

# Interpretatie en implementatie van de Terugkeerrichtlijn in verschillende EU-lidstaten

Hebben de EU-landen de Terugkeerrichtlijn inmiddels geïmplementeerd, en zo ja, hoe? Een beschrijving van de interpretatie en implementatie van de richtlijn in verschillende lidstaten laat zien dat er nog geen sprake is van een EU-brede praktijk die ook maar enigszins recht doet aan titel en doel van de richtlijn: 'de vaststelling van gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven'.

## 1 Inleiding

In de laatste maanden is er in Nederland veel geschreven over de Terugkeerrichtlijn<sup>1</sup>, met name over de (niet tijdige) implementatie in Nederland<sup>2</sup>, de Afdelings- en rechtbankuitspraken

over de werking van de Terugkeerrichtlijn<sup>3</sup> en de door het Hof van Justitie reeds beantwoorde en nog te beantwoorden prejudiciële vragen.<sup>4</sup> Toen op 24 december 2010 de omzettingstermijn van de Terugkeerrichtlijn verstreek, hadden slechts zes lidstaten de Commissie op de hoogte gesteld van de genomen

1 Richtlijn 2008/115 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven, PbEU 2008, L 348/98, ve09000077. Zie over de totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn, I.D. Michel, Terugkeerrichtlijn. Totstandkoming, inhoud en gevolgen voor het Nederlandse stelsel, *Journal Vreemdelingenrecht* 2009, p. 92-99.

2 Zie onder andere: ACVZ-briefadvies januari 2011 (ve11000158) inzake de tweede nota van wijziging implementatie Terugkeerrichtlijn (ve10002228, over de handhaving van het Europees inreisverbod) en ACVZ-briefadvies maart 2011 (ve11001263) inzake de conceptwijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding; Commissie Meijers, Notitie Strafbarestelling overtreding inreisverbod, 24 december 2010, ve10001431; M. Reneman, Kroniek Uitzetbaarheid en Terugkeer: uitzetting en uitstel van vertrek, A&MR 2011, p. 84-91, ve11000809; P. de Morree, Kroniek Europees Recht: ontwikkelingen juni 2010- maart 2011, A&MR 2011, p. 138-142, ve11001299; A. Bombeke en K. Franssen, De Terugkeerrichtlijn: over de normen voor de terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders, A&MR 2010, p. 257-264, ve10000973; P. Boeles, Wat betekent de Terugkeerrichtlijn voor ongewenst-verklaring?, A&MR 2010, p. 531-535, ve10002324; R. Ederveen, Minister Leers' implementatie van de Terugkeerrichtlijn en sanctiëring van illegaal verblijf, A&MR 2011, p. 16-19, ve11000489; M. Bouma, Tussenstand van de Terugkeerrichtlijn, JNVR 2011, nr.2/16. Het Kamerstuknummer betreffende het voorstel tot omzetting van de Terugkeerrichtlijn is 32420; Antwoord van de Europese Commissie op vragen van het EP over strafbarestelling illegaal verblijf, E-01114/2011, ve11000790.

3 G. Cornelisse, Terugkerend thema voor rechter en wetgever: recente jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn in vogelvlucht, A&MR 2011, p. 12-15, ve11000488; M. Timmer, Afdelingsuitspraken over de Terugkeerrichtlijn, A&MR 2011, p. 127-130, ve11001261.

4 Reeds beantwoorde prejudiciële vragen: HvJEU 30 november 2009, case C-357/09 PPU, Kadzoev, JV 2010/30 m.n. Cornelisse, ve09001685 en HvJEU 10 februari 2011, case C 61/11 PPU, El Dridi, JV 2011/242 m.n. P. Boeles, ve11001045, zie hierover o.a. G. Cornelisse in A&MR 2010, p. 137-142, ve10000776, Kadzoev en de scheiding tussen het asiel- en migrantenacquis en Uitspraak van de Maand, El Dridi, A&MR 2011, p. 180-181, ve11001305. De volgende 10 prejudiciële vragen zijn aanhangig gemaakt: Tribunale di Ragusa, 9 februari 2011, Mohamed Mrad, case C-60/11; Tribunale di Ivrea, 4 februari 2011, Lucky Emegor, case C-50/11; Tribunale Ordinario Di Milano, 31 januari 2011, Assane Samb, Case C-43/11; Tribunale di Bergamo, 28 februari 2011, Survival Godwin, Case C-94/11; Tribunale di Rovereto, 11 februari 2011, John Austine, Case C-63/11; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 7 maart 2011, Yeboah Kwadwo, Case C-120/11; Corte Suprema di Cassazione, 21 maart 2011, Demba Ngagne, Case C-140/11; Giudice di pace di Mestre, 24 March 2011, Asad Abdallah, Case C-144/11; Tribunale di Frosinone, 7 April 2011, Patrick Conteh, Case C-169/11; Tribunale di Treviso, 20 April 2011, Elena Vermisheva, Case C-187/11. Daarvan zijn negen zaken – na een brief aan de betrokken rechtbanken van de griffie van het Hof van Justitie, waarin wordt gevraagd of de vragen niet reeds zijn beantwoord door El Dridi – doorgehaald. Alleen de zaak inzake Asad Abdallah is nog aanhangig!

omzettingsmaatregelen.<sup>5</sup> Twintig lidstaten ontvingen een brief omdat ze de Commissie niet tijdig op de hoogte hadden gesteld over de omzetting.<sup>6</sup> Op 12 april 2011 hadden twaalf lidstaten de richtlijn volledig omgezet, te weten Bulgarije, Tsjechië,

van toepassing op derdelanders die niet (langer) rechtmatig op het grondgebied van een EU-lidstaat verblijven. De richtlijn biedt tevens de mogelijkheid een groot aantal derdelanders uit te zonderen van de werking van de richtlijn, zoals bijvoorbeeld

## *Volgens schattingen uit 2008 bedraagt het aantal derdelanders in de EU waarop de Terugkeerrichtlijn van toepassing zou kunnen zijn tussen de 1,9 en 3,8 miljoen personen.*

Estland, Finland, Griekenland, Malta, Noorwegen, Portugal, Slowakije, Spanje, Zwitserland en Hongarije. Vijf lidstaten hebben de Commissie laten weten dat ze de richtlijn gedeeltelijk hebben geïmplementeerd: België, Litouwen, Letland, Zweden en Nederland.

Volgens schattingen uit 2008 bedraagt het aantal derdelanders in de EU waarop deze richtlijn van toepassing zou kunnen zijn tussen de 1,9 en 3,8 miljoen personen. Dit is tussen de 0,39 en 0,77 procent van de gehele bevolking van de EU.<sup>7</sup>

In deze bijdrage zal eerst de Terugkeerrichtlijn in vogelvlucht worden beschreven (paragraaf 2), dit met het oog op een goed begrip van de problemen bij implementatie van de richtlijn in de hieronder te bespreken lidstaten (paragraaf 3.1 Frankrijk, paragraaf 3.2 Hongarije, paragraaf 3.3 België, paragraaf 3.4 Duitsland, paragraaf 3.5 Italië, paragraaf 3.6 de Tsjechische Republiek en paragraaf 3.7 Zweden). De volgende onderwerpen komen – indien daarover gegevens beschikbaar zijn – aan de orde: a. het Terugkeerbesluit; b. het Inreisverbod; c. Bewaring en d. Overige aspecten (met name over de werkingssfeer en niet-uitzetbare vreemdelingen). Ook zal worden gezien of, en zo ja, in hoeverre, in deze lidstaten parallellen met de Nederlandse situatie bestaan aangaande de problemen rondom implementatie van de Terugkeerrichtlijn, en of hieruit voor de Nederlandse situatie lering valt te trekken. Deze bijdrage eindigt met een conclusie.

## **2 De Terugkeerrichtlijn in vogelvlucht<sup>8</sup>**

Op 15 september 2005 werd het voorstel voor de Terugkeerrichtlijn gepresenteerd, en uiteindelijk op 24 december 2008 gepubliceerd in het Publicatieblad.<sup>9</sup> De Terugkeerrichtlijn is

die personen die zijn aangehouden of onderschept wegens het op onregelmatige wijze overschrijden van de buitengrens van een lidstaat, en die ook vervolgens geen verblijfsrecht hebben verworven.<sup>10</sup> De richtlijn bevat bepalingen over vrijwillige terugkeer, uitzetting, vreemdelingenbewaring, inreisverboden en over rechtsmiddelen tegen al deze maatregelen. Hoofdstuk 1 van de richtlijn omvat de algemene bepalingen, hoofdstuk 2 de beëindiging van illegaal verblijf, procedurele waarborgen zijn te vinden in hoofdstuk 3, in hoofdstuk 4 wordt de detentie geregeld en hoofdstuk 5 omvat de afsluitende bepalingen.

In het kader van de Terugkeerrichtlijn is al een groot aantal prejudiciële vragen gesteld (zie ook noot 4). Een rechterlijke instantie kan indien een vraag wordt opgeworpen over de uitlegging van de Terugkeerrichtlijn het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen. Deze prejudiciële procedure is geregeld in artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De spoedprocedure, zoals gevolgd in de zaak Kadzoev, is voorbehouden aan titel V (de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht)-materie.<sup>11</sup>

### *a. Terugkeerbesluit*

De Terugkeerrichtlijn verplicht lidstaten om een terugkeerbesluit uit te reiken aan derdelanders die geen legaal verblijf meer hebben. Na dit besluit volgt een termijn voor vrijwillige terugkeer tussen de 7 en 30 dagen.<sup>12</sup> Als deze termijn is verstreken, dan is verwijdering mogelijk en mogen dwangmiddelen worden gebruikt. Het is mogelijk de verwijdering uit te stellen in geval van bijvoorbeeld dreigend refolement,<sup>13</sup> bij ziekte, of bij technische belemmeringen.<sup>14</sup> Van dit uitstel dient de uitzetbare derdelander een schriftelijk bewijs te krijgen.<sup>15</sup>

Ook is het onder omstandigheden mogelijk, bij een risico op onderduiking of als de persoon een risico vormt voor de openbare orde, af te zien van een periode voor vrijwillig vertrek.

### *b. Inreisverbod*

Ook kent de Terugkeerrichtlijn het inreisverbod: een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit.<sup>16</sup> Een inreisverbod moet wor-

5 Zie de persverklaringen en informatie op [www.EUobserver.com](http://www.EUobserver.com), [www.euractiv.com](http://www.euractiv.com).

6 België, Bulgarije, Denemarken, Duitsland, Finland, Griekenland, Frankrijk, Italië, Cyprus, Letland, Litouwen, Luxemburg, Hongarije, Malta, Oostenrijk, Polen, Roemenië, Slovenië, Zweden. Ook aan Nederland is op 26 januari 2011 een ingebrekestelling toegezonden.

7 Zie V. Kovacheva and D. Vogel (2009) "The Size of the Irregular Foreign Resident Population in the European Union in 2002, 2005 and 2008: Aggregated Estimates", *Hamburg Institute of International Economics. Database on Irregular Migration. Working Paper No.4/2009*.

8 Zie hierover uitgebreid D. Acosta, *The Returns Directive: Possible Limits and Interpretation*, in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 7-24; M. Cavinato, *Principles of the Return Directive and the Lack of Procedural Guarantees*, in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 47-55. Zie ook K. Hailbronner (ed) (2010), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, C.H.Beck, Hart, Nomos, München, pp. 1505-1552 en S. Peers (2010), *EU Justice and Home Affairs Law* (third ed.), Oxford University Press, Oxford, pp. 563-575.

9 Zie over de totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn, F. Lutz, *The Negotiations on the Return Directive*, Nijmegen: WLP 2011; Diego Acosta, *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly?* (The Adoption of Directive 2008/115: The Returns Directive), *EJML* 2009, p. 19-39; Anneliese Baldaccini, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, *EJML* 2009, p. 1-17; K. Pollet, *The Negotiations on the Returns Directive: Challenges, Outcomes and Lessons learned from an NGO Perspective*, in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 25-38.

10 Artikel 2 lid 2 Terugkeerrichtlijn, ve09000077.

11 Zie ook Y. Bonroy, S. Rafi en L. Talsma, *Tot prejudiciële verwijzing nopende twijfel*, *A&MR* 2010, p. 301-309, ve10001010.

12 Artikel 7 Terugkeerrichtlijn, ve09000077.

13 De richtlijn geeft geen definitie van het non-refoulement principe.

14 Artikel 9 Terugkeerrichtlijn, ve09000077.

15 Artikel 14 lid 2 Terugkeerrichtlijn, ve09000077.

16 Artikel 3 lid 6 Terugkeerrichtlijn. Zie hierover ook P. Boeles, *Wat betekent de Terugkeerrichtlijn voor ongewenstverklaring?*, *A&MR* 2010, p. 531-537, ve10002324.

den uitgereikt aan diegenen voor wie de termijn voor vrijwillige terugkeer 0 dagen is, of bij overschrijding van de termijn voor vrijwillig vertrek.<sup>17</sup> In alle overige gevallen is het opleggen van een inreisverbod facultatief. De maximumtermijn van een inreisverbod is in principe vijf jaar, en vereist een individuele afweging. Indien de persoon een bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid kan het inreisverbod ook langer dan vijf jaar zijn.

### c. Bewaring

De Terugkeerrichtlijn kent – in principe – een maximum detentie van zes maanden. Lidstaten kunnen de derdelander alleen in bewaring nemen met het oog op spoedige verwijdering, met name indien een risico op onderduiking bestaat, of de persoon de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure vermijdt of belemmert.<sup>18</sup> Verlenging tot 18 maanden is mogelijk, maar slechts in twee gevallen: niet-medewerking van de vreemdeling of vertraging in het verkrijgen van de benodigde documenten.<sup>19</sup> Bovendien moet de detentie zijn gericht op een mogelijke terugkeer, en moeten er geen minder ingrijpende mogelijkheden beschikbaar zijn.<sup>20</sup>

## 3 Interpretatie en implementatie

In Nederland is in het wetsvoorstel ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn aansluiting gezocht bij de systematiek van de Vreemdelingenwet.<sup>21</sup> Zo wordt het terugkeerbesluit simpelweg toegevoegd aan de meeromvattende beschikking. Het inreisverbod wordt wel nieuw ingevoegd (nieuw artikel 66a Vw). Minister Leers heeft ten aanzien van het inreisverbod bij nota van wijziging een ruimere werking voorzien dan zijn voorganger Hirsch Ballin: het inreisverbod moet dwingend worden

## *Minister Leers heeft ten aanzien van het inreisverbod een ruimere werking voorzien dan zijn voorganger Hirsch Ballin.*

opgelegd (en overtreding gesanctioneerd) aan iedere vreemdeling die illegaal in Nederland wordt aangetroffen.<sup>22</sup>

Hoe is er in andere lidstaten omgegaan met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn? En welke interpretatie geven zij aan begrippen uit deze richtlijn? In het navolgende zal hierop worden ingegaan.

### 3.1 Frankrijk<sup>23</sup>

De voormalige Franse minister van Immigratie, Integratie en Nationale Identiteit, Besson, presenteerde op 31 maart 2010

aan de Nationale Vergadering een ontwerp voor een Immigratie, Integratie en Nationaliteitswet die drie richtlijnen omzette: de Terugkeerrichtlijn, Richtlijn 2009/50 (Blue Card) en Richtlijn 2009/52 (Sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende derdelanders). De uiteindelijke tekst is vastgesteld op 11 mei 2011, en dient nog te worden opgenomen in lagere wet- en regelgeving.<sup>24</sup>

### a. Terugkeerbesluit

Artikel 7 lid 1 Terugkeerrichtlijn stelt dat een terugkeerbesluit vrijwillig vertrek mogelijk moet maken. In Frankrijk was dat (nog) niet het geval, in het aanhangige wetsvoorstel wordt een termijn van 30 dagen opgenomen. Er worden in Frankrijk ongeveer 45.000 aanzeggingen om het grondgebied te verlaten gedaan, waarvan 40.000 tezamen met een detentiemaatregel. Er is momenteel niet voorzien in een mogelijkheid tot vrijwillig vertrek. Franse rechters hebben nadat de implementatietermijn van de Terugkeerrichtlijn verstreek, reeds een groot aantal van deze aanzeggingen vernietigd.<sup>25</sup>

### b. Inreisverbod

In Frankrijk is er veel discussie geweest over de onder bepaalde omstandigheden min of meer verplichte combinatie van een terugkeerbesluit en een inreisverbod. De koppeling is in het Franse wetsvoorstel dan ook niet gelegd. Artikel 11 Terugkeerrichtlijn bepaalt dat een inreisverbod onder bepaalde omstandigheden dient te worden afgegeven (o.a. wanneer een terugkeerbesluit is uitgevaardigd zonder dat een termijn voor vrijwillig vertrek wordt verleend). In alle andere situaties kan het inreisverbod worden uitgevaardigd. De Franse wetgever heeft besloten om het inreisverbod te beschouwen als een mogelijkheid, niet als een verplichting (artikel 23 Frans wetsvoor-

stel). De Franse wetgever heeft besloten in het geval van het inreisverbod de richtlijn op te vatten als een minimumstandaard, en de door de richtlijn geboden mogelijkheden om af te zien van de verplichting een inreisverbod op te leggen (artikel 11 lid 3) zo ruim mogelijk uit te leggen.

### c. Bewaring

Detentiemaatregelen vormen een centraal element van het Franse immigratiesysteem: meer dan 30.000 plaatsingen in detentiecentra vinden jaarlijks plaats. Minder dan 7% van de vreemdelingen die worden geacht het land te verlaten worden niet in detentie geplaatst. Ook in het wetsvoorstel is en blijft bewaring in Frankrijk de standaardmaatregel.<sup>26</sup> De duur van de detentie kan oplopen tot een maximum van 45 dagen (op dit moment 32 dagen).

17 Artikel 10 lid 1 Terugkeerrichtlijn. Zie hierover, en over de verhouding met het SIS Pieter Boeles, Entry Bans and SIS-alerts, in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 39-45.

18 Vgl. ook HvJ EG 30 november 2009, C-357/09 PPU, Kadzoev, JV 2010/30, ve09001685, RV 2009/69, redenen van openbare orde of veiligheid vormen geen grond voor bewaring.

19 Artikel 15 lid 6 Terugkeerrichtlijn, ve09000077.

20 Artikel 15 Terugkeerrichtlijn, ve09000077.

21 Zie TK 2009-2010, 32 420, nr. 2, ve10000947.

22 TK 2010-2011, 32420, nr. 9, ve10002228. Voor kritisch commentaar zie o.a.: R. Ederveen, Minister Leers' implementatie van de Terugkeerrichtlijn en sanctionering van illegaal verblijf, A&MR 2011, p. 17-18, ve11000489.

23 Zie hierover uitgebreid M. Bausilien-Gainche and S. Slama, *The Implementation of the Returns Directive in France* in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 115-127.

24 Zie de wetsdossiers op [www.assembleenationale.fr/13/dossiers/immigration\\_integration\\_nationalite.asp](http://www.assembleenationale.fr/13/dossiers/immigration_integration_nationalite.asp) en [www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl10-027.html](http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl10-027.html).

25 TA Toulouse, JRF, 2 februari 2011, n°1100417; TA Marseille, 24 februari 2011, n°1101063; CE, avis, 21 maart 2011, n°345978 & 346612, MM. Jia et Thirio.

26 Zoals de lange lijst van artikel L-551-1 Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile, CESEDA, reeds verraadt.

*d. Overig*

werkings sfeer Volgens de Franse implementatie vallen alle vreemdelingen die een uitzettingsbesluit ontvangen van de strafrechter buiten de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn. Het gaat hier om ongeveer 2000 vreemdelingen per jaar. Het betreft hier vreemdelingen die een sanctie krijgen opgelegd, alleen vanwege illegaal verblijf.<sup>27</sup> Ook de HvJEU-uitspraak inzake El Dridi<sup>28</sup> heeft niet geleid tot aanpassingen in deze uitzonderingsgrond. Detentie in het kader van overdrachten inzake de Dublin II-verordening vallen ook buiten de reikwijdte van de Franse wet ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn.<sup>29</sup> Ook vreemdelingen in de zogenaamde ‘transitzones’ vallen niet onder de Terugkeerrichtlijn. In Nederland heeft ook minister Leers te kennen gegeven dat – ook al vallen vreemde-

Het principe van non-refoulement wordt ambtshalve beoordeeld door de betrokken autoriteiten in alle fasen van de terugkeerprocedure.

*b. Inreisverbod*

In Hongarije is niet gekozen voor een verplichte koppeling van het terugkeerbesluit en het inreisverbod. Ten aanzien van de inreisverboden voorziet de Hongaarse wetgeving op gedetailleerde wijze in de “kan-clausule” van artikel 11 lid 1 Terugkeerrichtlijn. Rekening wordt gehouden met onder meer de volgende omstandigheden: type en zwaarte van de inbreuk; persoonlijke omstandigheden; effect van het inreizen op de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Een ander type inreisverbod (“stand alone inreisverbod”)

## *Er is momenteel in Frankrijk niet voorzien in een mogelijkheid tot vrijwillig vertrek.*

lingen aan wie de toegang is geweigerd aan de grens onder de Terugkeerrichtlijn – hij gebruik zal maken van de mogelijkheid om deze door een besluit van de werking van de richtlijn uit te sluiten.<sup>30</sup> Bovendien kent de Franse wet de mogelijkheid (artikel 6 wetsvoorstel) om ad hoc transitzones te creëren (een soort rugzakwachtzones), en ook in deze zones is de richtlijn niet van toepassing. Op deze mogelijkheid is veel kritiek.

*3.2 Hongarije<sup>31</sup>*

De voorbereidende werkzaamheden met het oog op de omzetting van de Terugkeerrichtlijn begonnen in Hongarije in mei 2010. Het volledige pakket uitvoeringswetgeving ging in op 24 december 2010, en daarmee was Hongarije een van de weinige landen die de richtlijn tijdig implementeerde.<sup>32</sup>

*a. Terugkeerbesluit*

Vrijwillig vertrek is het uitgangspunt van de Hongaarse uitvoeringsregeling van de Terugkeerrichtlijn. Met behulp van de ‘margin of appreciation’ die door artikel 7 lid 2 richtlijn wordt geboden, kan de periode voor vrijwillige terugkeer worden verlengd met 30 dagen, bijvoorbeeld om een kind in staat te stellen een schoolsemester af te ronden. Van deze mogelijkheid wordt ruimhartig gebruik gemaakt. Dit is ook in de wetgeving opgenomen. Tot het einde van de periode voor vrijwillig vertrek wordt de betrokken persoon beschouwd als legaal verblijvend in Hongarije. In de praktijk had Hongarije al een functionerend systeem van vrijwillige terugkeer, waaronder het Assisted Voluntary Return (AVR) programma, uitgevoerd door IOM in samenwerking met de Hongaarse autoriteiten, waarbinnen ongeveer 200 vreemdelingen per jaar terugkeren.

is geregeld in de Hongaarse wetgeving, en deze valt niet onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn. Dit is het geval wanneer de vreemdeling verblijft buiten het grondgebied van Hongarije en het verbod van zijn of haar inreisverbod gebaseerd is op internationale verplichtingen (bijvoorbeeld de VN-resoluties van de Veiligheidsraad, of EU-besluiten).

*c. Bewaring*

Er zijn naar Hongaars vreemdelingenrecht twee soorten detentie. In de eerste plaats de detentie met het oog op de verwijdering. De maximale duur van de detentie is 6 maanden, met de mogelijkheid tot verlenging, zoals voorzien in de richtlijn. Ten tweede is detentie van een vreemdeling ook mogelijk zodat de identiteit of de rechtmatigheid van het verblijf van de betrokken vreemdeling kan worden vastgesteld. Deze detentie valt niet binnen de materiële werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn. De duur van deze detentie varieert tussen 72 uur en 30 dagen.

*d. Overig**Werkings sfeer*

In Hongarije is alleen de uitlevering uitgezonderd van de werking van de Terugkeerrichtlijn. Alle andere verwijderingen vallen wel onder de reikwijdte.<sup>33</sup>

*3.3 België<sup>34</sup>*

België heeft de Terugkeerrichtlijn nog niet volledig omgezet. De huidige wet- en regelgeving en ook de praktijk zijn – aldus de Belgische overheid – reeds grotendeels in lijn met de relevante bepalingen van de richtlijn.

*a. Terugkeerbesluit*

Volgens de Belgische Vreemdelingenwet zal een terugkeerbesluit worden genomen en uitgevoerd wanneer een vreemdeling

<sup>27</sup> Zie lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/114000189/0000.pdf

<sup>28</sup> HvJEU 28 april 2011, C-61/11 PPU, JV 2011/242 nt P. Boeles, ve11001045.

<sup>29</sup> Ook de Afdeling bestuursrechtspraak heeft dezelfde opvatting.

<sup>30</sup> Zie TK 2010-2011, 32420, nr. 12, p. 8 en ook Rb. Amsterdam 22 maart 2011, JV 2011/205 m.nt. Cornelisse, ve11000696 en Rb. Zwolle 20 mei 2011, AWB 11/11319, ve11001167.

<sup>31</sup> Zie hierover uitgebreid T. Molnár, The Implementation of the Returns Directive in (2008/115/EC) in Hungary, in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 65-69.

<sup>32</sup> Act CXXXV of 2010 on the legal harmonisation of migration laws.

<sup>33</sup> Act XXXVIII of 1996 on the international criminal legal aid.

<sup>34</sup> Zie hierover uitgebreid M. Maes, The Implementation of the Return Directive in Belgium: Focus on Suspension of Removal, in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 89-107.

niet (meer) aan de voorwaarden voor binnenkomst of verblijf voldoet.<sup>35</sup> De Vreemdelingenwet bevat geen expliciete bepaling over het uitstellen van het verwijderen in verband met mogelijk refoulement. De Belgische Vreemdelingenwet staat echter wel toe dat er kan worden afgeweken van de Vreemdelingenwet vanwege 'gunstiger bepalingen' in de zin van een internationaal verdrag of het nationale recht. De Vreemdelingenwet, de Belgische rechtspraak en de praktijk suggereren dat artikel 3 EVRM nog steeds een rol moet spelen bij terugkeerbesluiten. Met het oog op verwijdering en de vaststelling van de identiteit en nationaliteit van een vreemdeling, heeft het Grondwettelijk Hof de Belgische autoriteiten verplicht een bewijs van identiteit en nationaliteit in ruime zin te interpreteren: voldoende bewijs van identiteit kan niet beperkt blijven tot het overleggen van een identiteitsdocument; ook andere mogelijkheden kunnen dienen voor een bewijs van identiteit.<sup>36</sup> Er is niet voorzien in die gevallen waarin er geen enkel bewijs voor de identiteit van de vreemdeling bestaat.

#### *d. Overig*

##### *Niet-verwijderbare vreemdelingen*

In België bestaat veel aandacht voor de positie van niet verwijderbare vreemdelingen. Reeds in haar mededeling ter voorbereiding van het programma van Stockholm, erkende de Commissie dat terugkeer van te verwijderen vreemdelingen niet mogelijk bleek te zijn op grond van juridische of praktische belemmeringen.<sup>37</sup> De suggestie van de Commissie dat ook hierover gemeenschappelijke normen moesten komen werd, vanwege gebrek aan overeenstemming in de Raad, niet in het definitieve programma van Stockholm opgenomen. Dit probleem is door de Terugkeerrichtlijn niet ondervangen. De positie van niet verwijderbare personen blijkt nu juist extra problematisch, mede vanwege de verschillende soorten 'niet-verwijderbaarheid', bovendien vereist niet elke situatie van niet-verwijderbaarheid een verblijfsstatus. Soms is tijdelijk uitstel van verwijdering voldoende (wel vergezeld van de toegang tot elementaire levensbehoeften), bijvoorbeeld in het geval van korte ziekte, zwangerschap in de laatste drie maanden of voor kinderen ten behoeve van de afronding van hun schooljaar. Soms bestaan er administratieve of technische

len 3 en 8 EVRM, het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind of waar een ander grondrecht in het geding is. Ook in de Belgische context is deze situatie problematisch. Uit een studie van het Europees Migratie Netwerk uit 2010 blijkt dat de praktijk in de verschillende lidstaten zeer uiteenloopt.<sup>39</sup>

#### 3.4 Duitsland<sup>40</sup>

Het voorstel voor de richtlijn door de Commissie in 2005 werd door de Duitse regering als 'te liberaal' geduid. Onder invloed van – mede – Duitsland is bijvoorbeeld de mogelijke duur van de detentie verlengd tot 18 maanden. Duitsland is op vele punten 'succesvol' geweest in het 'exporteren' van de eigen nationale bepalingen in de Terugkeerrichtlijn. Een eerste wetsontwerp over de uitvoering van de Terugkeerrichtlijn werd al in september 2010 opgesteld. Echter, het wetgevingsproces verkeerde de daaropvolgende maanden in een impasse. In april 2011 is het definitieve wetsontwerp tot uitvoering van de richtlijn ingediend. Een aantal voorgestelde wijzigingen (die plaats krijgen in het Aufenthaltsgesetz) lijken geen recht te doen aan de verplichtingen uit de Terugkeerrichtlijn.

##### *b. Inreisverbod*

Duitsland kende reeds een inreisverbod, maar de duur hiervan was onbeperkt.<sup>41</sup> Op dit punt dient de Duitse wetgeving te worden aangepast. De omzetting van de richtlijn lijkt op gespannen voet te staan met de tekst van de Richtlijn. In de voorgestelde tekst is geen individuele toets opgenomen, en ook geen expliciete maximum duur van het inreisverbod.

##### *c. Bewaring*

Dat detentie in reguliere gevangenissen een uitzondering moet zijn, is in de Duitse wet niet zo duidelijk uitgedrukt als in de richtlijn. Het wetsvoorstel regelt dat gedetineerd moet worden in gespecialiseerde detentiecentra of, als deze niet bestaan, in reguliere gevangenissen.<sup>42</sup> Dit lijkt niet in overeenstemming met artikel 16 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn. Voor Duitsland betekent dit namelijk dat het niet zo is dat gekeken wordt naar de landelijke voorzieningen, maar dat indien binnen de Länder geen speciale voorzieningen zijn, ook in reguliere gevangenissen mag worden gedetineerd.

## *In België blijkt de positie van niet verwijderbare personen nu juist extra problematisch.*

redenen die aan verwijdering in de weg staan, en waar geen onmiddellijke oplossing in het verschiet ligt. Dan lijkt een tijdelijke verblijfsvergunning de aangewezen optie. Staatlozen dienen toegang tot een verblijfsstatus te krijgen. Het ontbreken van Belgische wetgeving in dit opzicht werd bekritiseerd in een arrest van het Grondwettelijk Hof.<sup>38</sup> Tot slot blijven er situaties waarin een vreemdeling geen verblijfsstatus wordt verleend, maar niet kan worden teruggestuurd naar het land van herkomst vanwege mogelijke schending van de artike-

Dit lijkt in strijd met de bewoordingen van de richtlijn.

##### *d. Overig*

##### *Monitoring*

Artikel 8 lid 6 van de Terugkeerrichtlijn voorziet in een monitoring systeem bij uitzettingen: de Duitse regering - zoals

35 Artikel 39/83 Vreemdelingenwet.

36 Grondwettelijk Hof 26 november 2009, nr. 193/2009.

37 COM (2009) 262 def.

38 Grondwettelijk Hof 17 december 2009, nr. 198/2009.

39 EMN, Rapport over niet-geharmoniseerde vormen van bescherming, december 2010, te vinden op [www.emn.com](http://www.emn.com).

40 Zie hierover uitgebreid M. Pelzer, The Implementation of the Returns Directive in Germany in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 109-113.

41 Afdeling 11 Aufenthaltsgesetz.

42 Artikel 62 bis van de voorgestelde wijziging van het Aufenthaltsgesetz,

blijkt in mei 2011 - is niet van plan aan deze eis te voldoen. Het wetsontwerp voorziet niet in een monitoring systeem. In Nederland zal de Commissie Integraal Toezicht Terugkeer deze taak uitvoeren.<sup>43</sup>

### 3.5 Italië<sup>44</sup>

In Italië wordt in de meeste gevallen slechts eenmaal per jaar aan omzetting van Europees Unierecht gedaan: met een wetsvoorstel dat moet worden aangenomen door het parlement, op initiatief van de regering. Deze 'Legge comunitaria 2009' (of 2010), zoals de wet wordt genoemd, bevat alle richtlijnen die in dat voorgaande jaar moesten worden omgezet in Italië. Het is mogelijk om tijdig te implementeren door gebruik te maken van de andere wetgevende instrumenten (voorstel van het parlement, een wetsontwerp, een verordening of een besluit). Indien te voorzien is dat de desbetreffende richtlijn ingrijpende wijzigingen met zich zal brengen voor het Italiaanse recht, dan is deze manier van implementeren zelfs verplicht. Geen van deze wijzen werd gebruikt om de Terugkeerrichtlijn te implementeren.

Vanwege de grote divergentie tussen het huidige Italiaanse systeem en de Terugkeerrichtlijn, stellen Italiaanse rechters de ene na de andere prejudiciële vraag over de uitleg van de Richtlijn. Achteraf is dus duidelijk dat incorporatie van de Terugkeerrichtlijn in deze algemene Legge comunitaria waarschijnlijk niet juist is geweest.

#### a. Terugkeerbesluit

In de huidige Italiaanse wetgeving is het niet voldoen aan het bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten, een delict dat kan worden bestraft met detentie tussen

#### c. Detentie

Een aantal landen heeft de implementatie van de richtlijn aangegrepen om de detentieperiode voor illegale vreemdelingen te verlengen. In Spanje ging de toegestane periode voor detentie van 40 naar 60 dagen, in Italië van twee naar zes maanden.<sup>47</sup> In Italië is detentie standaard, en nergens is voorzien in minder ingrijpende maatregelen om vreemdelingen te laten terugkeren. Ook kan de vreemdeling in detentie blijven als er geen zicht is op uitzetting.

#### d. Overig

##### Werkingsfeer

In alle gevallen wordt aan een illegaal aangetroffen vreemdeling een boete opgelegd, die, bij niet-betaling wordt omgezet in een uitzettingsbeslissing. Volgens de Italiaanse overheid vallen al deze vormen van terugkeer buiten het bereik van de Terugkeerrichtlijn (onder artikel 2 lid 2a Terugkeerrichtlijn). Deze manier van handelen is door het Hof van Justitie onaanvaardbaar geacht in de zaak El Dridi.<sup>48</sup>

### 3.6 Tsjechië<sup>49</sup>

De Tsjechische Republiek heeft de Terugkeerrichtlijn slechts enkele dagen te laat omgezet. De bepalingen van de richtlijn werden geïntegreerd in bepalingen van de wet betreffende het verblijf van vreemdelingen.<sup>50</sup>

#### a. Terugkeerbesluit

Een vreemdeling die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor binnenkomst, verblijf of vestiging, krijgt hetzij een bevel om te vertrekken (een korte tijd om het land te verlaten), hetzij een terugkeerbesluit. Een terugkeerbesluit gaat

## *In Italië is detentie standaard, en nergens is voorzien in minder ingrijpende maatregelen om vreemdelingen te laten terugkeren.*

de een tot vier jaar. De richtlijn vereist een stapsgewijze procedure voor terugkeer, en dit is niet het geval. Italië legt automatisch een vrijheidsstraf op indien het terugkeerbesluit niet wordt nageleefd. Het Hof van Justitie oordeelde hierover in de zaak El Dridi.<sup>45</sup> Deze handelwijze doorkruist het stapsgewijze systeem van de Terugkeerrichtlijn, en is onaanvaardbaar.

De door de Italiaanse regering uitgevaardigde circulaire van 17 december 2010, - hierin staat dat de politie haar uitzettingsbeslissingen zoveel mogelijk individueel moet vormgeven, inclusief een termijn voor vrijwillig vertrek - heeft hierin geen verandering gebracht.<sup>46</sup>

#### b. Inreisverbod

Er zijn verschillende punten van contrast tussen het Italiaanse systeem en het systeem van de richtlijn. Een inreisverbod geldt in Italië standaard voor de duur van 10 jaar, en volgt standaard op een terugkeerbesluit. Dit is nog niet gewijzigd.

altijd vergezeld van een inreisverbod. Illegale binnenkomst of verblijf zelf is niet strafbaar, het wordt gezien als een administratieve overtreding.

#### b. Inreisverbod

Een inreisverbod kan worden afgegeven voor een periode van maximaal drie, vijf of tien jaar.

#### c. Bewaring

In de wet is expliciet opgenomen dat detentie slechts als laatste middel mag worden ingezet. Detentie moet daarom zijn gekoppeld aan een terugkeerbesluit en getoetst worden op proportionaliteit. In de wet zijn voor het eerst - onder invloed van de richtlijn - ook de mogelijkheden tot melden en zekerheidstelling opgenomen.

43 Zie TK 2009-2010, 32 420, nr. 3, p. 23, ve10000948.

44 Zie hierover uitgebreid C. Favilli, *The Implementation of the Returns Directive in Italy* in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 71-88.

45 HvJEU 28 april 2011, C-61/11, JV 2011/242 m.nt. Boeles, ve11001045.

46 Ministero dell'interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Prot. 400/B/2010, 17 December 2010, zie [www.asgi.it](http://www.asgi.it).

47 See D. Acosta Arcarazo (2009), "Latin American Reactions to the Adoption of the Returns Directive", Centre for European Policy Studies, CEPS: Brussels, 13 November 2009.

48 HvJEU 28 april 2011, C-61/11, JV 2011/242 m.nt. Boeles, ve11001045.

49 Zie hierover uitgebreid V. Honuskova, *The Implementation of the Returns Directive in The Czech Republic* in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 129-136.

50 Act No. 427/2010 Coll., van kracht sinds 1 januari 2011. De Tsjechische tekst is beschikbaar op [portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/701?number1=326%2F1999&number2=&name=&text](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=326%2F1999&number2=&name=&text).

### 3.7 Zweden<sup>51</sup>

Het merendeel van de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn vindt uitvoering in reeds bestaande bepalingen in de Zweedse wetgeving. Hieronder volgen alleen de voorgestelde wijzigingen van de Zweedse wetgeving.

#### a. Terugkeerbesluit

De Zweedse Vreemdelingenwet biedt de gelegenheid van vrijwillig vertrek (tussen de twee of vier weken, afhankelijk van het soort van terugkeerbeslissing). Het verschil met de richtlijn is dat er geen expliciete periode voor vrijwillig vertrek lag besloten in het terugkeerbesluit. Van de periode voor vrijwillig vertrek wordt onder andere afgezien indien de vreemdeling: - eerder is ondergedoken, - heeft verklaard dat hij of zij niet bereid is om het land te verlaten na een terugkeerbesluit, - verschillende identiteiten heeft opgegeven, - niet geprobeerd heeft om zijn of haar identiteit te bewijzen, - valse documenten heeft gebruikt, of - is veroordeeld voor een misdrijf.

#### b. Inreisverbod

Volgens de Zweedse Vreemdelingenwet kan een terugkeerbesluit gepaard gaan met een inreisverbod. Een inreisverbod werd meestal afgegeven voor twee jaar. Wanneer een vreemdeling wordt uitgezet vanwege een misdrijf wordt het terugkeerbesluit altijd vergezeld van een inreisverbod. In die gevallen is

Het Hof van Justitie heeft er in de zaak El Dridi op gewezen dat de Terugkeerrichtlijn een humane bejegening van migranten beoogt, waarbij altijd een proportionele verhouding dient te bestaan tussen doel en middelen. Afwijkingen van de Terugkeerrichtlijn ten nadele van de vreemdeling zijn niet toegestaan. Daarnaast staat het belang van een effectief verwijderingsbeleid centraal. Het implementatiekader van de richtlijn is hiermee gegeven.

Uit bovenstaand overzicht van de verschillende omzettingwijzen blijkt dat lang niet alle EU-lidstaten hiermee rekening hebben gehouden. De meeste landen hebben – evenals Nederland – bij de implementatie aangesloten bij bestaande nationale wet- en regelgeving, en zich daardoor soms in allerlei – met de Terugkeerrichtlijn strijdige – bochten gewrongen. Rechtbanken en hoven van de verschillende lidstaten passen momenteel de direct werkende bepalingen van de richtlijn toe, omdat vele lidstaten de implementatietermijn hebben laten verstrijken. Het is te verwachten dat het Hof van Justitie zich niet alleen nu zal moeten uitspreken over de uitleg van de tekst van de Terugkeerrichtlijn, maar zich in de toekomst ook nog zal moeten uitspreken over de al dan niet juiste omzetting van de Richtlijn. Dit zeker gezien de – soms twijfelachtige – omzettingen (die zowel in het na- als voordeel van de vreemdeling kunnen zijn) van de Terugkeerrichtlijn in het nationale recht van de Lidstaten.

### *De meeste landen hebben bij de implementatie aangesloten bij bestaande nationale wet- en regelgeving, en zich daardoor soms in allerlei – met de Terugkeerrichtlijn strijdige – bochten gewrongen.*

het inreisverbod meestal voor een langere periode dan twee jaar en kan het worden uitgegeven zonder tijdslimiet. In alle gevallen is een uitzondering vanwege humanitaire gronden mogelijk.

#### c. Bewaring

Een detentiemaatregel mag alleen worden afgegeven als er reden is om op grond van de persoonlijke situatie van de vreemdeling of de overige omstandigheden aan te nemen dat de vreemdeling gaat onderduiken of ter voorkoming van de uitoefening van criminele activiteiten in Zweden. Een kind kan niet worden vastgehouden voor meer dan 72 uur of, indien er uitzonderlijke redenen bestaan, voor nog eens 72 uur. Om een vreemdeling in bewaring te houden voor een langere periode dan twee maanden moet er sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden. Die kunnen zijn gelegen in een gebrek aan medewerking van de vreemdeling of vertragingen bij het verkrijgen van de noodzakelijke documentatie. Detentie kan nooit langer duren dan 18 maanden. Voorheen kende Zweden geen detentielimiet met het oog op verwijdering.

De koppeling tussen terugkeerbesluit en inreisverbod is hier van een goed voorbeeld. In Nederland, Tsjechië en Italië wordt uitgegaan van deze 'verplichte' combinatie van een terugkeerbesluit en een inreisverbod. In Frankrijk, Hongarije, Duitsland en Zweden is deze koppeling niet gelegd.

Vooralsnog is er ook na de inwerkingtreding van de richtlijn nog geen sprake van een EU-wijde praktijk die ook maar enigszins recht doet aan titel en doel van de richtlijn: 'de vaststelling van gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven'. De vraag blijft of deze richtlijn ooit aan het doel zal kunnen voldoen.

## 4 Conclusie

51 Zie hierover uitgebreid A.Wilton-Wahren, The Implementation of the Returns Directive in Sweden in: Karin Zwaan (ed.), *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, WLP: Nijmegen, juni 2011, p. 59-63.