



**Raad** voor  
Strafrechtstoepassing  
en Jeugdbescherming

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Aan de demissionair minister voor Rechtsbescherming  
F.M. Weerwind  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Datum	29 augustus 2023	Uw kenmerk	4713180
E-mail	advies@rsj.nl	Ons kenmerk	4757604
Onderwerp	Advies Nota van wijziging bij novelle bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring		

Geachte heer Weerwind,

Op 3 juli 2023 heeft de Afdeling advisering van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: de RSJ) een verzoek ontvangen te adviseren over de concept Nota van wijziging bij de novelle bij de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (voorstel Wtvb).

Het voorstel van Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring beoogt een eigen, meer humaan regime voor vreemdelingen in bewaring te regelen dat lichter is dan het penitentiaire regime. Het wetsvoorstel is in 2015 ingediend bij de Tweede Kamer en ligt sinds 2018 bij de Eerste Kamer.<sup>1</sup> Een wijziging van het wetsvoorstel met het oog op het handhaven van de mogelijkheden om maatregelen te nemen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen is in juni 2020 bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>2</sup> De voorliggende Nota van wijziging wijzigt de novelle bij het voorstel Wtvb en bevat zowel technische als inhoudelijke wijzigingen.

De RSJ gaat in dit advies in op de volgende voorgestelde wijzigingen:

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken I*, 2017/18, 34309, A, Regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring).

<sup>2</sup> *Kamerstukken II*, 2019/20, 35501, nr. 2, 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.

- Het creëren van een grondslag voor de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden (zoals bij een pandemie) voor ten hoogste drie maanden af te wijken van het aantal uren dat de vreemdeling vrij mag bewegen in de inrichting en recht heeft op dagbesteding en bezoek, en
- Het recht van de vreemdeling op verblijf in de buitenlucht gedurende afzondering onder het verblijfs- en beheersregime.

### **1. Grondslag beperken bewegingsvrijheid en recht op dagbesteding en bezoek in uitzonderlijke omstandigheden**

#### *Karakter van het vreemdelingrechtelijke regime*

Het voorstel Wtvb beoogt het afzonderlijk wettelijk regelen van vreemdelingenbewaring, waarbij deze buiten de werkingssfeer van de penitentiaire wetgeving wordt gebracht. Hiermee wordt recht gedaan aan het karakter van vreemdelingenbewaring als bestuursrechtelijke maatregel. In het advies van 2014 heeft de RSJ zijn waardering uitgesproken voor het streven naar een humane tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. Dit komt mede tot uiting in het onderstrepen van het ultimium-remediumkarakter en het loslaten van het openbare-ordecriterium voor het opleggen van vreemdelingenbewaring.<sup>3</sup>

In hetzelfde advies heeft de RSJ ook gesteld dat door het opbouwen van het wetsvoorstel op de grondslag en volgens het stramien van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) de inrichting en het regime van vreemdelingenbewaring een sterk penitentiair karakter houden. Dit strookt niet met de bestuursrechtelijke aard en de doelstelling van de maatregel, te weten het beschikbaar houden van de ingeslotene voor procedures op basis van de Vreemdelingenwet. Om recht te doen aan het beginsel van minimale beperkingen kan het regime tijdens de tenuitvoerlegging beter worden opgebouwd vanaf de andere kant van het spectrum: geen beperkingen, tenzij deze nodig zijn om ontsnapping tegen te gaan dan wel ingeslotenen en medewerkers te beschermen tegen agressie of overlast. Tegenover een adequate beveiliging naar buiten toe kan een maximale interne vrijheid staan, stelde de RSJ destijds. De optelsom van het ruime scala aan beheersmaatregelen en -bevoegdheden waarover de directeur beschikt plus het inrichten van een beheersregime is gelet op de kenmerken van de populatie buitenproportioneel zwaar. Het beheersregime wordt gekenmerkt door straffende elementen, die in vreemdelingenbewaring niet thuishoren. De RSJ achtte het invoeren van een beheersregime in zijn advies van 2014 onnodig en ongewenst. Het wetsvoorstel verdiende daarom volgens de RSJ op essentiële onderdelen heroverweging of aanpassing. In het regime voor vreemdelingenbewaring moet worden gezocht naar een balans tussen een humaan regime met enerzijds oog voor de menselijke maat en anderzijds de noodzaak om de veiligheid en beheersbaarheid in de inrichting te kunnen handhaven.

De RSJ constateert nu dat enkele voorgestelde wijzigingen in de voorliggende Nota van wijziging voortvloeien uit het penitentiaire karakter van het wetsvoorstel en tot verdere beperkingen kunnen leiden. De RSJ is daar net als in zijn eerdere adviezen kritisch over.

---

<sup>3</sup> RSJ, *Advies Conceptwetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring*, Den Haag: RSJ 2014.

*Beperken van bewegingsvrijheid en recht op dagbesteding en bezoek in uitzonderlijke omstandigheden*

Met het bieden van een grondslag om in uitzonderlijke omstandigheden voor ten hoogste drie maanden de bewegingsvrijheid en het recht op dagbesteding en bezoek aan álle of een grote groep vreemdelingen te beperken wil de minister het mogelijk maken een generieke maatregel te nemen in het geval van, bijvoorbeeld, een pandemie. De wijziging heeft betrekking op vreemdelingen in een verblijfsregime (artikel 22, lid 2 novelle bij voorstel Wtvb) en een beheersregime (artikel 36, lid 4 novelle bij voorstel Wtvb) en op gezinnen en niet-begeleide minderjarigen in een gesloten gezinsvoorziening (ggv) (artikel 43, lid 2 novelle bij voorstel Wtvb).<sup>4</sup> De regeling kan telkens met drie maanden worden verlengd, als de uitzonderlijke omstandigheden die aanleiding waren voor het instellen van de regeling blijven bestaan. De RSJ merkt op dat bij de bepalingen over de verlenging van de maatregel waarschijnlijk onbedoeld de woorden 'ten hoogste' ontbreken.

*Geen noodzaak voor grondslag generieke maatregelen bij uitzonderlijke omstandigheden*

De RSJ ziet vooralsnog geen noodzaak om een grondslag in de wet op te nemen om voor álle vreemdelingen dan wel grote groepen vreemdelingen de bewegingsvrijheid en het recht op dagbesteding en bezoek te beperken in geval van uitzonderlijke omstandigheden zoals een pandemie. De directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring zou eerst en vooral moeten kijken naar passende en werkende oplossingen bij andere instellingen in de samenleving waar groepen mensen verblijven, zoals in asielzoekerscentra, de GGZ en instellingen voor forensische zorg.<sup>5</sup>

Hierbij merkt de RSJ op dat de term 'uitzonderlijke omstandigheden' erg ruim is geformuleerd. In de toelichting bij de Nota van wijziging wordt alleen de pandemie genoemd als een uitzonderlijke omstandigheid waarbij de directeur in redelijkheid niet kan worden gehouden te voldoen aan zijn verplichtingen. De RSJ vraagt zich af welke andere concrete uitzonderlijke omstandigheden de minister voor ogen heeft.<sup>6</sup> De RSJ gaat er in ieder geval van uit dat een personeelstekort (buiten het geval van een pandemie) hier niet onder valt. Daarnaast is de RSJ van mening dat een termijn van (ten hoogste) drie maanden voor een generieke maatregel ter beperking van vrijheden en rechten van vreemdelingen in bewaring te lang is in het geval van een pandemie of een andere niet nader geconcretiseerde uitzonderlijke omstandigheid.

---

<sup>4</sup> In de tekst van de Nota van wijziging bij de novelle bij de wet terugkeer en vreemdelingenbewaring zijn de leden van artikel 43 waarschijnlijk niet goed genummerd. Volgens de tekst wordt een vierde lid toegevoegd, dat moet een tweede lid zijn.

<sup>5</sup> Bij het voornemen tot invoering van nieuwe regelgeving moet altijd worden onderzocht of dit noodzakelijk is, dat wil zeggen of dit daadwerkelijk leidt tot het oplossen of verminderen van een probleem en of er geen minder bezwarende (bestaande) alternatieven zijn. Daarnaast mogen de nadelige gevolgen voor belanghebbenden niet onevenredig groot zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zie: Aanwijzingen voor de regelgeving 2.2, 2.3 en 2.11.

<sup>6</sup> Volgens de Aanwijzing voor de regelgeving 2.3 moet het doel van de wetswijziging zo concreet en nauwkeurig mogelijk en voldoende bepaald worden omschreven.

Een generieke maatregel tot beperking van de bewegingsvrijheid, dagbesteding en bezoek heeft bij een pandemie tot doel het voorkomen van besmetting met, of verspreiding van een virus. Om te voorkomen dat besmetting en/of verspreiding plaatsvindt, kan echter ook worden gekozen voor een lichter middel. Zo kan preventief worden getest, kan een zieke vreemdeling bij binnenkomst in de inrichting in quarantaine worden geplaatst en kan de groep vreemdelingen in subgroepen worden gecompartmenteerd waardoor mogelijke besmetting of verspreiding beperkt blijft. Tijdens de coronapandemie was het mogelijk gedetineerden en vreemdelingen op basis van een individuele ordemaatregel ex artikel 23, eerste lid jo. 24, eerste lid Pbw uit te sluiten van deelname aan activiteiten en af te zonderen. In het voorstel Wtvb bestaat ook de mogelijkheid een individuele vreemdeling uit te sluiten van deelname aan één of meer activiteiten als deze ziek is.<sup>7</sup> Het is volgens de RSJ onwenselijk om hele groepen vreemdelingen preventief in hun kamer op te sluiten als slechts een klein aantal vreemdelingen is besmet in geval van een pandemie. Uit onderzoek blijkt dat (langdurige) afzondering blijvende schade in de hersenen en persoonlijkheid van mensen kan veroorzaken.<sup>8</sup> Deze effecten spelen vooral bij vreemdelingen die al psychisch kwetsbaar zijn, bijvoorbeeld vanwege trauma's en langdurige stress.

Voor gezinnen met minderjarige kinderen en niet-begeleide minderjarigen is de impact van insluiting mogelijk nog groter. Omdat zij tot een kwetsbare groep behoren hebben zij extra rechten en voorzieningen.<sup>9</sup> Zo hebben zij meer bewegingsvrijheid omdat zij in beginsel niet zijn gehouden in de gesloten ruimte te verblijven. Daarnaast hebben minderjarige kinderen recht op onderwijs en is er een ruimere bezoekenregeling. Daarmee hebben gezinnen (met kinderen) en niet-begeleide minderjarigen ook meer te verliezen in het geval de bewegingsvrijheid en het recht op dagbesteding en bezoek niet individueel maar collectief worden beperkt. De overheid heeft een bijzondere zorgplicht voor kinderen. Dat betekent dat de overheid bij het nemen van een besluit over kinderen steeds rekening moet houden met de belangen van het kind en deze voorop moet stellen, ongeacht diens nationaliteit en verblijfsstatus.<sup>10</sup>

*Of anders: doel concretiseren, getrapte procedure en rechtsbescherming regelen*

In het geval de minister toch overgaat tot het regelen van een grondslag in de wet voor maatregelen die de bewegingsvrijheid en recht op dagbesteding en bezoek van alle vreemdelingen of een grote groep vreemdelingen beperken, adviseert de RSJ de 'uitzonderlijke omstandigheden' nader te concretiseren in de memorie van toelichting en een tweetraps-procedure voor de uitvoering van de generieke regeling in te voeren.

<sup>7</sup> Zie artikel 49 voorstel Wtvb. Afzondering wegens ziekte is vooralsnog niet geregeld in artikel 50 voorstel Wtvb; mogelijk is dat een omissie. Individuele afzondering duurt ten hoogste twee weken met de mogelijkheid van verlenging met telkens een week als de noodzaak tot afzondering nog bestaat.

<sup>8</sup> C. Haney, 'The hidden damage of solitary confinement. Meant to punish or protect, social isolation in prison creates a ripple of unintended effects on the psyche', *Knowable magazine*, 22 juni 2018, te vinden op: <https://knowablemagazine.org/article/society/2018/hiddendamage-solitary-confinement> (laatst geraadpleegd op 20 juli 2023). In zijn advies *Disciplinair straffen en afzonderen in detentie* uit 2022 beschreef de RSJ de schadelijke effecten van afzondering.

<sup>9</sup> Artikel 43, lid 1, sub a-d voorstel Wtvb.

<sup>10</sup> Artikel 2 jo. 3 Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind en General Comment van het VN-Kinderrechtencomité no. 14 (2013).

Dit houdt in dat de minister voor Rechtsbescherming, nadat hij heeft vastgesteld dat zich een uitzonderlijke omstandigheid voordoet, een machtiging voor ten hoogste drie maanden kan afgeven aan de directeur van één, meerdere of alle inrichtingen voor vreemdelingenbewaring om de maatregel in te voeren voor ten hoogste een maand als dit in die inrichting noodzakelijk is.

De directeur kan deze maatregel met telkens een maand verlengen tot een maximum van drie maanden. Bij deze getrapte procedure blijft de regeling voor de minister uitvoerbaar en wordt voorkomen dat de regeling onnodig generiek wordt toegepast. Bij de invoering van een generieke maatregel moet de directeur expliciet motiveren waarom deze noodzakelijk is. Daarbij moet hij aandacht hebben voor minder ingrijpende alternatieven (subsidiariteit), proportionaliteit, minimale beperkingen, beperking in duur en in de omvang van de maatregelen en differentiatie naar specifieke groepen vreemdelingen. Bij verlenging van de maatregel toetst de directeur opnieuw of de maatregel nog steeds noodzakelijk is. De minister kan de machtiging telkens verlengen met ten hoogste drie maanden als de uitzonderlijke omstandigheid nog steeds bestaat.

De RSJ acht het van belang dat een onafhankelijke rechter de toepassing van een generieke regeling inhoudelijk kan toetsen. Het is echter onduidelijk of het klacht- en beroepsrecht over de algemene tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring ex artikel 74 voorstel Wtvb van toepassing is.<sup>11</sup> De RSJ adviseert nader toe te lichten hoe de rechtsbescherming is geregeld.

## **2. Recht van de vreemdeling op verblijf in de buitenlucht gedurende afzondering onder het verblijfs- en beheersregime**

De minister stelt voor het recht van de vreemdeling op verblijf in de buitenlucht gedurende afzondering onder het verblijfsregime terug te brengen van twee uur naar één uur per dag. Daarmee wordt de duur van het luchten tijdens afzondering voor zowel het verblijfsregime als het beheersregime gelijkgesteld op één uur per dag. Volgens de toelichting bij de wijziging van artikel 50, lid 3 novelle bij het voorstel Wtvb is een verschillende regeling voor het luchten van vreemdelingen uit het verblijfsregime en het beheersregime tijdens afzondering voor de inrichting lastig uitvoerbaar en creëert dit ongelijkheid voor vreemdelingen uit beide regimes.

Het recht op verblijf in de buitenlucht is een fundamenteel recht voor vreemdelingen in bewaring. Het is volgens de RSJ dan ook niet wenselijk het aantal uren naar beneden bij te stellen, in het bijzonder als de afzondering noodzakelijk is ter bescherming van de vreemdeling zelf. De ongelijkheid voor vreemdelingen in respectievelijk een verblijfs- of beheersregime komt voort uit het verschil tussen beide regimes en kan daarmee gerechtvaardigd worden. Als dit verschil in de uitvoering tot problemen leidt, geeft de RSJ in overweging om de vreemdelingen van beide regimes gedurende de periode van afzondering twee uren per dag te laten luchten.

---

<sup>11</sup> Volgens de memorie van toelichting bij het voorstel Wtvb gaat het bij beklag ex artikel 74 om rechten en plichten van en voorzieningen voor de vreemdeling zoals deze voortvloeien uit de Wtvb en daarop gebaseerde lagere regelgeving, *Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 3, p. 123.*

### 3. Aanbevelingen

Op grond van het voorgaande komt de RSJ tot de volgende aanbevelingen:

1. Heroverweeg de invoering van een wettelijke grondslag voor een ministeriële maatregel om in uitzonderlijke omstandigheden, zoals een pandemie, het recht op bewegingsvrijheid en dagbesteding van en bezoek voor álle of een grote groep vreemdelingen in bewaring te beperken; kijk eerst en vooral naar passende en werkende oplossingen bij andere instellingen in de samenleving waar groepen mensen verblijven, zoals bij asielzoekerscentra, de GGZ en instellingen voor forensische zorg. Houd bij de invoering van beperkende maatregelen voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en gezinnen met minderjarige kinderen steeds rekening met de belangen van het kind.
2. Pas de regeling aan als deze grondslag toch in de wet wordt vastgelegd:
  - a. Ga uit van een tweetraps-procedure in de regeling van een wettelijke grondslag voor de uitvoering van een generieke maatregel ter beperking van rechten en vrijheden van vreemdelingen in bewaring. Regel in de wet dat de minister voor Rechtsbescherming in uitzonderlijke omstandigheden een machtiging kan afgeven voor ten hoogste drie maanden aan de directeur van één, meerdere of alle inrichtingen voor vreemdelingenbewaring om de maatregel in te voeren voor ten hoogste een maand als dit in de inrichting noodzakelijk is, die de directeur kan verlengen met telkens een maand tot een maximum van drie maanden, waarna een nieuwe machtiging nodig is. De minister kan de machtiging telkens verlengen met ten hoogste drie maanden. Met een tweetraps-procedure blijft de regeling voor de minister uitvoerbaar en wordt voorkomen dat de regeling onnodig generiek wordt toegepast. De directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring moet expliciet motiveren waarom de maatregel noodzakelijk is, waarbij hij ingaat op minder ingrijpende alternatieven (subsidiariteit), proportionaliteit, minimale beperkingen, beperking in duur en in de omvang van de maatregelen en differentiatie naar specifieke groepen vreemdelingen.
  - b. Zorg voor een klacht- en beroepsprocedure. Licht toe in de memorie van toelichting of het recht op beklag over een generieke maatregel valt onder de beklaggrond 'algemene tenuitvoerlegging' ex artikel 74 voorstel Wtvb. Licht toe of de detentierechter bevoegd is een individuele klacht over de generieke regeling inhoudelijk te toetsen en of beroep open staat.
  - c. Concretiseer nader in de memorie van toelichting om welke uitzonderlijke omstandigheden het gaat.

De RSJ is graag bereid een en ander nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,  
namens de Afdeling advisering van de Raad voor Strafrechtstoepassing en  
Jeugdbescherming

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

Han Moraal  
Algemeen voorzitter