20250321-1130-0002

Raad van State

No. W03.24.00363/II 's-Gravenhage, 19 maart 2025

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.

AAN DE KONING

20250321-1300-0003

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 novelle[1] bij het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring[2] (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

---

[1] Kamerstukken II 2019/20, 35501, nr. 2.
[2] Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 2.
[3] Kamerstukken II 2019/20, 35501, nr. 2

2025032130.0004

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 weggenomen[6], 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

---

[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.
[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.

2025032t.130.0005

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] Terugkeerrichtlijn[12] 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 bezien 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.

---

[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, 34309, nr. 3, p. 7; Kamerstukken II 2019/20, 35501, nr. 3, p. 1.

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

2025032 1-139-0005

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 persoonsgegevens[18] 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.

---

[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.

2025032411300.0007

Volgens de toelichting bij de nota van wijziging wordt met het begrip "uitzonderlijke omstandigheden" gedoeld 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]

---

[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.

2025032l-1130-0008

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 verstrekkende 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.

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.

---

[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.

[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, 29668, nr. 65, punt 4.2.

2025032114300009

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.[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 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.[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.

---

[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.

20250321.130.0010

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.

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 ontlenen 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

---

[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, 36579, nr. 4

[35] Kamerstukken II 2022/23, 36264, nr. 4 (nader rapport), reactie onder punt 3b.

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

2025032130.0011

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 gezondheidsgegevens[40],

---

[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.

20250321.130.0012

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.

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

---

[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.

20250321-1130-0013

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.

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 bewaring[46] en komt er een recht op gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging in de situatie waarin de voortduring van de

---

[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).

[46] Artikel 11, derde lid, herschikte Opvangrichtlijn.

20250321.130.0014

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 níet 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

---

[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.

2025032114390.0015

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 beginselwet, 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 mogelijkerwijs 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 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,

---

[51] Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 23 Wtvb, Kamerstukken II 2015/16, 34309, 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, 24263, nr. 3, p. 61-62, biedt hierover geen uitsluitsel.

Raad van State

Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag

PostNL
Port Betaald
Port Payé
Pays-Bas

Gezien scankamer IenV
21 MAART 2025

Ministerie van Asiel en Migratie
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
t.a.v. Sectorhoofd JZW
Afdeling Ondersteuning N12.303

Ministerie van Binnenlandse Zaken
21 MAART 2025
X-RAY Gescand

2013/25

Raad van State

Zending met ontvangstbevestiging

Zaakno: W03.24.00263/II

No 12626