

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Ingediend via www.internetconsultatie.nl
Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer F.A. Weerwind

Den Haag, 3 augustus 2023

dossiernummer: [REDACTED]

uw kenmerk: [REDACTED]

telefoonnummer: [REDACTED]

e-mail: [REDACTED]

Betreft: Nota van wijziging bij novelle bij de wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

Geachte minister,

Bij brief van 3 juli 2023 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd de nota van wijziging bij novelle bij de wet terugkeer en vreemdelingenbewaring. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie vreemdelingenrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

[REDACTED]
plaatsvervangend algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie vreemdelingenrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingsadviescommissie vreemdelingenrecht
Datum:	1 augustus 2023
Betreft:	Wijziging van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring met het oog op het handhaven van de mogelijkheden om maatregelen te nemen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen

SAMENVATTING**Conclusie**

Deze novelle behandelt een aantal onderwerpen. Over het oorspronkelijk wetsvoorstel is al eerder door de NOvA een advies gegeven (op 11 februari 2014 en op 18 augustus 2020). Een belangrijke bevinding daaruit is niet overgenomen, en dat is een gemis.

De adviescommissie dringt er nogmaals op aan de bepaling te schrappen die de directeur van een PI of het DTC de bevoegdheid zou geven om een gedetineerde te laten meewerken aan vertrekgesprekken of een presentatie. Die bepaling geeft een ongewenste en ongerechtvaardigde vermenging van taken en bevoegdheden. De directeur immers is niet de instantie die werkt of moet werken aan het vertrek van de vreemdeling. Dat is een taak van de DT&V onder de verantwoordelijkheid van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Voor het overige betreft de novelle voornamelijk aanpassingen aan andere relevante wetgeving en recente ontwikkelingen. Wel valt daarbij op, dat wanneer keuzes worden gemaakt die de rechten van gedetineerde vreemdelingen beperken, die beperkingen dikwijls verder gaan dan strikt noodzakelijk. De adviescommissie beveelt aan om in een aantal opzichten de scherpe kantjes van af te slijpen.

Kernpunten

In de nota van wijziging worden vooral bevoegdheden toegekend die eerder niet waren toegekend aan de directeur van de inrichting waar vreemdelingen in vreemdelingenbewaring verblijven. Ook wordt er mandaat verleend aan het hoofd van de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI).

In het merendeel van de gevallen heeft de adviescommissie geen op- of aanmerkingen bij de voorstellen. Maar in een aantal gevallen gaat de uitbreiding van de bevoegdheden gepaard met een te open norm. In een aantal andere gevallen strekt de verruiming van de bevoegdheden te ver, althans verder dan noodzakelijk zou zijn. Rechten van gedetineerden worden dan meer beperkt dan gerechtvaardigd is.

In de consultatiereactie hieronder wordt ingegaan op de concrete voorstellen waar dit laatste het geval is. Voorgesteld wordt om de uitbreiding van bevoegdheden op die punten te beperken.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

Het wetsvoorstel dat bij de Eerste Kamer voorligt is inmiddels al behoorlijk oud. De eerste contouren werden in 2013 opgezet. In 2015 is er een consultatie geweest, met onder andere een advies van de NOvA en een lezenswaardig advies van de Raad voor Strafrechttoepassing en jeugdbescherming.

In verband met ontwikkelingen nadien is het voorstel van wet niet meer up-to-date. De AVG is ingevoerd, een modernisering van de Penitentiaire Beginselenwet heeft het licht gezien, en ook de ontwikkelingen in de jurisprudentie hebben niet stilgestaan. Bovendien heeft de regering de wens opgevat om bevoegdheden ruimer te omschrijven, voor het geval een bijzondere situatie zich zou voordoen zoals de COVID-19 pandemie.

Vooraf wat het laatste betreft is het de vraag of de wijzigingen niet eerst besproken dienen te worden in de Tweede Kamer. De wijze waarop de bevoegdheidsregelingen worden verruimd en de rechten van gedetineerden worden beperkt kan in dat kader beter worden afgewogen en afgestemd dan nu lijkt te zijn gedaan. Nu wordt een erg open norm ingevoerd, terwijl prikkels tot maatwerk ontbreken.

Hieronder volgen puntsgewijs de voorgestelde wijzigingen waarbij de adviescommissie van de NOvA kanttekeningen wil plaatsen of welke zij afraadt over te nemen. Daarnaast wordt aan het einde een suggestie gedaan voor een alternatief voor een van de voorgestelde wijzigingen.

- Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cb.
Terecht merkt de Minister in de toelichting op de voorgestelde wijziging op, dat niet-begeleide minderjarigen niet in een Justitiële Jeugdinrichtingen kunnen worden geplaatst. Maar het uitgangspunt is, dat vreemdelingen die ter fine van uitzetting vastzitten überhaupt niet in aanraking (horen te) komen met strafrechtelijk gedetineerden. Het voorstel is wat dat betreft niet goed doordacht. Verwezen wordt naar de standpunten die al in 2014/2015 zijn ingenomen door de Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming en door de adviescommissie van de NOvA.
- Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cf
Idem: Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ck
In dit onderdeel wordt de bevoegdheid geregeld voor het instellen van een afwijkend regime (met name ten aanzien van het aantal uren buiten de cel), wanneer een bijzondere omstandigheid zich voordoet, zoals in de Covid 19-pandemie er één vormde. Het regime kan drie maanden duren, maar kan daarna telkens worden verlengd. Dat laatste zorgt ervoor, dat een prikkel ontbreekt om maatwerk te leveren en te kijken of er ook met minder ingrijpende regels kan worden volstaan. De voorwaarden die gelden voor de bevoegdheid zijn ingevuld met een erg open norm. Onder “uitzonderlijke omstandigheden” kan veel worden begrepen. Die norm zou niet zo open behoren te zijn, als het gaat om vrijheidsbeperkende of vrijheidsontneming de maatregelen.
- Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cg
De adviescommissie kan zich goed vinden in de laatste twee volzinnen van de toelichting bij dit artikel. Het komt de adviescommissie voor, dat de boodschap die wordt gegeven in de laatste zin van de toelichting ook in de wettekst zelf terecht zou moeten komen.

- Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ch
Het derde onderdeel van dit artikel voegt een zin toe aan artikel 29, vierde lid (nieuw) Wtvb. Er wordt een termijn opgenomen van drie maanden, met de mogelijkheid van telkenmale verlenging van drie maanden. Die termijn is te ruim gesteld, omdat bij zicht op uitzetting (de grondslag voor de detentie) drie maanden langer is dan “op korte termijn”. Vreemdelingendetentie die met succes kan worden afgesloten duurt veruit de meeste gevallen korter dan drie maanden. Het ontzeggen van toegang tot bezoek gedurende drie maanden betekent dan in feite, dat de desbetreffende persoon de gedetineerde helemaal nooit meer zal zien tijdens zijn detentie, en mogelijk ook daarna niet meer (vanwege de uitzetting). Het is voorstelbaar, dat de maatregel wordt toegepast jegens familieleden, die bijvoorbeeld te emotioneel worden. De reactie van de directeur die in het strafrecht begrijpelijk zou kunnen zijn leidt in het vreemdelingenrecht tot onevenredige uitkomsten, die mogelijk in strijd zijn met artikel 8 EVRM. Bovendien is deze termijn van 3 maanden niet nodig, omdat al is geregeld, dat weigering van de toegang in stand kan blijven “indien deze nog steeds noodzakelijk is”. Dit laatste kan tot meer maatwerk leiden. Als de regering toch met een vaste termijn wil werken, dan hoort die tweede escape er niet meer bij. Het is het een òf het ander.
- Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci, onderdeel 6
Het komt de adviescommissie voor, dat voorschriften aan advocaten met betrekking tot het gebruik van dienstenveloppen of anderszins herkenbare enveloppen te ver voert. Voor het in het leven roepen van zulke voorschriften is geen noodzaak aangetoond. Het recht op vrij verkeer kan daar niet van afhankelijk worden gemaakt. Er zij op gewezen, dat niet iedere advocaat de beschikking heeft over “dienstenveloppen” of “anderszins herkenbare” enveloppen (wat er ook voor dat laatste moet doorgaan). Dat geldt ook voor sommige andere partijen waarvan het briefgeheim moet worden gerespecteerd. De regeldruk is in dit deel van de novelle te ver doorgeschoten. Overigens is niet gebleken van nut of noodzaak van dit soort extra regels.
- Artikel I, onderdeel 4, artikel 0CI
Ook in dit onderdeel voert de regeldruk te ver. Begrijpelijk is, dat het belastend is voor de IND om rekening te moeten houden met het feit, dat gedetineerde vreemdelingen behoefte hebben aan dagelijks verblijf in de buitenlucht en activiteiten waar hij recht op heeft. Maar dat geen rekening zou behoeven te worden gehouden met bijvoorbeeld religieuze activiteiten door hoor ambtenaren voert te ver. Er zij op gewezen, dat de IND ambtenaren alle vrijheid hebben om het horen te plannen, terwijl de asielzoeker vastzit in een systeem. Juist bij vreemdelingen die al van hun vrijheid zijn beroofd, is het van belang dat zij niet verder worden beperkt in de nog resterende rechten. De adviescommissie heeft niet de overtuiging bekomen, dat er extra regelgeving nodig is om het werk mogelijk te maken van de IND ambtenaren. Voor zover de regering zulke noodzaak alsnog zou kunnen aantonen, dan zal in ieder geval een uitzondering moeten worden gemaakt voor religieuze activiteiten, enerzijds omdat de belangen dan van hogere orde zijn, anderzijds, omdat het niet bevorderlijk werd voor de kwaliteit van een asiel-gehoor, als een persoon gedwongen wordt om van door hem/haar gevoelde religieuze plichten wordt afgehouden. Ook de samenwerkingsverplichting die in de procedurerichtlijn is opgenomen staat met zo’n benadering op gespannen voet.
- Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Da en 0Dc
er is een termijn opgenomen van het bewaren van scanbeelden van de röntgenscanner voor zes maanden. De röntgescan en wordt gebruikt om na te gaan of er geen verboden voorwerpen worden ingevoerd. Niet valt in te zien, dat er na langer dan een week of desnoods langer dan maand nog behoefte bestaat om die beelden nogmaals te

raadplegen. De termijn van zes maanden is te ruim. Bovendien is vergeten op te nemen, dat de beelden kunnen (lees: moeten) worden vernietigd, zodra de vreemdeling de inrichting heeft gelaten (of desnoods een week later). Ook dan is er geen belang meer bij het bewaren van de beelden. Voorts merkt de adviescommissie op, dat de aanname van de minister, dat met de regeling waarbij conform artikel 47, derde lid, onder C, Wbvtv toestemming “moet” worden gegeven niet is voldaan aan de eisen die de AVG stelt aan verwerkingen op grond van toestemming. Bij toestemming moet er een redelijk alternatief zijn. Blijkens de Toelichting bij de novelle ontbreekt dat alternatief. De regeling is dus in strijd met de AVG.

- Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Db
vanuit het argument dat het voor de inrichting lastig uitvoerbaar zou zijn om twee verschillende regimes naast elkaar te hanteren kiest de minister ervoor om de vreemdeling ongeacht het regime in en verblijft slechts recht te geven op 1:00 uur dagelijks verblijf in de buitenlucht tijdens afzondering. Op die wijze zou geen ongelijkheid voor vreemdelingen worden gecreëerd. De adviescommissie neemt aan, dat dit voorstel niemand gelukkig maakt, althans niet de vreemdelingen die nu gelijker worden behandeld. De adviescommissie vraagt zich af, waarom gekozen wordt voor de slechtste van de twee mogelijkheden, en waarom niet –als het enkel een managementprobleem is-- aan iedereen twee uur recht op verblijf in de buitenlucht wordt gegeven. Alsdan is er ook geen lastige uitvoerbare regeling meer, worden de vreemdelingen gelijk behandeld, en wordt niemand er slechter van.
- Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dh
Voorgesteld wordt een nieuwe tekst van artikel 66, waarbij aan de directeur bevoegdheden worden verleend tot verwerking van gegevens waar de directeur verder zelf niets mee kan. De directeur is verantwoordelijk voor het reilen en zeilen in de inrichting, maar niet voor het vertrek van de vreemdeling. Niettemin wordt aan de directeur een verwerkingsbevoegdheid gegeven volgens het voorstel om gegevens die mogelijk niets te maken hebben met het verblijf in het detentiecentrum, maar enkel van belang zouden kunnen zijn voor onderzoek naar uitzettingsmogelijkheden, en eventueel de voorbereiding van die uitzetting. Nu de directeur niet verantwoordelijk is voor de uitzetting behoort hem ook geen bevoegdheid tot verwerking van gegevens daartoe. Dat soort gegevens behoort te worden verwerkt door de IND of de DT&V, niet door de directeur van een detentiecentrum.
Het derde lid van het voorgestelde artikel 66 is in dit opzicht ook een vreemde eend in de bijt. In beginsel bestaat er immers aan de zijde van de directeur geen belang bij bewaring door hem van met het oog op de uitzetting verwerkte persoonsgegevens. Het stellen van een termijn van zes maanden is dan niet nodig. Maar zelfs als wel een (thans nog niet doorgrond) belang aan de zijde van de directeur aangenomen zou moeten worden voor het bewaren van zulke persoonsgegevens, dan valt niet in te zien waarom dat belang na zes maanden zou zijn verdwenen, ervan uitgaande dat de vreemdeling op dat moment nog niet is ontslagen uit de inrichting (want bij vertrek vervalt zulk belang *ipse facto*).
- Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Di
in dit onderdeel wordt onder meer de bevoegdheid geregeld voor observatie door middel van een camera. Terecht merkt de minister op, dat dit een grote inbreuk maakt op het privéleven van de vreemdeling. Om die reden moet de vreemdeling worden gehoord. Om diezelfde reden zou het aan te bevelen zijn om een dergelijke observatie te laten gepaard gaan met een schriftelijke beslissing die appellabel is. Op die manier worden de rechten van de vreemdeling beter gewaarborgd dan in het voorstel het geval is. Een dergelijke waarborg ontbreekt nog.

- Artikel I, onderdeel 11

Dit onderdeel vormt de reactie van de regering op twee uitspraken van het Hof van Justitie van de EU, waarin werd geoordeeld dat de praktijk in Nederland niet in overeenstemming is met het Verdrag/de Terugkeerrichtlijn. Met de wijziging wordt een waarborg in het leven geroepen zodat met redelijke tussenpozen een rechterlijke toetsing is gegarandeerd over de vraag of de bewaring nog steeds rechtmatig is. Indien een vreemdeling niet binnen 68 dagen na dagtekening van de uitspraak waarbij de laatste keer door de rechter over de vrijheidsontnemende maatregel is geoordeeld beroep instelt, dient de minister van Justitie en Veiligheid een procedure aanhangig te maken door middel van een kennisgeving. Wat ontbreekt in de regeling is evenwel, wat de gevolgen zijn als de Minister dit nalaat. De adviescommissie is van oordeel, dat het wetsartikel dient te worden aangevuld met de bepaling, dat wanneer de Minister het beroep niet heeft ingesteld uiterlijk op de 68^e dag na de verzenddatum van de laatste rechterlijke toetsing, en er evenmin op die datum een door de vreemdeling ingediend beroepschrift heeft geleid tot een aanhangige procedure, verdere vrijheidsontneming vanaf de 69^e dag als onrechtmatig heeft te gelden, en dat de vrijheidsontnemende maatregel van rechtswege op dit 69^e dag wordt opgeheven. Bovendien ontbreekt in de regeling wat er dient te gebeuren, als er wél door de vreemdeling beroep is ingesteld, maar dit beroep weer is ingetrokken. Volgens de letterlijke tekst van de regeling zou dat kunnen betekenen, dat de Minister dan achterover kan gaan zitten. En dan kan precies dezelfde situatie zich voordoen als die waarin het Hof van Justitie van de EU oordeelde, dat Nederlandse praktijk niet aan de normen voldeed. De adviescommissie stelt voor om na de eerste volzin van de voorgestelde tekst van artikel 96 lid 1 Vw 2000 een zin in te voegen die luidt: "Indien de vreemdeling voordien wel zelf beroep heeft ingesteld, maar dit beroep is ingetrokken voordat er een rechterlijk oordeel is gegeven, dan doet de Minister alsnog 68 dagen na de dagtekening van de intrekking de hiervoor genoemde kennisgeving aan de rechtbank." Met een dergelijke aanvulling is het in de novelle nog bestaande gat in de rechtsbescherming gedicht.

Conclusie

Op een aantal punten vormt de Nota van wijziging een welkome update van een wetsvoorstel, dat vanwege de lange duur van de behandeling links en rechts door ontwikkelingen is ingehaald. Maar er blijven nog enkele aanpassingen nodig om de rechtsbescherming van de vreemdeling die van zijn vrijheid wordt beroofd op orde te houden. Enkele van de voorstellen van de regering voerde te ver, andere niet ver genoeg. Voor een meer gedetailleerd overzicht wordt naar de punten hierboven verwezen.