

Reactie van de wetgever op de aanbevelingen van de ACVZ in haar advies over het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

De ACVZ heeft op 6 maart 2014 advies uitgebracht over het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring. In het onderstaande worden de aanbevelingen van de adviescommissie cursief weergegeven, gevolgd door een verkorte weergave van de reactie die de wetgever heeft gegeven in de memorie van toelichting. Voor de motivering van de aanbevelingen wordt verwezen naar het wetsadvies.

1. Wijzig de naam van de wet in 'Wet regime vreemdelingenbewaring'.

Deze aanbeveling wordt niet opgevolgd. De wetgever is van oordeel dat het wetsvoorstel wel degelijk in het teken staat van terugkeer.

2. Wijzig de aanduiding van de wet als zijnde 'een nieuw bestuursrechtelijk regime' in 'een nieuw eigen regime'.

De commissie is deels gevolgd in haar redenering dat het wetsvoorstel de Algemene wet bestuursrecht (Awb) buiten toepassing had moeten verklaren. Het is naar het oordeel van de wetgever niet nodig om in hoofdstuk 1, artikel 1, van de bijlage 2 'Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak' van de Awb een expliciete uitzondering op te nemen, teneinde te verzekeren dat beslissingen in de inrichting voor vreemdelingenbewaring niet vatbaar zijn voor bezwaar en beroep. Dit is volgens de wetgever immers al geregeld via artikel 1:6 Awb waarin is bepaald dat de hoofdstukken 2 tot en met 10 van de Awb niet van toepassing zijn op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming op grond van de Vreemdelingenwet (Vw).

3. Geadviseerd wordt in artikel 1 een definitie op te nemen van de begrippen 'beheersregime', 'verblijfsregime' en 'gesloten verblijfsruimte'.

In artikel 1 van de wet wordt een definitie opgenomen van de begrippen 'beheersregime' en 'verblijfsregime'. De definitie van het begrip 'gesloten verblijfsruimte' is niet opgenomen in artikel 1. De gesloten verblijfsruimte is een verblijfsruimte zoals gedefinieerd in artikel 1 van het wetsvoorstel, die van buitenaf door (medewerkers van) de inrichting is afgesloten. Op de gesloten gezinsvoorziening is geen sprake van gesloten verblijfsruimten in de zin dat de gezinsverblijven en de verblijfsruimten in het amv paviljoen alleen van binnenuit op slot kunnen.

4. Geadviseerd wordt 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.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 36 is dit nader toegelicht. Het betreft de lagere wettelijke minima als het gaat om bellen, bezoeken, aantal uren dagbesteding en het niet mogen gebruiken van de mobiele telefoon. Het beheersregime is bedoeld voor vreemdelingen die de in het verblijfsregime geboden autonomie en vrijheden niet aankunnen en meer structuur en toezicht nodig hebben omdat hun gedrag hiertoe aanleiding geeft.

5. Geadviseerd wordt om in artikel 3 de zinsnede 'doel van de vreemdelingenbewaring' te vervangen door 'de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring'. In het wetsvoorstel valt een discrepantie te lezen tussen artikel 3, derde lid, waar wordt

gerept over 'doel van de vreemdelingenbewaring' en artikel 54, waarin wordt gesproken van een 'ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring'.

Deze aanbeveling is niet overgenomen.

6. Geadviseerd wordt 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. Tevens wordt geadviseerd een regel te formuleren op grond waarvan het besluitvormingsproces ten aanzien van plaatsing in het beheersregime moet worden gemonitord.

Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere objectieve criteria worden geformuleerd voor plaatsing in het beheersregime op grond van artikel 18. Het door de ACVZ genoemde besluitvormingsproces wordt op diverse manieren gemonitord. Het verblijf in het beheersregime duurt niet langer dan noodzakelijk en dit wordt in wezen van dag tot dag beoordeeld door de directeur en zijn medewerkers. Het verblijf duurt volgens artikel 18 uiterlijk zes weken. Indien hierna de noodzaak tot verblijf in het beheersregime nog steeds bestaat, zal de directeur een nieuw besluit moeten nemen. Het wetsvoorstel voorziet in uitgebreide rechtsbescherming en toezicht op de tenuitvoerlegging van vreemdelingenbewaring.

7. Geadviseerd wordt de termijn voor verblijf in de binnenkomstafdeling te verkorten tot maximaal zes dagen.

Mede naar aanleiding van het advies van de commissie is de termijn voor verblijf op de binnenkomstafdeling verkort van maximaal twee weken tot maximaal een week.

8. Geadviseerd wordt om artikel 22 te schrappen wegens strijdigheid met de Terugkeerrichtlijn. Indien besloten wordt artikel 22 te handhaven, adviseert de ACVZ de tekst van 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.

De bevoegdheid van de directeur van de inrichting om een vreemdeling die niet meewerkt aan terugkeer disciplinair te straffen is geschrapt. De wetgever is tot het inzicht gekomen dat deze bevoegdheid de vertrouwensrelatie tussen de directeur en de vreemdelingen in de inrichting onder druk kan zetten. In plaats daarvan is in artikel 44 ingevoegd dat de bevoegdheid geweld en vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen, tevens kan worden aangewend voor verplaatsingen in het kader van het terugkeerproces vanuit of binnen de inrichting voor vreemdelingenbewaring.

9. Geadviseerd wordt de term 'noodzakelijke medische hulp' in artikel 25 te vervangen door 'medisch noodzakelijke zorg' en dat begrip te definiëren in artikel 1 van de wet zodat buiten twijfel staat dat dit begrip mede betrekking heeft op psychologische zorg.

De wetgever stelt dat hoewel de omkering van de formulering correct is, ervoor is gekozen in de wet te spreken van recht op zorg. Door op te nemen dat sprake is van medisch noodzakelijke zorg, zou wellicht ten onrechte het beeld kunnen ontstaan dat alleen zorg wordt verleend die noodzakelijk wordt geacht en niet uit te stellen is. In de praktijk van de vreemdelingenbewaring wordt echter een ruimere zorgverlening geboden, onder meer met een laagdrempelige toegang tot verpleegkundigen en de psycholoog, het verlenen van basiszorg en doorgeleiding naar verdere zorgverlening indien de inrichtingsarts daartoe indiceert.

10. Geadviseerd wordt 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.'

Deze aanbeveling is niet overgenomen. De huidige formulering van het artikel garandeert dit volgens de wetgever reeds. In het verslag dat op basis van het tweede lid wordt gemaakt wordt bovendien altijd aandacht besteed aan de vraag waarom een voorafgaande waarschuwing gezien de concrete omstandigheden van het geval al dan niet gegeven kon worden.

11. Geadviseerd wordt 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.

In paragraaf 3.4 en de toelichting bij artikel 47 wordt in de memorie van toelichting uitgebreid ingegaan op het handmatig onderzoek aan het lichaam van de vreemdeling. Een visuele schouw wordt alleen uitgevoerd indien dat vanwege bijzondere omstandigheden noodzakelijk is.

12. Geadviseerd wordt om de noodzaak van de artikelen 42 (het in afzondering plaatsen van de vreemdeling) en 54 lid 1, onder a (opsluiting in een strafcel) te heroverwegen en indien ze worden gehandhaafd, aan het gebruik van deze maatregelen strikte en duidelijk omschreven voorwaarden te stellen.

De wetgever heeft met betrekking tot deze aanbeveling verwezen naar de artikelsgewijze toelichting en naar het eerste deel van paragraaf 9 van de memorie van toelichting. De bevoegdheden worden gehandhaafd. Bij de mogelijkheid om de vreemdeling in afzondering te plaatsen wordt nog benadrukt dat het vooral een beschermende maatregel betreft, in het belang van de vreemdeling zelf.

13. Aanbevolen wordt om in de memorie van toelichting het gedogen van een geneeskundige behandeling als bedoeld in artikel 46 te verduidelijken.

Deze aanbeveling is overgenomen; de memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

14. Geadviseerd wordt in de memorie van toelichting een motivering voor artikel 50, derde lid op te nemen.

Artikel 50, derde lid, Vw 2000, waarin een bevoegdheid wordt gecreëerd om rechtmatig verblijvende vreemdelingen van wie de identiteit bekend is te kunnen ophouden, is naar aanleiding van opmerkingen van de adviescommissie geschrapt. Deze bevoegdheid zal in andere wetgeving worden meegenomen.

15. Geadviseerd wordt om de redactie van artikel 59b Vw 2000 te herzien en daarbij het voorstel van wet inzake de implementatie van de Procedure- en Opvangrichtlijn te betrekken.

Verwezen wordt naar paragraaf 7 van de memorie van toelichting, waarin de samenhang en afstemming tussen beide voorstellen wordt besproken. In de amvb bij dit wetsvoorstel, alsmede in de Vreemdelingencirculaire zal het afwegingskader voor het opleggen van een alternatief voor bewaring en voor het in bewaring stellen van de vreemdeling worden opgenomen. Het voorgestelde artikel 59 Vw biedt daarbij het kader.

In het wetsvoorstel wordt met artikel 99 duidelijk hoe hoofdstuk 5 van de Vw zal luiden na inwerkingtreding van zowel het wetsvoorstel als het implementatievoorstel.

16. Geconstateerd wordt dat in het wetsvoorstel niets geregeld is ten aanzien van herhaalde inbewaringstelling en geadviseerd wordt in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag hoe hiermee dient te worden omgegaan. Daarnaast adviseert de ACVZ om in de Vw een bepaling op te nemen waarin de criteria voor herhaalde bewaring worden neergelegd.

Deze aanbeveling wordt niet overgenomen. Uit nationale jurisprudentie valt af te leiden dat herhaalde inbewaringstelling mogelijk is en niet leidt tot cumulatieve optelling waardoor de maximale termijn van 18 maanden van de Terugkeerrichtlijn wordt overschreden. De inbewaringstelling is een uiterste middel om vertrek van de vreemdeling die niet (langer) in Nederland mag blijven te realiseren. Het komt voor dat de inbewaringstelling niet leidt tot het vertrek. De bewaring wordt dan opgeheven. Wanneer nieuwe feiten of omstandigheden blijken of een ruime periode sinds de eerder opgeheven inbewaringstelling is verstreken kan opnieuw inbewaringstelling volgen. Uit de tekst van de Terugkeerrichtlijn noch uit de huidige jurisprudentie volgt dat bij de herhaalde inbewaringstelling de termijn cumulatief zou zijn.

17. Geadviseerd wordt in het wetsvoorstel aan artikel 59 Vw een lid toe te voegen waarin wordt vastgesteld dat in het besluit tot inbewaringstelling gemotiveerd uiteengezet wordt waarom geen gebruik wordt gemaakt van een minder dwingende maatregel.

De wetgever verwijst met betrekking tot deze aanbeveling naar het eerste onderdeel van paragraaf 9 van de memorie van toelichting waarin naar aanleiding van het advies van de Raad van State het aangepaste afwegingskader inbewaringstelling is toegelicht en waarin bijvoorbeeld is aangegeven dat hoofdstuk 5 Vw een nieuw artikel met een motiveringsplicht bij kwetsbare groepen krijgt (artikel 58a).