Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

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. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 april 2020 en het nader rapport d.d. 10 juni 2020, aangeboden aan de Koning door de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 januari 2020, no. 2020000158, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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, met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van uw kabinet van 27 januari 2020, nr. 2020000158, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 april nr. W16.20.0009/11 bied ik u hierbij aan.

Het wetsvoorstel strekt tot aanpassing van het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring (Wtvb), dat momenteel bij de Eerste Kamer ligt. Deze novelle voorziet onder meer in een bevoegdheid voor de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring om bij ernstige orde- en veiligheidsproblemen een «lock down» in te stellen, waarbij vreemdelingen gedurende 23 uur per dag kunnen worden opgesloten in hun cel.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de mogelijke duur van de «lock down»-bevoegdheid. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel wenselijk.

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-35501-4
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2020

1. Inleiding

De uitvoering van vreemdelingenbewaring in huizen van bewaring waar een strafrechtelijk regime geldt op grond van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) heeft in het verleden tot veel kritiek geleid. Daarom diende de regering in 2015 de Wtvb in bij de Tweede Kamer. Met de Wtvb wordt een eigen (bestuursrechtelijk) kader voor vreemdelingenbewaring geïntroduceerd. Dat kader moet meer aansluiten bij de doelstelling van die bewaring en er moet meer worden uitgegaan van het beginsel van minimale beperkingen. De Wtvb introduceert hiertoe twee hoofdregimes voor vreemdelingenbewaring: het verblijfsregime en het beheersregime.

Binnen beide regimes heeft een vreemdeling onder meer recht op een minimaal aantal uren aan vrije beweging binnen de inrichting en aan dagbesteding. Daarbij houdt het verblijfsregime een verruiming in ten opzichte van het huidige regime onder de Pbw. De artikelen 22 en 23 van de Wtvb regelen deze rechten voor het verblijfsregime; artikel 36 Wtvb regelt (onder meer) deze rechten voor het beheersregime.

2. Duur «lock down»

De toelichting maakt melding van een aantal incidenten in 2019 in het Detentiecentrum Rotterdam, waar vreemdelingen in bewaring zitten. Momenteel geldt daar nog het strafrechtelijk regime van de Pbw. Deze incidenten hebben de directeur er diverse keren toe genoodzaakt om in te grijpen, waarbij onder meer besloten is tot een «lock down», aldus de toelichting.

De regering acht het voor uitzonderingssituaties noodzakelijk om deze mogelijkheid ook op te nemen in de Wtvb, voor het geval het bestaande palet aan orde- en disciplinaire maatregelen geen soelaas biedt. Daarmee kan de rust na een ernstig incident weerkeren en wordt de norm «handen af van het personeel» kracht bijgezet, aldus de toelichting. De directeur krijgt daarom in de Wtvb de bevoegdheid om, zowel in het verblijfsregime als het beheersregime, een «lock down» van maximaal zes weken in te stellen. Daarbij kunnen vreemdelingen gedurende maximaal 23 uur per dag worden ingesloten op hun cel.[2]

De Afdeling heeft begrip voor het opnemen van een bevoegdheid in de Wtvb om in een uiterste noodsituatie een algemene maatregel (en geen individuele) te treffen gericht tegen alle vreemdelingen in de inrichting of een afdeling daarvan. Daarmee kunnen de orde, rust en veiligheid worden hersteld. De duur van deze maatregel dient zo beperkt mogelijk te zijn zoals ook de regering in de toelichting onderkent. Dit mede in het licht van het doel van de Wtvb om voor vreemdelingenbewaring een eigen bestuursrechtelijk, minder-penitentiair kader te introduceren met het beginsel van minimale beperkingen als uitgangspunt. De vraag rijst of een maximale duur van zes weken, zoals voorzien in de novelle, daar bij past.

Uit de toelichting blijkt dat deze maximale duur van zes weken mede bedoeld is om de mogelijkheid te bieden om in fasen terug te keren naar het gewone dagprogramma. Gelet op het algemene en ingrijpende karakter van een «lock down» lijkt het de Afdeling weinig gelukkig deze maatregel mede voor de terugkeer naar het gewone dagprogramma te

---

[2] De novelle regelt daartoe dat de directeur, indien volstrekt noodzakelijk met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid, voor ten hoogste zes weken kan afwijken van de artikelen 22, 23 en 36 Wtvb, met dien verstande dat de vreemdeling te allen tijde het recht behoudt op dagelijks verblijf in de buitenlucht, gedurende ten minste een uur per dag. Zie artikel I, onderdeel B, van de novelle.

gebruiken. De «lock down» zou niet langer moeten duren dan strikt noodzakelijk is om de orde, rust en veiligheid terug te laten keren. Vreemdelingen die niet verantwoordelijk waren voor de verstoring van de orde, rust en veiligheid, zouden daarna weer volledig moeten kunnen terugkeren naar het gewone dagprogramma. Voor de vreemdelingen die wel verantwoordelijk waren voor de verstoring geldt dat zij zo nodig langer van het gewone dagprogramma kunnen worden uitgesloten of daarin kunnen worden beperkt, met gebruikmaking van de bevoegdheid in de Wtvb om een orde- of disciplinaire maatregel op te leggen of overplaatsing naar het beheersregime te realiseren. Gelet hierop denkt de Afdeling wat de maximale duur van de «lock down» betreft eerder aan een aantal dagen dan aan weken

De Afdeling adviseert daarom het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

De regering is verheugd te constateren dat de Afdeling in haar advies begrip heeft voor het opnemen van een bevoegdheid in de Wtvb om in een uiterste noodsituatie een algemene maatregel (en geen individuele) te treffen gericht tegen alle vreemdelingen in de inrichting of een afdeling daarvan. Het advies om de maximale termijn van een lockdown te verkorten vanwege het ingrijpende karakter, heeft geleid tot een heroverweging van deze termijn. Deze is in het wetsvoorstel aangepast naar vier weken. De «enkele dagen» waar de Afdeling aan refereert zijn in de praktijk niet werkbaar aangezien het in sommige gevallen noodzakelijk kan zijn om gedurende een wat langere periode toe te werken naar normalisering van de omstandigheden in bewaring. Dit verloopt dan volgens een fasenplan, waarbij soms na een stap vooruit helaas weer een stap achteruit moet worden gezet. Van belang hierbij is dat, zoals de Afdeling zelf ook opmerkt in haar advies, een lockdown niet altijd de gehele inrichting treft. Daar waar mogelijk gelden de beperkingen alleen voor degenen die met hun gedrag de lockdown hebben veroorzaakt, bijvoorbeeld iedereen die in het beheersregime verblijft op de daartoe bestemde beheersafdeling. Zo wordt voorkomen dat de andere vreemdelingen langer worden ingesloten dan nodig en dat men bijvoorbeeld weinig tot geen dagbesteding heeft.

Deze benadering om vreemdelingen zoveel mogelijk gericht aan te pakken in plaats van ongericht is onderdeel van de standaardwerkwijze in vreemdelingenbewaring en past in het uitgangspunt van regimedifferentiatie en het protocol van de-escalatie en relationele veiligheid (Handhavingsmatrix Detentie Centrum Rotterdam, hierna DCR). Voorop staat dat in geval van ongewenst gedrag van vreemdelingen in bewaring een persoonlijke benadering de voorkeur geniet. In dialoog met betrokkene wordt hij aangesproken op zijn gedrag en wordt gezamenlijk gezocht naar een oplossing. De-escalatie en dialoog zijn de sleutelwoorden met het oog op het bieden van een veilig leefklimaat voor zowel ingesloten vreemdelingen als personeel. Deze aanpak kent echter zijn grenzen. Waar de dialoog geen soelaas biedt bij het oplossen van een onveilige of ongewenste situatie, kan een persoonsgerichte straf of maatregel noodzakelijk zijn.

Maar net zoals de-escalerend optreden zijn grenzen kent, kent ook de individuele aanpak zijn grenzen. Er zijn situaties waarin ingesloten vreemdelingen groepsgewijs personeelsleden belagen of anderszins onrust stoken. Soms gebeurt dit georkestreerd, waarbij de onrust zich over meerdere delen van de inrichting kan verspreiden. Het spreekt vanzelf dat deze stressvolle situaties het uiterste vragen van het personeel maar ook van vreemdelingen die zich wel normaal gedragen en de onrust als bedreigend ervaren. Het tijdelijk insluiten van alle vreemdelingen is dan het enige instrument om de rust te waarborgen en het personeel de

gelegenheid te geven zich te herpakken en op adem te komen. Hetzelfde kan overigens evenzeer geacht worden te gelden voor de vreemdelingen die zich verre willen houden van de onrust en negatieve dynamiek onder de mede-ingeslotenen.

In een dergelijk gespannen sfeer komt er een limiet aan de belasting die nog redelijkerwijs van het personeel kan worden verlangd. Bij grootschalige ordeverstoringen volstaat het niet altijd de onruststokers en meelopers aan te spreken, maar is ook sprake van impact op andere betrokkenen: personeel en de andere vreemdelingen. De directeur van een inrichting heeft ruimte nodig om te beoordelen wat nodig is. Met een lockdown kan worden voorkomen dat echt gevaarlijke situaties gaan ontstaan en daarmee is deze bevoegdheid onmisbaar voor een veilige tenuitvoerlegging. De inzet van de directeur is om de lockdown zo kort mogelijk te laten duren. Dit zal in de praktijk voor een hele inrichting vaak maximaal enkele dagen zijn. Voor een afdeling kan dit langer duren en daarom is meer speelruimte hier noodzakelijk.

De lockdown heeft enkel tot doel het herstellen van de rust en stabiliteit in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Geenszins wordt beoogd de gehele inrichting gedurende de gehele duur van de lockdown het gehele dagprogramma te onthouden. Integendeel, de lockdown wordt zoals eerder opgemerkt gericht ingezet, dat wil zeggen gefaseerd en per afdeling. Het kan zo zijn dat afdelingen afzonderlijk in andere fasen zitten. Tijdsduur van fasen is afhankelijk van het gedrag van ingesloten vreemdelingen. In de eerste en meest kritieke fase van de lockdown worden op alle onrustige afdelingen de vreemdelingen ingesloten. Er wordt enkel buiten luchten aangeboden in kleine groepen. Alle ingesloten vreemdelingen van deze afdelingen krijgen hierop een toelichting en een besluit van de directeur uitgereikt. Vervolgens wordt per dag en per afdeling bekeken of een overgang naar een volgende fase mogelijk is. Zodra dat mogelijk is, wordt het dagprogramma weer opgestart met halve afdelingen (dit heet een gespiegeld dagprogramma). Indien er opnieuw sprake is van groepsgerichte agressie tegen personeel of andere vreemdelingen, valt men terug op de eerste fase. Indien het rustig blijft, wordt het dagprogramma weer volledig opgestart, echter nog zonder avondopenstelling. In een volgende fase is ook weer sprake van halve avondopenstelling (gespiegeld programma), waarbij elke vreemdeling de halve avond is uitgesloten.

Wanneer de rust en stabiliteit volledig zijn teruggekeerd en de situatie is genormaliseerd, wordt het volledige dag- en avondprogramma opgestart. Eerst dan is sprake van een beëindiging van de lockdown. Dit gefaseerd opstarten vereist een zorgvuldige aanpak, waarbij het noodzakelijk kan blijken ook weer af te schalen in eerder verleende vrijheden. Een zorgvuldige uitvoering van dit proces waarbij gefaseerd en gevarieerd open afgeschaald kan worden, vergt een periode van minimaal vier weken.

Benadrukt wordt dat het besluit om een lockdown in te stellen geen sinecure is en niet lichtvaardig zal worden genomen. Het lockdownproces is bovendien met belangrijke waarborgen omkleed. Ingeval de directeur tijdelijk afwijkt van de artikelen 22 en 23 of van artikel 36 van het wetsvoorstel doet hij hiervan onverwijld schriftelijk mededeling aan de vreemdelingen in bewaring. Tevens stelt hij onverwijld de commissie van toezicht op de hoogte. Omdat de lockdown een maatregel betreft die eenieder in de inrichting voor vreemdelingenbewaring kan treffen en dus ziet op de algemene omstandigheden in bewaring, kan men beklag doen op grond van artikel 72, eerste lid, onder b. Hierna is vervolgens beroep mogelijk bij de speciale beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingen-

bewaring van de Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming.

3. Gemeenschapsonderdaan

Het voorgestelde artikel 59d, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) bepaalt dat de «gemeenschapsonderdaan» die niet rechtmatig in Nederland verblijft onder bepaalde voorwaarden met het oog op uitzetting naar een andere lidstaat van de Europese Unie in vreemdelingenbewaring kan worden gesteld.[3] *Het begrip gemeenschapsonderdaan is een bestaand begrip in de Vw 2000, gedefinieerd in artikel 1, dat meer omvat dan alleen onderdanen van EU-lidstaten.*[4] *Nu het doel van het artikel is om personen beschikbaar te houden met oog op uitzetting naar een andere lidstaat, rijst de vraag of het artikellid zich niet zou moeten beperken tot Unieburgers, zoals de toelichting ook doet vermoeden.*[5]

Indien wel bedoeld is alle gemeenschapsonderdanen onder het bereik van artikel 59d te brengen, rijst de vraag hoe de bepaling zich verhoudt tot het doel de vreemdeling beschikbaar te houden met het oog op «uitzetting naar een andere lidstaat van de Europese Unie».

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Het voorgestelde 59d, eerste lid, van de Vw 2000 regelt de bewaring van vreemdelingen die niet onder de Terugkeerrichtlijn (onrechtmatig verblijvende derdelanders), de Opvangrichtlijn (asielzoekers) of de Dublinverordening vallen. De Afdeling vraagt zich af of in het voorgestelde artikel 59d van de Vw 2000 niet het begrip «Unieburger» moet worden gebruikt. In reactie hierop zijn de toelichting en het wetsvoorstel aangepast. De Terugkeerrichtlijn is niet van toepassing op personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen. Dit zijn niet alleen Unieburgers maar ook hun familieleden tevens derdelanders, alsmede onderdanen van Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en Zwitsersland en hun familieleden tevens derdelanders. Het begrip «gemeenschapsonderdaan» van artikel 1 van de Vw 2000 omvat deze hele groep en het voorgestelde artikel 59d dient hierop van toepassing te zijn. Er is namelijk anders geen wettelijke grondslag voor vreemdelingenbewaring, die specifiek op deze doelgroep is toegesneden.

Op advies van de Afdeling is tevens aangepast dat vreemdeling beschikbaar wordt gehouden met het oog op «uitzetting naar een andere lidstaat van de Europese Unie». De passage is grotendeels geschrapt en vervangen door enkel «uitzetting» omdat niet elke gemeenschapsonderdaan naar een EU-lidstaat wordt uitgezet. Het kan ook om uitzetting naar een derde land (niet EU-lidstaat) gaan (Zwitserland of een EER-land dat geen lid is van de Europese Unie zoals Noorwegen).

---

[3] Voorgesteld artikel 59d, eerste lid, luidt als volgt:
De gemeenschapsonderdaan die niet rechtmatig in Nederland verblijft, kan door Onze Minister met het oog op de uitzetting naar een andere lidstaat van de Europese Unie in vreemdelingenbewaring worden gesteld, indien:
a. er een risico op onttrekking bestaat,
b. de gemeenschapsonderdaan de voorbereiding van het vertrek naar de lidstaat van herkomst of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, of
c. de gemeenschapsonderdaan een actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

[4] Bijvoorbeeld ook onderdanen van Zwitserland en de EER.

[5] Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij de onderdelen G en H.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruikgemaakt om de voorgestelde artikelen 59 en 59d van de Vw 2000 ten opzichte van elkaar beter te onderscheiden. Door twee aanvullingen is verduidelijkt dat derdelanders tegen wie een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd en die met het oog op uitzetting naar een derde land in bewaring worden gesteld onder artikel 59 vallen, ook al heeft betrokkene een geldige verblijfsstatus 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.

4. Adviezen

Uit de toelichting blijkt dat – gezien de beperkte reikwijdte van het voorstel en met het oog op de voortgang – over de novelle geen consultatie-adviezen zijn ingewonnen.[6] De Afdeling merkt op dat nu de behandeling van het wetsvoorstel Wtvb reeds geruime tijd in beslag neemt (het voorstel is in 2015 bij de Tweede Kamer ingediend) en gelet op de mogelijk ingrijpende gevolgen voor vreemdelingen van met name de «lock down», het in de rede had gelegen over de novelle consultatiere-acties te vragen aan deskundigen en betrokken uitvoeringsinstanties.

De Afdeling adviseert advies te vragen aan de relevante organisaties en instanties.

De keuze om geen consultatieadviezen in te winnen is ingegeven door het streven de Wtvb zo snel mogelijk plenair te kunnen behandelen in de EK, waar op voortgang is aangedrongen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is onderzocht hoe alsnog de visie van belanghebbende instanties kan worden meegenomen in het wetgevingstraject van dit aanpassingsvoorstel. Hiertoe wordt de volgende instanties alsnog schriftelijk om advies gevraagd: Adviescommissie voor Vreemdelingen-zaken, Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, Nationale ombudsman, Amnesty International, Nederlandse Orde van Advocaten en de Vereniging Asieladvocaten en -Juristen Nederland. Het adviesverzoek geschiedt direct na aanbieding van het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage

Deze opmerkingen zijn verwerkt. Verduidelijkt is dat in het voorgestelde artikel 5, eerste lid van het wetsvoorstel met de lockdownbevoegdheid alleen van artikel 36 van de Wtvb kan worden afgeweken, voor zover het gaat om de rechten op bewegingsvrijheid en dagbesteding.

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

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

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

---

[6] Memorie van toelichting, paragraaf 1 Inleiding.

– Verduidelijk in het voorgestelde artikel 5, eerste lid, van de Wtvb dat met de «lock down»-bevoegdheid alleen van artikel 36 van de Wtvb kan worden afgeweken, voor zover het gaat om de rechten op bewegingsvrijheid en dagbesteding.