



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een nota van wijziging bij de novelle bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring

Nader Rapport

15 juli 2025,
Nr. 6559287,
Directie Wetgeving en Juridische Zaken,
Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp van een nota van wijziging bij de novelle bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 20 december 2024, nr. 2020000158, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 maart 2025, nr. W03.24.00363/II, bied ik U hierbij aan.

Het advies is ook integraal opgenomen in dit nader rapport en cursief gedrukt. Hieronder ga ik in op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling).

Het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring introduceert een bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring, dat de vreemdelingenbewaring buiten de werkingssfeer van de penitentiaire wetgeving brengt. Dit wetsvoorstel stamt uit 2015 en ligt sinds 2018 in de Eerste Kamer. De regering heeft vervolgens naar aanleiding van de behandeling in de Eerste Kamer in 2020 een nieuw wetsvoorstel (novelle) ingediend bij de Tweede Kamer, waarmee het eerdere wetsvoorstel wordt gewijzigd.

Met het wetsvoorstel dat de regering nu voor advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State heeft voorgelegd (de nota van wijziging), wordt deze novelle gewijzigd. De regering wil op deze wijze het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring actualiseren. Dit doet de regering onder meer door het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en onderdelen van de Penitentiaire beginselenwet. De nota van wijziging bevat daarnaast bevoegdheden om in uitzonderlijke omstandigheden bij ministeriële regeling af te wijken van het recht van de vreemdeling op bewegingsvrijheid, dagbesteding en bezoek.

Afwijken in uitzonderlijke omstandigheden

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden kunnen leiden tot een vergaande inmenging in de grondrechten van vreemdelingen. Daarom moet de regering zorgvuldig afwegen of deze bevoegdheden wel noodzakelijk zijn. Het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring bevat namelijk al verschillende mogelijkheden om de rechten van vreemdelingen in te perken. De toelichting bij de nota van wijziging gaat niet in op de toegevoegde waarde van de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden ten opzichte van deze al bestaande bevoegdheden. De Afdeling adviseert de regering om in de toelichting het voorstel op dit punt alsnog te motiveren en zo nodig de nota van wijziging aan te passen.

Daarnaast valt op dat de afwijkingsbevoegdheden qua formulering en bijbehorende toelichting op een vorm van noodrecht lijken. Een aanwijzing in deze richting biedt het voorbeeld dat de regering geeft van een uitzonderlijke omstandigheid: een plotselinge uitbraak van een pandemie. Of daadwerkelijk sprake is van noodrecht maakt de toelichting echter niet duidelijk. De Afdeling adviseert de regering dit te verduidelijken en daarbij uiteen te zetten hoe de voorgestelde bepalingen zich verhouden tot het algemene kader voor staatsnoodrecht.

Verwerking van persoonsgegevens

De Afdeling maakt ook enkele opmerkingen over de bepalingen over gegevensverwerking die met de nota van wijziging worden aangevuld. Zij adviseert de regering om de omvang van de grondslagen voor gegevensverwerking en de bijbehorende waarborgen nader te specificeren in de wettekst en de

noodzaak en proportionaliteit van de grondslagen nader te motiveren. Ook adviseert zij om in de wet vast te leggen hoe het onderzoek wordt verricht naar voorwerpen die een vreemdeling meevoert of ontvangt, gelet op de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en het recht op eigendom die met zo'n onderzoek gepaard gaat.

Samenloop met het Asiel- en Migratiepact

De Afdeling merkt verder op dat de toelichting bij de nota van wijziging niet ingaat op de verhouding van het wetsvoorstel tot het Europese Asiel- en Migratiepact. In dit pact zijn verordeningen en een richtlijn opgenomen die ervoor moeten zorgen dat de instroom van asielzoekers naar Nederland en andere Europese lidstaten wordt beperkt en de lasten tussen EU-lidstaten beter worden verdeeld. Het Europese Asiel- en Migratiepact wordt op 12 juni 2026 van toepassing.

De Afdeling adviseert de regering om alsnog een toelichting te geven op de verhouding met het Asiel- en Migratiepact en de nota van wijziging zo nodig aan te passen, zodat het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring voldoet aan de nieuwe Europese regels.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de nota van wijziging en de toelichting wenselijk.

1. Inhoud en achtergrond van de nota van wijziging

Met de nota van wijziging wordt de novelle¹ bij het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring² (Wtvb) gewijzigd. De Wtvb introduceert een eigen bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring, dat de vreemdelingenbewaring buiten de werkingssfeer van de penitentiaire wetgeving brengt en beoogt aan te sluiten bij de doelstelling van vreemdelingenbewaring: de vreemdeling beschikbaar houden voor vertrek. De Wtvb is in 2018 aangenomen door de Tweede Kamer en daarna ingediend bij de Eerste Kamer.

Naar aanleiding van een deskundigenbijeenkomst in de Eerste Kamer en actuele ontwikkelingen, is vervolgens in 2020 een novelle bij het wetsvoorstel ingediend.³ Deze novelle voorziet onder meer in een bevoegdheid voor de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring om bij ernstige orde- en veiligheidsproblemen een lockdown in te stellen, waarbij vreemdelingen gedurende 23 uur per dag kunnen worden opgesloten in hun cel. De behandeling van dit wetsvoorstel is in 2021 stil komen te liggen, toen de novelle door de Tweede Kamer controversieel is verklaard.

Uit de toelichting bij de nota van wijziging blijkt dat dit grote tijdsverloop ertoe heeft geleid dat onderdelen van de Wtvb inmiddels zijn verouderd en bepaalde onmisbare voorzieningen in het wetsvoorstel ontbreken.⁴ Met de nota van wijziging wordt daarom beoogd het wetsvoorstel weer bij de tijd te brengen. Hiertoe zijn in de nota van wijziging verschillende bepalingen opgenomen die zien op de verwerking van persoonsgegevens, met als doel de Wtvb in overeenstemming te brengen met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG).⁵ Ook worden in de nota van wijziging een aantal onbedoelde verschillen met de Penitentiaire beginselenwet weggenomen⁶, en wordt naar aanleiding van jurisprudentie van het Hof van Justitie de ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring met redelijke tussenpozen wettelijk verankerd.⁷

Er worden met de nota van wijziging daarnaast een aantal nieuwe mogelijkheden tot afwijking van bepaalde rechten uit de Wtvb geïntroduceerd. Eén daarvan is de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van de regels ten aanzien van bewegingsvrijheid, dagbesteding en het ontvangen van bezoek.⁸ Met de nota van wijziging wordt tevens verankerd dat de afspraken die de vreemdeling in het kader van het asielproces heeft, voorrang hebben op enkele rechten uit de Wtvb. Dit houdt onder meer in dat de verplichting om te verschijnen bij een gehoor in het kader van de asielprocedure voorgaat op het recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding.⁹ In de nota van wijziging wordt tot slot voorzien in enkele aanpassingen ten behoeve van de uitvoerbaarheid en een aantal redactionele en wetstechnische wijzigingen van de Wtvb.

¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 2.

² Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 2.

³ Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 2.

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, onder 1. Aanleiding.

⁵ Zie onder meer artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ca en artikel I, onderdeel 6, artikel 0Di van de nota van wijziging.

⁶ Zie onder meer artikel I, onderdeel 2, artikel 0B, artikel I, onderdeel 3, wijziging artikel B en artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cg van de nota van wijziging.

⁷ Artikel I, onderdeel 11 van de nota van wijziging.

⁸ Artikel I, onderdeel 4, artikels 0Cf en 0Ck en artikel I, onderdeel 5, onderdeel C van de nota van wijziging.

⁹ Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cl van de nota van wijziging.

Op dit moment ligt uitsluitend de nota van wijziging ter advisering bij de Afdeling voor. Omdat de Afdeling in een eerder stadium al heeft geadviseerd over de Wtvb en de novelle,¹⁰ gaat de Afdeling in dit advies slechts in op de aanpassingen die met de nota van wijziging aan deze voorstellen worden aangebracht. Dit betekent dat de Afdeling zich in dit advies niet opnieuw uitlaat over eerder gemaakte keuzes die met de nota van wijziging niet gewijzigd worden.

2. Constitutioneel kader

De bewaring van vreemdelingen is aan voorwaarden verbonden, die voortvloeien uit de Europese Opvangrichtlijn,¹¹ Terugkeerrichtlijn¹² en Dublinverordening.¹³ In individuele gevallen dient de bestuursrechter ambtshalve, oftewel uit eigen beweging, te toetsen of aan deze voorwaarden is voldaan.¹⁴ De reden voor deze juridische regelingen is dat het opleggen van een bewaringsmaatregel een vorm is van vrijheidsontneming en daarom kan leiden tot een vergaande inmenging in de grondrechten van betrokkenen. In het bijzonder zijn hierbij relevant het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.¹⁵

Niet alleen de inbewaringstelling zélf, maar ook de wijze waarop de bewaring plaatsvindt moet zorgvuldig worden afgewogen. Dat is niet alleen van belang vanuit het bredere grondrechtelijk perspectief, maar ook gezien vanuit het met grondrechten samenhangende beginsel van minimale beperkingen. Dat beginsel is binnen de Wtvb een belangrijk uitgangspunt.¹⁶

De maatregelen die op grond van de nota van wijziging kunnen worden opgelegd, mogen dan ook niet verdergaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van het ermee nagestreefde doel.¹⁷ Om dat te bereiken dienen beperkende maatregelen in bewaring zoveel mogelijk op basis van een individuele belangenafweging te worden getroffen, waarbij voldaan wordt aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en er voldoende waarborgen tegen misbruik bestaan.

Ten aanzien van de in de nota van wijziging opgenomen grondslagen voor de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens, speelt vooral het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op bescherming van persoonsgegevens¹⁸ een belangrijke rol. Op grond van artikel 10, eerste lid, van de Grondwet mag het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uitsluitend worden beperkt indien daar een specifieke grondslag voor bestaat in een formele wet.

De formele wetgever kan ervoor kiezen om de bevoegdheid hier nadere regels over te stellen delegeren aan lagere regelgevers, maar deze is daarin niet geheel vrij.¹⁹ In de formele wet moeten de reikwijdte en de hoofdelementen van een regeling worden neergelegd.²⁰ Dat betekent dat op het niveau van de wet in ieder geval op hoofdlijnen keuzes moeten worden gemaakt over het doel van de gegevensverwerking, de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de betrokken overheidsinstanties en de belangrijkste waarborgen met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het is in samenhang daarmee van belang dat de grondslagen voor de verwerking van persoonsgegevens voldoen aan de eisen die de AVG daaraan stelt.

Het is tegen de achtergrond van deze verschillende randvoorwaarden dat de Afdeling opmerkingen maakt over de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van enkele rechten van de vreemdeling (punt 3), de met de nota van wijziging geïntroduceerde bevoegdheden tot verwerking van persoonsgegevens (punt 4) en de samenloop van het voorstel met het Europese Asiel- en Migratiepact (punt 5).

¹⁰ Advies van de Afdeling advisering van 18 december 2014 over de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (W03.14.0361/II), bijlage bij Kamerstukken II 2015/2016, 34 309, nr. 4; Advies van de Afdeling advisering van 22 april 2020 over de Novelle maatregelen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen (W16.20.0009/11), bijlage bij Kamerstukken 2019/20, 35 501, nr. 4.

¹¹ Artikel 8 t/m 11 Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (Opvangrichtlijn); artikel 59b Vreemdelingenwet 2000.

¹² Artikel 15 t/m 18 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Terugkeerrichtlijn); artikel 59 Vreemdelingenwet 2000.

¹³ Artikel 28 Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (Dublinverordening); artikel 59a Vreemdelingenwet 2000.

¹⁴ HvJEU 8 november 2022, C, B en X, ECLI:EU:C:2022:858, punt 72 en 75; ABRvS 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2829.

¹⁵ Artikel 6, 7 en 8 Handvest van de grondrechten van de EU; artikel 5 en 8 EVRM; artikel 10 en 15 Grondwet.

¹⁶ Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 3, p. 7; Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 3, p. 1.

¹⁷ Zie ook HvJEU 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn, ECLI:EU:C:2022:178, punt 39–46.

¹⁸ Zie specifiek artikel 8 Handvest van de grondrechten.

¹⁹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering over de Wet gemeentelijk toezicht seksbedrijven van 17 april 2024 (W16.23.00391/II), te raadplegen via de website van de Raad van State.

²⁰ Aanwijzing 2.19 (primaat van de wetgever) van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



De regering dankt de Afdeling voor het advies. Hieronder zal de regering ingaan op de adviesopmerkingen van de Afdeling en uiteenzetten hoe deze in het voorstel en/of de toelichting zijn verwerkt.

3. Afwijken in uitzonderlijke omstandigheden

a. Inleiding

In de nota van wijziging wordt voorgesteld dat bij ministeriële regeling kan worden afgeweken van het wettelijk recht van de vreemdeling op bewegingsvrijheid, dagbesteding en bezoek 'indien dit in verband met uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is'.²¹ Deze afwijking mag volgens het voorstel niet verdergaan dan noodzakelijk is en mag hoogstens twee maanden voortduren. Na afloop van die twee maanden kan de minister de afwijking telkens met ten hoogste twee maanden verlengen. Wanneer de uitzonderlijke omstandigheden ophouden te bestaan, dient de ministeriële regeling te worden ingetrokken.

Volgens de toelichting bij de nota van wijziging wordt met het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden' bedoeld op 'omstandigheden die niet voorzienbaar zijn en die zo uitzonderlijk zijn dat daarmee bij het maken van de Wtvb geen rekening kon worden gehouden'.²² Bij wijze van voorbeeld wijst de regering op de plotselinge uitbraak van een pandemie, zoals ten tijde van de coronacrisis. Een tekort aan personeel als gevolg van krapte op de arbeidsmarkt voldoet daarentegen niet aan het vereiste van een uitzonderlijke omstandigheid, aldus de regering. Dergelijke situaties zijn volgens de regering immers voorzienbaar.

b. Inmenging in grondrechten

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden, mede gelet op de open formulering daarvan, kunnen leiden tot vergaande inmenging in de grondrechten van vreemdelingen, in het bijzonder het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Met het oog daarop moet zorgvuldig worden afgewogen in hoeverre de voorgestelde bepalingen noodzakelijk zijn gelet op het ermee beoogde doel. Een inmenging in grondrechten kan namelijk alleen worden gerechtvaardigd als het nagestreefde doel voldoende zwaarwegend is in verhouding tot die inmenging, en als de inmenging niet verdergaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van dit doel (de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit; zie ook punt 2 van dit advies). Als de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden gelet op de nu al bestaande wettelijke bevoegdheden geen toegevoegde waarde hebben, kan een inmenging in de grondrechten van vreemdelingen gelet op de genoemde criteria niet worden gerechtvaardigd.

Met het oog hierop merkt de Afdeling op dat de Wtvb, inclusief de novelle daarbij, op dit moment al verschillende mogelijkheden bevat om de rechten van vreemdelingen in te perken. Zo kan worden afgeweken van het recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding indien dit noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de orde en veiligheid,²³ en kunnen vreemdelingen onder bepaalde voorwaarden – waaronder ziekte van de betrokken vreemdeling – worden uitgesloten van activiteiten (zie verder punt 6 van dit advies).²⁴

Ook kunnen zij in afzondering worden geplaatst indien dit noodzakelijk is voor hun bescherming, waarbij hun contact met de buitenwereld kan worden beperkt of uitgesloten.²⁵ Dit laatste impliceert dat ook het recht op bezoek kan worden beperkt. Vermeldenswaardig is voorts – gelet op het in de toelichting gegeven voorbeeld van een pandemie – dat vreemdelingen ingevolge de Wtvb al kunnen worden verplicht een geneeskundige handeling te ondergaan.²⁶

De toelichting bij de nota van wijziging maakt niet duidelijk of de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden gelet op deze al bestaande bevoegdheden toegevoegde waarde hebben. Die toelichting moet, gelet op de hierboven genoemde beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, wel worden gegeven om de voorgestelde nieuwe bevoegdheden te kunnen rechtvaardigen. Een verwijzing naar de Penitentiaire maatregel, waarin ook een afwijkingsbevoegdheid voor 'uitzonderlijke omstandigheden' is opgenomen,²⁷ volstaat hierbij niet. Nog daargelaten dat die afwijkingsbevoegdheid anders is

²¹ Zie de voorgestelde artikelen 22, tweede lid, 36, vierde lid en 43, tweede lid, Wtvb over achtereenvolgens het verblijfsregime, het beheersregime en het regime in de gesloten gezinsvoorziening. Zie ook de bijbehorende artikelsgewijze toelichting.

²² Toelichting, paragraaf 2.b, 'Een afwijkingsmogelijkheid in uitzonderlijke omstandigheden', en artikelsgewijze toelichting bij artikel 1, onderdeel 4, artikel 0Cf.

²³ Voorgesteld artikel 5, eerste lid, Wtvb.

²⁴ Voorgesteld artikel 49 Wtvb.

²⁵ Voorgesteld artikel 50, derde lid, Wtvb.

²⁶ Voorgesteld artikel 54 Wtvb.

²⁷ Artikel 3, vierde lid, Penitentiaire maatregel. Zie hierover de toelichting bij de nota van wijziging, paragraaf 4.a.

vormgegeven dan de nu voorgestelde bevoegdheden, dient het strafrecht andere doelen dan het vreemdelingenrecht. Het met de Wtvb geïntroduceerde bestuursrechtelijke kader voor vreemdelingenbewaring moet dan ook afzonderlijk worden gemotiveerd. Dat geldt in het bijzonder voor de nu voorgestelde afwijkingsbevoegdheden die gelet op hun open formulering een potentieel verstrekende beperking van grondrechten betekenen.

De Afdeling adviseert om de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden in het licht van de al bestaande afwijkingsbevoegdheden nader te motiveren en de nota van wijziging zo nodig aan te passen.

Het kabinet is zich er van bewust dat de Wtvb meerdere bevoegdheden kent die een inmenging in de vrijheid van de betreffende vreemdeling betekenen. Deze bevoegdheden kunnen in verschillende situaties worden toegepast, waarbij op de specifieke situatie toegesneden voorwaarden van toepassing zijn en de bevoegdheid afhankelijk van de mate van ingrijpendheid aan verschillende personen toekomt. Hieronder zal het kabinet uiteenzetten in welke situatie sprake kan zijn van uitzonderlijke omstandigheden die het gebruik van de bevoegdheid rechtvaardigen. Daarna zal worden ingegaan op de bevoegdheden die de Wtvb en de novelle reeds kennen en zal worden toegelicht waarom deze in uitzonderlijke omstandigheden niet volstaan. Geconcludeerd wordt dat de hier voorgestelde bevoegdheid van toegevoegde waarde is en dat zij proportioneel en subsidiair is.

Wanneer is sprake van uitzonderlijke omstandigheden?

Een belangrijke reden voor de introductie van de hier voorgestelde mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van enkele rechten van de vreemdeling is dat in de Wtvb, anders dan de Pbw, is gekozen voor een maximale insluitingsduur op de kamer. De artikelen 22, eerste lid, onder b, Wtvb juncto 36, eerste lid, onder a, Wtvb, juncto artikel 43, eerste lid, onder a, Wtvb regelen voor de verschillende regimes hoeveel uren de vreemdeling maximaal mag worden ingesloten en dus ook hoeveel uur zij minimaal moeten worden uitgesloten. Juist vanwege de bestuursrechtelijke aard van de vreemdelingenbewaring is op dit punt gekozen voor meer bewegingsvrijheid voor vreemdelingen in bewaring dan voor mensen die op strafrechtelijke titel zijn gedetineerd. Om de vreemdeling in bewaring daadwerkelijk van deze ruimere bewegingsvrijheid te laten genieten, moet er onder meer voldoende personeel in de inrichting aanwezig zijn en moeten er passende voorzieningen zijn.

De coronapandemie heeft ons geleerd dat zich uitzonderlijke omstandigheden kunnen voordoen, waardoor voldoende personele inzet voor deze minimale uitsluiting ontbreekt. Besmettingen binnen een inrichting voor vreemdelingenbewaring kunnen grote gevolgen hebben voor medewerkers en vreemdelingen, gelet op het gesloten karakter van deze inrichtingen. Ook zou het onder de Wtvb niet mogelijk zijn geweest om grote groepen vreemdelingen op de afdeling te laten verblijven, terwijl zij tegelijkertijd de veilige afstand of de beperking van de groepsgrootte in acht namen. In diezelfde periode was het ook noodzakelijk om beperkingen aan het bezoek aan te brengen om de verdere verspreiding van het virus te voorkomen. De Wtvb en de novelle voorzien niet in die mogelijkheid.

Omdat de coronapandemie ons ook heeft geleerd dat zich ingrijpende gebeurtenissen kunnen voordoen die wij niet voorzien, is gekozen voor de term 'uitzonderlijke omstandigheden'. De bevoegdheid is dus uitdrukkelijk ook bedoeld voor andere omstandigheden dan een pandemie, die uitzonderlijk zijn en nu niet zijn te voorzien. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan de situatie waarbij activiteitenruimtes of bezoeksalen voor langere tijd buiten gebruik raken door brand- of stormschade. Een dergelijke situatie vormt een gebouwelijke beperking die het bieden van een volledig dagprogramma onmogelijk maakt. Daarbij is relevant om op te merken dat afwijken van de minimumnormen voor het dagprogramma niet per definitie hoeft te betekenen dat een recht in zijn geheel komt te vervallen. Vanwege de proportionaliteit zal bij een afwijking worden nagegaan of compenserende maatregelen mogelijk zijn, bijvoorbeeld door bezoek te vervangen door beeldbellen. Gelet op het voorgaande is het noodzakelijk om een bevoegdheid in de Wtvb op te nemen om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van enkele rechten in de Wtvb.

Hoe verhoudt de voorgestelde bevoegdheid zich tot reeds bestaande bevoegdheden?

Terecht vraagt de Afdeling naar de verhouding tot de andere bevoegdheden in de Wtvb, die een inmenging in de grondrechten van vreemdelingen betekenen en die mogelijk soelaas bieden als zich problemen voordoen. Vooropgesteld wordt dat in het geval een individuele besmetting met een besmettelijke ziekte in de inrichting wordt vastgesteld, protocollen worden ingezet om verdere verspreiding binnen de inrichting tegen te gaan. In dergelijke gevallen kan inderdaad gebruik worden gemaakt van individuele vrijheidsbeperkende maatregelen als onder meer bedoeld in artikel 54 Wtvb en is inzet van de bevoegdheid uit artikel 22, artikel 36 en 43 niet aan de orde.

De afwijkingsmogelijkheden die reeds in de Wtvb zijn opgenomen volstaan in algemene zin niet bij de

hiervoor genoemde 'uitzonderlijke omstandigheden', omdat deze beperkingen stellen aan de omstandigheden waarin ze kunnen worden toegepast, de tijdsduur en het toepassingsbereik waarvoor die kunnen worden ingezet. Op voorhand kan er gelet op de onvoorzienbare aard van de uitzonderlijke omstandigheden waar deze afwijkmogelijkheid voor zou kunnen worden toegepast niet vanuit worden gegaan dat de betreffende omstandigheden binnen de kaders van deze bevoegdheden vallen.

De bevoegdheid om een vreemdeling uit te sluiten van activiteiten (artikel 49 Wtvb) of in afzondering te plaatsen (artikel 50 Wtvb) is een bevoegdheid van de directeur, gericht op de individuele vreemdeling en vraagt om een beoordeling van de persoonlijke omstandigheden van de vreemdeling. Een dergelijke maatregel mag ten hoogste voor de duur van twee weken worden opgelegd en telkens met twee respectievelijk één week worden verlengd. Dit kader volstaat niet om de eerdergenoemde maatregelen op inrichtingsniveau te kunnen treffen die ten tijde van bijvoorbeeld de coronapandemie noodzakelijk waren of bij langdurige brandschade aan een bezoekzaal noodzakelijk zullen zijn. De tijdsduur is te kort en bovendien is het maken van een individuele beslissing voor elke vreemdeling, die elke twee weken moet worden verlengd, te arbeidsintensief.

De bevoegdheid van de directeur om voor de gehele inrichting of delen daarvan een lockdown in te stellen om de orde en veiligheid in de inrichting te handhaven (artikel 5, eerste lid Wtvb) biedt hiervoor evenmin voldoende handvatten. Er is immers geen sprake van een noodsituatie waarin de veiligheid van zowel ingeslotenen als personeel in het geding komt, zoals bij gerichte, groepsgewijze agressie jegens het personeel of andere ernstige geweldsincidenten wel het geval is. De situatie van een pandemie of brandschade is wezenlijk anders dan hier bedoeld en voldoet niet aan het criterium dat de maatregel in het belang van de orde en veiligheid moet zijn. Bovendien is de lockdown gebonden aan een maximale duur van vier weken, terwijl de maatregelen gedurende een pandemie of brandschade voor een langere duur noodzakelijk kunnen zijn.

Van de Wtvb mag in uitzonderlijke omstandigheden worden afgeweken bij ministeriële regeling; daardoor kan relatief snel tot een passende regeling worden gekomen in de zich voordoende uitzonderlijke omstandigheden, waarmee voor alle inrichtingen voor vreemdelingenbewaring een eenduidig kader kan gelden.

Bevoegdheid noodzakelijk, proportioneel en subsidiair

Gelet op het feit dat de reeds bestaande bevoegdheden in 'uitzonderlijke omstandigheden' niet volstaan, acht het kabinet het noodzakelijk om de hier voorgestelde bevoegdheid met de nota van wijziging aan de novelle toe te voegen. Het bestaan van 'uitzonderlijke omstandigheden' zal dragend moeten worden gemotiveerd in de toelichting en kan bovendien aan de rechter ter toetsing worden voorgelegd. Het kabinet realiseert zich dat deze term 'uitzonderlijke omstandigheden' open is en daarmee het bestuur ruimte laat om te beoordelen wanneer daarvan sprake is. Juist vanwege dat open karakter is er voor gekozen deze bevoegdheid in de wet op te nemen, en niet in een lagere regeling, zodat de bevoegdheid en de voorwaarden waaronder daarvan gebruik kan worden gemaakt democratisch kan worden gelegitimeerd. Het parlement moet immers instemmen met de opname van deze bevoegdheid in de wet.

Daarnaast kan alleen van enkele genoemde rechten worden afgeweken (maximaal aantal uitsluitingsuren, recht op dagbesteding, recht op bezoek, recht op lichamelijke oefening en sport en recht op recreatieve activiteiten) en niet van alle rechten, kan de ministeriële regeling ten hoogste twee maanden gelden, moet worden gekozen voor de vreemdeling minst ingrijpende afwijking en moet de ministeriële regeling worden ingetrokken indien de uitzonderlijke omstandigheden niet meer aanwezig zijn. Tot slot kan worden opgemerkt dat de regeling weliswaar kan worden verlengd met twee maanden, maar dat daarbij iedere keer zal moeten worden beoordeeld en gemotiveerd of de uitzonderlijke omstandigheden zich nog voordoen.

Het kabinet meent dat op deze wijze is voorzien in een noodzakelijke, proportionele en subsidiaire afwijkmogelijkheid. Dit is naar het oordeel van het kabinet te verkiezen boven het maken van een spoedregeling op het moment dat uitzonderlijke omstandigheden zich daadwerkelijk voordoen, hetgeen dan vaak onder hoge tijdsdruk moet gebeuren waardoor niet altijd even zorgvuldig kan worden nagedacht en gelet op de vaak beperkte tijd de democratische legitimatie onder druk staat.

c. Verhouding tot het staatsnoodrecht

De Afdeling constateert dat het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden', mede gelet op de in de toelichting genoemde criteria, associaties kan oproepen met het elders in de wetgeving gebruikte begrip 'buitengewone omstandigheden'. Dat begrip wordt doorgaans gebruikt als vereiste voor de



inzet van staatsnoodrecht.²⁸ Dit gegeven in combinatie met het door de regering gegeven voorbeeld van een plotselinge uitbraak van een pandemie kan, misschien onbedoeld, de indruk wekken dat de nota van wijziging een vorm van noodrecht introduceert.

De vraag rijst daarmee of aan het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden' dezelfde betekenis moet worden gehecht als aan het noodrechtelijke begrip 'buitengewone omstandigheden' en, in het verlengde daarvan, hoe de voorgestelde bepalingen zich verhouden tot het grondwettelijke kader voor staatsnoodrecht.²⁹ In de toelichting bij de nota van wijziging wordt dit niet besproken.

De Afdeling adviseert toe te lichten hoe de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden zich verhouden tot het staatsnoodrecht.

Zoals ook is toegelicht bij de nota van wijziging is vanuit praktisch oogpunt aangesloten bij de term 'uitzonderlijke omstandigheden'. Artikel 3, vierde lid, van de Penitentiaire Maatregel (PM) bevat een mogelijkheid voor de Minister om nadere regels te stellen over het basis- en plusprogramma voor gedetineerden. Hierbij kan de Minister in *uitzonderlijke omstandigheden*, zoals een pandemie, tijdelijk afwijken van het bepaalde in het tweede lid van artikel 3 van de PM.³⁰

Gelet op het feit dat de term 'uitzonderlijke omstandigheden' door DJI voor de situatie in detentie wordt gebruikt, blijft deze term voor vreemdelingenbewaring gehandhaafd. Als in het onderhavige geval voor een andere term wordt gekozen, zou dat in de uitvoering voor verschillen en onduidelijkheid kunnen zorgen, hetgeen onwenselijk is. De term 'uitzonderlijke omstandigheden' staat los van de term 'buitengewone omstandigheden' zoals gebruikt in het staatsnoodrecht.

4. Verwerking van persoonsgegevens

De Wtvb is bij de Tweede Kamer ingediend voordat de AVG van toepassing werd. Er is in de Wtvb daarom nog geen rekening gehouden met de vereisten die de AVG aan de verwerking van persoonsgegevens stelt.³¹ Om het wetsvoorstel in lijn te brengen met de AVG, bevat de nota van wijziging verschillende bepalingen die de grondslagen om persoonsgegevens te verwerken herzien. De Afdeling onderschrijft de noodzaak van deze herziening. Niettemin heeft zij enkele opmerkingen bij de nieuwe bepalingen en de toelichting daarop.

a. Verwerking ten behoeve van de terugkeer

Artikel 66 van de Wtvb ziet op de verwerking van persoonsgegevens van de vreemdeling en zijn bezoeker(s) door de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring, ten behoeve van de terugkeer van de vreemdeling. Indien de identiteit en nationaliteit van een vreemdeling niet op een andere wijze kunnen worden vastgesteld, krijgt de directeur de bevoegdheid om de naam en nationaliteit van bezoekers te registreren en bij te houden met welke telefoonnummers de vreemdeling contact heeft. Ook krijgt de directeur de bevoegdheid om poststukken en meegenomen voorwerpen van de vreemdeling te onderzoeken, om te bezien of daar gegevens ten aanzien van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling aan kunnen worden ontleend.

Met de nota van wijziging wordt artikel 66 van de Wtvb herzien.³² In het nieuwe artikel 66 krijgt de directeur wederom de bevoegdheid om de hiervoor genoemde gegevens te verwerken. Nieuw ten opzichte van de eerdere versie van het artikel is echter dat in de nieuwe versie expliciet wordt benoemd dat het daarbij kan gaan om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens waaruit nationaliteit, ras of etnische afkomst kunnen worden afgeleid.

Op grond van de AVG is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens in beginsel verboden, tenzij een beroep kan worden gedaan op een van de uitzonderingsgronden.³³ Eén van deze uitzonderingsgronden is dat de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is 'om redenen van een zwaarwegend algemeen belang, op grond van het Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter

²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 110 en 111 Vreemdelingenwet 2000.

²⁹ Artikel 103 Grondwet. Zie hierover het ongevraagd advies 'van noodwet tot crisisrecht' van de Afdeling advisering van 15 december 2021, (W04.21.0291/I), bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29 668, nr. 65, punt 4.2.

³⁰ Zie Stb. 2021, 251, artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, onderdeel B (artikel 3 Pm). Blijkens de toelichting is daarbij eveneens gedacht aan omstandigheden zoals een pandemie.

³¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, onder 2. Hoofdpijnen van deze nota van wijziging.

³² Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dh van de nota van wijziging.

³³ Artikel 9, eerste lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming.

bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene'.³⁴ Uit artikel 10 van de Grondwet volgt in verband hiermee dat deze maatregelen op hoofdlijnen moeten worden geregeld op het niveau van de wet.

De Afdeling merkt op dat een zwaarwegend algemeen belang een belang is dat als zodanig zwaarder weegt dan het belang van de bescherming tegen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door het gebruik van bijzondere categorieën van persoonsgegevens.³⁵ Het belang is ook groter dan wanneer uitsluitend sprake is van een algemeen belang.³⁶ Een beroep op een zwaarwegend algemeen belang vraagt daarom om een nadrukkelijke motivering van de noodzakelijkheid en een scherpe afweging van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit geldt temeer nu het niet alleen gaat om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens van de vreemdeling, maar ook van zijn bezoekers.

Volgens de toelichting bij de nota van wijziging is in dit geval sprake van een dergelijk zwaarwegend algemeen belang, namelijk het belang van de terugkeer van de vreemdeling. De Afdeling onderschrijft dat, maar constateert dat met het oog op dat belang de toelichting onvoldoende blijkt geeft van de vereiste verscherpte motivering en afweging van de noodzakelijkheid en proportionaliteit.

De Afdeling mist bovendien een toelichting op de passende en specifieke maatregelen die zullen worden getroffen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en op de vraag welke daarvan op het niveau van de wet geregeld moeten worden. In het licht van artikel 10 van de Grondwet ligt het in de rede om de belangrijkste waarborgen in het wetsvoorstel zelf te regelen. Met uitzondering van de bewaartermijn ontbreken dergelijke waarborgen in de nota van wijziging en de Wtvb.

In dit verband vraagt de Afdeling in het bijzonder aandacht voor de bevoegdheid die de directeur in het gewijzigde artikel 66 krijgt om ten behoeve van de terugkeer informatie te ontfangen aan voorwerpen die door de vreemdeling bij binnenkomst zijn meegevoerd, gedurende het verblijf zijn ingevoerd of per post zijn ontvangen. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om identiteitskaarten, telefoons, simkaarten, agenda's, geld of bankpasjes, die worden bewaard in zogenoemde preciosazakken.³⁷ In de praktijk zal een medewerker van DJI op verzoek van DT&V in de preciosa kijken. De medewerker van DT&V is daarbij aanwezig en wijst aan welke stukken hij wil onderzoeken of bekijken. De medewerker van DJI tekent af voor het verbreken van de verzegeling van de eigendommen van de vreemdeling en voor het uitgeven van een voorwerp aan DT&V.

De Afdeling merkt op dat deze werkwijze niet in het wetsvoorstel tot uitdrukking komt. Ook wordt niet in de wet gewaarborgd dat de vreemdeling bij het onderzoeken van de preciosazakken of andere voorwerpen aanwezig is. Gelet op het feit dat met het onderzoek een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer en het recht op eigendom, is het van belang dat deze waarborg in de wet wordt vastgelegd. Net als bij het onderzoeken van geprivilegieerde post (voorgesteld artikel 57, tweede lid) zou in de wet kunnen worden vastgelegd dat het onderzoeken van preciosazakken en andere voorwerpen alleen in aanwezigheid van de betrokken vreemdeling plaatsvindt.

De Afdeling adviseert de nota van wijziging en de toelichting met inachtneming van het voorgaande aan te passen.

Zwaarwegend algemeen belang verwerking bijzondere persoonsgegevens ogv artikel 66 Wtvb

Het zwaarwegend algemeen belang voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 66 Wtvb van zowel de vreemdeling als zijn bezoeker, is aldus gelegen in de terugkeer van de vreemdeling. Daarbij wordt benadrukt dat van de bevoegdheid om informatie te verwerken alleen gebruik kan worden gemaakt als dat noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van de terugkeer en deze informatie niet op een andere wijze kan worden verkregen. In die gevallen kan alleen gebruik worden gemaakt van de bevoegdheid om een drietal welbepaalde en nauwkeurig omschreven categorieën gegevens op te vragen, worden niet meer gegevens opgevraagd dat noodzakelijk en zullen de vreemdeling en zijn bezoeker over deze mogelijkheid worden geïnformeerd. Hieronder wordt dat toegelicht.

³⁴ Artikel 9, tweede lid, onder g, van de Algemene verordening gegevensbescherming.

³⁵ Zie ook het advies van de Afdeling advisering over de Verzamelwet gegevensverwerking VWS II van 22 mei 2024 (W13.24.00025/III), bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 36 579, nr. 4

³⁶ Kamerstukken II 2022/23, 36 264, nr. 4 (nader rapport), reactie onder punt 3b.

³⁷ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dh.

Zwaarwegend algemeen belang: noodzaak en subsidiariteit

Het uitgangspunt, dat van de bevoegdheid om informatie te verwerken alleen gebruik kan worden gemaakt als dat noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van de terugkeer en deze informatie niet op een andere wijze kan worden verkregen, was reeds opgenomen in artikel 66, eerste lid, aanhef. Er kan, met andere woorden, slechts gebruik worden gemaakt van deze bevoegdheid als er geen andere mogelijkheden zijn en alleen om te achterhalen wat de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling zijn in het kader van terugkeer. Als (gedwongen) terugkeer van een vreemdeling aan de orde is, is het onontbeerlijk om te weten wie de vreemdeling is en welke nationaliteit hij heeft, zodat een reisdocument kan worden verkregen en het terugkeerproces kan worden doorlopen. Voor het kunnen aanvragen van een reisdocument dient DTenV tenminste een aanknopingspunt te hebben met betrekking tot de nationaliteit, zodat de aanvraag bij de juiste autoriteiten kan worden gedaan.

Benadrukt wordt dat er voorafgaand aan de inbewaringstelling al diverse pogingen worden ondernomen om de identiteit en nationaliteit van een vreemdeling – op een minder ingrijpende wijze – vast te stellen. DTenV gaat in alle zaken waarin het vertrek van de vreemdeling aan de orde is, in gesprek met de vreemdeling waarbij wordt geïnventariseerd of er documenten omtrent identiteit en nationaliteit beschikbaar zijn of kunnen komen. Daarbij wordt de vreemdeling gewezen op zijn plicht om volledig en actief mee te werken aan zijn vertrek. In zaken waarin een asielaanvraag is ingediend, wordt onderzoek naar de identiteit en nationaliteit verricht door KMar en/of AVIM en de IND. In zaken waarin de IND een terugkeerbesluit heeft opgelegd en waarin geen geldig grensoverschrijdingsdocument beschikbaar is en zaken waarin geen verblijfsaanvraag is ingediend maar een terugkeerbesluit is opgelegd door AVIM of KMar, zal DTenV, onder meer op basis van de beoordeling van de IND de autoriteiten van het opgegeven land van herkomst benaderen voor de afgifte van een vervangend reisdocument (*laissez passer*).

Indien uit deze *laissez passer*-procedure blijkt dat de opgegeven identiteit en de nationaliteit niet door de aangezochte autoriteiten kunnen worden bevestigd, heeft de DTenV nadere gegevens nodig om het onderzoek naar identiteit en nationaliteit voort te zetten. Dit onderzoek kan enkel worden voortgezet als de vreemdeling nieuwe gegevens verstrekt dan wel er op andere wijze aanknopingspunten voor verder onderzoek worden gevonden. In die omstandigheid zou het gebruik van de bevoegdheid op grond van artikel 66 Wtvb aan de orde kunnen komen. Gelet op het voorgaande is het gebruik van de bevoegdheid noodzakelijk en is voldaan aan de eisen van subsidiariteit, nu de nationaliteit en identiteit niet op een andere, voor de vreemdeling minder ingrijpende wijze kunnen worden verkregen.

Zwaarwegend algemeen belang: proportionaliteit

Bovendien gaat het om slechts drie categorieën van persoonsgegevens, die welbepaald en nauwkeurig omschreven zijn (belgegevens, bezoekgegevens en preciosa-gegevens). Daarnaast worden niet meer gegevens opgevraagd dan nodig voor het beoogde doel; de directeur verstrekt niet meer gegevens dan noodzakelijk. Het ligt gelet daarop niet in de rede alle gegevens (bezoek-, bel- of preciosa-gegevens) tegelijkertijd te verwerken, maar juist om daarbij onderscheid te maken naar de mate waarin verstrekking ingrijpend is voor de vreemdeling. Belgegevens zullen in de regel voor bezoekgegevens worden opgevraagd. Indien de opgevraagde en verstrekte gegevens geen aanknopingspunten meer bieden om de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen – en er in de tussentijd zich hiervoor geen andere bronnen hebben aangediend – kunnen in voorkomend geval gegevens worden ontleend aan voorwerpen die de vreemdeling bij binnenkomst bij zich had dan wel gedurende zijn verblijf per post heeft ontvangen worden bekeken. Er is niet voor gekozen om dit uitgangspunt wettelijk te verankeren in artikel 66 Wtvb omdat tegelijkertijd moet worden gestreefd om de vreemdelingenbewaring zo kort mogelijk te laten duren. Er zal dus per individueel geval een afweging gemaakt moeten worden tussen het belang om terug te keren en de vreemdelingenbewaring zo kort mogelijk te houden enerzijds en de grootte van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling in bewaring die gemaakt wordt anderzijds. Het uitgangspunt dat niet meer gegevens zullen worden opgevraagd dan noodzakelijk voor het beoogde doel vormt daarbij echter wel de leidraad.

De vreemdeling en zijn bezoeker zullen bij binnenkomst in de inrichting voor vreemdelingenbewaring worden geïnformeerd over het mogelijke gebruik van voornoemde gegevens in het kader van terugkeer. Gelet op het voorgaande is de regering van oordeel dat de bevoegdheid om op grond van artikel 66 Wtvb bijzondere persoonsgegevens te kunnen verwerken van de vreemdeling en zijn bezoeker een zwaarwegend algemeen belang dient en dat is voldaan aan de eisen van proportionaliteit.

De toelichting is overeenkomstig het voorgaande aangevuld.

Passende en specifieke waarborgen

Ter uitvoering van artikel 10 Grondwet en artikel 9, tweede lid, onder g, AVG wordt voorzien in passende en specifieke waarborgen voor de verwerking van de in artikel 66 Wtvb genoemde persoonsgegevens. Op dit punt is voor DJI de Baseline Informatiebeveiliging Overheid (BIO) van toepassing. Hieruit vloeien technische en organisatorische maatregelen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens voort, zoals logging, autorisaties en geheimhouding. Gelet op het feit dat deze verplichtingen reeds van toepassing zijn, is het niet noodzakelijk in de Wtvb nog aanvullende waarborgen op te nemen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is er voor gekozen om de bewaartermijn, die reeds was opgenomen in artikel 66, derde lid, Wtvb aan te vullen. Er gold reeds een maximale bewaartermijn van op grond van artikel 66 Wtvb verzamelde persoonsgegevens van zes maanden na vertrek van de vreemdeling. Aangevuld is dat indien de vreemdeling vóór het verstrijken van die termijn opnieuw in vreemdelingenbewaring wordt gesteld, de genoemde persoonsgegevens bewaard blijven gedurende de vreemdelingenbewaring. Na opheffing van de bewaring gaat de in artikel 66, derde lid, Wtvb genoemde termijn opnieuw lopen.

Bevoegdheid van de directeur om informatie te ontfemen aan voorwerpen

Daarnaast is als gevolg van het advies van de Afdeling aan artikel 66, eerste lid, onder c, Wtvb toegevoegd dat de vreemdeling in de gelegenheid wordt gesteld om aanwezig te zijn bij het onderzoek aan de in dat artikellid genoemde voorwerpen. De vreemdeling is daartoe dus niet verplicht, maar hem wordt daartoe wel de mogelijkheid geboden. Gelet op het feit dat sprake is van een in potentie grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling, is het passend om deze waarborg in de wet op te nemen. Er is niet gekozen voor een verplichte aanwezigheid van de vreemdeling bij het onderzoek aan de voorwerpen, om te voorkomen dat de vreemdeling door te weigeren aanwezig te zijn het onderzoek zou kunnen frustreren.

Het vierde lid van artikel 66 Wtvb is aangevuld en regelt dat bij of krachtens amvb nadere regels worden gesteld over de wijze waarop de vreemdeling van het doorzoeken op de hoogte wordt gesteld en de wijze waarop het doorzoeken plaatsvindt. Daarbij zal aandacht worden besteed aan de wijze waarop wordt geregistreerd of de vreemdeling wel of niet aanwezig wenst te zijn bij het doorzoeken, wie is betrokken bij het doorzoeken en hoe daarvan verslag wordt gedaan.

b. Verwerking van biometrische gegevens en gezondheidsgegevens

Met de nota van wijziging wordt een wijziging aangebracht aan artikel 45 en 47 van de Wtvb, om deze artikelen in overeenstemming te brengen met de AVG.³⁸ Deze bepalingen zien op de verwerking van vingerafdrukken en gezichtsopnamen (biometrische gegevens) en beelden die zijn gemaakt met een röntgenscan in het kader van de controle op verboden voorwerpen (gezondheidsgegevens).

Om de artikelen in lijn te brengen met de AVG, wordt in de tekst van de artikelen opgenomen dat deze biometrische gegevens en gezondheidsgegevens uitsluitend kunnen worden verzameld en verwerkt indien is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling niet onevenredig wordt geschaad. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen hier nadere regels over worden gesteld. Uit de toelichting blijkt daarnaast dat ten aanzien van de verwerking van biometrische gegevens zal worden voorzien in passende en specifieke maatregelen in de vorm van een loggingverplichting en geheimhoudingsverklaring.³⁹

De Afdeling onderschrijft het belang van passende waarborgen in dit verband. In het licht van artikel 10 van de Grondwet en hetgeen hierover onder 4a wordt opgemerkt, ligt het volgens de Afdeling echter in de rede de waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoveel mogelijk op het niveau van de wet vast te stellen, zeker gelet op de gevoelige aard van de betreffende bijzondere persoonsgegevens.⁴⁰

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting in te gaan op de passende en specifieke waarborgen die de regering wil treffen en welke daarvan, gelet op artikel 10 van de Grondwet, op het niveau van de wet geregeld moeten worden. Daarbij verdient het aanbeveling in het bijzonder in te gaan op de

³⁸ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, onder artikel I, onderdeel 6, artikel 0D en artikel I, onderdeel 6, artikelen 0Da en 0Dc.

³⁹ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, onder artikel I, onderdeel 6, artikel 0D.

⁴⁰ Artikel 9, eerste lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming; zie ook het advies van de Afdeling advisering over de Wet gemeentelijk toezicht seksbedrijven van 17 april 2024 (W16.23.00391/II), te raadplegen via de website van de Raad van State.

geheimhoudingsplicht. Hoewel in de Uitvoeringswet AVG al wordt voorzien in een wettelijke geheimhoudingsplicht ten aanzien van gezondheidsgegevens⁴¹, ontbreekt een dergelijke wettelijke plicht voor de geheimhouding van biometrische gegevens.

De Afdeling merkt daarnaast op dat uit de toelichting onvoldoende blijkt waarom de in artikel 45 en 47 opgenomen bewaartermijnen voldoende specifiek zijn. De vraag rijst of de generieke bewaartermijnen die in deze artikelen zijn opgenomen voldoende onderscheid maken tussen de verschillende gegevens en situaties waarin deze gegevens verwerkt kunnen worden. Zo blijkt bijvoorbeeld niet uit de toelichting waarom de bewaartermijn van zes maanden voor de beelden van de röntgenscan ook een passende waarborg is in de situatie dat geen beklag en beroep wordt ingesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en zo nodig de nota van wijziging aan te passen.

Passende en specifieke waarborgen

Ter uitvoering van artikel 10 Grondwet en artikel 9, tweede lid, onder g, AVG wordt voorzien in passende en specifieke waarborgen voor de verwerking van de in artikel 45 en 47 Wttv genoemde persoonsgegevens. Op dit punt is voor DJI de Baseline Informatiebeveiliging Overheid (BIO) van toepassing. Hieruit vloeien technische en organisatorische maatregelen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens voort, zoals logging, autorisaties en geheimhouding. Gelet op het feit dat deze verplichtingen reeds van toepassing zijn, is het niet noodzakelijk in de Wttv nog aanvullende waarborgen op te nemen. Ten aanzien van de geheimhoudingsplicht voor biometrische gegevens wordt nog opgemerkt dat de regering daarin een passende waarborg ziet voor het gebruik van deze gegevens in het kader van de Wttv. Hierin zal worden voorzien middels de verplichtingen die uit de BIO voor DJI voortvloeien.

Bewaartermijn van zes maanden

Voor wat betreft de bewaartermijn voor biometrische gegevens (artikel 45 Wttv) en gezondheidsgegevens (artikel 47 Wttv) geldt dat deze niet langer worden bewaard dan noodzakelijk en in ieder geval worden vernietigd zes maanden nadat de vreemdeling de inrichting voor vreemdelingenbewaring definitief heeft verlaten. Voor deze termijn is aangesloten bij de bewaartermijn voor het inrichtingsdossier.

Voor wat betreft de gezondheidsgegevens kan nog worden opgemerkt dat zes maanden een termijn is waarbinnen redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er in het kader van veiligheidsincidenten behoefte bestaat aan het kunnen 'teruglezen' van de controles met de röntgenscan. Het kan dan gaan om het controleren van de oorspronkelijke scan en het achteraf kunnen beoordelen of een juiste inschatting is gemaakt. Een termijn van zes maanden is ook passend als er bemiddeling, beklag en beroep wordt ingesteld inzake een door de directeur genomen beslissing op grond van de uitkomsten van de röntgenscan, gelet op de stapeling van termijnen die dan volgt. Artikel 47, achtste lid, Wttv verplicht het maken van nadere regels op dit punt. Daarin zal worden uitgewerkt dat kortere bewaartermijnen worden gehanteerd, indien geen beklag of beroep is ingesteld.

c. Vaststelling van familieband

Op grond van de Opvangrichtlijn dient bezoek van familie plaats te vinden in omstandigheden waarin de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd.⁴² Hiervoor zal in elke inrichting voor vreemdelingenbewaring een familiekamer worden ingericht met een huiselijke sfeer. Om vast te stellen of een vreemdeling bij de ontvangst van bezoek van deze kamer gebruik kan maken, kan van de vreemdeling worden gevraagd bewijsstukken te overleggen waaruit de familieband met het bezoek blijkt. Hiertoe wordt met de nota van wijziging een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens van familie van de vreemdeling in het wetsvoorstel opgenomen. Met de nota van wijziging krijgt de directeur van de inrichting daarnaast de bevoegdheid om bij de IND en het COA informatie op te vragen waaruit het bestaan van een familierechtelijke relatie blijkt.⁴³

Uit de toelichting blijkt dat de directeur van deze bevoegdheid gebruik kan maken indien de vreemdeling niet over bewijsstukken beschikt, om zo de vreemdeling te assisteren in het vaststellen van de familieband met de bezoekers.⁴⁴ In de wettekst is deze bevoegdheid echter niet expliciet tot deze

⁴¹ Artikel 30, vierde lid, van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming.

⁴² Artikel 10, vierde lid, van de Opvangrichtlijn.

⁴³ Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci.

⁴⁴ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci.



situatie beperkt. Hierdoor lijkt de directeur ook de mogelijkheid te krijgen om informatie op te vragen bij de IND en het COA wanneer de vreemdeling wel bewijsstukken heeft overgelegd, bijvoorbeeld ter verificatie van de verstrekte gegevens.

De Afdeling geeft in overweging om de tekst van het artikel zo aan te passen dat daaruit, in overeenstemming met de toelichting, blijkt dat de bevoegdheid van de directeur beperkt is tot de situatie dat de vreemdeling zelf geen bewijsstukken kan overleggen, maar toch graag een familieband wil aantonen.

Mocht het daarentegen de bedoeling zijn dat de directeur gegevens bij de IND en het COA kan opvragen om de door de vreemdeling overgelegde informatie te controleren, merkt de Afdeling op dat dit op dit moment onvoldoende tot uitdrukking komt in de toelichting. Een dergelijke bevoegdheid tot verwerking van persoonsgegevens vraagt om een nadrukkelijke motivering van de noodzakelijkheid en proportionaliteit, waarin het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling en zijn bezoekers wordt afgewogen tegen het belang van het tegengaan van onterecht gebruik van de familiekamer. Deze afweging ontbreekt.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling de toelichting te verduidelijken en zo nodig het voorstel aan te passen.

Dit advies van de Afdeling is overgenomen door de artikelsgewijze toelichting op dit punt aan te vullen. Toegelicht is dat het in eerste instantie op de weg van de vreemdeling ligt om de familieband aan te tonen en daartoe bewijsstukken te overleggen. De vreemdeling kan die stukken daartoe zelf bij het COA en de IND opvragen. Bij afwezigheid van bewijsstukken of ter verificatie van door de vreemdeling overgelegde bewijsstukken kan de directeur aan het COA en de IND vragen om informatie aan te leveren. Omdat er twijfel kan zijn over door de vreemdeling aangedragen stukken en moet worden voorkomen dat de directeur tot een andere conclusie komt over wie familie is van de vreemdeling dan IND en COA, geeft dit artikellid de directeur ook de bevoegdheid om bij IND en COA te verifiëren of daar sprake van is. In zijn verzoek aan IND en COA licht de directeur toe waarom hij twijfelt aan de overgelegde stukken door de vreemdeling, zodat de verificatie van de verstrekte gegevens door COA of IND zo veel mogelijk tot dat deel van de gegevens kan worden beperkt.

5. Samenloop met het Asiel- en Migratiepact

De Wtvb bevat het bestuursrechtelijk kader voor het regime en de wijze van tenuitvoerlegging van de bewaring van vreemdelingen. Dit kader is niet zuiver nationaalrechtelijk van aard. De wijze waarop de bewaring ten uitvoer moet worden gelegd, is op het Europese niveau voorgeschreven, namelijk in de Opvangrichtlijn, de Terugkeerrichtlijn en de Dublinverordening.⁴⁵

De Afdeling merkt op dat het Europese asielbeleid aan de vooravond staat van een grote hervorming met de invoering van het Europese Asiel- en Migratiepact. Het pact zorgt er onder meer voor dat vreemdelingen aan de buitengrenzen van de Europese Unie worden gescreend en dat er een versnelde grensprocedure komt voor asielzoekers uit landen met een laag inwilligingspercentage. Ook vervangt het pact de Opvangrichtlijn en Dublinverordening, waaronder de daarin opgenomen regels inzake bewaring, door respectievelijk de herschikte Opvangrichtlijn en de Asiel- en Migratiebeheerverordening.⁴⁶ Het pact wordt van toepassing met ingang van 12 juni 2026.

De toelichting bij de nota van wijziging gaat er niet in op hoe deze zich verhoudt tot het Europese Asiel- en Migratiepact. Dit is wel nodig, omdat de daarin opgenomen regels gevolgen hebben voor de Wtvb en de daarmee aan te passen bepalingen in de Vreemdelingenwet 2000. Zo gaan er concrete termijnen gelden voor de ambtshalve toetsing van de bewaring⁴⁷ en komt er een recht op gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging in de situatie waarin de voortduring van de bewaring wordt getoetst.⁴⁸ Deze wijzigingen zullen mogelijk moeten worden doorgevoerd in bepalingen uit de Vreemdelingenwet 2000 die met de Wtvb worden gewijzigd.⁴⁹ Een ander voorbeeld betreft de rechten van minderjarige vreemdelingen. Die rechten worden met de herziene Opvangrichtlijn nader

⁴⁵ Zie artikel 15 t/m 18 Terugkeerrichtlijn; artikel 8 t/m 11 Opvangrichtlijn; artikel 28 Dublinverordening.

⁴⁶ Artikel 10 t/m 13 Richtlijn (EU) 2024/1346 van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2024 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikte Opvangrichtlijn); artikel 44 en 45 Verordening (EU) 2024/1351 van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2024 betreffende asiel- en migratiebeheer, tot wijziging van de Verordeningen (EU) 2021/1147 en (EU) 2021/1060 en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 604/2013 (Asiel- en Migratiebeheerverordening).

⁴⁷ Artikel 11, derde lid, herschikte Opvangrichtlijn.

⁴⁸ Artikel 11, zesde lid, herschikte Opvangrichtlijn. Vgl. artikel 9, zesde lid, van de huidige Opvangrichtlijn, waarin het recht op gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging is beperkt tot de eerste toetsing van de bewaring.

⁴⁹ Voorgesteld artikel 94 en 96a Vreemdelingenwet 2000.



toegespitst.⁵⁰ Ook dit zou gevolgen kunnen hebben voor de Wtvb, waarin immers een afzonderlijke afdeling is opgenomen met waarborgen voor minderjarigen.⁵¹

Het is onwenselijk als voorgestelde bepalingen uit de Wtvb en de Vreemdelingenwet 2000 op korte termijn weer moeten worden aangepast of ingetrokken, zeker nu het wetstraject al geruime tijd duurt (zie punt 1 van dit advies). De Afdeling adviseert daarom de toelichting bij het wetsvoorstel aan te vullen met een overzicht van voor de Wtvb relevante bepalingen uit het Asiel- en Migratiepact, uit te leggen hoe de voorgestelde maatregelen zich tot die bepalingen verhouden, en zo nodig de nota van wijziging hierop aan te passen.

Als gevolg van de Uitvoerings- en implementatiewet Asiel- en Migratiepact zijn diverse wijzigingen aan de Wtvb aangebracht. Het gaat zowel om technische wijzigingen, zoals verwijzingen naar artikelen uit de herschikte Opvangrichtlijn als om meer materiële wijzigingen, zoals het schrappen van een aantal artikelen, omdat uit het Asiel- en Migratiepact andere verplichtingen voortvloeien dan uit de huidige Opvangrichtlijn en Dublinverordening. Voor een volledig overzicht van de wijzigingen wordt verwezen naar paragraaf 2, onder b, van de toelichting bij de Nota van Wijziging en de artikelsgewijze toelichting.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat niet is voorzien in samenloopbepalingen met de Uitvoerings- en Implementatiewet Asiel- en Migratiepact. Er is voor gekozen om de artikelen uit de Wtvb direct aan te passen aan het Asiel- en Migratiepact. Het Asiel- en Migratiepact wordt van toepassing met ingang van 12 juni 2026 en gekozen wordt voor samenloopbepalingen op het moment dat onzeker zou zijn dat de Wtvb eerder in werking zal treden. De kans daarop is gering. Niet met zekerheid valt te zeggen hoeveel tijd behandeling van de Wtvb in het parlement zal kosten. Gelet op de inmiddels flinke omvang en complexiteit van het wetsvoorstel en vanuit een oogpunt van zorgvuldige wetsbehandeling, is wel aannemelijk (en noodzakelijk) dat dit enige tijd in beslag zal nemen, waarbij eerder gedacht moet worden aan een half jaar tot een jaar dan een kortere tijdspanne. Daar komt bij dat DJI heeft aangegeven na aanneming van de wet nog ongeveer een jaar nodig te hebben om de wet te implementeren, om de wet op een goede wijze te kunnen uitvoeren.

In het onwaarschijnlijke geval dat de Wtvb toch eerder in werking zou treden voor 12 juni 2026, zou dat er toe leiden dat de uitvoering voor een hele korte tijdspanne geconfronteerd wordt met wijzigingen die slechts enkele maanden gelding hebben en met het van toepassing worden van Asiel- en Migratiepact weer worden gewijzigd. Dat acht het kabinet onwenselijk voor de uitvoering, mede gelet op het grote aantal wijzigingen dat met de Uitvoerings- en Implementatiewet Asiel- en Migratiepact reeds op de uitvoering afkomt. Tegen die achtergrond is er voor gekozen om in de Wtvb geen samenloopbepalingen met de Uitvoerings- en Implementatiewet Asiel- en Migratiepact op te nemen maar de Wtvb zo nodig gelijktijdig met de Uitvoerings- en Implementatiewet Asiel- en Migratiepact in werking te laten treden, te meer omdat dat het toch al complexe wetgevingsproces nog complexer zou maken.

6. Reikwijdte artikel 49 Wtvb

Ingevolge artikel 24, derde lid, sub c, Wtvb stelt de directeur van een bewaringsinrichting vreemdelingen in staat om godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten bij te wonen. Met de nota van wijziging wordt hieraan toegevoegd dat artikel 49 van overeenkomstige toepassing is, zodat de directeur onder de in die bepaling genoemde voorwaarden kan besluiten om een vreemdeling uit te sluiten van deelname aan de godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten.

Uit dit onderdeel van de nota van wijziging zou kunnen worden afgeleid dat het volgens de regering niet mogelijk zou zijn om vreemdelingen van godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten uit te sluiten, als artikel 49 niet van overeenkomstige toepassing zou worden verklaard. Meer in het algemeen zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de rechten die een vreemdeling heeft op basis van hoofdstuk 4 Wtvb (waar artikel 24 deel van uitmaakt), niet kunnen worden ingeperkt met een beroep op de bevoegdheden uit hoofdstuk 6 Wtvb (waar artikel 49 deel van uitmaakt), tenzij die bevoegdheden van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.

Het is wenselijk dat in de toelichting wordt verduidelijkt of de regering dit beoogt. Het zou immers betekenen dat het recht op deelname aan recreatieve activiteiten, genoemd in artikel 23 Wtvb, beter wordt beschermd dan het hierboven genoemde recht op deelname aan godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten. Deze interpretatie wordt noch door de tekst, noch door de doelstelling van de Wtvb en de nota van wijziging ondersteund en staat op gespannen voet met het recht op

⁵⁰ Artikel 13, tweede en derde lid, herschikte Opvangrichtlijn. Vgl. artikel 11, tweede en derde lid, huidige Opvangrichtlijn.

⁵¹ Voorgesteld hoofdstuk 5, afdeling 2, Wtvb.



godsdienstvrijheid. Los daarvan wijst de Afdeling op de volgorde van artikel 24 en 49 Wtvb. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat artikel 49 een *lex specialis* is ten opzichte van artikel 24 en als zodanig met voorrang boven artikel 24 – en de andere bepalingen uit hoofdstuk 4 – moet worden toegepast.⁵²

Voor zover de regering het voorstel om artikel 49 van overeenkomstige toepassing te verklaren, heeft gebaseerd op de Penitentiare beginselwet, merkt de Afdeling op dat de met artikel 24 en 49 Wtvb corresponderende bepalingen in de Penitentiare beginselenwet in de omgekeerde volgorde staan. Dat verklaart mogelijk waarom in die wet is gekozen voor de constructie van een verklaring van overeenkomstige toepassing.⁵³ De toelichting bij de nota van wijziging gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert de toelichting hierop aan te vullen en de nota van wijziging zo nodig aan te passen.

Aan deze adviesopmerking van de Afdeling is gevolg gegeven door in artikel 1 van de Wtvb een definitie op te nemen van het begrip 'activiteiten'. Activiteiten worden gedefinieerd als activiteiten als bedoeld in de artikelen 23, 24, 25, 26 en 27 van de wet. Gelet daarop is evident dat artikel 49 van de Wtvb van toepassing is op het recht uit artikel 24, derde lid, onder c, Wtvb van de vreemdeling om een in de inrichting te houden godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomst van zijn keuze bij te wonen. De verwijzing in laatstgenoemd artikel naar artikel 49 Wtvb kan daarom worden geschrapt.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging en adviseert daarmee rekening te houden voordat deze bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele technische wijzigingen door te voeren. Het gaat daarbij om de definitie van Onze Minister, die door de portefeuillevreemdeling is gewijzigd naar de Minister van Asiel en Migratie.

Daarnaast is er voor gekozen om beklag tegen de gegevensverwerking op grond van artikel 29, zesde lid, 45, 47 en 66 Wtvb bij de beklagcommissie uit te sluiten. De beklagcommissie bezit geen expertise op het gebied van de verwerking van persoonsgegevens en daarnaast staat er op grond van de AVG rechtsbescherming open tegen de gegevensverwerking door de directeur.

Daarnaast is aan artikel 66 Wtvb toegevoegd dat ook voor vreemdelingen die op grond van artikel 59c, Vw 2000 in bewaring zitten het mogelijk wordt om gegevens uit te wisselen in het kader van terugkeer. Zowel bewaring op grond van artikel 59 Vw 2000 als bewaring op grond van artikel 59c Vw 2000 wordt opgelegd met het oog op uitzetting. Gelet hierop kan ook bij de bewaringsgrondslag artikel 59c Vw 2000 de noodzaak bestaan gegevens te verkrijgen omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van terugkeer.

Ik verzoek U, mede namens de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Minister van Asiel en Migratie,
D.M. van Weel.*

⁵² Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 23 Wtvb, Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 3, p. 94–95, waarin wordt gesuggereerd dat de directeur gebruik kan maken van artikel 49 Wtvb om het recht op dagbesteding, geregeld in artikel 23, in te perken. De toelichting stelt hierover alleen dat de directeur daarvan geen gebruik zal maken ten aanzien van terugkeeractiviteiten.

⁵³ Zie artikel 41, derde lid, sub c, en artikel 23 Penitentiare beginselenwet. Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 61–62, biedt hierover geen uitsluitel.



Advies Raad van State

No. W03.24.00363/II

's-Gravenhage, 19 maart 2025

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 20 december 2024, no.2020000158, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Asiel en Migratie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging bij de novelle bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring introduceert een bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring, dat de vreemdelingenbewaring buiten de werkingssfeer van de penitentiaire wetgeving brengt. Dit wetsvoorstel stamt uit 2015 en ligt sinds 2018 in de Eerste Kamer. De regering heeft vervolgens naar aanleiding van de behandeling in de Eerste Kamer in 2020 een nieuw wetsvoorstel (novelle) ingediend bij de Tweede Kamer, waarmee het eerdere wetsvoorstel wordt gewijzigd.

Met het wetsvoorstel dat de regering nu voor advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State heeft voorgelegd (de nota van wijziging), wordt deze novelle gewijzigd. De regering wil op deze wijze het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring actualiseren. Dit doet de regering onder meer door het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en onderdelen van de Penitentiaire beginselenwet. De nota van wijziging bevat daarnaast bevoegdheden om in uitzonderlijke omstandigheden bij ministeriële regeling af te wijken van het recht van de vreemdeling op bewegingsvrijheid, dagbesteding en bezoek.

Afwijken in uitzonderlijke omstandigheden

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden kunnen leiden tot een vergaande inmenging in de grondrechten van vreemdelingen. Daarom moet de regering zorgvuldig afwegen of deze bevoegdheden wel noodzakelijk zijn. Het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring bevat namelijk al verschillende mogelijkheden om de rechten van vreemdelingen in te perken. De toelichting bij de nota van wijziging gaat niet in op de toegevoegde waarde van de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden ten opzichte van deze al bestaande bevoegdheden. De Afdeling adviseert de regering om in de toelichting het voorstel op dit punt alsnog te motiveren en zo nodig de nota van wijziging aan te passen.

Daarnaast valt op dat de afwijkingsbevoegdheden qua formulering en bijbehorende toelichting op een vorm van noodrecht lijken. Een aanwijzing in deze richting biedt het voorbeeld dat de regering geeft van een uitzonderlijke omstandigheid: een plotselinge uitbraak van een pandemie. Of daadwerkelijk sprake is van noodrecht maakt de toelichting echter niet duidelijk. De Afdeling adviseert de regering dit te verduidelijken en daarbij uiteen te zetten hoe de voorgestelde bepalingen zich verhouden tot het algemene kader voor staatsnoodrecht.

Verwerking van persoonsgegevens

De Afdeling maakt ook enkele opmerkingen over de bepalingen over gegevensverwerking die met de nota van wijziging worden aangevuld. Zij adviseert de regering om de omvang van de grondslagen voor gegevensverwerking en de bijbehorende waarborgen nader te specificeren in de wettekst en de noodzaak en proportionaliteit van de grondslagen nader te motiveren. Ook adviseert zij om in de wet vast te leggen hoe het onderzoek wordt verricht naar voorwerpen die een vreemdeling meevoert of ontvangt, gelet op de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en het recht op eigendom die met zo'n onderzoek gepaard gaat.

Samenloop met het Asiel- en Migratiepact

De Afdeling merkt verder op dat de toelichting bij de nota van wijziging niet ingaat op de verhouding van het wetsvoorstel tot het Europese Asiel- en Migratiepact. In dit pact zijn verordeningen en een richtlijn opgenomen die ervoor moeten zorgen dat de instroom van asielzoekers naar Nederland en andere Europese lidstaten wordt beperkt en de lasten tussen EU-lidstaten beter worden verdeeld. Het Europese Asiel- en Migratiepact wordt op 12 juni 2026 van toepassing.

De Afdeling adviseert de regering om alsnog een toelichting te geven op de verhouding met het Asiel- en Migratiepact en de nota van wijziging zo nodig aan te passen, zodat het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring voldoet aan de nieuwe Europese regels.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de nota van wijziging en de toelichting wenselijk.

1. Inhoud en achtergrond van de nota van wijziging

Met de nota van wijziging wordt de novelle¹ bij het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring² (Wtvb) gewijzigd. De Wtvb introduceert een eigen bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring, dat de vreemdelingenbewaring buiten de werkingssfeer van de penitentiaire wetgeving brengt en beoogt aan te sluiten bij de doelstelling van vreemdelingenbewaring: de vreemdeling beschikbaar houden voor vertrek. De Wtvb is in 2018 aangenomen door de Tweede Kamer en daarna ingediend bij de Eerste Kamer.

Naar aanleiding van een deskundigenbijeenkomst in de Eerste Kamer en actuele ontwikkelingen, is vervolgens in 2020 een novelle bij het wetsvoorstel ingediend.³ Deze novelle voorziet onder meer in een bevoegdheid voor de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring om bij ernstige orde- en veiligheidsproblemen een lockdown in te stellen, waarbij vreemdelingen gedurende 23 uur per dag kunnen worden opgesloten in hun cel. De behandeling van dit wetsvoorstel is in 2021 stil komen te liggen, toen de novelle door de Tweede Kamer controversieel is verklaard.

Uit de toelichting bij de nota van wijziging blijkt dat dit grote tijdsverloop ertoe heeft geleid dat onderdelen van de Wtvb inmiddels zijn verouderd en bepaalde onmisbare voorzieningen in het wetsvoorstel ontbreken.⁴ Met de nota van wijziging wordt daarom beoogd het wetsvoorstel weer bij de tijd te brengen. Hiertoe zijn in de nota van wijziging verschillende bepalingen opgenomen die zien op de verwerking van persoonsgegevens, met als doel de Wtvb in overeenstemming te brengen met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG).⁵ Ook worden in de nota van wijziging een aantal onbedoelde verschillen met de Penitentiaire beginselenwet weggenomen⁶, en wordt naar aanleiding van jurisprudentie van het Hof van Justitie de ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring met redelijke tussenpozen wettelijk verankerd.⁷

Er worden met de nota van wijziging daarnaast een aantal nieuwe mogelijkheden tot afwijking van bepaalde rechten uit de Wtvb geïntroduceerd. Eén daarvan is de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van de regels ten aanzien van bewegingsvrijheid, dagbesteding en het ontvangen van bezoek.⁸ Met de nota van wijziging wordt tevens verankerd dat de afspraken die de vreemdeling in het kader van het asielproces heeft, voorrang hebben op enkele rechten uit de Wtvb. Dit houdt onder meer in dat de verplichting om te verschijnen bij een gehoor in het kader van de asielprocedure voorgaat op het recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding.⁹ In de nota van wijziging wordt tot slot voorzien in enkele aanpassingen ten behoeve van de uitvoerbaarheid en een aantal redactionele en wetstechnische wijzigingen van de Wtvb.

Op dit moment ligt uitsluitend de nota van wijziging ter advisering bij de Afdeling voor. Omdat de Afdeling in een eerder stadium al heeft geadviseerd over de Wtvb en de novelle,¹⁰ gaat de Afdeling in dit advies slechts in op de aanpassingen die met de nota van wijziging aan deze voorstellen worden aangebracht. Dit betekent dat de Afdeling zich in dit advies niet opnieuw uitlaat over eerder gemaakte keuzes die met de nota van wijziging niet gewijzigd worden.

2. Constitutioneel kader

De bewaring van vreemdelingen is aan voorwaarden verbonden, die voortvloeien uit de Europese Opvangrichtlijn,¹¹ Terugkeerrichtlijn¹² en Dublinverordening.¹³ In individuele gevallen dient de bestuursrechter ambtshalve, oftewel uit eigen beweging, te toetsen of aan deze voorwaarden is

¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 2.

² Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 2.

³ Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 2.

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, onder 1. Aanleiding.

⁵ Zie onder meer artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ca en artikel I, onderdeel 6, artikel 0Di van de nota van wijziging.

⁶ Zie onder meer artikel I, onderdeel 2, artikel 0B, artikel I, onderdeel 3, wijziging artikel B en artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cg van de nota van wijziging.

⁷ Artikel I, onderdeel 11 van de nota van wijziging.

⁸ Artikel I, onderdeel 4, artikels 0Cf en 0Ck en artikel I, onderdeel 5, onderdeel C van de nota van wijziging.

⁹ Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci van de nota van wijziging.

¹⁰ Advies van de Afdeling advisering van 18 december 2014 over de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (W03.14.0361/II), bijlage bij Kamerstukken II 2015/2016, 34 309, nr. 4; Advies van de Afdeling advisering van 22 april 2020 over de Novelle maatregelen ten aanzien van overlastgevend vreemdelingen (W16.20.0009/11), bijlage bij Kamerstukken 2019/20, 35 501, nr. 4.

¹¹ Artikel 8 t/m 11 Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (Opvangrichtlijn); artikel 59b Vreemdelingenwet 2000.

¹² Artikel 15 t/m 18 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Terugkeerrichtlijn); artikel 59 Vreemdelingenwet 2000.

voldaan.¹⁴ De reden voor deze juridische regelingen is dat het opleggen van een bewaringsmaatregel een vorm is van vrijheidsontneming en daarom kan leiden tot een vergaande inmenging in de grondrechten van betrokkenen. In het bijzonder zijn hierbij relevant het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.¹⁵

Niet alleen de inbewaringstelling zélf, maar ook de wijze waarop de bewaring plaatsvindt moet zorgvuldig worden afgewogen. Dat is niet alleen van belang vanuit het bredere grondrechtelijk perspectief, maar ook gezien vanuit het met grondrechten samenhangende beginsel van minimale beperkingen. Dat beginsel is binnen de Wtvb een belangrijk uitgangspunt.¹⁶

De maatregelen die op grond van de nota van wijziging kunnen worden opgelegd, mogen dan ook niet verdergaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van het ermee nagestreefde doel.¹⁷ Om dat te bereiken dienen beperkende maatregelen in bewaring zoveel mogelijk op basis van een individuele belangenafweging te worden getroffen, waarbij voldaan wordt aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en er voldoende waarborgen tegen misbruik bestaan.

Ten aanzien van de in de nota van wijziging opgenomen grondslagen voor de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens, speelt vooral het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op bescherming van persoonsgegevens¹⁸ een belangrijke rol. Op grond van artikel 10, eerste lid, van de Grondwet mag het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uitsluitend worden beperkt indien daar een specifieke grondslag voor bestaat in een formele wet.

De formele wetgever kan ervoor kiezen om de bevoegdheid hier nadere regels over te stellen delegeren aan lagere regelgevers, maar deze is daarin niet geheel vrij.¹⁹ In de formele wet moeten de reikwijdte en de hoofdelementen van een regeling worden neergelegd.²⁰ Dat betekent dat op het niveau van de wet in ieder geval op hoofdlijnen keuzes moeten worden gemaakt over het doel van de gegevensverwerking, de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de betrokken overheidsinstanties en de belangrijkste waarborgen met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het is in samenhang daarmee van belang dat de grondslagen voor de verwerking van persoonsgegevens voldoen aan de eisen die de AVG daaraan stelt.

Het is tegen de achtergrond van deze verschillende randvoorwaarden dat de Afdeling opmerkingen maakt over de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van enkele rechten van de vreemdeling (punt 3), de met de nota van wijziging geïntroduceerde bevoegdheden tot verwerking van persoonsgegevens (punt 4) en de samenloop van het voorstel met het Europese Asiel- en Migratiepact (punt 5).

3. Afwijken in uitzonderlijke omstandigheden

a. Inleiding

In de nota van wijziging wordt voorgesteld dat bij ministeriële regeling kan worden afgeweken van het wettelijk recht van de vreemdeling op bewegingsvrijheid, dagbesteding en bezoek 'indien dit in verband met uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is'.²¹ Deze afwijking mag volgens het voorstel niet verdergaan dan noodzakelijk is en mag hoogstens twee maanden voortduren. Na afloop van die twee maanden kan de minister de afwijking telkens met ten hoogste twee maanden verlengen. Wanneer de uitzonderlijke omstandigheden ophouden te bestaan, dient de ministeriële regeling te worden ingetrokken.

Volgens de toelichting bij de nota van wijziging wordt met het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden' bedoeld op 'omstandigheden die niet voorzienbaar zijn en die zo uitzonderlijk zijn dat daarmee bij het

¹³ Artikel 28 Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (Dublinverordening); artikel 59a Vreemdelingenwet 2000.

¹⁴ HvJEU 8 november 2022, C, B en X, ECLI:EU:C:2022:858, punt 72 en 75; ABRvS 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2829.

¹⁵ Artikel 6, 7 en 8 Handvest van de grondrechten van de EU; artikel 5 en 8 EVRM; artikel 10 en 15 Grondwet.

¹⁶ Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 3, p. 7; Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 3, p. 1.

¹⁷ Zie ook HvJEU 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn, ECLI:EU:C:2022:178, punt 39–46.

¹⁸ Zie specifiek artikel 8 Handvest van de grondrechten.

¹⁹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering over de Wet gemeentelijk toezicht seksbedrijven van 17 april 2024 (W16.23.00391/II), te raadplegen via de website van de Raad van State.

²⁰ Aanwijzing 2.19 (primaat van de wetgever) van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

²¹ Zie de voorgestelde artikelen 22, tweede lid, 36, vierde lid en 43, tweede lid, Wtvb over achtereenvolgens het verblijfsregime, het beheersregime en het regime in de gesloten gezinsvoorziening. Zie ook de bijbehorende artikelsgewijze toelichting.

maken van de Wtvb geen rekening kon worden gehouden'.²² Bij wijze van voorbeeld wijst de regering op de plotselinge uitbraak van een pandemie, zoals ten tijde van de coronacrisis. Een tekort aan personeel als gevolg van krapte op de arbeidsmarkt voldoet daarentegen niet aan het vereiste van een uitzonderlijke omstandigheid, aldus de regering. Dergelijke situaties zijn volgens de regering immers voorzienbaar.

b. Inmenging in grondrechten

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden, mede gelet op de open formulering daarvan, kunnen leiden tot vergaande inmenging in de grondrechten van vreemdelingen, in het bijzonder het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Met het oog daarop moet zorgvuldig worden afgewogen in hoeverre de voorgestelde bepalingen noodzakelijk zijn gelet op het ermee beoogde doel. Een inmenging in grondrechten kan namelijk alleen worden gerechtvaardigd als het nagestreefde doel voldoende zwaarwegend is in verhouding tot die inmenging, en als de inmenging niet verdergaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van dit doel (de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit; zie ook punt 2 van dit advies). Als de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden gelet op de nu al bestaande wettelijke bevoegdheden geen toegevoegde waarde hebben, kan een inmenging in de grondrechten van vreemdelingen gelet op de genoemde criteria niet worden gerechtvaardigd.

Met het oog hierop merkt de Afdeling op dat de Wtvb, inclusief de novelle daarbij, op dit moment al verschillende mogelijkheden bevat om de rechten van vreemdelingen in te perken. Zo kan worden afgeweken van het recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding indien dit noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de orde en veiligheid,²³ en kunnen vreemdelingen onder bepaalde voorwaarden – waaronder ziekte van de betrokken vreemdeling – worden uitgesloten van activiteiten (zie verder punt 6 van dit advies).²⁴

Ook kunnen zij in afzondering worden geplaatst indien dit noodzakelijk is voor hun bescherming, waarbij hun contact met de buitenwereld kan worden beperkt of uitgesloten.²⁵ Dit laatste impliceert dat ook het recht op bezoek kan worden beperkt. Vermeldenswaardig is voorts – gelet op het in de toelichting gegeven voorbeeld van een pandemie – dat vreemdelingen ingevolge de Wtvb al kunnen worden verplicht een geneeskundige handeling te ondergaan.²⁶

De toelichting bij de nota van wijziging maakt niet duidelijk of de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden gelet op deze al bestaande bevoegdheden toegevoegde waarde hebben. Die toelichting moet, gelet op de hierboven genoemde beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, wel worden gegeven om de voorgestelde nieuwe bevoegdheden te kunnen rechtvaardigen. Een verwijzing naar de Penitentiaire maatregel, waarin ook een afwijkingsbevoegdheid voor 'uitzonderlijke omstandigheden' is opgenomen,²⁷ volstaat hierbij niet. Nog daargelaten dat die afwijkingsbevoegdheid anders is vormgegeven dan de nu voorgestelde bevoegdheden, dient het strafrecht andere doelen dan het vreemdelingenrecht. Het met de Wtvb geïntroduceerde bestuursrechtelijke kader voor vreemdelingenbewaring moet dan ook afzonderlijk worden gemotiveerd. Dat geldt in het bijzonder voor de nu voorgestelde afwijkingsbevoegdheden die gelet op hun open formulering een potentieel verstrekende beperking van grondrechten betekenen.

De Afdeling adviseert om de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden in het licht van de al bestaande afwijkingsbevoegdheden nader te motiveren en de nota van wijziging zo nodig aan te passen.

c. Verhouding tot het staatsnoodrecht

De Afdeling constateert dat het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden', mede gelet op de in de toelichting genoemde criteria, associaties kan oproepen met het elders in de wetgeving gebruikte begrip 'buitengewone omstandigheden'. Dat begrip wordt doorgaans gebruikt als vereiste voor de inzet van staatsnoodrecht.²⁸ Dit gegeven in combinatie met het door de regering gegeven voorbeeld van een plotselinge uitbraak van een pandemie kan, misschien onbedoeld, de indruk wekken dat de nota van wijziging een vorm van noodrecht introduceert.

²² Toelichting, paragraaf 2.b, 'Een afwijkingsmogelijkheid in uitzonderlijke omstandigheden', en artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cf.

²³ Voorgesteld artikel 5, eerste lid, Wtvb.

²⁴ Voorgesteld artikel 49 Wtvb.

²⁵ Voorgesteld artikel 50, derde lid, Wtvb.

²⁶ Voorgesteld artikel 54 Wtvb.

²⁷ Artikel 3, vierde lid, Penitentiaire maatregel. Zie hierover de toelichting bij de nota van wijziging, paragraaf 4.a.

²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 110 en 111 Vreemdelingenwet 2000.

De vraag rijst daarmee of aan het begrip ‘uitzonderlijke omstandigheden’ dezelfde betekenis moet worden gehecht als aan het noodrechtelijke begrip ‘buitengewone omstandigheden’ en, in het verlengde daarvan, hoe de voorgestelde bepalingen zich verhouden tot het grondwettelijke kader voor staatsnoodrecht.²⁹ In de toelichting bij de nota van wijziging wordt dit niet besproken.

De Afdeling adviseert toe te lichten hoe de voorgestelde afwijkingsbevoegdheden zich verhouden tot het staatsnoodrecht.

4. Verwerking van persoonsgegevens

De Wttb is bij de Tweede Kamer ingediend voordat de AVG van toepassing werd. Er is in de Wttb daarom nog geen rekening gehouden met de vereisten die de AVG aan de verwerking van persoonsgegevens stelt.³⁰ Om het wetsvoorstel in lijn te brengen met de AVG, bevat de nota van wijziging verschillende bepalingen die de grondslagen om persoonsgegevens te verwerken herzien. De Afdeling onderschrijft de noodzaak van deze herziening. Niettemin heeft zij enkele opmerkingen bij de nieuwe bepalingen en de toelichting daarop.

a. Verwerking ten behoeve van de terugkeer

Artikel 66 van de Wttb ziet op de verwerking van persoonsgegevens van de vreemdeling en zijn bezoeker(s) door de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring, ten behoeve van de terugkeer van de vreemdeling. Indien de identiteit en nationaliteit van een vreemdeling niet op een andere wijze kunnen worden vastgesteld, krijgt de directeur de bevoegdheid om de naam en nationaliteit van bezoekers te registreren en bij te houden met welke telefoonnummers de vreemdeling contact heeft. Ook krijgt de directeur de bevoegdheid om poststukken en meegenomen voorwerpen van de vreemdeling te onderzoeken, om te bezien of daar gegevens ten aanzien van de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling aan kunnen worden ontleend.

Met de nota van wijziging wordt artikel 66 van de Wttb herzien.³¹ In het nieuwe artikel 66 krijgt de directeur wederom de bevoegdheid om de hiervoor genoemde gegevens te verwerken. Nieuw ten opzichte van de eerdere versie van het artikel is echter dat in de nieuwe versie expliciet wordt benoemd dat het daarbij kan gaan om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens waaruit nationaliteit, ras of etnische afkomst kunnen worden afgeleid.

Op grond van de AVG is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens in beginsel verboden, tenzij een beroep kan worden gedaan op een van de uitzonderingsgronden.³² Eén van deze uitzonderingsgronden is dat de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is ‘om redenen van een zwaarwegend algemeen belang, op grond van het Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene’.³³ Uit artikel 10 van de Grondwet volgt in verband hiermee dat deze maatregelen op hoofdlijnen moeten worden geregeld op het niveau van de wet.

De Afdeling merkt op dat een zwaarwegend algemeen belang een belang is dat als zodanig zwaarder weegt dan het belang van de bescherming tegen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door het gebruik van bijzondere categorieën van persoonsgegevens.³⁴ Het belang is ook groter dan wanneer uitsluitend sprake is van een algemeen belang.³⁵ Een beroep op een zwaarwegend algemeen belang vraagt daarom om een nadrukkelijke motivering van de noodzakelijkheid en een scherpe afweging van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit geldt temeer nu het niet alleen gaat om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens van de vreemdeling, maar ook van zijn bezoekers.

Volgens de toelichting bij de nota van wijziging is in dit geval sprake van een dergelijk zwaarwegend algemeen belang, namelijk het belang van de terugkeer van de vreemdeling. De Afdeling onderschrijft dat, maar constateert dat met het oog op dat belang de toelichting onvoldoende blijk geeft van de vereiste verscherpte motivering en afweging van de noodzakelijkheid en proportionaliteit.

²⁹ Artikel 103 Grondwet. Zie hierover het ongevraagd advies ‘van noodwet tot crisisrecht’ van de Afdeling advisering van 15 december 2021, (W04.21.0291/I), bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29 668, nr. 65, punt 4.2.

³⁰ Memorie van toelichting, Algemeen deel, onder 2. Hoofdlijnen van deze nota van wijziging.

³¹ Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dh van de nota van wijziging.

³² Artikel 9, eerste lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming.

³³ Artikel 9, tweede lid, onder g, van de Algemene verordening gegevensbescherming.

³⁴ Zie ook het advies van de Afdeling advisering over de Verzamelwet gegevensverwerking VWS II van 22 mei 2024 (W13.24.00025/III), bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 36 579, nr. 4.

³⁵ Kamerstukken II 2022/23, 36 264, nr. 4 (nader rapport), reactie onder punt 3b.

De Afdeling mist bovendien een toelichting op de passende en specifieke maatregelen die zullen worden getroffen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en op de vraag welke daarvan op het niveau van de wet geregeld moeten worden. In het licht van artikel 10 van de Grondwet ligt het in de rede om de belangrijkste waarborgen in het wetsvoorstel zelf te regelen. Met uitzondering van de bewaartermijn ontbreken dergelijke waarborgen in de nota van wijziging en de Wtvb.

In dit verband vraagt de Afdeling in het bijzonder aandacht voor de bevoegdheid die de directeur in het gewijzigde artikel 66 krijgt om ten behoeve van de terugkeer informatie te ontfemen aan voorwerpen die door de vreemdeling bij binnenkomst zijn meegevoerd, gedurende het verblijf zijn ingevoerd of per post zijn ontvangen. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om identiteitskaarten, telefoons, simkaarten, agenda's, geld of bankpasjes, die worden bewaard in zogenoemde preciosazakken.³⁶ In de praktijk zal een medewerker van DJI op verzoek van DT&V in de preciosa kijken. De medewerker van DT&V is daarbij aanwezig en wijst aan welke stukken hij wil onderzoeken of bekijken. De medewerker van DJI tekent af voor het verbreken van de verzegeling van de eigendommen van de vreemdeling en voor het uitgeven van een voorwerp aan DT&V.

De Afdeling merkt op dat deze werkwijze niet in het wetsvoorstel tot uitdrukking komt. Ook wordt niet in de wet gewaarborgd dat de vreemdeling bij het onderzoeken van de preciosazakken of andere voorwerpen aanwezig is. Gelet op het feit dat met het onderzoek een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer en het recht op eigendom, is het van belang dat deze waarborg in de wet wordt vastgelegd. Net als bij het onderzoeken van geprivilegieerde post (voorgesteld artikel 57, tweede lid) zou in de wet kunnen worden vastgelegd dat het onderzoeken van preciosazakken en andere voorwerpen alleen in aanwezigheid van de betrokken vreemdeling plaatsvindt.

De Afdeling adviseert de nota van wijziging en de toelichting met inachtneming van het voorgaande aan te passen.

b. Verwerking van biometrische gegevens en gezondheidsgegevens

Met de nota van wijziging wordt een wijziging aangebracht aan artikel 45 en 47 van de Wtvb, om deze artikelen in overeenstemming te brengen met de AVG.³⁷ Deze bepalingen zien op de verwerking van vingerafdrukken en gezichtsopnamen (biometrische gegevens) en beelden die zijn gemaakt met een röntgenscan in het kader van de controle op verboden voorwerpen (gezondheidsgegevens).

Om de artikelen in lijn te brengen met de AVG, wordt in de tekst van de artikelen opgenomen dat deze biometrische gegevens en gezondheidsgegevens uitsluitend kunnen worden verzameld en verwerkt indien is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling niet onevenredig wordt geschaad. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen hier nadere regels over worden gesteld. Uit de toelichting blijkt daarnaast dat ten aanzien van de verwerking van biometrische gegevens zal worden voorzien in passende en specifieke maatregelen in de vorm van een loggingsverplichting en geheimhoudingsverklaring.³⁸

De Afdeling onderschrijft het belang van passende waarborgen in dit verband. In het licht van artikel 10 van de Grondwet en hetgeen hierover onder 4a wordt opgemerkt, ligt het volgens de Afdeling echter in de rede de waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoveel mogelijk op het niveau van de wet vast te stellen, zeker gelet op de gevoelige aard van de betreffende bijzondere persoonsgegevens.³⁹

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting in te gaan op de passende en specifieke waarborgen die de regering wil treffen en welke daarvan, gelet op artikel 10 van de Grondwet, op het niveau van de wet geregeld moeten worden. Daarbij verdient het aanbeveling in het bijzonder in te gaan op de geheimhoudingsplicht. Hoewel in de Uitvoeringswet AVG al wordt voorzien in een wettelijke geheimhoudingsplicht ten aanzien van gezondheidsgegevens⁴⁰, ontbreekt een dergelijke wettelijke plicht voor de geheimhouding van biometrische gegevens.

De Afdeling merkt daarnaast op dat uit de toelichting onvoldoende blijkt waarom de in artikel 45 en 47 opgenomen bewaartermijnen voldoende specifiek zijn. De vraag rijst of de generieke bewaartermijnen die in deze artikelen zijn opgenomen voldoende onderscheid maken tussen de verschillende gegevens

³⁶ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dh.

³⁷ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, onder artikel I, onderdeel 6, artikel 0D en artikel I, onderdeel 6, artikelen 0Da en 0Dc.

³⁸ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, onder artikel I, onderdeel 6, artikel 0D.

³⁹ Artikel 9, eerste lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming; zie ook het advies van de Afdeling advisering over de Wet gemeentelijk toezicht seksbedrijven van 17 april 2024 (W16.23.00391/II), te raadplegen via de website van de Raad van State.

⁴⁰ Artikel 30, vierde lid, van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming.

en situaties waarin deze gegevens verwerkt kunnen worden. Zo blijkt bijvoorbeeld niet uit de toelichting waarom de bewaartermijn van zes maanden voor de beelden van de röntgenscan ook een passende waarborg is in de situatie dat geen beklag en beroep wordt ingesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en zo nodig de nota van wijziging aan te passen.

c. Vaststelling van familieband

Op grond van de Opvangrichtlijn dient bezoek van familie plaats te vinden in omstandigheden waarin de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd.⁴¹ Hiervoor zal in elke inrichting voor vreemdelingenbewaring een familiekamer worden ingericht met een huiselijke sfeer. Om vast te stellen of een vreemdeling bij de ontvangst van bezoek van deze kamer gebruik kan maken, kan van de vreemdeling worden gevraagd bewijsstukken te overleggen waaruit de familieband met het bezoek blijkt. Hiertoe wordt met de nota van wijziging een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens van familie van de vreemdeling in het wetsvoorstel opgenomen. Met de nota van wijziging krijgt de directeur van de inrichting daarnaast de bevoegdheid om bij de IND en het COA informatie op te vragen waaruit het bestaan van een familierechtelijke relatie blijkt.⁴²

Uit de toelichting blijkt dat de directeur van deze bevoegdheid gebruik kan maken indien de vreemdeling niet over bewijsstukken beschikt, om zo de vreemdeling te assisteren in het vaststellen van de familieband met de bezoekers.⁴³ In de wettekst is deze bevoegdheid echter niet expliciet tot deze situatie beperkt. Hierdoor lijkt de directeur ook de mogelijkheid te krijgen om informatie op te vragen bij de IND en het COA wanneer de vreemdeling wel bewijsstukken heeft overgelegd, bijvoorbeeld ter verificatie van de verstrekte gegevens.

De Afdeling geeft in overweging om de tekst van het artikel zo aan te passen dat daaruit, in overeenstemming met de toelichting, blijkt dat de bevoegdheid van de directeur beperkt is tot de situatie dat de vreemdeling zelf geen bewijsstukken kan overleggen, maar toch graag een familieband wil aantonen.

Mocht het daarentegen de bedoeling zijn dat de directeur gegevens bij de IND en het COA kan opvragen om de door de vreemdeling overgelegde informatie te controleren, merkt de Afdeling op dat dit op dit moment onvoldoende tot uitdrukking komt in de toelichting. Een dergelijke bevoegdheid tot verwerking van persoonsgegevens vraagt om een nadrukkelijke motivering van de noodzakelijkheid en proportionaliteit, waarin het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling en zijn bezoekers wordt afgewogen tegen het belang van het tegengaan van onterecht gebruik van de familiekamer. Deze afweging ontbreekt.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling de toelichting te verduidelijken en zo nodig het voorstel aan te passen.

5. Samenloop met het Asiel- en Migratiepact

De Wtvb bevat het bestuursrechtelijk kader voor het regime en de wijze van tenuitvoerlegging van de bewaring van vreemdelingen. Dit kader is niet zuiver nationaalrechtelijk van aard. De wijze waarop de bewaring ten uitvoer moet worden gelegd, is op het Europese niveau voorgeschreven, namelijk in de Opvangrichtlijn, de Terugkeerrichtlijn en de Dublinverordening.⁴⁴

De Afdeling merkt op dat het Europese asielbeleid aan de vooravond staat van een grote hervorming met de invoering van het Europese Asiel- en Migratiepact. Het pact zorgt er onder meer voor dat vreemdelingen aan de buitengrenzen van de Europese Unie worden gescreend en dat er een versnelde grensprocedure komt voor asielzoekers uit landen met een laag inwilligingspercentage. Ook vervangt het pact de Opvangrichtlijn en Dublinverordening, waaronder de daarin opgenomen regels inzake bewaring, door respectievelijk de herschikte Opvangrichtlijn en de Asiel- en Migratiebeheerverordening.⁴⁵ Het pact wordt van toepassing met ingang van 12 juni 2026.

⁴¹ Artikel 10, vierde lid, van de Opvangrichtlijn.

⁴² Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci.

⁴³ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci.

⁴⁴ Zie artikel 15 t/m 18 Terugkeerrichtlijn; artikel 8 t/m 11 Opvangrichtlijn; artikel 28 Dublinverordening.

⁴⁵ Artikel 10 t/m 13 Richtlijn (EU) 2024/1346 van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2024 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikte Opvangrichtlijn); artikel 44 en 45 Verordening (EU) 2024/1351 van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2024 betreffende asiel- en migratiebeheer, tot wijziging van de Verordeningen (EU) 2021/1147 en (EU) 2021/1060 en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 604/2013 (Asiel- en Migratiebeheerverordening).

De toelichting bij de nota van wijziging gaat er niet in op hoe deze zich verhoudt tot het Europese Asiel- en Migratiepact. Dit is wel nodig, omdat de daarin opgenomen regels gevolgen hebben voor de Wtvb en de daarmee aan te passen bepalingen in de Vreemdelingenwet 2000. Zo gaan er concrete termijnen gelden voor de ambtshalve toetsing van de bewaring⁴⁶ en komt er een recht op gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging in de situatie waarin de voortdrijving van de bewaring wordt getoetst.⁴⁷ Deze wijzigingen zullen mogelijk moeten worden doorgevoerd in bepalingen uit de Vreemdelingenwet 2000 die met de Wtvb worden gewijzigd.⁴⁸ Een ander voorbeeld betreft de rechten van minderjarige vreemdelingen. Die rechten worden met de herziene Opvangrichtlijn nader toegespitst.⁴⁹ Ook dit zou gevolgen kunnen hebben voor de Wtvb, waarin immers een afzonderlijke afdeling is opgenomen met waarborgen voor minderjarigen.⁵⁰

Het is onwenselijk als voorgestelde bepalingen uit de Wtvb en de Vreemdelingenwet 2000 op korte termijn weer moeten worden aangepast of ingetrokken, zeker nu het wetstraject al geruime tijd duurt (zie punt 1 van dit advies). De Afdeling adviseert daarom de toelichting bij het wetsvoorstel aan te vullen met een overzicht van voor de Wtvb relevante bepalingen uit het Asiel- en Migratiepact, uit te leggen hoe de voorgestelde maatregelen zich tot die bepalingen verhouden, en zo nodig de nota van wijziging hierop aan te passen.

6. Reikwijdte artikel 49 Wtvb

Ingevolge artikel 24, derde lid, sub c, Wtvb stelt de directeur van een bewaringsinrichting vreemdelingen in staat om godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten bij te wonen. Met de nota van wijziging wordt hieraan toegevoegd dat artikel 49 van overeenkomstige toepassing is, zodat de directeur onder de in die bepaling genoemde voorwaarden kan besluiten om een vreemdeling uit te sluiten van deelname aan de godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten.

Uit dit onderdeel van de nota van wijziging zou kunnen worden afgeleid dat het volgens de regering niet mogelijk zou zijn om vreemdelingen van godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten uit te sluiten, als artikel 49 niet van overeenkomstige toepassing zou worden verklaard. Meer in het algemeen zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de rechten die een vreemdeling heeft op basis van hoofdstuk 4 Wtvb (waar artikel 24 deel van uitmaakt), niet kunnen worden ingeperkt met een beroep op de bevoegdheden uit hoofdstuk 6 Wtvb (waar artikel 49 deel van uitmaakt), tenzij die bevoegdheden van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.

Het is wenselijk dat in de toelichting wordt verduidelijkt of de regering dit beoogt. Het zou immers betekenen dat het recht op deelname aan recreatieve activiteiten, genoemd in artikel 23 Wtvb, beter wordt beschermd dan het hierboven genoemde recht op deelname aan godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten. Deze interpretatie wordt noch door de tekst, noch door de doelstelling van de Wtvb en de nota van wijziging ondersteund en staat op gespannen voet met het recht op godsdienstvrijheid. Los daarvan wijst de Afdeling op de volgorde van artikel 24 en 49 Wtvb. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat artikel 49 een *lex specialis* is ten opzichte van artikel 24 en als zodanig met voorrang boven artikel 24 – en de andere bepalingen uit hoofdstuk 4 – moet worden toegepast.⁵¹

Voor zover de regering het voorstel om artikel 49 van overeenkomstige toepassing te verklaren, heeft gebaseerd op de Penitentiaire beginselenwet, merkt de Afdeling op dat de met artikel 24 en 49 Wtvb corresponderende bepalingen in de Penitentiaire beginselenwet in de omgekeerde volgorde staan. Dat verklaart mogelijk waarom in die wet is gekozen voor de constructie van een verklaring van overeenkomstige toepassing.⁵² De toelichting bij de nota van wijziging gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert de toelichting hierop aan te vullen en de nota van wijziging zo nodig aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging

⁴⁶ Artikel 11, derde lid, herschikte Opvangrichtlijn.

⁴⁷ Artikel 11, zesde lid, herschikte Opvangrichtlijn. Vgl. artikel 9, zesde lid, van de huidige Opvangrichtlijn, waarin het recht op gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging is beperkt tot de eerste toetsing van de bewaring.

⁴⁸ Voorgesteld artikel 94 en 96a Vreemdelingenwet 2000.

⁴⁹ Artikel 13, tweede en derde lid, herschikte Opvangrichtlijn. Vgl. artikel 11, tweede en derde lid, huidige Opvangrichtlijn.

⁵⁰ Voorgesteld hoofdstuk 5, afdeling 2, Wtvb.

⁵¹ Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 23 Wtvb, Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 3, p. 94–95, waarin wordt gesuggereerd dat de directeur gebruik kan maken van artikel 49 Wtvb om het recht op dagbesteding, geregeld in artikel 23, in te perken. De toelichting stelt hierover alleen dat de directeur daarvan geen gebruik zal maken ten aanzien van terugkeeractiviteiten.

⁵² Zie artikel 41, derde lid, sub c, en artikel 23 Penitentiaire beginselenwet. Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 61–62, biedt hierover geen uitsluitel.



en adviseert daarmee rekening te houden voordat deze bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*



Tekst zoals aangeboden aan de Raad van State: 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

NOTA VAN WIJZIGING

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

Artikel I wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor onderdeel A wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

0A

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid alsmede de aanduiding '1.' voor het eerste lid vervallen.

2. In de definitie van '*familie*' in de alfabetische rangschikking wordt '*meerderjarige*' geschrapt.

3. In de alfabetische rangschikking wordt na '*Raad*': de Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming, bedoeld in de Instellingswet Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming' toegevoegd '2015'.

2. Voor onderdeel B wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

0B

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het eerste lid wordt een zin toegevoegd, luidende: Een inrichting kan zijn gevestigd op verschillende locaties binnen hetzelfde arrondissement.

2. Aan het tweede lid wordt na de eerste zin een zin toegevoegd, luidende: Onze Minister kan mandaat verlenen aan het hoofd van de Dienst Justitiële Inrichtingen betreffende de hem bij of krachtens deze wet toegekende bevoegdheden tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften.

3. De tweede zin van het vierde lid komt als volgt te luiden: De aanwijzing als plaatsvervanger kan worden beperkt tot het nemen van een in de aanwijzing bepaalde beslissing als bedoeld in artikel 5, vijfde lid, onder a, d, e en i.

3. Onderdeel B wordt als volgt gewijzigd:

Voor de tekst wordt een 1. geplaatst, onder toevoeging van een tweede lid, luidende:

2. Aan artikel 5, vijfde lid, onder i wordt na '*artikel 62*' toegevoegd: '*en de toepassing van de artikelen 62b, derde en vierde lid, en artikel 65, eerste en tweede lid*'.

4. Voor onderdeel C worden de volgende onderdelen ingevoegd, luidende:

0C

Na artikel 7 wordt een artikel ingevoegd luidende:

Artikel 7a

1. De directeur stelt voor ambtenaren en medewerkers een meldcode vast waarin stapsgewijs wordt aangegeven hoe met signalen van huiselijk geweld of kindermishandeling wordt omgegaan en die er redelijkerwijs aan bijdraagt dat zo snel en adequaat mogelijk hulp kan worden geboden.

2. Onder huiselijk geweld wordt verstaan: huiselijk geweld als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015.



3. Onder kindermishandeling wordt verstaan: kindermishandeling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet.
4. De directeur bevordert de kennis en het gebruik van de meldcode.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld uit welke elementen een meldcode in ieder geval bestaat.

0Ca

Artikel 10 komt als volgt te luiden:

Artikel 10

1. De Minister is de verwerkingsverantwoordelijke voor de persoonsgegevens, waaronder bijzondere persoonsgegevens, van de vreemdeling en indien noodzakelijk van zijn bezoekers. De Minister verwerkt voornoemde gegevens indien dit noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring op grond van deze wet.
2. De directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring voert het beheer over de in het eerste lid genoemde gegevens.

0Cb

In artikel 11, tweede lid, wordt na 'Penitentiare Beginselenwet' ingevoegd: 'danwel een justitiële jeugdinrichting in de zin van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen'.

0Cc

In artikel 13, tweede lid, wordt 'families' vervangen door: 'meerderjarige familieleden'.

0Cd

In artikel 19, derde lid, wordt 'vreemdelingen die tot een familie behoren' vervangen door: 'meerderjarige vreemdelingen die tot een familie behoren'.

0Ce

In artikel 20, eerste lid, wordt 'Onze Minister kan' vervangen door: 'Onze Minister en de directeur kunnen'.

0Cf

Artikel 22 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid ingevoegd, luidende:
 2. Indien dit in verband met uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is, kan bij ministeriële regeling voor ten hoogste twee maanden worden afgeweken van het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder b, van het bepaalde in artikel 23, eerste lid en tweede lid, onder c en den het bepaalde in artikel 29, eerste lid. Daarbij wordt gekozen voor de voor de vreemdeling minst ingrijpende afwijking. De ministeriële regeling kan telkens met ten hoogste twee maanden worden verlengd, indien de uitzonderlijke omstandigheden blijven bestaan. Indien de uitzonderlijke omstandigheden niet meer aanwezig zijn, wordt de ministeriële regeling ingetrokken.

0Cg

Aan artikel 24, derde lid, onderdeel c, wordt een zin toegevoegd, luidende: Artikel 49 is van overeenkomstige toepassing.

0Ch

In artikel 25, derde lid, onderdeel c, wordt de puntkomma vervangen door een punt en wordt een zin



toegevoegd, luidende: Indien het verzoek door de vreemdeling wordt gedaan, toetst de inrichtingsarts of het verzoek niet klaarblijkelijk van elke grond is ontbloomt. Is het verzoek klaarblijkelijk van elke grond ontbloomt, dan wordt het verzoek niet doorgeleid naar een arts;

0Ci

Artikel 29 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het derde lid vervalt, onder vernummering van het vierde tot en met zevende lid tot het derde tot en met zesde lid.
2. De tweede zin van het derde lid (nieuw) komt te luiden: De directeur kan dergelijke voorwerpen voor de duur van het bezoek in beslag doen nemen tegen afgifte van een bewijs van ontvangst, dan wel aan een opsporingsambtenaar ter hand stellen met het oog op de voorkoming of opsporing van strafbare feiten.
3. Aan artikel 29, vierde lid (nieuw), worden twee zinnen toegevoegd, luidende: Deze weigering geldt voor ten hoogste drie maanden. De weigering kan telkens met drie maanden worden verlengd, indien de gronden voor weigering nog steeds aanwezig zijn.
4. Aan artikel 29, zesde lid (nieuw), wordt een zin toegevoegd, luidende: Om vast te stellen dat een persoon een familierechtelijke betrekking met de vreemdeling heeft, kunnen Onze Minister en het Centraal Orgaan opvang asielzoekers gegevens waaruit het bestaan van die familierechtelijke betrekking blijkt op diens verzoek aan de directeur verstrekken. Deze persoonsgegevens worden vernietigd indien de vreemdeling de inrichting voor vreemdelingenbewaring definitief verlaat.

0Cj

Artikel 30 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid, komt als volgt te luiden:
 1. In afwijking van artikel 29, eerste lid, hebben te allen tijde toegang tot de vreemdeling:
 - a. de Raad, een commissie daaruit of leden of buitengewone leden daarvan,
 - b. de commissie van toezicht, of een beklagcommissie, of leden daarvan, en
 - c. de commissie van toezicht voor het vervoer.
2. Onderdeel f van het tweede lid komt te luiden: 'f. de inspecteurs van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd.'
3. Het derde lid komt als volgt te luiden:
 3. In afwijking van artikel 29, eerste lid, heeft de rechtsbijstandsverlener toegang tot de vreemdeling tussen acht uur voormiddags en 11 uur namiddags. Onverminderd artikel 32, derde lid, heeft de vreemdeling het recht om zijn rechtsbijstandsverlener te allen tijde, voor eigen rekening, te bellen.
4. In het vierde lid wordt 'artikel 29, zesde lid' vervangen door 'artikel 29, vijfde lid' en wordt 'de in het eerste en tweede lid bedoelde personen en instanties' vervangen door: 'de in het eerste, tweede en derde lid bedoelde personen en instanties'.
5. Na het vierde lid wordt een nieuw lid ingevoegd, luidende:
 5. Onze Minister kan nadere regels stellen omtrent de wijze van verzending van brieven aan en door de in het eerste, tweede en derde lid genoemde personen en instanties.

0Ck

Na artikel 36, derde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

4. Indien dit in verband met uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is, kan bij ministeriële regeling voor ten hoogste twee maanden worden afgeweken van het bepaalde in het eerste lid, onder a, b en c, en het tweede lid, onder b en c. Daarbij wordt gekozen voor de voor de vreemdeling minst ingrijpende afwijking. De ministeriële regeling kan telkens met ten hoogste twee maanden worden verlengd, indien de uitzonderlijke omstandigheden blijven bestaan.



Indien de uitzonderlijke omstandigheden niet meer aanwezig zijn, wordt de ministeriële regeling ingetrokken.

0CI

Na artikel 36 wordt een nieuwe afdeling ingevoegd, luidende:

AFDELING 4. ONDERZOEK ASIELAANVRAAG GAAT VOOR OP RECHTEN

Artikel 36a

Indien hij daartoe wordt opgeroepen, dient de vreemdeling het onderzoek naar de inwilligbaarheid van de aanvraag om een verblijfsvergunning als bedoeld in de Vreemdelingenwet 2000 te laten voorgaan op de artikelen 23 en 36 van deze wet, voor zover het gaat om de rechten op bewegingsvrijheid en dagbesteding, met dien verstande dat de vreemdeling te allen tijde het recht behoudt op dagelijks verblijf in de buitenlucht.

5. Onderdeel C wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid vervalt, onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot het eerste tot en met derde lid.

2. Na het derde lid (nieuw) wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Na het eerste lid wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Indien dit in verband met uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is, kan bij ministeriële regeling voor ten hoogste twee maanden worden afgeweken van het bepaalde in het eerste lid, onder sub a en d. Daarbij wordt gekozen voor de voor de vreemdeling minst ingrijpende afwijking. De ministeriële regeling kan telkens met ten hoogste twee maanden worden verlengd, indien de uitzonderlijke omstandigheden blijven bestaan. Indien de uitzonderlijke omstandigheden niet meer aanwezig zijn, wordt de ministeriële regeling ingetrokken.

6. Voor onderdeel D worden de volgende onderdelen ingevoegd:

0D

Artikel 45, eerste lid komt als volgt te luiden:

1. De directeur kan indien dit noodzakelijk is voor de orde en veiligheid in de inrichting en de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring van een vreemdeling vingerafdrukken afnemen en een gezichtsopname maken, op voorwaarde dat is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling niet onevenredig wordt geschaad. Deze biometrische gegevens worden vernietigd indien de vreemdeling de inrichting voor vreemdelingenbewaring definitief verlaat.

0Da

Artikel 47 wordt als volgt gewijzigd:

1. In derde lid, onder b, wordt 'van lichaam' vervangen door 'van het lichaam'.

2. Het achtste lid komt als volgt te luiden:

8. De directeur kan indien dit noodzakelijk is voor de orde en veiligheid in de inrichting gezondheidsgegevens van de vreemdeling verwerken in geval van controle van het lichaam als bedoeld in het eerste en tweede lid, op voorwaarde dat is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling niet onevenredig wordt geschaad. Deze persoonsgegevens mogen enkel worden verwerkt indien zij niet langer worden bewaard dan voor het genoemde doel noodzakelijk en in ieder geval niet langer dan zes maanden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld voor het verwerken van deze persoonsgegevens.

0Db

In artikel 50, derde lid, wordt 'behoudens het dagelijks verblijf in de buitenlucht, bedoeld in artikel 23,



tweede lid, onder e, of artikel 36, tweede lid, onder d' vervangen door: 'behoudens het dagelijks verblijf van een uur in de buitenlucht bedoeld in artikel 36, tweede lid, onder d'.

0Dc

In artikel 54, tweede lid, wordt 'stoornis van de geestesvermogens' vervangen door: 'psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap'.

0Dd

Artikel 57 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid ingevoegd, luidende:
 2. Indien de brieven of andere poststukken afkomstig zijn van of bestemd zijn voor de in artikel 30, eerste, tweede en derde lid, en artikel 31 genoemde personen of instanties, geschiedt dit onderzoek in aanwezigheid van de betrokken vreemdeling.

0De

Aan artikel 59 wordt een vierde lid toegevoegd, luidende:

4. De vreemdeling kan zich niet beroepen op zijn rechten op bewegingsvrijheid en dagbesteding als genoemd in de artikelen 23, 36 en 43 van deze wet gedurende de periode dat hij de inrichting op grond van het eerste lid verlaat.

0Df

In artikel 62 wordt onder vernummering van het derde tot en met vijfde lid tot het vierde tot en met zesde lid, een derde lid ingevoegd, luidende:

3. De directeur kan voor feiten als bedoeld in het eerste lid, meer dan één maatregel opleggen, met dien verstande dat de in het eerste lid onder a en c genoemde straffen slechts kunnen worden opgelegd voor zover zij tezamen niet langer duren dan twee weken.

0Dg

Na artikel 62 worden twee artikelen ingevoegd luidende:

Artikel 62a

1. De directeur kan, indien dit ter bescherming van de geestelijke of lichamelijke toestand van de vreemdeling noodzakelijk is, bepalen dat de vreemdeling die in een strafcel verblijft, dag en nacht door middel van een camera wordt geobserveerd.
2. Alvorens hij hiertoe beslist, wint hij het advies in van een gedragsdeskundige onderscheidenlijk de inrichtingsarts, tenzij dit advies niet kan worden afgewacht. In dat geval wint de directeur het advies zo spoedig mogelijk na zijn beslissing in.

Artikel 62b

1. Een disciplinaire maatregel kan geheel of ten dele voorwaardelijk worden opgelegd. De proeftijd bedraagt ten hoogste drie maanden.
2. De directeur stelt in elk geval als voorwaarde dat de vreemdeling zich onthoudt van het plegen van feiten die onverenigbaar zijn met de orde of de veiligheid in de inrichting dan wel met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. De directeur kan andere voorwaarden aan het gedrag van de vreemdeling stellen. De opgelegde voorwaarden worden vermeld in de mededeling, bedoeld in artikel 69, eerste lid.
3. Bij het overtreden van een voorwaarde binnen de proeftijd kan de directeur bepalen dat de opgelegde voorwaardelijke disciplinaire maatregel geheel of ten dele ten uitvoer wordt gelegd.



4. De directeur kan een onvoorwaardelijke disciplinaire maatregel geheel of ten dele omzetten in een voorwaardelijke disciplinaire maatregel.

ODh

In artikel 64, eerste lid, wordt 'behoudens het dagelijks verblijf in de buitenlucht, bedoeld in artikel 23, tweede lid, onder e, of 36, tweede lid, onder d.' vervangen door: 'behoudens het dagelijks verblijf van een uur in de buitenlucht bedoeld in artikel 36, tweede lid, onder d.'

ODi

Artikel 66 komt als volgt te luiden:

Artikel 66

1. De directeur kan van de vreemdeling die in bewaring is genomen op grond van artikel 59 Vreemdelingenwet 2000, en van zijn bezoeker, de volgende persoonsgegevens waaruit nationaliteit, ras of etnische afkomst blijken en andere persoonsgegevens verwerken, voor zover de verwerking van deze bijzondere en andere persoonsgegevens noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van de terugkeer en deze informatie niet op een andere wijze kan worden verkregen:
 - a. nummers als bedoeld in artikel 1.1 van de Telecommunicatiewet die de vreemdeling benadert of van waaraf hij wordt benaderd;
 - b. naam en nationaliteit van bezoekers van de vreemdeling, met uitzondering van het bezoek, bedoeld in de artikelen 29, zesde lid, 30 en 31;
 - c. gegevens ontleend aan de door de vreemdeling bij binnenkomst in de inrichting meegevoerde en gedurende het verblijf in de inrichting ingevoerde of per post ontvangen voorwerpen.
2. De directeur kan de in het eerste lid bedoelde gegevens verstrekken aan de Minister van Justitie en Veiligheid ten behoeve van de terugkeer van de vreemdeling.
3. De directeur bewaart de persoonsgegevens bedoeld in het eerste lid niet langer dan noodzakelijk is voor het doel waarvoor zij zijn verzameld en in ieder geval niet langer dan zes maanden.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de verwerking van de persoonsgegevens, bedoeld in het eerste lid.

ODj

Artikel 68 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid worden onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel i. door een puntkomma twee onderdelen ingevoegd, luidende:
 - j. de overplaatsing van een vreemdeling naar een andere locatie binnen dezelfde inrichting;
 - k. de observatie door middel van een camera, bedoeld in de artikelen 51 en 62a.
2. Onder vernummering van het tweede lid tot derde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:
 2. Zo nodig geschiedt het horen van de vreemdeling met bijstand van een tolk. Van het horen van de vreemdeling wordt aantekening gehouden.
3. In het derde lid (nieuw) wordt 'het eerste lid kan op de onderdelen b, c, d, e, f en g' vervangen door 'het eerste lid kan op de onderdelen b, c, d, e, f, g, j en k'.

7. Onderdeel D wordt als volgt gewijzigd:

De zin 'Aan artikel 69 worden twee leden toegevoegd:' wordt vervangen door: Artikel 69 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt 'artikel 29, vijfde lid' vervangen door: artikel 29, vierde lid'.
2. Na het derde lid worden twee leden toegevoegd, luidende:



8. Na onderdeel D worden de volgende onderdelen ingevoegd, luidende:

Da

Onder vervanging van de punt aan het slot van artikel 72, eerste lid, onder b, door een komma, wordt een zinsnede toegevoegd, luidende: 'met uitzondering van de ministeriële regelingen genoemd in artikel 22, tweede lid, artikel 36, vierde lid, en artikel 43, tweede lid.'.

Db

Onder vervanging van de punt aan het slot van artikel 74 door een komma, wordt een zinsnede toegevoegd, luidende: 'met uitzondering van de ministeriële regelingen genoemd in artikel 22, tweede lid, artikel 36, vierde lid, en artikel 43, tweede lid.'.

Dc

In artikel 82, derde lid, onder c wordt 'het vernietigde beslissing' vervangen door 'de vernietigde beslissing'.

Dd

Artikel 85 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt na 'drie leden' ingevoegd 'of buitengewone leden'.
2. Onder vernummering van het derde lid tot het vijfde lid worden twee leden ingevoegd, luidende:
 3. De voorzitter dan wel een door hem aangewezen lid van de beroepscommissie die een met rechtspraak belast lid van de rechterlijke macht is, kan het beroep schriftelijk enkelvoudig afdoen indien hij het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond acht, met dien verstande dat hij tevens de bevoegdheden bezit die aan de voorzitter van de voltallige beroepscommissie toekomen.
 4. De voorzitter, dan wel het door hem aangewezen lid, bedoeld in het derde lid, kan de behandeling te allen tijde verwijzen naar de voltallige beroepscommissie.

De

In artikel 91, eerste lid, wordt na 'drie leden' ingevoegd 'of buitengewone leden'.

9. Voor onderdeel E wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

0E

Artikel 99 wordt als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel A wordt het derde lid geschrapt.
2. In onderdeel B, onder 3., wordt in het vijfde lid (nieuw) 'het eerste en tweede lid' vervangen door 'het eerste en derde lid'.
3. In onderdeel D, onder 1., wordt in het vierde lid na 'de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft,' ingevoegd: 'danwel de afweging om al dan niet vreemdelingenbewaring als bedoeld in artikel 59 toe te passen nog niet is afgerond,' en wordt 'vierentwintig uur' gewijzigd in: 'achtenveertig uur'.
10. In onderdeel J wordt '59d, eerste lid' in het vervangende zinsdeel vervangen door: '59d, eerste en derde lid'.

11. Voor onderdeel M wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

0M

In artikel 99, wordt voor onderdeel U een onderdeel ingevoegd, luidende:



OU

1. Na artikel 96 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 96a Vw 2000

1. Indien het beroep, bedoeld in artikel 94, of het beroep tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel bedoeld in artikel 96, ongegrond is verklaard, stelt Onze Minister de rechtbank telkens uiterlijk achtenzestig dagen na dagtekening van de uitspraak van de rechtbank in kennis van de voortduring van de maatregel. Zodra de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben ingesteld tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel. Het beroep strekt tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.
 2. In afwijking van het eerste lid wordt een kennisgeving over de voortduring van de maatregel niet verzonden wanneer de vreemdeling zelf binnen achtenzestig dagen na dagtekening van de uitspraak van de rechtbank beroep heeft ingesteld tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel. Indien de vreemdeling dit beroep intrekt, wordt die intrekking beschouwd als een kennisgeving over het voortduren van een vrijheidsontnemende maatregel, als bedoeld in het eerste lid.
 3. Indien de bewaring op grond van artikel 59, derde lid, wordt verlengd, stelt de Minister, in afwijking van het eerste lid, gelijktijdig met het besluit om de maatregel te verlengen de rechtbank in kennis van het voortduren van de maatregel ten aanzien van de periode tot de ommekomst van de in artikel 59, tweede lid bedoelde termijn waarover nog geen rechterlijke toets heeft plaatsgevonden.
 4. De rechtbank sluit het vooronderzoek binnen een week na ontvangst van de kennisgeving. In afwijking van artikel 8:57 van de Algemene wet bestuursrecht kan de rechtbank ook zonder toestemming van partijen bepalen dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft.
 5. Indien de rechtbank een zitting bepaalt, dan vindt deze plaats uiterlijk een week na sluiting van het vooronderzoek. De rechtbank roept de vreemdeling op om in persoon dan wel in persoon of bij raadsman en Onze Minister om bij gemachtigde te verschijnen teneinde te worden gehoord. In afwijking van artikel 8:42, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.
 6. Artikel 94, vijfde en zesde lid, en artikel 95, derde lid zijn van overeenkomstige toepassing.
2. In artikel 98, eerste lid, wordt '94 en 96' vervangen door '94, 96 en 96a'.
12. Na onderdeel M, wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

N

Na artikel 100, wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 100a

In artikel 429a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht wordt 'danwel' vervangen door een komma en wordt na 'Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen' ingevoegd: 'danwel de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.'.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Aanleiding

Zoals aangeboden aan de Raad van State: Deze nota van wijziging wijzigt de novelle¹ bij het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (hierna ook: Wtvb)². Het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring kent een lange voorgeschiedenis. Het wetsvoorstel werd in april 2013 toegezegd door toenmalig Staatssecretaris Teeven. De Raad van State adviseerde in 2014 over het wetsvoorstel waarna het in 2015 met het nader rapport aan de Tweede Kamer werd aangeboden. In juni 2018 is het wetsvoorstel met zeer ruime meerderheid in de Tweede Kamer aanvaard en ingediend bij de Eerste Kamer.

Een in de Eerste Kamer gehouden deskundigenbijeenkomst en actuele ontwikkelingen noopten in 2019 tot het indienen van een novelle bij het wetsvoorstel.³ Deze novelle werd op 20 juni 2020 bij de Tweede Kamer ingediend en de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is opgeschort totdat de novelle de Eerste Kamer zou hebben bereikt. De novelle is door de Tweede Kamer in februari 2021 evenwel controversieel verklaard. Met de start van het kabinet Rutte IV is dit onderwerp weer opgepakt. De nota van wijziging is voor de zomer van 2023 in consultatie gegeven.

Gelet op het grote tijdsverloop dat de wetsbehandeling inmiddels in beslag neemt, zijn bepaalde onderdelen van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring verouderd en ontbreken er onmisbare voorzieningen. Deze nota van wijziging beoogt het wetsvoorstel weer bij de tijd te brengen. Deze nota van wijziging bevat daartoe hoofdzakelijk technische wijzigingen van de novelle. Op de volgende onderdelen is in wijziging voorzien:

- Het wetsvoorstel wordt in overeenstemming gebracht met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG);
- Er wordt een bevoegdheid opgenomen om in uitzonderlijke omstandigheden voor ten hoogste twee maanden af te wijken van onder meer het aantal uren dat de vreemdeling vrij mag bewegen in de inrichting;
- Verankerd wordt dat de afspraken die de vreemdeling in het kader van het asielproces heeft vóór gaan op enkele rechten uit de Wtvb;
- De Wtvb wordt in overeenstemming gebracht met relevante wijzigingen in de Penitentiaire beginzelenwet (Pbw) en andere relevante onderdelen van de Pbw;
- Er is voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring met redelijke tussenpozen
- Er is voorzien in aanpassing op enkele punten ten behoeve van de uitvoerbaarheid;
- Er wordt voorzien in enkele redactionele en wetstechnische wijzigingen.

Met deze wijzigingen wordt beoogd te voorzien in een wetgevingspakket dat recht doet aan het uitgangspunt van een humane vreemdelingenbewaring, waarbij tegelijkertijd daadkrachtig kan worden opgetreden tegen personen die overlast veroorzaken, zowel in als buiten een locatie van vreemdelingenbewaring.

2. Hoofddijnen van deze nota van wijziging

De wijzigingen worden hieronder per onderdeel kort toegelicht.

a. De Wtvb wordt in overeenstemming gebracht met de AVG

De Wtvb is bij de Tweede Kamer ingediend op 30 september 2015. Dit was voor het van toepassing worden van de AVG op 25 mei 2018. Om de Wtvb in lijn te brengen met de AVG is voorzien in een nieuw artikel 10 Wtvb waarin is geregeld dat de Minister (bijzondere) persoonsgegevens van de vreemdeling kan verwerken voor zover dit noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring op grond van deze wet. De directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring voert het beheer over deze persoonsgegevens.

De Wtvb kende reeds een aantal grondslagen om persoonsgegevens te verwerken, te weten in de artikelen 29, 45, 47, 66 en 70. Deze artikelen worden herzien om ze in lijn te brengen met de AVG. Waar nodig is die grondslag voor gegevensdeling in overeenstemming gebracht met artikel 5 van de AVG

¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 2.

² Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 2.

³ Kamerstukken II 2019/20, 35 501, nr. 2.



waarin onder meer wordt bepaald dat verwerking rechtmatig, behoorlijk, transparant en noodzakelijk voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dient te zijn.

Verder is op een drietal punten voorzien in een grondslag voor verwerking van bijzondere persoonsgegevens (artikel 45, eerste lid, artikel 47 en 66). Omdat het verwerken van bijzondere persoonsgegevens in beginsel verboden is, is voorzien in een uitdrukkelijke en welbepaalde grondslag voor de verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens, is deze voorzien van waarborgen en wordt hieronder in de artikelsgewijze toelichting uitgelegd waarom verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens toch is toegestaan.

b. Een afwijkingsmogelijkheid in uitzonderlijke omstandigheden

In de Wtvb wordt middels deze nota van wijziging voorzien in een afwijkingsmogelijkheid voor het geval dat uitzonderlijke omstandigheden maken dat een directeur in redelijkheid niet kan worden gehouden te voldoen aan enkele verplichtingen uit de Wtvb. Te denken is in dit verband aan het zich voordoen van een pandemie. Het moet gaan om omstandigheden die niet voorzienbaar zijn en die zo uitzonderlijk zijn dat daarbij bij het maken van de Wtvb geen rekening kon worden gehouden. Niet als zodanig kwalificeert bijvoorbeeld een tekort aan personeel als gevolg van krapte op de arbeidsmarkt. Dit is immers een situatie die, hoe vervelend ook, van tevoren voorzienbaar is. Anders kan het zijn als een tekort aan personeel het gevolg is van een plotseling uitgebroken pandemie. In het recente verleden zijn er op diverse momenten noodzakelijke coronamaatregelen van toepassing geweest, ook in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Het ging daarbij om quarantaine of isolatie van vreemdelingen danwel van het personeel, de beperking van de maximale groepsgrootte en de verplichting om 1,5 meter afstand te houden. Deze noodzakelijke maatregelen maken dat het aantal uren dat vreemdelingen op grond van de Wtvb buiten de gesloten verblijfsruimte mogen zijn niet zouden worden gehaald.

Het wetsvoorstel kent in zijn huidige vorm echter geen uitzonderingsmogelijkheid op het minimum-aantal uren dat de vreemdeling vrij mag bewegen in de inrichting en op dagbesteding in uitzonderlijke omstandigheden, zoals bij een pandemie. Ten einde de Wtvb uitvoerbaar te houden in uitzonderlijke omstandigheden, zoals het zich voordoen van een pandemie die tot noodzakelijke maatregelen leidt die ook in de inrichting moeten worden toegepast, is in een afwijkingsmogelijkheid van enkele rechten voorzien.

Dit heeft geleid tot toevoeging van een tweede lid aan artikel 22, een vierde lid aan artikel 36 van de Wtvb en aanpassing van artikel 43 Wtvb. Daardoor wordt het mogelijk in een ministeriële regeling nadere regels te stellen inzake het aantal uren per etmaal waarin de vreemdeling in het verblijfsregime dan wel beheersregime gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven en ten aanzien van de dagbesteding. Deze nadere normering maakt het mogelijk dat in uitzonderlijke omstandigheden voor ten hoogste twee maanden wordt afgeweken van de normale regels. Indien gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om bij ministeriële regeling af te wijken, dient te worden gekozen voor de voor de vreemdeling minst ingrijpende aanpassing. De regeling heeft een duur van maximaal twee maanden en kan telkens met twee maanden worden verlengd, indien de uitzonderlijke omstandigheden die aanleiding waren voor het instellen van de regeling blijven bestaan. Voorts geldt dat de ministeriële regeling moet worden ingetrokken als de noodzaak daartoe niet meer aanwezig is.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het recht van de vreemdeling op verblijf in de buitenlucht, niet wordt beperkt. Het recht op verblijf in de buitenlucht voor ten minste één uur per dag is een recht dat rechtstreeks voortvloeit uit internationaal recht en soft law instrumenten zoals de standaarden van de European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).⁴ Dit recht wordt volgens vaste jurisprudentie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) daarom als een onvervreemdbaar fundamenteel recht voor de ingeslotene aangemerkt.⁵

c. Verhouding Wtvb tot de asielprocedure & verlaten van de inrichting

De Wtvb wijzigt onder meer het regime in grensdetentie, waar nu nog het Reglement regime grenslogies geldt door het Reglement in te trekken. Voor vreemdelingen in grensdetentie gaat de Wtvb ook gelden. Vreemdelingen in grensdetentie hebben onder de nieuwe wet meer vrijheid.

⁴ Zie <http://www.coe.int/en/web/cpt/standards>, onder meer nr. 48. Zie ook de European Prison Rules van de Raad van Europa nr. 27.1 <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae> en de Standard minimum rules for the treatment of prisoners nr. 21(1) https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf.

⁵ Zie bijvoorbeeld RSJ 15 juli 2020, R-19/4066/GA en RSJ 7 november 2012, 12/1753/TA en 12/1762/TA.

Onderdeel daarvan is dat de vreemdeling zich gedurende uitsluitingsuren vrij in de inrichting mag bewegen. Bij de voorbereiding van de implementatie van de Wtvb wordt steeds duidelijker dat die vrijheid strijd kan opleveren met het asielproces. De vreemdeling dient immers wel beschikbaar te zijn voor afspraken in het kader van de asielprocedure.

Deze nota van wijziging voegt daarom een nieuw artikel 36a toe aan de Wtvb. Daarin wordt bepaald dat enkele in dat artikel genoemde rechten van de vreemdeling onverlet laten dat hij beschikbaar dient te zijn in het kader van het onderzoek naar de inwilligbaarheid van de aanvraag om een verblijfsvergunning als bedoeld in de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), indien hij daartoe wordt opgeroepen. Hiermee wordt beoogd te voorkómen dat de vreemdeling tijdens een gehoor deel wil nemen aan activiteiten waarop hij op grond van de Wtvb recht heeft, waardoor het gehoor in het kader van zijn asielprocedure steeds onderbroken moet worden en niet meer afgerond kan worden binnen de daarvoor bestemde tijd. Het voorgaande neemt niet weg dat uiteraard moet worden gezocht naar mogelijkheden voor de vreemdeling om zowel aan de verplichtingen in het kader van de asielprocedure te voldoen als naar mogelijkheden om de vreemdeling zo veel mogelijk gebruik te laten maken van diens rechten op grond van de Wtvb.

Daarnaast is artikel 59 van de Wtvb aangepast door daaraan een vierde lid toe te voegen. Daarin is geregeld dat indien de vreemdeling de inrichting op grond van artikel 59 verlaat hij gedurende de periode dat hij de inrichting verlaat geen beroep kan doen op zijn recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding als genoemd in de artikelen 23 en 36 van deze wet. Dit artikellid beoogt te voorkomen dat indien de vreemdeling de inrichting verlaat hij zich bij terugkomst kan beroepen op het ontbreken van bijvoorbeeld het recht op luchten voor die periode dat hij buiten de inrichting heeft verbleven. Het voorgaande neemt niet weg dat uiteraard moet worden gezocht naar mogelijkheden voor de vreemdeling om hem toch zo veel mogelijk gebruik te laten maken van diens rechten op grond van de Wtvb gedurende de periode dat hij in de inrichting verblijft.

d. De Wtvb is in overeenstemming gebracht met de Penitentiaire beginselenwet (Pbw)

De Wtvb kent een aantal artikelen die sterk lijken op artikelen in de Pbw. Op een aantal onderdelen waren er verschillen tussen de Wtvb en de Pbw die leiden tot een minder goede positie voor de vreemdeling onder de Wtvb of die maakten dat de directeur onvoldoende bevoegdheden had om de orde en veiligheid in de inrichting danwel de ongestoorde tenuitvoerlegging te borgen. Middels deze nota van wijziging wordt een aantal van die niet-bedoelde verschillen met de Pbw weggenomen. Op andere punten had de Pbw wijzigingen ondergaan, die nog niet waren doorgevoerd in de gelijklopende artikelen in de Wtvb. Deze wijzigingen worden hierbij ook doorgevoerd in de Wtvb.

Daarnaast blijft door wijziging met deze nota van wijziging de strafbaarstelling voor het binnenbrengen van verboden voorwerpen in een inrichting ook van toepassing op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. In artikel 429a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr) is de strafbaarstelling opgenomen van het binnenbrengen van voorwerpen. Die geldt voor een inrichting, instelling of een afdeling daarvan waar de Pbw, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) dan wel de Beginselenwet justitiële jeuginrichtingen (Bij) van toepassing is, waarvan het bezit aldaar verboden is op grond van voornoemde wetten in combinatie met de huisregels. Deze strafbaarstelling bestaat sinds 1 november 2019. Omdat thans de Pbw van toepassing is op vreemdelingenbewaring geldt de strafbaarstelling ook voor inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Om deze strafbaarstelling ook onder de Wtvb van toepassing te laten blijven op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring, is voorzien in een wijziging van artikel 429, eerste lid, Sr.

Benadrukt wordt dat het doel van de Wtvb, namelijk de introductie van één uniform bestuursrechtelijk regime voor vreemdelingenbewaring en het bevorderen van terugkeer, daarmee nog onverminderd aanwezig blijft. Dat laat evenwel onverlet dat zowel de Pbw als de Wtvb beogen de vreemdeling binnen bewaring enerzijds rechten en rechtsbescherming te bieden en anderzijds de directeur bevoegdheden te geven waarmee hij de orde en veiligheid in de inrichting kan bewaren en kan zorgdragen voor de ongestoorde tenuitvoerlegging van de bewaring. Het zou onwenselijk zijn als de vreemdeling in grotere mate in zijn vrijheid kan worden beperkt onder de Wtvb dan onder de Pbw of de directeur bepaalde noodzakelijke bevoegdheden met de Wtvb niet meer heeft. Daarom wordt op diverse punten in wijziging voorzien. In de artikelsgewijze toelichting zal per artikel worden toegelicht als daarvan sprake is en waarom.

e. Uitvoerbaarheid

Gelet op het ruime tijdsverloop sinds de start van het wetgevingstraject, is er is een Ex Ante Uitvoeringstoets (EAUT) uitgevoerd om de (te verwachten) effecten van de Wtvb, inclusief de wijzigingsvoorstellen uit de novelle en de consultatieversie van de nota van wijziging daarop, in kaart te brengen. In de EAUT zijn de wetsartikelen doorlopen waarvan wordt verwacht dat zij een (grote) impact op de



uitvoeringspraktijk zullen hebben. Daarnaast heeft DJI inzichtelijk gemaakt op welke punten zij additionele financiële middelen behoeft om het wetsvoorstel uit te kunnen voeren.

Zo is in artikel 25 Wtvb niet vastgelegd dat de directeur een verzoek tot onderzoek naar detentieongeschiktheid gedaan door een vreemdeling mag weigeren. Hierdoor verwacht DJI dat er veel meer onderzoeken naar detentieongeschiktheid zullen worden aangevraagd. Het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) verwacht additioneel personeel te moeten werven om dergelijke aanvragen te behandelen. Dit heeft geleid tot aanpassing van artikel 25 Wtvb. Een beschrijving van die wijziging alsmede en toelichting daarop is hieronder in de artikelsgewijze toelichting opgenomen.

Ten aanzien van artikel 30 Wtvb, waarin de toegang van geprivilegieerde groepen wordt geregeld, komt uit de EAUT naar voren dat de fysieke toegang van rechtsbijstandverleners aan de vreemdeling niet zonder meer ten alle tijde gewaarborgd kan worden. Dit heeft daarom geleid tot aanpassing van artikel 30 Wtvb. Een beschrijving van die wijziging alsmede een toelichting daarop is hieronder in de artikelsgewijze toelichting opgenomen.

Een ander punt waarop vanuit de uitvoering werd aangegeven dat dit voor problemen zou kunnen zorgen was de ophoudingstermijn van artikel 50 Vw 2000. Waar het huidige artikel 50 Vw 2000 een maximale ophoudingstermijn van zes uur kent, voorziet het in de Wtvb voorgestelde artikel 50 Vw 2000 in een ophoudingstermijn van ten hoogste negen uur. De huidige mogelijkheid om de ophoudingstermijn met 48 uur te verlengen is in de Wtvb verkort naar 24 uur. Hoewel er nog niet is gewerkt met de gewijzigde ophoudingstermijn van negen uur verwachten de DT&V, IND, AVIM en de Kmar dat deze verruiming niet voldoende zal zijn. Deze zorgen worden bevestigd in het onderzoek uitgevoerd in opdracht van het WODC.⁶ Dit was voor het kabinet aanleiding om artikel 50, vierde lid, Vw 2000 met deze nota van wijziging aan te passen. Verlenging van de ophouding wordt daardoor eveneens mogelijk indien de afweging om al dan niet vreemdelingenbewaring als bedoeld in artikel 59 toe te passen nog niet is afgerond. In dat geval of indien nog grond bestaat voor het vermoeden dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft, kan de ophouding worden verlengd met een maximale duur van achtenveertig uur.

f. Ambtshalve rechterlijke toetsing vreemdelingenbewaring met redelijke tussenpozen

Als gevolg van een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) in twee Nederlandse zaken is wetswijziging noodzakelijk. Het Hof oordeelde in die zaken dat de Unie-wetgever, zonder uitzondering, vereist dat het toezicht op de naleving van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring 'met redelijke tussenpozen' plaatsvindt en dat de bevoegde autoriteit dat toezicht ambtshalve uitoefent, ook als de betrokkene daar niet om verzoekt.⁷

In de huidige Nederlandse praktijk is onvoldoende voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring 'met redelijke tussenpozen'. Daarom is middels deze nota van wijziging voorzien in invoeging van een nieuw artikel 96a in de Vw 2000. In dit artikel wordt geregeld dat de Minister 68 dagen na de uitspraak op het eerdere beroep de rechtbank van het voortduren van de bewaring in kennis stelt. Daardoor kan worden voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing van het voortduren van de bewaring binnen een termijn van drie maanden na sluiting van het vorige onderzoek waarbij de bewaring door de rechter werd getoetst. Verder is in een aantal uitzonderingen op die regel voorzien.

f. Er is voorzien in redactionele en technische wijzigingen

Tot slot is voorzien in wijziging van een aantal verouderde termen, zoals de wijziging van de 'geneeskundig inspecteurs van de volksgezondheid' in 'de inspecteurs van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd' (artikel 30, tweede lid onder f Wtvb) en 'stoornis van de geestesvermogens' in 'psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap' (artikel 54, tweede lid Wtvb). Daarnaast is voorzien in een aantal zuiver redactionele wijzigingen en is voorzien in enkele wetstechnische aanpassingen.

3. Financiële gevolgen en uitvoeringsgevolgen

Deze nota van wijziging behoort bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, die al in de Eerste Kamer ligt. In die wet is vastgelegd welk kader zal gaan gelden voor vreemdelingenbewaring en is

⁶ Universiteit Leiden in opdracht van het Wodc, rapport 17 oktober 2022, Tijdsdruk bij opleggen vreemdelingenbewaring, dr. drs. M. Klaassen en prof. mr. P. Rodrigues,

⁷ Hof van Justitie van de Europese Unie, 8 november 2022, in zaken C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858, zie m.n. par 84 en 85.

voorzien in de daarvoor benodigde financiële middelen. Deze nota van wijziging bevat technische wijzigingen, een enkele reparatie danwel vastlegging van al bestaande praktijken. De financiële gevolgen en uitvoeringsconsequenties van deze nota van wijziging voor DJI bedragen € 4,54 mln. structureel en € 1,29 mln. incidenteel. De structurele kosten zien met name op personeelskosten; in het primaire proces zullen aangepaste werkwijzen worden ingevoerd. De incidentele kosten bestaan uit opleidings- en communicatiekosten en kosten voor het aanpassen van werkprocessen en beschrijvingen.

Daarnaast zorgen de wijzigingen voor een structurele stijging in de werklust bij de Raad voor de Rechtspraak. Dit kost € 234.000 per jaar.

Het totaal van deze kosten (€ 4,8 mln. structureel en € 1,29 mln. incidenteel, worden gedekt uit de stelpost uitwerking asielmaatregelen (€ 50 mln.) op de aanvullende post.

4. Uitgebrachte adviezen

Het wetsvoorstel is in consultatie gegeven en op www.internetconsultatie.nl geplaatst. Er zijn adviezen ontvangen van de Adviesraad Migratie, de Nederlandse orde van Advocaten (NOvA), het College voor de Rechten van de Mens (CRM), de Inspectie Justitie en Veiligheid (IVenJ), Amnesty International, de Raad voor de Rechtspraak (RvdR), de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ), het Meldpunt vreemdelingendetentie, de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en een gezamenlijke reactie van de Nederlandse vereniging voor psychiatrie, het Nederlandse instituut voor psychologen, Amnesty International en de Johannes Wier Stichting voor gezondheidszorg en mensenrechten (hierna: de gezamenlijke reactie). De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zag geen aanleiding om gebruik te maken van de geboden gelegenheid om over de nota van wijziging te adviseren. De regering is iedereen erkentelijk voor de ontvangen adviezen.

In de adviezen zijn vragen gesteld over de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden bij ministeriële regeling af te wijken van enkele rechten in de Wtvb, afzonderen in vreemdelingendetentie, de beperking van het recht op verblijf in de buitenlucht voor vreemdelingen in afzondering, de aanpassing aan artikel 96 Vw 2000 om te voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing, diverse vragen over de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens en een opmerking over de procedure bij een beslissing tot cameraobservatie. Voorts zijn nog enkele overige vragen gesteld die worden besproken onder het kopje 'overig'. Hierna worden de adviezen samengevat weergegeven en thematisch besproken.

a. Afwijkingsmogelijkheid in uitzonderlijke omstandigheden

De Adviesraad Migratie, de NOvA, het CRM, de IVenJ, Amnesty International, de RSJ en het Meldpunt vreemdelingendetentie hebben aandacht gevraagd voor de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van enkele rechten in de Wtvb. Kern van de kritiek betrof het gebruik van de term 'uitzonderlijke omstandigheden', die als te vaag wordt beschouwd. Men mist concrete criteria waaraan kan worden getoetst om te beoordelen of sprake is van dergelijke omstandigheden en voorbeelden in de toelichting, anders dan de Covid-19 pandemie. Amnesty adviseert een limitatieve lijst op te nemen met situaties die kwalificeren als uitzonderlijke omstandigheid. Diverse respondenten vragen daarnaast of de regering het met hen eens is dat personeelstekort niet als zodanig zal kwalificeren. De Adviesraad Migratie en de NOvA adviseren beter te borgen dat van deze bevoegdheid alleen gebruik wordt gemaakt indien dit strikt noodzakelijk is en op de minst ingrijpende wijze.

Verder zijn onder meer het CRM, Amnesty International en de RSJ van oordeel dat de periode van drie maanden moet worden verkort, evenals de termijn waarmee de ministeriële regeling kan worden verlengd. Geadviseerd wordt verder om in de wet een maximale termijn op te nemen, gedurende welke bij ministeriële regeling van de Wtvb kan worden afgeweken. Het CRM adviseert in de wettekst op te nemen dat de maatregel tussentijds moet worden opgeheven zodra de noodzaak voor de maatregel door veranderde omstandigheden niet meer aanwezig is.

Amnesty adviseert voorts om het maximaal aantal uren af te bakenen dat de tijd buiten de cel kan worden ingeperkt en in de wet te verankeren dat vreemdelingen dagelijks minimaal twee uur buiten moeten kunnen bewegen. Ook ziet Amnesty graag dat wordt voorzien in een onafhankelijke (rechterlijke) toetsing van de rechtmatigheid van een verlenging van de maatregel. De RSJ pleit voor een variant waarbij de minister in geval van uitzonderlijke omstandigheden een machtiging met een geldigheidsduur van ten hoogste drie maanden kan afgeven aan de directeur van één, meerdere of alle inrichtingen voor vreemdelingenbewaring om de maatregel in te voeren voor een duur van ten hoogste een maand als dit in die inrichting noodzakelijk is. Op die wijze zou kunnen worden voorkomen dat een te generieke maatregel wordt ingezet en blijft de regeling ook uitvoerbaar. Door de RSJ

wordt tot slot gevraagd of het klacht- en beroepsrecht ex artikel 74 van de Wtvb van toepassing is op deze afwijkingsmogelijkheid.

Voorname adviezen zijn voor de regering aanleiding geweest om deze afwijkingsmogelijkheid in te perken. Voor wat betreft de adviesopmerkingen die zijn gemaakt over de term 'uitzonderlijke omstandigheden' is van belang dat bij het opstellen van dit artikel is gekeken naar de evenknie die op grond van het penitentiair recht geldt. Artikel 3, vierde lid, van de Penitentiaire Maatregel (PM) bevat een mogelijkheid voor de Minister om nadere regels te stellen over het basis- en plusprogramma. Hierbij kan de Minister in *uitzonderlijke omstandigheden*, zoals een pandemie, tijdelijk afwijken van het bepaalde in het tweede lid van artikel 3 van de PM.⁸ Gelet op het feit dat de term 'uitzonderlijke omstandigheden' door DJI voor de situatie in detentie wordt gebruikt, blijft deze term voor vreemdelingenbewaring gehandhaafd.

Wel kan worden opgemerkt dat het bij uitzonderlijke omstandigheden als bedoeld in deze nota van wijziging moet gaan om omstandigheden die niet voorzienbaar zijn en die zo uitzonderlijk zijn dat daarbij bij het maken van de Wtvb geen rekening kon worden gehouden. Daarbij wordt benadrukt dat met de Wtvb onder meer is beoogd vreemdelingen binnen vreemdelingenbewaring meer vrijheid te geven. Na aanname van de Wtvb door het parlement zijn de in de Wtvb opgenomen rechten voor de vreemdeling democratisch gelegitimeerd. Het spreekt voor zich dat daarvan alleen in uitzonderlijke omstandigheden mag worden afgeweken, indien dit strikt noodzakelijk is en op de minst ingrijpende wijze. Dat op de minste ingrijpende wijze moet worden afgeweken, was reeds in de wettekst opgenomen. Daaraan is naar aanleiding van de consultatie-adviezen toegevoegd dat alleen bij ministeriële regeling kan worden afgeweken van enkele in de wet genoemde rechten als dit noodzakelijk is en dat de ministeriële regeling moet worden ingetrokken als die noodzaak niet meer aanwezig is.

De suggestie om een limitatieve lijst van uitzonderlijke omstandigheden in de wet of de toelichting op te nemen, wordt niet overgenomen. Het kenmerk van uitzonderlijke omstandigheden is dat deze op voorhand niet voorzienbaar zijn, zoals ook de Covid-19-pandemie heeft laten zien. Het is daarom niet mogelijk deze vooraf op te sommen. Wel kan worden toegelicht dat niet als zodanig kwalificeert bijvoorbeeld een tekort aan personeel als gevolg van krapte op de arbeidsmarkt. Dit is immers een situatie die, hoe vervelend ook, van tevoren voorzienbaar is. Anders kan het zijn als een tekort aan personeel het gevolg is van een plotseling uitgebroken pandemie.

Verder is de periode dat bij de ministeriële regeling kan worden afgeweken teruggebracht van drie naar twee maanden, evenals de termijn waarmee de ministeriële regeling kan worden verlengd. Het advies om een maximale termijn in de wet op te nemen voor wat betreft de mogelijkheid om bij ministeriële regeling af te wijken, is niet overgenomen. Van de Covid-19 pandemie is geleerd dat bij aanvang van zulke uitzonderlijke omstandigheden vaak lastig te voorzien is hoe lang deze gaan duren. Zo lang die uitzonderlijke omstandigheden bestaan, zijn mogelijkheden noodzakelijk om die omstandigheden het hoofd te bieden. Zoals al is opgemerkt is naar aanleiding van de consultatie-adviezen toegevoegd dat de ministeriële regeling moet worden ingetrokken als de noodzaak daarvoor niet meer aanwezig is.

Het advies om het maximaal aantal uren dat de tijd buiten de cel kan worden ingeperkt wettelijk te verankeren, wordt niet overgenomen. Het is van belang dat in de uitzonderlijke omstandigheden die deze ministeriële regeling rechtvaardigen zo passend mogelijk kan worden gereageerd. Het in de wet opnemen van een minimumaantal uren dat alsnog buiten de cel mag worden doorgebracht kan daarmee op gespannen voet staan. Wel wordt met de hiervoor genoemde aanpassingen beoogd te waarborgen dat de rechten van de vreemdeling op de minst ingrijpende wijze wordt ingeperkt en voor de kortst mogelijke duur. Nogmaals wordt benadrukt dat het recht op dagelijks verblijf in de buitenlucht of het recht om geloofsdiensten bij te wonen niet kan worden ingeperkt met deze ministeriële regeling. Alleen de volgende rechten kunnen in uitzonderlijke omstandigheden bij ministeriële regeling worden beperkt:

- maximumaantal uren per etmaal waarin de vreemdeling gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven (artikel 22, eerste lid, onder b, Wtvb juncto 36, eerste lid, onder a, Wtvb, juncto artikel 43, eerste lid, onder a, Wtvb);
- recht op dagbesteding gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen minimumaantal uren per week (artikel 23, eerste lid, Wtvb juncto artikel 36, eerste lid onder b, Wtvb);
- het recht op bezoek (artikel 29, eerste lid, Wtvb juncto artikel 36, eerste lid, onder c Wtvb juncto artikel 43, eerste lid, onder d, Wtvb);
- recht op lichamelijke oefening en het beoefenen van sport (artikel 23, tweede lid, onder c, Wtvb juncto artikel 36, tweede lid, onder b, Wtvb);

⁸ Zie *Stb.* 2021, 251, artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, onderdeel B (artikel 3 Pm). Blijkens de toelichting is daarbij eveneens gedacht aan omstandigheden zoals een pandemie.

- recht op recreatieve activiteiten (artikel 23, tweede lid, onder d, Wtvb juncto artikel 36, tweede lid, onder c, Wtvb).

Artikel 74 Wtvb is aangevuld om te verduidelijken dat niet in beklag kan worden gegaan bij de commissie van toezicht over de ministeriële regeling in het geval van uitzonderlijke omstandigheden. In reactie op het advies van Amnesty over een rechterlijke toetsingsmogelijkheid van de verlenging van de ministeriële regeling, kan worden aangegeven dat het mogelijk is om de civiele rechter om een oordeel te vragen over de rechtmatigheid daarvan.

b. Afzonderen in vreemdelingendetentie

Door het CRM, Amnesty International en in de gezamenlijke reactie is opgeroepen afzondering in vreemdelingenbewaring niet in te zetten als straf en verder afzondering zo min mogelijk in te zetten.

Vooropgesteld wordt dat deze nota van wijziging geen wijzigingen aan de Wtvb aanbrengt ten aanzien van de mogelijkheid om afzondering als ordemaatregel of als disciplinaire maatregel te gebruiken in vreemdelingenbewaring. De Wtvb gaf de directeur reeds de mogelijkheid een vreemdeling op grond van artikel 50, eerste lid, Wtvb in afzondering te plaatsen indien dit in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting dan wel van een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming of ter bescherming van de betrokken vreemdeling noodzakelijk is. Tevens geeft de Wtvb de directeur de bevoegdheid de vreemdeling op grond van artikel 62, eerste lid, onder a, Wtvb in een strafcel danwel andere verblijfsruimte te plaatsen indien een vreemdeling betrokken is bij feiten die onverenigbaar zijn met de orde of de veiligheid in de inrichting dan wel met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring of indien een vreemdeling een bevel als bedoeld in artikel 5 niet opvolgt. Vanzelfsprekend wordt van deze mogelijkheid zo min mogelijk gebruik gemaakt.

Onder omstandigheden kan het echter nodig zijn om een ordemaatregel te treffen of disciplinaire straf op te leggen. Het kan nodig zijn corrigerend te reageren op laakbaar gedrag van de vreemdeling in de inrichting en tijdens het vervoer naar en verlaten van de inrichting. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat sprake is van verbaal of fysiek geweld, diefstal, ongewenste intimiteiten richting personeel of mede ingeslotenen, het voorhanden hebben van contrabande (drugs, wapens etc.), het aanzetten tot opruiend gedrag of een opstand, deelname aan een opstand, opzettelijke brandstichting of een gijzeling.

Uit recent onderzoek in opdracht van het WODC is gebleken dat de beheerslast in het Detentiecentrum Rotterdam in de periode 2015 tot en met 2019 is toegenomen.⁹ Gelet hierop is de mogelijkheid om een breed palet van disciplinaire straffen, waar plaatsing in de strafcel toe behoort, te hebben binnen vreemdelingenbewaring dan ook nog onverminderd aanwezig. Vanzelfsprekend zijn er wel de nodige waarborgen rondom het opleggen van disciplinaire maatregelen. De vaste werkmethode van DJI is dat wanneer een vreemdeling ongewenst gedrag vertoont, indien mogelijk eerst de dialoog wordt gezocht en de vreemdeling wordt aangesproken op zijn gedrag. Er wordt samen gezocht naar een oplossing. Stopt het gedrag van de vreemdeling niet, dan krijgt hij, indien passend bij de situatie, een waarschuwing. Pas daarna kan bij ernstig of aanhoudend laakbaar gedrag een verslag worden opgemaakt en de directeur kan slechts op basis van het verslag een maatregel opleggen, tenzij hij het laakbare gedrag zelf heeft waargenomen. Geen disciplinaire maatregel kan worden opgelegd, indien de vreemdeling voor het begaan van een feit niet verantwoordelijk kan worden gesteld. De directeur kiest daarbij altijd voor de minst ingrijpende maatregel om de orde, rust en veiligheid van mede-ingeslotenen en personeel te waarborgen. De beslissing van de directeur tot oplegging van een disciplinaire maatregel is bovendien met procedurele waarborgen omkleed en er staat rechtsbescherming tegen open.

c. Beperking recht op verblijf in de buitenlucht voor vreemdeling in afzondering

De NOvA, het CRM en de RSJ adviseren om af te zien van de beperking die wordt aangebracht aan het recht op verblijf in de buitenlucht tot één uur per dag voor vreemdelingen uit het verblijfsregime, die in afzondering worden geplaatst. Indien het verschil tussen vreemdelingen uit het verblijfs- en beheersregime die in afzondering worden geplaatst tot uitvoeringsproblemen leidt, wordt geadviseerd om vreemdelingen van beide regimes recht te geven op twee uur verblijf in de buitenlucht. Dit advies wordt niet overgenomen. Deze nota van wijziging beoogt de Wtvb ook uitvoerbaar te maken. Het is in de uitvoering van het luchten lastig als er onderscheid bestaat tussen vreemdelingen op basis van het regime waaruit zij afkomstig zijn. Daarom is aangesloten bij de minimumnorm in soft law van één uur luchten voor alle vreemdelingen die zijn afgezonderd. Daarbij moet worden bedacht dat afzondering

⁹ Zie: De beheerslast van vreemdelingen in bewaring in detentiecentrum Rotterdam: Beschrijving en duiding van de periode 2015–2019, Universiteit Twente in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum, 23 december 2021.

van een vreemdeling ultimum remedium is. Als daartoe wordt besloten, wordt gehandeld met het beginsel van minimale beperkingen als uitgangspunt. Dit houdt in dat een ingesloten aan geen andere beperking wordt onderworpen dan strikt noodzakelijk voor de uitvoering van de straf of maatregel. Wanneer dit uiterste middel wordt toegepast, dient er sprake te zijn van een persoonsgerichte aanpak tot herstel; waarbij de straf of maatregel proportioneel, subsidiair en doelmatig is, en met een op de ingesloten toespitst programma gedurende de tenuitvoerlegging. Het lichten kan plaatsvinden op de afzonderingsafdeling en kan dan uitgebreid worden als de omstandigheden dit toestaan, maar kan in voorkomende gevallen ook met de eigen afdeling plaatsvinden.

d. Ambtshalve rechterlijke toetsing ex artikel 96 Vw2000

De NOvA, het CRM en de RvdR hebben vragen gesteld over de ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaringsmaatregel. De NOvA adviseert het wetsartikel aan te vullen met de bepaling, dat wanneer de Minister het beroep niet heeft ingesteld uiterlijk op de 68e 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 69e dag als onrechtmatig heeft te gelden, en dat de vrijheidsontnemende maatregel van rechtswege op die 69e dag wordt opgeheven. Zij stelt verder voor een zin toe te voegen aan artikel 96 Vw 2000: '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.'

Het CRM adviseert artikel 96 Vw 2000 aan te vullen met een wettelijke basis voor een integrale beoordeling door de rechter van de rechtmatigheid van inbewaringstellingen, waarbij ook de feitelijke toepassing van het regime getoetst kan worden. Daarmee wordt de rechterlijke toets van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen 6, 58 en 59 Vw 2000 volgens het CRM ook in overeenstemming gebracht met het arrest Landkreis Gifhorn van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof).¹⁰ In dit arrest oordeelde het Hof volgens het CRM dat de nationale bewaringsrechter dient te beslissen over de geschiktheid van een plaats en omstandigheden van vreemdelingenbewaring, 'rekening houdend met alle relevante aspecten en na een algehele beoordeling daarvan'. De feitelijke toepassing van het regime kan naar huidig recht alleen ter toetsing worden voorgelegd aan de beklagcommissie van de Commissie van Toezicht en in beroep aan de RSJ. Deze instanties kunnen dwangmaatregelen wel beperken, maar kunnen de inbewaringstelling niet beëindigen. Onder verwijzing naar het arrest Landkreis Gifhorn en in het bijzonder overweging 48 daarvan adviseert het CRM de toetsing van de feitelijke toepassing van het regime ook bij de nationale bewaringsrechter te beleggen.

Naar aanleiding van de opmerkingen in de consultatie is ervoor gekozen een nieuw artikel 96a Vw 2000 op te stellen. Dit artikel is opgenomen in deze nota van wijziging en de opmerkingen ten aanzien van ambtshalve rechterlijke toetsing zien derhalve op artikel 96a Vw 2000 (en niet op artikel 96 Vw 2000 zoals in de adviezen nog staat vermeld). In reactie op het advies van de NOvA om het wetsartikel aan te vullen met een bepaling die ziet op de situatie dat de vreemdeling beroep heeft ingesteld maar dit beroep voordat er uitspraak is gedaan weer wordt ingetrokken, wordt gewezen op het voorgestelde tweede lid van artikel 96a Vw 2000. Dit artikellid beoogt reeds in die situatie te voorzien. Ten aanzien van de situatie dat noch door de Minister noch door de vreemdeling uiterlijk 68 dagen na dagtekening beroep is ingesteld, kan worden aangegeven dat artikel 96a Vw 2000 nu juist regelt dat telkens 68 dagen na een laatste rechterlijke uitspraak waarbij de vreemdelingenbewaring door een rechter is getoetst wederom een kennisgeving uit gaat, zodat een rechter binnen drie maanden wederom de rechtmatigheid van de bewaring kan toetsen. Die kennisgeving gaat niet uit als de vreemdeling zelf beroep in stelt, in welk geval nog steeds is voorzien in rechterlijke toetsing van de bewaring. De situatie dat noch door de vreemdeling noch door de Minister beroep wordt ingesteld, kan zich dus niet voordoen.

In reactie op het advies van het CRM om artikel 96a Vw 2000 aan te vullen met een wettelijke basis voor een integrale beoordeling van de feitelijke toepassing van het regime door de nationale bewaringsrechter wordt het volgende opgemerkt. Het Hof oordeelt in het arrest Landkreis Gifhorn onder meer over de vraag wanneer een inrichting kan worden aangemerkt als een 'speciale inrichting voor bewaring' in de zin van artikel 16, eerste lid van de Terugkeerrichtlijn. Daartoe somt het Hof in de overwegingen 33 tot en met 46 op welke omstandigheden daartoe relevant zijn. Vervolgens geeft het Hof aan:

'dat het Hof in het kader van artikel 267 VWEU niet bevoegd is om de regels van het Unierecht op een bepaald geval toe te passen. Het staat dan ook aan de verwijzende rechter om over te gaan tot de voor

¹⁰ HvJEU 10 maart 2022, Landkreis Gifhorn, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178.

de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijke juridische kwalificaties. Daarentegen staat het aan het Hof om de verwijzende rechter alle aanwijzingen te geven die noodzakelijk zijn om hem bij die beoordeling te begeleiden.

Tegen deze achtergrond moet erop worden gewezen dat het aan de verwijzende rechter staat om, rekening houdend met alle relevante aspecten en na een algehele beoordeling daarvan, te bepalen of de plaats en de omstandigheden van in het hoofdgeding aan de orde zijnde bewaring, in hun geheel beschouwd, geschikt zijn voor een krachtens artikel 15 van richtlijn 2008/115 gelaste bewaring.¹¹

De aangehaalde passage moet aldus worden gelezen dat er op nationaal niveau moet worden geoordeeld over de vraag of een inrichting kan worden aangemerkt als een speciale inrichting voor bewaring, in de zin van artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, omdat het Hof daartoe zelf niet bevoegd is. In de opmerking dat de verwijzende rechter die beoordeling moet uitvoeren kan niet worden gelezen dat die beoordeling uitsluitend moet berusten bij de nationale bewaringsrechter en dat volgt ook overigens niet uit de Terugkeerrichtlijn. Daarmee is slechts bedoeld dat dit oordeel op nationaal niveau dient te worden gegeven en niet door het Hof.

De Wtvb maakt het in artikel 72, eerste lid, onder b, mogelijk om de algemene tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring op een locatie bij de beklagcommissie en daarna bij de RSJ aan de orde te stellen zonder dat er sprake is van een beslissing van of namens de directeur die de vreemdeling in kwestie betreft. De beklagcommissie en de RSJ zijn het best in positie om deze omstandigheden te beoordelen. Het gaat dan om kwesties zoals gebouwelijke kenmerken, beschikbaarheid van bepaalde voorzieningen of activiteiten of andere, meer algemene, zaken. Daarmee is voorzien in een met waarborgen omklede rechtsgang voor de vreemdeling om de omstandigheden van de vreemdelingenbewaring voor te leggen aan een rechterlijke instantie. Het is juist dat de beklagcommissie noch de RSJ bevoegd zijn om de bewaringsmaatregel te beëindigen. Uit de genoemde uitspraak van het Hof volgt echter ook niet dat dit noodzakelijk zou zijn. De vreemdeling kan de rechtmatigheid van de bewaring evenwel ter toetsing aan de bewaringsrechter voorleggen en bij deze instantie om beëindiging van de bewaring verzoeken. Indien de RSJ heeft vastgesteld dat de tenuitvoerlegging niet in overeenstemming is met de daaraan in het Europese recht gestelde eisen, dient de bewaringsrechter daar in zijn oordeel van uit te gaan, en houdt deze rekening met de daarop getroffen maatregelen door de Staat om de tekortkoming te herstellen. Indien de inspanningen van de Minister niet voldoende zijn, kan de bewaringsrechter daaraan de consequentie verbinden dat de maatregel als een bevel de tenuitvoerlegging te wijzigen niet tot rechtsherstel zal leiden.

e. Verwerking van persoonsgegevens van bezoekers en ten behoeve van vertrek

Amnesty vraagt zich voor wat betreft de bevoegdheid die is opgenomen in artikel 29 van de Wtvb af waarom het noodzakelijk is om een familieband vast te stellen voor bezoek, hoe ver de familierechtelijke betrekking strekt en of het ook voor bezoek in een penitentiaire inrichting noodzakelijk is om een familieband vast te stellen en daar gegevens voor uit te wisselen. Verder geeft Amnesty aan dat de memorie van toelichting onduidelijk is omdat deze enerzijds aangeeft dat de in het kader van artikel 29 Wtvb genoemde gegevens alleen worden gebruikt voor het recht op bezoek maar er anderzijds in artikel 66 Wtvb staat dat gegevens van bezoekers kunnen worden verwerkt ten behoeve van de terugkeer. Amnesty vraagt zich verder af of bezoekers voorafgaand aan hun bezoek weten dat hun gegevens worden verwerkt ten behoeve van iemands terugkeer.

In antwoord op de vraag van Amnesty over het verwerken gegevens van bezoekers kan worden aangegeven dat uit artikel 29 Wtvb voortvloeit dat de directeur persoonsgegevens van bezoekers kan verwerken in het kader van de orde en veiligheid in de inrichting. Artikel 66 Wtvb biedt daarnaast een grondslag om ten behoeve van de terugkeer onder de in dat artikel genoemde voorwaarden gegevens van bezoekers te verwerken. Het moet gaan om een vreemdeling die op grond van artikel 59 Vw 2000 in bewaring is genomen. Het verwerken van bijzondere en andere persoonsgegevens moet voorts noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van informatie over de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van de terugkeer en deze informatie moet niet op een andere wijze kunnen worden verkregen. Alleen in dat geval kan de directeur de in artikel 66, eerste lid in de onder a tot en met c omschreven gegevens verwerken.

Op grond van artikel 66, eerste lid, onder b, kunnen bovendien geen bijzondere of andere persoonsgegevens worden verwerkt van bezoek als genoemd in de artikelen 29, zesde lid, 30 en 31. Het lijkt onwaarschijnlijk dat uit geprivilegieerd bezoek als genoemd in artikel 30 en 31 Wtvb informatie kan worden afgeleid over de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling. Daarnaast past het niet bij het karakter van dit soort bezoek om hun gegevens ten behoeve van de terugkeer te verwerken. Voor

¹¹ HvJ EU 10 maart 2022, *Landkreis Gifhorn*, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178, overweging 47 en 48.

bezoek wiens gegevens op grond van artikel 29, zesde lid, wordt verwerkt, zou het gebruik van hun gegevens kunnen leiden tot strijd met de bedoeling van artikel 10, vierde lid, van de Opvangrichtlijn; om die reden kunnen van hen ook geen bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt ten behoeve van de terugkeer.

De NOvA heeft ten aanzien van de bevoegdheid die in artikel 66 Wtvb is opgenomen opgemerkt dat nu de directeur niet verantwoordelijk is voor de uitzetting hem ook geen bevoegdheid tot verwerking van gegevens daartoe zou moeten toekomen. Dat soort gegevens behoort te worden verwerkt door de IND of de DT&V, niet door de directeur van een detentiecentrum, aldus de NOvA.

In antwoord op de vraag van Amnesty over waarom het noodzakelijk is om een familieband vast te stellen, kan worden aangegeven dat artikel 10, vierde lid Opvangrichtlijn bepaalt dat bezoek van familieleden van de vreemdeling plaatsvindt in omstandigheden waarin de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd. Hiervoor zal een zogenaamde familiekamer worden ingericht met een huiselijke sfeer. Om te kunnen vaststellen of iemand familie van de vreemdeling is, kan de vreemdeling bewijsstukken overleggen waaruit die familieband blijkt. Bij afwezigheid van bewijsstukken kan de directeur aan het COA en de IND vragen om informatie te leveren. Artikel 29, zesde lid (nieuw) bepaalt daarom dat om vast te stellen dat een persoon familie van de vreemdeling is en bezoek derhalve kan plaatsvinden in omstandigheden waarin de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling wordt geëerbiedigd, het COA en de IND persoonsgegevens over de familie van de vreemdeling op diens verzoek aan de directeur kunnen verstrekken. Bij het COA wordt gevraagd of de vreemdeling samen met zijn familie een sociale eenheid is en in welke samenstelling zij binnen de COA-locatie verbleven. Aan de IND kan worden gevraagd naar het bestaan van familie van de vreemdeling. Als de bezoeker naar aanleiding van deze uitvraag aangemerkt wordt als familie, worden zijn gegevens geregistreerd in het vreemdelingendossier van de betreffende vreemdeling en bij de beveiliging zodat men weet dat deze bezoeker recht heeft op bezoek in persoonlijke sfeer en dit onderzoek niet elk bezoek hoeft te worden herhaald. Op de vraag voor welke familieleden in deze mogelijkheid moet worden voorzien, kan worden geantwoord dat het gaat om het kerngezin van de vreemdeling. Bij de invulling van wie daartoe behoren, is aansluiting gezocht bij artikel 8 EVRM en de Opvangrichtlijn. Het gaat om de echtgenoot of de partner in een reële en in voldoende mate met een huwelijk op een lijn te stellen relatie, en hun (ongehuwde) minderjarige kinderen. Daarnaast kan het gaan om minderjarige kinderen waarbij daadwerkelijk sprake is van hechte persoonlijke banden, bij voorbeeld biologische, adoptie-, pleeg- of stiefkinderen. Indien de vreemdeling minderjarig is, kan het ook gaan om de ouder(s) of een andere volwassene die verantwoordelijk voor hem is. Of iemand daadwerkelijk als familielid kan worden gekwalificeerd hangt dus af van de individuele omstandigheden van die vreemdeling.

Omdat de Opvangrichtlijn niet van toepassing is op strafrechtelijk gedetineerden in een penitentiaire inrichting, wordt dit proces ten aanzien van familieleden van die gedetineerden niet doorlopen.

Ten aanzien van de opmerkingen van Amnesty en de NOvA kan tot slot worden aangegeven dat in het nieuwe artikel 66 is verduidelijkt dat de directeur ten behoeve van de terugkeer bijzondere persoonsgegevens waaruit nationaliteit, ras of etnische afkomst kan blijken en andere persoonsgegevens kan verwerken, voor zover de verwerking van deze bijzondere en andere persoonsgegevens noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van terugkeer en deze informatie niet op een andere wijze kan worden verkregen. Omdat de directeur mogelijk de beschikking heeft over deze gegevens en het COA en de IND niet, is nu juist in deze grondslag voorzien. Omdat het bij het verwerken van persoonsgegevens waaruit de nationaliteit blijkt ook kan gaan om gegevens waaruit ras of etnische afkomst blijkt, is een grondslag voor verwerking van deze bijzondere gegevens opgenomen. Het is in beginsel verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. Deze verwerking is evenwel toch toegestaan volgens artikel 9, tweede lid, onder g, AVG, als dit noodzakelijk is om redenen van een zwaarwegend algemeen belang op grond van Unierecht of lidstaatrechtelijk recht. Dat is hier aan de orde. Verwerking is namelijk noodzakelijk in het belang van de terugkeer van de vreemdeling.

f. Verwerking biometrische gegevens

Amnesty vraagt hoe artikel 45, eerste lid, Wtvb waarin staat dat de directeur de biometrische gegevens vernietigt indien de vreemdeling de inrichting voor vreemdelingenbewaring definitief verlaat zich verhoudt tot artikel 45, tweede lid, Wtvb. In dat artikellid staat dat de directeur bevoegd is in de gevallen waarin van de vreemdeling eerder overeenkomstig de Vreemdelingenwet 2000 vingerafdrukken zijn genomen en verwerkt een vergelijking te maken met de van de vreemdeling verwerkte vingerafdrukken, teneinde de identiteit van de vreemdeling te verifiëren bij eerste binnenkomst van de vreemdeling in de inrichting.

Daarop kan worden aangegeven dat artikel 45, eerste lid, Wtvb een grondslag biedt voor het afnemen van vingerafdrukken en het maken van een gezichtsopname door de directeur. Deze worden bij

binnenkomst in de inrichting gemaakt. Vervolgens wordt de identiteit van de vreemdeling geverifieerd met behulp van een verificatiestation in de inrichting. De vreemdeling legt zijn vinger op een sensor en een afbeelding en andere persoonsgegevens van de vreemdeling verschijnen in beeld. Zo wordt telkens bij het verlaten van en binnenkomen in de inrichting en voor en na afloop van bezoek gecontroleerd of de vreemdeling is wie hij zegt te zijn. Na het definitieve vertrek uit de inrichting is het niet langer noodzakelijk voor de inrichting om die gegevens te bewaren en daarom bepaalt artikel 45, eerste lid, Wtvb, dat deze gegevens na het definitieve vertrek van de vreemdeling uit de inrichting worden vernietigd.

Het tweede lid van artikel 45 Wtvb biedt een grondslag om de door de inrichting afgenomen vingerafdrukken te vergelijken met vingerafdrukken zoals deze zijn opgeslagen in de Basisvoorziening vreemdelingen (BVV, zie artikel 106a Vw 2000). Identificatie van de vreemdeling gebeurt namelijk in beginsel bij de politie, de Kmar, de zeehavenpolitie of de IND en deze gegevens worden opgeslagen in de BVV. Door een vergelijking te maken ziet de directeur erop toe dat degene die binnenkomt ook degene is die hij verwacht. Het betreft hier derhalve vergelijking met gegevens die elders zijn opgeslagen en waarvoor in de daarop van toepassing zijnde wetgeving bewaartermijnen zijn opgenomen.

g. Verwerking van persoonsgegevens voor röntgenscan

De NOvA meent dat de termijn van zes maanden die in artikel 47, achtste lid, Wtvb is opgenomen voor het bewaren van scanbeelden te lang is. Ook is het vereiste van toestemming als vervat in artikel 47, derde lid, Wtvb volgens de NOvA als grondslag voor de verwerking van scanbeelden niet voldoende omdat geen sprake is van een redelijk alternatief.

In reactie daarop kan worden opgemerkt dat voor de zes maandentermijn is gekozen omdat dit de termijn is waarbinnen redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er in het kader van veiligheidsincidenten en eventuele beklag- of beroepsprocedures die het gevolg kunnen zijn van een daarop gevolgde maatregel behoefte bestaat aan het kunnen 'teruglezen' van de controles met de röntgenscan. Het kan dan gaan om het controleren van de oorspronkelijke scan en het achteraf kunnen beoordelen of een juiste inschatting is gemaakt.

Verder kan worden opgemerkt dat niet is gekozen voor 'toestemming' van de vreemdeling als grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Artikel 47, achtste lid, Wtvb biedt de grondslag voor de verwerking van die persoonsgegevens. De vreemdeling dient op grond van artikel 47, derde lid, onder c, Wtvb echter nog steeds wel toestemming te geven voor het gebruik van de röntgenscan. Dit omdat sprake is van blootstelling aan een geringe hoeveelheid röntgenstraling. Aangezien de vreemdeling de wellicht beperkte keuze heeft tussen ofwel een visuele schouw ofwel het onderzoek door middel van een röntgenscan, was er reeds bij het oorspronkelijke wetsvoorstel voor gekozen 'toestemming' niet als grondslag voor verwerking van persoonsgegevens op te nemen en om ook een wettelijke grondslag op te nemen voor de verwerking van gezondheidsgegevens van de vreemdeling. Die opzet is in deze nota van wijziging gehandhaafd.

h. Grondslag gegevensdeling met de Inspectie voor Justitie en Veiligheid

De IVenJ vraagt zich af of de Wtvb de IVenJ voldoende grondslag biedt om indien nodig bijzondere persoonsgegevens te verwerken in het kader van haar toezicht en of alle organisaties waar het toezicht zich thans op richt deze gegevens mogen verstrekken.

Daarop kan ten aanzien van het COA worden geantwoord dat het voornemen bestaat het toezicht door de IVenJ alsmede een grondslag voor het delen van bijzondere persoonsgegevens mee te nemen in een wijziging van de Wet COA waaraan thans wordt gewerkt. Voor wat betreft de Nationale Politie is in de Politiewet 2012 al uitdrukkelijk geregeld dat de IVenJ toezicht houdt op de politie en de grondslagen voor verwerking van gegevens door de Inspectie zijn geregeld in het Besluit politiegegevens. Voor wat betreft het toezicht dat de IVenJ uitoefent op onderdelen die onder het Ministerie van JenV vallen, kan de IVenJ gegevens van die organisaties als onderdeel van JenV reeds verwerken in het kader van verdere verwerking voor controle en kwaliteitsdoeleinden. Dit laatste geldt na inwerkingtreding van deze wet ook voor de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Het voorgaande is aanleiding geweest om het eerder voorgestelde artikel 10 Wtvb te schrappen.

i. Afwegingen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens

De AP heeft opgemerkt dat de memorie van toelichting geen verantwoording bevat van de afwegingen die zijn gemaakt in het licht van de beginselen die op grond van artikel 5 en 6 AVG gelden voor verwerking van persoonsgegevens en de eisen die in dit verband aan de nationale wetgeving worden gesteld. Zij adviseert eerst de toelichting op dit punt aan te vullen met een paragraaf ter zake en het

concept met de aangevulde toelichting opnieuw voor advies aan haar voor te leggen.

In reactie daarop kan worden opgemerkt dat in paragraaf 2 onder a is aangegeven welke artikelen er als gevolg van de AVG zijn gewijzigd en dat de afwegingen die ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens zijn gemaakt, zijn opgenomen in de artikelsgewijze toelichting. Omdat sprake is van een nota van wijziging en om daarbij te borgen dat elk artikel dat een grondslag voor gegevensverwerking bevat ook is voorzien van een gedegen onderbouwing in het licht van de AVG, is voor die opzet gekozen. Voor de overzichtelijkheid wordt deze opzet thans behouden.

Omdat de AP in de afwegingen in de artikelsgewijze toelichting kennelijk geen aanleiding heeft gezien om opmerkingen te maken, zal de nota van wijziging niet nogmaals worden voorgelegd aan de AP. Dit mede gelet op de reeds geruime tijdspanne die de AP heeft gehad om te adviseren.

j. Camera-observatie

De NOvA pleit in zijn advies om de beslissing tot camera-observatie bij plaatsing in de strafcel schriftelijk te doen en appellabel te maken. Het CRM adviseert om in de tekst van de wet op te nemen dat bij een beslissing tot het instellen van cameratoezicht altijd de proportionaliteit en subsidiariteit getoetst moeten worden.

Hierop kan worden geantwoord dat de directeur slechts kan besluiten tot cameraobservatie indien dit ter bescherming van de geestelijke of lichamelijke toestand van de vreemdeling noodzakelijk is. De directeur dient daarvoor op grond van artikel 62a, tweede lid, Wtvb eerst advies in te winnen bij een gedragskundige of inrichtingsarts en als dat advies niet kan worden afgewacht, moet de directeur dat advies inwinnen zo spoedig mogelijk na zijn beslissing. Alvorens de directeur besluit tot cameraobservatie moet hij de vreemdeling op grond van artikel 68, eerste lid, onder k, Wtvb in de gelegenheid stellen om te worden gehoord, zoveel mogelijk in een voor hem begrijpelijke taal. Verder dient de directeur op grond van artikel 69, eerste lid, Wtvb de vreemdeling onverwijld *schriftelijk* en zo veel mogelijk in een voor hem begrijpelijke taal met reden omkleed, gedagtekend en ondertekend mededeling van die beslissing te doen. Daarbij dient de vreemdeling te worden gewezen op het recht dat hij heeft op *bemiddeling, beklag en schorsing van die beslissing*, zie artikel 69, derde lid, Wtvb. Daarmee is, zoals de NOvA adviseert, reeds voorzien in een schriftelijke beslissing die appellabel is. Tevens is voorzien in waarborgen zodat met de inzet van cameratoezicht terughoudend wordt omgegaan.

k. Financiële gevolgen

De Adviesraad Migratie heeft geadviseerd om voldoende financiële middelen ter beschikking te stellen aan de RSJ om de effectiviteit van rechtsmiddelen te borgen. De RvdR heeft aangegeven dat de nota van wijziging structurele gevolgen heeft voor de werklast van de rechtspraak. In financiële zin komt de structurele stijging in werklast uit op € 234.000 per jaar. De kosten voor de RvdR zijn meegenomen in de financiële paragraaf.

l. Overig

Op de vraag van de RvdR of overeenkomstig artikel 16 Terugkeerrichtlijn is voorzien in een (apart) regime voor vreemdelingen dat beperkt is tot wat strikt noodzakelijk is om een doeltreffende terugkeerprocedure te waarborgen, kan worden geantwoord dat de Wtvb nu juist beoogt te voorzien in een eigen bestuursrechtelijk regime voor vreemdelingenbewaring. Voor wat betreft de opmerking van de NOvA dat het voorstel niet goed is doordacht omdat vreemdelingen ter fine van uitzetting niet in aanraking horen te komen met strafrechtelijk gedetineerden, kan worden aangegeven dat vreemdelingen altijd gescheiden worden van strafrechtelijk gedetineerden. Daar waar jeugdige vreemdelingen op grond van het vreemdelingenrecht in een justitiële jeugdinrichting worden geplaatst, zal dat plaatsvinden op een afdeling die is ingericht voor die doelgroep en waar geen jeugdigen op strafrechtelijke titel zijn geplaatst.

De opmerking van de NOvA bij de in artikel 24 van de Wtvb opgenomen mogelijkheid om het bijwonen van godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten te beperken, wordt niet overgenomen. Met de tekst in artikel 24 Wtvb is aangesloten bij de formulering van het vrijwel identieke artikel in de Pbw. Nogmaals wordt benadrukt dat met het beperken van het grondwettelijke recht op vrijheid van godsdienst vanzelfsprekend terughoudend wordt omgegaan.

Het advies van de NOvA bij artikel 29, vierde lid (nieuw), Wtvb om de termijn van beperking van het bezoek te bekorten en de verlengingsmogelijkheid te schrappen wordt niet overgenomen. Met deze nota van wijziging is sprake van een verbetering ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel, waarbij de beperking van het bezoek niet aan een termijn was gebonden en derhalve gedurende het hele

verblijf van de vreemdeling kon voortduren. In een voorkomend geval dient de directeur een afweging te maken van alle belangen ter zake en daarbij weegt het belang van de vreemdeling om voor een eventuele uitzetting nog bezoek te ontvangen uiteraard relatief zwaar mee. De door de NOvA aangestipte situatie dat de directeur het bezoek van familieleden zou weigeren omdat zij te emotioneel zouden zijn, lijkt overigens moeilijk voorstelbaar. Omdat er zich in de praktijk situaties voordoen waarbij de gronden voor verlenging van de bezoekweigering ook na drie maanden aanwezig blijven, moet ook in een verlengingsmogelijkheid worden voorzien. Deze verlengingsmogelijkheid maakt overigens wel dat periodiek opnieuw wordt beoordeeld of bezoekweigering nog noodzakelijk is en geeft de vreemdeling de mogelijkheid ook tegen dit nieuwe oordeel beklag en beroep in te stellen. Gelet hierop blijft ook de verlengingsmogelijkheid van de bezoekweigering gehandhaafd.

Het advies van de NOvA om het vijfde lid dat aan artikel 30 Wtvb wordt toegevoegd te schrappen wordt niet overgenomen. Het komt de Nova voor, dat voorschriften aan advocaten met betrekking tot het gebruik van dienstenvelopen of anderszins herkenbare enveloppen te ver voert. Voor het in het leven roepen van zulke voorschriften is volgens de Nova geen noodzaak aangetoond. Het recht op vrij verkeer kan daar niet van afhankelijk worden gemaakt. Deze nota van wijziging regelt dat het voor de Minister mogelijk wordt om nadere regels te stellen omtrent de wijze van verzending van brieven aan en door de in het eerste en tweede lid genoemde personen en instanties. Dit artikel, dat overeenkomst met artikel 37, tweede lid, Pbw wordt omwille van de uitvoerbaarheid gehandhaafd. Op grond van artikel 57, tweede lid, van de Wtvb dient de directeur poststukken van de in artikel 30, eerste en tweede lid, genoemde personen of instanties te onderzoeken in aanwezigheid van de vreemdeling. Daarvoor is wel noodzakelijk dat helder is welke brieven of poststukken van die instanties afkomstig zijn, anders zou de directeur deze poststukken eerst moeten open maken voordat hij de vreemdeling aanwezig kan laten zijn bij het onderzoek. Een regeling op grond van artikel 30, vijfde lid, Wtvb is daarbij behulpzaam.

De adviesopmerking van de NOvA bij artikel 36a Wtvb lijkt te berusten op een misvatting. De NOvA adviseert dat hoor ambtenaren van de IND de vreemdeling het recht moeten laten behouden op het uitoefenen van religieuze activiteiten. In artikel 36a Wtvb is geregeld dat de artikelen 23 en 36 voor zover het gaat om de rechten op bewegingsvrijheid en dagbesteding, onverlet laten dat de vreemdeling het onderzoek naar de inwilligbaarheid van de aanvraag om een verblijfsvergunning als bedoeld in de Vw 2000 moet laten voorgaan, indien hij daartoe wordt opgeroepen. In de artikelen 23 en 36 wordt niets geregeld ten aanzien van de uitoefening van religieuze activiteiten; dit is geregeld in artikel 24 Wtvb. Artikel 36a Wtvb wijzigt de rechten die vreemdeling op grond van de Wtvb heeft op het belijden van zijn godsdienst dus niet.

II. Artikelsgewijs deel

Artikel I, onderdeel 1, artikel 0A,

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cc en 0Cd

Artikel I, onderdeel 1, artikel 0A strekt ertoe artikel 1 van de Wtvb wijzigen. Het tweede lid van artikel 1 Wtvb bevatte een zogeheten dynamische verwijzing naar artikel 2, onder e, en artikel 21 van de Opvangrichtlijn.¹² Omdat in de definitie van het begrip ‘niet-begeleide minderjarige’ en ‘kwetsbare personen’ in de Wtvb ook al wordt verwezen naar de hiervoor genoemde artikelen uit de Opvangrichtlijn is de dynamische verwijzing in het tweede lid overbodig. Deze is daarom geschrapt.

Daarnaast strekt het tweede onderdeel van artikel 0A er toe het begrip ‘familie’ in artikel 1 van de Wtvb te definiëren als bij ministeriële regeling aangewezen groepen vreemdelingen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot elkaar staan. In het wetsvoorstel dat thans bij de Eerste Kamer ligt, was opgenomen dat het moet gaan om *meerderjarige* vreemdelingen. Het gevolg daarvan was dat op de relatieafdeling van de inrichting voor vreemdelingenbewaring als bedoeld in artikel 13, tweede lid, alleen meerderjarige vreemdelingen kunnen worden geplaatst die in een nauwe persoonlijke betrekking tot elkaar staan. Onbedoeld gevolg van deze definitie was ook dat het bezoek van familieleden als bedoeld in artikel 29, zesde lid (nieuw), alleen hoeft plaats te vinden bij het bezoek van meerderjarige familieleden en niet bij minderjarige familieleden. Dit laatste zou onder meer strijd opleveren met artikel 10, vierde lid, Opvangrichtlijn dat bepaalt dat familieleden, juridisch adviseurs of raadslieden en vertegenwoordigers van relevante, door de betrokken lidstaat erkende niet-gouvernementele organisaties contact kunnen onderhouden met verzoekers en hen kunnen bezoeken in omstandigheden waarin de privacy wordt geëerbiedigd. Gelet hierop is de definitie van familie aangepast zodat meerderjarigheid niet langer een vereiste is.

¹² Richtlijn nr. 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming.



Om er voor te zorgen dat de relatieafdeling bedoeld blijft voor meerderjarige familieleden, is in onderdeel 4 van deze nota van wijziging, subonderdeel 0Cc en 0Cd, artikel 13, tweede lid, en artikel 19, derde lid, van de Wtvb aangepast. Daarin is opgenomen dat het moet gaan om *meerderjarige* familieleden.

Het derde onderdeel van artikel 0A betreft een redactionele verbetering.

Artikel I, onderdeel 2, artikel 0B

Het eerste onderdeel van artikel 0B strekt tot aanvulling van artikel 4, eerste lid, Wtvb en bepaalt dat een inrichting kan zijn gevestigd op verschillende locaties binnen hetzelfde arrondissement. Daarmee wordt aangesloten bij de wijziging van artikel 3, eerste lid, Pbw per 1 januari 2021.

De vraag of sprake is van een inrichting voor vreemdelingenbewaring is van belang om te bepalen wie bevoegd is de beslissing tot overplaatsing te nemen. Voor de beslissing tot overplaatsing binnen een inrichting (interne overplaatsing) is de directeur bevoegd. Voor de beslissing tot overplaatsing van de ene naar de andere penitentiaire inrichting (externe overplaatsing) is de Minister van Veiligheid en Justitie (namens hem de selectiefunctionaris) bevoegd.

Het tweede onderdeel van artikel 0B regelt de mandaatverlening betreffende de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Deze bevoegdheid kan slechts worden geman-dateerd, indien bij de toekenning van die bevoegdheid in mandaatverlening is voorzien (artikel 10:3, tweede lid, onder a, Awb). In de praktijk van het gevangeniswezen bestaat deze bevoegdheid reeds omdat het wenselijk wordt geacht dat door de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid te geven algemeen verbindende voorschriften van met name technische en administratieve aard uit zijn naam worden ondertekend door de Directeur-Generaal (DG) van DJI.¹³ Gelet op het uitgangspunt dat met een dergelijke mandaatverlening grote terughoudendheid moet worden betracht, blijft de mandaatver- lening beperkt tot de DG van DJI en is ondermandaat niet toegestaan.

Het derde onderdeel van artikel 0B regelt dat de aanwijzing als plaatsvervanger van de directeur kan worden beperkt tot het nemen van een in de aanwijzing bepaalde beslissing als bedoeld in artikel 5, vijfde lid, onder a, d, e en i, Wtvb. In het oorspronkelijk voorstel was een verwijzing opgenomen naar artikel 5, vijfde lid onder b, c en h van de Wtvb. Met de hier voorgestelde wijziging wordt geregeld dat de aanwijzing als plaatsvervanger kan worden beperkt tot:

- de plaatsing in het beheersregime en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 18;
- de uitsluiting van deelname aan activiteiten en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 49;
- de plaatsing in afzondering en de verlenging daarvan, bedoeld in artikel 50, en
- de oplegging van een disciplinaire maatregel als bedoeld in artikel 62 van de Wtvb en de toepas- sing van de artikelen 62b, derde en vierde lid, en artikel 65, eerste en tweede lid.

Daarmee komt dit artikel nu, voor zover van toepassing, materieel overeen met artikel 3, vierde lid, Pbw. Dit artikel in de Pbw is momenteel van toepassing op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring en regelt tot welke beslissingen de aanwijzing van de directeur kan worden beperkt.

Artikel I, onderdeel 3, wijziging artikel B

Deze wijziging voorziet in wijziging van artikel 5, vijfde lid, onder i van de Wtvb. Artikel 5, vijfde lid bepaalt welke beslissingen zijn voorbehouden aan de directeur. Deze aanvulling zorgt ervoor dat ook de toepassing van de volgende bevoegdheden zijn voorbehouden aan de directeur:

- bij het overtreden van een voorwaarde binnen de proeftijd kan de directeur bepalen dat de opgelegde voorwaardelijke straf geheel of ten dele ten uitvoer wordt gelegd danwel de directeur kan een onvoorwaardelijke straf geheel of ten dele omzetten in een voorwaardelijke straf (zie het nieuw ingevoegde artikel 62b, derde en vierde lid);
- de tenuitvoerlegging van de opsluiting in een strafcel kan in een andere inrichting of afdeling worden ondergaan (zie artikel 65, eerste en tweede lid).

Artikel 5, vierde lid, onder i van de Pbw beperkt het nemen van beslissingen omtrent de toepassing van deze bevoegdheden eveneens tot de directeur.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0C

Na artikel 7 Wtvb wordt een nieuw artikel 7a ingevoegd dat de directeur ertoe verplicht een meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling op te stellen. De Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en

¹³ Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3, blz. 18.

kindermishandeling (*Stb.* 2013, 247) verplicht werkgevers om in een aantal sectoren, onder meer voor professionals werkzaam bij justitie, een meldcode vast te stellen en te implementeren. Deze verplichting wordt op grond van dit artikel opgelegd aan diegene die verantwoordelijk is voor het beheer van de inrichting en die daartoe door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid is aangewezen. In het geval van de inrichting voor vreemdelingenbewaring is dat de directeur. Hij heeft in het kader van zijn taak om toezicht te houden op de wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming in de inrichting of afdeling, ook tot taak toe te zien op de wijze waarop zijn personeelsleden en medewerkers omgaan met signalen van geweld, die zij opvangen in het kader van hun contact met vreemdelingen. Het gebruik van een meldcode valt daarom ook onder zijn toezichthoudende rol. Deze verplichting geldt momenteel al in inrichtingen voor vreemdelingenbewaring op grond van artikel 5a van de Pbw.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ca

Dit onderdeel vervangt artikel 10 van de Wtvb door een nieuw artikel. Waarom de inhoud van artikel 10 Wtvb is geschrapt, is toegelicht in paragraaf 4 onder het kopje 'h. Grondslag gegevensdeling met de Inspectie voor Justitie en Veiligheid'.

Het nieuwe artikel 10 regelt dat de Minister de verwerkingsverantwoordelijke is voor de persoonsgegevens, waaronder bijzondere persoonsgegevens, van de vreemdeling en zijn bezoeker en dat de Minister deze mag verwerken indien dit noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring op grond van deze wet. Het tweede lid regelt dat de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring het beheer voert over deze gegevens. Bij de vormgeving van dit artikel is aansluiting gezocht bij de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg), omdat deze thans het juridische kader vormt voor de wijze waarop tenuitvoerleggingsgegevens in een penitentiaire inrichting kunnen worden verwerkt. In artikel 1, onder d en onder k, 3° Wjsg juncto artikel 51a Wjsg is geregeld dat de Minister verwerkingsverantwoordelijke is voor tenuitvoerleggingsgegevens en dat de directeur over deze gegevens het beheer voert. Met de regeling in het nieuwe artikel 10 Wtvb is derhalve geen wijziging beoogd in de verantwoordelijkheden voor de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cb

Met deze wijziging wordt aan artikel 11, tweede lid, Wtvb toegevoegd dat de Minister in afwijking van het eerste lid volgens de procedure van artikel 15 Wtvb een vreemdeling ook kan onderbrengen in een inrichting die is aangewezen als justitiële jeugdinrichting in de zin van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj) indien bijzondere opvang of beveiliging noodzakelijk is in verband met de persoonlijkheid, dan wel de lichamelijke of de geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was reeds geregeld dat artikel 97 de Bjj op dit punt zou wijzigen. Met deze wijziging is dit ook opgenomen in artikel 11, tweede lid, Wtvb waarin wordt geregeld waar de Minister de vreemdeling kan onderbrengen.

Dat de Minister bevoegd is een vreemdeling in een justitiële jeugdinrichting te plaatsen, laat onverlet dat niet-begeleide minderjarigen op grond van artikel 41 niet in een jji kunnen worden geplaatst. Deze hier voorgestelde wijziging van artikel 11, tweede lid, Wtvb, brengt daarin geen verandering.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ce

Dit onderdeel wijzigt artikel 20, eerste lid, Wtvb door de bevoegdheid om een vreemdeling op een afdeling voor bijzondere opvang onder te brengen ook toe te kennen aan de directeur. Artikel 20, eerste lid, regelde reeds dat de Minister deze bevoegdheid had. Het is in het belang van de vreemdeling als ook de directeur de vreemdeling, gelet op diens persoonlijkheid, lichamelijke of geestelijke toestand, in de bijzondere opvang kan plaatsen. Hierbij kan gedacht worden aan plaatsing van de vreemdeling op de Extra Zorgafdeling (EZA), bedoeld voor het stabiliseren en beschermen van kwetsbare vreemdelingen en deze waar nodig te motiveren voor een zorgtraject. Onder de Pbw is de directeur reeds bevoegd de vreemdeling op deze afdeling te plaatsen. Op basis van contact met de psycholoog in de inrichting volgt de beoordeling welke afdeling het meest passend is. Indien enkel de Minister bevoegd is tot plaatsing op de EZA dient de inrichting, of de vreemdeling zelf, een overplaatsingsverzoek voor te bereiden en in te dienen bij de selectiefunctionaris, waarna de selectiefunctionaris hierover een besluit neemt. In de praktijk zal dit betekenen dat een zorgbehoevende vreemdeling langer zal moeten wachten op plaatsing op de EZA dan wanneer de directeur zelf bevoegd is om op basis van intern advies dit besluit te nemen. De voorgestelde wijziging maakt het mogelijk de huidige werkwijze te continueren. Tevens biedt dit de mogelijkheid om lokaal bijzondere afdelingen te ontwikkelen alvorens deze, waar nodig, op landelijk niveau worden geformaliseerd.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cf

Dit onderdeel voorziet in toevoeging van een tweede lid aan artikel 22 van de Wtvb. Daardoor wordt het mogelijk om indien dat in uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is voor ten hoogste twee maanden bij ministeriële regeling af te wijken van het:

- maximumaantal uren per etmaal waarin de vreemdeling gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven (artikel 22, eerste lid, aanhef en onder b, Wtvb);
- recht op dagbesteding gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen minimumaantal uren per week (artikel 23, eerste lid, Wtvb);
- het recht op bezoek (artikel 29, eerste lid, Wtvb);
- recht op lichamelijke oefening en het beoefenen van sport (artikel 23, tweede lid, onder c, Wtvb);
- recht op recreatieve activiteiten (artikel 23, tweede lid, onder d, Wtvb).

Bij uitzonderlijke omstandigheden als hier bedoeld moet het gaan om omstandigheden die niet voorzienbaar zijn en die zo uitzonderlijk zijn dat daar bij het maken van de Wtvb geen rekening kon worden gehouden. Te denken is in dit verband aan het zich voordoen van een pandemie. Niet als uitzonderlijke omstandigheid kwalificeert een tekort aan personeel als gevolg van krapte op de arbeidsmarkt. Dit is immers een situatie die van tevoren voorzienbaar is. Zie voor een uitgebreide toelichting op het begrip uitzonderlijke omstandigheden ook paragraaf 4 onder a.

Er kan alleen bij ministeriële regeling van de genoemde rechten worden afgeweken indien dit in verband met uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is en op de voor de vreemdeling minst ingrijpende wijze. Indien de noodzaak voor de ministeriële regeling niet meer aanwezig is, moet deze worden ingetrokken.

De regeling kan telkens met ten hoogste twee maanden worden verlengd, indien de noodzaak blijft bestaan.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het recht van de vreemdeling op verblijf in de buitenlucht, niet kan worden beperkt. Het recht op verblijf in de buitenlucht voor ten minste één uur per dag is een recht dat rechtstreeks voortvloeit uit internationaal recht en soft law instrumenten zoals de standaarden van de European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).¹⁴ Dit recht wordt volgens vaste jurisprudentie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) daarom als een onvervreemdbaar fundamenteel recht voor de ingeslotene aangemerkt.¹⁵

Voor het beheersregime wordt eenzelfde uitzonderingsmogelijkheid gecreëerd in artikel 36, Wtvb. Dit wordt besproken bij de toelichting op Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ck. En voor de gesloten gezinsvoorziening is eenzelfde voorziening opgenomen in artikel 43, tweede lid, Wtvb. Dit wordt besproken bij de toelichting op artikel I, onderdeel 5, wijziging van onderdeel C, tweede lid.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cg

Dit onderdeel wijzigt artikel 24 van de Wtvb en regelt dat artikel 49 van de Wtvb van overeenkomstige toepassing is op de mogelijkheid van de vreemdeling om op in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen in de inrichting te houden godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten van zijn keuze bij te wonen. In artikel 49 Wtvb is geregeld dat de directeur een vreemdeling kan uitsluiten van deelname aan een of meer activiteiten indien dit in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting dan wel van een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring noodzakelijk is, indien dit ter bescherming van de betrokken vreemdeling noodzakelijk is danwel in geval van ziekmelding of ziekte van de betrokken vreemdeling. De uitsluiting ingevolge het eerste lid duurt ten hoogste twee weken. De directeur kan deze uitsluiting telkens voor ten hoogste twee weken verlengen, indien hij tot het oordeel is gekomen dat de noodzaak tot uitsluiting nog bestaat. Op grond van artikel 41, derde lid onder c, Pbw is dit de huidige situatie in vreemdelingenbewaring en het is noodzakelijk deze mogelijkheid onder de Wtvb te continueren. Gelet op het feit dat met het uitsluiten van de vreemdeling van de in de inrichting te houden godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten een inbreuk wordt gemaakt op het recht de godsdienst vrijelijk te belijden, wordt met de inzet daarvan vanzelfsprekend zeer terughoudend omgegaan. In een voorko-

¹⁴ Zie <http://www.coe.int/en/web/cpt/standards>, onder meer nr. 48. Zie ook de European Prison Rules van de Raad van Europa nr. 27.1 <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae> en de Standard minimum rules for the treatment of prisoners nr. 21(1) https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf.

¹⁵ Bijvoorbeeld RSJ 15 juli 2020, R-19/4066/GA en RSJ 7 november 2012, 12/1753/TA en 12/1762/TA.

mend geval zal moeten worden gezocht naar een alternatieve wijze waarop de vreemdeling aan dit recht invulling kan geven.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ch

Dit artikel wijzigt artikel 25, derde lid, onder c, van de Wtvb. Zoals reeds is aangestipt in paragraaf 2 kwam uit de Eaut bij de Wtvb van februari 2024 naar voren dat de in de Wtvb geregelde procedure voor detentieongeschiktheid voor het NIFP niet uitvoerbaar is. Het NIFP verwacht dat extra medische adviseurs zullen moeten worden geworven omdat het aantal verzoeken om de detentiegeschiktheid van vreemdelingen te beoordelen, zal toenemen evenals het aantal beroepsprocedures. Dit zal naar verwachting door medisch adviseurs als ingrijpend worden ervaren en bovendien wordt het werk inhoudelijk veel minder aantrekkelijk omdat de bulk van het werk zal bestaan uit de relatief eenvoudige detentiegeschiktheidsonderzoeken. Dit kan medisch adviseurs snel doen afhaken, waarna opnieuw zal moeten worden geworven. Het voorgaande maakt dat de werkdruk verder oplopen en dat de werkzaamheden zich vooral zullen toespitsen op spoedklussen, zoals een detentiegeschiktheidsonderzoek. Dit versterkt nog extra de kans op uitval en uitstroom van medisch adviseurs, wat erg onwenselijk is bij de toch al krappe arbeidsmarkt.

Gelet hierop is er voor gekozen artikel 25, derde lid, onder c, Wtvb met deze nota van wijziging zodanig aan te passen dat de inrichtingsarts toetst of een verzoek van de vreemdeling om zijn detentiegeschiktheid te beoordelen niet klaarblijkelijk van elke grond is ontbloot. Het spreekt voor zich dat een verzoek om de detentiegeschiktheid te beoordelen moet zijn onderbouwd met feiten en omstandigheden waaruit de detentieongeschiktheid blijkt. Wordt een verzoek gedaan vanwege een niet complexe aandoening waarvoor de benodigde zorg is geregeld dan is evident dat die zorg in of vanuit de inrichting kan worden verleend. Is de inrichtingsarts van oordeel dat het verzoek klaarblijkelijk van elke grond is ontbloot, dan wordt het verzoek niet doorgeleid naar de medisch adviseur. Tegen dit handelen van de inrichtingsarts staat op grond van artikel 89 e.v. Wtvb rechtsbescherming open. Daarvan maakt voorbemiddeling door een daartoe aangewezen ambtenaar van de inrichting en bemiddeling door de medisch adviseur onderdeel uit, evenals het indienen van een beroepsschrift bij de RSJ.

Is het verzoek niet klaarblijkelijk van elke grond ontbloot, dan wordt het verzoek doorgeleid en beoordeelt de medisch adviseur van het NIFP het verzoek. Tegen het advies van de medisch adviseur staat direct beroep bij de RSJ open op grond van artikel 94 Wtvb.¹⁶ Wellicht ten overvloede wordt hier opgemerkt dat dit een rechtsgang betreft die alleen open staat voor vreemdelingen en niet voor gedetineerden, nu de Wtvb alleen maar betrekking heeft op vreemdelingen in bewaring.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ci

Dit artikel wijzigt artikel 29 van de Wtvb. Ten eerste wordt het derde lid van artikel 29 Wtvb geschrapt omdat deze grondslag niet nodig blijkt. Een bevoegdheid om *in het kader van de orde en veiligheid* persoonsgegevens van bezoekers te verwerken is evenmin opgenomen in de Pbw. Bovendien lijkt een dergelijke bevoegdheid ook niet nodig om de orde en veiligheid in de inrichting te bewaren gelet op de overige bevoegdheden die de directeur op grond van artikel 29 Wtvb heeft om de bezoeker om zijn legitimatie te vragen, de toelating van een bezoeker afhankelijk te stellen van diens bereidheid zich bij binnenkomst aan zijn kleding te laten onderzoeken en meegebrachte voorwerpen te laten controleren en in beslag te nemen en toezicht op het bezoek uit te oefenen danwel het bezoek te weigeren.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat de directeur persoonsgegevens van een bezoeker kan verwerken als hem de toegang wordt geweigerd (op grond van artikel 29, vierde lid (nieuw) Wtvb). De bevoegdheid om het bezoek de toegang te weigeren, heeft de directeur in het kader van een taak van algemeen belang, namelijk het verzekeren van een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring en het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring (zie artikel 5, eerste lid, Wtvb). Op grond van artikel 6, eerste lid, onder e, AVG mag de directeur in dat kader dan ook (gewone) persoonsgegevens van de bezoeker verwerken. Artikel 66 Wtvb ziet op de verwerking van persoonsgegevens van de vreemdeling en het bezoek in het kader van de terugkeer.

¹⁶ Voor die vorm van rechtsbescherming, zonder bemiddeling en voorbemiddeling, is destijds blijkens de Memorie van Toelichting bewust gekozen: 'Wat betreft de rechtsbescherming in het kader van het onderzoek naar detentieongeschiktheid het volgende. Dit onderzoek bestaat uit een medisch deel (te weten het advies van de Medisch Adviseur) en een afweging van de directeur omtrent de orde en veiligheid, waarbij de directeur overigens over het algemeen het advies van de Medisch Adviseur zal opvolgen. Om in adequate rechtsbescherming te voorzien met betrekking tot het medische handelen van de Medisch Adviseur wordt in artikel 94 een rechtstreeks beroep bij de RSJ geïntroduceerd. De voorbemiddeling en bemiddeling met betrokkenheid van de Medisch Adviseur lenen zich niet goed voor situaties waarin het medisch handelen van de Medisch Adviseur zelf ter discussie staat.', zie Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 3, artikelsgewijze toelichting bij artikel 25.

Ten tweede wordt artikel 29, derde lid (nieuw), gewijzigd in die zin dat aan de tweede zin wordt toegevoegd dat de directeur door het bezoek meegebrachte voorwerpen die een gevaar kunnen opleveren voor de orde en veiligheid in de inrichting voor de duur van het bezoek in beslag kan doen nemen, *tegen afgifte van een bewijs van ontvangst* dan wel deze voorwerpen aan een opsporingsambtenaar ter hand kan stellen met het oog op de voorkoming of opsporing van strafbare feiten. Met het bewijs van afgifte kan de bezoeker aantonen dat hij een voorwerp dat tot zijn eigendom behoort of dat hij onder zicht houdt, heeft moeten afgeven en kan hij het bij vertrek uit de inrichting weer meenemen.

Het derde onderdeel van dit artikel voegt een zin toe aan artikel 29, vierde lid (nieuw), Wtvb. Artikel 29 bepaalde reeds dat indien de handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting dit noodzakelijk maakt, de directeur een bezoeker de toegang tot of het voortgezet verblijf in de inrichting kan weigeren. Dit onderdeel van de nota van wijziging regelt dat deze weigering geldt voor *ten hoogste drie maanden*. Een onbeperkte weigering van het bezoek acht de regering niet proportioneel. Daarom is een beperking in de tijd van drie maanden aangebracht. Na ommekomst van die periode kan de betreffende bezoeker weer worden toegelaten, tenzij de weigering van de toegang nog steeds noodzakelijk is. De weigering kan telkens met drie maanden worden verlengd, indien de gronden voor weigering nog steeds aanwezig zijn.

Het vierde onderdeel van dit artikel voegt een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens van familie van de vreemdeling toe aan artikel 29, zesde lid (nieuw), Wtvb. Dat artikellid regelde ter uitvoering van artikel 10, vierde lid Opvangrichtlijn reeds dat bezoek van familie van de vreemdeling plaatsvindt in omstandigheden waarin de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd. Hiervoor zal een zogenaamde familiekamer worden ingericht met een huiselijke sfeer. Om te kunnen vaststellen of iemand familie van de vreemdeling is, kan de vreemdeling bewijsstukken overleggen waaruit die familieband blijkt.

Bij afwezigheid van bewijsstukken kan de directeur aan het COA en de IND vragen om informatie te leveren. Artikel 29, zesde lid (nieuw) bepaalt daarom dat om vast te stellen dat een persoon familie van de vreemdeling is en bezoek derhalve kan plaatsvinden in omstandigheden waarin de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling wordt geëerbiedigd, het COA en de IND persoonsgegevens over de familie van de vreemdeling op diens verzoek aan de directeur kunnen verstrekken. Bij het COA wordt gevraagd of de vreemdeling samen met zijn familie een sociale eenheid is en in welke samenstelling zij binnen de COA-locatie verbleven. Aan de IND kan worden gevraagd naar het bestaan van familie van de vreemdeling. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat artikel 107, vierde lid, Vw 2000 een grondslag voor de Minister (en namens deze de IND) biedt voor het verstrekken van deze gegevens aan de directeur. Als de bezoeker naar aanleiding van deze uitvraag aangemerkt wordt als familie, worden zijn gegevens geregistreerd in het vreemdelingendossier van de betreffende vreemdeling en bij de beveiliging zodat men weet dat deze bezoeker recht heeft op bezoek in persoonlijke sfeer en dit onderzoek niet elk bezoek hoeft te worden herhaald.

Persoonsgegevens mogen op grond van artikel 5 AVG slechts worden verwerkt als dit rechtmatig, behoorlijk en transparant is, en dit noodzakelijk is voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en mogen niet worden verder verwerkt op een met die doeleinden onverenigbare wijze. Van gerechtvaardigde verwerking is in het onderhavige geval sprake. Verwerking is immers noodzakelijk voor een taak van algemeen belang, te weten het uitvoeren van artikel 10, vierde lid, Opvangrichtlijn, dat deels wordt geïmplementeerd in artikel 29, zesde lid, Wtvb. Het doel van de verwerking wordt in artikel 29, zesde lid (nieuw), welbepaald en uitdrukkelijk omschreven: te weten het vaststellen dat een persoon in familierechtelijke betrekking tot de vreemdeling staat. Daarnaast is een bewaartermijn opgenomen van deze persoonsgegevens. Deze gegevens worden vernietigd indien de vreemdeling de inrichting voor vreemdelingenbewaring definitief verlaat. Het bewaren van deze gegevens is dan immers niet langer noodzakelijk.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cj

Het eerste onderdeel van dit artikel wijzigt het eerste lid van artikel 30 van de Wtvb. Daarmee is de kring van personen die buiten de door de directeur vastgestelde bezoektijden en – plaatsen toegang heeft tot de vreemdeling gelijk aan de personen die toegang hebben tot een gedetineerde op grond van het gelijklopende artikel 37, eerste lid, onder g en h, Pbw.

Het tweede en vierde onderdeel betreffen wijzigingen van redactionele aard.

Het derde onderdeel vervangt het derde lid van artikel 30 van de Wtvb. Door het vervallen van artikel 29, derde lid, is een uitzondering op dat artikel in artikel 30 niet meer noodzakelijk. Er is een nieuw derde lid ingevoegd in artikel 30 Wtvb waarin wordt geregeld dat de rechtsbijstandverlener van de vreemdeling toegang heeft tot de vreemdeling tussen 8 uur 's ochtends en 23 uur in de avond. De

vreemdeling heeft het recht om zijn rechtsbijstandsverlener te allen tijde, voor eigen rekening, te bellen.

Aanvankelijk was in het eerste lid van artikel 30 Wtvb opgenomen dat de rechtsbijstandsverlener te allen tijde toegang had tot de vreemdeling. Zoals vermeld in paragraaf 2 is uit de Ex ante Uitvoeringstoets bij de Wtvb gebleken dat ten einde te allen tijde de fysieke toegang van de rechtsbijstandsverlener tot de vreemdeling te garanderen er altijd beveiligingspersoneel beschikbaar moet zijn om de rechtsbijstandsverlener toegang te geven tot de inrichting en dat bezoek te faciliteren (dus ook tijdens nachten, weekenden en feestdagen).¹⁷ Dat is op grond van de Pbw niet zo. De verwachting bij de experts tijdens een gehouden expertbijeenkomst is dat er gebruik zal worden gemaakt van deze mogelijkheid door advocaten aan het einde van de middag en het begin van de avond, nadat zij andere cliënten hebben bezocht. Hoewel niet verwacht wordt dat de theoretische toegankelijkheid van de rechtsbijstandsverlener gedurende de nacht daadwerkelijk op grote schaal zal worden benut, kan het bezoek van de rechtsbijstandsverlener in de late avond of nacht voor onrust op de afdeling zorgen. Bovendien kampt DJI reeds geruime tijd met beperkte mogelijkheden om beveiligend personeel te werven en in te zetten, welk personeel dan zou moeten worden ingezet voor een mogelijkheid waarvan niet vaak gebruik zal worden gemaakt. De kosten en baten tegen elkaar afgewogen is er voor gekozen de fysieke toegang van de rechtsbijstandsverlener tot de vreemdeling tot de hier voorgestelde tijden te beperken. De vreemdeling heeft evenwel het recht zijn rechtsbijstandsverlener te allen tijde telefonisch te benaderen, waarbij het uiteraard aan de vreemdeling en diens rechtsbijstandsverlener is om afspraken te maken over diens bereikbaarheid. De vreemdeling heeft zowel bij het verblijf op de verblijfsafdeling en de beheersafdeling toegang tot telefonie. Waar een vreemdeling is afgezonderd in het kader van een ordemaatregel of disciplinaire straf is er altijd bewaking aanwezig die de vreemdeling te allen tijde in verbinding kan brengen met een rechtsbijstandsverlener

Het vijfde onderdeel regelt dat de Minister nadere regels kan stellen over de wijze van verzending van brieven aan personen als genoemd in het eerste lid. Deze nadere regels kunnen betrekking hebben op voorschriften aangaande de wijze waarop door vreemdelingen brieven, gericht aan personen met wie zij vrijelijk kunnen corresponderen, ter verzending worden aangeboden en voorschriften die deze personen met betrekking tot door hen aan de vreemdelingen te zenden brieven in acht moeten nemen, bijvoorbeeld het gebruik van dienstenvelopen of anderszins herkenbare enveloppen.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0Ck

Dit artikel wijzigt artikel 36 van de Wtvb door daaraan een vierde lid toe te voegen. Daardoor wordt het mogelijk om indien dat in uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is voor ten hoogste twee maanden bij ministeriële regeling af te wijken van het:

- maximumaantal uren per etmaal waarin de vreemdeling gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven (artikel 36, eerste lid, onder a, Wtvb);
- recht op dagbesteding gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen minimumaantal uren per week (artikel 36, eerste lid onder b, Wtvb);
- het recht op bezoek (artikel 36, eerste lid, onder c Wtvb);
- recht op lichamelijke oefening en het beoefenen van sport (artikel 36, tweede lid, onder b, Wtvb);
- recht op recreatieve activiteiten (artikel 36, tweede lid, onder c, Wtvb).

Voor een verdere toelichting op de achtergrond en omstandigheden die een ministeriële regeling op grond van dit artikel mogelijk maken, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cf.

Artikel I, onderdeel 4, artikel 0CI

Artikel 0Ck voegt een nieuwe Afdeling toe aan hoofdstuk 4 van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, getiteld 'Onderzoek asielaanvraag gaat voor op rechten'. Met deze Afdeling wordt een artikel 36a toegevoegd aan de Wtvb. Daarin wordt bepaald dat de artikelen 23 en 36 voor zover het gaat om de rechten op bewegingsvrijheid en dagbesteding, onverlet laten dat de vreemdeling het onderzoek naar de inwilligbaarheid van de aanvraag om een verblijfsvergunning als bedoeld in de Vw 2000 moet laten voorgaan, indien hij daartoe wordt opgeroepen. Met dien verstande dat de vreemdeling te allen tijde het in artikel 23 en 36 opgenomen recht behoudt op dagelijks verblijf in de buitenlucht. Hiermee wordt beoogd te voorkómen dat de vreemdeling bijvoorbeeld tijdens een gehoor deel wil nemen aan activiteiten waarop hij op grond van de Wtvb recht heeft, waardoor het gehoor in het kader van zijn asielprocedure steeds onderbroken moet worden en niet meer afgerond kan worden binnen de daarvoor bestemde termijn. Het voorgaande neemt niet weg dat binnen de mogelijkheden uiteraard moet worden gezocht naar mogelijkheden voor de vreemdeling om zowel aan de verplichtingen in het kader van de asielprocedure te voldoen als naar mogelijkheden hem toch zo veel mogelijk gebruik te

¹⁷ Dienst Justitiële Inrichtingen, EAUT Terugkeer en Vreemdelingenbewaring, Versie 1.0, Februari 2024.



laten maken van diens rechten op grond van de Wtvb.

Artikel I, onderdeel 5, onderdeel C

Dit onderdeel wijzigt artikel 43 van de Wtvb, door daaraan een tweede lid toe te voegen. Daarmee wordt geregeld dat ook op de gesloten gezinsvoorziening (ggv) indien dit in uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk is bij ministeriële regeling voor ten hoogste twee maanden kan worden afgeweken van het:

- het recht voor gezinnen en niet-begeleide minderjarigen om niet gehouden te zijn in de gesloten verblijfsruimte te verblijven (artikel 43, eerste lid, onder a, Wtvb);
- het recht van gezinnen en niet-begeleide minderjarigen gedurende ten minste tien uur per week bezoek te ontvangen op in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen (artikel 43, eerste lid, onder d).

Het eerste lid van artikel 43 Wtvb bepaalde reeds dat de artikelen 21 tot en met 32, waarin de rechten van de vreemdeling in het verblijfsregime zijn opgenomen, van overeenkomstige toepassing zijn op de ggv. Artikel 22, tweede lid, kent ook een uitzonderingsmogelijkheid in geval van uitzonderlijke omstandigheden. Omdat artikel 43 nog enkele extra rechten toekent voor vreemdelingen die verblijven in de ggv en het noodzakelijk kan zijn ook daarvan in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken, is dit tweede lid aan artikel 43 toegevoegd.

Voor een verdere toelichting op de omstandigheden die een ministeriële regeling op grond van dit artikel mogelijk maken, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel I, onderdeel 4, artikel 0Cf.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0D

Dit onderdeel wijzigt het eerste lid van artikel 45, eerste lid, van de Wtvb zodat het artikel in overeenstemming is met de AVG. Met deze wijziging is geen materiële wijziging beoogd. Op grond van artikel 9, eerste lid, AVG is het verwerken van bijzondere persoonsgegevens, zoals biometrische gegevens, verboden. Deze verwerking is evenwel toch toegestaan volgens artikel 9, tweede lid, onder g, AVG, in het geval dit noodzakelijk is om redenen van een zwaarwegend algemeen belang op grond van Unierecht of lidstaatrechtelijk recht. Dat doet zich hier voor. Verwerking is namelijk noodzakelijk voor het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting en de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. Door de politie en de Kmar worden bij een inbewaringstelling vingerafdrukken afgenomen. DJI neemt bij binnenkomst in de inrichting zelf vingerafdrukken af om te controleren of het om dezelfde persoon gaat. De vingerafdrukken worden vervolgens door DJI bewaard voor intern verkeer om bijvoorbeeld na bezoek de identiteit van de vreemdeling te controleren. De bedoelde persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien zij niet langer worden bewaard dan voor het genoemde doel noodzakelijk. De biometrische gegevens worden vernietigd indien de vreemdeling de inrichting voor vreemdelingenbewaring definitief verlaat. Voorzien zal worden in passende en specifieke maatregelen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de vreemdeling in de vorm van een loggingsverplichting en geheimhoudingsverklaring.

Voor een verdere toelichting op de verhouding tot het recht op privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt verwezen naar de Memorie van Toelichting bij de Wtvb.¹⁸

Artikel I, onderdeel 6, artikelen 0Da en 0Dc

Het eerste onderdeel van artikel 0Da en artikel 0Dc betreffen redactionele wijzigingen.

Het tweede onderdeel van artikel 0Da wijzigt het achtste lid van artikel 47 Wtvb om deze daarmee in lijn te brengen met artikel 9 AVG. In artikel 47, achtste lid, Wtvb, is een grondslag opgenomen voor de verwerking van gezondheidsgegevens. Het gaat hierbij om de scanbeelden van de röntgenscanner waarmee de vreemdeling bij binnenkomst kan worden gescand ten einde de orde en veiligheid in de inrichting te waarborgen. Op de scan is zichtbaar of de vreemdeling in de inrichting verboden voorwerpen bij zich heeft. De scanbeelden zijn gekoppeld aan een identificatienummer en de naam van de vreemdeling. De röntgenscanner verwerkt gezondheidsgegevens, omdat je op de röntgenscan bijvoorbeeld kunt zien of iemand lijdt aan bepaalde medische aandoeningen. Daarop kan bijvoorbeeld zichtbaar zijn dat betrokkene een pacemaker heeft of een metalen pin in een bot waardoor er in voorkomende gevallen sprake kan zijn van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. De scanbeelden zijn gekoppeld aan een identificatienummer en de naam van betrokkene, waardoor zij ook tot de vreemdeling herleidbaar zijn. Scanbeelden worden niet aan het apparaat gekoppeld, maar in het apparaat bewaard. Benadrukt wordt dat het doel van de toepassing van de scan uitdrukkelijk

¹⁸ Kamerstukken II 2015/16, 34 309, nr. 3, zie o.a. paragraaf 8.

niet omvat het medisch onderzoeken of diagnosticeren van de vreemdeling. De scanbeelden mogen dan ook niet om die reden worden verwerkt. De arts (radioloog) die de röntgenbeelden beoordeelt, bekijkt enkel of zich vreemde voorwerpen in of aan het lichaam van de betreffende vreemdeling bevinden. Omdat het niet mogelijk is de scanbeelden te verwerken zonder daarbij gezondheidsgegevens waaruit de medische gesteldheid van de vreemdeling kan blijken, te verwerken, is in deze grondslag voorzien.

In dit geval is verwerking van gezondheidsgegevens van de vreemdeling toegestaan op grond van artikel 30, tweede lid onder c van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (Uitvoeringswet AVG). Dat artikel bepaalt dat het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken niet van toepassing is indien de verwerking geschiedt door de Minister en voor zover de verwerking in verband met de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende maatregelen noodzakelijk is. Daarvan is hier sprake. Verwerking geschiedt in het belang van het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting en de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien zij niet langer worden bewaard dan voor het genoemde doel noodzakelijk en in ieder geval niet langer dan zes maanden. De zes maandentermijn is de termijn waarbinnen redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er in het kader van veiligheidsincidenten behoefte bestaat aan het kunnen 'teruglezen' van de controles met de röntgenscan. Het kan dan gaan om het controleren van de oorspronkelijke scan en het achteraf kunnen beoordelen of een juiste inschatting is gemaakt. Verder bepaalt artikel 30, vierde lid, van de Uitvoeringswet AVG dat de gegevens alleen mogen worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht. Bij het gebruik van de röntgenscanner zal worden geborgd dat de medewerkers die met de scanner werken tot geheimhouding zijn verplicht.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over het verwerken van persoonsgegevens.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat de vreemdeling op grond van artikel 47, derde lid, onder c, Wtvb ook toestemming moet geven voor het gebruik van de röntgenscan. Het betreft hier een opt-in waarbij toestemming geïnformeerd, ondubbelzinnig en uitdrukkelijk dient te worden gegeven door de vreemdeling voor het in artikel 47 bedoelde doel. Hierin wordt voorzien door een schriftelijke procedure met een toestemmingsformulier, welke de vreemdeling ondertekent na geïnformeerd te zijn over de doelstelling van het onderzoek en het gegeven dat sprake is van blootstelling aan een geringe hoeveelheid röntgenstraling. Aangezien de vreemdeling de wellicht beperkte keuze heeft tussen ofwel een visuele schouw ofwel het onderzoek door middel van een röntgenscan, is de toestemming die de vreemdeling moet geven voor het gebruik van de röntgenscanner niet de grondslag voor de verwerking van zijn gezondheidsgegevens. Reeds bij het oorspronkelijke wetsvoorstel is er om de hiervoor genoemde reden voor gekozen om in deze wettelijke grondslag voor de verwerking van gezondheidsgegevens van de vreemdeling te voorzien. Die opzet is in dit artikel gehandhaafd.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Db

Dit artikel wijzigt artikel 50, derde lid, van de Wtvb. Dat artikellid regelde onder meer dat de vreemdeling gedurende de afzondering niet deelneemt aan activiteiten, behoudens het dagelijks verblijf in de buitenlucht, bedoeld in artikel 23, tweede lid, onder e, of artikel 36, tweede lid, onder d. Het artikellid maakte daarbij voor wat betreft het luchten gedurende afzondering aldus onderscheid tussen de vreemdeling die in het verblijfsregime verblijft en recht had op twee uur luchten en een vreemdeling die in het beheersregime verblijft en recht had op een uur luchten. Dit onderscheid gedurende de afzondering is voor de inrichting lastig uitvoerbaar en creëert bovendien ongelijkheid voor vreemdelingen die vanuit verschillende regimes in afzondering worden geplaatst. Deze wijziging regelt daarom dat de vreemdeling, ongeacht het regime waarin hij verblijft, gedurende de afzondering recht heeft op een uur dagelijks verblijf in de buitenlucht.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dd

Dit artikel vult artikel 57 van de Wtvb aan met een tweede lid. In het eerste lid van dat artikel is reeds geregeld dat de directeur brieven en poststukken als bedoeld in artikel 28 kan doen onderzoeken op de aanwezigheid van voorwerpen of stoffen die een gevaar kunnen opleveren voor de orde en veiligheid van de inrichting. In tegenstelling tot hetgeen is geregeld in artikel 36, tweede lid, Pbw, was in artikel 57 niet voorzien in een regeling voor post afkomstig van of gericht aan geprivilegieerde personen. Daarom wordt aan artikel 57 Wtvb een tweede lid toegevoegd dat bepaalt dat indien brieven of andere poststukken afkomstig zijn van of bestemd zijn voor de in artikel 30, eerste en tweede lid, en de in artikel 31, Wtvb genoemde personen of instanties, dit onderzoek geschiedt in aanwezigheid van de betrokken vreemdeling.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0De

Artikel 0Dd voegt aan artikel 59 Wtvb een vierde lid toe. Daarin is geregeld dat indien de vreemdeling de inrichting op grond van artikel 59 verlaat hij gedurende de periode dat hij de inrichting verlaat geen beroep kan doen op zijn recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding als genoemd in de artikelen 23 en 36 van deze wet. Dit artikellid beoogt te voorkomen dat indien de vreemdeling de inrichting verlaat hij zich bij terugkomst kan beroepen op het ontbreken van bijvoorbeeld het recht op luchten voor die periode dat hij buiten de inrichting heeft verbleven. Op grond van het eerste lid kan het vóórkomen dat de vreemdeling bijvoorbeeld voor het bijwonen van een begrafenis of voor een presentatie op een ambassade de inrichting voor een dag verlaat. Voor de periode dat de vreemdeling buiten de inrichting verblijft, kan niet door de directeur worden voorzien in het recht op dagbesteding als genoemd in artikel 23 en 36. Daardoor zou de situatie kunnen ontstaan dat de vreemdeling niet aan de in die artikelen genoemde uren aan dagbesteding per week komt en daar succesvol een klacht over kan indienen. Om dit te voorkomen is dit vierde lid opgenomen. Het voorgaande neemt niet weg dat uiteraard moet worden gezocht naar mogelijkheden voor de vreemdeling om hem toch zo veel mogelijk gebruik te laten maken van diens rechten op grond van de Wtvb op de dagen dat hij deels buiten de inrichting verblijft.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Df

Dit onderdeel voegt een nieuw derde toe aan artikel 62 Wtvb. Dat derde lid regelt dat de directeur voor feiten als genoemd in het eerste lid van artikel 62 meer dan één maatregel kan opleggen, met dien verstande dat de in het eerste lid onder a en c genoemde straffen slechts kunnen worden opgelegd voor zover zij tezamen niet langer duren dan twee weken. Door deze toevoeging kan de directeur differentiëren in de op te leggen straf en zo voorzien in maatwerk. Deze mogelijkheid is ook opgenomen in artikel 51, derde lid, van de Pbw.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dg

Dit onderdeel voegt twee artikelen toe aan de Wtvb. In artikel 62a Wtvb wordt geregeld dat de directeur indien dat noodzakelijk is ter bescherming van de geestelijke of lichamelijke toestand van de vreemdeling, kan bepalen dat de vreemdeling die in een strafcel verblijft, dag en nacht door middel van een camera wordt geobserveerd. Alvorens hij daartoe beslist, wint de directeur advies in van een gedragsdeskundige onderscheidenlijk de inrichtingsarts, tenzij dit advies niet kan worden afgewacht. In dat geval wint de directeur het advies zo spoedig mogelijk na zijn beslissing in.

Artikel 51 van de Wtvb regelde reeds de bevoegdheid tot camera-observatie voor de situatie dat de vreemdeling in een afzonderingsruimte of andere verblijfsruimte verblijft. Ten aanzien van de strafcel was deze bevoegdheid niet geregeld in de Wtvb. Omdat het in de praktijk noodzakelijk en in het belang van de vreemdeling kan zijn de vreemdeling in de strafcel met een camera te observeren, is deze bevoegdheid in deze nota van wijziging opgenomen.

In artikel 62b Wtvb wordt geregeld dat een disciplinaire maatregel geheel of ten dele voorwaardelijk kan worden opgelegd. Daarbij is bepaald dat de proeftijd ten hoogste drie maanden bedraagt. Dit artikel is gelijk aan artikel 53 Pbw en geeft de directeur meer mogelijkheden om bij een disciplinaire maatregel voor een minder ingrijpend alternatief te kiezen als dat passender is en zo te kiezen voor maatwerk.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Dh

Dit onderdeel wijzigt het eerste lid van artikel 64 van de Wtvb. Dat artikellid regelde onder meer dat de vreemdeling gedurende de disciplinaire maatregel van opsluiting in de strafcel niet deelneemt aan activiteiten, behoudens het dagelijks verblijf in de buitenlucht, bedoeld in artikel 23, tweede lid, onder e, of artikel 36, tweede lid, onder d. Het artikellid maakte daarbij voor wat betreft het luchten gedurende de opsluiting in de strafcel aldus onderscheid tussen de vreemdeling die in het verblijfsregime verblijft en recht had op twee uur luchten en een vreemdeling die in het beheersregime verblijft en recht had op een uur luchten. Dit onderscheid gedurende de opsluiting in de strafcel is voor de inrichting lastig uitvoerbaar en creëert bovendien ongelijkheid voor vreemdelingen die vanuit verschillende regimes in de strafcel zijn geplaatst. Deze wijziging regelt daarom dat de vreemdeling, ongeacht het regime waarin hij verblijft, gedurende de opsluiting in de strafcel recht heeft op een uur dagelijks verblijf in de buitenlucht.

Artikel I, onderdeel 6, artikel 0Di

Dit artikel vervangt artikel 66 van de Wtvb en het artikel wordt daarmee 'AVG-proof' gemaakt, zoals ook is toegelicht in paragraaf 2. In het nieuwe artikel 66 is verduidelijkt dat de directeur ten behoeve



van de terugkeer bijzondere persoonsgegevens waaruit nationaliteit, ras of etnische afkomst kan blijken en andere persoonsgegevens kan verwerken, voor zover de verwerking van deze bijzondere en andere persoonsgegevens noodzakelijk is voor het verkrijgen van informatie omtrent de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling ten behoeve van terugkeer en deze informatie niet op een andere wijze kan worden verkregen. Van de volgende personen kunnen in dat kader persoonsgegevens worden verwerkt:

- de vreemdeling die in bewaring is genomen op grond van artikel 59 Vw 2000 en
- zijn bezoeker.

Het oorspronkelijke eerste lid bevatte nog de formulering dat de directeur persoonsgegevens van de vreemdeling en 'andere personen' kon verwerken. Deze grondslag is te ruim en wordt met deze nota van wijziging beperkt tot bezoekers van de vreemdeling.

Het eerste lid bepaalt voorts in sub a dat de directeur bevoegd is tot verwerking van het gebelde nummer of de ontvangen oproep (landen code). Indien iemand regelmatig belt naar een bepaald land, dan kan dat voor de Dienst Terugkeer en vertrek (hierna: DT&V) een aanleiding vormen hier met de betreffende vreemdeling het gesprek over aan te gaan. Voor de definitie van nummer wordt aangesloten bij artikel 1.1 van de Telecommunicatiewet.

Daarnaast bepaalt het eerste lid onder sub b dat de directeur de naam en nationaliteit van bezoekers van de vreemdeling kan verwerken, met uitzondering van het bezoek, bedoeld in artikel 29, zesde lid, 30 en 31. Indien iemand regelmatig bezocht wordt door personen met een bepaalde nationaliteit, kan dat voor DT&V eveneens aanleiding vormen hier met de betreffende vreemdeling over in gesprek te gaan. Omdat het bij het verwerken van persoonsgegevens waaruit de nationaliteit blijkt ook kan gaan om gegevens waaruit ras of etnische afkomst blijkt, is een grondslag voor verwerking van deze bijzondere gegevens opgenomen. Het is verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. Deze verwerking is evenwel toch toegestaan volgens artikel 9, tweede lid, onder g, AVG, in het geval dit noodzakelijk is om redenen van een zwaarwegend algemeen belang op grond van Unierecht of lidstaatrechtelijk recht. Dat is hier aan de orde. Verwerking is namelijk noodzakelijk in het belang van de terugkeer van de vreemdeling.

In het eerste lid onder sub c is geregeld dat de directeur gegevens kan verwerken, die zijn ontleend aan de inhoud van de preciosazakken. Dat zijn zakken waarin voorwerpen zitten die de vreemdeling bij binnenkomst in bewaring geeft aan de inrichting. Ook voorwerpen die de vreemdeling gedurende zijn verblijf wil invoeren danwel die per post worden nagezonden kunnen op grond van dit subonderdeel worden onderzocht. Het kan voorkomen dat in preciosa één of meer van de volgende zaken worden aangetroffen die van groot belang kunnen zijn met het oog op het achterhalen van de nationaliteit of identiteit van de vreemdeling: een rijbewijs, telefoon, Simkaart, agenda, geld, ID -kaart, spaarkaart, bankpasje, transactie bewijzen, lidmaatschapskaart van een sportclub of zelfs een geldig reisdocument. Deze zaken kunnen aanknopingspunten opleveren voor nader onderzoek naar de identiteit en nationaliteit. Voor de duidelijkheid wordt benadrukt dat dit artikellid geen grondslag biedt voor het uitlezen van de mobiele telefoon. Ook biedt dit subonderdeel geen grondslag om kennis te nemen van de inhoud of het doorzoeken van voorwerpen die zich in de verblijfsruimte van de vreemdeling bevinden.

In het tweede lid is bepaald dat de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring (bijzondere) persoonsgegevens van de vreemdeling of diens bezoekers kan verstrekken aan de Minister van Justitie en Veiligheid, waarvan de DT&V onderdeel uitmaakt. Dit is mogelijk ten behoeve van de terugkeer van de vreemdeling. Deze grondslag is noodzakelijk nu de Minister van Justitie en Veiligheid weliswaar verwerkingsverantwoordelijk is, maar de directeur het beheer voert over de (bijzondere) persoonsgegevens (zie nieuw artikel 10 Wttvb). Het tweede lid beoogt te voorzien in een expliciete grondslag voor het verstrekken van deze persoonsgegevens aan de DT&V in het kader van de terugkeer. In de praktijk zal DJI op verzoek van DT&V in de preciosa kijken. Een medewerker van DT&V is daarbij aanwezig en geeft aan welke stukken hij wil onderzoeken of bekijken. De medewerker van DJI tekent af voor het verbreken van de verzegeling van de eigendommen van de vreemdeling en voor het uitgeven van een voorwerp aan DT&V.

Het derde lid voorziet in een bewaartermijn voor deze persoonsgegeven en het vierde lid regelt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de verwerking van persoonsgegevens op grond van dit artikel, waarbij de hoofdelementen in de algemene maatregel van bestuur terecht komen. Wat betreft de terugkeer-informatie kan het gaan om regels over de opslag, beveiligingseisen, rechten van betrokkenen en regels over de toegang.

Artikel 1, onderdeel 6, artikel 0Dj

Dit onderdeel wijzigt het eerste lid van artikel 68 van de Wttvb. Artikel 68 bepaalt in welke gevallen de

directeur de vreemdeling in de gelegenheid dient te stellen te worden gehoord. Uit de artikelsgewijze toelichting bij artikel 68 blijkt dat daarbij onder andere is gedacht aan de overplaatsing van een vreemdeling naar een andere locatie binnen dezelfde inrichting. Deze beslissing was evenwel niet opgenomen in de wettekst van artikel 68, eerste lid. Daarom wordt deze met deze nota van wijziging toegevoegd aan artikel 68 van de Wtvb, middels het invoegen van subonderdeel j in het eerste lid.

Daarnaast wordt middels subonderdeel k aan artikel 68 Wtvb toegevoegd dat de vreemdeling eveneens dient te worden gehoord over de observatie door middel van een camera, bedoeld in artikel 51 en 62a. De beslissing om de vreemdeling door middel van camera dag en nacht te observeren is een beslissing waarmee een grote inbreuk wordt gemaakt op het privéleven van de vreemdeling. De vreemdeling dient daarom in de gelegenheid te worden gesteld hierover te worden gehoord.

Het tweede onderdeel van artikel 0Dg regelt dat, onder vernummering van het tweede lid tot het derde lid, een nieuw tweede lid wordt ingevoegd. Daarin wordt bepaald dat het horen van de vreemdeling zo nodig geschiedt met bijstand van een tolk en dat van het horen aantekening wordt gehouden. Artikel 57, tweede lid, Pbw is van gelijke strekking.

Het derde onderdeel van artikel 0Dg wijzigt het derde lid van artikel 68 Wtvb en regelt dat toepassing van het horen achterwege kan blijven op de onderdelen b, c, d, e, f, g, j en k indien de vereiste spoed zich daartegen verzet of de gemoedstoestand van de vreemdeling daaraan in de weg staat. Door toevoeging van de onderdelen j en k aan het eerste lid was aanpassing van artikel 68, derde lid (nieuw), Wtvb noodzakelijk zodat ook onderdeel j en k hieraan konden worden toegevoegd.

Artikel I, onderdeel 7, artikel D

Dit onderdeel voorziet in een redactionele wijziging.

Artikel I, onderdeel 8, artikel Da en Db

Onderdeel Da en Db wijzigen artikel 72, eerste lid, onder b, Wtvb en 74 van de Wtvb. Artikel 72, regelt dat de vreemdeling het recht heeft om de commissie van toezicht om bemiddeling te vragen over de omstandigheden van de vreemdelingenbewaring in de inrichting voor zover het de tenuitvoerlegging van het bij of krachtens deze wet gestelde betreft. Aan dat artikellid wordt toegevoegd dat die mogelijkheid niet geldt voor de ministeriële regelingen, genoemd in artikel 22, tweede lid, artikel 36, vierde lid, en artikel 43, tweede lid. Artikel 74 bepaalt dat in afwijking van titel 9.1 van de Algemene wet bestuursrecht een vreemdeling het recht heeft bij de commissie van toezicht beklag te doen over de omstandigheden van de vreemdelingenbewaring in de inrichting voor zover het de tenuitvoerlegging van het bij of krachtens deze wet gestelde betreft. Ook aan dat artikellid wordt toegevoegd dat de ministeriële regelingen die in uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden gemaakt op grond van artikel 22, tweede lid, artikel 36, vierde lid, en artikel 43, tweede lid van het recht op beklag bij de commissie van toezicht zijn uitgezonderd. Deze toevoegingen aan artikel 72 en 74 zijn opgenomen om buiten twijfel te stellen dat over het stellen van ministeriële regels als zodanig geen bemiddeling, beklag en beroep bij de commissie van toezicht, respectievelijk de RSJ open staat. Het zou principieel onjuist zijn als de vreemdeling bij de commissie van toezicht danwel RSJ de rechtmatigheid van de ministeriële regeling kan betwisten. Wel staat daartegen de weg naar de civiele rechter open.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat de vreemdeling zich wel tot de commissie van toezicht en de RSJ kan wenden als zijn rechten op grond van de ministeriële regeling worden geschonden.

Artikel I, onderdeel 8, artikel Dc

Dit betreft een redactionele wijziging.

Artikel I, onderdeel 8, artikel Dd en De

Het eerste onderdeel van artikel Dd alsmede onderdeel De wijzigen artikel 85, tweede lid, respectievelijk artikel 91, eerste lid, Wtvb als gevolg van een wijziging die de Instellingswet RSJ 2015 heeft ondergaan (*Stb.* 2015, 140). Bij die wijziging van de Instellingswet RSJ 2015 heeft de RSJ een organisatorische wijziging ondergaan en is er onder meer voor gekozen voortaan te spreken van buitengewone leden in plaats van plaatsvervangende leden. In artikel Dd onderdeel 1 en artikel De is meer expliciet tot uitdrukking gebracht dat buitengewone leden in beginsel dezelfde taken en bevoegdheden hebben als leden van de RSJ.

Het tweede onderdeel van artikel Dd voegt aan artikel 85 Wtvb twee artikelleden toe. Dit nieuwe derde en vierde lid hebben tot doel om de procedure van enkelvoudige afdoening door de RSJ mogelijk te maken in gevallen waarin het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk

gegrond is. Zo blijft er meer tijd en capaciteit over voor zaken die inhoudelijk meer afweging vergen. Aldus draagt dit voorstel bij aan de kwaliteit van de rechtspraak van de RSJ. Deze wijziging was wel reeds doorgevoerd in artikel 69 Pbw.

Artikel I, onderdeel 9, artikel 0E

Dit onderdeel wijzigt artikel 99 van de Wtvb, dat op haar beurt wijzigingen voorstelt aan de Vw 2000. Onderdeel A van artikel 99 wijzigde artikel 1 Vw 2000 door daaraan een tweede lid toe te voegen. Dit tweede lid bevatte een zogeheten dynamische verwijzing naar de artikelen 2, onder e, en artikel 21 van de Opvangrichtlijn. Deze is thans niet meer noodzakelijk.

Het tweede onderdeel van artikel 0E wijzigt artikel 99, onderdeel B. Per abuis werd in de aanhef van het derde lid van onderdeel B inzake de wijziging van artikel 6, vijfde lid (nieuw), van de Vw 2000 verwezen naar de maatregel als bedoeld in het eerste *en tweede* lid. Dit moet een maatregel als bedoeld in het eerste *en derde* lid zijn.

Het derde onderdeel van artikel 0E wijzigt artikel 99, onderdeel D. Onderdeel D voorziet in een wijziging van artikel 50 Vw 2000 waarin onder meer een wijziging van de ophoudingstermijn is opgenomen. Waar het huidige artikel 50 Vw 2000 een maximale ophoudingstermijn van zes uur kent, voorziet het in de Wtvb voorgestelde artikel 50 Vw 2000 in een ophoudingstermijn van ten hoogste negen uur. De huidige mogelijkheid om de ophoudingstermijn met 48 uur te verlengen is in de Wtvb verkort naar 24 uur. Daarnaast is explicieter gemaakt waartoe de ophouding dient, namelijk dat deze gericht is op identiteitsvaststelling, het bepalen van de verblijfsrechtelijke status van de vreemdeling en het onderzoeken of het opleggen van vreemdelingenbewaring dan wel alternatieve maatregelen, zoals een vrijheidsbeperkende maatregel, aan de orde is. Het kabinet achtte het destijds in het belang van de vreemdeling de maximale ophoudingstermijn te verlengen zodat een meer zorgvuldige afweging kan worden gemaakt over de vraag of vreemdelingenbewaring danwel een lichter middel volstaat.

Hoewel er nog niet is gewerkt met de gewijzigde ophoudingstermijn van negen uur verwachten de DT&V, IND, AVIM en de Kmar dat deze verruiming niet voldoende zal zijn. Deze zorgen worden bevestigd in het onderzoek uitgevoerd in opdracht van het WODC.¹⁹ Uit de door de onderzoekers gevoerde gesprekken blijkt dat door de termijn van zes uur tijdsdruk wordt ervaren bij het voeren van een ophoudingsprocedure. Deze tijdsdruk wordt onder andere veroorzaakt doordat de eisen die aan de motivering van de verschillende elementen van een besluit tot inbewaringstelling worden gesteld strenger zijn geworden. Niet alleen de implementatie van de Terugkeerrichtlijn, maar zeker ook de rechtspraak van het HvJ in bijvoorbeeld de zaak *Mahdi* en daaropvolgend de Afdeling hebben daarvoor gezorgd. De tijd die gedurende de ophouding van een vreemdeling beschikbaar is voor het onderzoek naar en opstellen van een besluit tot inbewaringstelling is niet meegegroeid met het strenger worden van die eisen. Bepalend voor de ervaren tijdsdruk is volgens de onderzoekers met name of de ophoudingsprocedure al in bepaalde mate kan worden voorbereid. Voor de AVIM en de Kmar geldt dat de ophoudingsprocedure in veel mindere mate voor te bereiden is, omdat zij van tevoren niet weten of zij (groepen) vreemdelingen zullen aantreffen.

De respondenten uit dat onderzoek geven verder aan dat de verlenging van zes naar negen uur zoals voorgesteld in de Wtvb een deel van de tijdsdruk die op dit moment wordt ervaren zal wegnemen. Deze termijn van negen uur werd door de meeste respondenten voldoende geacht. Sommige respondenten geven echter aan dat de Wtvb eigenlijk alweer verouderd is, en geen goed antwoord biedt op problemen die nu in de praktijk spelen, zoals het aantreffen van groepen vreemdelingen op hetzelfde moment en dezelfde plaats. Voor de aanpassing in de Wtvb om de verlenging van de ophoudingstermijn te verkorten van achtenveertig naar vierentwintig uur bestaat weinig begrip onder de respondenten.

De onderzoekers zien meerdere oplossingen voor dit probleem.²⁰ Zij adviseren na te denken over aanpassing van de Wtvb voor de ophouding van groepen vreemdelingen zonder verblijfsrecht die tegelijk en onvoorzien worden aangetroffen. Ook een synchronisatie van de ophoudingstermijn en de beschikbaarheid van de piketdienst van de advocatuur zou bij kunnen dragen aan een vermindering van de tijdsdruk. Uit het onderzoek blijkt dat de AVIM en de Kmar nauwelijks gebruikmaken van alternatieven voor vreemdelingenbewaring. Door hier een actiever beleid op te voeren kan er wellicht eerder worden gekozen voor een alternatief en hoeft er minder vaak te worden overgegaan tot vreemdelingenbewaring. Een andere oplossingsrichting is de kennis en ervaring over (het opleggen

¹⁹ Universiteit Leiden in opdracht van het Wodc, rapport 17 oktober 2022, Tijdsdruk bij opleggen vreemdelingenbewaring, dr. drs. M. Klaassen en prof. mr. P. Rodrigues,

²⁰ Zie paragraaf 4.6 van het rapport.

van) vreemdelingenbewaring beter te delen tussen de DT&V, AVIM en Kmar en deze landelijk, centraal beschikbaar te stellen. Het liefst op een wijze dat ambtenaren van dit kenniscentrum 24/7 gebruik kunnen maken voor advies en ondersteuning. Ten slotte zou moeten worden nagegaan in hoeverre de opleiding over inbewaringstelling voor ambtenaren op de Politieacademie voldoende praktijkgericht is. Op die manier zou beter omgegaan kunnen worden met de beschikbare tijd voor het opleggen van een bewaringsmaatregel en de strengere eisen die aan de motivering daarvan worden gesteld.

Voorname signalen vanuit de uitvoering zijn voor het kabinet aanleiding om artikel 50, vierde lid, Vw 2000 met deze nota van wijziging aan te passen. Verlenging van de ophouding wordt daardoor eveneens mogelijk indien de afweging om al dan niet vreemdelingenbewaring als bedoeld in artikel 59 toe te passen nog niet is afgerond. In dat geval of indien nog grond bestaat voor het vermoeden dat de opgehouden persoon geen rechtmatig verblijf heeft, kan de ophouding worden verlengd met een maximale duur van achtenveertig uur. Het toevoegen van deze grond alsmede de verruiming van de tijdspanne zorgen er voor dat meer tijd aanwezig is om de verschillende elementen van een besluit tot inbewaringstelling grondig te motiveren, overeenkomstig de daaraan in de jurisprudentie gestelde zwaardere eisen. Tevens kan met deze wijziging beter worden onderzocht of met een lichter middel dan vreemdelingenbewaring kan worden volstaan en kunnen daar de noodzakelijke voorbereidingen voor worden getroffen. Ook biedt deze verruiming soelaas in het geval groepen vreemdelingen zonder verblijfsrecht onvoorzien worden aangetroffen.

Zoals gezegd heeft de mogelijkheid in het vierde lid betrekking op vreemdelingen voor wie een redelijk vermoeden bestaat dat zij illegaal in Nederland verblijven, dit in tegenstelling tot de vreemdelingen op wie artikel 50a van de wet van toepassing is, die rechtmatig verblijf hebben als bedoeld in artikel 8 aanhef en onder f tot en met h en m van de wet. Bepalend voor de vraag welk artikel van toepassing is, is het moment van aantreffen van de vreemdeling. Indien het vermoeden bestaat dat de vreemdeling bij aantreffen illegaal in Nederland verblijft, is op hem artikel 50 Vw 2000 van toepassing, ook indien hij na zijn staandehouding een verzoek om bescherming in de zin van artikel 28 Vw 2000 indient en uit dien hoofde rechtmatig verblijf heeft als bedoel in artikel 8 aanhef en onder f van de wet. De periode van 9 uur kan worden benut om te beoordelen of doorgeleiding naar het aanmeldcentrum aangewezen is of dat een andere maatregel is aangewezen.

Naast deze aanpassing worden ook de overige aanbevelingen van de onderzoekers opgepakt. Het Ministerie verkent of, en zo ja hoe, de openingstijden van de piketdienst van de Raad voor de Rechtsbijstand beter kunnen aansluiten op de behoeften van de vreemdeling en de migratieketen. Daarnaast is er aandacht voor het *up to date* houden van het kennisniveau van ambtenaren die de bewaringsmaatregel opleggen. Dit gebeurt door middel van de verplichte opleiding en jaarlijkse vakdagen waarbij ingegaan wordt op actuele casuïstiek en jurisprudentie. Kennis en ervaringsuitwisseling met onder meer ketenpartners, de advocatuur en de rechtspraak maken hier onderdeel van uit. Deze opleidingsmogelijkheden worden continue vernieuwd en waar nodig uitgebreid. Zo is er bij de politieacademie een nieuwe (jaarlijkse verplichte) 'profcheck' ontworpen waarin het kennisniveau over onder andere bewaring via een spelomgeving wordt getoetst. Het ministerie van Asiel en Migratie onderzoekt ten slotte wat de voordelen zijn van het poolen van experts op het gebied van vreemdelingenbewaring die de DT&V-ambtenaren snel bij te kunnen staan bij complexe casuïstiek.

Artikel I, onderdeel 10

Met dit artikel wordt een verwijzing in artikel 60 Vw 2000 aangepast. Daardoor wordt geregeld dat ook ten aanzien van onderdanen, als bedoeld in artikel 59d, derde lid, Vw 2000, bij algemene maatregel van bestuur nadere regels dienen te worden gesteld over de criteria voor inbewaringstelling.

Artikel I, onderdeel 11

Dit artikel voegt een nieuw artikel 96a Vw 2000 toe. De Nederlandse praktijk ten aanzien van de toetsing van bewaring is thans als volgt geregeld. Het is aan de raadsman van een vreemdeling om beroep in te stellen tegen het opleggen en voortduren van een bewaringsmaatregel. Indien de raadsman geen beroep instelt tegen de oplegging van de eerste bewaringsmaatregel, dan stelt de Minister van Justitie en Veiligheid op grond van artikel 94, eerste lid, Vw 2000 de rechtbank van het opleggen van een bewaringsmaatregel in kennis. Deze kennisgeving wordt aangemerkt als een beroepschrift. Als de rechter een beroep (al dan niet op basis van een kennisgeving) tegen het opleggen van een bewaringsmaatregel ongegrond verklaart, dan kan de raadsman op grond van artikel 96, eerste lid, Vw 2000 een vervolgberoep indienen tegen de verdere voortdurend van de bewaringsmaatregel vanaf datum van de uitspraak van de rechtbank. Indien de raadsman geen beroep instelt vindt er in beginsel geen rechterlijke toets meer plaats van het voortduren van de bewaringsmaatregel. Na zes maanden kan op grond van artikel 59, zesde lid, Vw 2000 worden besloten de bewaring met maximaal 12 maanden te verlengen. Van dat besluit stelt de Minister van

Justitie en Veiligheid op grond van artikel 94, eerste lid, Vw 2000 de rechtbank in kennis, zodat de rechter dat verlengingsbesluit kan toetsen.

Als gevolg van een arrest van het HvJ EU in twee Nederlandse zaken is wetswijziging op dit punt noodzakelijk. Het HvJ EU oordeelde in die zaken dat de Unie-wetgever, zonder uitzondering, vereist dat het toezicht op de naleving van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring 'met redelijke tussenpozen' plaatsvindt en dat de bevoegde autoriteit dat toezicht ambtshalve uitoefent, ook als de betrokkene daar niet om verzoekt.²¹ Deze verplichting vloeit voort uit artikel 15, derde lid, van de Opvangrichtlijn.²²

In de huidige Nederlandse praktijk is onvoldoende voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring 'met redelijke tussenpozen'. Als gevolg van het arrest is sinds januari 2023 reeds een werkwijze tot stand gekomen, waarbij de Minister van Justitie en Veiligheid 68 dagen na de vorige uitspraak een kennisgeving verstuurt aan de rechtbank, waarbij de rechtbank de rechtmatigheid van de bewaring toetst. Doel daarvan is om een beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel maximaal 90 dagen na het sluiten van het onderzoek ter zitting mogelijk te maken. Het is noodzakelijk deze werkwijze te verankeren in de Vw 2000.

Lid 1

Daartoe wordt met deze nota van wijziging een nieuw artikel 96a Vw 2000 aan de Vw 2000 toegevoegd. Daarin is geregeld dat indien het beroep bedoeld in artikel 94, of het beroep tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel, bedoeld in artikel 96 Vw 2000, ongegrond is verklaard, de Minister van Justitie en Veiligheid uiterlijk 68 dagen na dagtekening van de uitspraak de rechtbank hiervan in kennis stelt. Zodra de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben ingesteld tegen het voortduren van een vrijheidsontnemende maatregel. Door te regelen dat de Minister van Justitie en Veiligheid uiterlijk 68 dagen na de uitspraak op het eerdere beroep de rechtbank van het voortduren van de bewaring in kennis stelt, kan worden voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing van het voortduren van de bewaring binnen een termijn van drie maanden na sluiting van het vorige onderzoek waarbij de bewaring door de rechter werd getoetst. Het beroep strekt tevens tot een verzoek om toekenning van schadevergoeding.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat indien de grondslag voor bewaring wordt gewijzigd, er sprake is van een nieuw besluit. De termijn als bedoeld in artikel 94 Vw 2000 begint dan opnieuw te lopen. Daarmee is ook in die gevallen voorzien in rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring met 'redelijke tussenpozen'.

Lid 2

In het tweede lid is geregeld dat het versturen van een kennisgeving achterwege blijft indien de vreemdeling zelf beroep in stelt tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel. Doel van de kennisgeving is immers om te borgen dat met redelijke tussenpozen wordt voorzien in toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring. Als de vreemdeling zelf beroep instelt, is voorzien in toetsing door de rechter en dus is de kennisgeving op grond van het eerste lid niet noodzakelijk.

Tevens is in de tweede volzin geregeld dat indien de vreemdeling zelf beroep heeft ingesteld tegen het voortduren van de vrijheidsontnemende maatregel, maar dat beroep weer intrekt, deze intrekking wordt beschouwd als kennisgeving waardoor de vreemdeling geacht wordt beroep te hebben ingesteld. Toevoeging van dit artikellid is noodzakelijk omdat de kennisgeving op grond van de eerste zin uit het tweede lid van artikel 96a Vw 2000 niet uitgaat naar de rechtbank indien de vreemdeling zelf beroep heeft ingesteld. In de praktijk komt het voor dat de vreemdeling dit beroep ook weer intrekt. Als vanwege de intrekking van dat beroep de rechtbank niet uiterlijk 68 dagen na dagtekening van de uitspraak in kennis zou worden gesteld, is niet voorzien in ambtshalve rechterlijke toetsing met een redelijke tussenpoos en zou mogelijk opheffing van de bewaring moeten volgen. Voor die situatie regelt de tweede volzin van het tweede lid dat de intrekking van het door de vreemdeling ingestelde beroep zal worden beschouwd als kennisgeving. De rechtbank kan daarop uitspraak doen en toch binnen drie maanden de rechtmatigheid van de bewaring toetsen.

²¹ Hof van Justitie van de Europese Unie, 8 november 2022, in zaken C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858, zie m.n. par 84 en 85.

²² Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. In artikel 15, derde lid van de Opvangrichtlijn wordt bepaald: In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst. In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

Lid 3

In het derde lid is de situatie ondervangen waarin al meermaals rechterlijke toetsing van de bewaringsmaatregel heeft plaatsgevonden en op grond van artikel 59, derde lid, Vw 2000 (nieuw) is besloten de bewaring te verlengen. Er kan dan nog een korte periode van bewaring resteren totdat de maximale duur van zes maanden van de oorspronkelijke bewaringsmaatregel is bereikt waarover geen rechterlijke toets heeft plaatsgevonden. Het gaat hier om een beperkt tijdvak van enkele dagen tot ruim twee weken. Om te borgen dat ook de 'restduur' ambtshalve wordt getoetst wordt met de tweede volzin van het derde lid geregeld dat tezamen met de verlenging van de bewaring op grond van artikel 59, derde lid, Vw 2000 een kennisgeving wordt uitgedaan aan de rechtbank. Die kennisgeving stelt de rechtbank in staat dat laatste deel van de eerste bewaringsmaatregel ambtshalve rechterlijk te toetsen.

Lid 4

In het vierde lid is geregeld dat de rechtbank het vooronderzoek binnen een week na ontvangst van het beroepsschrift sluit. In afwijking van artikel 8:57 van de Algemene wet bestuursrecht kan de rechtbank ook zonder toestemming van partijen bepalen dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft. De inhoud van dit vierde lid is voor wat betreft het vooronderzoek gelijk aan het huidige artikel 96 Vw 2000, eerste lid.

Lid 5

In het vijfde lid is geregeld dat indien de rechtbank een zitting bepaalt, de zitting uiterlijk plaatsvindt een week na sluiting van het vooronderzoek. De rechtbank roept de vreemdeling op om in persoon dan wel in persoon of bij raadsman en Onze Minister om bij gemachtigde te verschijnen teneinde te worden gehoord. In afwijking van artikel 8:42, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan de in dat artikel bedoelde termijn niet worden verlengd.

Lid 6

In het zesde lid is geregeld dat artikel 94, vijfde en zesde lid, en artikel 95, derde lid, Vw 2000 van overeenkomstige toepassing zijn. Het vijfde en zesde lid van artikel 94 Vw 2000 bevatten regels over de wijze waarop de rechtbank uitspraak kan doen, binnen welke termijn dat plaatsvindt en wat het gevolg is van een gegrondverklaring van het beroep. In artikel 95, derde lid, Vw 2000 wordt geregeld dat in afwijking van de artikelen 8:41, eerste lid, en 8:82 van de Algemene wet bestuursrecht door de secretaris geen griffierecht wordt geheven.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat tegen het beroep op grond van artikel 96a Vw 2000 zoals met deze wijziging vorm gegeven, geen hoger beroep open staat. Dit volgt uit artikel 84, onder a, Vw 2000. Het wordt niet noodzakelijk geacht om voor wat betreft de situatie van artikel 96a Vw 2000 af te wijken van deze hoofdregel.

Tot slot wordt met het tweede onderdeel van onderdeel 11 voorzien in een technische wijziging. In artikel 98 Vw 2000 is geregeld dat de vreemdeling zich – kort gezegd – bij gehoren omtrent de vrijheidsontneming uitsluitend door één of meer van zijn raadslieden kan doen bijstaan. Aangezien artikel 96a Vw 2000 mede betrekking heeft op gehoren omtrent de vrijheidsontneming is ook voor deze gehoren geregeld dat de vreemdeling zich uitsluitend door één of meer van zijn raadslieden kan doen bijstaan.

Artikel I, onderdeel 12

Dit artikel wijzigt artikel 429a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr). In dit artikel is de strafbaarstelling opgenomen van het binnenbrengen van voorwerpen in een inrichting, instelling of een afdeling daarvan waar de Pbw, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) dan wel de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj) van toepassing is, waarvan het bezit aldaar verboden is op grond van voornoemde wetten in combinatie met de huisregels. Deze strafbaarstelling bestaat sinds 1 november 2019.

In justitiële inrichtingen (JI's) zijn niet alleen voorwerpen die in de vrije maatschappij illegaal zijn, zoals wapens en drugs, verboden. Ook bepaalde voorwerpen die buiten de inrichting niet illegaal zijn, zoals mobiele telefoons en andere informatiedragers en gereedschappen, kunnen in JI's verboden zijn op grond van de Pbw, de Bvt en de Bjj in combinatie met de huisregels. Het gaat om voorwerpen waarvan het bezit of gebruik de orde en de veiligheid in de inrichting in gevaar kan brengen. Gebleken is dat er steeds nieuwe manieren worden gevonden om verboden voorwerpen de inrichting binnen te brengen. Voorbeelden zijn mini-telefoons die in tennisballen over de muur van een JI worden gegooid

en drones die worden gebruikt om bijvoorbeeld mobiele telefoons of gereedschappen een JI binnen te brengen. Het binnenbrengen in een inrichting van voorwerpen die buiten de inrichting ook illegaal zijn, zoals wapens en drugs, is op dit moment reeds strafbaar. Ook het binnenbrengen van niet illegale, maar in de inrichting wel verboden voorwerpen kan op dit moment onder omstandigheden strafbaar zijn; dat is echter niet altijd het geval. Deze strafbaarstelling voorziet in die gevallen in een mogelijke strafrechtelijke reactie.

Daarnaast kan het voorkomen dat voorwerpen waarvan het bezit in beginsel niet verboden is in de inrichting, binnen worden gebracht zonder dat de daarvoor geldende procedure wordt gevolgd. Het kan bijvoorbeeld gaan om brieven die niet overeenkomstig artikel 36 Pbw (en de huisregels) aan het toezicht van de directeur van de inrichting worden onderworpen. Met dat toezicht kan worden gecontroleerd of er geen verboden voorwerpen in de envelop zijn bijgesloten en in voorkomende gevallen of de inhoud van de brief geen betrekking heeft op bijvoorbeeld het plegen van strafbare feiten. Omdat ook dergelijke (procedure)voorschriften gelden om te voorkomen dat de orde en de veiligheid in de inrichting in gevaar komt of criminele activiteiten kunnen worden voortgezet, wordt eveneens voorgesteld te voorzien in de strafbaarstelling van het in strijd met dergelijke regels binnenbrengen van voorwerpen in de inrichting. Waar in het onderstaande over verboden voorwerpen wordt gesproken, worden daaronder tevens verstaan voorwerpen die niet overeenkomstig de daarvoor geldende procedures de inrichting zijn binnengebracht.

Omdat thans de Pbw van toepassing is op vreemdelingenbewaring geldt de strafbaarstelling ook voor inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Dit blijkt ook uit de Memorie van Toelichting bij de betreffende wet.²³ Om deze strafbaarstelling ook onder de Wtvb van toepassing te laten blijven op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring, is voorzien in een wijziging van artikel 429a, eerste lid, Sr. Door het opnemen van de Wtvb in het eerste lid van artikel 429a Sr, is ook het tweede lid van artikel 429a Sr van toepassing op inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. Dit is noodzakelijk, omdat binnen de vreemdelingenbewaring met enige regelmaat op verschillende plaatsen contrabande wordt aangetroffen, zoals bij de invoer, op kamer, bij post of bezoek. Het gaat hierbij veelal om drugs, maar ook om datadragers zoals smartphones en Simkaarten.

Voor de gesloten setting van de vreemdelingenbewaring geldt even zo goed als voor het gevangeniswezen dat verboden voorwerpen gevaren en risico's binnen de inrichting opleveren, voor zowel vreemdelingen als het personeel. Buiten drugs en wapens, die ook buiten de inrichting illegaal zijn, kan hierbij worden gedacht aan telefoons en andere communicatieapparatuur (zoals smartwatches en spelcomputers), (grote hoeveelheden) contant geld, alcohol en gereedschap.²⁴ Het gebruik van communicatie- en opnameapparatuur kan bijvoorbeeld ingrijpen op zaken aangaande de veiligheidssituatie in de inrichting of persoonlijke levenssfeer van personeelsleden. Ook kan via communicatieapparatuur het internet worden geraadpleegd, waarbij de internettoegang niet door DJI kan worden beperkt in het kader van de orde en veiligheid, zoals wel het geval is bij de internetfaciliteiten die DJI zelf biedt. Daarbij wordt nog opgemerkt dat de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring zijn gehuisvest in voorzieningen die tevens worden benut voor strafrechtelijke detentie en waar bepaalde faciliteiten afwisselend voor beide disciplines worden gebruikt, waar eveneens een verbod op grotendeels overeenkomstige voorwerpen geldt. De aanwezigheid van dergelijke voorwerpen in de vreemdelingenbewaring is ook in dat kader onwenselijk.

De strafbaarstelling maakt deel uit van een groter pakket aan maatregelen voor de bestrijding van contrabande binnen de vreemdelingenbewaring. Er zijn onder andere toegangscontroles, waarbij specifiek voor vreemdelingen gebruik wordt gemaakt van röntgenapparatuur, kamerinspecties en controle van bezoek. Daarnaast kunnen vreemdelingen binnen de inrichting bestraft worden voor de invoer, het bezit en gebruik van contrabande. De strafbaarstelling voorziet in de mogelijkheid om sancties op te leggen in gevallen waarin ander optreden achteraf anderszins niet mogelijk is. Daarbij kan worden gedacht aan het sanctioneren van personen tegen wie – anders dan het door de directeur ontzeggen van de toegang tot de justitiële inrichting – niet kan worden opgetreden nadat zij verboden voorwerpen hebben binnengebracht, waaronder personen die voorwerpen de inrichting binnenbrengen zonder dat zij zelf de inrichting betreden. De strafbaarstelling kan tevens dienen als preventief instrument om de invoer van contrabande tegen te gaan. Hiervoor is het van belang dat tegen elke vorm van het binnenbrengen van alle soorten contrabande passend kan worden opgetreden.

Nu de strafbaarstelling sinds 1 november 2019 inwerking is getreden is daarmee inmiddels enige ervaring opgedaan. Op basis van registraties van Detentiecentrum Rotterdam in 2023 zijn er tot 1 juni

²³ Kamerstukken II 2017–18, 34 982, nr. 3, artikelsgewijze toelichting onder 'Artikel I'.

²⁴ Binnen de Model huisregels voor vreemdelingenbewaring zal een lijst met verboden voorwerpen worden opgenomen. Bij de vaststelling van deze lijst zal in het bijzonder rekening worden gehouden met de minimale beperkingen waarmee de vreemdelingenbewaring wordt uitgevoerd.



2023 van dat jaar 19 disciplinaire straffen opgelegd aan vreemdelingen in het kader van bezit, gebruik en invoer van contrabande. Er is volgens deze registraties vier keer aangifte gedaan. Dit ging om drugs en munitie. Hoewel het hier een betrekkelijk gering aantal aangiftes betreft, moet worden bedacht dat van deze normstelling ook een preventieve werking uitgaat, die voor DJI van groot belang is.

De Minister van Asiel en Migratie,

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,