

Advies over voorstel 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

Wetsadvies

1. Inleiding

In een brief van 26 juni 2020 heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) verzocht advies uit te brengen over het voorstel 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. De adviescommissie voldoet met dit advies aan het verzoek.

Het wetsvoorstel kent een lange geschiedenis. De ACVZ heeft over een eerdere versie van het voorstel advies uitgebracht op 6 maart 2014.¹ In juni 2018 is het wetsvoorstel aanvaard in de Tweede Kamer.² Het wetsvoorstel is gewijzigd met het oog op het handhaven van de mogelijkheden om maatregelen te nemen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen.³ De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op 22 april 2020 advies uitgebracht over de wijziging van het wetsvoorstel. Het kabinet heeft op 10 juni 2020 in het nader rapport gereageerd op het advies van de Raad van State.⁴ Naar aanleiding van het advies van de Raad van State zijn een aantal organisaties waaronder de ACVZ alsnog geconsulteerd over deze wijziging van het wetsvoorstel.

2. De wijziging van het wetsvoorstel

De wetgever is van oordeel dat het wetsvoorstel wijziging behoeft ten aanzien van de groep overlastgevende vreemdelingen die in asielzoekerscentra of de openbare ruimte en in bewaring voor grote problemen zorgt.⁵ Daartoe zijn de volgende wijzigingen in het wetsvoorstel doorgevoerd:

1. Beoogd wordt de bewaringsgrond vastgelegd in het huidige artikel 56 Vw 2000 te handhaven.⁶ Hierdoor kunnen de volgende groepen vreemdelingen - net als thans het geval is - met het oog op de openbare orde en de nationale veiligheid in hun vrijheid 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);

¹

<https://www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2014/3/6/wet-terugkeer-en-vreemdelingenbewaring>.

² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34309-A.pdf>.

³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35501-2.pdf>.

⁴ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35501-4.pdf>.

⁵ Memorie van toelichting, p. 1, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 501, nr. 3.

⁶ Memorie van toelichting, p. 4, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 501, nr. 3.

v) Asielstatushouders die in afwachting van huisvesting nog op de COA-locatie verblijven en overlast veroorzaken.⁷

Dit wetsadvies gaat in paragraaf 4 in op deze bewaringsgrond.

2. Er wordt een voorziening (*lockdown*) getroffen om daadkrachtig maar tegelijkertijd wel rechtmatig te kunnen optreden bij grote veiligheidsproblemen en -incidenten in de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Op de lockdown wordt nader ingegaan in paragraaf 5.

3. Het wettelijk kader wordt aangevuld met een nationale grondslag (artikel 59d Vw 2000) voor vreemdelingenbewaring voor die vreemdelingen die niet vallen onder het toepassingsbereik van de EU-Terugkeerrichtlijn, de EU-Opvangrichtlijn of de Dublinverordening.⁸ Nederland heeft de afgelopen tijd te maken met 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.⁹ Artikel 59d Vw 2000 komt aan de orde in paragraaf 6.

3. Aanbevelingen

In dit advies worden de volgende aanbevelingen nader toegelicht:

1. Leg de nadere uitwerking van de bevoegdheid tot het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel uit artikel 56 Vw vast in het Vreemdelingenbesluit 2000 en niet in de Vreemdelingencirculaire 2000.
2. Neem in de wet beoordelingscriteria op aan de hand waarvan wordt vastgesteld dat het afkondigen van een lockdown volstrekt noodzakelijk wordt geacht.
3. Beperk de maximale geldigheidsduur van een lockdown tot twee weken.
4. Bij de toepassing van een lockdown dient zoveel mogelijk maatwerk te worden geleverd.
5. Wijzig de tekstpassage in de memorie van toelichting, p. 8, derde tekstblok, als volgt:
Wat betreft de procedurele waarborgen wordt met onderdeel D van onderhavig wetsvoorstel duidelijk gemaakt dat bij een lockdown sprake is van een maatregel die ziet op de algemene omstandigheden in bewaring, waarover men beklag kan doen op grond van artikel 72,

⁷ Memorie van toelichting, p. 9, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 501, nr. 3.

⁸ Memorie van toelichting, p. 5 e.v., *Kamerstukken II 2019/20*, 35 501, nr. 3.

⁹ Memorie van toelichting, p. 6, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 501, nr. 3.

eerste lid, onder b, van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

6. Schrap in artikel 69, vierde lid, van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring de woorden 'zoveel mogelijk'.
7. Neem gelet op het ingrijpende karakter van een lockdown-maatregel in de wet op, dat deze maatregel ambtshalve wordt getoetst door de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring.
8. Neem in de wet terugkeer en vreemdelingenbewaring op dat de directeur van de inrichting het besluit tot instelling van een lockdown onverwijld ter kennis brengt van de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring.
9. Motiveer in de memorie van toelichting dat aan het besluit tot inbewaringstelling van een gemeenschapsonderdaan wordt voorafgegaan door een belangenafweging, waarbij wordt vastgesteld of betrokkene een onredelijke belasting van het socialezekerheidsstelsel veroorzaakt.

4. Artikel 56 Vw 2000

De manier waarop de bevoegdheid uit artikel 56 Vw wordt toegepast wordt momenteel uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire 2000.¹⁰ Hierin staat onder meer in welke situaties en voor hoe lang een htl-maatregel (maatregel opgelegd in een handhavings- en toezichtlocatie (htl)) wordt opgelegd. De wetgever acht het kennelijk opportuun om de htl-maatregel te betrekken bij een wetsvoorstel over terugkeer en vreemdelingenbewaring. Gezien de personele reikwijdte van het wetsvoorstel lijkt dit ook terecht, al roept het bij de ACVZ wel de vraag op hoe vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming zich tot elkaar verhouden. Gezien het fundamentele karakter van vrijheidsbeperking meent de ACVZ dat het passend is om deze bevoegdheid nader uit te werken in algemeen verbindende voorschrift.

Aanbeveling:

Leg de nadere uitwerking van de bevoegdheid tot het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel uit artikel 56 Vw vast in het Vreemdelingenbesluit 2000 en niet in de Vreemdelingencirculaire 2000.

¹⁰ Zie § A5/5 Vc 2000.

5. Lockdown

In artikel 5 van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring is de bevoegdheid van de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring vastgelegd om indien dit volstrekt noodzakelijk is met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting voor ten hoogste vier weken een lockdown af te kondigen. In dat geval mag afgeweken worden van de artikelen 22, 23 en 36 van de wet. Deze bepalingen hebben betrekking op de bewegingsvrijheid en het recht op dagbesteding van vreemdelingen in de inrichting. In de memorie van toelichting is benadrukt dat het een wettelijke bevoegdheid betreft bedoeld voor uitzonderingssituaties, die slechts bedoeld is voor gevallen waarin afwijking strikt noodzakelijk is.¹¹ Een lockdown betekent dat alle vreemdelingen of (grote) groepen ongeacht of zij in het verblijfsdan wel beheersregime verblijven, tijdelijk ingesloten worden op hun cel en in fasen weer toegewerkt wordt naar een volledig dagprogramma.¹² Dit gebeurt altijd binnen een zo kort mogelijke tijd maar dient wel zorgvuldig te gaan.¹³

De lockdown is naar het oordeel van de ACVZ een ingrijpende maatregel waarbij grotere groepen vreemdelingen voor de duur van maximaal vier weken vergaand in hun bewegingsvrijheid binnen de inrichting worden beperkt en verstoken zijn van activiteiten in het kader van dagbesteding. De wetsbepaling stelt dat een lockdown alleen mag worden ingesteld indien die *volstrekt noodzakelijk* is. De memorie van toelichting voegt hieraan toe dat het uitzonderingssituaties betreft, waarbij een enkel voorbeeld wordt genoemd. De ACVZ beveelt aan gelet op het vergaande karakter van deze maatregel in de wet beoordelingscriteria op te nemen aan de hand waarvan wordt vastgesteld dat het opleggen van deze maatregel *volstrekt noodzakelijk* is.

Aanbeveling:

Neem in de wet beoordelingscriteria op aan de hand waarvan wordt vastgesteld dat het afkondigen van een lockdown volstrekt noodzakelijk wordt geacht.

De ACVZ is van oordeel dat de termijn van vier weken te lang is. Gestreefd dient te worden naar normalisering van de situatie binnen de inrichting op zo kort mogelijke termijn, enerzijds vanwege het ingrijpende karakter van de maatregel en anderzijds omdat de maatregel een generiek karakter heeft. Daarmee bedoelt de ACVZ dat

¹¹ Memorie van toelichting, p. 5, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 501, nr. 3.

¹² Memorie van toelichting, p. 6, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 501, nr. 3.

¹³ Memorie van toelichting, p. 8, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 501, nr. 3.

afdelingen of delen daarvan door een lockdown kunnen worden getroffen. De maatregel heeft gevolgen voor groepen vreemdelingen waarvan niet altijd op individuele basis kan worden vastgesteld wat het aandeel van iedere vreemdeling in ongeregeldheden binnen de inrichting is geweest. Bij de toepassing van deze maatregel kan niet uitgesloten worden dat de goeden lijden onder de kwaden. De ACVZ is om die reden van oordeel dat een lockdown aanmerkelijk korter dient te duren dan vier weken, waarbij voldoende tijd beschikbaar moet blijven om stapsgewijs de situatie in de inrichting te kunnen normaliseren. De ACVZ adviseert de duur van de lockdown te beperken tot maximaal twee weken. Bij deze aanbeveling betreft de ACVZ dat de directeur van de inrichting de bevoegdheid heeft om na afloop van een lockdown opnieuw gebruik te maken van de bevoegdheid om een nieuwe lockdown vast te stellen.

Aanbeveling:

Beperk de maximale geldigheidsduur van een lockdown tot twee weken.

In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat een lockdown geen individueel besluit betreft, maar een maatregel die eenieder in de inrichting voor vreemdelingenbewaring treft en dus ziet op de algemene omstandigheden in bewaring.¹⁴ De oplegging van vreemdelingenbewaring is een ultimum remedium; een maatregel die alleen mag worden toegepast indien niet met een lichter middel kan worden volstaan. De uitvoering van vreemdelingenbewaring dient humaan en met zo min mogelijk beperkingen van de bewegingsvrijheid van de ingeslotenen te worden uitgevoerd. Gelet hierop dient een lockdown alleen te worden toegepast indien deze maatregel noodzakelijk en proportioneel is. Dat laatste betekent dat niet meer vreemdelingen door een lockdown geraakt mogen worden dan noodzakelijk is om de veiligheid en orde in de inrichting te kunnen garanderen. Indien sluiting van een halve afdeling in plaats van een hele afdeling daartoe volstaat moet een lockdown daartoe worden beperkt.

Aanbeveling:

Bij de toepassing van een lockdown dient zoveel mogelijk maatwerk te worden geleverd.

¹⁴ Memorie van toelichting, p. 8, derde tekstblok, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 501, nr. 3.

Aanbeveling:

Wijzig de tekstpassage in de memorie van toelichting, p. 8, derde tekstblok, als volgt:

Wat betreft de procedurele waarborgen wordt met onderdeel D van onderhavig wetsvoorstel duidelijk gemaakt dat bij een lockdown sprake is van een maatregel die 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 vreemdelingenbewaring.

De directeur van de inrichting heeft de verplichting vreemdelingen in de inrichting te informeren middels een schriftelijke mededeling over de lockdown. Tevens stelt hij onverwijld de commissie van toezicht op de hoogte.¹⁵ Uit de tekst van dit vierde lid van artikel 69 van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring volgt dat alle vreemdelingen in bewaring moeten worden geïnformeerd. De ACVZ is van oordeel dat, mede gelet op de twee voorgaande aanbevelingen, deze informatieplicht beperkt kan blijven tot de vreemdelingen op wie de lockdown van toepassing is. De wet stelt dat vreemdelingen 'zoveel mogelijk' in een voor eenieder begrijpelijke taal worden geïnformeerd. In die schriftelijke mededeling worden de vreemdelingen ook geïnformeerd over de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden. Door deze wijze van informatieverstrekking is niet gewaarborgd dat de vreemdeling in een voor hem begrijpelijke taal wordt geïnformeerd over de lockdown. Vreemdelingen dienen in een voor hen begrijpelijke taal te worden geïnformeerd over het opleggen van een lockdown om te verzekeren dat wordt voldaan aan de procedurele vereisten van artikel 5 EVRM en het recht op een effectief rechtsmiddel uit artikel 13 EVRM.¹⁶

Aanbeveling:

Schrap in artikel 69, vierde lid, van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring de woorden 'zoveel mogelijk'.

De vreemdeling staat verschillende rechtsmiddelen ten dienste tegen een lockdown. De vreemdeling kan beklag doen door een klaagschrift in te dienen bij de beklagcommissie.¹⁷ Een klaagschrift kan worden

¹⁵ Artikel 69, vierde lid, Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

¹⁶ Artikel 5, tweede lid, EVRM: Een ieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht.

Artikel 13 EVRM: Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.

¹⁷ Artikel 75, eerste lid, Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

voorafgegaan door een verzoek tot bemiddeling gericht aan de commissie van toezicht.¹⁸ De beklagcommissie doet zo spoedig mogelijk, doch in ieder geval binnen vier weken na de datum van ontvangst van het klaagschrift uitspraak.¹⁹ Tegen deze uitspraak kunnen de directeur en de vreemdeling beroep instellen bij de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenkamer.²⁰ De beroepskamer doet zo spoedig mogelijk uitspraak.²¹

Zoals uit de wetsbepalingen over rechtsmiddelen volgt, betreft het een getrappt systeem waarin het instellen van beroep wordt voorafgegaan door het indienen van een klaagschrift. De wettelijke termijnen laten het toe dat de vreemdeling een uitspraak in beroep ontvangt meer dan vier weken na de instelling van een lockdown. De uitspraak kan dus worden ontvangen nadat de lockdown niet langer van toepassing is. De instelling van een lockdown wordt voorts niet getoetst indien door de vreemdeling geen klaagschrift wordt ingediend. Dat de maatregel door de directeur is gemeld aan de commissie van toezicht, waarborgt niet dat instelling van de maatregel indringend wordt getoetst. Gelet op het ingrijpende karakter van de maatregel van een lockdown, is de ACVZ van oordeel dat deze maatregel, indien betrokken vreemdelingen geen klaagschrift indienen, ambtshalve getoetst dient te worden. Om een spoedige beslissing in beroep te bewerkstelligen stelt de adviescommissie voor dat de directeur van de inrichting het besluit tot instelling van een lockdown onverwijld ter kennis brengt van de beroepskamer. Na ontvangst van de kennisgeving worden de door de lockdown geraakte vreemdelingen geacht beroep te hebben ingesteld.

Aanbeveling:

Neem gelet op het ingrijpende karakter van een lockdown-maatregel in de wet op dat deze maatregel ambtshalve wordt getoetst door de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring.

Aanbeveling:

Neem in de wet op dat de directeur van de inrichting het besluit tot instelling van een lockdown onverwijld ter kennis brengt van de beroepskamer tenuitvoerlegging vreemdelingenbewaring.

¹⁸ Artikel 72, eerste lid, Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

¹⁹ Artikel 81, eerste lid, Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

²⁰ Artikel 85, eerste lid, Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

²¹ Artikel 87, eerste lid, Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.

6. Artikel 59d Vw 2000

Uit de redactie van artikel 59d Vw 2000 zou afgeleid kunnen worden dat de minister van Justitie en Veiligheid de bevoegdheid heeft om een gemeenschapsonderdaan in bewaring te stellen wanneer die geen rechtmatig verblijf heeft en aan één van de drie gronden opgenomen in het eerste lid van deze bepaling wordt voldaan. De ACVZ stelt zich onder verwijzing naar de Verblijfsrichtlijn²² en jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie²³ op het standpunt dat een gemeenschapsonderdaan die geen rechtmatig verblijf kan ontlenen aan de Verblijfsrichtlijn niet zonder meer in bewaring kan worden gesteld. Er dient een belangenafweging plaats te vinden wanneer het gastland op het punt staat een verwijderingsmaatregel te nemen waarbij rekening wordt gehouden met de individuele situatie van een betrokkene.²⁴ De ACVZ beveelt aan om in de memorie van toelichting te motiveren dat deze belangenafweging voorafgaat aan het besluit een gemeenschapsonderdaan in bewaring te stellen.

Aanbeveling:

Motiveer in de memorie van toelichting dat aan het besluit tot inbewaringstelling van een gemeenschapsonderdaan wordt voorafgegaan door een belangenafweging.

Het derde lid van artikel 59d Vw 2000 heeft betrekking op derdelanders die beschikken over een geldige verblijfsstatus in een andere lidstaat van de EU, in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992²⁵ of in Zwitserland. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd vaardigt de lidstaat een terugkeerbesluit uit tegen deze onderdaan van een derde land.²⁶ De ACVZ merkt op dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in een uitspraak van 4 september 2019 prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Europese Hof van Justitie over de uitleg van de Terugkeerrichtlijn.²⁷ De procedure heeft betrekking op drie derdelanders die een asielstatus hebben in een andere EU-lidstaat en niet rechtmatig in Nederland verblijven. De vraag die in deze zaken centraal staat is of op grond van de Terugkeerrichtlijn ten aanzien van betrokkenen nadat hen een opdracht was gegeven Nederland te verlaten een terugkeerbesluit genomen had moeten

²² Richtlijn 2004/38/EG.

²³ EHvJ19 september 2013, Brey, ECLI:EU:C:2013:565, punt 69 en EHvJ 17 april 2018, B. en Vomero, ECLI:EU:C:2018:256, punt 55.

²⁴ Richtlijn 2008/34/EG, preambule punt 16.

²⁵ Partij bij de EER zijn alle EU-lidstaten plus Liechtenstein, Noorwegen en IJsland.

²⁶ Artikel 6, eerste en tweede lid, Terugkeerrichtlijn.

²⁷ ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3053, zaak C-673/19.

worden voordat zij in bewaring zijn gesteld. De uitkomst van de procedure zou dus kunnen zijn dat de praktijk en/of regelgeving in Nederland in deze categorie van zaken dient te worden gewijzigd. Het arrest van het Europese Hof kan noodzaken tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000.