

Eigen verantwoordelijkheid voor terugkeer: op zoek naar de grenzen

*Christian Mommers**

‘De vreemdeling die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, dient Nederland uit eigen beweging te verlaten’, aldus artikel 61 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Het is een sleutelement van het terugkeerbeleid en is op zich logisch: zelf gekomen betekent zelf vertrekken (Van Krieken 2000, p. 29). Achter dit op het eerste gezicht simpele uitgangspunt gaat echter veel complexiteit schuil. Hoe logisch het uitgangspunt ook, het is een verstrekkende. De beslissing dat iemand niet in Nederland mag blijven en dat hij of zij dus moet vertrekken, is een uitoefening van staatsmacht. Maar via artikel 61 Vw 2000 (dat weer uiting geeft aan een gemeenschappelijke norm in het EU-recht, zie hieronder) wordt in eerste instantie de vreemdeling, niet de Staat, de ‘uitvoerder’ hiervan. Zo wordt de primaire verantwoordelijkheid voor succesvolle terugkeer bij de vreemdeling neergelegd. Verantwoordelijkheid is in dit geval simpel te begrijpen als een plicht die, bij het niet nakomen daarvan, kan worden afgedwongen (McCorquodale 2006, p. 314). Dit gebeurt op basis van de vertrekplicht in artikel 61 Vw 2000 in combinatie met een vertrektermijn die wordt toegekend waarbinnen de vreemdeling aan deze plicht moet voldoen: normaal gesproken vier weken. Na deze vier weken is de Staat aan zet en kan deze overgaan tot uitzetting. Als uitzetting echter kan worden vermeden doordat de vreemdeling vrijwillig terugkeert, dan is dit vaak beter voor zowel hem- of haarzelf als de Staat. De vreemdeling vermijdt zo onder meer detentie, terwijl de Staat met vrijwillige terugkeer een goedko-

* Dr. C.M.F. Mommers is adviseur van de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel en vertegenwoordigt niet een standpunt van de Commissaris. De bijdrage is gebaseerd op delen van het proefschrift *Voluntary return and the limits of individual responsibility in the EU Returns Directive*, dat de auteur schreef als buitenpromovendus bij het Europa Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Het proefschrift werd verdedigd op 10 februari 2022 en is in zijn geheel online beschikbaar: <https://hdl.handle.net/1887/3264310>.

pere, minder administratief belastende en minder controversiële optie heeft om onrechtmatig verblijf te beëindigen.

Eigen verantwoordelijkheid in het terugkeerbeleid

Het toebedelen van verantwoordelijkheid voor terugkeer aan het individu is geen puur Nederlandse aangelegenheid. De bovenstaande regels zijn een uitwerking van de procedure zoals vastgelegd in EU-richtlijn 2008/115, oftewel de Terugkeerrichtlijn. Volgens de richtlijn moet voorrang worden gegeven aan vrijwillige terugkeer waar dit mogelijk is, en zij stelt kaders voor zowel de verplichting die op de vreemdeling wordt gelegd, als de termijn waarbinnen hieraan moet worden voldaan. De overdracht van primaire verantwoordelijkheid door Nederland aan de vreemdeling moet dan ook voldoen aan de kaders die de richtlijn stelt. In lijn met mijn proefschrift, waaraan deze bijdrage is ontleend, gaat het onderstaande dan ook met name over de EU-kaders en niet zozeer de Nederlandse invulling ervan, hoewel enkele Nederlandse voorbeelden verduidelijking brengen.

In abstracte zin is het toebedelen van verantwoordelijkheid aan het individu geen probleem en iets wat in veel gebieden van overheidsbeleid gebeurt (zie bijvoorbeeld met betrekking tot het gebruik van het idee van eigen verantwoordelijkheid in penitentiaire inrichtingen: Boone 2021). Zoals Ten Berge uitlegt, is het opleggen van 'burgerplichten', met een stok achter de deur in de vorm van dwang, vaak noodzakelijk voor effectief overheidsbeleid (Ten Berge 2007). Het opleggen van verantwoordelijkheden aan het individu wordt problematischer als deze te breed en te vaag worden ingevuld en de concrete handelingen die een individu moet doen, of waarvan hij of zij zich juist moet onthouden, te impliciet blijven. Dit creëert een belangrijke mate van rechtsonzekerheid voor het individu. Zoals hieronder duidelijk wordt, is de terugkeerplicht zoals geformuleerd in de Terugkeerrichtlijn inderdaad op verschillende punten vaag en breed geformuleerd. Dit brengt het risico met zich mee dat de 'eigen verantwoordelijkheid' van de vreemdeling oneigenlijk gebruikt wordt. Dit risico speelt met name wanneer de Staat zich geconfronteerd ziet met dilemma's die uit het terugkeerbeleid volgen. Bijvoorbeeld of de vreemdeling wel voldoende heeft gedaan om terug te keren, wat niet altijd objectief vast te stellen is, omdat hetgeen zich afspeelt tussen de vreemdeling en de ambas-

sade van het terugkeerland voor de Nederlandse overheid deels een 'black box' is. Of de mate waarin het terugkeerland wel al het mogelijke doet om vast te stellen dat de vreemdeling een onderdaan is die teruggenomen moet worden en hierbij redelijke eisen aan de vreemdeling stelt. Dit is iets waar de vreemdeling noch Nederland directe controle over heeft.

Vanuit het perspectief van de Staat kan een ruime lezing van het begrip eigen verantwoordelijkheid, zoals in sommige voorbeelden hieronder, een uitkomst bieden. Voor de vreemdeling echter kan het juist onduidelijkheid oproepen, met verwachtingen die hij of zij niet kan waarmaken, en met mogelijk verstrekkende gevolgen. In eerste instantie voor de grondrechten van de vreemdeling, die bij het niet voldoen aan (soms te vage of te breed gedefinieerde) verwachtingen van de overheid geconfronteerd kan worden met verstrekkende gevolgen. Hierbij valt te denken aan vrijheidsontneming in het kader van een uitzettingstraject, of worden uitgesloten van opvang of andere hulp en daarmee op straat komen te staan. Een te breed begrip van de verantwoordelijkheid van het individu kan 'onverantwoordelijk' gedrag van het land van herkomst, waar de vreemdeling noch de Nederlandse overheid controle over heeft, maskeren. Ook kan een beroep op de eigen verantwoordelijkheid een manier zijn waarop de overheid haar eigen verantwoordelijkheden in de schaduw probeert te stellen.

Hoewel dus een belangrijk onderdeel van het terugkeerbeleid, kan het idee van de eigen verantwoordelijkheid ertoe leiden dat de vreemdeling in alle gevallen de onderliggende partij wordt en dat hij of zij de lasten hiervan draagt, ook als bepaalde problemen in feite volgen uit de verantwoordelijkheden van anderen. In mijn proefschrift heb ik daarom de reikwijdte van de eigen verantwoordelijkheid voor terugkeer, zoals deze in de EU-Terugkeerrichtlijn is neergelegd en die door Nederland moet worden gevolgd, nader bekeken. Dit is onder meer gedaan door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU, andere relevante EU-wetgeving, maar vooral ook de grenzen aan de eigen verantwoordelijkheid die kunnen worden ontleend aan internationaal gewoonterecht, mensenrechten en verdragen die betrekking hebben op terugkeer, te analyseren. Deze normen zien namelijk niet alleen op Nederland en andere EU-lidstaten, maar ook op de rol van terugkeerlanden, die een bijzonder belangrijke rol spelen in succesvolle terugkeer. De 'eigen verantwoordelijkheid' van de vreemdeling

moet dan ook niet worden gezien als een opzichzelfstaand begrip, maar als iets dat zich vormt in relatie tot de verantwoordelijkheden van de andere spelers in de terugkeerprocedure. De eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling is dus in feite een onderdeel van een driehoek van rechten en plichten die het individu, de EU-lidstaat en het terugkeerland allemaal tot elkaar hebben. In mijn proefschrift breng ik die rechten en plichten en hun onderlinge verhoudingen in kaart. In dit proces tekenen zich bepaalde grenzen aan de individuele verantwoordelijkheid af.

In de volgende paragrafen beschrijf ik twee elementen waarin uit mijn analyse in het bijzonder naar voren komt dat duidelijkere grenzen aan de eigen verantwoordelijkheid kunnen en moeten worden gesteld:

(1) de bestemmingen waarop de vreemdeling zijn of haar terugkeerinspanningen moet richten, en (2) de specifieke eisen waaraan hij of zij moet voldoen om toegang tot het herkomstland te krijgen.

Grenzen aan keuze van bestemmingslanden voor terugkeer

De moeilijkheid van de eigen verantwoordelijkheid begint al bij de meest basale vraag waarnaartoe de vreemdeling eigenlijk moet vertrekken. Een terugkeerprocedure kan immers pas beginnen als er een bestemmingsland in het vizier is waar de vreemdeling naartoe kan reizen. Artikel 3, derde lid, van de Terugkeerrichtlijn geeft een definitie van 'terugkeer' die het kader stelt voor de verplichting van de vreemdeling:

- 'het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolgd door een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:
- zijn land van herkomst, of
 - een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overeenkomsten of andere regelingen, of
 - een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten'.

Op het eerste gezicht omvat deze definitie ieder willekeurig land ter wereld. Ieder land is immers een herkomstland, een doorreisland, of anders wel een 'ander derde land'. In veel gevallen zal het land van

herkomst de meest logische bestemming voor een vreemdeling zijn. Maar als in principe iedere bestemming binnen de terugkeerplicht van de vreemdeling valt, kan dit moeilijke situaties opleveren, vooral als het herkomstland geen optie is. Een goed voorbeeld hiervan is de situatie van (veelal Afghaanse) '1F'ers': vreemdelingen die vanwege hun link 'waarschijnlijke betrokkenheid bij mensenrechtenschendingen in hun herkomstland' geen asiel kunnen krijgen in Nederland, maar die daar ook niet naar kunnen terugkeren omdat zij daar gevaar lopen. Maar ook vreemdelingen die om andere redenen (bijvoorbeeld het plegen van strafbare feiten) ongewenst zijn verklaard, kunnen zich in deze situatie bevinden (Van Wijk & Bolhuis 2019). Gezien de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling om te vertrekken zou in zo'n geval verwacht kunnen worden dat hij of zij er alles aan doet om ergens toegang te krijgen. Waar maakt niet uit, als het maar tot vertrek leidt. Dit kan leiden tot wat wel 'ambassadeshoppen' is genoemd: dat van de vreemdeling verwacht wordt zich te wenden tot verschillende landen waar de vreemdeling ook maar de minste link mee heeft, in de hoop dat een daarvan terugkeer mogelijk zal maken. Of dat hij of zij door de uitzettende staat bij verschillende ambassades wordt gepresenteerd, in de hoop dat een daarvan de vreemdeling accepteert (Ellerman 2010, p. 416).

Een nadere blik op de definitie laat echter zien dat zo'n benadering niet gerechtvaardigd is. Het is hierbij nuttig om eerst te kijken naar de restcategorie van andere derde landen, omdat hier potentieel de meeste bestemmingslanden onder vallen. Verplichte terugkeer naar zo'n ander derde land is op twee manieren gekwalificeerd in de bovenstaande definitie in de Terugkeerrichtlijn. Ten eerste dat de vreemdeling daar moet worden toegelaten. Dat is logisch, omdat een vreemdeling zich niet aan een land kan opdringen dat hem of haar niet binnen wil laten. Maar dit staat ambassadeshoppen als zodanig niet in de weg: vragen om te worden toegelaten staat immers vrij. De tweede kwalificatie lijkt ook ambassadeshoppen op het eerste gezicht niet in de weg te staan, namelijk dat de vreemdeling besluit vrijwillig terug te keren naar dat land. 'Vrijwilligheid' is in de Terugkeerrichtlijn een relatief begrip. Het betekent niet dat de vreemdeling zelf terug wil. Immers, het gaat om personen die niet langer in een EU-land mogen blijven en weg *moeten*. 'Vrijwillig' betekent in dit geval dat het individu binnen de vastgestelde tijd voldoet aan zijn of haar vertrekplicht – niets meer en niets minder. Vrijwillige terugkeer is hier dus een voor-

fase van eventuele uitzetting, maar blijft een kwestie van juridische dwang met eventueel fysieke dwang als hij of zij niet aan de opgelegde verplichting voldoet. Bij terugkeer naar een ander derde land is er echter iets anders aan de hand. Het gaat hier niet slechts om vrijwillige terugkeer, maar om het vrijwillig besluiten om naar zo'n land terug te keren. Een duik in de geschiedenis van deze verwarrende bepaling, een vergelijking met de teksten van de richtlijn in andere talen, en documenten van de Europese Commissie (zoals het *Terugkeerhandboek*¹) laten zien dat dit wel degelijk moet worden gelezen als een keuze van het individu. De opname van deze bestemming in de definitie van terugkeer is uiteindelijk bedoeld om te zorgen dat lidstaten het mogelijk maken dat vreemdelingen de voorkeur kunnen geven aan vrijwillig vertrek naar een ander derde land (Mommers 2022, par. 3.4.1). Het geeft de vreemdeling dus een mate van keuzevrijheid, maar lidstaten kunnen terugkeer naar een ander derde land niet aan de vreemdeling opleggen of dit afdwingen.

Dit brengt de verplichte bestemmingen waar een vreemdeling zich op moet richten dus terug tot alleen herkomstlanden en doorreislanden. Ook daaraan zitten impliciete en expliciete beperkingen. Wat een herkomstland precies is, wordt in de richtlijn niet gedefinieerd. Maar een lezing van dit begrip consistent met andere EU-wetgeving over toelating, in het bijzonder de herziene Kwalificatierichtlijn,² kan dit verhelderen. In de Kwalificatierichtlijn gaat het bij een herkomstland om het land van nationaliteit of, wanneer iemand staatloos is, zijn of haar vroegere gewone verblijfplaats.³ Dit leidt tot een duidelijke verplichting van vreemdelingen om zich te wenden tot de autoriteiten van het land (of de landen) waarvan zij de nationaliteit hebben, om terugkeer te bewerkstelligen. En voor staatlozen om dit te doen bij het land waar zij eerder hun gewoonlijke verblijf hadden. Echter, de twee situaties sluiten elkaar uit. Óf de vreemdeling heeft ten minste één nationaliteit en dan is dat land het 'land van herkomst' waarop hij of zij zich moet richten. Óf hij of zij is staatloos en moet zich richten op een 'land van vroeger gewoon verblijf'. Maar de definitie sluit dus uit dat een vreemdeling die de nationaliteit van land A heeft, maar langdurig heeft verbleven in land B, gedwongen kan worden zijn of haar terugkeerin-

1 Europese Commissie, Aanbeveling C(2017)6505 final van 16 november 2017, annex (het herziene *Terugkeerhandboek*).

2 Richtlijn 2011/95.

3 Richtlijn 2011/95, artikel 2, onderdeel n.

spanningen te richten op land B.⁴ Dus zelfs voor een ogenschijnlijk onproblematische bestemming als het land van herkomst zijn er impliciete beperkingen aan de reikwijdte van de verplichting voor de vreemdeling om zich tot verschillende landen te wenden.

Als de vreemdeling op weg naar Nederland door andere landen is gereisd, dan zou er een verplichting kunnen zijn om naar die landen terug te keren. Maar de tweede categorie in de definitie van terugkeer in de Terugkeerrichtlijn is ook gekwalificeerd. Ten eerste omdat deze verplichting pas bestaat als er met zo'n doorreisland een EU- of bilaterale overeenkomst rondom terugname bestaat, of er andere regelingen zijn om dit mogelijk te maken. Zijn deze er niet, dan kan de vreemdeling niet verplicht worden terug te keren naar een land waar hij of zij door is gereisd. Tot op dit moment heeft de EU achttien van dit soort overeenkomsten gesloten. Hoewel zulke overeenkomsten belangrijke instrumenten zijn, beslaan ze maar een klein deel van mogelijke doorreislanden (EC z.d.). Bilaterale overeenkomsten afgesloten door Nederland overlappen grotendeels met deze lijst. Verder kan de tekst van bestaande overeenkomsten of regelingen verdere beperkingen aan de vertrekplicht opleggen. Zo zijn in veel gevallen bepaalde vormen van transit uitgesloten van deze overeenkomsten (zoals via internationale luchthavens). Meestal gelden ze ook slechts als een vreemdeling rechtstreeks vanuit het doorreisland een EU-lidstaat is binnengekomen. Als het land eerder op de reisroute naar Nederland lag en de vreemdeling daarna nog door andere landen is gereisd, dan zal de verplichting tot terugname voor dat land vervallen, en daarmee de verplichting voor de vreemdeling om te proberen ernaar terug te keren (Coleman 2009, p. 95).

Een korte blik op de manier waarop terugkeer in de Richtlijn is vastgelegd, laat zien dat in veel gevallen de verantwoordelijkheid van de vreemdeling beperkt is tot terugkeerinspanningen ten aanzien van één land, namelijk het herkomstland. Mocht de vreemdeling een dubbele nationaliteit hebben, of hij of zij is door een land gereisd waarmee relevante overeenkomsten zijn gesloten (en deze sluiten de specifieke manier waarop de vreemdeling is doorgereisd niet uit), dan kan dit mogelijk iets breder zijn, maar zelfs dan zal het bestaan van meer dan twee verplichte terugkeerbepemmingen een grote uitzondering zijn. Omdat Nederland gebonden is aan de Terugkeerrichtlijn betekent dit

4 Tenzij land B als doorreisland kan worden aangemerkt, zie verderop in deze bijdrage.

dus ook dat de overheid zelf geen verwachtingen mag hebben van de vreemdeling die verder gaan dan wat daarin is vastgelegd. Van uitgebreid ambassadeshoppen kan dus vrijwel nooit sprake zijn – dit valt buiten de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling. Dit dwingt de overheid dus ook om duidelijker te zijn over waar een vreemdeling wel of niet kan worden verwacht naartoe terug te keren, en dit niet te laten ‘hangen’. Dit heeft onder meer gevolgen voor een eventuele conclusie dat terugkeer niet mogelijk is, en toch een verblijfsstatus af te geven.

Grenzen aan de eisen die het terugkeerland aan de vreemdeling kan stellen

Al het voorgaande neemt natuurlijk niet weg dat de vreemdeling ten aanzien van de bestemmingen die wel verplicht zijn in zijn of haar specifieke geval concrete terugkeerinspanningen moet maken. Wat deze inspanningen precies zijn, is echter niet duidelijk omschreven. Hoewel niet expliciet genoemd in de richtlijn, moet worden aangenomen dat dit in ieder geval de verplichting omvat dat de vreemdeling zich wendt tot de consulaire autoriteiten van de terugkeerbepemming om toegang te vragen en eventuele vervangende reisdocumenten te verkrijgen. In veel gevallen kan immers zonder deze stap niet aan de vertrekplicht worden voldaan. Een voorstel voor een herziene richtlijn maakt deze eis expliciet (artikel 7, eerste lid, onderdeel d).⁵ Omdat het hier veelal gaat om het land van nationaliteit, richten de onderstaande alinea's zich daarop. Het zou te ver voeren om hier in detail in te gaan op specifieke issues die opkomen ten aanzien van landen van vroeger verblijf voor staatlozen of naar doorreislanden (zie hiervoor Mommers 2022, par. 4.3 en hoofdstuk 6).

De interactie met de consulaire autoriteiten van het herkomstland is misschien wel een van de meest problematische aspecten van terugkeerprocedures. Wat er gebeurt aan de kant van de autoriteiten van het herkomstland is voor de Nederlandse autoriteiten vaak niet na te gaan. Als documenten voor terugkeer worden geweigerd, dan kan dit het gevolg zijn van een daadwerkelijk probleem om de identiteit en

5 Europese Commissie, COM(2018)634 final, voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied blijven (herschikking), 12 september 2018.

nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen, bijvoorbeeld omdat hij of zij te weinig of incorrecte informatie heeft gegeven. Maar het kan ook zijn dat het herkomstland iemand om andere redenen weigert; bijvoorbeeld om de terugkeer van politieke tegenstanders te weren, om geldovermakingen vanuit Nederland te waarborgen, of vanuit internationaal politieke overwegingen. Het is onwaarschijnlijk dat het in dat geval open kaart zal spelen met de Nederlandse overheid en zal zeggen dat dit de reden is van weigering. Zo kan in het midden blijven waarom iemand precies niet wordt teruggenomen.

Juist omdat de acties van het herkomstland als zodanig niet controleerbaar zijn voor de Nederlandse overheid, zal de blik zich vooral richten op wat de vreemdeling doet of nalaat. De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) beschreef eerder de uitgebreide stappen die de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) onderneemt om vast te stellen dat een vreemdeling zich daadwerkelijk wendt tot de relevante autoriteiten en dan ook nog de juiste documenten en/of informatie geeft om een beslissing over terugname en afgifte van een laissez-passer (vervangend reisdocument) mogelijk te maken (ACVZ 2013, p. 27-28). Maar zelfs met zulke uitgebreide inspanningen zal niet altijd met zekerheid kunnen worden vastgesteld dat de vreemdeling alles correct heeft gedaan, of dat hij of zij geprobeerd heeft het terugkeerproces te frustreren. Ook als de DT&V fysiek aanwezig is bij een gesprek tussen de vreemdeling en de consulaire vertegenwoordiging kunnen er bijvoorbeeld taalbarrières zijn die het onmogelijk maken om vast te stellen wat precies is besproken. Zelfs schriftelijke bewijsstukken van terugkeerhandelingen kunnen twijfels oproepen. Toenmalig staatssecretaris Teeven beklagde zich er destijds over dat vreemdelingen soms afschriften overlegden van het (aangetekend) opsturen van documenten aan hun consulaire autoriteiten, maar dat sommige consulaire posten zeiden dat ze lege enveloppen hadden ontvangen.⁶

Normaal gesproken zal ook slechts op basis van de specifieke omstandigheden van het individuele geval kunnen worden vastgesteld hoe aannemelijk het is dat de vreemdeling de benodigde stappen heeft gezet. En zelfs dan zal het eerder een kwestie zijn of het aannemelijk is

6 *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, nr. 1747, verslag van een algemeen overleg van 3 oktober 2013, vastgesteld 13 november 2013. Naar mijn weten is nooit vastgesteld of dit een probleem is dat op grote schaal voorkwam of voorkomt, of dat het hier gaat om een klein aantal specifieke incidenten.

dat de vreemdeling alles heeft gedaan, dan dat dit met volledige zekerheid is vast te stellen. Er is echter een fundamenteeler probleem, namelijk dat welke stappen, behalve het zich wenden tot de consulaire autoriteiten, nu precies verplicht zijn niet helder is vastgelegd. Hoewel er in Nederlandse lagere regelgeving enkele elementen zijn vastgelegd, spreekt de richtlijn zelf slechts over terugkeer als een 'proces', zonder daarbij ook maar enige indicatie te geven van wat dit proces omvat. Juist omdat het zo'n onzeker proces is, is het risico groot dat daarom de verantwoordelijkheid breed wordt gezien. Namelijk dat de vreemdeling alles moet doen wat in zijn of haar mogelijkheden ligt om terug te keren. Maar juist dat zou leiden tot een onbegrensde verantwoordelijkheid, met de al eerdergenoemde problemen tot gevolg.

Om desondanks tot een afbakening te komen van de verantwoordelijkheid van de vreemdeling is het nuttig om breder te kijken en de verantwoordelijkheid van het herkomstland erbij te betrekken. De acties van het herkomstland zijn zoals gezegd vaak niet of slecht controleerbaar, maar dit betekent niet dat de rol ervan buiten beschouwing moet worden gelaten. Het is immers dat herkomstland dat de beslissing neemt over terugname en de afgifte van reisdocumenten. Een serieuze benadering van dilemma's in het terugkeerbeleid moet zich dus ook richten op de rol van het herkomstland: *it takes two to tango*. Deze rol is onderwerp van veel internationaal politieke discussies en vaak een reden voor kopzorgen bij EU-lidstaten die een effectief terugkeerbeleid nastreven. Maar die rol is er ook een die door het internationaal recht wordt afgebakend. Dit is met name het geval omdat staten onder internationaal gewoonterecht relatief duidelijke verplichtingen hebben om hun onderdanen die niet langer in een ander land mogen blijven, terug te nemen en hun terugkeer te faciliteren. Hoewel de helderheid en hardheid van deze verplichting nog wel eens vragen oproepen (bijvoorbeeld Noll 2003), is de verplichting eigen onderdanen terug te nemen een steunpilaar van het EU-terugkeerbeleid.⁷

Die juridische verplichtingen van herkomstlanden kunnen worden gebruikt om de reikwijdte van de verplichtingen van vreemdelingen beter af te bakenen. De Terugkeerrichtlijn stelt namelijk dat de procedures die erin zijn vastgelegd, moeten worden toegepast conform de

7 Zie bijvoorbeeld de preambule van Verordening 2016/1953 over Europese reisdocumenten, waarvan punt 7 stelt: '[D]e overname van eigen onderdanen is een verplichting uit hoofde van het internationaal gewoonterecht die alle landen moeten naleven.'

regels van het internationaal recht.⁸ En internationaal gewoonterecht kan op verschillende manieren rechtstreeks doorwerken op de interpretatie van Unierechtelijke regels, zoals die in de richtlijn. Zonder te veel in detail te treden is het hierbij vooral van belang om vast te stellen dat de terugnameverplichting van het herkomstland wordt geactiveerd als er voldoende bewijs is dat de vreemdeling de nationaliteit van dat land heeft. Dit is niet alleen een noodzakelijke voorwaarde, maar ook voldoende. Meer dan duidelijkheid over dat de vreemdeling is wie hij of zij zegt te zijn (identiteit), en het feit dat hij of zij onderdaan is van dat land, is niet nodig. Van de vreemdeling kan dus worden geëist dat hij of zij bewijs dat redelijkerwijze in bezit is omtrent nationaliteit en identiteit ter beschikking stelt. En bij gebrek aan papieren bewijs om informatie te verstrekken die het de consulaire autoriteiten mogelijk maakt nader onderzoek in te stellen, bijvoorbeeld het zoeken in de burgerlijke stand of andere archieven. Maar daarmee is het beschikbaar stellen van bewijs omtrent nationaliteit en identiteit ook meteen de grens van deze verplichting.

Eventuele andere eisen die het herkomstland stelt, vallen buiten deze verplichting. Gedacht kan worden aan het afleggen van verklaringen over de reden waarom iemand naar Nederland is gekomen, details over eventuele asielverzoeken die hij of zij heeft gedaan, of informatie over politieke of andere activiteiten die de vreemdeling of zijn of haar familie in Nederland of elders hebben ontplooid. Een bijzonder punt hierbij zijn verklaringen van de wil om terug te keren. Verschillende herkomstlanden eisen van de vreemdeling zo'n verklaring, ook als anderszins voldoende bewijs van nationaliteit en identiteit is overlegd. Bij gebrek aan zo'n verklaring weigeren sommige landen van herkomst om vervangende reisdocumenten voor vrijwillig vertrek af te geven. Het gaat hierbij om landen waarnaartoe uitzetting niet mogelijk is omdat zij hieraan niet meewerken. Dit maakt het belang van de overheid om te zorgen dat de vreemdeling vrijwillig vertrekt des te groter; afdwingen van vertrek van iemand die dit niet vrijwillig doet, kan in deze gevallen niet. Een prominent voorbeeld van de problemen die hieruit volgen, is een zaak van een ex-asielzoeker uit Iran, die weigerde zo'n verklaring af te geven. Hoewel hij in het kader van zijn vertrekplicht een aanvraag voor vervangende reisdocumenten had gedaan bij het Iraanse consulaat in Den Haag, wilde hij niet op papier zetten,

8 Artikel 1 van de richtlijn.

zoals geëist door de consul, dat hij terug wilde. Zijn eventuele terugkeer was immers het gevolg van het besluit van de Nederlandse overheid hem een verblijfsstatus te weigeren, niet zijn eigen keuze. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State besloot dat de vreemdeling desondanks zo'n verklaring had moeten afleggen, omdat dit niet 'verder gaat dan binnen het bestek van de op hem rustende verplichting Nederland eigener beweging te verlaten redelijkerwijs van hem zou kunnen worden verlangd'.⁹ De Afdeling keurde hiermee de vreemdelingenbewaring van P. goed, ondanks het feit dat uitzetting naar Iran niet mogelijk was. Naar mijn mening is dit een fundamentele misvatting van de verschillende verantwoordelijkheden die spelen tussen het individu, het land van herkomst en het uitzettende land. De verplichting eigen onderdanen op te nemen is onderdeel van het internationaal recht dat geldt tussen Iran en Nederland. Als Iran dus om een reden die niet gelegen is in het vaststellen van de identiteit en nationaliteit weigert dit te doen, dan is dit een probleem tussen die twee landen, niet van de vreemdeling. Dit probleem zou dan ook op interstatelijk vlak moeten worden opgelost. Dit ligt echter diplomatiek gevoelig en zal niet op korte termijn worden opgelost. Vanuit dit perspectief is het begrijpelijk dat gekeken wordt naar een andere uitweg, maar dat leidde in dit geval tot het afwentelen van een gat in de verantwoordelijkheid van Iran op de vreemdeling. Dit schaadt niet alleen de positie van de vreemdeling, die geconfronteerd wordt met een probleem dat op een heel ander (internationaalrechtelijk) vlak speelt. Het kan op lange termijn ook het EU-standpunt, dat staten hun eigen onderdanen van wie de nationaliteit en identiteit vaststaan zonder verdere voorwaarden moeten terugnemen, ondermijnen. Het legitimeert immers de twijfelachtige praktijk van Iran en andere landen om een verklaring te eisen om terugkeer mogelijk te maken. Andere issues rondom verdere eisen kunnen bijvoorbeeld liggen in de leges die aan consulaire vertegenwoordigingen moeten worden betaald voor vervangende reisdocumenten. Op zich is het legitiem voor consulaire vertegenwoordigingen om een bijdrage in de administratieve kosten voor het afgeven van zulke documenten te vragen. Echter, een blik op de internationaalrechtelijke verplichtingen van her-

9 ABRvS 4 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF0502, rechtsoverweging 2.1.3. De Afdeling heeft deze lijn in verschillende latere zaken doorgetrokken. Maar zie ook Cornelisse, in haar noot bij ABRvS 1 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1600, *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht* 2009/348, die meent dat hiermee aan de vreemdeling de opdracht wordt gegeven te liegen, wat zou botsen met zijn vrijheid van gedachte en meningsuiting.

komstlanden laat zien dat hieraan beperkingen zitten. Internationaal gewoonterecht bepaalt bijvoorbeeld dat alleen redelijke administratiekosten mogen worden berekend (Hailbronner 1997, p. 15). Het Verdrag van Chicago omtrent internationaal luchtverkeer stelt vast dat leges voor reisdocumenten niet hoger mogen zijn dan de kosten van de operatie die hiervoor nodig is.¹⁰ Bovendien bepaalt het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen dat een consulaire post leges kan heffen voor zover voorzien in de wetten en regelingen van dat land.¹¹ Desondanks kunnen vreemdelingen worden geconfronteerd met allerlei financiële eisen. In de laatste jaren is er bijvoorbeeld meer onderzoek gedaan naar de rol van corruptie in terugkeerprocedures (zie bijvoorbeeld Paasche 2018). Ook zijn er specifieke gevallen bekend waarin staten om andere vergoedingen of bijdragen vragen om terugkeer toe te staan, met de zogenaamde ‘diasporabelasting’ van Eritrea als prominent voorbeeld (Home Office 2015). De bovengenoemde internationale standaarden maken echter duidelijk dat een vreemdeling alleen kan worden geacht te voldoen aan het betalen van kosten die direct gerelateerd zijn aan het reisdocument, niet onnodig hoog zijn, en duidelijk zijn vastgelegd in wetten en regelingen. Als dit niet het geval is, kan weigering van de vreemdeling geld te betalen aan de consulaire vertegenwoordiging niet aan de vreemdeling toegerekend worden – dit valt buiten zijn of haar verantwoordelijkheid. Dit alles moet ook worden gezien in de context van internationale regels ten aanzien van het bestrijden van corruptie, zoals onder het VN-verdrag tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, waaraan ook Nederland gebonden is.¹² Onwettige eisen van het herkomstland, of dit nu om financiële eisen gaat of om andere gunsten aan de consulaire staf, kunnen nooit worden gezien als iets waarvoor de vreemdeling moet opdraaien onder het mom van zijn of haar eigen verantwoordelijkheid om terug te keren.

Conclusies

Bovenstaande laat zien dat het brede begrip van de ‘eigen verantwoordelijkheid’ in terugkeerprocedures grenzen nodig heeft. En dat het

10 Recommended Practice 3.15.1 van het Verdrag van Chicago, Annex 9, 15e editie.

11 Artikel 39, eerste lid, van het Verdrag van Wenen.

12 Zie met name artikel 8 van dit verdrag.

mogelijk is deze grenzen helderder te stellen dan ze nu vaak worden gehanteerd. In de bovengenoemde gevallen betekent dit in de eerste plaats een duidelijke grens aan de bestemmingslanden waarop een vreemdeling zijn of haar terugkeeractiviteiten moet richten. In plaats van 'ambassadeshoppen', in de hoop een land te vinden waar de vreemdeling kan worden toegelaten, moet dit proces worden toegespitst op een beperkt aantal landen (vaak slechts een of twee) die vallen binnen de definities in de Terugkeerrichtlijn. Ook wanneer de vreemdeling zich tot zo'n land wendt, is het niet zo dat hij of zij dan maar alles moet doen wat theoretisch mogelijk is om terugkeer te bewerkstelligen. Wat het land van herkomst betreft omvat de eigen verantwoordelijkheid met name het verlenen van bewijs of andere informatie die nodig is om de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling vast te stellen. Eisen zoals wilsverklaringen of informatie over de reden van het verblijf in Nederland vallen hierbuiten. Als de terugkeerprocedure vastloopt op de weigering van de vreemdeling aan zulke eisen te voldoen, mag dit dus niet aan hem of haar worden toegeschreven. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld verzoeken om financiële bijdragen die niet direct betrekking hebben op de administratieve procedure voor het vervangende verblijfsdocument of die disproportioneel hoog zijn. Nederland heeft onder internationale regelgeving dan ook een plicht om vreemdelingen te beschermen tegen corruptie, ook als hiermee de terugkeerprocedure wordt vertraagd. Waar het land van herkomst illegitieme eisen stelt, moet dat land hiervoor verantwoordelijk worden gehouden.

Het is dan ook cruciaal om in het oog te houden dat, hoewel de vreemdeling de verantwoordelijkheid voor zijn of haar terugkeer kan en moet dragen, zowel Nederland als het herkomstland tegelijkertijd ook zijn eigen verantwoordelijkheid behoudt. Als er problemen in de terugkeerprocedure ontstaan, is dan ook van belang om goed te kijken met welke verantwoordelijkheden deze verband houden, en deze niet automatisch op de vreemdeling af te wenden. De eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling in de terugkeerprocedure is een middel om enige mate van autonomie te bieden, maar deze moet niet leiden tot het verslechteren van de rechtspositie van de vreemdeling. Deze eigen verantwoordelijkheid is geen duizenddingendoekje om elk dilemma dat zich voordoet in de terugkeerprocedure op te lossen. Het duidelijk neerleggen van verantwoordelijkheden waar deze horen, dus ook bij het herkomstland of Nederland zelf als dat van toepassing is,

maakt de terugkeerprocedure mogelijk nog frustrerender voor de overheid dan deze al is. Echter, alleen deze benadering is in lijn met de grondrechten van de vreemdeling, alsook de regels van het internationaal recht die gelden tussen Nederland en het herkomstland. Deze grenzen aan de eigen verantwoordelijkheid moeten daarom worden gerespecteerd.

De hierboven besproken punten geven slechts enkele elementen aan van een beter afgebakend begrip van de eigen verantwoordelijkheid bij terugkeer. In mijn proefschrift werk ik in totaal 25 richtsnoeren uit om beleidsmakers, beslissers en de rechtspraak te helpen hier tot een meer gebalanceerde benadering te komen.¹³ Op lange termijn komt dit, naar mijn mening, een consequent en samenhangend terugkeerbeleid ten goede.

Literatuur

ACVZ 2013

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Waar een wil is maar geen weg. Advies over de toepassing van het beleid voor vreemdelingen die buiten hun schuld niet zelfstandig uit Nederland kunnen vertrekken*, Den Haag: ACVZ 2013.

Ten Berge 2007

J.B.J.M. ten Berge, *Burgerplichten jegens de overheid. Tussen normaal en abnormaal* (afscheidsrede Utrecht), Deventer: Kluwer 2007.

Boone 2021

M. Boone, 'Van zelfdwang naar zachte macht: Civilisatie slokt emancipatie op', *Justitiële verkenningen* (47) 2021, afl. 2, p. 40-57.

Coleman 2009

N. Coleman, *European readmission policy: Third-country interests and refugee rights*, Leiden: Martinus Nijhoff 2009.

EC z.d.

Europese Commissie, 'Return & readmission', z.d., https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en.

13 Zie <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A3264326/view>.

Ellerman 2010

A. Ellerman, 'Undocumented migrants and resistance in the liberal state', *Politics & Society* (38) 2010, afl. 3, p. 408-429.

Hailbronner 1997

K. Hailbronner, 'Readmission agreements and the obligation on states under public international law to readmit their own and foreign nationals', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Heidelberg Journal of International Law) (57) 1997, p. 1-50.

Home Office 2015

Home Office, *Eritrea: Illegal exit, country information and guidance* (version 2.0e), september 2015.

Van Krieken 2000

P. van Krieken, 'Return and responsibility', *International Migration* (38) 2000, afl. 4, p. 23-40.

McCorquodale 2006

R. McCorquodale, 'The individual in the international legal system', in: M. Evans (red.), *International law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 307-315.

Mommers 2022

C. Mommers, *Voluntary return and the limits of individual responsibility in the EU Returns Directive* (diss. Leiden; Meijersreeks MI-382), 2022.

Noll 2003

G. Noll, 'Return of persons to states of origin and third states', in: T.A. Aleinikoff & V. Chetail (red.), *Migration and international legal norms*, Den Haag: T.M.C. Asser 2003, p. 61-74.

Paasche 2018

E. Paasche, *Corruption and migrant returns: Managing risk in assisted return programmes* (U4 Anti-Corruption Resource Centre, Brief 2018:1), Bergen: Chr. Michelsen Institute 2018.

Van Wijk & Bolhuis 2019

J. van Wijk & M. Bolhuis, 'The removal of undesirable asylum seekers', in: S. Juss (red.), *Research handbook on international refugee law*, Cheltenham: Edward Elgar 2019, p. 403-416.