

Vergaderjaar 2019–2020

35 501

Wijziging van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring met het oog op het handhaven van de mogelijkheden om maatregelen te nemen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Het wetsvoorstel strekt tot aanpassing van het in 2015 ingediende voorstel van wet, houdende regels met betrekking tot terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring) (Kamerstukken 34 309), dat thans in behandeling is bij de Eerste Kamer. Een belangrijk aandachtspunt is dat dit wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring op een aantal punten, gezien de veranderde situatie sinds 2015, tekortschiet met name ten aanzien van de groep overlastgevende vreemdelingen die in asielzoekerscentra of de openbare ruimte en in bewaring voor grote problemen zorgt. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt ervoor te zorgen dat de huidige praktijk om overlastgevers effectief aan te pakken gehandhaafd kan blijven, zonder afbreuk te doen aan het uitgangspunt van minimale beperkingen van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

In het navolgende wordt ten eerste ingegaan op de aanleiding en voorgeschiedenis van onderhavig wetsvoorstel. Vervolgens wordt ingegaan op de concrete maatregelen. Uitvoerings- en handhavingsgevolgen evenals financiële dekking blijven gelijk aan de huidige situatie en worden om die reden niet toegelicht. Verwezen wordt naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, paragraaf 10.¹ De aanpassingen om te komen tot een meer humaan regime voor de groep vreemdelingen in het verblijfsregime brengen structurele kosten mee. Deze kosten hebben betrekking op aanpassingen van het regime, de verruimde mogelijkheden voor rechtsbijstand en de aanschaf van röntgenscanners ter vervanging van de visuele schouw. Onderhavig wetsvoorstel wijzigt hier niets aan aangezien sprake is van het handhaven van de huidige praktijk op een aantal onderdelen. Gezien de beperkte reikwijdte van de aanpassing zijn met het oog op de voortgang van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelin-

¹ Kamerstukken II 2015–2016, 34 309, nr. 3, p. 73.

genbewaring tevens geen consultatieadviezen ingewonnen. De Eerste Kamer heeft bij het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring verzocht om een spoedige aanbieding van onderhavig wetsvoorstel.² De maatregelen die in het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring zijn vervat, laten bovendien al lang op zich wachten, terwijl de regering streeft naar een eigen passend regime voor vreemdelingenbewaring en het bevorderen van terugkeer, waarbij tegelijkertijd ingegrepen kan worden in gevallen van overlast.

2. Aanleiding en voorgeschiedenis

Het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring kent een lange geschiedenis. Het wetsvoorstel werd in april 2013 toegezegd door toenmalig Staatssecretaris Teeven in een debat over de suïcide van de heer Dolmatov. Eind 2013 werd een wetsvoorstel in (internet)consultatie geplaatst. De Afdeling advisering van de Raad van State adviseerde in 2014 over het wetsvoorstel waarna het wetsvoorstel in 2015 bij de Tweede Kamer werd ingediend. Daarop volgden diverse schriftelijke rondes en lag het wetstraject bepaalde perioden stil (bijvoorbeeld toen het controversieel werd verklaard). In juni 2018 is het wetsvoorstel met zeer ruime meerderheid in de Tweede Kamer aanvaard.

Sindsdien wordt het wetsvoorstel al enige tijd in de Eerste Kamer behandeld. Er was een hoorzitting met deskundigen en een schriftelijke wisseling met de Eerste Kamer. Na aankondiging van onderhavig wetsvoorstel en het aanbieden van de nadere memorie van antwoord heeft de Eerste Kamer de behandeling van het wetsvoorstel opgeschort. In de door de Eerste Kamer georganiseerde hoorzitting en de schriftelijke wisseling met de regering kwam een aantal punten prominent naar voren. Het betreft enerzijds de zorgen van de Eerste Kamer over de toename van overlastgevende vreemdelingen en incidenten en anderzijds waren er veel vragen over kwetsbare vreemdelingen. Deze tegenstelling laat al zien dat de groep vreemdelingen in asielzoekerscentra, de openbare ruimte en bewaring gevarieerd is en verschillend gedrag vertoont. Het is juist ook met het oog op de groep kwetsbare vreemdelingen en vreemdelingen die zich normaal gedragen, dat de regering het nieuwe passend regime voor vreemdelingenbewaring graag zo snel mogelijk gerealiseerd ziet, maar waarbij dan wel kan worden opgetreden in noodsituaties. Op de overheid rust immers de plicht om vreemdelingen in bewaring en het personeel een veilige omgeving te bieden.

Gedurende de lange tijdlijn van het wetstraject zijn er ontwikkelingen in de samenleving geweest die raken aan de inhoud van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring. Hetgeen het wetsvoorstel beoogt te regelen heeft hierdoor niet aan belang ingeboet maar het wetsvoorstel behoeft op een aantal punten wel aanpassing en/of aanvulling vanwege deze ontwikkelingen. Zoals ook in de hoorzitting van de Eerste Kamer aan de orde kwam heeft Nederland te maken met een groep vreemdeling die eerst in asielzoekerscentra of de openbare ruimte overlast veroorzaakt en vervolgens in vreemdelingenbewaring in groepsverband voor ernstige problemen zorgt. Het gaat hierbij vaak om vreemdelingen afkomstig uit een veilig land van herkomst en het betreft veelal Dublin-claimanten. Dat deze groep stevig moet worden aangepakt was tevens het breed gedeelde politieke gevoel in het debat met de Tweede Kamer over de onveilige werksituatie in azc's als gevolg van overlastgevende asielzoekers op 18 april 2019. Hoewel overlastgevend gedrag van alle tijden is en binnen vrijwel elke groep van mensen voorkomt, was de overlast die werd ervaren toen het

² Zie meest recent de brief van 29 november 2019: https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20191129/brief_aan_de_staatssecretaris_van

wetsvoorstel in 2013 werd ontwikkeld en in de daarop volgende jaren, naar zijn aard en omvang nog niet dermate disproportioneel groot als sinds 2016 binnen de asielketen het geval is. Het is belangrijk dat een nieuw wettelijk kader voor terugkeer en vreemdelingenbewaring effectieve maatregelen biedt om deze groep overlastgevers aan te pakken en in het algemeen kan meebewegen met de steeds veranderende instroom van asielzoekers en populatie in vreemdelingenbewaring. Daarom worden onderhavige maatregelen voorgesteld waarmee het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring op een aantal punten beter aansluit bij de praktijk van vandaag. Dit met het doel uiteindelijk een wetgevingspakket te bieden dat recht doet aan het uitgangspunt van een humane vreemdelingenbewaring, maar waarbij tegelijkertijd daadkrachtig kan worden opgetreden tegen personen en groepen die overlast veroorzaken, zowel in als buiten een locatie van vreemdelingenbewaring.

3. Toelichting op de maatregelen

De aanpassing van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring ziet ten eerste op een wijziging van het afwegingskader voor vrijheidsbeperking van vreemdelingen. In hoofdstuk 5 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) zijn de vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming van vreemdelingen geregeld, waarbij diverse onderdelen van diverse EU-richtlijnen zijn omgezet in het nationale recht.

Hoofdstuk 5 wordt met het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring ingrijpend aangepast. Met het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring is in 2013 en volgende jaren getracht de inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen (zoals een meldplicht en een gebiedsgebod) beter te laten aansluiten bij onder meer de EU-Terugkeerrichtlijn. Hiertoe past het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring het huidige artikel 56 van de Vw 2000 (over de inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen) aan met een formulering die is gericht op de voorbereiding van het vertrek en de verwijdering van de vreemdeling. Daarbij is het element «openbare orde en nationale veiligheid» als grondslag voor de maatregel komen te vervallen.

Het huidige artikel 56 van de Vw 2000 is onder meer relevant voor de praktijk van de tweejarige pilot met extra begeleidings- en toezichtslocaties (EBTL) in Amsterdam en Hooftgevee waar overlastgevende asielzoekers konden worden geplaatst. Op deze locaties was sprake van verscherpt toezicht, waarbij het uitgangspunt is dat EBTL-bewoners een vrijheidsbeperkende maatregel kregen opgelegd, zodat zij zich in een beperkt gebied buiten de locatie mogen begeven. Over de precieze invulling van de vrijheidsbeperkende maatregel zijn per locatie afspraken gemaakt met het gemeentebestuur en de politie. Beide EBTL-locaties zijn inmiddels – na afloop van de duur van de pilotperiode – gesloten. Het WODC heeft een evaluatieonderzoek naar de EBTL uitgevoerd. De Tweede Kamer is in december 2019 over de resultaten geïnformeerd.³ Het onderzoek wijst uit dat het overplaatsen van overlastgevers naar een aparte locatie de veiligheid en het welzijn van bewoners en personeel van de reguliere opvanglocaties bevordert. Daarnaast blijkt dat de EBTL-maatregel een duidelijk sanctionerende werking heeft. De doelstelling van gedragsverandering lijkt te hoog gegrepen vanwege de duur van de EBTL-maatregel en de verschillen in de individuele problematiek.

³ Kamerstukken 2019–2020, 19 637 nr. 2572.

Naar aanleiding van het onderzoek is besloten tot het openen van een Handhaving- en Toezichtlocatie (HTL) in Hoogeveen in februari 2020. Voor de HTL komen asielzoekers in aanmerking die binnen de COA-opvang ernstige overlast veroorzaken en waarvan de impact op de bewoners en medewerkers dusdanig ernstig is, dat plaatsing in een separate opvang noodzakelijk is. Met deze locatie, die primair gericht is op begrenzing, wordt beoogd: (a) stringent op te treden tegen onaanvaardbaar gedrag van overlastgevende asielzoekers, (b) de veiligheid op reguliere opvanglocaties te vergroten, (c) de overlast rond de reguliere opvanglocaties te beperken, (d) de veiligheid op de HTL te vergroten en (e) overlast en criminaliteit in de omgeving van de HTL te voorkomen.

Gezien artikel 7 van de EU-Opvangrichtlijn (vrijheidsbeperking van asielzoekers) en recente jurisprudentie over de wisselwerking tussen de EU-Terugkeerrichtlijn en de EU-Opvangrichtlijn⁴, zijn de mogelijkheden om overlastgevende vreemdelingen die nog in de asielprocedure zitten een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen naar huidig inzicht te beperkt vormgegeven in het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring. Om dit op te lossen wordt met onderhavig wetsvoorstel het huidige artikel 56 Vw 2000 gehandhaafd. Hiermee wordt veiliggesteld dat de huidige praktijk van de HTL gehandhaafd kan blijven in een toekomstige specialistische opvanglocatie voor overlastgevende asielzoekers, terwijl dit zonder aanpassing van het wetsvoorstel mogelijk juridische risico's kan opleveren. Dergelijke risico's zijn gezien de problematiek rondom overlastgevende asielzoekers niet aanvaardbaar.

Een tweede punt van aanpassing dat in onderhavig wetsvoorstel wordt voorgesteld betreft een voorziening om daadkrachtig maar tegelijkertijd wel rechtmatig te kunnen optreden bij grote veiligheidsproblemen en -incidenten in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Het huidige regime in vreemdelingenbewaring (het regime van beperkte gemeenschap onder de Penitentiaire beginselenwet) kent meer mogelijkheden om in bijzondere omstandigheden iedereen in bewaring zo lang als dat nodig is in te sluiten en langzaam het dagprogramma weer op te bouwen. In het nieuwe regime van het wetsvoorstel kan hier een juridisch knelpunt ontstaan omdat het wetsvoorstel een bepaald maximumaantal uren insluiting per etmaal garandeert, zowel in het verblijfsregime als het beheersregime, en een minimumaantal uren dagbesteding per week. Dit zou kunnen betekenen dat een zogeheten «lockdown» en het in fasen uitbreiden van het dagprogramma strijdigheid met het nieuwe wettelijke regime oplevert. Dat is een zeer ongewenste situatie, omdat in het uiterste geval wel op deze manier moet kunnen worden ingegrepen.

Zo zag begin januari 2019 de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring in Rotterdam zich genooddaakt om naar aanleiding van een ernstige groepsgerichte agressie richting personeel een lockdown en fasenplan toe te passen om de orde, rust en veiligheid binnen de inrichting te herstellen. In de loop van het jaar heeft zich nog een aantal andere incidenten voorgedaan waarbij de directeur genooddaakt was tot ingrijpen richting groepen vreemdelingen. Zo heeft de directeur naar aanleiding van het ernstig verstoren van de orde, rust en veiligheid binnen de inrichting een groep van ongeveer 19 vreemdelingen op één afdeling uitgesloten van activiteiten en binnen zeven dagen in fasen het aanbieden van activiteiten opgestart. Eind maart heeft de directeur naar aanleiding van het ernstig verstoren van de orde, rust en veiligheid binnen de inrichting een groep van ongeveer 18 vreemdelingen van de beheersafdeling uitgesloten van activiteiten en binnen zeven dagen in fasen het aanbieden van activiteiten opgestart. Eind juli heeft de directeur

⁴ HvJ-EU 18 juni 2018, zaak C-181/16 (Gnandi).

naar aanleiding van aanzetten tot opruiend gedrag, opstand of deelname aan een opstand een groep van ongeveer 29 vreemdelingen van verschillende afdelingen afgezonderd op eigen kamer en een drietal in een afzonderingscel en op basis van individuele afweging in fasen deel laten nemen aan activiteiten. Begin augustus heeft de directeur naar aanleiding van het aanzetten tot opruiend gedrag een groep van ongeveer negen vreemdelingen een waarschuwing gegeven. Begin november was de directeur wederom genoodzaakt om een groep van ca 30 vreemdelingen, die al eerder wegens aanhoudend opruiend, manipulatief en respectloos gedrag op de beheersafdeling waren geplaatst, een beperkt dagprogramma te bieden. Daarnaast bleef het ook onrustig binnen het reguliere verblijfsregime waarop de directeur heeft moeten besluiten het avondprogramma te halveren. Door deze tijdelijke beperkingen ontstond orde en rust in de inrichting. Het meer beperkte programma bracht voor veel vreemdelingen rust en stelde het personeel in staat de controle te behouden. Bovengenoemde incidenten onderstrepen de noodzaak van ingrijpen in ernstige gevallen.⁵

Voor onderhavig wetsvoorstel is onderzocht hoe een afwijking van de wettelijke minima en maxima voor eenieder kan worden vormgegeven met behoud van voldoende waarborgen voor de vreemdelingen in kwestie. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen B en D voor de concrete uitwerking. Benadrukt wordt dat het gaat om een wettelijke voorziening voor uitzonderingssituaties, die slechts bedoeld is voor gevallen waarin afwijking strikt noodzakelijk is. Te denken valt aan noodsituaties waarin de veiligheid van zowel ingesloten als personeel in het geding komt, zoals bij gerichte, groepsgewijze agressie jegens het personeel of andere ernstige geweldsincidenten. Hierbij wordt opgemerkt dat het zeker niet zo is dat een lockdown bij elk incident kan plaatsvinden. Aan de directeur staat immers een pallet aan orde- en dwangbevoegdheden ter beschikking om in te grijpen bij orde- en veiligheidsproblemen. De directeur kan er bijvoorbeeld voor kiezen om bepaalde vreemdelingen in het beheersregime te plaatsen of aan sommige vreemdelingen een orde- of strafmaatregel op te leggen (zoals afzondering of uitsluiting van activiteiten). In uitzonderingsgevallen echter kan dit onvoldoende soelaas bieden. Het gaat dan om de wisselwerking tussen alle vreemdelingen die in bewaring verblijven, onderling en met het personeel. Als de spanning zo hoog oploopt dat er bijvoorbeeld sprake is van ernstige incidenten (bijvoorbeeld een vreemdeling spaart zijn ontlasting op en gooit dat over een medewerker heen of een medewerker wordt gemolesteerd) dan doet dat iets met iedereen die in de inrichting voor vreemdelingenbewaring verblijft of er werkt. Om dan de rust terug te laten keren, de verhoudingen weer te normaliseren en een veilig leef en werkklimaat te herstellen, kan een ingrijpende maatregel zoals een lockdown nodig zijn. Het is daarbij tevens belangrijk dat de norm «handen af van het personeel» kracht kan worden bijgezet.⁶

Een derde punt van aanpassing betreft het aanvullen van het nieuwe wettelijke kader met een nationale grondslag voor vreemdelingenbewaring voor die vreemdelingen die niet vallen onder het toepassingsbereik van de EU-Terugkeerrichtlijn, de EU-Opgangrichtlijn of de Dublin-

⁵ Via de website <https://www.dji.nl/themas-cijfers-en-publicaties/voorvallen-dji/voorvallen-dji.aspx> publiceert de Dienst Justitiële Inrichtingen samenvattingen van piketmeldingen, van integriteitsschendingen en ernstige incidenten in de justitiële inrichtingen, waaronder detentiecentra. Deze samenvattingen geven een beeld van voorvallen die in de justitiële inrichtingen – waaronder de inrichtingen voor vreemdelingenbewaring – plaatsvinden.

⁶ De directeur van de Detentiecentrum Rotterdam heeft een toelichting gegeven tijdens de door de EK georganiseerde hoorzitting, zie Kamerstukken I, 2018–2019, 34 309, nr. D https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20190319/verslag_van_een_en_de_video_via_https://www.youtube.com/watch?v=NYjckVCISM&feature=youtu.be

verordening. Nederland heeft de afgelopen tijd te maken met ook nog een andere vorm van overlast, namelijk in de publieke ruimte en veroorzaakt door vreemdelingen die hier illegaal verblijven maar die in een andere lidstaat een verblijfsstatus hebben. Deze secundaire migratie brengt een oneigenlijke belasting van de Nederlandse voorzieningen mee. Daarnaast gaat het in voorkomende gevallen om rondtrekkende statushouders die EU-breed in diverse lidstaten voor problemen zorgen. Ook Unieburgers veroorzaken soms overlast. Het is voor beide groepen belangrijk dat men vertrekt naar het land van herkomst of naar het land dat de verblijfsstatus heeft verleend, eventueel met dwang en voorafgaande bewaring indien noodzakelijk. Thans ontbreekt een specifiek voor deze gevallen bedoelde nationale grondslag in de Vw 2000. Het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring richt zich – met uitzondering van het voorgestelde artikel 59c van de Vw 2000 – uitsluitend op detentiebepalingen in de EU-Dublinverordening, de EU-Terugkeerrichtlijn en de EU-Opvangrichtlijn. Het is van belang dat buiten twijfel wordt gesteld dat de detentietitels ook andere groepen kunnen omvatten waarvoor gedwongen verwijdering in voorkomende gevallen de passende maatregel is, bijvoorbeeld in het kader van overlast of situaties waarin vertrek niet op een andere manier gerealiseerd kan worden. Met onderhavig wetsvoorstel kan deze grondslag worden toegevoegd aan het palet van hoofdstuk 5 van de Vw 2000.

ARTIKELSGEWIJS

Onderdeel A

Deze aanpassing zorgt ervoor dat de vernummering van artikelen in hoofdstuk 5 van de Vw 2000 doorwerkt in het regime onderdeel van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

Onderdelen B en D

Met deze onderdelen wordt het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring zo aangepast dat een lockdown met gefaseerde uitbreiding van het dagprogramma ook in de toekomst mogelijk blijft en met voldoende waarborgen is omkleed. Een lockdown betekent dat alle vreemdelingen of (grote) groepen ongeacht of zij in het verblijfs- dan wel beheersregime verblijven, tijdelijk ingesloten worden op hun cel en in fasen toewerken naar een volledig dagprogramma, totdat de situatie onder controle is. Het betreft een andere situatie dan het plaatsen van een vreemdeling of (grote) groepen vreemdelingen in het beheersregime, omdat bij een lockdown zowel in het beheersregime als ook in het verblijfsregime waar nodig vreemdelingen worden ingesloten en het dagprogramma in fasen wordt opgestart.

Met onderdeel B wordt aangesloten bij de bevelsbevoegdheid van de directeur zoals dat ook thans het geval is in de praktijk van vreemdelingenbewaring onder de Penitentiaire Beginselenwet (hierna Pbw). Artikel 5 van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring komt zo te luiden dat afwijken van de wettelijke minima en maxima alleen mogelijk is indien dit volstrekt noodzakelijk is met het met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting. Het gaat met andere woorden om uitzonderingssituaties met een ernstig karakter. Een lockdown kan bijvoorbeeld noodzakelijk zijn vanwege een geweldsincident waarbij personeel van de inrichting door toedoen van een groep vreemdelingen gewond raakt of in geval van een ander ernstig incident. Bij de lockdown begin januari 2019 werd het landelijk bijstandsteam ingeschakeld om de orde, rust en veiligheid voor personeel en overige ingeslotenen te herstellen (zie algemeen deel van de memorie van toelichting). De

lockdown betekende op de betreffende dag dat de gebruikelijke werkwijze om vreemdelingen niet in te sluiten tussen 8:00 – 17:00 (minus twee blokken) en in het verblijfsregime een avondprogramma te bieden, niet kon worden toegepast. In de periode erna is in overleg met het personeel per afdeling in een viertal fasen het dagprogramma opgestart. In elke fase werd het dagprogramma verder uitgebreid tot het gehele dagprogramma binnen het betreffende regime weer wordt aangeboden. Bij elke fase wordt er getoetst of de orde, rust en veiligheid gewaarborgd is en besluit men om over te gaan op de volgende fase. Zowel schriftelijk als mondeling zijn de ingeslotenen op de hoogte gehouden van het voorval en het verdere verloop. Gedurende dit proces is het personeel actief in contact met de vreemdelingen om hen te voorzien van informatie en naar hun welzijn te informeren. De directeur van de inrichting was tot deze noodmaatregel bevoegd op grond van artikel 5 Pbw (bevelsbevoegdheid om de orde en veiligheid in de inrichting te handhaven) en andere bepalingen uit de Pbw stonden hieraan niet in de weg.

Omdat het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring een eigen passend regime voor vreemdelingenbewaring beoogt, bevat dit wetsvoorstel geen regime vergelijkbaar met het regime voor beperkte gemeenschap onder de Pbw of de mogelijkheid van een individueel regime (zie de artikelen 21 en 22 Pbw). Er zijn met andere woorden, los van orde- en disciplinaire maatregelen, geen andere beperkingen mogelijk dan die van het beheersregime als het gaat om het aantal uren bewegingsvrijheid en dagbesteding.

Bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel is destijds niet voorzien dat meer beperkingen in vreemdelingenbewaring nodig zou kunnen zijn. Immers, het gaat om een bestuursrechtelijke maatregel, waarbij ingeslotenen geen strafrechtelijke gedetineerden zijn, maar vreemdelingen die (meestal) beschikbaar worden gehouden voor uitzetting naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang is geborgd. Heel zorgvuldig is in 2013 en de jaren erna bekeken hoe de combinatie van het verblijfsregime als uitgangspunt en het beheersregime in uitzonderingsgevallen aan vreemdelingen in bewaring zoveel mogelijk autonomie en vrijheid zou kunnen bieden. In eerste instantie werd gedacht dat de verhouding daarbij ongeveer 90% van de vreemdelingen in het verblijfsregime zou zijn en 10% in het beheersregime. Nadien is naar aanleiding van de pilot met het beheersregime in Detentiecentrum Rotterdam gebleken dat afhankelijk van de populatie die zich in bewaring bevindt, er sprake kan zijn van minder of meer personen in het beheersregime. Dit fluctueert al naar gelang het totaal aantal vreemdelingen in bewaring en de samenstelling van de populatie. Soms kan er sprake zijn van moeilijke groepen en zullen dus meer vreemdelingen in het beheersregime verblijven.

Onder normale omstandigheden biedt de regimedifferentiatie van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring voldoende handvatten voor de directeur en het personeel van de inrichting om de orde en veiligheid te kunnen waarborgen. Gezien de in het algemeen deel van deze memorie van toelichting beschreven recente problematische groepen echter, blijkt de mogelijkheid van meer beperkingen dan het beheersregime toch onontbeerlijk te zijn. Hierbij wordt benadrukt dat er geen noodzaak of behoefte is aan het structureel meer kunnen inperken van rechten van vreemdelingen. Wel is het nodig om tijdelijk in geval van uitzonderingssituaties te kunnen ingrijpen en af te wijken van de wettelijke minima en maxima van de artikelen 22, 23, eerste lid, en 36, eerste lid, en onderliggende regelgeving. Met onderdeel B van onderhavig wetsvoorstel wordt geregeld dat tijdelijk afwijken mogelijk is. In het kader van de lockdown wordt opgemerkt dat zowel artikel 5 EVRM als 15 van de Grondwet voorschrijven dat vrijheidsbeneming alleen bij of krachtens wettelijk voorschrift kan geschieden. Bij een lockdown verandert niet dat

de Vreemdelingenwet 2000 voorziet in de insluitingstitel voor vreemdelingenbewaring. Alleen in de gevallen van hoofdstuk 5 van de Vreemdelingenwet kan de Nederlandse overheid een vreemdeling in bewaring stellen. De regels van thans de Penitentiaire beginselenwet en zo meteen het nieuwe eigen regime voor vreemdelingenbewaring bepalen de omstandigheden in bewaring en de rechten en plichten van de vreemdeling enerzijds en het personeel van inrichting anderzijds. Met onderhavig wetsvoorstel wordt bij wet in formele zin geregeld dat de directeur van de inrichting van deze wettelijke regels kan afwijken in uitzonderlijke gevallen. Hiermee is sprake van afwijking in het kader van het regime, maar wordt niet getornd aan de juridische noodzaak om voor de vrijheidsbeneming op zichzelf een wettelijke grondslag te hebben. Hierbij blijft gelden dat in het individuele geval van de betreffende vreemdeling moet worden voldaan aan de criteria voor inbewaringstelling. De directeur kan hier niet van afwijken.

Als de directeur van de inrichting heeft besloten tot een lockdown, wordt in de periode die volgt het normale programma weer opgebouwd met overdag en in de avond (voor het verblijfsregime) bewegingsvrijheid en de gebruikelijke dagbesteding. Dit gebeurt altijd binnen een zo kort mogelijke tijd maar dient wel zorgvuldig te gaan. Zo kan het soms nodig zijn om weer opgebouwde rechten toch na een week weer te beperken omdat de groep er nog niet aan toe blijkt te zijn. Om die reden is als wettelijk maximum voor de afwijking gekozen voor vier weken. Meestal zal – zoals ook blijkt uit de eerder beschreven voorbeelden in deze memorie van toelichting – een kortere duur van afwijking gelden. Een belangrijke ondergrens is verder dat niet kan worden afgeweken van het recht op verblijf in de buitenlucht voor ten minste één uur per dag, aangezien dit een recht is dat rechtstreeks voortvloeit uit internationaal recht en soft law instrumenten zoals de standaarden van de European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).⁷

Wat betreft procedurele waarborgen wordt met onderdeel D van onderhavig wetsvoorstel duidelijk gemaakt dat bij een lockdown geen sprake is van een individueel besluit maar dat het een maatregel betreft die eenieder in de inrichting voor vreemdelingenbewaring treft en dus ziet op de algemene omstandigheden in bewaring, waarover men beklag kan doen op grond van artikel 72, eerste lid, onder b, van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingbewaring. Hierna is vervolgens beroep mogelijk bij de speciale beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring van de Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming. Indien meer vreemdelingen beklag en beroep instellen kunnen zaken worden gevoegd, teneinde een efficiënte afdoening te bevorderen.

Onderdeel C

Dit onderdeel bevat uitsluitend het herstel van enkele misslagen in artikel 43.

Onderdeel E

Met de aanpassing komt het huidige artikel 56 Vw 2000 niet te vervallen. Deze aanpassing van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingen-

⁷ Zie <http://www.coe.int/en/web/cpt/standards>, onder meer nr. 48. Zie ook de European Prison Rules van de Raad van Europa nr. 27.1 <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae> en de Standard minimum rules for the treatment of prisoners nr. 21(1) https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf

bewaring levert op dat onder meer de volgende groepen net als thans het geval met het oog op de openbare orde en de nationale veiligheid in hun vrijheid kunnen worden beperkt:

- i) Onrechtmatig verblijvende vreemdelingen (waaronder uitgeprocedeerde asielzoekers);
- ii) Vreemdelingen met rechtmatig verblijf die onder de EU-Opvangrichtlijn vallen (asielzoekers tot de uitspraak in beroep in eerste aanleg);
- iii) Vreemdelingen met rechtmatig verblijf die onder de EU-Terugkeerrichtlijn vallen (asielzoekers in de fase van hoger beroep);
- iv) Dublinclaimanten (tevens blijft vrijheidsbeperking mogelijk met het oog op de voorbereiding van de overdracht)
- v) Asielstatushouders die in afwachting van huisvesting nog op de COA-locatie verblijven en overlast veroorzaken.

Met het handhaven van artikel 56 Vw 2000 wordt buiten twiifel gesteld dat de huidige praktijk van de EBTL gehandhaafd kan blijven (zie ook het algemeen deel van de memorie van toelichting). Zo blijft artikel 7 van de Opvangrichtlijn afdoende doorwerken in het Nederlandse recht en blijft geregeld dat asielzoekers dus zowel tijdens de asiel- als tijdens de beroepsfase een vrijheidsbeperkende maatregel kan worden opgelegd, ook als nog niet aan terugkeer mag worden gewerkt. Op deze manier kan ook het verzwaarde regime⁸, dat sinds 13 mei 2019 geldt in de EBTL Hoogeveen en waardoor de overlast aanzienlijk is verminderd, worden voortgezet.

Voor vreemdelingen die onder de EU-Terugkeerrichtlijn vallen (categorie iii) is artikel 7 van de EU-Opvangrichtlijn niet van toepassing. Uit artikel 7, derde lid, van de EU-Terugkeerrichtlijn kan worden afgeleid dat ook de Terugkeerrichtlijn ruimte laat voor vrijheidsbeperkende maatregelen. In het artikel is opgenomen dat voor de duur van het vrijwillig vertrek bepaalde verplichtingen kunnen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven. Dit laatste ziet op vrijheidsbeperking. Hoewel het belang van openbare orde niet expliciet wordt genoemd in het artikel (zoals dat wel het geval is bij het vergelijkbare artikel 7 van de Opvangrichtlijn) kan een risico op onderduiken bij een overlastgevende vreemdeling worden verondersteld.

Dublinclaimanten (categorie iv) kunnen op grond van artikel 28 van de Dublinverordening in bewaring worden gesteld indien minder dwingende alternatieven niet effectief kunnen worden toegepast. Dit betekent dat minder dwingende alternatieven dus ook mogelijk zijn, maar de verordening zelf bevat niet een specifiek artikel over de gronden voor vrijheidsbeperking. Er is dus ruimte om dit nationaalrechtelijk te regelen. Omdat een Dublinclaimant ook een asielzoeker is, geldt bovendien ook voor deze groep artikel 7 van de Opvangrichtlijn.

Het komt regelmatig voor dat vreemdelingen die een verblijfsvergunning hebben gekregen op grond van artikel 28 van de Vw 2000, nog enige tijd op de COA-locatie verblijven, omdat nog geen huisvesting is gevonden (categorie v). Helaas is er ook onder deze vreemdelingen soms sprake van overlast. Dit kan het geval zijn op de COA-locatie of daar in de buurt (bijvoorbeeld in de (aangrenzende) gemeente waar de COA-locatie is gevestigd). Dit is niet acceptabel en daarom worden statushouders ook

⁸ Kamerbrief 17 april 2019 over de aanpak van overlastgevende asielzoekers (2573417)

thans al in uitzonderingsgevallen in de EBTL onder gebracht. Met het handhaven van artikel 56 Vw 2000 blijft dit mogelijk.

Onderdeel F

Het in het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring voorgestelde artikel 57 blijft ongewijzigd maar omwille van de leesbaarheid is gekozen voor een separaat wijzigingsartikel in artikel 99.

Onderdeel G

In het voorgestelde artikel 59 van de Vw 2000 wordt artikel 15 van de EU-Terugkeerrichtlijn geïmplementeerd. Artikel 59 van de Vw 2000 heeft derhalve uitsluitend betrekking op illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen die afkomstig zijn uit een derde land en jegens wie een terugkeerprocedure loopt. De terugkeerprocedure start met het uitvaardigen van een terugkeerbesluit. Om duidelijk te maken dat artikel 59 van de Vw 2000 uitsluitend betrekking heeft op vreemdelingenbewaring in de zin van de EU-Terugkeerrichtlijn, wordt geëxpliciteerd dat dit artikel niet ziet op gemeenschapsonderdanen.

Tegen illegaal verblijvende derdelanders met een verblijfsrecht in een andere lidstaat van de EU of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 of in Zwitserland, wordt in beginsel geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Zij krijgen in plaats daarvan de opdracht zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat of dat land te begeven. Vreemdelingenbewaring op grond van het voorgestelde artikel 59 van de Vw 2000 is in dat geval niet mogelijk. Indien dit bevel niet wordt nageleefd of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de vreemdeling is vereist, wordt tegen hem echter alsnog een terugkeerbesluit uitgevaardigd. In dat laatste geval kan eventuele bewaring wel plaatsvinden op grond van het voorgestelde artikel 59 van de Vw 2000.

In die gevallen waarin het uitvaardigen van een terugkeerbesluit tegen een illegaal in Nederland verblijvende derdeler met een verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 of in Zwitserland niet mogelijk is, bijvoorbeeld omdat artikel 3 van het EVRM zich daartegen verzet, is vreemdelingenbewaring met het oog op de uitzetting naar die andere staat mogelijk op grond van het voorgestelde artikel 59d, derde lid, van de Vw 2000. Zie hiervoor de toelichting op de onderdelen H en I.

Onderdelen H en I

Met de onderdelen H en I wordt beoogd het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring zo aan te passen dat buiten twijfel is dat de Vw 2000 een wettelijke grondslag heeft om personen die niet onder de EU-Terugkeerrichtlijn (noch onder de EU-Opvangrichtlijn of de Dublinverordening) vallen, in bewaring te stellen. Het gaat hier dus om een nationale bewaringsgrondslag.⁹

⁹ Ven belang hierbij op te merken is dat er momenteel prejudiciële procedures bij het HvJEU aanhangig zijn over o.a. de nationale ruimte om bepaalde categorieën personen in bewaring te stellen, waar de EU-regelgeving hier niet in voorziet. Zie C-718/19 *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (België)*, C-673/19 *M e.a. (Nederland)* en C-719/19 *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nederland)*.

De EU-Terugkeerrichtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Zij is evenwel niet van toepassing op personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore.¹⁰ Dit betreft niet alleen Unieburgers, maar ook hun familieleden tevens derdelanders die vallen onder de richtlijn vrij verkeer¹¹, evenals onderdanen van derde landen en hun familieleden die rechten inzake vrij verkeer genieten die gelijkwaardig zijn aan die van de burgers van de Unie (dit betreft onderdanen van Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en Zwitserland, alsmede hun familieleden). De categorie «personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen» worden in de Vw 2000 aangeduid met het begrip «gemeenschapsonderdanen». Gemeenschapsonderdanen in de zin van de Vw 2000 zijn dus niet alleen Unieburgers, maar ook de in de vorige zin genoemde onderdanen van derde landen. Zij kunnen niet in bewaring worden gesteld op grond van de EU-Terugkeerrichtlijn, omdat die op hen niet van toepassing is.

Gedacht kan worden aan gemeenschapsonderdanen in de vorige alinea bedoelde zin, die in Nederland ongewenst zijn verklaard. Indien sprake is van een ernstige en actuele bedreiging van de openbare orde, kan het rechtmatig verblijf van een gemeenschapsonderdaan worden beëindigd en gaat dit gepaard met een vertrekplicht uit Nederland. Dit kan ook het geval zijn als de gemeenschapsonderdaan niet (meer) economisch actief is terwijl er ook anderszins geen middelen van bestaan beschikbaar zijn. Gemeenschapsonderdanen kunnen echter, zoals gezegd, niet krachtens de EU-Terugkeerrichtlijn in bewaring worden gesteld. Deze categorie van personen wordt momenteel in bewaring gesteld op grond van het huidige artikel 59, eerste lid, van de Vw 2000, maar het is wenselijk voor deze categorie een specifiek op de situatie toegesneden grondslag voor inbewaringstelling te hebben. Het voorgestelde artikel 59d, eerste en tweede lid, voorziet daarin.

Voorts is het gewenst te voorzien in een specifieke bewaringsgrondslag voor derdelanders met een verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat, in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 of in Zwitserland. Wanneer deze personen niet (meer) in Nederland mogen verblijven maar niet naar die andere staat willen terugkeren, is het handelingsperspectief van de overheid niet Europees gereguleerd. Zij vallen weliswaar onder de werkingssfeer van de EU-Terugkeerrichtlijn, maar die bepaalt ten aanzien van deze groep slechts dat Nederland derdelanders met een geldige verblijfsstatus in een andere lidstaat, in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 of in Zwitserland (die illegaal in Nederland verblijven) opdraagt zelfstandig te vertrekken naar de staat die de verblijfsvergunning heeft afgegeven (artikel 6, tweede lid). Daarnaast maakt de richtlijn het onder bepaalde omstandigheden mogelijk dat Nederland een terugkeerbesluit met het oog op vertrek uit het Schengengebied uitvaardigt, ondanks dat betrokkene wel een verblijfsrecht heeft in een andere EU-lidstaat, in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 of in Zwitserland. Er zijn echter situaties waarin het opleggen

¹⁰ Zie artikel 3, eerste lid van de EU-Terugkeerrichtlijn waarin onderdaan van een derde land negatief wordt gedefinieerd: «Onderdaan van een derde land: eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore» (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, PbEU 2008 L348).

¹¹ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004, PbEU L148 van 29 april 2004.

van een terugkeerbesluit niet mogelijk is, bijvoorbeeld wanneer een terugkeerbesluit en eventueel opvolgende verwijdering strijd met artikel 3 EVRM zouden opleveren (bijv. asielgerechtigden i.v.m. het verbod van refoulement). Als zich een dergelijke situatie voordoet, is bewaring op grond van de EU-Terugkeerrichtlijn niet mogelijk.

In deze situaties wordt thans artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 als bewaringsgrondslag gebruikt, met het oog op verwijdering naar ofwel de lidstaat waar betrokkene rechtmatig verblijft ofwel uitzetting naar buiten de Europese Unie (mits dit juridisch is toegestaan). Het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring schrapt artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 omdat in 2013 de bepaling als een dode letter werd beschouwd. Deze grondslag voor vrijheidsontneming werd toentertijd vrijwel nooit toegepast. Thans blijkt er toch behoefte aan een dergelijke grondslag te bestaan, omdat de Europese Unie in toenemende mate te maken heeft met rondtrekkende statushouders die overlast veroorzaken. Omdat Nederland ook met deze problematiek te maken heeft, is er gezocht naar een mogelijkheid om de groep statushouders aan wie geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd in bewaring te stellen. Vanaf 1 oktober 2017 (aanpassing Vreemdelingencirculaire¹²) wordt artikel 59, tweede lid, van de Vw 2000 hiervoor ingezet indien sprake is van overlast. Met de voorgestelde aanpassing van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring wordt een speciaal op deze situatie – die buiten het toepassingsbereik van artikel 15 van de EU-Terugkeerrichtlijn valt – toegespitste grondslag voor bewaring gecreëerd met het nieuwe artikel 59d, derde lid, Vw 2000.

De duur van de detentie op grond van artikel 59d Vw 2000 bedraagt maximaal drie maanden. Deze duur is opgenomen omdat in voorkomende gevallen correspondentie met de ontvangende EU-lidstaat nodig is, waarop moet worden gewacht. Indien de vreemdeling bovendien de terugkeer door fysiek verzet frustreert, is een termijn van drie maanden nodig om de uitreis naar de andere lidstaat zeker te stellen. In de meerderheid van de gevallen zal echter een veel kortere termijn mogelijk zijn. Aangezien bewaring nooit langer mag duren dan noodzakelijk, moet in die gevallen het vertrek ook binnen een veel korter termijn worden gerealiseerd. Uit staande jurisprudentie volgt dat de Staat daarop kan worden aangesproken, en dit kan ook aan de rechter worden voorgelegd. Het is aan de Staat om de te onderbouwen welke handelingen zijn ondernomen en waarom deze noodzakelijk zijn. Indien de vreemdeling een verzoek om internationale bescherming indient, kan dit onder omstandigheden vertrek opschorten. In dat geval valt betrokkene onder de reikwijdte van de EU-Opvangrichtlijn en zal de bewaring in beginsel volgens de bestaande werkwijze omgezet worden naar één van de gronden in artikel 59b van de Vw 2000.

Onderdelen J tot en met M

Met deze onderdelen worden verwijzingen aangepast.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol

¹² WBV 2017/9.