

ADVIES: OVER DE GRENS

Grensdetentie van asielzoekers in het licht van
mensenrechtelijke normen

SAMENVATTING

Vreemdelingen die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen en niet over de juiste reisdocumenten of over voldoende middelen van bestaan beschikken, krijgen geen toegang tot Nederland. Een deel van deze geweigerde vreemdelingen zijn asielzoekers die in Nederland bescherming vragen. Over deze groep asielzoekers gaat dit onderzoek. Om te vermijden dat zij het land verder binnenkomen, detineert Nederland hen in het Justitieel Complex Schiphol, de zogeheten grensdetentie. Het College voor de Rechten van de Mens onderzocht hoe het gevangenzetten van deze asielzoekers zich verhoudt tot mensenrechtelijke normen.

Nederland heeft onder voorwaarden de bevoegdheid om de vrijheid van vreemdelingen in de context van migratie te beperken. Deze bevoegdheid is echter gebonden aan mensenrechtelijke normen. Uit deze normen volgt dat een land asielzoekers alleen mag detineren als er geen ander, minder ingrijpend middel is en detentie absoluut noodzakelijk is. In de praktijk blijkt dat Nederland alle asielzoekers die aan de grens bescherming vragen standaard detineert en er geen belangenafweging plaatsvindt voordat de detentiemaatregel wordt opgelegd. Hierdoor komen mensenrechten van deze asielzoekers, zoals het recht op vrijheid en het recht op bescherming, in het gedrang.

De staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie stelt dat grensdetentie noodzakelijk is. In de eerste plaats omdat Nederland de buitengrenzen van het Schengengebied moet bewaken. In de tweede plaats om (financiële) claims op vervoerders, veelal luchtvaartmaatschappijen, veilig te stellen ten behoeve van de terugkeer van een afgewezen asielzoeker.

Het College concludeert dat deze redenen niet overtuigend zijn om de noodzakelijkheid van grensdetentie van alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen te onderbouwen.

Zo blijkt dat de Europese verplichting tot bewaking van de Europese buitengrenzen op basis van de Schengengrenscodex niet voorschrijft dat asielzoekers aan de grens worden geweigerd en gedetineerd; deze Schengengrenscodex laat lidstaten juist de ruimte om asielzoekers wel toegang te verschaffen teneinde te onderzoeken of zij daadwerkelijk bescherming nodig hebben. Verder blijkt dat er andere landen zijn binnen het Schengengebied die asielzoekers niet standaard aan de grens weigeren en hen detineren. Deze landen interpreteren de Schengengrenscodex kennelijk niet zo strikt als Nederland. Bovendien blijkt op basis van cijfers dat de huidige praktijk van grensdetentie nauwelijks bijdraagt aan het beoogde doel, namelijk het voorkomen dat zij toegang krijgen tot Nederland en daarmee tot het Schengengebied. Het merendeel van de asielzoekers verkrijgt na ommekomst van de periode in grensdetentie toch toegang tot Nederland. Verder blijkt grensdetentie op basis van de huidige praktijk niet noodzakelijk voor het effectueren van claims jegens vervoersmaatschappijen.

Het College is van oordeel dat het huidige beleid, waarin grensdetentie van asielzoekers de regel is, niet strookt met de internationale verplichtingen zoals neergelegd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het Vluchtelingenverdrag, het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten en Europese regelgeving inzake de asielprocedure en opvang van asielzoekers. Deze mensenrechtenverdragen en Europese richtlijnen stellen strikte voorwaarden aan het detineren van asielzoekers. Detentie mag alleen in uitzonderlijke gevallen waarin daartoe een noodzaak bestaat en pas nadat er een individuele afweging is gemaakt waarin de belangen van de overheid om zicht, en zo nodig toezicht, te houden worden afgewogen

tegen de belangen van de betrokken asielzoeker. Daarbij dient in ogenschouw genomen te worden dat detentie een zeer ingrijpend middel is en dat het een negatief effect heeft op de gezondheid en het welzijn van asielzoekers. Daarnaast kunnen asielzoekers nadelen ondervinden van het doorlopen van hun asielprocedure in detentie. Ook kunnen er persoonlijke omstandigheden spelen, zoals ziekte en trauma's, waardoor detentie achterwege zou moeten blijven. Ten aanzien van kinderen gelden bijzondere strenge voorwaarden, aangezien bij een afweging van het belang bij detentie het belang van het kind in de regel zal moeten prevaleren.

Artikel 6 Vreemdelingenwet biedt de ruimte om bij de beslissing over het al dan niet opleggen van een grensdetentiemaatregel een dergelijke belangenafweging te maken. In de praktijk wordt hiervan echter geen gebruik gemaakt.

Op grond van de bevindingen en conclusies van dit onderzoek doet het College de volgende aanbevelingen.

- Leg niet meer standaard grensdetentie op aan alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen.
- Beperk deze vrijheidsontnemende maatregel tot gevallen waarin er concrete omstandigheden zijn die wijzen op een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- Indien er controle nodig is voor het vaststellen van de identiteit van een asielzoeker en/of de grondslag van een asielverzoek (nader) bepaald moet worden, kan de vrijheid van asielzoekers kortdurend worden ingeperkt. Momenteel vindt er bij aankomst op de lucht- of zeehaven al een zogenoemde intake plaats, waarbij onder meer de identiteit van de asielzoeker wordt vastgesteld. Deze intake wordt nu gedaan door de Koninklijke Marechaussee. Deze intakefase zou, zo nodig, kunnen worden omgevormd, waarbij betrokkenheid van de IND voor verdere vaststelling van identiteit, nationaliteit en de grondslag van het asielverzoek gewaarborgd is, waarna verdere vrijheidsbeperking niet meer aan de orde hoeft te zijn.
- Indien er omstandigheden zijn op basis waarvan van toezicht of vrijheidsbeperking mogelijk aan de orde is, dient altijd een belangenafweging plaats te vinden alvorens een detentiemaatregel wordt opgelegd:
 - geef dan daadwerkelijk invulling aan het ultimatum remedium karakter van grensdetentie en pas zo mogelijk alternatieven toe, zoals een waarborgsom of meldingsplicht;
 - laat daarbij in ieder geval kwetsbare personen in aanmerking komen voor minder ingrijpende maatregelen dan grensdetentie;
 - plaats gezinnen met kinderen in speciaal hiervoor bedoelde open woonunits.

Inhoudsopgave

Samenvatting

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1	Achtergrond en doelstelling van het onderzoek	1
1.2	Onderzoek	2
1.3	Leeswijzer	3

Hoofdstuk 2 Mensenrechtelijk toetsingskader

2.1	Recht op bescherming en recht op vrijheid	4
2.2	Voorwaarden en waarborgen ten aanzien van detentie	5
2.3	Specifieke waarborgen voor kinderen	7
2.4	Specifieke waarborgen voor kwetsbare personen	7
2.5	Conclusie	8

Hoofdstuk 3 Is grensdetentie noodzakelijk?

3.1	Inleiding	9
3.2	De Schengengrenscode	9
3.3	Cijfers	10
3.4	Het beleid in andere Europese landen	11
3.5	Claims jegens vervoerdersmaatschappijen	12
3.6	Conclusie	13

Hoofdstuk 4 Individuele belangenafweging

4.1	Inleiding	14
4.2	De asielprocedure in detentie	14
4.3	Gezondheid	15
4.4	Het detentieregime	16
4.5	Conclusie	16

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

5.1	Inleiding	17
5.2	Conclusies	17
5.3.	Aanbevelingen	19

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Achtergrond en doelstelling van het onderzoek

Vreemdelingen die zonder de juiste reisdocumenten of voldoende financiële middelen via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen, krijgen geen (verdere) toegang tot Nederland. Hen wordt de toegang geweigerd en zij krijgen standaard een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd, de zogenoemde grensdetentie. Een deel van hen zijn asielzoekers die in Nederland asiel aanvragen. Het onderhavige onderzoek en advies ziet op deze groep.

Deze asielzoekers worden gedetineerd in het Justitieel Centrum Schiphol (JCS) waar zij (het eerste deel van) de asielprocedure doorlopen. De asielprocedure in het JCS is zo ingericht dat asielzoekers daar in ieder geval twee weken verblijven. Sommigen krijgen in dit tijdsbestek een inwilligende dan wel afwijzende beslissing op hun asielverzoek. In andere gevallen is er meer tijd nodig voor de beslissing op het asielverzoek en worden asielzoekers ofwel doorgestuurd naar een open centrum voor het verdere verloop van hun procedure of moeten zij in detentie blijven, de zogenoemde verlengde gesloten asielprocedure.

In 2013 weigerde Nederland ongeveer 3.040 vreemdelingen de toegang. Zo'n 780 personen daarvan vroegen asiel aan. Al deze personen zijn gedetineerd in het JCS.

Vrijheidsontnemering is een bijzonder zwaar middel en een ingrijpende inbreuk op het recht op vrijheid. Het kan bovendien leiden tot schade aan de psychische en fysieke gezondheid. Het is daarom noodzakelijk dat detentie van vreemdelingen, waaronder grensdetentie van asielzoekers, uiterst terughoudend wordt toegepast. Dat betekent dat in ieder geval bezien moet worden of detentie überhaupt noodzakelijk is en, indien enige vorm van toezicht nodig is, of hiertoe niet met een lichter middel kan worden volstaan.

De staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie (hierna; de staatssecretaris) onderbouwt het huidige beleid van grensdetentie - een maatregel die aan alle asielzoekers bij aankomst op Schiphol of een zeehaven wordt opgelegd - met een beroep op het Europese grensbewakingsbelang. Op basis van internationale verplichtingen om de Schengenbuitengrenzen te bewaken, kunnen asielzoekers niet vrijelijk de toegang tot Nederland, en daarmee tot het Schengengebied, worden verschaft.¹ Daarnaast acht de staatssecretaris de toegangsweigering van belang voor het veiligstellen van (financiële) claims voor terugkeer en verblijf van een asielzoeker bij een vervoersmaatschappij die deze asielzoeker naar Nederland heeft gebracht.²

Asielzoekers die over land naar Nederland komen, worden niet gedetineerd en doorlopen hun asielprocedure in een open aanmeldcentrum. Het verschil in behandeling tussen deze beide categorieën van asielzoekers verklaart de staatssecretaris met het argument dat het Europese grensbewakingsbelang bij de asielzoekers die over land komen niet speelt; zij hebben immers al toegang tot het Schengengebied.

Recentelijk heeft de staatssecretaris het uitgangspunt dat vreemdelingendetentie slechts als uiterst middel (ultimum remedium) wordt ingezet onderschreven.³ Tegelijkertijd lijkt dit uitgangspunt niet voor grensdetentie van asielzoekers te gaan gelden, al stelt de

¹ Brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 13 september 2013, TK 2012-2013, 19 637, nr. 1721 en concept wetsvoorstel Terugkeer en Vreemdelingenbewaring, p. 18.

² Zie voetnoot 1.

³ Zie voetnoot 1, p. 3.

staatssecretaris wel lichtere toezichtsmaatregelen voor deze groep in de toekomst niet uit te willen sluiten.⁴

Deze stand van zaken is voor het College aanleiding geweest om onderzoek te doen naar de huidige praktijk van grensdetentie van asielzoekers met als doel te onderzoeken hoe deze zich verhoudt tot toepasselijke mensenrechtelijke normen en andere internationale bepalingen.

Daarbij onderzoekt het College:

- welke voorwaarden moeten gelden voor het in detentie nemen van asielzoekers, en meer in het bijzonder of er sprake moet zijn van een belangenafweging waarin de noodzakelijkheid van detentie moet worden aangetoond.
- En zo ja, of de argumenten die de staatssecretaris noemt ter onderbouwing van de huidige praktijk waarin aan alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen, voldoende steekhoudend zijn om te voldoen aan dit noodzakelijkheidsvereiste.
- In welke mate rekening gehouden moet worden met individuele omstandigheden, onder meer van kinderen en andere personen in een kwetsbare situatie bij de beslissing om al dan niet detentie toe te passen.
- In welke mate er thans, in de huidige praktijk, rekening wordt gehouden met dergelijke individuele omstandigheden en overige voor asielzoekers nadelige omstandigheden van een asielprocedure in detentie.

Het College heeft in zijn onlangs verschenen advies over het concept wetsvoorstel Terugkeer en Vreemdelingenbewaring eveneens aandacht besteed aan grensdetentie.⁵ Dit advies bouwt hierop voort.

1.2 Onderzoek

Het College onderzocht de toepasselijke regelgeving, het beleid en de praktijk rond grensdetentie van asielzoekers aan de grens. Om na te gaan hoe betrokkenen uitvoering geven aan de regelgeving en het beleid, is gesproken met de betrokken organisaties: Immigratie en Naturalisatie Dienst (IND), Koninklijke Marechaussee (KMar), Directie Migratie Beleid (DMB) van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Daarnaast sprak het College met Nidos⁶, MediFirst⁷, ACVZ⁸, UNHCR⁹, enkele vreemdelingenrechtelijke advocaten, G. Cornelisse van de Vrije Universiteit van Amsterdam, M. Kalverboer van de Rijksuniversiteit Groningen en de Belgische uitvoeringsdienst Familie Identificatie en Terugkeer Team (FITT). Verder organiseerde het College op 13 november 2013 een ronde tafelbijeenkomst. Tijdens die bijeenkomst consulteerde het College de bovengenoemde partijen, Amnesty International (AI), VluchtelingenWerk Nederland (VWN) en Defence for Children. Verder heeft het College gekeken naar het beleid ten aanzien van grensdetentie van asielzoekers in andere Europese landen. Tenslotte heeft het College getoetst of het huidige beleid voldoet aan mensenrechtelijke normen.

⁴ Brief 13 september 2013, p. 18, zie voetnoot 1.

⁵ Advies 24-2-2014, <http://www.mensenrechten.nl/publicaties/detail/19280>.

⁶ Nidos voert als onafhankelijke (gezins-)voogdij instelling, op grond van de wet, de voogdijtaak uit voor Alleenstaande Minderjarige Asielzoekers.

⁷ Medifirst is verantwoordelijk voor de medische advisering ten aanzien van asielzoekers aan onder meer de IND.

⁸ Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

⁹ Hoog Commissariaat der Verenigde Naties voor Vluchtelingen

1.3 Leeswijzer

Om een helder beeld te geven van de relatie tussen grensdetentie van asielzoekers enerzijds en mensenrechtelijke normen anderzijds, wordt allereerst in hoofdstuk 2 nader ingegaan op de voorwaarden en waarborgen die gelden op basis van mensenrechten en andere toepasselijke internationale normen, die bij de beslissing om grensdetentie op te leggen dienen te worden gerespecteerd. Dat vormt het toetsingskader voor de beoordeling of de huidige praktijk in overeenstemming is met internationale verplichtingen. In hoofdstuk 3 onderzoekt het College de argumenten van de staatssecretaris voor het huidige beleid en beziet of deze argumenten overtuigend zijn om de noodzaak van grensdetentie te onderbouwen. Hoofdstuk 4 gaat in op de noodzaak van een belangenafweging alvorens een grensdetentiemaatregel op te leggen, waarbij nader wordt ingegaan op de nadelige gevolgen van detentie voor een asielzoeker. In hoofdstuk 5 zijn de conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek opgenomen.

Hoofdstuk 2 Mensenrechtelijk toetsingskader

2.1 Recht op bescherming en recht op vrijheid

Staten hebben het recht om ten aanzien van vreemdelingen te bepalen wie zij toelaten op hun grondgebied.¹⁰ Dit recht is begrensd door mensenrechtelijke verplichtingen die in dit hoofdstuk aan de orde komen.

De volgende internationale verplichtingen gelden voor de Nederlandse overheid met betrekking tot asielzoekers die via de Schengenbuitengrenzen naar Nederland komen:

- Recht op asiel- Iedereen heeft het recht om in een ander land asiel te zoeken en beschermd te worden tegen vervolging. Dit staat in artikel 14 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) en in artikel 18 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Grondrechtenhandvest). Wie recht op asiel heeft, is uitgewerkt in het Vluchtelingenverdrag en andere bepalingen die van toepassing zijn op asielzoekers en vluchtelingen. Verder mogen asielzoekers niet aan de grens worden afgewezen als dat betekent dat zij daardoor gedwongen worden terug te keren naar een land waar zij vervolgd worden of waar zij een reëel risico lopen op een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, zoals neergelegd in artikel 3 van het Europees Verdrag inzake de Rechten voor de Mens (EVRM) (non-refoulement beginsel). Tenslotte geldt dat ten aanzien van de behandeling van asielzoekers die in Nederland bescherming vragen de specifieke rechten en waarborgen uit het Vluchtelingenverdrag¹¹ en andere toepasselijke vluchtelingenrechtelijke bepalingen moeten worden nageleefd.
- Recht op vrijheid - Artikel 5 EVRM, artikel 9 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 6 EU-Grondrechtenhandvest regelen dat iedereen recht heeft op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Dit betekent dat niemand zijn vrijheid wederrechtelijk of willekeurig mag worden ontnomen. Artikel 5, eerste lid EVRM legt daartoe onder de subleden a tot en met f een aantal voorwaarden neer. Als het gaat om vreemdelingen dan is met name artikel 5 EVRM, eerste lid onderdeel f van belang. Volgens dit artikel mag een staat een vreemdeling detineren met als doel te voorkomen dat deze op onrechtmatige wijze het grondgebied betreedt of om de vreemdeling uit te zetten. Het recht op vrijheid en recht op veiligheid zijn fundamentele mensenrechten die gelden voor iedereen in Nederland of die onder de Nederlandse jurisdictie valt. Nederland mag dit recht alleen onder strikte voorwaarden inperken. Het detineren van vreemdelingen moet een uitzondering zijn die is vastgelegd in een wettelijke bepaling.¹² De omstandigheden in detentie zijn tevens genormeerd door mensenrechten; zo mogen de omstandigheden uiteraard niet leiden tot een situatie die te kwalificeren is als een onmenselijke, vernederende behandeling en/of bestraffing.

¹⁰Zie onder meer HRC, CCPR General Comment no. 15 bij artikel 9 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), april 1986, par. 5; EHRM, Vilvarajah en anderen v. Verenigd Koninkrijk (1991) appl. No. 45/1990/236/302-306, par. 103.

¹¹Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen.

¹²Zie onder meer artikel 5, eerste lid onder f van het EVRM.

2.2. Voorwaarden en waarborgen ten aanzien van detentie

In de zaak Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk formuleert het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitgangspunten waaraan een land moet voldoen voordat het een asielzoeker mag detineren. De detentie moet voldoen aan de criteria van rechtmatigheid. Ook mag de detentie niet willekeurig zijn, hetgeen inhoudt dat een maatregel nauw verbonden moet zijn met het doel van de maatregel. In dit geval het voorkomen van dat een asielzoeker op onrechtmatige wijze het land binnenkomt. Verder moeten de plek en de omstandigheden detentie humaan zijn. Uitgangspunt is dat asielzoekers geen criminelen zijn en zij mogelijk recht hebben op internationale bescherming. Tot slot moet de duur van de detentie in redelijke verhouding staan tot het doel.¹³

In de zaak Nolan en K. tegen Rusland voegde het EHRM aan de criteria om vreemdelingen te mogen detineren toe dat op grond van artikel 5, lid 1 onder f EVRM de staat is gehouden een noodzakelijkheidstoets toe te passen als het nationaal recht dit vereist. Indien zo'n nationale verplichting bestaat, is de overheid gehouden om op grond van een belangenafweging te beoordelen of de detentie van een vreemdeling noodzakelijk is.¹⁴ Dit betekent dat de overheid grensdetentie alleen als uiterst middel mag toepassen en moet afwegen of er een andere, minder ingrijpende maatregel dan detentie mogelijk volstaat (het zogenoemde ultimum remedium beginsel).

De Nederlandse wetgeving laat op basis van artikel 6 Vreemdelingenwet (Vw) ruimte voor een belangenafweging maar kent niet (expliciet) een noodzakelijkheidstoets. De vraag is of Nederland een dergelijke noodzakelijkheidstoets in de belangenafweging moet hebben vanwege Europeesrechtelijke verplichtingen. Uit de zaak Arslan tegen Tsjechië¹⁵ kan men afleiden dat het Hof van Justitie van de Europese Unie een noodzakelijkheidseis aanneemt op basis van artikel 7 van de huidige Europese Opvangrichtlijn.¹⁶ Bovendien stelt de Europese Commissie op basis van de evaluatie van de huidige Opvangrichtlijn dat: '*[g]iven that according to the Directive detention is an exception to the general rule of free movement, which might be used only when 'it proves necessary', automatic detention without any evaluation of the situation of the person in question is contrary to the Directive*'.¹⁷

De huidige Europese Opvangrichtlijn wordt herzien en moet uiterlijk in juni 2015 zijn geïmplementeerd in het nationale recht.¹⁸ De herziene Opvangrichtlijn bepaalt expliciet dat vreemdelingen niet in grensdetentie gezet mogen worden enkel omdat zij asiel aanvragen. Hiervan mag alleen worden afgeweken als:

- detentie noodzakelijk is,
- een individuele beoordeling hieraan vooraf gaat en
- minder dwingende maatregelen niet effectief toegepast kunnen worden.

Hiermee wordt in ieder geval uiterlijk in 2015 op basis van Europese regelgeving formeel een noodzakelijkheidstoets voor grensdetentie van asielzoekers geïntroduceerd in het nationale recht. De noodzakelijkheidstoets wordt daarmee ook onderdeel van de toets van

¹³Zie Saadi v. VK, no. 13229/03, 29 januari 2008, par. 74. *JV* 2008/104

¹⁴Nolan en K. vs Rusland, EHRM 12 februari 2009, 2512/04, *JV* 2009/14.

¹⁵EU HvJ, 30 mei 2013, Arslan t Tsjechië, C-534/11 p. 59

¹⁶Artikel 7 Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in lidstaten, *PbEU L 31/18*.

¹⁷Commission evaluation of the RCD, supra n. 1, § 3.4.1, p. 7, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0745:FIN:EN:PDF>.

¹⁸Richtlijn 2013/33/EU van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking), *PbEU L 180/60, d.d. 29 juni 2013*.

het EHRM of een besluit tot grensdetentie in overeenstemming is met artikel 5, lid 1, onder f EVRM. Hierbij verdient overigens ook opmerking dat de herziene Europese Procedurerichtlijn voorwaarden stelt aan de mogelijkheid om asielzoekers de toegang tot het grondgebied te weigeren en hun asielverzoek in een zogenoemde grensprocedure te behandelen.¹⁹ De procedure in het JCS is aan te merken als zo'n grensprocedure waarbij de voorwaarden van artikel 35 van de deze Procedurerichtlijn in acht moeten worden genomen. In de toekomst, als de herziene Procedurerichtlijn geïmplementeerd moet zijn in juli 2015, betekent dat dergelijke grensprocedures onder voorwaarden alleen nog maar mogen worden toegepast om de ontvankelijkheid van een asielaanvraag te beoordelen of bij kennelijk ongegronde asielaanvragen.

Op basis van artikel 9 IVBPR geldt ten aanzien van detentie in ieder geval nu al de verplichting tot een belangenafweging in het individuele geval waarbij getoetst moet worden of detentie redelijk, noodzakelijk en proportioneel is, waarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. Beleid dat uitgaat van standaard detentie of wanneer detentie eerder regel dan uitzondering is (presumptions that lead in favour of detention) geldt als onrechtmatig.²⁰

Verder is ook uit het Vluchtelingenverdrag het vereiste van een belangenafweging ten aanzien van detentie van asielzoekers af te leiden waarin de noodzakelijkheid van detentie getoetst moet worden. Asielzoekers en vluchtelingen mogen volgens artikel 31 Vluchtelingenverdrag niet worden gedetineerd enkel omdat zij aan een staat bescherming vragen. Zij mogen ook niet worden bestraft omdat zij illegaal inreizen, bijvoorbeeld omdat zij niet over de juiste papieren beschikken. In artikel 31, lid 2 Vluchtelingenverdrag staat dat de bewegingsvrijheid van asielzoekers en vluchtelingen niet verder mag worden ingeperkt dan noodzakelijk. Als hier niet aan wordt voldaan krijgt de detentie een bestraffend karakter dat in strijd is met artikel 31 Vluchtelingenverdrag.²¹

Ook het EU-Grondrechtenhandvest stelt een noodzakelijkheidseis aan het inperken van de vrijheid van een persoon. In artikel 6 van het Handvest staat dat iedereen recht heeft op vrijheid en veiligheid. Vervolgens bepaalt artikel 52 EU-Grondrechtenhandvest: "Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden".

Tenslotte stellen UNHCR en de Committee against Torture (CAT) dat detentie van asielzoekers niet standaard zou moeten plaatsvinden en dat bij de beslissing over het opleggen van die maatregel sprake moet zijn van een belangenafweging waarin noodzakelijkheid en proportionaliteit van detentie moeten worden meegewogen. In de Guidelines on Detention²², geeft UNHCR een aantal aanwijzingen waarmee rekening

¹⁹ Gewijzigde richtlijn 2013/32 van 26 juni 2013 voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van internationale bescherming, PbEU 180/60 d.d. 29 juni 2013.

²⁰ A. v. Australia en C. v. Australia, HRC Comment no. 900/200, 13 november 2002, para. 9.2.

²¹ UNHCR, Alice Edwards, Back to basics: The right to liberty and security of persons and alternatives to detention of refugees, asylum seekers, stateless persons and other migrants, april 2011, met verwijzing naar Geger Noll in Zimmermann e.a. Commentary on the 1951 Convention relating to the status of refugees, 2011, 1243, par. 96 e.v. Zie ook Grahl-Madsen, The status of refugees in International Law, Vol II (1972), p. 209. Zie ook CPT Standards of Detention, CPT/Inf/E (2002) Rev. 2011, December 2011, par. 78.

²² UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>.

gehouden moet worden bij detentie van asielzoekers en vluchtelingen. Daar staat dat asielzoekers alleen bij uitzondering gedetineerd kunnen worden voor de volgende redenen²³:

- ter vaststelling van de identiteit,
- ter vaststelling van de grondslag van het asielverzoek,
- als er sprake is van misleiding van autoriteiten en
- ter bescherming van de nationale veiligheid en openbare orde.

In de recente interim aanbevelingen van het CAT aan Nederland staat hierover: “*The Committee urges the state party to ensure that detention of asylum seekers is only used as a last resort, and, where necessary, for a short period as possible and without excessive restrictions, and to effectively establish and apply alternatives to the detention of asylum seekers.*”²⁴

2.3 Specifieke waarborgen voor kinderen

Specifiek voor kinderen schrijft artikel 37 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) voor dat geen enkel kind op onwettige of willekeurige wijze van zijn vrijheid mag worden beroofd. Detentie van een kind mag slechts overeenkomstig de wet plaatsvinden en alleen als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke duur. Volgens de artikelen 37 en 3 van het IVRK, moet het belang van het kind zijn gewogen en een noodzakelijkheidstoets zijn uitgevoerd alvorens mag worden overgegaan tot detentie van kinderen. Het EHRM houdt ook rekening met de noodzakelijkheidstoets uit het IVRK. In de zaak Kanagaratnam en anderen tegen België²⁵ bijvoorbeeld, verbleef een alleenstaande moeder met haar drie kinderen in een detentiefaciliteit die ongeschikt was voor kinderen. Daarnaast wisten de Belgische autoriteiten dat de kinderen getraumatiseerd waren. Deze omstandigheden maakten dat de detentie onrechtmatig werd verklaard omdat onvoldoende rekening was gehouden met de belangen van de kinderen. In de zaak Rahimi tegen Griekenland was volgens het Hof het automatisch gevangenzetten van een alleenstaande minderjarige vreemdeling in strijd met artikel 5, lid 1 EVRM omdat Griekenland geen rekening hield met de specifieke omstandigheden en belangen van een minderjarig kind.²⁶

2.4 Specifieke waarborgen voor kwetsbare personen

Bij de afweging of detentie al dan niet noodzakelijk is en of zo mogelijk met een lichter middel kan worden volstaan, dienen de persoonlijke omstandigheden van de asielzoeker te worden meegewogen, vooral van hen die zich in een kwetsbare omstandigheid bevinden.

In de Guidelines on Detention geeft de UNHCR een aantal aanwijzingen waarmee rekening gehouden moet worden bij detentie van asielzoekers en vluchtelingen. In Guideline 9 benoemt de UNHCR een aantal kwetsbare personen die vanwege hun specifieke situatie in ieder geval niet in detentie zouden moeten worden genomen.²⁷

²³ Vgl ook Excom-Conclusie nr. 44 (XXXVII) 1986, Detention of refugees and asylum seekers.

²⁴ CAT/C/NLD/CO/5-6, para 14.

²⁵ EHRM, 13 december 2011, Kanagaratnam and others v. Belgium, 15297/09.

²⁶ EHRM, 5 april 2011, Rahimi v. Greece, 8687/08, p. 108.

²⁷ Slachtoffers van trauma en marteling (9.1), begeleide en niet begeleide kinderen (9.2), vrouwen (9.3), (potentiële) slachtoffers van mensenhandel (9.4), asielzoekers met beperkingen (9.5), ouderen (9.6), LHBT asielzoekers (9.7).

2.5 Conclusie

De huidige praktijk waarin alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen automatisch in grensdetentie worden geplaatst is niet in overeenstemming met bovengenoemde mensenrechtelijke normen en de toepasselijke Europese richtlijnen. Detentie van asielzoekers is alleen toelaatbaar indien daarvoor zwaarwegende redenen zijn, zoals gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid. Op basis van hetgeen hierboven uiteen is gezet, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat Nederland gehouden is bij de beslissing over het al dan niet toepassen van grensdetentie van asielzoekers steeds een belangenafweging te maken. Daarin moet de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de detentiemaatregel, als ook individuele omstandigheden, vooral van personen in een kwetsbare situatie, worden meegewogen. Dat gebeurt in de huidige praktijk, waarbij grensdetentie automatisch bij iedere asielzoeker wordt opgelegd, niet.

Vanuit deze conclusie is het vervolgens de vraag of:

- de argumenten die de staatssecretaris noemt ter onderbouwing van de huidige praktijk inzake grensdetentie, te weten het grensbewakingsbelang en het veiligstellen van claims bij vervoersmaatschappijen, in zijn algemeenheid voldoende steekhoudend zijn om te voldoen aan het noodzakelijkheidsvereiste voor detentie;
- er in de huidige praktijk sprake is van een (zorgvuldige) individuele belangenafweging ten aanzien van het al dan niet toepassen van detentie waarin in ieder geval aandacht is voor kwetsbare personen, zoals slachtoffers van marteling en zieken.

Deze vragen zullen hierna worden beantwoord.

Hoofdstuk 3 Is grensdetentie noodzakelijk?

3.1 Inleiding

De staatssecretaris beroept zich op het Europese grensbewakingsbelang en de internationale verplichtingen op basis van de Schengengrenscodex (SGC) ter onderbouwing van het huidige beleid waarin asielzoekers die via Schiphol of een zeehaven naar Nederland komen standaard de toegang tot Nederland wordt geweigerd en in grensdetentie worden geplaatst. Het is echter de vraag of de SGC of andere wettelijke (nationale) bepalingen Nederland verplicht tot het weigeren van toegang van asielzoekers en de daarop volgende maatregel van grensdetentie.

Verder stelt de staatssecretaris dat grensdetentie noodzakelijk is om claims jegens vervoerdersmaatschappijen voor de verblijfskomsten en de terugkeer van een asielzoeker veilig te stellen. Het College heeft onderzocht of grensdetentie hiertoe noodzakelijk is.

3.2 De Schengengrenscodex (SGC)

De SGC regelt de grensbewaking van de Schengenbuitengrenzen. Artikel 5 SGC bevat de toegangsvoorwaarden voor iedereen van buiten de Europese Unie en de Europese Ruimte die een verblijf willen van maximaal drie maanden. Asielzoekers vallen niet onder deze bepaling omdat zij een verblijf van langer dan drie maanden beogen. De toegang van asielzoekers en vluchtelingen wordt geregeld in andere bepalingen van de SGC. Zo bepaalt artikel 13 lid 1 SGC dat bijzondere bepalingen uit verdragen over asielrecht en internationale bescherming voorrang hebben op de bepalingen uit het SGC. Verder bepaalt artikel 3, onderdeel b, SGC dat de bepalingen van de SGC geen afbreuk doen aan de rechten van asielzoekers. Ook verplichtingen die voortvloeien uit Europese richtlijnen, in het bijzonder de Opvang- en Procedurerichtlijn²⁸, hebben voorrang op de SGC. Het Hof van Justitie van de EU heeft bijvoorbeeld bepaald dat de Opvang- en Procedurerichtlijn meebrengen dat een asielzoeker “op zijn minst tot de afwijzing van zijn verzoek in eerste aanleg het recht heeft om op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven”²⁹. Dit is dus niet in overeenstemming met het standaard weigeren van toegang aan asielzoekers. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde³⁰ in 2011 echter dat asielzoekers weliswaar rechtmatig verblijf hebben in Nederland op het moment dat zij asiel aanvragen, maar dat Nederland hen ‘de verdere toegang’ tot het grondgebied mag weigeren. Daarmee is het beleid om asielzoekers de (verdere) toegang tot Nederland te weigeren volgens de Afdeling niet in strijd met de Opvang- en Procedurerichtlijn.

Wat daar ook van zij, het College concludeert in ieder geval dat de SGC Nederland niet verplicht om asielzoekers de toegang te weigeren en in grensdetentie te plaatsen. Integendeel, de SGC bepaalt expliciet dat rechten van asielzoekers en vluchtelingen voorrang hebben op bepalingen van de SGC.

²⁸Richtlijn 2003/9/EG, 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, Pb 2003 L 31 en Richtlijn 2005/85/EG, 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, Pb 2005 L 326.

²⁹HvJEU 30 mei 2013, Arslan, JV 2013/248, par. 48. Zie ook HvJEU 30 november 2009, Kadzoev JV 2010/30.

³⁰ABRvS 4 oktober 2011, 201102760/1/V3;LJN BT7120.

Nu de SGC in deze gevallen niet tot toegangsweigering en detentie van asielzoekers dwingt, is het de vraag of de nationale wetgeving daartoe dwingt. In artikel 3 Vw worden, in aanvulling op de SGC, gevallen genoemd op basis waarvan de toegang aan een vreemdeling wordt geweigerd. In artikel 3, derde lid Vw is bepaald dat de toegang aan een asielzoeker niet wordt geweigerd dan ingevolge een bijzondere aanwijzing van de verantwoordelijke bewindspersoon. Deze bevoegdheid is gedelegeerd aan het hoofd van de IND.

Uit gesprekken met de KMar, de uitvoeringsorganisatie die verantwoordelijk is voor de Nederlandse grensbewaking, en de IND blijkt dat Nederland op asielzoekers de weigeringscriteria van artikel 3 Vw standaard toepast. Die criteria houden in dat de toegang tot Nederland wordt geweigerd aan vreemdelingen die niet in het bezit zijn van een geldig reisdocument of visum, niet beschikken over voldoende financiële middelen, dan wel een gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid. Het is voor asielzoekers vrijwel onmogelijk om met alle benodigde reisdocumenten in te reizen.³¹ Uit de gesprekken met de KMar en IND blijkt dat zij asielzoekers standaard de toegang tot Nederland weigeren wanneer niet alle reisdocumenten, inclusief de benodigde visa en bestaansmiddelen voorhanden zijn. Er vindt geen individuele belangenafweging plaats. Uitsluitend alleenstaande minderjarige asielzoekers (amv's) verkrijgen toegang tot Nederland en worden doorgestuurd naar een open aanmeldcentrum. Op deze uitzondering na, maakt de staatssecretaris geen gebruik van de bevoegdheid om op grond van artikel 3 lid 3 Vw niet over te gaan tot toegangsweigering van een asielzoeker, ook wel de bijzondere aanwijzing genoemd. Vervolgens geldt dat de Nederlandse wet niet dwingend voorschrijft dat grensdetentie wordt opgelegd aan asielzoekers. Artikel 6 Vw is geformuleerd als een kan-bepaling : "De vreemdeling aan wie toegang is geweigerd kan worden verplicht zich op te houden in een (...) aangewezen ruimte of plaats, in dit geval het JCS." Uit de gesprekken met de betrokken instanties en aantal asieladvocaten blijkt echter dat het opleggen van de grensdetentiemaatregel standaard plaatsvindt.

Het College concludeert dat asielzoekers die via Schiphol of een zeehaven naar Nederland komen standaard de toegang tot Nederland wordt geweigerd met uitzondering van alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Artikel 3, derde lid Vw laat echter ruimte om in voorkomende gevallen niet de toegang te weigeren aan asielzoekers. Er wordt in de praktijk echter geen gebruik gemaakt van deze wettelijke mogelijkheid. De grensdetentiemaatregel wordt ook standaard opgelegd, terwijl artikel 6 Vw geformuleerd is als een kan-bepaling en ruimte laat om deze maatregel in voorkomende gevallen niet toe te passen.

3.3 Cijfers

Het College heeft bekeken in hoeverre grensdetentie van asielzoekers daadwerkelijk bijdraagt aan het voorkomen dat asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen toegang krijgen tot Nederland. Het College heeft hiertoe specifieke cijfers over 2013 opgevraagd en ontvangen van het Ministerie voor Veiligheid en Justitie.

³¹Asielzoekers hebben meestal niet de juiste reisdocumenten en mogen Nederland dus niet in. Asielzoekers die wel een geldig paspoort en een inreisvisum hebben, mogen Nederland ook niet in omdat een inreisvisum bedoeld is voor kort verblijf terwijl met een asielaanvraag iemand aangeeft langer te willen blijven. Het inreisvisum vervalt dan ook direct na een asielaanvraag. Alleen asielzoekers met een Machtiging tot Voorlopig Verblijf (MVV) komen in aanmerking voor toegang tot het Schengengebied. Daarnaast hebben asielzoekers vaak niet voldoende geld om te kunnen voldoen aan het middelenvereiste.

Uit deze cijfers³² blijkt dat Nederland in 2013 ongeveer 3.040 vreemdelingen de toegang tot Nederland heeft geweigerd. Van deze groep vroegen 780 personen asiel aan.³³ Het merendeel van deze asielverzoeken werd gedaan in de procedure in het JCS.

De cijfers laten zien dat de meeste asielzoekers na de standaard periode in grensdetentie van 14 dagen alsnog toegang kregen tot Nederland, te weten 600 van de 780. Deze cijfers maken duidelijk dat de meeste van deze asielzoekers na een periode van grensdetentie alsnog toegang krijgen tot Nederland, en daarmee tot het Schengengebied. Daarmee is de maatregel van grensdetentie van asielzoekers niet doeltreffend in het licht van het beoogde doel, te weten het voorkomen van (verdere) toegang tot Nederland.

3.4 Het beleid in andere Europese landen

Nu de staatssecretaris zich beroept op de Europese verplichtingen om de Europese buitengrenzen te bewaken, is het de vraag of andere Europese landen eveneens aan asielzoekers standaard de toegang tot het grondgebied weigeren en hen in detentie plaatsen. In Europa loopt het beleid rond grensdetentie van asielzoekers echter sterk uiteen.³⁴ Op grond van de beschikbare informatie komt het volgende beeld naar voren. Er zijn landen, zoals Frankrijk en Duitsland,³⁵ die geen grensdetentie toepassen in de asielprocedure. Deze landen kennen wel een wachttijd in bijvoorbeeld de lounge van een luchthaven. Duitsland laat een asielzoeker aan een buitengrens binnen twee dagen toe tot het grondgebied tenzij het asielverzoek eerder wordt afgewezen. In Frankrijk verblijven asielzoekers vier dagen in een wachtruimte op de lucht- of zeehaven. Tijdens die vier dagen toetst Frankrijk of het verzoek voldoet aan de eisen en het inhoudelijk kans van slagen heeft. Als het onderzoek positief uitvalt krijgt de asielzoeker een achtdaags visum om de asielprocedure te starten.

Ook zijn er landen die geen grensdetentie kennen of voor kwetsbare groepen alternatieven inzetten. Polen en Zweden passen geen (automatische) grensdetentie toe.³⁶ Deze landen detineren asielzoekers alleen als er twijfels zijn over hun identiteit, om misbruik van de asielprocedure te voorkomen of wanneer de veiligheid in het geding is. Als er redenen zijn voor toezicht dan plaatst Zweden asielzoekers eerst onder supervisie. Het gaat dan vaak

³² Bron: brief DMB, van 10 maart 2014, kenmerk 488848. Door DMB zijn de genoemde aantallen afgerond op tientallen en zijn, tenzij anders vermeld, de aantallen tussen nul en vijf, wegens eventuele herleidbaarheid tot een persoon, weergegeven als minder dan tien. Aantallen tussen vijf en tien zijn naar boven afgerond tot tien.

³³ Volgens DMB hangt de instroom in het toegangsproces nauw samen met de uitstroom uit het proces (uitstroom bestaat uit de toegangsgeweigerden die direct terugkeren en de toegangsgeweigerden die door gaan naar het proces asiel) en is er vrijwel geen doorlooptijd. Hierdoor is de instroom in 2013 vrijwel gelijk aan de uitstroom in dezelfde periode.

³⁴ Asylum Information Database. De volgende 14 EU lidstaten zijn opgenomen in de database: Oostenrijk, België, Verenigd Koninkrijk, Bulgarije, Denemarken, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Malta, Nederland, Polen en Sweden. Informatie afkomstig uit het annual report p.78-83. Daarnaast heeft het College de Belgische uitvoeringsdienst Familie Identificatie en Terugkeer Team (FITT) en Vluchtelingenwerk Vlaanderen bevraagd over de zogenoemde woonunits voor gezinnen en alleenstaande minderjarige vreemdelingen.

³⁵ http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_report_germany_-_may_2013.pdf, p. 61 e.v. http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_report_-_france_-_may_2013.pdf. p. 56 e.v.

³⁶ http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_poland_nationreport_final.pdf, p. 43 e.v.; http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_-_report_ireland_-_03.09.2013.pdf, p. 49 e.v.; http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_report_sweden_0.pdf, p. 42 e.v.

om een meldingsplicht.³⁷ Polen kent ook zo'n alternatief voordat een detentiemaatregel wordt ingezet. Asielzoekers (en hun gezin) krijgen dan een plek toegewezen die zij niet zonder toestemming mogen verlaten. Of zij krijgen een meldingsplicht. Dit alternatief geldt voor kwetsbare groepen.³⁸

België, dat wel grensdetentie kent, heeft een alternatief speciaal voor gezinnen met minderjarige kinderen en alleenstaande minderjarigen. Zij worden ondergebracht in één van de 25 open woonunits voor gezinnen. In een woonunit woont één gezin. Ieder gezin krijgt een coach die aanwezig is tijdens kantoortijden. Deze woonunits worden beschouwd als een internationaal voorbeeld van een geschikt alternatief voor detentie.³⁹ Volgens de Belgische uitvoeringsdienst Familie Identificatie en Terugkeer Team (FITT) sluiten woonunits aan bij de behoeften van kinderen. Gezinnen hebben privacy, bewegingsvrijheid en weinig vrijheidsbeperkende verplichtingen.⁴⁰ Ook krijgen de gezinnen vouchers om inkopen te doen.

Samengevat kennen Zweden, Polen, Frankrijk en Duitsland geen (automatische) detentie van asielzoekers die aan de grens asiel vragen. Ook deze landen zijn gehouden aan de Schengengrenscodes. Toch zien zij, in tegenstelling tot Nederland, geen verplichting om standaard grensdetentie op asielzoekers toe te passen. Verder zetten andere Europese landen alternatieven voor grensdetentie in.

3.5 Claims jegens vervoerdersmaatschappijen

De tweede reden waarom de staatsecretaris asielzoekers detineert is om eventuele claims bij vervoersmaatschappijen veilig te stellen. Die claim is gebaseerd op artikel 4 Vw en houdt in dat de vervoersmaatschappij die de vreemdeling naar Nederland bracht, deze na toegangsweigering op eigen kosten weer moet terugbrengen naar een plaats buiten het Schengengebied. Artikel 4 Vw is gebaseerd op Annex 9 van het Verdrag van Chicago.⁴¹ Annex 9 bepaalt dat de vervoerder financieel verantwoordelijk is voor passagiers die geen toegang tot het land hebben.

In de praktijk wordt een asielzoeker die de toegang is geweigerd, gehoord door de KMar om zijn identiteit en reisroute te achterhalen. De KMar heeft voor dit gehoor zes uur de tijd. Zodra duidelijk is met welke vliegtuigmaatschappij de asielzoeker Nederland is ingereisd, legt de KMar een claim bij deze vervoerder. Dit gebeurt zo snel mogelijk en duurt nooit langer dan drie maanden. De KMar legt in 90% van de zaken een claim bij de vervoerder. Voor het effectueren van de claim geldt geen tijdslimiet. Uit de gesprekken met de IND blijkt, dat als de KMar een claim legt en de asielprocedure pas jaren later sluit de claim alsnog wordt geëffectueerd. Voor het effectueren van deze claim is het niet relevant of de asielzoeker het Schengengebied betreedt.

³⁷http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_report_sweden_0.pdf, p. 43.

³⁸http://www.asylumineurope.org/files/resources/aida_poland_nationreport_final.pdf, p. 45.

³⁹ Het jaarverslag van 2012 van de Belgische Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) vermeldt over de woonunits: 'De werkwijze met de woonunits blijft overigens een internationaal voorbeeld voor alternatieven van detentie, die besproken werd op de mensenrechtenconferenties van de UNO te Genève in maart en oktober 2012, toegelicht werd op een UNHCR-conferentie in Warschau in december 2012 en ook het bezoek kreeg van diverse buitenlandse delegaties in 2012 (Frankrijk, Polen, Zweden, Luxemburg, ...).'

⁴⁰ Bij een gezin met twee ouders wordt wel geëist dat één ouder altijd thuis is en dat het gehele gezin 's nachts altijd in huis is. Voor alleenstaande ouders geldt deze beperking niet, die hebben meer vrijheid en kunnen bijvoorbeeld overdag boodschappen doen.

⁴¹Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, Chicago, 07-12-1944, Stb. 1947, H 165.

3.6 Conclusie

Uit het voorgaande kan de conclusie worden getrokken dat de SGC, noch het Verdrag van Chicago of de mogelijkheid om claims veilig te stellen jegens vervoerders Nederland verplichten om asielzoekers aan de grens de toegang te weigeren en vervolgens te detineren. Er zijn andere landen die eveneens gehouden zijn aan de Schengengrenscore en het Verdrag van Chicago, die het niet nodig te vinden om asielzoekers (automatisch) in grensdetentie te plaatsen. Ten slotte blijkt grensdetentie van asielzoekers ook weinig effectief en doeltreffende om het doel, namelijk te voorkomen dat deze asielzoekers toegang krijgen tot het grondgebied, te behalen. Cijfers over 2013 laten zien dat een grote meerderheid van de grensgeweigerde asielzoekers na ommekomst van de periode in grensdetentie uiteindelijk toch toegang krijgt tot Nederland en daarmee ook tot het Schengengebied. Op basis daarvan concludeert het College dat de huidige praktijk waarin grensdetentie de regel is niet is ingegeven door internationale verplichtingen. Daarmee zijn de argumenten waarop de staatssecretaris zich beroept niet overtuigend om de noodzaak voor de huidige uitvoering van grensdetentie te onderbouwen.

Voorts blijkt dat grensdetentie aan alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven inreizen wordt opgelegd en er geen sprake is van een belangenweging waarin individuele omstandigheden van een asielzoeker worden meegewogen. Bijzonder omstandigheden, als trauma, ziekte of leeftijd, en andere omstandigheden van kwetsbare personen worden niet afgewogen alvorens de detentiemaatregel wordt opgelegd. Ook wordt er geen uitzondering gemaakt voor gezinnen met kinderen.

Hoofdstuk 4 Individuele belangenafweging

4.1 Inleiding

Zoals beschreven in hoofdstuk 2, dient op basis van mensenrechtelijke normen een individuele belangenafweging te worden gemaakt alvorens een vrijheidsontnemende maatregel mag worden toegepast. Daarbij dienen noodzaak en proportionaliteit van detentie te worden gewogen mede in het licht van de individuele omstandigheden van een asielzoeker. Zoals in hoofdstuk 3 beschreven, blijkt dat in de huidige praktijk geen sprake is van een dergelijke belangenafweging, terwijl de nationale wetgeving hiertoe wel ruimte laat.

In hoofdstuk 3 is ingegaan op de belangen van de overheid bij grensbewaking en in welke mate grensdetentie van asielzoekers hieraan bijdraagt. Deze belangen moeten worden afgewogen tegen persoonlijke omstandigheden van asielzoekers, met name waar het gaat om kwetsbare personen. Naast deze omstandigheden, zoals trauma, ziekte, zwangerschap of leeftijd, zijn er ook omstandigheden die in zijn algemeenheid nadelige invloed kunnen hebben op asielzoekers in grensdetentie. In het onderstaande gaat het College in op deze factoren en omstandigheden die bij de afweging of grensdetentie noodzakelijk en proportioneel is in ogenschouw genomen dienen te worden.

4.2. De asielprocedure in detentie

Inkorten rust- en voorbereidingstijd

De asielprocedure in het JCS start met zes dagen rust- en voorbereidingstijd (RVT). Gedurende deze tijd heeft een asielzoeker contact met een medewerker van VluchtelingenWerk en een advocaat. De RVT is tevens ingericht om zo nodig documenten en bewijzen te verzamelen ter onderbouwing van het asielverzoek. Hiervoor kan het nodig zijn om contact op te nemen met familie en/of vrienden in het land van herkomst. Dat kan de nodige tijd in beslag nemen, te meer omdat asielzoekers in het JCS geen gebruik mogen maken van internet of mobiele telefoon. De RVT in het JCS is korter dan in open aanmeldcentra.⁴² Vanuit het oogpunt van een zo kort mogelijke duur van detentie is dat begrijpelijk. Echter, voor de voorbereiding van het asielverzoek kan een kortere RVT in grensdetentie nadelig zijn.

De IND op Schiphol hanteert vanuit het oogpunt van beperking van de detentieduur een werkwijze waarbij in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld bij gezinnen met kinderen, overleg plaatsvindt met de asielzoeker en de betrokken advocaat om de RVT vrijwillig in te korten. Het belang van een asielzoeker bij een zo kort mogelijk periode in detentie staat hierbij voorop. Het verkorten van de RVT leidt er echter wel toe dat een asielzoeker minder tijd heeft om bewijzen te verzamelen voor zijn asielverzoek. Ook is de asielzoeker minder uitgerust voordat het gehoor start. Een asielzoeker in detentie zal wellicht geneigd zijn deze nadelen voor lief te nemen teneinde de duur van detentie te verkorten. Het is echter van groot belang dat alle relevante informatie, documenten en bewijzen direct worden overlegd.

Afzien van correcties en aanvullingen

Asielzoekers uit een oorlogsgebied hebben recht op een tijdelijke verblijfsvergunning, zoals momenteel geldt voor Syriërs. In deze gevallen biedt de IND de mogelijkheid om af te

⁴²Gemiddeld 6-7 weken.

zien van de fase waarin een asielzoeker correcties en aanvullingen kan doen. Voordeel is dat de asielzoeker eerder vrijkomt uit detentie. Risico is dat het asioldossier zeer summier is. Dat heeft nadelige gevolgen voor de betrokkene zodra de situatie in het land verbetert en op basis van het asioldossier bezien wordt of tijdelijke vergunningen kunnen worden ingetrokken of niet worden verlengd.

Het gehoor

Op basis van gesprekken met de IND blijkt dat in het JCS nauwelijks voorzieningen zijn waar kinderen kunnen verblijven indien de ouder in het kader van de asielprocedure gehoord wordt. Deze gehoren nemen in de regel uren in beslag. Er is een kleine ruimte met wat speelgoed; er is echter geen opvang voor deze kinderen in de tijd dat hun vader of moeder gehoord wordt. Het komt dan ook voor dat een (alleenstaande) ouder er uiteindelijk voor kiest zijn of haar kind tijdens het gehoor bij zich te houden, als het kind van streek is, huilt en/of het niet redt om zo lang alleen in de (speel)ruimte te verblijven. Deze gang van zaken is problematisch omdat de ouder hierdoor belemmerd wordt om uitgebreid en gedetailleerd het vluchtrelaas te vertellen. Ouders zullen zich in het algemeen geremd voelen om eventuele gruwelijke details uit de doeken te doen in aanwezigheid van hun kinderen. Indien het asielrelaas echter incompleet is, bestaat het risico dat een asielverzoek (onterecht) wordt afgewezen.

4.3 Gezondheid

Tijdens de RVT bekijkt MediFirst of er (medische) beperkingen zijn die het gehoor onmogelijk maken en adviseert hierover aan de IND. Het medisch advies van MediFirst gaat over de vraag of een asielzoeker kan worden gehoord in het kader van de asielprocedure. Er vindt geen (standaard) of specifiek onderzoek plaats naar de vraag of er medische of psychische omstandigheden zijn die maken dat een asielzoeker niet in grensdetentie zou mogen worden geplaatst. Deze omstandigheden kunnen natuurlijk wel samenvallen. Asielzoekers die om medische redenen niet gehoord kunnen worden, stuurt de IND door naar Asielcentrum (AC) Ter Apel.

MediFirst constateert dat asielzoekers gevangenschap als zeer beklemmend ervaren en dat dit een negatieve uitwerking heeft op hun gezondheid. Het percentage mensen met een beperking om gehoord te worden ligt op Schiphol ook hoger (70%) dan op landlocaties (30-40%). Dit is opmerkelijk omdat iemand die over land reist vaak vermoeider is van de reis dan iemand die rechtstreeks uit het vliegtuig komt. De IND heft in sommige gevallen de detentie zelfs op omdat het een asielzoeker zo zwaar valt. Deze persoon gaat dan naar Ter Apel of verblijft bij familie in Nederland. Er zijn echter geen formele criteria voor het opheffen van de vrijheidsontnemende maatregel in deze gevallen. De IND maakt deze afweging zelf op basis van haar eigen inschatting.

Met name voor kinderen is gevangenschap zeer stressvol. Orthopedagogen signaleren dat gevangenschap nadelig is voor de ontwikkeling van een kind.⁴³ Het schaadt de kinderen in hun eigenwaarde, vertrouwen en begrip van de situatie.⁴⁴

⁴³ Dit bleek uit het interview dat het College heeft gehad met mevrouw Kalverboer.

⁴⁴ Zie ook Rapport van Coalitie Geen kind in de cel, een coalitie van Amnesty International, Defence for Children, Stichting INLIA, Kerk in Actie, Stichting Kinderpostzegels Nederland, Stichting LOS, UNICEF Nederland en Vluchtelingen Werk Nederland: "Papa, hebben we iets ergs gedaan?" Kinderen en ouders in vreemdelingendetentie, januari 2014.

4.4 Het detentieregime

Het JCS heeft duidelijk de uitstraling van een gevangenis en de daarbij behorende beperkingen en veiligheidscontroles. In het JCS verblijven, naast asielzoekers (met kinderen), bolletjesslikkers en vreemdelingen die wachten op uitzetting. Asielzoekers verblijven in een kleine cel en mogen overdag verblijven op een beperkte afgesloten bewonersafdeling. Asielzoekers kunnen naar een luchtplaats. Voorwaarde is wel dat er voldoende bewaking is om hen te begeleiden. Er zijn geen dagactiviteiten. Wel is er een bibliotheek in het complex, maar daar kunnen asielzoekers niet zelf naar toe. Zij moeten zich namelijk beschikbaar houden voor de asielprocedure. Asielzoekers hebben alleen de mogelijkheid de bewaking te vragen een boek voor hen te halen. Verder is er een computer in de recreatieruimte met toegang tot een aantal sites. Voor kinderen zijn er nauwelijks voorzieningen. Het regime in grensdetentie is daarom als zwaar en zeer beperkend aan te merken. In het advies van het College over het concept wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring heeft het College kritische kanttekeningen geplaatst bij het regime in grensdetentie en de in het voorstel voorziene aanscherpingen in dit opzicht.

4.5 Conclusie

Naast de negatieve impact die detentie in zijn algemeenheid heeft op de gezondheid en de gesteldheid van asielzoekers, kan ook het doorlopen van de asielprocedure in detentie nadelige gevolgen met zich meebrengen. In een detentieomgeving met de beperkingen die gelden in het JCS zal het voor asielzoekers over het algemeen moeilijker zijn om het vertrouwen te hebben dat nodig kan zijn om hun asielrelaas naar voren te brengen. Veel asielzoekers ervaren grensdetentie als zeer beklemmend en hebben (daardoor) te kampen met gezondheidsproblemen. De RVT is korter dan in een open AC en de mogelijkheden om documenten en bewijzen te verzamelen ter onderbouwing van het asielrelaas zijn beperkter. Asielzoekers zullen sneller geneigd zijn vrijwillig afstand te doen van hun procedurele rechten, zoals de mogelijkheid van aanvullingen en correcties, teneinde de duur van grensdetentie zo mogelijk te verkorten. Alleenstaande ouders met kinderen ondervinden problemen omdat tijdens het gehoor geen opvang voor de kinderen voorhanden is, waardoor zij er voor kiezen of geen andere optie zien dan hun kind bij het gehoor aanwezig te laten zijn. Hierdoor zullen ze zich niet altijd vrij voelen hun vluchtmotieven en detail te vertellen hetgeen hun procedure kan schaden.

Er vindt geen belangenafweging plaats voorafgaand aan het opleggen van de detentiemaatregel. Persoonlijke omstandigheden, zoals trauma's, ziekte, leeftijd, e.d. worden niet meegewogen bij de vraag om detentie al dan niet op te leggen. Ook de hierboven beschreven algemene factoren en omstandigheden die de asielprocedure in detentie bemoeilijken, spelen geen rol bij de beslissing over het opleggen van grensdetentie. De IND op Schiphol geeft aan wel oog te hebben voor schrijnende situaties. Het opheffen van detentie dan wel het verkorten van de duur van grensdetentie vindt in voorkomende gevallen plaats op basis van de inschatting van de medewerkers. Formele criteria hiervoor ontbreken. De aard van een vrijheidontnemende maatregel vergt echter dat criteria hiervoor kenbaar zijn en worden vastgelegd.

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

5.1. Inleiding

Vreemdelingen die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen en niet over de juiste reisdocumenten of over voldoende middelen van bestaan beschikken, krijgen geen toegang tot Nederland. Een deel van deze geweigerde vreemdelingen zijn asielzoekers die in Nederland bescherming vragen. Over deze groep asielzoekers gaat dit onderzoek en de daarop gebaseerde conclusies. Om te vermijden dat zij het land verder binnenkomen, detineert Nederland hen in het Justitieel Complex Schiphol, de zogeheten grensdetentie. Het College voor de Rechten van de Mens onderzocht hoe het gevangenzetten van deze asielzoekers zich verhoudt tot mensenrechtelijke normen.

Specifiek richtte het onderzoek zich op de volgende vragen:

- welke voorwaarden moeten gelden voor het in detentie nemen van asielzoekers, en meer in het bijzonder of er sprake moet zijn van een belangenafweging waarin de noodzakelijkheid van detentie moet worden aangetoond.
- En zo ja, of de argumenten die de staatssecretaris noemt ter onderbouwing van de huidige praktijk waarin aan alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen, voldoende steekhoudend zijn om te voldoen aan dit noodzakelijkheidsvereiste.
- In welke mate rekening gehouden moet worden met individuele omstandigheden, onder meer van kinderen en andere personen in een kwetsbare situatie bij de beslissing om al dan niet detentie toe te passen.
- In welke mate er thans, in de huidige praktijk, rekening wordt gehouden met dergelijke individuele omstandigheden en overige voor asielzoekers nadelige omstandigheden van een asielprocedure in detentie.

5.2. Conclusies

- De huidige praktijk waarin alle asielzoekers, die niet beschikken over alle reisdocumenten of voldoende middelen van bestaan en die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen, automatisch - dus zonder belangenafweging - in grensdetentie worden geplaatst, is niet in overeenstemming met mensenrechtelijke normen en de toepasselijke Europese richtlijnen. Op basis van deze toepasselijke mensenrechten en andere internationale bepalingen kan niet anders worden geconcludeerd dan dat detentie slechts is toegestaan wanneer daarvoor zwaarwegende redenen zijn. Nederland is daarom gehouden bij de beslissing over het al dan niet toepassen van grensdetentie van asielzoekers steeds een belangenafweging te maken. Daarin moet de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de detentiemaatregel, als ook individuele omstandigheden, vooral van personen in een kwetsbare situatie, zorgvuldig worden gewogen.
- Er zijn geen internationale verplichtingen, waaronder de Schengengrenscore of het Verdrag van Chicago, die Nederland nopen tot de huidige praktijk waarin grensdetentie standaard wordt toegepast op asielzoekers. Er zijn andere landen die eveneens gehouden zijn aan de Schengengrenscore, die het niet nodig vinden om asielzoekers (automatisch) in grensdetentie te plaatsen. Deze landen hanteren kennelijk niet een dergelijke strikte uitleg van de Schengengrenscore. Ten slotte blijkt grensdetentie van asielzoekers ook weinig effectief of doeltreffend om het doel, namelijk te voorkomen dat deze asielzoekers toegang krijgen tot het grondgebied, te behalen. Cijfers over 2013 laten zien dat een grote meerderheid van de grensgeweigerde asielzoekers na ommekomst van de periode in

grensdetentie uiteindelijk toch toegang krijgt tot Nederland en daarmee ook tot het Schengengebied. Op basis daarvan concludeert het College dat de huidige praktijk, waarin grensdetentie de regel is, niet is ingegeven door internationale verplichtingen. Daarmee zijn de argumenten waarop de staatssecretaris zich beroept niet overtuigend om de noodzaak voor de huidige uitvoering van grensdetentie te onderbouwen.

- Voorts blijkt dat in de beslissing tot grensdetentie geen sprake is van een belangenweging waarin individuele omstandigheden van een asielzoeker worden meegewogen. Bijzondere omstandigheden, zoals trauma's, ziekte of leeftijd, en andere omstandigheden van kwetsbare personen worden niet afgewogen tegen het belang van de staat alvorens de detentiemaatregel wordt opgelegd. Ook wordt er geen uitzondering gemaakt voor gezinnen met kinderen. Het ontbreken van een dergelijke belangenafweging strookt niet met toepasselijke mensenrechtelijke normen die de mogelijkheid van vrijheidsbeperking normeren. De nationale wetgeving laat overigens wel ruimte voor een dergelijke belangenafweging.
- Naast de negatieve impact die detentie in zijn algemeenheid heeft op de gezondheid en de gesteldheid van asielzoekers, kan ook het doorlopen van de asielprocedure in detentie nadelige gevolgen met zich meebrengen. In een detentieomgeving met de beperkingen die gelden in het JCS zal het voor asielzoekers over het algemeen moeilijker zijn om het vertrouwen te hebben dat nodig kan zijn om hun asielrelaas naar voren te brengen. Veel asielzoekers ervaren grensdetentie als zeer beklemmend en hebben (daardoor) te kampen met gezondheidsproblemen. De rust- en voorbereidingstijd is korter dan in een open AC en de mogelijkheden om documenten en bewijzen te verzamelen ter onderbouwing van het asielrelaas zijn beperkter. Asielzoekers zullen sneller geneigd zijn vrijwillig afstand te doen van hun procedurele rechten, zoals de mogelijkheid van aanvullingen en correcties, teneinde de duur van grensdetentie zo mogelijk te verkorten. Alleenstaande ouders met kinderen ondervinden problemen omdat tijdens het gehoor geen opvang voor de kinderen voorhanden is, waardoor zij er voor kiezen of geen andere optie zien dan hun kind bij het gehoor aanwezig te laten zijn. Hierdoor zullen ze zich niet altijd vrij voelen hun vluchtmotieven en detail te vertellen hetgeen hun procedure kan schaden. Ook deze factoren en omstandigheden zouden bij een belangenafweging in ogenschouw genomen moeten worden.
- De IND op Schiphol geeft aan wel oog te hebben voor schrijnende situaties. Het opheffen van detentie, dan wel het verkorten van de duur van grensdetentie vindt in voorkomende gevallen informeel plaats op basis van de inschatting van de medewerkers. Formele criteria hiervoor ontbreken. De aard van een vrijheidontnemende maatregel vergt echter dat criteria hiervoor op zijn minst kenbaar zijn en worden vastgelegd.

5.3. Aanbevelingen

Op grond van de bevindingen en conclusies van dit onderzoek doet het College de volgende aanbevelingen.

- Leg niet meer standaard grensdetentie op aan alle asielzoekers die via een lucht- of zeehaven naar Nederland komen.
- Beperk deze vrijheidsontnemende maatregel tot gevallen waarin er concrete omstandigheden zijn die wijzen op een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- Indien er controle nodig is voor het vaststellen van de identiteit van een asielzoeker en/of de grondslag van een asielverzoek (nader) bepaald moet worden, kan de vrijheid van asielzoekers kortdurend worden ingeperkt. Momenteel vindt er bij aankomst op de lucht- of zeehaven al een zogenoemde intake plaats, waarbij onder meer de identiteit van de asielzoeker wordt vastgesteld. Deze intake wordt nu gedaan door de Koninklijke Marechaussee. Deze intakefase zou, zo nodig, kunnen worden omgevormd, waarbij betrokkenheid van de IND voor verdere vaststelling van identiteit, nationaliteit en de grondslag van het asielverzoek gewaarborgd is, waarna verdere vrijheidsbeperking niet meer aan de orde hoeft te zijn.
- Indien er omstandigheden zijn op basis waarvan van toezicht of vrijheidsbeperking mogelijk aan de orde is, dient altijd een belangenafweging plaats te vinden alvorens een detentiemaatregel wordt opgelegd:
 - geef dan daadwerkelijk invulling aan het ultimatum remedium karakter van grensdetentie en pas zo mogelijk alternatieven toe, zoals een waarborgsom of meldingsplicht;
 - laat daarbij in ieder geval kwetsbare personen in aanmerking komen voor minder ingrijpende maatregelen dan grensdetentie;
 - plaats gezinnen met kinderen in speciaal hiervoor bedoelde open woonunits.