

Vergaderjaar 2015–2016

34 309

Regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 18 december 2014 en het nader rapport d.d. 23 september 2015, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 oktober 2014, no. 2014001947, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot introductie van één uniform bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring. Het nieuwe regime sluit aan bij de doelstelling van bewaring – de vreemdeling beschikbaar te houden voor vertrek – en gaat uit van het beginsel van minimale beperkingen in relatie tot dat doel. De verschillende wettelijke kaders die nu bestaan voor vreemdelingen in territoriale bewaring en vreemdelingen in grensbewaring komen daarmee te vervallen. Het wetsvoorstel bevat voorts een aanpassing van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) voor wat betreft de bepalingen die zien op de staandehouding, zekerheidsstelling, vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming. Met de aanpassingen wordt beoogd alternatieven voor bewaring nadrukkelijker te verankeren en het ultimium remedium karakter van de vreemdelingenbewaring te benadrukken.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het belang van een nieuw (bestuursrechtelijk) kader voor vreemdelingenbewaring en het streven het ultimium remedium karakter van de vreemdelingenbewaring nadrukkelijker te verankeren. Niettemin maakt zij een aantal opmerkingen bij het voorstel. Als eerste lijkt het nieuwe bestuursrechtelijke kader voor

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

vreemdelingenbewaring op sommige punten nog te zijn geënt op de huidige praktijk waarbij de inrichting en het regime een penitentiair karakter hebben. De toelichting motiveert onvoldoende dat de betreffende beperkingen en regimes – zeker in hun totaliteit gezien – noodzakelijk zijn voor handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting dan wel voor het doel van de vreemdelingenbewaring. Voorts is gelet op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie onvoldoende duidelijk waarom het voorstel de mogelijkheid open houdt om een inrichting voor vreemdelingenbewaring te huisvesten in een complex of gebouw dat tevens dienst doet als penitentiaire inrichting. Daarnaast is de Afdeling van oordeel dat het ultimum remedium karakter van de vreemdelingenbewaring beter geformuleerd zou moeten worden. In dat kader refereert zij aan het voorstel tot implementatie van de herziene Procedurerichtlijn en herziene Opvangrichtlijn dat onlangs bij de Tweede Kamer is ingediend. De Afdeling meent dat de daarin opgenomen formulering van het ultimum remedium karakter van de vreemdelingenbewaring beter uitdrukking geeft aan het uitgangspunt «nee, tenzij». Tot slot maakt de Afdeling enkele meer technische opmerkingen. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van, 10 oktober 2015, nr. 2014001947, 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 18 december 2014, nr. W03.14.0361/II, bied ik U hierbij aan.

1. Minimale beperkingen

De uitvoering van vreemdelingenbewaring in huizen van bewaring waar een strafrechtelijk regime op grond van de Penitentiaire Beginselenwet (Pbw) geldt, heeft de afgelopen jaren geleid tot veel kritiek.² Met het wetsvoorstel Terugkeer en vreemdelingenbewaring introduceert de regering een nieuw (bestuursrechtelijk) kader voor de vreemdelingenbewaring. Het nieuwe kader beoogt aan te sluiten bij de doelstelling van vreemdelingenbewaring en beoogt uit te gaan van het beginsel van minimale beperkingen.³ Artikel 3, derde lid, van het voorstel bepaalt daartoe dat vreemdelingen in bewaring aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan welke voor het doel van de vreemdelingenbewaring of in het belang van de handhaving en orde en veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn. Het doel van vreemdelingenbewaring is, blijkens het voorstel, de vreemdeling beschikbaar te houden voor vertrek.

De Afdeling onderschrijft met de regering het belang van een eigen (bestuursrechtelijk) kader voor vreemdelingenbewaring. Het doel van de vrijheidsbeneming is bij vreemdelingenbewaring immers anders dan bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties, waarmee tevens de afweging over de gedurende de vrijheidsbeneming op te leggen beper-

² Reports to the authorities of the Kingdom of the Netherlands by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), onder meer 2011, www.cpt.coe.int/en/states/nld.htm; Report of the Committee against Torture, Forty-ninth session (29 October–23 November 2012), Fiftieth session (6 – 31 May 2013), General Assembly Official Records, Sixty-eighth session, Supplement No. 44 (A/68/44), blz. 159, http://tbinternet.ohc.hr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/1_Global/A_68_44_7094_E.pdf; Vreemdelingenbewaring: strafregime of maatregel om uit te zetten Over respect voor mensenrechten bij vreemdelingenbewaring, 7 augustus 2012, 2012/105, <http://www.nationaleombudsman-nieuws.nl/vreemdelingen>; The Right to Liberty and Security of Person and «Alternatives to Detention» of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4dc935fd2>.

³ Toelichting, paragraaf 3.1.

kingen anders is.⁴ Het voorstel is een goede stap naar een eigen kader en regime voor vreemdelingenbewaring. Het wekt echter de indruk op sommige punten nog te zijn geënt op de huidige praktijk waarbij de inrichting en het regime een penitentiair karakter hebben. De vraag is of bij de inrichting van het nieuwe (bestuursrechtelijke) kader het beginsel van minimale beperkingen voldoende recht wordt gedaan, zoals de regering voorstaat. In dit licht vraagt de Afdeling aandacht voor het volgende.

a. Beperkingen beheersregime

Het wetsvoorstel introduceert twee hoofdregimes in vreemdelingenbewaring: het verblijfsregime en het beheersregime.⁵ Het verblijfsregime kent een verruiming van het dagprogramma, van het recht op bezoek en van de mogelijkheden tot telefoneren ten opzichte van het huidige regime op grond van de Pbw. Het beheersregime is gelijk aan het huidige regime op grond van de Pbw. In het beheersregime heeft de vreemdeling recht op 18 uur aan dagbesteding, één uur bezoek en 10 minuten bellen met de inrichtingstelefoon per week. Het beheersregime is bedoeld voor personen die vanwege hun gedrag of een zekere beheersproblematiek de orde en veiligheid binnen het verblijfsregime te zeer verstoren.

De Afdeling onderkent dat vreemdelingen in bewaring de orde en veiligheid in de inrichting kunnen verstoren en dat de directeur over bevoegdheden dient te beschikken om hier adequaat op te reageren. Eveneens wordt onderkend dat twee typen regimes nodig zijn voor de vreemdelingenbewaring. Het meest strikte regime, het beheersregime, komt echter overeen met het regime zoals dat thans geldt in vreemdelingenbewaring op grond van de Pbw. Daarmee heeft het beheersregime een penitentiair karakter hetgeen niet lijkt te stroken met het voornemen van de regering een eigen bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring te introduceren met het beginsel van minimale beperkingen als uitgangspunt. De toelichting motiveert onvoldoende waarom het beheersregime zoals dit in het voorstel concreet is uitgewerkt (voor wat betreft het dagprogramma, bezoek en telefonisch verkeer) overeenkomt met het regime op grond van de Pbw.

b. Beheersregime bij binnenkomst

Met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid geldt op de binnenkomstafdeling het beheersregime.⁶ Na maximaal twee weken wordt de vreemdeling overgeplaatst naar een afdeling waar het verblijfsregime geldt, tenzij de directeur van de inrichting besluit dat verblijf in het beheersregime noodzakelijk is met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting. De regering verwacht dat 90% tot 95% van de vreemdelingen geschikt is voor het verblijfsregime.

De toelichting maakt onvoldoende duidelijk waarom het noodzakelijk is om alle vreemdelingen bij binnenkomst, ongeacht hun gedrag, in het beheersregime te plaatsen en aan de beperkingen van dat regime te onderwerpen. Uitgaande van het beginsel van minimale beperkingen en gelet op het relatief geringe aantal vreemdelingen (5–10%) dat naar verwachting ongeschikt zal zijn voor het verblijfsregime, is deze keuze niet op voorhand evident. Daartoe merkt de Afdeling tevens op dat, ingeval bij binnenkomst het verblijfsregime van toepassing is en een vreemdeling niet daarbij passend gedrag vertoont, de directeur orde- en disciplinaire

⁴ Zo wordt tevens onderkend in de toelichting, paragraaf 3.1.

⁵ Hoofdstuk 4, afdelingen 1 en 3.

⁶ Artikel 17, eerste lid.

maatregelen ter beschikking staan die kunnen worden aangewend. Het voorgaande zou kunnen bewerkstelligen dat het overgrote deel van de vreemdelingen dat geschikt is voor het verblijfsregime niet aan de beperkingen van het beheersregime behoeft te worden onderworpen. Indien nodig kan de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring zijn bevoegdheden aanwenden bij vreemdelingen die de orde en veiligheid verstoren.

c. Blokuren

Het voorstel voorziet in een verruiming van het dagprogramma in het verblijfsregime. De celdeuren zullen geopend zijn tussen 08.00 uur in de ochtend en 22.00 uur in de avond, waarbij sprake is van twee blokuren tijdens welke de vreemdeling wordt ingesloten op zijn cel. De regering acht de blokuren in de inrichting voor vreemdelingenbewaring nodig in verband met de werk- en rusttijden van het personeel, het overdragen van diensten en voor overlegmomenten. Het voorgaande geldt niet voor de gesloten gezinsvoorziening.⁷

Het gedurende de blokuren insluiten van de vreemdeling om bedrijfsmatige redenen, zoals dat thans ook het geval is in vreemdelingenbewaring en detentie, draagt sterk bij aan een penitentiair karakter van de vreemdelingenbewaring. Bij de gesloten gezinsvoorziening is volgens het voorstel sprake van een werkwijze die rekening houdt met de werk- en rusttijden van het personeel, het overdragen van diensten en voor overlegmomenten zonder de vreemdelingen gedurende de blokuren in te sluiten. De Afdeling onderkent de mogelijke organisatorische en personele consequenties van het toepassen van deze werkwijze op andere regimes binnen de vreemdelingenbewaring. Gelet op het beginsel van minimale beperkingen vergt de insluiting gedurende de blokuren zoals voorgesteld echter een nadere toelichting.

d. Bezoek

Vreemdelingen die op een afdeling met het beheers- dan wel verblijfsregime verblijven, hebben recht op één respectievelijk twee uren per week bezoek.⁸ Vreemdelingen die in een gesloten gezinsvoorziening verblijven, hebben het recht om ten minste tien uur per week bezoek te ontvangen. Uit de toelichting blijkt dat voorzien is in een ruimhartige regeling van het bezoek in de gezinsvoorziening omdat de regering het voor minderjarigen belangrijk vindt dat zij contact hebben met leeftijdsgenoten of andere personen die belangrijk voor hen zijn.

De Afdeling onderschrijft het belang van minderjarige vreemdelingen die in bewaring zijn geplaatst om ruime mogelijkheden te hebben tot contact met leeftijdsgenoten of andere voor hen belangrijke personen. De Afdeling onderkent de mogelijke organisatorische en personele consequenties van het toepassen van deze werkwijze bij andere regimes binnen de vreemdelingenbewaring. Nu echter beoogd is alle vreemdelingen binnen de bewaring zo veel mogelijk vrijheid te geven, behoeft de vraag waarom zij in het beheers- en verblijfsregime recht hebben op slechts één respectievelijk twee uur per week aan bezoek een nader antwoord. Tevens rijst de vraag hoe, gelet op artikel 3, derde lid van het voorstel, deze beperking van het bezoek bijdraagt aan het doel van de vreemdelingenbewaring of aan de orde en veiligheid in de inrichting.

⁷ Toelichting, paragraaf 10.

⁸ Artikel 29.

e. Conclusie

De Afdeling onderkent dat een directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring bevoegdheden nodig heeft om op te treden indien vreemdelingen de orde en veiligheid verstoren. Bij de inrichting van het voorstel dient echter ook in acht te worden genomen dat het, zoals de toelichting betoogt, gaat om een (bestuursrechtelijk) kader gebaseerd op het beginsel van minimale beperkingen.⁹ De toelichting motiveert onvoldoende dat de hiervoor onder a tot en met d besproken beperkingen en regimes – zeker in hun totaliteit bezien – noodzakelijk zijn voor handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting dan wel voor het doel van de vreemdelingenbewaring. Hiermee is onvoldoende gemotiveerd of aan het door de regering gehanteerde uitgangspunt van minimale beperkingen voldoende recht is gedaan.

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande de noodzaak van de voorgestane inrichting van het beheersregime (voor wat betreft het dagprogramma, bezoek en telefonisch verkeer), de voorgenomen toepassing van het beheersregime bij binnenkomst, de voorgenomen insluiting gedurende blokuren en de voorgenomen bezoekenregeling nader te motiveren, en zo nodig het voorstel aan te passen.

1. Minimale beperkingen

a. Beperkingen beheersregime

Het wetsvoorstel beoogt een regime voor vreemdelingenbewaring vorm te geven dat aansluit bij de aard van de maatregel en waarin maatwerk wordt geboden. Het gaat erom wat nodig is ter fine van uitzetting, met oplegging van zo min mogelijk beperkingen aan de ingesloten vreemdeling. De Afdeling vraagt zich af of bij de inrichting van het nieuwe (bestuursrechtelijke) kader het beginsel van minimale beperkingen wel voldoende recht wordt gedaan, zoals de regering voorstaat. Ten eerste wijst de Afdeling op de specifieke inrichting van het beheersregime zoals opgenomen in artikel 36 van het wetsvoorstel.

Het overgrote deel van de vreemdelingen in vreemdelingenbewaring kan veel vrijheid en autonomie binnen de gesloten situatie heel goed aan. Daarom hoeft een streng regime geen uitgangspunt te zijn voor de groep bewaarden als geheel. Het nieuwe regime voor vreemdelingenbewaring beoogt dan ook de vreemdeling binnen de vrijheidsbeneming zoveel mogelijk vrijheid toe te kennen. Slechts een klein deel van de vreemdelingen heeft meer sturing en toezicht nodig en zal, zolang de noodzaak daartoe bestaat, meer beperkingen opgelegd krijgen teneinde de orde en veiligheid te kunnen handhaven. Dit uitgangspunt ligt ten grondslag aan de regimedifferentiatie die het wetsvoorstel introduceert. In het nieuwe verblijfsregime is sprake van een grote mate van vrijheid en autonomie binnen de vrijheidsbeneming. Het regime brengt belangrijke versoepelingen ten opzichte van de huidige situatie met zich mee in het aantal insluitingsuren, in de bewegingsvrijheid, de dagbesteding en de mate van contact met de buitenwereld (bellen, online audiovisuele communicatie en meer bezoek).

In de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de Afdeling een beeld geschetst van de vreemdelingen die de afgelopen jaren in bewaring verbleven. Het beheersregime is bedoeld voor die vreemdelingen die de in het verblijfsregime geboden autonomie en interne vrijheden niet aankunnen en – mede ter bescherming van henzelf

⁹ Toelichting, paragraaf 3.1.

en de andere vreemdelingen – meer structuur en toezicht nodig hebben omdat hun gedrag hiertoe aanleiding geeft. Handhaving van de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring blijft ook in het nieuwe regime van groot belang. De overheid is ervoor verantwoordelijk dat de inrichting voor vreemdelingenbewaring leefbaar en beheersbaar is. Met een meer gestructureerde dagindeling in het beheersregime kan dit – voor zowel de betrokken vreemdeling zelf, als voor andere vreemdelingen en personeel – worden gewaarborgd. De Afdeling onderschrijft dan ook de noodzaak van een beheersregime waarin een beperkt aantal vreemdelingen wordt ondergebracht. Het beheersregime zal, zoals de Afdeling ook aangeeft, slechts van toepassing zijn op een klein deel van de in bewaring gestelde vreemdelingen, naar verwachting ongeveer vijf tot ten hoogste tien procent, uitgaande van de ervaringen van de afgelopen decennia met vreemdelingen in bewaring.

De kenmerken van het voorgestelde beheersregime zijn toegesneden op de specifieke situatie van vreemdelingen in dit regime. Door het bieden van een prikkelarme en gestructureerde omgeving wordt getracht een zodanig positieve beïnvloeding te bewerkstelligen, dat verblijf op een reguliere afdeling weer tot de mogelijkheden gaat behoren. Het dagprogramma is daarbij zo ingericht dat voldoende toezicht kan worden uitgeoefend en snel kan worden ingegrepen bij conflict situaties. In het beheersregime is bijvoorbeeld sprake van een meer gestructureerde dagbesteding, hetgeen een andere bewegings- en keuzevrijheid biedt ten opzichte van het verblijfsregime. Zo zal een vreemdeling in het verblijfsregime meer mogelijkheden hebben om individueel te sporten in plaats van onder begeleiding of in groepsverband.

In dit verband wordt er op gewezen dat het beheersregime geen punitief oogmerk heeft. De specifieke kenmerken van het beheersregime zijn ingegeven door de beperktere mate van autonomie die een vreemdeling aankan en zijn er op gericht het gedrag van de vreemdeling in kwestie te stabiliseren door middel van een positieve beïnvloeding van dat gedrag. Beveiliging komt vaak neer op zogeheten «relationele veiligheid», dat wil zeggen in de benadering van de ingesloten vreemdeling door het personeel. In het beheersregime wordt goed gedrag gestimuleerd door middel van een duidelijke, strak georganiseerde en eenduidige sociale structuur, die specifiek is afgestemd op de doelgroep. Daarbij dienen de regels zodanig te zijn dat geen ruimte bestaat voor verschillen in interpretatie en strikte handhaving mogelijk is. De meer vrije invulling van de dagbesteding in het verblijfsregime past hier niet bij.

De onderbrenging in het beheersregime duurt zo kort mogelijk en is met waarborgen en rechtsbescherming omkleed. Indien verblijf van een vreemdeling in het verblijfsregime naar het oordeel van de directeur een gevaar oplevert voor de orde en veiligheid in de inrichting kan de directeur besluiten de vreemdeling op een afdeling te plaatsen waar het beheersregime geldt. Doorslaggevend is hierbij het gedrag van de vreemdeling en diens achtergrond en persoonlijkheid. Op basis van de wijze waarop de vreemdeling zich gedraagt kan worden besloten dat de vreemdeling tijdelijk niet (langer) in het verblijfsregime met veel vrijheid en autonomie kan verblijven.

Het besluit van de directeur om een vreemdeling in het beheersregime te plaatsen, heeft een geldigheidsduur van maximaal zes weken, met de mogelijkheid van verlenging. Aldus wordt voorzien in een regelmatige toetsing van de plaatsing. Het besluit van de directeur is gemotiveerd en tegen zijn beslissing staat beklag open bij de beklagcommissie en beroep bij de Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming. Benadrukt wordt dat verblijf in het beheersregime op grond van artikel 18, tweede lid, niet langer mag duren dan noodzakelijk en dus eerder dan zes weken kan en ook vaak zal eindigen. Het is echter van belang een

maximum te verbinden aan het verblijf om – mocht voortzetting van de plaatsing in het beheersregime na een dergelijke termijn nog noodzakelijk zijn – de directeur opnieuw te laten beslissen en de vreemdeling de gelegenheid te bieden opnieuw het oordeel van de beklagcommissie en eventueel de RSJ te vragen.

b. Beheersregime bij binnenkomst

In artikel 17 eerste lid van het wetsvoorstel is de maximale termijn van binnenkomst veranderd naar een week, behoudens bijzondere gevallen waarin met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting verlenging met uiterlijk een week wordt toegestaan. Tevens is de memorie van toelichting, conform het advies van de Afdeling, op dit punt aangevuld en aangescherpt.

Het beheersregime bij binnenkomst is een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. De binnenkomst in het beheersregime is bedoeld om het intakeproces goed te laten verlopen en een beoordeling te maken van de vreemdeling in kwestie en diens gedrag binnen de inrichting. Hieronder valt tevens een inschatting van het eventuele risico van zijn gedrag voor de orde en veiligheid in de inrichting. Als dit vanuit de vrijheden van het verblijfsregime moet gebeuren maakt dat het proces heel lastig en zijn er bovendien risico's. Zou het verblijfsregime meteen van toepassing zijn, dan leidt dit tot problemen. Het aantal vreemdelingen dat in het beheersregime terecht komt is naar verwachting weliswaar klein, maar men weet van te tevoren niet altijd wie dit zijn. Dat de directeur van de inrichting bij binnenkomst de orde- en dwangbevoegdheden kan inzetten, biedt onvoldoende soelaas in geval van incidenten met onomkeerbare nadelige gevolgen. Op de overheid rust de plicht de vreemdeling in kwestie, het personeel en de overige vreemdelingen te beschermen waarbij een kort verblijf in het beheersregime noodzakelijk wordt geacht.

Tijdens de binnenkomst wordt beoordeeld of een vreemdeling de vrijheid en autonomie van het verblijfsregime aankan of meer structuur en toezicht nodig heeft. De termijn van twee weken betreft een maximale termijn, die is opgenomen in het wetsvoorstel om ervoor te zorgen dat ook in de wat ingewikkelder situaties een verantwoorde intake kan plaatsvinden. Het is van groot belang dat er voldoende tijd is om de vreemdeling in beeld te krijgen en op een zorgvuldige wijze in de inrichting te plaatsen. Factoren als observatie van het gedrag, een medische intake en eventueel behandelplan, «matching» in een bepaalde verblijfsruimte met anderen en groepsdynamiek spelen hierbij een grote rol. De vreemdeling heeft bovendien tijdens de binnenkomst veel gesprekken en afspraken binnen de inrichting en met ketenpartners, zoals de DT&V met het oog op vertrek uit Nederland. Dit verhoudt zich slecht met de toepassing van het verblijfsregime tijdens dit proces van binnenkomst, waarbij het belangrijk is, ook voor de vreemdeling zelf, orde en rust te kunnen bieden.

Over het algemeen zal de binnenkomst een korter tijdsbestek in beslag nemen en zal dus sprake zijn van een periode van minder dan twee weken zoals in het wetsvoorstel stond. Uiteraard is het bijvoorbeeld zo dat wanneer uit informatie van ketenpartners of uit eigen waarneming van het personeel van de inrichting blijkt dat er geen veiligheidsrisico's zijn de vreemdeling snel in het verblijfsregime kan worden geplaatst. Informatie van ketenpartners is echter niet altijd beschikbaar, bijvoorbeeld wanneer een vreemdeling in het binnenlands toezicht voor de eerste keer is aangetroffen en illegaal in Nederland verblijft. Het personeel van de inrichting maakt uiteraard ook zijn eigen inschatting van de vreemdeling,

rekening houdend met het actuele gedrag van de vreemdeling die in bewaring is gesteld en zijn reactie op de vrijheidsontneming en op bijvoorbeeld de andere vreemdelingen die in de inrichting verblijven.

Omdat de binnenkomst over het algemeen niet langer dan een week in beslag neemt en vaak ook korter duurt, is gekozen voor een nieuwe wettelijke termijn van binnenkomst van maximaal een week. Alleen wanneer dit in bijzondere gevallen strikt noodzakelijk is met het oog op de orde en veiligheid, kan de termijn van binnenkomst worden verlengd met ten hoogste een week. Het gaat dan om situaties waarin bijvoorbeeld sprake is van complexe beoordeling in verband met de medische toestand van een vreemdeling of wanneer pas tijdens de binnenkomst blijkt dat iemand een ernstig gevaar vormt voor zichzelf en anderen maar overbrenging naar een inrichting als bedoeld in artikel 11, tweede lid, enige tijd in beslag neemt. De verlenging van de termijn van binnenkomst is een beslissing van de directeur welke openstaat voor bezwaar en beroep, net als bijvoorbeeld de plaatsing in het beheersregime op grond van artikel 18 van het wetsvoorstel.

c. Blokuren

De noodzaak van blokuren is op advies van de Afdeling in de memorie van toelichting uitgebreider en beter toegelicht. Het afschaffen van deze uren zou namelijk grote gevolgen hebben voor de beheersbaarheid van de inrichting voor vreemdelingenbewaring en het handhaven van de rust, orde en veiligheid. Deze uren zijn niet alleen bedrijfsmatig en organisatorisch van belang (rust- en werktijden van het personeel, kostenaspect), maar spelen tevens een belangrijke rol bij het bewaken van de orde en veiligheid in de inrichting. Zij zijn bijvoorbeeld nodig om een goede overdracht in diensten te garanderen en worden ingezet voor bijvoorbeeld spoedreparaties en gevoelige transporten van vreemdelingen. Bepaalde momenten van rust waarbij de vreemdeling in zijn verblijfsruimte is ingesloten, zijn dus onontkoombaar.

Hierbij is benadrukt dat de blokuren als regel niet ten koste gaan van de mogelijkheden voor vreemdelingen om in gezamenlijkheid de lunch en avondmaaltijd te genieten. De blokuren kunnen zo worden ingepland dat wisseling van diensten en maaltijden voor het personeel mogelijk zijn, maar dat tevens de vreemdeling in staat wordt gesteld buiten zijn verblijfsruimte samen met anderen te eten. Het onterecht beeld van «op cel eten» wordt nu in het politieke en maatschappelijke debat vaak als inhumain gezien.

Wat betreft de gesloten gezinsvoorziening is in de memorie van toelichting het grote verschil met de gewone inrichting voor vreemdelingenbewaring uitgelegd. Deze gezinsvoorziening kent een geheel andere opzet van de bewaring die aansluit bij de specifieke situatie van gezinnen en minderjarigen. Op de gesloten gezinsvoorziening is er een andere invulling van het toezicht en kunnen bijvoorbeeld de deuren van verblijfsruimten in beginsel alleen van binnenuit op slot. Zoveel mogelijk bewegingsvrijheid en zo min mogelijk cel beleving staan op de gesloten gezinsvoorziening centraal. Anders dan in de gewone inrichting voor vreemdelingenbewaring verblijven hier uitsluitend ouders met hun minderjarige kinderen en niet-begeleide minderjarigen (hierna: amv's). Er is dus geen sprake van grote groepen volwassen vreemdelingen (meestal mannen tussen de 25 en 45 jaar oud). Ter illustratie: in de voorlopige gezinsvoorziening is in 2014 gestart met woonunits voor in totaal maximaal zes gezinnen en met één gebouw voor amv's.

d. Bezoek

Inherent aan vrijheidsontneming en de noodzaak de orde en veiligheid in de inrichting voor vreemdelingenbewaring te handhaven, is dat aan bezoek bepaalde beperkingen worden gesteld. Het gaat dan om het aantal bezoeken en om plaatsen en tijden van het bezoek. Dit hangt samen met het toezicht dat tijdens bezoek wordt uitgeoefend en met de controle die voor en na afloop van het bezoek dient plaats te vinden, bijvoorbeeld om te voorkomen dat verboden en gevaarlijke voorwerpen de inrichting binnenkomen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het wettelijk minimale aantal bezoeken voor de gewone inrichting voor vreemdelingenbewaring verdubbeld naar wekelijks vier uur in het verblijfsregime en wekelijks twee uur in het beheersregime. In de praktijk zal hier wel ruimhartig mee worden omgegaan. De vreemdeling heeft recht op bezoek op in de huisregels vast te stellen tijden en plaatsen. Mocht in een bepaalde week er weinig bezoek zijn aangevraagd, dan ligt het voor de hand dat binnen het rooster de vreemdelingen die daar prijs op stellen meer bezoek kunnen ontvangen.

De vergelijking van de Afdeling met de gesloten gezinsvoorziening wordt anders beoordeeld, aangezien ten algemene de mate van toezicht en opzet van beide voorzieningen verschillend is (zie hiervoor onder punt c). Dit vertaalt zich eveneens naar verschillende wettelijke minima als het gaat om bezoekrechten.

e. Conclusie

Het advies van de Afdeling is ter harte genomen door aanpassing van de memorie van toelichting en de tekst van het wetsvoorstel zoals beschreven in het voorgaande.

2. Inrichtingen voor vreemdelingenbewaring

a. Vreemdelingenbewaring in penitentiaire inrichtingen

Voor vreemdelingenbewaring wordt ingevolge het voorstel gebruik gemaakt van inrichtingen voor vreemdelingenbewaring.¹⁰ Volgens de toelichting is een inrichting voor vreemdelingenbewaring een juridisch begrip dat kan inhouden een gebouw, complex van gebouwen of een ruimte in een gebouw (verdieping, afdeling, vleugel) waar vreemdelingen in vreemdelingenbewaring verblijven en waar het regime van de voorgestelde wet zal gelden. Aanwijzing als inrichting voor vreemdelingenbewaring kan onder omstandigheden samengaan met een aanwijzing van diezelfde vestiging, datzelfde complex of datzelfde gebouw als penitentiaire inrichting in de zin van de Pbw. Voor vreemdelingen geldt dan het regime van het voorstel terwijl voor strafrechtelijk veroordeelden het regime van de Pbw geldt.¹¹

Artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn¹² schrijft voor dat voor bewaring in de regel gebruik wordt gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring.

¹⁰ Artikel 11, eerste lid.

¹¹ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 11.

¹² Artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn bepaalt: Voor bewaring wordt in de regel gebruik gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.

Indien een lidstaat vreemdelingen niet kan onderbrengen in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van – in de bewoordingen van de richtlijn – «gewone gevangenen». Dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag worden afgeweken van het ten uitvoer leggen van vreemdelingenbewaring in speciale inrichtingen, is recent bevestigd door het Hof van Justitie van de Europese Unie.¹³ De toelichting maakt gelet op de strikte uitleg die het Hof geeft aan artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn, onvoldoende duidelijk waarom het voorstel de mogelijkheid open houdt om een inrichting voor vreemdelingenbewaring te huisvesten in een complex of gebouw dat tevens dienst doet als penitentiare inrichting. De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan.

b. Bewaring niet-begeleide minderjarigen

Artikel 96 van het wetsvoorstel wijzigt de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in die zin dat de term «vreemdelingenbewaring» wordt vervangen door «vreemdelingenbewaring als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring»¹⁴. Daarmee blijft het in uitzonderlijke gevallen mogelijk om niet-begeleide minderjarigen onder te brengen in een justitiële jeugdinrichting, zoals ook blijkt uit de toelichting.¹⁵ Artikel 11, derde lid, herziene Opvangrichtlijn¹⁶ schrijft de lidstaten echter voor niet-begeleide minderjarigen nooit in een gevangenis in bewaring te houden. Daarmee staat het wetsvoorstel op dit punt op gespannen voet met de herziene Opvangrichtlijn.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

c. Mogelijkheid tot onderbrengen in extra beveiligde inrichting

Het voorstel biedt de Minister de mogelijkheid om een vreemdeling onder te brengen in een penitentiare inrichting indien bijzondere opvang of beveiliging noodzakelijk is in verband met de persoonlijkheid, dan wel de lichamelijke of de geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling.¹⁷

¹³ HvJEU, 17 juli 2014, gevoegde zaken C-473/13 en C-514/13, Bero vs. Regierungspräsidium Kassel en Bouzalmate vs. Kreisverwaltung Kleve; HvJEU, 17 juli 2014, C-474/13. Het Hof overwoog in die zaken dat artikel 16, eerste lid, Terugkeerrichtlijn zo moeten worden uitgelegd dat een lidstaat in de regel gehouden is vreemdelingen met het oog op verwijdering te bewaren in een speciale inrichting voor bewaring, ook wanneer deze lidstaat een federale structuur heeft en er in het betreffende Bondsland dat bevoegd is te beslissen over de bewaring geen speciale inrichting aanwezig is. Dat betekent volgens het Hof niet dat een lidstaat verplicht is om in elk Bondsland speciale inrichtingen voor bewaring te creëren. Wel moet, met name middels overeenkomsten inzake bestuurlijke samenwerking, worden verzekerd dat de bevoegde autoriteiten van een Bondsland die niet over een dergelijke inrichting beschikt, de vreemdeling in bewaring stellen in een speciale inrichting in een ander Bondsland.

¹⁴ Artikel 11, eerste en tweede lid, van het wetsvoorstel luiden: 1. Voor vreemdelingenbewaring wordt gebruik gemaakt van inrichtingen voor vreemdelingenbewaring. 2. In afwijking van het eerste lid kan Onze Minister volgens de procedure van artikel 15 een vreemdeling onderbrengen in een inrichting die is aangewezen als penitentiare inrichting in de zin van de Penitentiare Beginselenwet indien bijzondere opvang of beveiliging noodzakelijk is in verband met de persoonlijkheid, dan wel de lichamelijke of de geestelijke gezondheidstoestand van de vreemdeling.

¹⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 96.

¹⁶ Artikel 11, derde lid, herziene Opvangrichtlijn, luidt: Niet-begeleide minderjarigen worden alleen in uitzonderlijke omstandigheden in bewaring gehouden. Alles wordt in het werk gesteld om de bewaring van niet-begeleide minderjarigen zo spoedig mogelijk op te heffen. Niet-begeleide minderjarigen worden nooit in een gevangenis in bewaring gehouden. Zij worden zoveel als mogelijk ondergebracht in instellingen met personeel en faciliteiten die zijn afgestemd op de noden van personen van hun leeftijd. Ingeval niet-begeleide minderjarigen toch in bewaring worden gehouden, zorgen de lidstaten ervoor dat zij afgescheiden van volwassenen worden gehuisvest.

¹⁷ Artikel 11, tweede lid.

Uit de toelichting blijkt dat het hier gaat om uitzonderlijke gevallen waarin de vreemdeling moet worden overgebracht naar bijvoorbeeld een Justitieel Centrum voor Somatische Zorg, een Penitentiair Psychiatrisch Centrum of een extra beveiligde inrichting.¹⁸

De Afdeling onderkent dat deze uitzondering noodzakelijk kan zijn waar het gaat om het bieden van psychiatrische of somatische zorg. Gelet echter op de bevoegdheden die de directeur reeds heeft om de vreemdeling in het beheersregime te plaatsen en een orde- of disciplinaire maatregel op te leggen, rijst de vraag in welke uitzonderlijke gevallen plaatsing in een extra beveiligde penitentiaire inrichting met het daarbij horende zeer strenge regime noodzakelijk is. Dit temeer daar dit regime sterk verschilt van het bestuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring, waarvan het beginsel van minimale beperkingen het uitgangspunt vormt.

De Afdeling adviseert in de toelichting met het geven van concrete voorbeelden op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Inrichtingen voor vreemdelingenbewaring

a. Vreemdelingenbewaring in penitentiaire inrichtingen

Het wetsvoorstel houdt de mogelijkheid open om een inrichting voor vreemdelingenbewaring te huisvesten in een complex of gebouw dat tevens dienst doet als penitentiaire inrichting, teneinde een flexibele gebouwenvoorraad binnen de justitiële inrichtingen (inrichtingen bestemd voor vrijheidsbeneming op diverse titels) te kunnen handhaven.

Artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn staat hieraan niet in de weg. Het artikel schrijft voor dat de lidstaten in de regel gebruik maken van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen, aldus artikel 16, eerste lid van de richtlijn.

De jurisprudentie van het Hof van Justitie staat er evenmin aan in de weg dat een inrichting voor vreemdelingenbewaring wordt ondergebracht in een justitieel complex. De jurisprudentie gaat er tot nu toe over welke situaties *niet* geoorloofd zijn bij de toepassing van de *uitzondering* op de hoofdregel, dus wanneer gebruik wordt gemaakt van een gevangenis voor de bewaring. Zo heeft het Hof in de zaak C-474/13, Thi Ly Pham geoordeeld dat het op eigen verzoek plaatsen van een vreemdeling in een gevangenis tussen de strafrechtelijk gedetineerden niet geoorloofd is.¹⁹ In de door de Afdeling aangehaalde uitspraak in gevoegde zaken C-473/13 en C-514/13 werd verder duidelijk dat wanneer men op lidstaatsniveau beschikt over een gespecialiseerde inrichting, plaatsing in een gevangenis niet is toegestaan. Duitsland kan met andere woorden niet de federale structuur aanvoeren indien in één deelstaat wel een inrichting voor vreemdelingenbewaring bestaat, maar in de andere deelstaat niet of daar geen capaciteit beschikbaar is.

De vraag wanneer sprake is van een «gespecialiseerde inrichting» en of deze inrichting zich in een justitieel complex kan bevinden waarin een tevens bijvoorbeeld een huis van bewaring is gevestigd, is daarmee bij het Hof niet aan de orde geweest. Wel heeft het Hof in genoemde zaken

¹⁸ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 11.

¹⁹ HvJEU, 17 juli 2014, C-474/13, Thi Ly Pham vs Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik

het fundamentele karakter van artikel 16, eerste lid, benadrukt. Volgens het Hof staat vast dat er geen enkele uitzondering bestaat op de verplichting om illegaal verblijvende derdelanders gescheiden te houden van de gewone gevangenen en dat deze verplichting een garantie vormt voor de eerbiediging van de rechten die de Uniewetgever in het kader van de voorwaarden voor bewaring met het oog op verwijdering in gevangnissen uitdrukkelijk heeft toegekend aan die derdelanders. Het Hof verwijst hierbij onder meer naar het arrest El Dridi (C-61/11 PPU) waarin het oordeelde dat de Terugkeerrichtlijn een op gemeenschappelijke normen gebaseerd doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid beoogt te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, kunnen worden teruggezonden.²⁰

Artikel 16 van de Terugkeerrichtlijn dient dan ook te worden geïnterpreteerd in het verband van een humane terugkeer met respect voor grondrechten en de specifieke situatie van vreemdelingen in bewaring. Het gaat in dit artikel over de «omstandigheden van de bewaring», zoals het opschrift van het artikel ook aangeeft. Daarbij is het regime in bewaring doorslaggevend, in combinatie met de strikte scheiding van in bewaring gestelde vreemdelingen en strafrechtelijk gedetineerden. Het wetsvoorstel beoogt in te zetten op de effectieve terugkeer van vreemdelingen op een wijze die de grondrechten eerbiedigt. De inrichting voor vreemdelingenbewaring krijgt zijn eigen regime dat speciaal is toegesneden op de situatie van in bewaring gestelde vreemdelingen en waarbij men niet met ingesloten op strafrechtelijke titel verblijft. Dit afgescheiden houden is uitdrukkelijk in het wetsvoorstel opgenomen, overeenkomstig de beoordeling van het Hof dat deze uitzondering van artikel 16, eerste lid van dwingend recht is (zie artikel 11, derde lid, van het wetsvoorstel).

Indien sprake is van een op de positie van de vreemdeling toegespitst regime en de gebouwelijke inrichting waarborgt dat de vreemdeling niet gezamenlijk met strafrechtelijk gedetineerde personen wordt ondergebracht, is sprake een speciaal op het onderbrengen van vreemdelingen ingerichte locatie. Het regime en de bijbehorende voorzieningen bieden dan dus de gespecialiseerde inrichting voor vreemdelingbewaring als bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn. Tegelijkertijd draagt dit bij aan de flexibiliteit en toekomstbestendigheid van de onderbrenging van ingesloten, ook in tijden van bezuinigingen en bijvoorbeeld wisselende aantallen in toestroom. De in het wetsvoorstel gekozen interpretatie is in dat opzicht ook van wezenlijk belang voor de uitvoerbaarheid.

b. Bewaring niet-begeleide minderjarigen

Het advies van de Afdeling om amv's die onder de Opvangrichtlijn vallen uit te sluiten van de mogelijkheid van onderbrenging in een justitiële jeugdinrichting (hierna: JJI), wordt opgevolgd vanwege de tekst van de richtlijn (artikel 11, derde lid, schrijft voor dat niet-begeleide minderjarigen *nooit* in een gevangenis in bewaring worden gehouden) en een uitspraak van Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin werd bepaald dat een JJI een gevangenis is, waarin geen vermenging mag plaatsvinden met jeugdigen die zijn ingesloten op strafrechtelijke titel.²¹

²⁰ Zie arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 april 2011, zaak C-61/11 PPU (Hassen El Dridi alias Soufi Karim).

²¹ Zie ABRvS, 22 april 2014, 201402057/1/V3.

Voor amv's die onder de Terugkeerrichtlijn vallen, heeft geen aanpassing van het wetsvoorstel plaatsgevonden. Dat is niet nodig, omdat de Terugkeerrichtlijn geen bepaling kent vergelijkbaar met artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn. In zeer uitzonderlijke omstandigheden moet het mogelijk blijven om een dergelijke illegaal in Nederland verblijvende amv in situaties waarin deze een ernstig gevaar vormt voor de orde en veiligheid op de gesloten gezinsvoorziening, in een JJI te plaatsen vanwege de noodzaak van bijzondere beveiliging. De overheid is namelijk verantwoordelijk voor het welzijn en de veiligheid van de gezinnen met kinderen en andere amv's op de gesloten gezinsvoorziening, te meer omdat het kwetsbare groepen betreft. Ook in de Straatsburgse jurisprudentie komt het belang van bescherming van ingeslotenenaar voren, bijvoorbeeld tegen gevaar van mede-ingeslotenenaar.²² Juist op de gesloten gezinsvoorziening is het daarom van belang om maatregelen te kunnen nemen, zeker omdat deze voorziening een zeer open en vrij karakter heeft.

De plaatsing van een amv in een JJI zal zich alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen. Ten eerste zitten er op ieder willekeurig moment slechts enkele amv's in bewaring. Ten tweede zal op de gesloten gezinsvoorziening zoveel mogelijk worden getracht ervoor te zorgen dat de amv in de voorziening kan blijven, bijvoorbeeld door middel van begeleiding en toezicht of in het uiterste geval met toepassing van orde- en beheersmaatregelen. Alleen indien de veiligheid van mede-ingeslotenenaar en het personeel echt niet op andere wijze kan worden gewaarborgd, zal plaatsing in een JJI voor korte duur kunnen voorkomen, waarbij de vreemdeling uiteraard gescheiden wordt gehouden van jeugdige ingeslotenenaar op strafrechtelijke titel. Het wetsvoorstel is zo aangepast dat een amv die in bewaring is gesteld, wordt ondergebracht in een inrichting voor vreemdelingenbewaring (artikel 11, eerste lid), te weten de gesloten gezinsvoorziening (zie artikel 19). Een amv kan indien bijzondere opvang of beveiliging noodzakelijk is in verband met de persoonlijkheid, dan wel de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand, worden ondergebracht in een penitentiaire inrichting (artikel 11, tweede lid), te weten in geval van bijzondere beveiliging de JJI (artikel 97). In artikel 41 is op dat laatste een uitzondering gemaakt voor de amv's die onder de Opvangrichtlijn vallen.

c. Mogelijkheid tot onderbrengen in een extra beveiligde inrichting.

De toelichting is aangevuld met concrete voorbeelden, welke betrekking hebben op zeer gevaarlijke vreemdelingen die niet in de inrichting voor vreemdelingenbewaring kunnen verblijven. Vanwege de zorgplicht die de overheid heeft voor de bescherming en het welzijn van vreemdelingen in bewaring kan plaatsing in een penitentiaire inrichting vanwege bijzondere beveiliging aan de orde zijn. Benadrukt wordt dat het gaat om zeer incidentele gevallen en slechts zeer zelden om plaatsing in de allerhoogste beveiligingsniveaus (van bijvoorbeeld de landelijke EBI of de Landelijke Afzondering). Bijzondere beveiliging kan tevens inhouden een plaatsing in een gewone penitentiaire inrichting die extra beveiliging kent ten opzichte van de inrichting voor vreemdelingenbewaring. Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Met betrekking tot plaatsingscriteria wordt momenteel gedacht aan gevallen waarbij sprake is van een ernstig risico voor de openbare orde en nationale veiligheid in geval van vlucht of bij een ernstig risico voor de

²² De justitiële autoriteiten hebben een positieve zorgverplichting om een veilig detentieklimaat te borgen, ook in relatie tot medege-detineerden: *Premininy v. Russia*, 10 February 2011, *Stasi v. France*, 20 October 2011, *Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine*, 3 October 2013 en *D.F. v. Latvia* (application n° 11160/07) 29 October 2013,

veiligheid van anderen binnen de inrichting of voor de beheersbaarheid van de inrichting. Het gaat bij dat laatste bijvoorbeeld om extreme gevallen waarin een vreemdeling zich zo agressief gedraagt dat hij slechts te benaderen is door leden van het zogeheten interne bijstandsteam, ondanks bijvoorbeeld zijn verblijf in het beheersregime of na eerdere toepassing van (disciplinaire) maatregelen. Wanneer een vreemdeling zodanig ernstige gedragsproblemen kent dat bejegening in de sfeer van de eerder genoemde «relationele veiligheid» niet meer mogelijk is, kan overplaatsing naar een penitentiaire inrichting aan de orde zijn.

De toepassing van artikel 11, tweede lid, van het wetsvoorstel zal naar verwachting hooguit eens per jaar voorkomen, maar is in voorkomend geval wel van essentieel belang.

3. Wijzigingen van de Vreemdelingenwet

Uit het voorstel en de toelichting blijkt dat het voorstel nadrukkelijk is gescheiden van het voorstel tot implementatie van de herziene Procedure-richtlijn en herziene Opvangrichtlijn (hierna: het implementatievoorstel).²³ De toelichting vermeldt dat gedurende het wetstraject in afstemming tussen beide wetsvoorstellen wordt voorzien, onder meer door middel van samenloopbepalingen.²⁴

De Afdeling merkt op dat de beide voorstellen voor een deel betrekking hebben op dezelfde artikelen van de Vw (artikelen 59–59c), terwijl de betreffende wijzigingen in hun onderlinge samenhang gezien niet verenigbaar zijn. Daarnaast hebben onderdelen van het voorstel een andere formulering dan gelijksoortige onderdelen van het implementatievoorstel.

De Afdeling merkt in dit verband het volgende op.

a. Ultimum remedium karakter

Met betrekking tot het voorgestelde artikel 59, eerste lid, Vw stelt de toelichting dat een «nee, tenzij»-clausule wordt toegevoegd aan het afwegingskader voor inbewaringstelling. Een belangrijk streven van het wetsvoorstel is het ultimum remedium karakter van de vreemdelingenbewaring in de Nederlandse wet- en regelgeving nog meer te benadrukken. Hierbij wordt beter aangesloten bij de tekst van artikel 15 van de Terugkeerlijn²⁵ en worden alternatieven nadrukkelijker in wetgeving verankerd, aldus de toelichting.²⁶

²³ Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PbEU 2013, L 180) en Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180), Kamerstukken II 2014/15, 34 088, nr. 2.

²⁴ Toelichting, paragraaf 7.

²⁵ 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 L 348 van 24 december 2008. Artikel 15, eerste lid, eerste volzin, bepaalt: 1. Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien: a) er risico op onderduiken bestaat, of b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

²⁶ Toelichting, paragraaf 6.

Met de regering is de Afdeling van oordeel dat het uitgangspunt «nee, tenzij» aan de beslissing tot vreemdelingenbewaring ten grondslag moet liggen. Dit geldt ingevolge jurisprudentie van het Hof van Justitie ook voor bewaring op grond van de Terugkeerrichtlijn, hoewel de tekst van artikel 15 van die richtlijn dat op het eerste gezicht niet lijkt te impliceren.²⁷ Door qua formulering bij deze tekst van de Terugkeerrichtlijn aan te sluiten bevat de aanhef van artikel 59, eerste lid, geen «nee, tenzij» maar een «ja, tenzij»-clausule.²⁸ Hierdoor wordt aan het ultimium remedium karakter in de Vw onvoldoende recht gedaan.

In het implementatievoorstel is het ultimium remedium karakter van de vreemdelingenbewaring als volgt geformuleerd: «Onze Minister stelt een vreemdeling slechts in bewaring (...) voor zover (...)».²⁹ De Afdeling meent dat deze formulering, welke aansluit bij die van de herziene opvangrichtlijn³⁰, beter uitdrukking geeft aan het uitgangspunt «nee, tenzij».

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. Wijze van afstemming

Nu het implementatievoorstel inmiddels is ingediend bij de Tweede Kamer, zijn de onderhavige andersluidende voorstellen tot wijziging van artikel 59 e.v. Vw meer in het algemeen gezien overbodig. Het implementatievoorstel bevat immers reeds een regeling die voldoet aan de eisen van zowel de gewijzigde Procedure- en Opvangrichtlijnen als de Terugkeerrichtlijn op het gebied van bewaring. Het implementatievoorstel bevat evenwel geen bepalingen met betrekking tot kwetsbare personen, zoals nu wel voorgesteld in artikel 59, zesde lid, Vw. Door wijziging van artikel 59c van het implementatievoorstel kan hierin worden voorzien.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

3. Wijzigingen van de Vreemdelingenwet

a. Ultimium remedium karakter

Het advies van de Afdeling is opgevolgd en het wetsvoorstel en het implementatievoorstel zijn op elkaar afgestemd. Tot nu toe was ervoor gekozen het implementatievoorstel en het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring zoveel mogelijk van elkaar te scheiden teneinde het implementatietraject niet te belasten met een erop volgend nationaal voorstel met nog allerlei extra's. Daarbij is steeds aangegeven dat beide voorstellen te zijner tijd op elkaar zouden worden afgestemd.

Nu het implementatievoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend, ligt zoveel mogelijk afstemming inderdaad voor de hand. In het wetsvoorstel is een nieuw afwegingskader voor inbewaringstelling in de artikelen 58 en

²⁷ Zie arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 april 2011, zaak C-61/11 PPU (Hassen El Dridi alias Soufi Karim), r.o. 39 en 41.

²⁸ De aanhef van het voorgestelde artikel 59, lid 1, luidt: «Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft, door Onze Minister met het oog op uitzetting in vreemdelingenbewaring worden gesteld [...]».

²⁹ Artikel I, onderdeel T (artikel 59c).

³⁰ Artikel 8, tweede lid, herziene Opvangrichtlijn bepaalt: In de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, mogen de lidstaten een verzoeker in bewaring houden wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.

59 opgenomen waarbij is gekozen voor een «wanneer, niet» formulering. Deze formulering sluit aan bij de Terugkeerrichtlijn en de Opvangrichtlijn en de jurisprudentie hierover, zoals het arrest El Didri. Een materiële wijziging ten opzichte van het één-op-één implementeren van de tekst van artikel 15, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is hierbij niet beoogd.

b. Wijze van afstemming

Ook in overige samenloop tussen de beide wetsvoorstellen is voorzien (zie artikel 99). Dit betekent onder meer dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring ook ten aanzien van kwetsbare groepen die onder de Opvangrichtlijn vallen een speciale voorziening in het afwegingskader voor inbewaringstelling is opgenomen. Dit artikel 58a staat bovendien voor alle soorten van bewaring in de Vreemdelingenwet zelf (zie onder punt 5a).

4. Toepassing van geweld en vrijheidsbeperkende middelen met het oog op terugkeer

In de consultatieversie van het voorstel was een bepaling opgenomen die de vreemdeling verplichtte tot medewerking aan terugkeeractiviteiten binnen de inrichting.³¹ Diverse reacties op de consultatieversie hebben ertoe geleid dat deze bepaling geen deel meer uitmaakt van het voorstel. Het artikel gaf de directeur, aldus de toelichting, een rol bij de terugkeer die niet past bij zijn verantwoordelijkheid.³² Zo zou de directeur bevelen kunnen geven ten aanzien van de medewerking aan terugkeeractiviteiten en zou hij disciplinaire maatregelen kunnen nemen als niet zou worden meegewerkt. In plaats daarvan is in het voorstel een bepaling opgenomen die de directeur de bevoegdheid geeft jegens een vreemdeling geweld en vrijheidsbeperkende middelen toe te passen ter uitvoering van aanzeggingen en vorderingen als bedoeld in de artikel 61³³ en 63³⁴ van de Vw.³⁵ De vreemdeling kan aldus door de directeur worden gedwongen op een gesprek met de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) binnen de inrichting voor vreemdelingenbewaring te verschijnen en met dwang naar een ambassade of consulaat worden gebracht.

Het voorstel wijzigt echter tevens de Vw zodanig dat buiten twijfel wordt gesteld dat een vreemdeling verplicht is mee te werken aan zijn terugkeer naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang geborgd is, indien de vreemdeling niet of niet langer in Nederland mag verblijven. De ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen kunnen van de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij de wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, medewerking vorderen aan het vertrek uit Nederland. Zo nodig oefenen de bij besluit van de Minister aangewezen ambtenaren deze bevoegdheid

³¹ Artikel 22 van de consultatieversie van het voorstel.

³² Toelichting, paragraaf 9.1.

³³ Artikel 61 Vw bepaalt: 1. De vreemdeling die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, dient Nederland uit eigen beweging te verlaten binnen de in artikel 62 of artikel 62c bepaalde termijn. 2. Indien de werking van de beschikking, waarbij de aanvraag is afgewezen of de verblijfsvergunning is ingetrokken, is opgeschort, kan van de vreemdeling medewerking worden gevorderd aan de voorbereiding van het vertrek uit Nederland. 3. Het indienen van een klacht als bedoeld in artikel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht schort de verplichting, bedoeld in het eerste lid, niet op.

³⁴ Artikel 63 Vw bepaalt: 1. De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, kan worden uitgezet. 2. Onze Minister is bevoegd tot uitzetting. 3. Indien de werking van de beschikking waarbij de aanvraag is afgewezen of de verblijfsvergunning is ingetrokken is opgeschort, kan van de vreemdeling medewerking worden gevorderd aan de voorbereiding van de uitzetting.

³⁵ Artikel 43, eerste lid, onder d.

uit met behulp van de sterke arm.³⁶ Deze wijziging ziet, aldus de toelichting, ook op de periode tijdens verblijf in de inrichting voor vreemdelingenbewaring en op vreemdelingen die in een vrijheidsbeperkende of gezinslocatie verblijven.³⁷ Gelet op deze wijziging van de Vreemdelingenwet is niet duidelijk waarom het noodzakelijk is dat ook de directeur van de inrichting voor vreemdelingenbewaring de bevoegdheid heeft geweld te gebruiken of vrijheidsbeperkende middelen aan te wenden ter uitvoering van aanzeggingen en vorderingen als bedoeld in de artikel 61 en 63 van de Vw.

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

4. Toepassing van geweld en vrijheidsbeperkende middelen met het oog op terugkeer

Dit punt is nader toegelicht in de memorie van toelichting. De directeur beschikt over de genoemde bevoegdheden omdat zijn eigen bevoegdheden slechts gericht zijn op het handhaven van de orde en de veiligheid in de inrichting. Als een vreemdeling niet meewerkt aan bijvoorbeeld de verplaatsing binnen de inrichting naar een gesprek met DT&V of vanuit de inrichting naar een busje dat klaarstaat voor vervoer naar een ambassade, is er niet per definitie sprake van een gevaar voor die orde en veiligheid. Wil de directeur dus zijn eigen medewerkers hiervoor kunnen inzetten, dan zijn aanvullende bevoegdheden met een ander doel (namelijk de vreemdeling dwingen aan terugkeeractiviteiten mee te werken) noodzakelijk. Omdat deze bevoegdheden in de wet zelf worden toegekend en de directeur niet buitenwettelijk op verzoek van bijvoorbeeld DT&V met dit doel geweld kan toepassen, wordt zijn neutrale positie niet in gevaar gebracht.

De in artikel 44, eerste lid, onder d, van het wetsvoorstel opgenomen bevoegdheid voorziet in een lacune die in de huidige praktijk problemen geeft. Dit geldt des te meer voor het geval van vervoer van de vreemdeling vanuit de inrichting voor vreemdelingenbewaring, aangezien voor DV&O dezelfde geweldsbevoegdheden van artikel 44 gelden. Het is met het oog hierop niet wenselijk dat alleen de politie in dit soort situaties een vreemdeling zou kunnen dwingen mee te werken. Vanuit efficiencyoogpunt is het nu al zo dat allerlei partijen betrokken zijn bij het vervoer van vreemdelingen en dus over de noodzakelijke bevoegdheden dienen te beschikken. Een verandering van deze gecombineerde vervoersaanpak is niet wenselijk.

5. Delegatie

Bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling. Hoofdelementen zijn in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling. Veelal zullen daartoe ook de voornaamste duurzame normen behoren.³⁸ De Afdeling merkt op dat het voorstel een aantal bepalingen kent waarvan onduidelijk is waarom ten aanzien van het desbetreffende onderwerp delegatie van regelgevende bevoegdheid plaatsvindt aan de regering of aan de Minister. Zij vraagt in het bijzonder aandacht voor het volgende.

³⁶ Artikel 98, onderdeel M.

³⁷ Toelichting, paragraaf 9.1.

³⁸ Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting daarbij.

a. Criteria voor inbewaringstelling

Het voorgestelde artikel 59, zesde lid, Vw bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de criteria voor inbewaringstelling en de toepassing bij kwetsbare personen. Gelet op het belang van deze criteria voor de wijze van toepassing van vreemdelingenbewaring behoren deze op het niveau van de wet te worden vastgesteld.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. Regime bepalende onderdelen vreemdelingenbewaring

In een aantal andere gevallen heeft de uitoefening van de gedelegeerde regelgevende bevoegdheid aanmerkelijke invloed op het regime van de vreemdelingenbewaring. Gelet op het feit dat het voorstel nu juist beoogt een nieuw kader voor vreemdelingenbewaring te introduceren, is het de Afdeling niet zonder meer duidelijk waarom deze elementen niet op het niveau van de wet worden geregeld. De Afdeling geeft de volgende voorbeelden.

Artikel 11, vijfde lid, bepaalt: De vreemdeling kan met het oog op overbrenging naar een inrichting voor vreemdelingenbewaring tijdelijk worden ondergebracht in een politiecellen complex of in een cel van de Koninklijke marechaussee nadat hij in bewaring is gesteld. De overbrenging geschiedt zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn nadat het besluit tot inbewaringstelling is genomen. De toelichting vermeldt dat op grond van de jurisprudentie een maximum termijn geldt van 120 uren (vijf dagen) in bewaringstelling, maar dat een langere duur voor uitzonderlijke gevallen niet geheel is uitgesloten. Niet duidelijk is waarom de betreffende regeling niet in de wet wordt opgenomen.

Artikel 22 bepaalt dat de vreemdeling gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen periode met een minimum van 12 uur per etmaal niet gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven. De toelichting vermeldt dat tussen 8.00 en 22.00 uur de vreemdeling niet is gehouden in de gesloten verblijfsruimte te verblijven, met uitzondering van tweemaal een insluitingsuur. Niet duidelijk is waarom deze periode niet in de wet wordt opgenomen.

Artikel 23 bepaalt dat een vreemdeling recht heeft op dagbesteding gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen minimum aantal uren per week. Dit minimumaantal uren per week zal volgens de toelichting veertig uur zijn. Niet duidelijk is waarom dit aantal uren niet in de wet wordt opgenomen.

Artikel 35 bepaalt: 1. In het beheersregime, bedoeld in artikel 18, zijn de artikelen 21 tot en met 32 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de vreemdeling in het beheersregime: a. gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen periode met een minimum van zeven uur per etmaal niet gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven; b. het recht heeft op een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen minimum aantal uren dagbesteding per week dat lager ligt dan in het verblijfsregime. In de toelichting staat dat het aantal uren dagbesteding wordt bepaald op minimaal 18 uren per week. Niet duidelijk is waarom de periode dat een vreemdeling in het beheersregime niet gehouden is in de gesloten verblijfsruimte te verblijven alsmede het minimum aantal uren dagbesteding niet in de wet zijn opgenomen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan, en zo nodig het voorstel aan te passen.

5. Delegatie

a. Criteria voor inbewaringstelling

In het wetvoorstel was reeds speciale aandacht uitgegaan naar de positie van kwetsbare groepen bij de oplegging van vreemdelingenbewaring en in het regime. Zo is een gesloten gezinsvoorziening ingevoerd, speciaal afgestemd op gezinnen met minderjarige kinderen en amv's. Verder werd een aantal wijzigingen in artikel 59 van de Vreemdelingenwet voorgesteld die de toepassing van bewaring bij kwetsbare personen nader tot uitdrukking brachten. Het betrof een nieuw vijfde lid van artikel 59 waarin was neergelegd dat de overheid zich bij het besluit tot de inbewaringstelling rekenschap heeft gegeven van bijzondere omstandigheden zoals kwetsbaarheid. Daarnaast werd aangekondigd dat in het Vreemdelingenbesluit het afwegingskader voor inbewaringstelling nader zou worden uitgewerkt, evenals de alternatieven voor vreemdelingenbewaring.

Op advies van de Raad van State is de norm voor toepassing van de criteria voor inbewaringstelling van kwetsbare groepen van het Vreemdelingenbesluit naar de Vreemdelingenwet zelf verhuisd. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal het hoofdstuk in de Vreemdelingenwet over vrijheidsbeneming worden gestart met een tweetal artikelen met algemene bepalingen (artikelen 58 en 58a). Deze zijn van toepassing op alle soorten bewaring, ongeacht de grondslag. Het gaat hier naast de «wanneer, niet» clause (over de toepassing van minder dwingende alternatieven, zie hiervoor onder punt 3b), tevens over de normen die gelden bij inbewaringstelling van kwetsbare groepen. De reeds genoemde motiveringsplicht bij de inbewaringstelling van kwetsbare groepen is gehandhaafd. Dat sprake is van een bijzondere of kwetsbare positie dient ofwel uit het dossier of anderszins te blijken ofwel dient door de vreemdeling aannemelijk te worden gemaakt. Een nieuwe onderdeel is de norm dat de vreemdeling niet in bewaring wordt gesteld indien er weliswaar voldoende gronden voor inbewaringstelling aanwezig zijn, maar inbewaringstelling in verband met de kwetsbare of bijzondere positie onredelijk bezwarend zou zijn. Hiermee wordt de speciale aandacht voor kwetsbare groepen in de bewaring krachtig tot uitdrukking gebracht.

b. Regime bepaalde onderdelen vreemdelingenbewaring

Het advies van de Afdeling is opgevolgd voor het korte verblijf in de politiecel. Het verblijf in een politiecel betreft een uitzondering op artikel 16, eerste lid van de Terugkeerrichtlijn waarin is bepaald dat vreemdelingen in een speciale inrichtingen voor vreemdelingenbewaring verblijven. Het verblijf in een politiecel valt niet onder het nieuwe regime voor vreemdelingenbewaring vanwege het ontbreken van de faciliteiten die een inrichting voor vreemdelingenbewaring dient te hebben.³⁹ Het is daarom aangewezen de maximale duur van het verblijf in een politiecel in de wet zelf op te nemen. In artikel 11, vijfde lid van het wetsvoorstel staat nu dat het verblijf in een politiecel zo kort mogelijk duurt en ten hoogste vijf dagen behoudens zwaarwegende belangen en bijzondere omstandigheden.

Het advies van de Afdeling over delegatie wordt op de overige punten niet gevolgd. Met het oog op de nodige flexibiliteit is het niet aangewezen

³⁹ Rb Haarlem, 20 maart, zaaknummer 153876, KG ZA 09-43, r.o. 4.25 en verder.

uren en specifieke tijden in de wet zelf op te nemen. Dit zal bij algemene maatregel van bestuur nader worden uitgewerkt. Specifieke tijdstippen komen in de huisregels terecht, afgestemd op de inrichting voor vreemdelingenbewing en de vreemdelingen in de inrichting. Wel is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de artikelen 23, 36 en 43 te verduidelijken op het punt van de insluiting en bewegingsvrijheid. Voorop staat dat de vreemdeling zoveel mogelijk bewegingsvrijheid heeft en er een maximaal aantal uren insluiting is. Voor de gesloten gezinsvoorziening is aangevuld dat deze in beginsel geen insluiting kent aangezien de deuren van de gezinsverblijven alleen van binnen op slot gaan. Slechts indien bij de verdere uitrol en ontwikkeling van de gezinsvoorziening blijkt dat de veiligheid op het spel komt te staan kan in insluiting worden voorzien bij algemene maatregel van bestuur voor ten hoogste twaalf uur per etmaal. Artikel 43 bepaalt daarnaast dat de directeur in incidentele gevallen een gezin of amv kan insluiten indien hij dit noodzakelijk acht met het oog op de orde en veiligheid in de inrichting. Dit kan worden opgelegd voor ten hoogste twaalf uur per etmaal.

6. Rechterlijke toetsing van beslissing tot vreemdelingenbewing

De toelichting vermeldt dat in de Nederlandse systematiek onveranderd blijft dat de overheid de maatregel van bewaring oplegt en de rechter toetst of de overheid in redelijkheid op deze wijze gebruik heeft kunnen maken van haar bevoegdheid. Daarbij past, aldus de toelichting, een enigszins terughoudende toets door de rechter bij de beoordeling van het door de bevoegde instantie genomen besluit.⁴⁰ Dit is ook in overeenstemming met de huidige formulering van artikel 94, vierde lid, Vw. De Afdeling merkt echter op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie op 5 juni 2014 een arrest heeft gewezen waarin het Hof heeft bepaald op welke wijze besluiten omtrent bewaring en de verlenging daarvan door de rechter moeten worden getoetst.⁴¹ Mede naar aanleiding van dit arrest wijzigt het implementatievoorstel artikel 94 Vw⁴² zodanig dat de Vw voortaan blijk zal geven van een indringende toetsing van het besluit tot oplegging of verlenging van een vrijheidsontnemende maatregel.⁴³

De Afdeling adviseert, gelet op het bovenstaande, de toelichting aan te passen.

6. Rechterlijke toetsing van beslissing tot vreemdelingenbewing

De toelichting is aangepast waarbij tevens wordt verwezen naar de recente uitleg van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 januari 2015.⁴⁴ In deze zaak maakte de Afdeling duidelijk dat in eerste aanleg ten onrechte was geoordeeld dat de Nederlandse regel dat de rechter enigszins terughoudend toetst of met een lichter middel kan worden volstaan, niet in strijd is met punt 62 van het arrest Mahdi.

7. Vrijheidsbeperkende maatregelen rechtmatig verblijvende vreemdelingen

Het wetsvoorstel voorziet in artikel 56 Vw (nieuw) in de bevoegdheid om ook aan rechtmatig verblijvende vreemdelingen in bepaalde gevallen vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen. In de toelichting volgt

⁴⁰ Artikelsgewijze toelichting bij onderdeel K.

⁴¹ Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 5 juni 2014, zaak C-146/14 PPU, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320, punt 64.

⁴² Artikel 94, zesde lid, Vw (nieuw).

⁴³ Kamerstukken II 2014–15, 34 088, nr. 2, artikel I, onderdeel Z.

⁴⁴ ABRvS, 23 januari 2015, zaaknummer 201408655/1/V3.

daarom een toets aan artikel 2 van het Vierde Protocol (VP) bij het EVRM en artikel 12 van het IVBPR.⁴⁵ Onduidelijk is waarom in de toelichting niet eveneens is getoetst aan artikel 7 van de Opvangrichtlijn⁴⁶ en artikel 7 van de herschikking van de Opvangrichtlijn⁴⁷, welke ook zien op de bewegingsvrijheid van asielzoekers.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

7. Vrijheidsbeperkende maatregelen rechtmatig verblijvende vreemdelingen

De toets aan de Opvangrichtlijn is uitgevoerd en in de memorie van toelichting opgenomen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is daarbij in de wetstekst een scherper onderscheid gemaakt tussen regulier toezicht (hoofdstuk 4 van de Vreemdelingenwet) en maatregelen in het kader van terugkeer (hoofdstuk 5). Hoewel soms dezelfde instrumenten (bijvoorbeeld een meldplicht) worden ingezet, hebben zij dan een ander doel. Dit heeft gevolgen gehad voor de onderdelen F, H en I van artikel 98 zoals aangeboden aan de Raad van State. Ten eerste is ongedaan gemaakt de verhuizing van de delegatiegrondslag voor de huidige periodieke meldplicht van rechtswege van artikel 54 (hoofdstuk 4) naar artikel 56, vierde lid (hoofdstuk 5). Deze periodieke meldplicht van rechtswege blijft ongewijzigd in stand behalve dan dat deze niet geldt indien Onze Minister besluit tot het opleggen van een meldplicht in combinatie met een gebiedsgebod op grond van artikel 56, eerste lid, onder b (onderdak in een vrijheidsbeperkende locatie).

Ten tweede is het voorgestelde artikel 57 van Vreemdelingenwet en de memorie van toelichting van het wetsvoorstel zo aangepast dat het zowel gaat om het stellen van zekerheid door middel van het overleggen van documenten (dat omvat ook het in bewaring nemen van reis- en identiteitspapieren) als het stellen van financiële zekerheid. Verder is de doelgroep van artikel 57 uitgebreid naar ook rechtmatig verblijvende vreemdelingen van wie voorzienbaar is dat zij een vertrekplicht krijgen opgelegd.

Met de toets aan de Opvangrichtlijn en de veranderingen in de wetstekst zijn de vrijheidsbeperkende maatregelen als «incentives» voor terugkeer dan wel als instrumenten om toezicht uit te oefenen beter gepositioneerd en duidelijk verankerd in de Vreemdelingenwet.

8. Citeertitel

Het wetsvoorstel zal nadat het tot wet zal zijn verheven en inwerking zal treden worden aangehaald als de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring. Het voorstel handelt echter hoofdzakelijk over vreemdelingenbewaring. Regels over terugkeer zijn vooral opgenomen in de Vw. Daarom meent de Afdeling dat de toekomstige wet beter de Wet vreemdelingenbewaring zou kunnen worden genoemd.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

⁴⁵ Artikelsgewijze toelichting bij onderdeel H.

⁴⁶ Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003 L 31).

⁴⁷ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180).

8. Citeertitel

Het advies van de Afdeling wordt niet opgevolgd omdat het wetsvoorstel wel degelijk in het teken staat van terugkeer. Het wetsvoorstel geeft gedeeltelijk uitvoering aan de Terugkeerrichtlijn. De Afdeling adviseert daarom ook bij de redactionele opmerkingen om een volledige transponeringstabel van de Terugkeerrichtlijn op te nemen. Het thema terugkeer loopt verder als een rode draad door het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. De vreemdeling verblijft primair met het oog op terugkeer in bewaring en het regime in bewaring staat daarom ten dienste aan terugkeer. De directeur kan bijvoorbeeld informatie aan de DT&V verstrekken om terugkeer alsnog mogelijk te maken. Bovendien wordt met het wetsvoorstel de Vreemdelingenwet gewijzigd op de alternatieven voor bewaring, het afwegingskader voor inbewaringstelling en de verplichting voor de vreemdeling mee te werken aan zijn terugkeer. Deze aanpassingen zien allen op het terugkeerproces en regelen rechten en plichten van de vreemdeling enerzijds en de overheid anderzijds wanneer duidelijk is dat betrokkene niet (langer) in Nederland mag verblijven.

9. Toezicht op het terugkeerproces

Artikel 10 van het voorstel bepaalt niet alleen dat de Minister toezicht houdt op de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring maar tevens dat hij toezicht houdt op het terugkeerproces. De Afdeling onderschrijft een wettelijke regeling van beide vormen van toezicht. Gelet echter op het feit dat het voorstel primair ziet op de wijze van uitvoering van de vreemdelingenbewaring, is de Afdeling van oordeel dat het toezicht op het terugkeerproces niet in dit voorstel zou moeten worden opgenomen.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

9. Toezicht op het terugkeerproces

Omdat het wetsvoorstel wel in het teken van terugkeer staat wordt het advies niet opgevolgd. De vreemdelingenbewaring is weliswaar slechts een onderdeel van het terugkeerproces, maar artikel 10 heeft een belangrijke functie. Het biedt een belangrijke waarborg bij de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring, die het humane karakter van de bewaring ten goede komt.

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

10. Technische wijzigingen

Enkele technische verbeterpunten zijn in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting doorgevoerd.

11. Redactionele opmerkingen

De opmerkingen in de redactionele bijlage zijn overgenomen met uitzondering van de opmerking betrekking hebbend op artikel 13, tweede lid; het betreft een bevoegdheid van de Minister. Daarnaast is de definitie van «activiteiten» komen te vervallen en is in artikel 41 van het wetsvoorstel punt 2b van het advies van de Afdeling verwerkt. Dit artikel is in de bijzondere afwijkende regels voor de gesloten gezinsvoorziening blijven staan.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
K.H.D.M. Dijkhoff

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.14.0361/II

- In artikel 1 in de begripsbepaling van artikel 1 voor hoofdstuk 4 invoegen: paragraaf 2 van.
- In artikel 11, derde lid, staat abusievelijk dat vreemdelingen gescheiden worden gehouden van vreemdelingen in de zin van de Penitentiaire Beginselenwet. Bedoeld is om vreemdelingen gescheiden te houden van gewone gevangenen. Gelieve dit aan te passen.
- Artikel 13, tweede lid, vervangen door: Onze Minister wijst relatieafdelingen aan bedoeld voor families.
- Voor het eerste lid van artikel 25 de aanduiding «1.» plaatsen.
- Artikel 34, tweede lid, opnemen in zelfstandig artikel.
- Artikel 40 onderbrengen in Afdeling 2 van Hoofdstuk 3.
- In artikel 41 «in afwijking van artikel 21» schrappen.
- Artikel 57, tweede lid, specificeren.
- Artikel 67, eerste lid, onderdelen b en c, en d en e, omwisselen.
- Artikel 67, derde lid, hernoemen.
- In artikel 81, tweede lid, onder a., «in de inrichting geldend» schrappen.
- In artikel 83, eerste lid, moet worden aangeduid op wat artikel 81, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing is.
- In artikel 98, onderdeel A, (artikel 1, tweede lid), «sub p» schrappen, nu artikel 1 niet een zodanige onderverdeling kent.
- In artikel 98, onderdeel B, het eerste lid schrappen, nu dat al geregeld wordt in artikel 2, sub b.
- In artikel 98, onderdeel D, (artikel 50, derde lid) «De ophouding van het eerste en tweede lid» vervangen door: De ophouding van het tweede lid.
- Artikel 98, onderdeel O, vervangen door: In artikel 93 wordt «een ingevolge hoofdstuk 5 van deze wet genomen maatregel strekkende tot vrijheidsbeperking of vrijheidsontneming» vervangen door «een ingevolge hoofdstuk 5 van deze wet genomen maatregel strekkende tot vrijheidsontneming of beslissing omtrent vrijheidsbeperking». Dit om te voorkomen dat onbedoeld een tweede rechtsgang wordt geschapen voor de vrijheidsontnemende maatregelen, naast het al bestaande beroep van artikel 94 en 96 Vw.
- In de toelichting staat vermeld dat toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen is onderworpen aan rechterlijk toezicht op grond van artikel 94 Vw. Artikel 94 Vw ziet echter op het instellen van beroep tegen een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in de artikelen 6, 6a, 58, 59 en 59a en niet op vrijheidsbeperkende maatregelen zoals genoemd in voorgesteld artikel 56 Vw. De toelichting dient op dit punt te worden aangepast.
- Een volledige implementatietabel opnemen van de Terugkeerrichtlijn.