

"ONGEHOORD. Onrecht in het vreemdelingenrecht"
Jo-Anne Nijland (advocaat asiel- en migratierecht in Amsterdam)

Graag wil ik u bedanken voor uw uitnodiging voor het rondetafelgesprek op donderdag 24 juni 2021. Samen met Igna Oomen en Barbara Wegelin heb ik de bundel "*Ongehoord. Onrecht in het vreemdelingenrecht*" opgesteld namens de SVMA en VAJN. De bundel bevat 48 casus die exemplarisch zijn voor het gebrek aan menselijke maat in het vreemdelingen- en asielbeleid. Deze voorbeelden zijn geen uitzonderingen. De inzichten in de bundel en deze notitie zijn gebaseerd op onze ervaringen als advocaten in de praktijk.

In deze bijdrage wil ik u graag meenemen in mijn (onze) analyse van het onrecht. Ik verwijs daarbij naar voorbeelden uit onze bundel die ik voor het gemak als bijlage bij deze notitie voeg.

Waar zit precies de (systeem)pijn en het onrecht, en door wie of wat wordt dit veroorzaakt? En hoe zorgen we voor (meer) menselijke maat in het vreemdelingenrecht? Samengevat is mijn antwoord: zorg voor een positiever mensbeeld, investeer in de IND en de rechtspraak, stel de burger weer centraal en geef ambtenaren meer ruimte om maatwerk te leveren. Uiteindelijk heeft iedereen in Nederland belang bij een IND die snelle en rechtvaardige besluiten neemt, met oog voor de belangen van de vreemdeling.

1. Waarom is de menselijke maat zoek in het vreemdelingenrecht?

A. Wantrouwen en vooroordelen [voorbeeld: CASUS 20, bundel]

In de politiek, de publieke opinie en de media worden vreemdelingen niet zelden afgeschilderd en weggezet als gelukszoekers en fraudeurs. Net als in de toeslagenaffaire, vormt deze negatieve beeldvorming een belangrijk uitgangspunt bij het opstellen van wetgeving en bij de uitvoering daarvan. We gaan ervanuit dat vreemdelingen misbruik willen maken van de mogelijkheden om in Nederland te verblijven, totdat het tegendeel bewezen is. Dit handelen vanuit wantrouwen en stigmatisering leidt in de praktijk tot vooringenomen beleid en besluitvorming bij de IND, die vreemdelingen onevenredig in hun (rechts)positie schaadt. Ze beginnen met een 2-0 achterstand. En als je als vreemdeling eenmaal in het hokje 'fraudeur' bent geplaatst, kom je daar zelden nog uit en word je geconfronteerd met onredelijk hoge bewijzeisen om het tegendeel te bewijzen.

B. Ondoordachte symboolpolitiek ten koste van de vreemdeling [voorbeeld: CASUS 24, bundel]

Vanuit het ministerie van J&V worden constant wetswijzigingen voorgesteld om migratie te ontmoedigen. Die voorstellen hebben een hoog emotioneel en 'voor-de-bühne' gehalte, maar zijn onderbouwd noch bewezen effectief. Bovendien leiden de wetsvoorstellen vaak tot een uitholling van de rechtspositie van de vreemdeling en een uitzonderingspositie ten opzichte van de rest van het bestuursrecht (dit is discriminatie op grond van nationaliteit). Duidelijke voorbeelden zijn de aangekondigde wetten om dwangsommen definitief af te schaffen en om de duur van verblijfsvergunningen van 5 naar 3 jaar te verlagen. Daarnaast worden sommige wetten (zoals het voorbeeld wat ik zojuist noemde) doorgevoerd ondanks kritische adviezen van onafhankelijke en gezaghebbende instanties, zoals de Afdeling advisering van de Raad van State en de Adviescommissie Vreemdelingenzaken. Een bijkomend probleem is het verwachtingsmanagement van de staatssecretaris van J&V: in plaats van orde op zaken te stellen bij de IND (personeel aannemen, achterstanden wegwerken bij asiel), worden allerlei beloftes gedaan en dure en contra-productieve noodgrepen bedacht (zoals de IND Taskforce) die de (al zwaar overbelaste) organisatie nog meer (over)belasten.



C. Gebrek aan maatwerk en evenredigheid in wet en uitvoering [voorbeeld: CASUS 30, bundel]

De (politieke) behoefte aan een streng migratiebeleid leidt in de praktijk ook tot wetten en regels waarin weinig ruimte is voor maatwerk. Die strenge regels worden vervolgens in de praktijk zo streng toegepast, dat ook in de uitvoering nauwelijks ruimte is voor maatwerk. Op papier bestaan wel veiligheidskleppen (denk aan het evenredigheidsbeginsel in de Algemene wet bestuursrecht of kanbepalingen in wet en beleid), maar die worden nauwelijks toegepast. Individuele omstandigheden zijn bijna nooit "bijzonder" genoeg om van een regel af te wijken. Bij de uitvoerende macht (IND) bestaat angst voor precedentwerking – "als we hier een uitzondering maken dan volgt de zondvloed". Die angst werkt in de praktijk verlamdend: vreemdelingen die naar de geest van de regel handelen en voor verblijf in aanmerking komen, worden naar de letter van de wet afgewezen. Door die (te) strenge regels en het gebrek aan (toepassing van) 'veiligheidskleppen', komen vreemdelingen onnodig in de knel.

D. Bezuinigingen en gebrek aan menselijke maat [voorbeeld: CASUS 13, bundel]

De regering heeft de laatste jaren forse bezuinigingen doorgevoerd binnen het ambtenarenapparaat, ook bij de IND. Hierdoor is er onvoldoende tijd en ruimte voor de menselijke maat. De uitvoerende macht is steeds meer een systeem waarin niet de burger centraal staat ("hoe kunnen we u helpen?") maar het systeem en de regels een doel op zich zijn geworden ("computer says no"). Dit leidt in de praktijk tot geautomatiseerde besluitvorming en een burger die op afstand wordt gehouden (geen telefoontjes, geen hoorzittingen). Dit, in combinatie met de angst voor precedentwerking, leidt tot een verkrampt ambtenarenapparaat dat geen recht kan doen aan de menselijke maat. Ook als het onderbuikgevoel van de IND-ambtenaar zegt "dit voelt niet goed", is er geen ruimte om een gesprek aan te gaan maar moet vanwege een ontbrekend vinkje worden afgewezen. De bezuinigingen en de (toenemende) fabrieksmatige afhandeling van zaken leiden bijgevolg tot een gebrek aan verantwoordelijkheid(sgevoel) voor individuele zaken en mensen.

E. Rechtspraak (Afdeling) biedt geen effectieve rechtsbescherming [voorbeeld: CASUS 44, bundel]

Een belangrijke taak van de rechter is om rechtsbescherming te bieden. Maar die taakopvatting wordt in het vreemdelingenrecht nauwelijks tot uitgangspunt genomen. De hoogste bestuursrechter in vreemdelingenzaken, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, stelt een (vanuit het oogpunt van de IND) pragmatische invulling van haar taak voorop. Dit betekent concreet dat de Afdeling de (beleids)regel en besluitvorming van het ministerie van J&V respectievelijk de IND tot uitgangspunt neemt, in plaats van de (rechts)positie en het belang van de vreemdeling. De wetgever heeft de vreemdeling ook bij de Afdeling in een uitzonderingspositie gemanoeuvreerd. In tegenstelling tot de rest van het bestuursrecht, krijgt de vreemdeling in slechts 10-20% van de zaken een gemotiveerde uitspraak en in slechts 1-3% van de zaken een zitting. Ook hier wordt de burger om kostenefficiënte redenen op afstand gehouden. Lagere rechtbanken gaan gebukt onder deze strenge lijn van de Afdeling en hebben tegelijkertijd, net als de uitvoerende macht, te maken met forse bezuinigingen waardoor zaken systematisch en snel moeten worden afgehandeld, met weinig ruimte om recht te doen aan de belangen van de vreemdeling.

2. Hoe krijgen we de menselijke maat terug in het asiel- en vreemdelingenrecht?

Ik ben mij ervan bewust dat het asiel- en vreemdelingenbeleid een complex en politiekgevoel dossier is. Tegelijkertijd denk ik dat een streng migratiebeleid mogelijk is, zonder afbreuk te doen aan de (rechts)positie aan de vreemdeling. Een beleid waar zowel politiek links als politiek rechts baat bij heeft.

Hoe kunnen we dit realiseren?

1. **Handel vanuit vertrouwen.** Ieder mens is geneigd om vanuit zijn eigen perspectief invulling te geven aan de verklaringen van een ander. Zoals de waard is, vertrouwt hij zijn gasten. Dat is in het vreemdelingenrecht extra problematisch, omdat vreemdelingen mensen zijn met een andere geschiedenis, achtergrond en cultuur. Een bijkomend probleem is dat communicatie met vreemdelingen (bijna) altijd plaatsvindt via tolken. Dit zorgt voor een extra communicatiebarrière. Zowel de wetgever, het bestuur als de rechtspraak moeten zich hier (meer) bewust van zijn, en handelen vanuit vertrouwen in plaats van wantrouwen.
2. **Investeer in een professionele, snelle en menselijke IND.** Iedereen heeft baat bij een professionele en snel opererende IND. Snelle besluitvorming voorkomt worteling van vreemdelingen en excessen zoals Lily & Howick. Daarnaast zorgen professionele en deskundige ambtenaren voor goede en degelijke besluiten, wat doorprocederen kan voorkomen. Hetzelfde geldt voor een menselijke en eerlijke benadering van een zaak: als de vreemdeling het gevoel heeft gekregen dat hij is gehoord en dat hij de kans heeft gehad om zijn zaak goed naar voren te brengen, dan helpt dat ook om een besluit te accepteren (procedurele rechtvaardigheid). Minder procedures betekent vervolgens ook minder kosten. Investeren in een professionele en deskundige IND is dus uiteindelijk goedkoper.
3. **Zorg voor veiligheidskleppen in wetgeving en beleid.** Creëer in de wet en beleid meer ruimte voor maatwerk, om excessen en onevenredige situaties te voorkomen. Denk aan de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris of een driejarenbeleid waarbij een asielzoeker die langer dan drie jaar wacht asiel krijgt. Zo'n veiligheidsklep zorgt voor een prikkel bij de IND om snel te beslissen, en voorkomt tegelijkertijd dat asielzoekers zijn geworteld als zij na jaren wachten te horen krijgen dat ze toch niet mogen blijven. Dergelijke veiligheidskleppen voorkomen ook dat de IND voor het (menselijke) blok wordt gezet.
4. **Meer zelfdenkzaamheid binnen de IND.** Geef ambtenaren binnen de IND meer verantwoordelijkheid en ruimte om zelf na te denken en een menselijke afweging te maken. Zorg voor een gezicht bij het systeem, waar de vreemdeling een luisterend oor vindt. Tegelijkertijd kan de angst voor precedentwerking wellicht worden weggenomen, door te kijken naar de rol van het gelijkheidsbeginsel in het vreemdelingenrecht. En dit vermindert de noodzaak voor de IND om (onnodig) door te procederen.
5. **Procedurele rechtvaardigheid bij de rechter.** Onderzoek of het mogelijk is om de rechtsbescherming van de vreemdeling (meer) centraal te stellen in procedures bij de Raad van State, in plaats van de beleidsregel en het besluit. Bied vreemdelingen (en hun advocaat) daarnaast vaker de mogelijkheid om hun zaak op zitting bij de Afdeling te bepleiten. De Afdeling heeft recentelijk wel verkorte motiveringsuitspraken ingevoerd, maar in de praktijk zorgt dit niet voor meer duidelijkheid en (gevoelde) procedurele rechtvaardigheid. Geef (lagere) rechters meer tijd en ruimte voor de behandeling van individuele zaken.