

## Samenvatting

### 1. Inleiding

De wetgeving over de terugkeer van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen is op EU-niveau geharmoniseerd in Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn; Tri). Deze richtlijn is in 2008 in werking getreden en in 2011 geïmplementeerd in de Nederlandse Vreemdelingenwet 2000 en onderliggende regelgeving. De Tri bevat onder andere waarborgen over vreemdelingenbewaring en bepaalt dat de lidstaten ertoe gehouden zijn een terugkeerbesluit uit te vaardigen aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Het doel van de Tri is een effectieve verwijderingsprocedure te garanderen, zodat onrechtmatig verblijvende vreemdelingen op een humane manier en met eerbiediging van hun grondrechten terugkeren naar hun land van herkomst.

De vragen die centraal staan in dit onderzoek zijn: *Welke invloed heeft de implementatie van de Terugkeerrichtlijn en de interpretatie van bijbehorende jurisprudentie met focus op de inbewaringstelling van derdelanders in Nederland gehad? En welke betekenis heeft deze invloed gehad in België, Denemarken, Duitsland en Noorwegen?*

### 2. Doel, opzet en methode

Het hoofddoel van het onderzoek is mogelijke verklaringen te vinden voor fluctuaties in het gebruik van bewaring ter fine van uitzetting tegenover zelfstandig vertrek van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen. Het betreft de periode 2009 tot en met 2019.

Het onderzoek is opgebouwd uit drie delen. Het eerste deel betreft een onderzoek naar het effect van de implementatie van de Tri en een jurisprudentieonderzoek naar de aard en omvang van de terugkeer van derdelanders binnen het Nederlandse terugkeerbeleid. Het jurisprudentieonderzoek omvat rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Het tweede deel betreft een vergelijkend onderzoek naar het effect van de implementatie van de Tri en de jurisprudentie van het HvJ op het terugkeerbeleid in vier andere Europese landen. Ten slotte worden in het derde deel de uitkomsten van de eerste twee delen met elkaar vergeleken.

Bij de uitvoering van dit onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Allereerst heeft Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) twee databestanden ter beschikking gesteld. Deze zien enkel op zaken die bij de DT&V bekend zijn en Dublinoverdrachten zijn hierin niet meegenomen. De bestanden bevatten informatie over de inbewaringstelling van derdelanders en de gevoerde vertrekprocedures en de uitkomst daarvan. Verder zijn openbare databestanden gebruikt om informatie te vergaren over de situatie in bovengenoemde Europese landen. Bij het onderzoek naar de implementatie van de Tri is naast literatuur- en jurisprudentieonderzoek gebruik gemaakt van interviews met deskundigen vanuit beleid, wetenschap en advocatuur. Er zijn zowel Nederlandse als buitenlandse deskundigen geïnterviewd (zie Bijlage I). De interviews zijn online afgenomen op basis van (semi-)gestructureerde vragenlijsten (Bijlage II en Bijlage III).

### 3. De Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU

De Tri is het resultaat van een ingewikkeld en langdurig onderhandelingsproces dat heeft geleid tot een richtlijn met veel open normen. Aan de ene kant behouden de lidstaten hierdoor een bepaalde mate van beoordelingsvrijheid in de implementatie en toepassing van de richtlijn. Het heeft aan de andere kant veel prejudiciële procedures tot gevolg waarbij nationale rechters vragen stellen aan

het HvJ over de interpretatie van een bepaling uit de Tri. Mede doordat de terugkeer van vreemdelingen en het gebruik van vreemdelingenbewaring om dit te realiseren een onderwerp is dat sterk wordt beïnvloed door grondrechten, benadrukt het HvJ in al zijn uitspraken het belang van de naleving van grondrechten. Dit leidt bijvoorbeeld tot rechtspraak waarin het HvJ benadrukt dat de nationale rechter alle aspecten met betrekking tot de rechtmatigheid van een bewaringsmaatregel moet kunnen toetsen (*Mahdi*). Doordat de uitspraken waarin het HvJ de Tri uitlegt bindend zijn voor alle lidstaten, kan een uitspraak die voortkomt uit een prejudiciële vraag van bijvoorbeeld een Duitse rechter van vergaande invloed zijn op de ontwikkeling van de implementatie van de Tri in de andere lidstaten. De interpretatie, implementatie en toepassing van de Tri is daardoor een inherent dynamisch proces dat onderhevig is aan voortdurende ontwikkeling.

#### 4. De implementatie van de Terugkeerrichtlijn in het Nederlandse vreemdelingenrecht

De Nederlandse wetgever heeft de implementatietermijn van de richtlijn overschreden. Bij de implementatie van de Tri zelf heeft de wetgever ervoor gekozen de structuur van de bestaande wetgeving in stand te laten en is de wetgeving aangepast om conformiteit met de Tri te realiseren. De implementatie van de Tri en rechtspraak over deze richtlijn van het HvJ heeft in Nederland geleid tot ingrijpende aanpassingen in wetgeving en beleid. Dit heeft geresulteerd in een hoger niveau van individuele rechtsbescherming en een toenemende complexiteit van de regelgeving gedurende de onderzoeksperiode. Dit betekent met name dat er in de rechtspraak hogere eisen worden gesteld aan de motivering van het opleggen van vreemdelingenbewaring. De perceptie van de hoge eisen die aan de motivering van een IBS-maatregel worden gesteld, zou invloed kunnen hebben op de toepassing hiervan in de uitvoeringspraktijk. Voor de toenemende complexiteit van de regelgeving en de uitleg daarvan zijn volgens de onderzoekers verschillende oorzaken aan te wijzen. Een eerste reden is de reactieve opstelling van de wetgever. Een tweede reden is dat het juridisch kader voortdurend in ontwikkeling is. Hierdoor dienen de Nederlandse wetgever en het bestuur voortdurend te reageren op ontwikkelingen in de interpretatie van de Tri die worden veroorzaakt door rechtspraak van het HvJ en de ABRvS.

De Tri heeft gezorgd voor een betere rechtsbescherming van de vreemdeling op het terrein van terugkeer en vreemdelingenbewaring. Dit volgt uit de tekst van de Tri, die door zowel het HvJ als de ABRvS wordt geïnterpreteerd. Het niveau van rechtsbescherming in de Nederlandse rechtspraktijk is niet stelselmatig hoger dan dat wat door de Tri wordt vereist en dat blijkt uit het rechtspraakonderzoek. Hoewel het HvJ en de ABRvS aangeven dat openbare orde geen grond voor vreemdelingenbewaring kan zijn op grond van de Tri, zijn de respondenten in dit onderzoek verdeeld over deze vraag.

#### 5. Fluctuaties in de uitkomst van terugkeerprocedures en bewaringsmaatregelen

De eerdergenoemde data van de DT&V kennen gedurende de onderzoeksperiode de nodige variaties in aantallen. Het is de vraag of deze fluctuaties op het terrein van de uitkomst van terugkeerprocedures en de inzet van vreemdelingenbewaring in de onderzoeksperiode kunnen worden verklaard door de implementatie van de Tri enerzijds en de rechtspraak van HvJ en ABRvS anderzijds. De brondata die in het onderzoek zijn gebruikt, kennen enkele beperkingen. Zo is de rechtsbasis voor bewaringsmaatregelen gedurende de onderzoeksperiode veranderd en is het slechts beperkt mogelijk om Dublinprocedures niet te betrekken bij de analyse van de data over gevoerde terugkeerprocedures. Gegeven deze beperkingen van de brondata dient bij het trekken van conclusies de nodige terughoudendheid betracht te worden. Uit de data over inbewaringstelling (IBS) is een duidelijke afname over de onderzoeksperiode waar te nemen, zowel voor wat betreft het aantal opgelegde IBS-maatregelen als voor de gemiddelde duur van een maatregel. Hoewel aan het einde van de onderzoeksperiode een beperkte toename is te zien, is deze trend evident. De

afname valt samen met de implementatie van de Tri en de daaropvolgende jurisprudentie van eerst het HvJ en vervolgens de ABRvS. De samenhang hiertussen wordt in het jurisprudentieonderzoek aannemelijk geacht en wordt onverkort door alle respondenten onderschreven. De gemiddelde tijdsduur van IBS is in de loop van de onderzoeksperiode verminderd. Deze trend wordt ook door respondenten gesignaleerd, die aangeven dat de inzet van vreemdelingenbewaring met name effectief is om terugkeer te realiseren indien terugkeer binnen korte tijd na het opleggen van IBS plaatsvindt.

De data over vertrek laten een duidelijk stijgende lijn zien in het aantal gevoerde vertrekprocedures. Bij de analyse moet een onderscheid gemaakt worden tussen gedwongen vertrek, zelfstandig vertrek met toezicht en zelfstandig vertrek zonder toezicht. Het gedwongen vertrek neemt gedurende de onderzoeksperiode af. Deze ontwikkeling loopt parallel met de afname in IBS. De daling van het gedwongen vertrek en de inzet van IBS lijkt mede verband te houden met de implementatie van de Tri en de jurisprudentie daarover. Het zelfstandig vertrek met toezicht is aanzienlijk toegenomen en relativeert in dat opzicht de daling bij gedwongen vertrek. Het uitgangspunt van de Tri is immers zelfstandige terugkeer. Ook bij zelfstandig vertrek zonder toezicht is een toename te constateren. Deze groep verdwijnt uit beeld van DT&V

## 6. Landenvergelijking

Na een analyse van de Europese en Nederlandse ontwikkelingen en trends is een vergelijking gemaakt van de nationale rechtspraak op het gebied van terugkeer en het gebruik van vreemdelingenbewaring in vier Europese landen. In de landenselectie zijn twee lidstaten (België en Duitsland) geselecteerd waarin de Tri en de rechtspraak van het HvJ volledig van toepassing zijn. Ook zijn twee landen geselecteerd die de Tri materieel wel toepassen, maar die daar formeel niet (volledig) aan gebonden zijn (Denemarken en Noorwegen). Hoewel de Tri beoogt om het nationale vreemdelingenrecht op het terrein van terugkeer en vreemdelingenbewaring te harmoniseren, wordt deze doelstelling volgens de onderzoekers maar beperkt bereikt. In alle geselecteerde landen wordt de structuur van de Tri overgenomen in het nationale vreemdelingenrecht. De specifieke waarborgen waarin de Tri voorziet zijn min of meer overgenomen. Dit betreft onder meer het bieden van een termijn voor vrijwillig vertrek, het voorzien in alternatieven voor vreemdelingenbewaring omdat bewaring alleen mag worden ingezet als ultimum remedium, maximumtermijnen en gronden voor vreemdelingenbewaring. Hoewel dergelijke kenmerken in vrijwel alle onderzochte landen aanwezig zijn, wordt er in de praktijk op heel verschillende manieren invulling aan gegeven. Zo is de maximale duur van de bewaring in België aanzienlijk korter dan in de andere onderzochte landen en wordt vreemdelingenbewaring in Noorwegen voornamelijk ingezet indien de daadwerkelijke uitzetting op handen is.

Gemeenschappelijk is de constatering dat gebrekkige medewerking van de autoriteiten van sommige landen van herkomst als beletsel voor terugkeer wordt gezien. Ook lijkt er consensus te zijn in de geselecteerde landen dat vrijwillig vertrek wordt geprefereerd boven gedwongen vertrek. Dit wordt volgens de respondenten werkzaam bij de overheid efficiënter en kosten-effectiever gevonden dan gedwongen terugkeer. Het is opvallend dat openbare orde-aspecten in alle geselecteerde landen van toepassing kunnen zijn bij het opleggen van een bewaringsmaatregel. Uit de landenvergelijking komt het beeld naar voren dat de implementatie van de Tri en deze jurisprudentie van het HvJ in het nationale recht heeft geleid tot een toegenomen complexiteit ten aanzien van het opleggen van een bewaringsmaatregel.

## 7. Beantwoording hoofdvragen en conclusies

*Welke invloed heeft de implementatie van de Terugkeerrichtlijn en de interpretatie van bijbehorende jurisprudentie met focus op de inbewaringstelling van derdelanders in Nederland gehad? En welke betekenis heeft deze invloed gehad in de geselecteerde andere Europese landen?*

Zowel in Nederland als in de andere geselecteerde landen lijkt een voorkeur te bestaan voor zelfstandig vertrek met toezicht ten faveure van gedwongen vertrek. In toenemende mate is er in de verschillende geselecteerde landen aandacht voor het bevorderen van zelfstandig vertrek met toezicht bij de uitvoering van het terugkeerbesluit. In Nederland is het zelfstandig vertrek met toezicht in de onderzoeksperiode toegenomen. In België schommelt het in die periode rond de aantallen van gedwongen vertrek. In de andere geselecteerde landen zijn vrijwel geen betrouwbare databronnen beschikbaar met informatie over de mate waarin vreemdelingen die betrokken zijn bij een terugkeerprocedure daadwerkelijk vrijwillig vertrekken. Uit ons onderzoek en de gesprekken met de respondenten is gebleken dat – met uitzondering van België – in de geselecteerde landen geen betrouwbare overzichten bestaan met data over terugkeer en vreemdelingenbewaring gedurende de onderzoeksperiode.

In Nederland lijkt de wetgever een enigszins afwachtende houding aan te nemen en de uitleg van de Tri eerder over te laten aan de rechtspraak dan zelf het initiatief te nemen. Door de beantwoording van rechtsvragen over te laten aan de rechtspraak, en niet als wetgever zelf te voorzien in een aanpassing van de wetgeving, speelt de rechtspraak een relatief grote rol bij de ontwikkeling van het recht. In Duitsland geven de respondenten aan dat vreemdelingenbewaring niet ingezet kan worden als pressiemiddel om een vreemdeling te bewegen mee te werken aan terugkeer. In Nederland en in Denemarken wordt de verplichting van de vreemdeling om mee te werken aan het terugkeerproces daarentegen zo geïnterpreteerd dat vreemdelingenbewaring wel in bepaalde mate kan worden ingezet om de vreemdeling aan te zetten tot medewerking. Hierdoor is er in Duitsland minder aanleiding om te procederen over het zicht op uitzetting dan in Nederland en Denemarken.

De effectiviteit van een terugkeerprocedure is in vergaande mate afhankelijk van de medewerking van de vreemdeling zelf en van de autoriteiten van het land van herkomst. Dit werd zowel door de respondenten in het Nederlandse onderzoek benadrukt als door de respondenten in alle geselecteerde landen. Het verdient – ook volgens de respondenten – aanbeveling om in EU-verband te proberen nadere afspraken te maken met veilige landen die niet meewerken aan terugkeer. Mede op grond van de suggesties in de interviews lijkt het wenselijk om nader onderzoek te doen naar de motieven van de vreemdelingen die kansloze asielaanvragen indienen. Klaarblijkelijk wordt onrechtmatig verblijf door deze vreemdelingen geprefereerd boven terugkeer.

De Tri heeft in Nederland en in de geselecteerde landen geleid tot een aanpassing in de wetgeving. Uit de analyse van de toepassing van deze implementatiewetgeving wordt duidelijk dat de manier waarop invulling wordt gegeven aan de open normen uit de Tri sterk verschilt. Dit leidt tot een situatie waarin er maar in beperkte mate sprake is van harmonisering. Doordat de data over de uitkomst van terugkeerprocedures en de inzet van vreemdelingenbewaring in Nederland slechts beperkt bruikbaar zijn en er in drie van de vier andere onderzochte landen überhaupt geen data beschikbaar zijn die specifiek gaan over terugkeerprocedures binnen de reikwijdte van de Tri, kunnen er geen betekenisvolle conclusies worden getrokken over fluctuaties in de data en de oorzaken hiervan. Uit de landenvergelijking blijkt dat de rechtspraak van het HvJ in de geselecteerde landen een minder grote invloed heeft op wetgeving, beleid en uitvoering dan in Nederland, waarbij met name opvalt dat IBS op grond van openbare orde in die landen wel mogelijk is.