake van kan zijn als een vreemdeling herhaald in bewaring gesteld kan worden.

De commissie constateert dat er in het wetsvoorstel niets geregeld is ten aanzien van herhaalde inbewaringstelling en adviseert om in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag hoe hiermee dient te worden omgegaan. Daarnaast adviseert de commissie om in de Vreemdelingenwet 2000 een bepaling op te nemen waarin de criteria voor herhaalde bewaring worden neergelegd.

De commissie constateert verder dat niet duidelijk uit het wetsvoorstel blijkt welke waarborgen er gelden dat in ieder individueel geval wordt gezien of er een alternatief voor bewaring kan worden toegepast. De commissie pleit ervoor aan artikel 59 Vw 2000 een lid toe te voegen waarin wordt vastgelegd dat in het besluit tot inbewaringstelling gemotiveerd uiteengezet wordt waarom niet voor een alternatief wordt gekozen.

De commissie adviseert om in het wetsvoorstel aan artikel 59 Vw 2000 een lid toe te voegen waarin wordt vastgelegd dat in het besluit tot inbewaringstelling gemotiveerd uiteengezet wordt waarom geen gebruik wordt gemaakt van een minder dwingende maatregel.

3. Opmerkingen over de memorie van toelichting

Het is de commissie opgevallen dat in de memorie van toelichting termen door elkaar gebruikt worden, zoals 'overheidsmiddel', 'dwangmiddel' 'bestuursrechtelijk dwangmiddel' als ook 'juridisch kader' en 'wettelijk kader' waar normen worden bedoeld. Daarnaast is de commissie van oordeel dat de memorie van toelichting veel jargon en overbodige tekst bevat. Als voorbeelden noemt de commissie in de eerste alinea op pagina 1 'als na een zorgvuldige procedure een asielaanvraag wordt afgewezen' en in de derde alinea op diezelfde pagina: '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.' Dit soort passages zijn naar het oordeel van de commissie overbodig.

2 Zie ook: EU HvJ EU, 6 december 2011, Achughbaban t Frankrijk, C-329/11.



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

De commissie beveelt aan de volgende wijzigingen door te voeren:

p.1, Eerste zin: Niet de asielprocedure biedt bescherming, maar de staat biedt bescherming. Middels de asielprocedure wordt beoordeeld wie recht heeft op bescherming. De commissie adviseert de tekst van de memorie van toelichting conform het hiervoor gestelde aan te passen.

p.1, Tweede alinea, vijfde zin: De zinsnede 'Het wetsvoorstel bevat een nieuw bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring' wijzigen in 'Het wetsvoorstel bevat een nieuw, eigen en vooral lichter regime voor vreemdelingenbewaring'.

p.1, Tweede alinea, zesde zin: De zinsnede 'Dit overheidsmiddel is een ultimium remedium dat alleen wordt ingezet' wijzigen in 'Dit dwangmiddel, dat alleen mag worden ingezet'.

p.2, Laatste alinea, eerste zin: 'Op dit moment sluit het regime van vreemdelingenbewaring niet langer goed aan bij de aard en het doel van het instrument.' Dit zou naar het oordeel van de commissie of nader toegelicht of weggelaten dienen te worden. De zinsnede werpt de vraag op of het regime eerder wel aansloot bij de aard en het doel van het instrument. Als dat het geval is, vraagt de commissie zich af waarom dit nu dan niet meer het geval is en wat maakte dat het vroeger wel zo was?

p.3, Laatste alinea: Hier wordt opgemerkt dat het regime van grensbewaring over het algemeen positiever wordt beoordeeld. Waaraan wordt deze bewering ontleend?

p.5, Tweede alinea, vierde zin: 'veroordeling' vervangen door 'berechting'.

p.8, Vierde alinea, laatste zin: Hier wordt gesteld dat naar verwachting ten hoogste tien procent van de vreemdelingen in het beheersregime zal worden geplaatst. Niet duidelijk wordt waarop deze aanname is gebaseerd.

p.9, Tweede alinea: Hierin staat dat vreemdelingen in beide regimes belangrijke basisrechten hebben. Dat is evident. Wat wordt bedoeld is dat de basisrechten in beide regimes worden gerespecteerd. Het recht wordt niet bepaald door het regime.

p.9, Zesde alinea, tweede zin: De zinsnede 'uiterlijk binnen een periode van maximaal twee weken' kan worden vervangen door 'uiterlijk binnen twee weken'.

p. 12: De percentages uit het ACVZ rapport 'Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?' zijn verkeerd weergegeven. Niet 74 % van iedereen die in bewaring verbleef werd binnen drie maanden uitgezet, maar 74% van de totale groep die korter dan 3 maanden in vreemdelingenbewaring verbleef, werd uitgezet. Overigens is de berekening die hier bedoeld is wel te maken op basis van de absolute cijfers in tabel 9 van bijlage 2 van het advies. In totaal werden in 2012 2.590 vreemdelingen uit bewaring uitgezet. 2.310 hiervan binnen 3 maanden (89%), 170 tussen de drie en zes maanden bewaring (7%) en 110 na langer dan zes maanden vreemdelingenbewaring (4%).

p. 35: In de toelichting op artikel 63 staat de volgende passage: 'Hoewel vreemdelingen slechts korte tijd in vreemdelingenbewaring verblijven,...'. Dat is in algemene zin niet houdbaar. Zeker waar het gaat om vrijheidsontneming, is een



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

periode van zes maanden of langer niet als een korte periode aan te merken. Deze passage dient naar het oordeel van de commissie geschrapt te worden.

De ACVZ is graag bereid tot nadere toelichting.

Hoogachtend,

De voorzitter,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

De secretaris,

Mr. W.N. Mannens