

## ARTIKELLEN

# Detentie van asielzoekers: een kwestie van gevoel?

Wouter van der Spek & Anita Böcker

## 1 Inleiding

*'Uiteindelijk komt de beslissing over inbewaringstelling neer op een samenraapsel van referentiekader, wet, gevoel, degene voor je ... Dat gaat op een hoop en daar komt dan een beslissing uit. En een vreemdeling die ik op woensdag laat lopen, kan op donderdag, als er een identieke vreemdeling zit, wel in bewaring gaan. Soms voelt het anders. Soms zou de collega aan de overkant van het bureau een ander besluit nemen.'* (KM1)

Bovenstaande uitspraak werd gedaan door een ambtenaar van de KMar (Koninklijke Marechaussee) die werd geïnterviewd in een onderzoek naar de toepassing van artikel 59b van de Vreemdelingenwet. Artikel 59b werd in 2015 in de Vreemdelingenwet ingevoegd om een Europeesrechtelijke bepaling te implementeren. De mogelijkheid om asielzoekers in zogenoemde vreemdelingenbewaring te zetten werd ermee aan nadere regels gebonden. Vreemdelingenbewaring is een bestuursrechtelijke maatregel, bedoeld om te voorkomen dat vreemdelingen die geen verblijfsrecht hebben in Nederland zich aan hun uitzetting onttrekken. Het nieuwe artikel bepaalt dat asielzoekers alleen in een aantal specifieke gevallen in bewaring mogen worden gesteld. Doel van het onderzoek was om inzicht te krijgen in de wijze waarop de nieuwe bepaling in de praktijk wordt toegepast. Daartoe zijn onder meer interviews gehouden met ambtenaren van de vreemdelingenpolitie en de KMar die bevoegd zijn om te beslissen over het in bewaring stellen van vreemdelingen. De resultaten van het onderzoek zijn begin 2018 gepubliceerd.<sup>1</sup>

In dit artikel onderwerpen we een opmerkelijke onderzoeksbevinding aan een nadere, rechtssociologische analyse. Veel van de door ons geïnterviewde functionarissen vertelden dat ze bij de beslissing over toepassing van dit ingrijpende instrument – het gaat om een vorm van vrijheidsbeneming die tot anderhalf jaar kan duren – mede op hun gevoel afgaan. De centrale vraag in dit artikel is hoe de beslissing door ambtenaren wordt genomen en welke rol 'gevoel' daarbij speelt. De betrokken ambtenaren zijn te beschouwen als *street-level bureaucrats*. Daarom maken we in onze analyse gebruik van inzichten uit de klassieke studie van Lipsky en recentere literatuur over dit type functionarissen. Voor onze analyse van de

1 Van der Spek, Flikweert & Terlouw 2018. Het onderzoek werd deels gefinancierd door Vluchtelingenwerk Nederland.

Wouter van der Spek & Anita Böcker

betekenis van ‘gevoel’ bij beslissingen over toepassing van het instrument van vreemdelingenbewaring zoeken we aansluiting bij Eggebø, die beschreef hoe en in welke situaties emoties en (onderbuik)gevoelens het handelen van ambtenaren van de Noorse immigratiedienst beïnvloeden.<sup>2</sup>

We besteden tevens aandacht aan twee ontwikkelingen die waarschijnlijk eveneens van invloed zijn op het werk van *street-level* functionarissen: de europeanisering van wet- en regelgeving en de toenemende rol van ICT. In hoeverre beperkt ICT de autonomie van ambtenaren die beslissen over inbewaringstelling van vreemdelingen? En ontlenen deze ambtenaren nieuwe beslissingsruimte aan het Europese recht, zoals Dörrenbächer in een onderzoek bij vreemdelingendiensten in Duitsland constateerde?<sup>3</sup>

Dit artikel is gebaseerd op een analyse van negen interviews met elf ambtenaren. Zeven respondenten waren werkzaam in uitvoerende functies bij de vreemdelingenpolitie (vier respondenten) of de KMar (drie respondenten). De overige respondenten waren werkzaam bij de IND (Immigratie- en Naturalisatiedienst, drie respondenten) en bij de Politieacademie.<sup>4</sup>

Het artikel is als volgt opgebouwd. Na een beknopte verkenning van de literatuur over *street-level* functionarissen (par. 2) en een korte schets van het juridisch kader (par. 3), analyseren we in paragraaf 4 onze onderzoeksbevindingen. In paragraaf 5 reflecteren we op de betekenis van wat de respondenten ‘gevoel’ noemden. In paragraaf 6 sluiten we af met een korte conclusie.

## 2 Inzichten uit de street-level bureaucracy-literatuur

De ambtenaren (van de vreemdelingenpolitie en de KMar) die over de toepassing van vreemdelingenbewaring beslissen, zijn te beschouwen als *street-level bureaucrats*. In zijn klassieke studie uit 1980 richtte de Amerikaanse politicoloog Michael Lipsky de aandacht op uitvoerders van overheidsbeleid die op lagere niveaus binnen hun organisatie werkzaam zijn en veel directe contacten met burgers, cliënten of gereguleerden hebben.<sup>5</sup> Een centrale notie in Lipsky's studie is dat het handelen van deze *street-level* functionarissen moet worden begrepen in het licht van de omstandigheden waaronder ze hun werk doen. Die werkomstandigheden worden volgens Lipsky gekenmerkt door een aantal structurele dilemma's: vage en vaak ook tegenstrijdige regels of doelen, een chronisch gebrek aan middelen in verhouding tot het werk dat moet worden verricht en een veelal onvrijwillige clientèle. De werkzaamheden van *street-level* functionarissen zijn bovendien moeilijk controleerbaar, omdat zij de informatiestromen tussen de organisatie en haar cliënten controleren. Een en ander leidt er volgens Lipsky toe dat uitvoeringsambtenaren zich een zekere autonomie aanmeten en eigen regels

2 Eggebø 2012.

3 Dörrenbächer 2017.

4 Voor het onderzoek werden in totaal 26 interviews afgenomen, onder meer met medewerkers van de Dienst Terugkeer & Vertrek, een beleidsmedewerker van het ministerie, advocaten, een rechter en medewerkers van belangenorganisaties.

5 Lipsky 1980.

en routines ontwikkelen om hun werksituatie te beheersen en onzekerheid over de te nemen beslissingen te reduceren. Als gevolg hiervan wijkt de feitelijke uitvoering van wetgeving of beleid vaak af van de formele regels en doelstellingen. Het leidt ook tot ongelijke behandeling van cliënten.<sup>6</sup>

Rond de eeuwwisseling ontstond er discussie over de vraag of Lipsky de mogelijkheden om het werk van *street-level* functionarissen te controleren en de praktijk van de uitvoering meer in overeenstemming te brengen met de formele regels niet had onderschat. Onder meer door de opmars van ICT (informatie- en communicatietechnologie) en NPM (nieuw publiek management) binnen de publieke sector zou de autonomie van *street-level* functionarissen wel degelijk aan banden zijn gelegd. In 2010 verscheen een nieuwe editie van Lipsky's boek waarin hij zelf – in een nieuw hoofdstuk getiteld 'On managing street-level bureaucracy' – ook op deze ontwikkelingen wees.<sup>7</sup>

Snellen betoogde aan het eind van de vorige eeuw al dat *street-level* functionarissen door het gebruik van ICT minder ruimte hadden om informatie te manipuleren en te interpreteren.<sup>8</sup> Volgens Bovens en Zouridis zijn (sommige) uitvoeringsorganisaties door het gebruik van ICT zo fundamenteel van karakter veranderd, dat eigenlijk niet meer van *street-level* bureaucratieën kan worden gesproken: 'Voorzover uitvoeringsambtenaren directe contacten met burgers hebben, verlopen die altijd in de aanwezigheid van of via een computerscherm.'<sup>9</sup> *Street-level* bureaucratieën zijn *screen-level* bureaucratieën geworden. Digitale beslisbomen en kennismanagementsystemen hebben de discretionaire ruimte van uitvoeringsambtenaren sterk ingeperkt. De rol van ICT is niet meer alleen ondersteunend, maar leidend. In een volgende stap ontstaan *system-level* bureaucratieën, waarin ICT een beslissende rol krijgt en expertsystemen de plaats van uitvoeringsambtenaren innemen.

Het betoog van Bovens en Zouridis is gebaseerd op casestudies van de verstrekking van studiefinanciering en de handhaving van verkeersvoorschriften. Het is de vraag of werkprocessen bij andere uitvoeringsorganisaties zich even gemakkelijk en vergaand laten automatiseren. Bovens en Zouridis maken zelf al het voorbehoud dat het bij hun casussen gaat om zogenoemde beschikkingenfabrieken, 'die grote aantallen vergelijkbare gevallen afhandelen op basis van een vaststaand juridisch kader'.<sup>10</sup> Als factoren die het ontstaan van *system-level* bureaucratieën bevorderen of juist belemmeren, noemen ze de aard van de uitvoeringsorganisatie (grootschalige, gecentraliseerde organisaties waarin veel uitvoeringsambtenaren vergelijkbaar werk verrichten, zijn het meest geneigd tot het ontwikkelen van geautomatiseerde systemen) en het type wet (wetgeving met een sterke als-danstructuur laat zich gemakkelijker omzetten in digitale beslisbomen dan een wet

6 Lipsky 1980. Zie ook Prottas 1978; Havinga 2000; Van der Torre 1999, p. 4 e.v.; Eule 2014, p. 15, 57 e.v.

7 Lipsky 2010, p. 223-224. Zie ook het interview met Lipsky in Moors & Bervoets 2013.

8 Snellen 1998.

9 Bovens & Zouridis 2002, p. 68.

10 Bovens & Zouridis 2002, p. 71.

die slechts de door de uitvoeringsambtenaar te wegen belangen noemt).<sup>11</sup> Volgens Schuppan moet voor een beter begrip van de invloed van ICT op de beslissingsruimte van *street-level* functionarissen naar allerlei contextfactoren worden gekeken. ICT is slechts een extra factor, die de autonomie van *street-level* functionarissen kán (maar niet per se hoeft te) reduceren.<sup>12</sup> Voor de invloed van meer bedrijfsmatige manieren van werken – met een strakkere aansturing op resultaten – lijkt hetzelfde te gelden. Lang niet alle taken zijn op bedrijfsmatige wijze te controleren en als het toch wordt geprobeerd, kan het tot perverse reacties leiden.<sup>13</sup>

Een andere recente ontwikkeling is de europeanisering van rechtsgebieden, waaronder ook asiel- en migratierecht. Duidelijk is dat de beleidsruimte van nationale beleidsmakers door deze ontwikkeling wordt beperkt. Dat hoeft echter niet te gelden voor die van nationale (of lokale) uitvoeringsambtenaren. Dörrenbächer constateerde in een onderzoek bij vreemdelingendiensten in de Duitse deelstaat Noordrijn-Westfalen dat *street-level* bureaucraten juist nieuwe beoordelingsvrijheid kunnen ontlenen aan Europees recht. Dit is te verklaren doordat Europese wetgeving vaak ‘fuzzy’ juridische begrippen bevat en door de lidstaten niet altijd op tijd en grondig en correct wordt getransponeerd, waardoor het nationale recht niet altijd in overeenstemming is met het Europese. Ook de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie kan uitvoeringsambtenaren nieuwe speelruimte geven, bijvoorbeeld door meer individuele belangenafwegingen te eisen.<sup>14</sup>

Voor zover er in de *street-level* bureaucracyliteratuur aandacht wordt besteed aan gevoel of emoties, gaat het veelal om door *street-level* functionarissen ervaren gevoelens van vervreemding van hun werk of van het beleid dat ze uitvoeren.<sup>15</sup> Uit de literatuur blijkt dat dergelijke gevoelens (van machteloosheid of zinloosheid) kunnen worden veroorzaakt of versterkt door aspecten van NPM en het gebruik van ICT en meer in het algemeen door het verminderen van de discretie en autonomie van *street-level* professionals.<sup>16</sup> Volgens Tummers kan beleidsvervreemding behalve in minder arbeidstevredenheid ook resulteren in minder steun voor het beleid en minder bereidheid om nieuw beleid uit te voeren.<sup>17</sup> Loyens trof in een onderzoek naar de uitvoering van beleid ter bestrijding van illegale tewerkstelling en economische uitbuiting in België diverse copingstrategieën aan die politieambtenaren en arbeidsinspecteurs hanteerden om met de door hen ervaren ‘policy meaninglessness’ om te gaan, waaronder emotionele gewinning of afstomping, het benadrukken van de legitimiteit van het systeem waarvan ze deel uit-

- 11 Zie voor een illustratie van de invloed van het type regels op de discretionaire ruimte van uitvoeringsambtenaren: Buffat 2015.
- 12 Schuppan 2015. Zie ook Jorna & Wagenaar 2007.
- 13 Van Thiel & Leeuw 2002; Tummers e.a. 2009; Moors & Bervoets 2013; Bannink e.a. 2015, p. 212. Zie ook Van der Torre 1999, p. 21.
- 14 Dörrenbächer 2017; zie ook Dörrenbächer & Strik 2019; Thomann & Sager 2017.
- 15 Lipsky 1980, p. 75 e.v.; Tummers e.a. 2009; Tummers 2012, 2013; Loyens 2015.
- 16 Tummers e.a. 2009; Tummers 2012.
- 17 Tummers 2012, 2013.

maakten en het laten afhangen van de beslissing om werk te maken van een overtreding van wat ze er zelf mee zouden opschieten.<sup>18</sup>

Onder meer in enkele studies over de uitvoering van migratie- of integratiebeleid wordt ook ingezoomd op emoties van cliënten en hoe *street-level* functionarissen daarop reageren.<sup>19</sup> Zo bleken potentiële slachtoffers van mensenhandel door politieagenten in Duitsland pas als ‘worth the state’s compassion’ te worden beschouwd als ze passende emoties vertoonden. Vrouwen die niet-passende emoties vertoonden, werden eerder als verdachten van illegale migratie beschouwd.<sup>20</sup>

Op de emoties en gevoelens die ambtenaren zelf ervaren, werd ingezoomd in een onderzoek naar de behandeling van aanvragen voor gezinshereniging door de Noorse immigratiedienst.<sup>21</sup> Eggebø constateerde dat emoties of gevoelens het werk van haar respondenten op verschillende manieren beïnvloedden. Soms riepen aanvragers een gevoel van antipathie of sympathie bij hen op. Gevoelens van antipathie gingen gepaard met een zekere vastberadenheid om de aanvraag af te wijzen, gevoelens van sympathie met een sterke bereidheid om de aanvraag in te willigen. Als ze op grond van de regels een beslissing moesten nemen die tegen hun gevoel in ging, ervoeren de ambtenaren een gevoel van frustratie. Emoties beïnvloedden het werk ook op een andere manier. Eggebø’s respondenten zeiden zich soms door een soort van *gut feeling*, een niet-pluisgevoel, te laten leiden bij de beslissing om nader onderzoek te doen. Volgens Eggebø spelen intuïtie en *gut feelings* vooral een rol ‘when facts are hard to find, regulations are less clear and there is room for professional discretion’.<sup>22</sup> Opmerkelijk genoeg pleitten Eggebø’s respondenten niet voor meer autonomie en discretie, maar gaven ze de voorkeur aan duidelijke richtlijnen, omdat die hun een veilig gevoel geven. Ze refereerden daarbij aan het principe van machtenscheiding en dat van gelijke behandeling.

### 3 Regelgeving en procedure

Artikel 59 van de Vreemdelingenwet (hierna: artikel 59 Vw) maakt het mogelijk om vreemdelingen die niet in Nederland mogen blijven voorafgaand aan hun uitzetting te detineren. Het later ingevoegde artikel 59b vormt de omzetting van artikel 8 van de Europese Opvangrichtlijn,<sup>23</sup> dat bepaalt dat een asielzoeker niet mag worden gedetineerd tijdens zijn asielprocedure behalve in een aantal specifieke gevallen en dan alleen ‘op grond van een individuele beoordeling’ en ‘wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast’. Uitsluitend om de volgende redenen mag een asielzoeker worden gedetineerd:

- a om zijn identiteit of nationaliteit te kunnen vaststellen;

18 Loyens 2015.

19 Zie bijv. Graham 2002.

20 Leser e.a. 2017, p. 26.

21 Eggebø 2012.

22 Eggebø 2012, p. 307.

23 Art. 8 Richtlijn 2013/33/EU van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming.

Wouter van der Spek & Anita Böcker

- b om de gegevens te kunnen verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van het asielverzoek, met name indien het risico bestaat dat de asielzoeker onderduikt;
- c als de asielzoeker al in bewaring zit met het oog op zijn uitzetting, hij reeds de mogelijkheid van toegang tot de asielprocedure heeft gehad en er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat hij het asielverzoek louter indient om zijn uitzetting uit te stellen of te verijdelen;
- d als de nationale veiligheid of de openbare orde in het geding is.

De omschrijving van de uitzonderingen laat de nodige ruimte aan de lidstaten, die de Opvangrichtlijn moeten omzetten in hun nationale wetgeving. De in de richtlijn genoemde bewaringsredenen zijn in Nederland overgenomen in de Vreemdelingenwet en uitgewerkt in lagere regelgeving en beleidsregels. Daarbij is de ruimte die de richtlijn de lidstaten laat, gebruikt om materieel weinig te veranderen. Volgens de regering was het Nederlandse systeem materieel gezien al grotendeels in overeenstemming met het systeem van de Opvangrichtlijn.<sup>24</sup>

Waarschijnlijk worden vooral de in de Vreemdelingen-circulaire vastgelegde beleidsregels geraadpleegd door uitvoeringsambtenaren.<sup>25</sup> De onder c genoemde bewaringsreden gaat over asielaanvragen die worden ingediend om uitzetting te frustreren. Voor de beoordeling hiervan geeft het Vreemdelingenbesluit een (niet-limitatieve) opsomming van omstandigheden, waaronder de situatie waarin de vreemdeling werd aangetroffen, of hij eerder een asielverzoek heeft ingediend, zijn nationaliteit en de onderbouwing van zijn asielverzoek. Volgens de circulaire moeten dezelfde omstandigheden ook bij de onder a en b genoemde bewaringsredenen in beschouwing worden genomen.<sup>26</sup>

Bij de onder a en b genoemde bewaringsredenen dient verder sprake te zijn van onderduikgevaar. Het Vreemdelingenbesluit bevatte al een opsomming van 'zware' en 'lichte' gronden voor de beoordeling van het risico op onttrekking aan uitzetting. Ten minste twee van deze gronden moeten volgens de circulaire aanwezig zijn om een asielzoeker te detineren op grond van de onder a en b genoemde redenen. Een van de lichte gronden is bijvoorbeeld dat de vreemdeling verdachte is van een misdrijf of daarvoor is veroordeeld. Een voorbeeld van een zware grond is dat de vreemdeling Nederland illegaal is binnengekomen. Enkele andere gronden (de vreemdeling heeft geen vaste woon- of verblijfplaats; de vreemdeling beschikt niet over voldoende middelen van bestaan) zijn heel vaak aanwezig. De voorwaarde van minimaal twee gronden perkt de beoordelingsvrijheid van ambtenaren dan ook amper in.

Die beoordelingsvrijheid wordt wel ingeperkt door de voorwaarde dat indien mogelijk een lichter middel moet worden toegepast, ook als de bovengenoemde gronden aanwezig zijn. Dit compliceert de afweging echter ook. De circulaire geeft namelijk geen antwoord op de vraag hoe moet worden vastgesteld dat een lichter

24 *Kamerstukken II* 2014/15, 34088, 3, p. 28.

25 Vergelijk Böcker 2013.

26 Nog verwarrender is dat deze omstandigheden dan weer niet op het in de circulaire voorgeschreven modelformulier staan. Het modelformulier vermeldt onder a en b enkel de gronden van onderduikgevaar.

middel (zoals een meldplicht of een borgsom) niet effectief zou zijn. Ook de in de Opvangrichtlijn voorgeschreven belangenafweging wordt in de circulaire niet nader behandeld.

De conclusie die uit deze verkenning van de regelgeving kan worden getrokken, is dat de toepassing van artikel 59b Vw een complexe taak is, die niet makkelijk in digitale beslisbomen zal zijn om te zetten. De regels en ook het doel zijn niet heel helder en eenduidig. De Europese richtlijn beoogt asielzoekers te beschermen door de mogelijkheden om hen te detineren aan banden te leggen, maar de in de richtlijn opgenomen uitzonderingen laten ruimte voor het nastreven van andere doelen, met name het tegengaan van misbruik van de asielprocedure en frustratie van het terugkeerbeleid.<sup>27</sup>

De complexiteit van de taak van de uitvoeringsambtenaren is nog verhoogd door recente rechtspraak, die hoge eisen stelt aan de motivering van de bewaringsbeslissing. Alle mogelijke persoonlijke omstandigheden die door de vreemdeling worden aangedragen, dienen door de ambtenaar te worden behandeld.

Ons onderzoek was vooral gericht op situaties waarin de onder a en b genoemde bewaringsredenen van toepassing zijn. Een vreemdeling die op dat moment nog geen asiel heeft aangevraagd, komt om wat voor reden dan ook in aanraking met de politie of de KMar. Als vervolgens blijkt dat hij niet rechtmatig in Nederland verblijft of als zijn identiteit niet kan worden vastgesteld, wordt hij gehoord door een ambtenaar van de vreemdelingenpolitie of de KMar die hulpofficier van justitie of 'aangewezen ambtenaar' is. Deze ambtenaar moet dan beslissen over inbewaringstelling onder artikel 59 Vw met het oog op zijn uitzetting. Als de vreemdeling op dat moment een asielaanvraag indient, is in plaats van artikel 59 Vw artikel 59b Vw van toepassing. De ambtenaar moet dan in feite beoordelen of er sprake is van een asielaanvraag 'louter' om aan uitzetting te ontkomen, of het risico bestaat dat de asielzoeker onderduikt en of een lichter middel niet even effectief zou kunnen zijn. De ambtenaar heeft slechts zes uur de tijd om tot een beslissing te komen. In de meeste gevallen neemt de ambtenaar gedurende dit tijdvak contact op met de IND om de zaak door te spreken. De vreemdeling heeft tijdens het gehoor recht op een advocaat, maar bij de meeste gehoren is geen advocaat aanwezig.<sup>28</sup> Een vreemdeling die in bewaring is gesteld, kan daartegen beroep instellen bij de rechtbank. Indien de vreemdeling dit niet zelf doet, moet de minister de rechtbank uiterlijk vier weken na het besluit op de hoogte stellen van de inbewaringstelling, waarna de rechtbank het beroep behandelt alsof het was ingesteld door de vreemdeling. In de meeste gevallen wordt het besluit tot inbewaringstelling dus door de rechter getoetst. De uitvoeringsambtenaren zijn zich daarvan bewust.

27 Vgl. Eule 2014, p. 60, die het Duitse vreemdelingenrecht omschrijft als '*plural*, since it is based on a multitude of different types of promulgated norms from different levels of politics, inherently *ambiguous*, as its content can have multiple meanings and interpretations, and constantly *changing*, since various additional texts and interpretations of texts are issued each month'.

28 Van der Spek, Flikweert & Terlouw 2018, p. 70.



## 4 Beslissingen over het in bewaring stellen van asielzoekers

In deze paragraaf beschrijven we eerst de werkomstandigheden van de *street-level* functionarissen die artikel 59b Vw moeten toepassen. We gaan na of de door Lipsky beschreven dilemma's of problemen zich ook in hun werksituatie voordoen en welke rol ICT daarin speelt. Vervolgens bekijken we hoe de functionarissen ernaar streven om hun werksituatie werkbaar te houden en onzekerheid over de te nemen beslissingen te reduceren. Ten slotte analyseren we de rol die emoties, gevoel en intuïtie daarbij spelen.

Bij citaten uit interviews wordt het nummer van het interview waaruit is geciteerd vermeld. De aanduiding VP verwijst naar interviews met uitvoerende functionarissen bij de vreemdelingenpolitie (drie interviews, vier respondenten), de aanduiding KM naar interviews met uitvoerende functionarissen bij de KMar (twee interviews, drie respondenten), de aanduiding IND naar interviews met IND-ambtenaren (drie interviews, drie respondenten) en de aanduiding Pol naar het interview met een medewerker van de Politieacademie.

### 4.1 Vage en tegenstrijdige regels en doelen

Hierboven zagen we al dat het doel van de nieuwe regels voor inbewaringstelling van asielzoekers niet heel helder en eenduidig is. Gaat het primair om het voorkomen van onnodige of disproportionele detentie van asielzoekers? Of gaat het ook of vooral om het tegengaan van misbruik van de asielprocedure door vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven?

Uit de interviews met ambtenaren van de vreemdelingenpolitie en de KMar bleek dat zij deze onduidelijkheid niet zo ervaren. Zij beschouwen artikel 59b Vw vooral als een instrument in het kader van het terugkeerbeleid voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Een uitvoerend IND-ambtenaar die als onderdeel van zijn werk *street-level* functionarissen van de vreemdelingenpolitie adviseert:

*'De vreemdelingenbewaring is ter fine van uitzetting. Als je als HOvJ weet dat iemand niet uitzetbaar is, mag je hem ook niet in bewaring zetten. De primaire grondslag van artikel 59, of het nou 59 of 59b is, is ter fine van uitzetting.'* (IND1)

Op de vraag wat dan het verschil is tussen artikel 59 en artikel 59b Vw, antwoordde een andere ambtenaar:

*'Nou, dan moet hij al een asielverzoek hebben ingediend. Dat is het enige onderscheid.'* (Pol1)

Tot de invoering van artikel 59b Vw in 2015 vielen asielzoekers ook onder artikel 59 Vw. Nu is er een aparte regeling. In de praktijk blijken de uitvoeringsambtenaren echter weinig verschil te zien. Dit ligt ook aan de wijze waarop de Europese regels in het nationale recht en beleid zijn omgezet. De beleidsmakers hebben ervoor gekozen om zo veel mogelijk vast te houden aan de bestaande (beleids)regels. Zo bezien voeren de uitvoeringsambtenaren de nieuwe regeling precies zo uit als van hen verwacht wordt. Vreemdelingenbewaring is voor hen



een instrument bij de aanpak van illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen, met name diegenen die zich schuldig maken aan criminaliteit. Dat is bij artikel 59b niet anders dan bij artikel 59:

*'We zijn er niet om vreemdelingen te pesten, maar om de stad leefbaar te houden en daartoe criminele vreemdelingen eruit te filteren.'* (VP2)

De ambtenaren ervaren de toepassing van de regels wel als complex. Ze moeten elk geval individueel beoordelen en bepalen of een lichter middel even doeltreffend zou kunnen zijn en of er sprake is van een asielaanvraag louter gericht op uitstel van uitzetting. Ze hebben bovendien slechts zes uur de tijd om te beslissen tot inbewaringstelling:

*'Het is echt superspecialistisch werk en het duurt zeker een jaar voordat je echt de ins en outs kent van de vreemdelingenwetgeving. En nu is het wel wat rustiger, maar we hebben een tijd gehad, door die Europese wetgeving, dat het gewoon wekelijks veranderde.'* (KM1)

*'Je moet in zes uur een complete beschikking maken, waarin je alle dingen meeneemt, en als je maar iets vergeet, dan zegt de rechter, ja niet gemotiveerd, en dan opheffing.'* (VP3)

Uit het laatste citaat blijkt dat de ambtenaren zich ervan bewust zijn dat de kans groot is dat hun beslissing door de bestuursrechter wordt getoetst. Ze ervaren dit vooral ook als een druk om uitgebreid te motiveren. Verschillende respondenten wezen erop dat als gevolg van Europese regels en Europese en nationale rechtspraak, er steeds hogere eisen worden gesteld aan de motivering voor inbewaringstelling:

*'Het is niet meer drie kruisjes zetten en hij zit in bewaring. Nu moet je met heel proza aankomen. Ik heb het altijd maar weer over de zakdoekjes. Iemand is verkouden. Nou, dan moet je toch argumenteren dat er in het detentiecentrum toch tissues zijn waardoor ie zijn neus kan snuiten.'* (KM1)

#### 4.2 Autonomie en de rol van ICT

Lipsky betoogde dat *street-level* functionarissen en hun werkzaamheden moeilijk te controleren zijn, waardoor zij zich een zekere autonomie kunnen aanmeten. Volgens latere auteurs is hier verandering in gekomen door met name de opkomst van ICT. Hoe is het gesteld met de autonomie van de ambtenaren die artikel 59b Vw toepassen? Welke rol speelt ICT in hun werksituatie?

De ambtenaren die over de toepassing van vreemdelingenbewaring beslissen, worden op verschillende manieren van informatie en advies voorzien. Daarbij kan het initiatief uitgaan van de ambtenaar zelf of van anderen. De ambtenaar krijgt jaarlijks een tweedaagse training. Gedurende het jaar ontvangt hij af en toe mails van een bedrijfsvoeringsspecialist van de politie, met daarin informatie over

Wouter van der Spek & Anita Böcker

recente jurisprudentie waarmee rekening moet worden gehouden bij de beslissing tot inbewaringstelling. De geïnterviewde bedrijfsvoeringsspecialist vertelde:

*‘Datgene wat complex en ingewikkeld is uitleggen aan de collega’s, dat is mijn taak als kennismakelaar binnen de politie. Dat doe ik via computersysteem Kompol, zodat collega’s een goede inbewaringstelling kunnen verrichten. Met het vreemdelingendomein ben ik het drukst, daar verandert het meest. En als het dan verandert, ga ik onmiddellijk met stoom en kokend water iedereen in het land informeren.’ (Pol1)*

In Kompol (‘kennis op maat politie’) kunnen politieambtenaren kennis en informatie voor de uitvoering van hun taak raadplegen. De bedrijfsvoeringsspecialist had niet de illusie dat dit ook voldoende gebeurt:

*‘Kompol is een passief systeem, als ze er niet op kijken weten ze het ook niet.’ (Pol1)*

Uit de interviews met uitvoerende ambtenaren bleek dat ook de informatie in de mails niet altijd overkomt:

*‘We krijgen via de bedrijfsvoeringsspecialist van de politie geregeld mails over nieuwe ontwikkelingen. Maar je krijgt zoveel mail, van zoveel organisaties, je kunt het niet allemaal meenemen.’ (VP1)*

Voordat een vreemdeling wordt gehoord met het oog op zijn eventuele inbewaringstelling, worden wel altijd een aantal databases geraadpleegd die gegevens over vreemdelingen bevatten (onder meer Eurodac). Deze databases zijn aangesloten op de BVID (basisvoorziening identiteitsvaststelling)-zuil. Aan deze zuil worden eerst de vingerafdrukken van de vreemdeling genomen. Als de asielzoeker in één of meer van de aangesloten databases voorkomt, geeft de zuil vervolgens een signaal. Voordat de ambtenaar de vreemdeling hoort, leest hij de informatie over de vreemdeling uit dit systeem. Vaak wordt de beslissing over inbewaringstelling in belangrijke mate gebaseerd op deze informatie.

*‘Voor je iemand spreekt, denk je op basis van het dossier meestal al, dit is zo’n klant. En het moet heel raar lopen wil dat anders worden. Maar soms verandert het gedurende het gehoor.’ (KM1)*

Het verdere besluitvormingsproces over inbewaringstelling wordt gekenmerkt door een aanzienlijke autonomie, zowel binnen het eigen team of onderdeel als naar buiten toe. Voor de mate van interne autonomie kan het verschil maken hoe het team of onderdeel is georganiseerd:

*‘We hebben een ochtendploeg en een middagploeg en we hebben meestal een beslisser van dienst en drie medewerkers, en daarboven een HOvJ. Die HOvJ doet dan de inbewaringstellingen. De HOvJ neemt de beslissing of iemand in bewaring gaat.’ (VP2)*

*'In mijn regio zitten we met zeven aangewezen ambtenaren en iedereen heeft zijn aanpak. Ons team bestond eerst uit twee teams, die werden samengevoegd, er bestond wel flink verschil tussen. Voordeel is dat ik altijd al asiel heb gedaan en de rest niet. Dus ze vragen dan wel naar mijn ervaring.'* (VP1)

In het eerste verhaal is sprake van een interne hiërarchie en taakverdeling. Het team uit het tweede verhaal is meer zelfsturend, er is sprake van een zekere informele hiërarchie op basis van ervaring, maar collega's zijn vrij een eigen beslissing te nemen. Uit de interviews kregen we de indruk dat meer teams op deze wijze georganiseerd zijn. Zo vertelde een ambtenaar van de KMar:

*'We zitten met zijn vieren aan dit bureau. Wij twee zijn het meestal wel met elkaar eens, de andere twee zijn wat soepeler. Wij kiezen vaak wel de hardere kant.'* (KM1)

Als de ambtenaar besluit tot inbewaringstelling, is het gebruikelijk dat hij eerst nog contact heeft met de IND.<sup>29</sup> De meeste ambtenaren bellen naar de IND op Schiphol.<sup>30</sup> De 'senior van dienst' kan vragen van de ambtenaar beantwoorden en zo nodig de belangenafweging met de ambtenaar doorlopen. De invloed die uitvoeringsambtenaren de IND toedichten, lijkt wat groter dan de rol die IND Schiphol zichzelf toedicht:

*'En dan zegt zo'n asielcoördinator bij de IND: ik zou dit en dat in de inbewaringstelling zetten. Dan zegt ie bijvoorbeeld: die jongen is door de politie aangehouden voor een misdrijf, hij had ook zelf naar Ter Apel<sup>31</sup> kunnen gaan, het is toch wel raar dat hij nu bij de politie zit ineens asiel gaat aanvragen, terwijl hij voor een misdrijf is aangehouden.'* (uitvoeringsambtenaar, VP1)

*'De HOvJ overweegt het en is van mening dat het kan. Daar moet je als IND ook echt van uitgaan, het is een taak die primair bij de HOvJ ligt. [...] Wij gaan hier niet de hele maatregel aflopen, dat is de verantwoordelijkheid van de HOvJ.'* (ambtenaar IND Schiphol, IND1)

Uitvoeringsambtenaren met meer ervaring met artikel 59b Vw slaan het raadplegen van IND Schiphol vaker over of nemen contact op met de afdeling Procesvertegenwoordiging van de IND. De juristen van deze afdeling vertegenwoordigen de staatssecretaris voor de rechter; zij moeten de maatregel dus kunnen verdedigen.

29 Tot voor kort was het raadplegen van de IND verplicht, maar na een rechterlijke uitspraak uit 2016 is dit niet meer het geval.

30 Asielzoekers die in vreemdelingenbewaring worden gesteld, worden gedetineerd in het detentiecentrum Schiphol. De IND Schiphol behandelt de asielaanvragen van deze asielzoekers.

31 In Ter Apel is de centrale ontvangstlocatie voor vreemdelingen die asiel willen aanvragen gevestigd.

Wouter van der Spek & Anita Böcker

*‘En de PV zegt dan bijvoorbeeld: wij kunnen die zaak voor de rechter trekken, stel maar in bewaring.’ (KM2)*

Nadat de uitvoeringsambtenaar – vaak in samenspraak met de IND – heeft besloten tot inbewaringstelling, dient hij een maatregel van bewaring op te maken. Hierbij wordt de ambtenaar in zoverre gestuurd, dat hij de structuur van een elektronisch formulier moet volgen. Het formulier is gemaakt door de eerdergenoemde bedrijfsvoeringsspecialist en bestaat uit drie onderdelen: een sectie waarin de ambtenaar moet aankruisen welke bewaringsreden van artikel 59b Vw van toepassing is en dit moet motiveren; een sectie waarin de ambtenaar moet beargumenteren dat een lichter middel niet effectief kan worden gebruikt en een sectie waarin de ambtenaar moet aankruisen waarom er zicht op uitzetting bestaat. Voor motiveringen worden vaak standaardtekstblokken gebruikt, zoals deze voor een vreemdeling die aanvoert dat hij ziek is:

*‘Ten aanzien van de medische zorgverlening binnen de detentie- en uitzetcentra kan worden gesteld dat deze gelijkwaardig is aan de gezondheidszorg in de vrije maatschappij. Nu er sprake is van gelijkwaardige gezondheidszorg maakt dit betrokkene niet detentieongeschikt. In zoverre bezien hoeft hierom niet te worden volstaan met het toepassen van een lichter middel dan de inbewaringstelling.’*

Volgens de bedrijfsvoeringsspecialist moet het formulier uitvoeringsfunctionarissen behoeden voor juridische missers zonder hen geheel vast te pinnen. Het formulier wordt regelmatig aangepast, bijvoorbeeld in reactie op nieuwe rechtspraak. Overigens worden er toch nog regelmatig fouten gemaakt, met name bij de keuze van de bewaringsreden.<sup>32</sup>

Als de procesvertegenwoordiger van de IND inschat dat de maatregel de rechterlijke toetsing niet zal kunnen doorstaan, neemt hij vóór de zitting contact op met de ambtenaar en vraagt hem de maatregel op te heffen. Meestal volgt deze dat op, maar hij kan dit ook weigeren. Het gebeurt ook dat de procesvertegenwoordiger contact opneemt nadat de rechter de maatregel heeft opgeheven, om de ambtenaar uitleg te geven over zijn fout.

Al met al hebben de uitvoeringsambtenaren een aanzienlijke mate van autonomie bij hun beslissingen over inbewaringstelling. De rol van ICT is meer ondersteunend dan leidend. Het besluit tot inbewaringstelling en de motivering ervan laten zich niet in digitale beslisbomen vatten. De informatievoorsprong van de uitvoeringsfunctionarissen is wel sterk gereduceerd, doordat over de meeste ‘cliënten’ informatie in databases beschikbaar is die ook door andere actoren in de vreemdelingenketen kan worden opgeroepen. Met name de IND kan wel invloed op de beslissing uitoefenen, maar de uitvoeringsambtenaar is niet verplicht om deze ketenpartner om advies te vragen. Het initiatief ligt dus bij de *street-level* functionaris. Voor het raadplegen van het digitale kennisstelsel met informatie over regelgeving en rechtspraak geldt hetzelfde.

32 Van der Spek, Flikweert & Terlouw 2018, p. 145.

### 4.3 *Gebrek aan tijd, ervaring en kennis*

De middelen waarover *street-level* bureaucraten beschikken, zijn volgens Lipsky chronisch onvoldoende in relatie tot hun taken. Ze moeten beslissingen nemen onder omstandigheden van beperkte tijd en informatie. In de toepassingspraktijk van artikel 59b Vw lijkt vooral sprake van een gebrek aan tijd, ervaring en kennis. Verschillende respondenten bestempelden de zes uur die ze voor een inbewaringstelling hebben als onvoldoende:

*‘Je moet dus steeds meer doorvragen. Ja leuk, maar je hebt maar zes uur! [...] Dat red je gewoon nooit. Want voor hij aan het bureau is, begint de zes uur te tellen. Voordat je wordt gebeld, is het een uur later, moet ik erheen rijden en alles gaan lezen. Dus voor je in gesprek zit, is het drie uur later. Gesprek een uur minimaal. En dan moet ik alles gaan uitwerken, ben ik ook drie uur mee bezig.’ (VP1)*

Ook kennis van en ervaring met de regeling zijn een probleem. Toepassing van artikel 59b Vw komt relatief weinig voor en de ambtenaren zijn geen specialisten:

*‘Men ziet dit nog steeds als generieke taak, die iedere HOvJ moet kunnen neerzetten. Maar het is heel complex. Het maakt het lastig als je niet dagdagelijks met deze materie bezig bent.’ (KM2)*

*‘Ik heb de afgelopen twee jaar drie of vier keer een 59b gedaan. Twee daarvan zijn opgeheven. De reden van die laatste opheffing is dat ik de d-grond had gebruikt. En daar is kennelijk een uitspraak van geweest die ik niet kende, daar moet een acute bedreiging voor de openbare orde zijn. [...] Maar dat wist ik dus niet.’ (VP1)*

Naast dit gebrek aan kennis en ervaring kan ook een gebrek aan opleiding een rol spelen. Waar in het strafrecht een officier van justitie een bewaring voor zes dagen kan bevelen, een rechter-commissaris voor veertien dagen en een rechter voor negentig dagen, daar geschiedt inbewaringstelling van vreemdelingen door een hulpofficier van justitie of een ‘aangewezen ambtenaar’. Deze laatste is brigadier of hoofdagent en heeft dus minder juridische scholing.<sup>33</sup> Een IND-medewerker zei hierover:

*‘Het is zo ingewikkeld geworden. Met al de afwegingen die in dat bevel moeten worden gemaakt ten aanzien van lichtere middelen, is het soms een beetje over de top aan het raken. Als academisch opgeleide juristen er al moeite mee hebben, hoe kun je dan van minder geschoolde ambtenaren verwachten dat ze het goed doen?’ (IND3)*

Het is gebruik dat de ambtenaar voor een besluit tot inbewaringstelling de IND op Schiphol raadpleegt. Buiten kantooruren dient de ambtenaar te bellen met een regionaal piket. Verschillende ambtenaren vertelden dat de ambtenaren daar

33 In een recent rapport van Amnesty International spreken verschillende betrokkenen hun zorgen uit over deze bevoegdheidstoedeling (Amnesty 2018, p. 14).

Wouter van der Spek & Anita Böcker

minder verstand van zaken hebben dan die van IND Schiphol. Zo vertelde de hierboven geciteerde ambtenaar, van wie een bewaring was opgeheven wegens een verkeerd gekozen bewaringsgrond, dat het regionaal piket hem niet had behoed voor deze fout:

*'In dit geval was mij dus wel onjuist advies gegeven door de IND. Maar ja, het is ook zo complex. En als je iemand na vijf uur 's middags gaat raadplegen, weet je niet wie je aan de lijn krijgt.'* (VP1)

#### 4.4 Onvrijwillige cliëntèle

Het behoeft geen beoog dat de ambtenaren die artikel 59b Vw moeten toepassen, met een onvrijwillige 'cliëntèle' te maken hebben. In de literatuur over *street-level* functionarissen is beschreven dat de cliënt weliswaar afhankelijk is van de beslissing van de functionaris, maar dat de functionaris voor zijn beslissing ook afhankelijk is van medewerking of informatie van de cliënt. Onvrijwillige of gedwongen cliënten kunnen er belang bij hebben om informatie achter te houden of te liegen.<sup>34</sup>

Bij beslissingen over inbewaringstelling speelt dit probleem een minder grote rol. Vaak is de ambtenaar slechts beperkt afhankelijk van informatie van de vreemdeling. Zoals hierboven beschreven gaat een vreemdeling alvorens te worden gehoord 'aan de zuil'. Als dit geen treffers oplevert en er in het jargon van de vreemdelingenpolitie sprake is van een 'kale illegaal', dan zal de vreemdeling in de regel niet worden gedetineerd, maar de gelegenheid krijgen om zich in Ter Apel te melden en zijn asielpcedure in vrijheid te doorlopen. Als er wel treffers zijn (bijv. eerdere asielverzoeken elders in Europa, een eerder opgelegde vertrekplicht, criminele antecedenten), kan de beslissing tot inbewaringstelling vaak al op de informatie uit de zuil worden gebaseerd. De vreemdeling kan er dan juist belang bij hebben om de ambtenaar te informeren over persoonlijke omstandigheden die zijn inbewaringstelling onnodig of onevenredig bezwaarlijk maken of die de oprechtheid van zijn asielverzoek kunnen staven. De ambtenaren zijn geneigd om dergelijke informatie met wantrouwen te bezien:

*'Maar soms blijkt ie dan ineens homo geworden, ik noem maar wat. Tja, kan. Ik mag er nooit over oordelen natuurlijk. Maar nooit wat van gezegd in drie asielaanvragen, en nu is hij ineens homo.'* (IND1)

De ambtenaar is dus slechts in beperkte mate afhankelijk van de vreemdeling voor informatie. In deze zin speelt de onvrijwilligheid van de 'cliënt' een minder grote rol. Om een andere reden is die onvrijwilligheid wel van belang. Bij vreemdelingenbewaring moet er zicht zijn op uitzetting. Soms is bij voorbaat duidelijk dat de kans dat de vreemdeling (na de afwijzing van zijn asielverzoek) daadwerkelijk zal worden uitgezet heel klein is. Dit is met name het geval bij vreemdelingen zonder identiteitspapieren die afkomstig zijn uit landen die niet meewerken aan gedwongen uitzettingen van onderdanen. Hieronder zullen we zien dat uitvoe-

34 Zie voor voorbeelden uit een ouder onderzoek bij vreemdelingendiensten: Clermonts 1994.

ringsambtenaren bij hun beslissing over inbewaringstelling kunnen anticiperen op deze tegenwerking.

#### 4.5 Copingstrategieën

Volgens Lipsky ontwikkelen *street-level* bureaucraten eigen regels en routines om hun werksituatie werkbaar te houden en onzekerheid over de te nemen beslissingen te reduceren. Hun copingstrategieën omvatten onder meer het gebruik van typificaties om te beslissen welke cliënten of gevallen meer of minder aandacht behoeven. Volgens Havinga gaat het vaak ofwel om typificaties die zijn gebaseerd op behoefte en verdienste (inspectiediensten maken bijvoorbeeld onderscheid tussen ‘overtreders door onhandigheid’ en ‘echte criminelen’), ofwel om typificaties gebaseerd op de verwachte gevolgen van een bepaalde beslissing (denk aan arbeidsbemiddelaars die onderscheid maken tussen ‘kansrijke’ en ‘onbemiddelbare’ werkzoekenden).<sup>35</sup> Waarschijnlijk spelen intuïtie en ‘gevoel’ met name bij typificaties op basis van verdienste en behoefte een rol. Eggebø constateerde in haar onderzoek bij de Noorse immigratiedienst dat cliënten soms gevoelens van antipathie of sympathie opriepen, die de geneigdheid van de ambtenaar om een voor de cliënt negatieve dan wel positieve beslissing te nemen versterkten.

In onze interviews met ambtenaren van de vreemdelingenpolitie en de KMar kwamen we voorbeelden tegen van beide door Havinga onderscheiden typificaties. De regelgeving laat de uitvoeringsambtenaren veel beoordelingsruimte. Vaak zijn wel voldoende omstandigheden aanwezig om een vreemdeling in bewaring te kunnen stellen, maar het gaat om een discretionaire bevoegdheid en er moet een belangenafweging plaatsvinden. Veel respondenten vertelden dat ze het instrument van vreemdelingenbewaring – ongeacht of het om asielzoekers of andere vreemdelingen gaat – bij voorkeur toepassen op vreemdelingen die dit ‘verdienen’ omdat ze zich schuldig maken aan criminaliteit:

*‘Ik had dan een collega, die maakt er altijd vet veel werk van, die bijt zich er helemaal in vast om de identiteit van iemand uit te zoeken. Maar alleen bij de gasten die het verdienen hè, de rotzakken. En dat is natuurlijk wel de sterke kant van ons werk, als je zo iemand weg krijgt, zo’n overlastgever, daar doe je het voor.’ (VP1)*

*‘Bottomline is altijd dat je de samenleving probeert te beschermen tegen alles wat een maatschappelijk kwaad oplevert.’ (Pol1)*

Criminele en overlastgevende vreemdelingen roepen gevoelens van antipathie op en het geeft de ambtenaren een goed gevoel als zo’n vreemdeling, die het ‘verdient’, in bewaring kan worden gesteld. Vreemdelingenbewaring is echter geen strafrechtelijke maatregel en criminaliteit is op zichzelf dan ook geen voldoende grond voor inbewaringstelling. Volgens jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie moet er sprake zijn van een acute en ernstige bedreiging van de samenleving om een vreemdeling in bewaring te mogen stellen op grond van de openbare orde of nationale veiligheid. Ambtenaren die vinden dat criminele asielzoekers

35 Havinga 2000, p. 132.



Wouter van der Spek & Anita Böcker

bewaring verdienen, dienen dit dus te motiveren met een van de andere bewaringsredenen uit de Opvangrichtlijn. Indien deze andere gronden niet aanwezig zijn, zal de ambtenaar van inbewaringstelling moeten afzien. Op grond van de regels moet dan een beslissing worden genomen die ingaat tegen het gevoel van de ambtenaar dat de vreemdeling de maatregel verdient, wat bij de ambtenaar kan leiden tot een gevoel van frustratie. Het kan ook zorgen voor onbegrip in de collegiale sfeer, als een collega van een ander onderdeel een criminele vreemdeling aan de vreemdelingenpolitie heeft overgedragen, en als die vervolgens besluit de vreemdeling te laten lopen.

*‘Vaak komen collega’s uit de basisdienst met vreemdelingen die veel overlast veroorzaken, en ze brengen ze naar ons, en wij kunnen er niets mee. Dat voelt niet goed voor een politieagent, die wil handelen, die wil dat figuur kwijt.’ (VP3)*

Tegenover het type van de ‘criminele illegaal’ staat het type van de vreemdeling zonder criminele antecedenten die zichzelf bij de politie meldt om asiel aan te vragen:

*‘De zelfmelder, geen crimineel voorverleden, meteen gemeld. Die moet je niet in bewaring stellen.’ (Po1)*

*‘Het gaat er om of het een oprecht asielerzoek is. [...] Kijk, is hij aan komen lopen op het politiebureau, en zegt: ‘joh, ik wil asiel’, en hij heeft geen documenten ... Op dat moment is het waarschijnlijk een illegaal die naar het politiebureau is gekomen om asiel aan te vragen. Dat is een hele andere situatie, dan wanneer we iemand overnemen vanuit het blauw, die is aangehouden voor inbraak, en die asiel aanvraagt nadat hij hoort te worden overgedragen aan de VP.’ (VP3)*

Zo’n ‘zelfmelder’ zonder criminele antecedenten zal in de regel naar de centrale ontvangstlocatie voor asielzoekers in Ter Apel worden verwezen.

Lang niet alle gevallen kunnen echter in een van deze twee categorieën (‘criminele illegaal’ of ‘niet-criminele zelfmelder’) worden ondergebracht. Denk bijvoorbeeld aan vreemdelingen zonder criminele antecedenten van wie eerdere asielerzoeken in Nederland of een ander Europees land al eens zijn afgewezen, of bij wie al eens lichtere middelen zijn toegepast:

*‘Meestal gaat hij naar Ter Apel, maar als er nog al wat plusjes bij zitten ... Hij is al een keer eerder hier en daar aangetroffen. [...] Die lichtere maatregelen heeft hij al een of twee keer eerder gehad. Dan kun je zeggen, we hebben je al twee keer eerder naar Ter Apel gestuurd, je bent er nooit aangekomen, sterker nog, je wordt hier bij een winkeldiefstal of zonder kaartje opnieuw aangetroffen. Je gaat onder 59b de a of de b grond.’ (Po1)*

Naarmate er meer omstandigheden aanwezig zijn die kunnen duiden op een niet-oprecht asielerzoek en onderduikgevaar, is de kans groter dat zo’n vreemdeling

in bewaring wordt gesteld. Soms neemt de ambtenaar dit besluit dan toch enigszins *contre coeur*:

*'Ik heb er geen goed gevoel bij als ik zo'n jongen in bewaring stel. Maar dat eerdere afgewezen asielverzoek geeft dan toch de doorslag'. (VP2)*

In dit geval ging het om een jonge man die geen criminele antecedenten had maar wel al eerder was 'ondergedoken' na een afgewezen asielverzoek en die nu slapend op een station was aangetroffen. De regels en de toepassing ervan op de feiten van het geval leidden tot een beslissing die inging tegen het 'gevoel' van de ambtenaar. Maar nu was het gevoel van de ambtenaar juist dat de betrokken vreemdeling het niet verdiende om in bewaring te worden gesteld.

Naast typificaties op basis van 'verdienste' worden ook typificaties gebruikt die zijn gebaseerd op het verwachte 'rendement' van een eventuele inbewaringstelling. Vreemdelingenbewaring is uiteindelijk op uitzetting gericht. Als een vreemdeling weigert zijn identiteit prijs te geven en presentatie bij de ambassade van zijn vermoede nationaliteit frustreert, en als het betreffende land zijn onderdanen enkel terugneemt als ze zelf terug willen keren, dan is uitzetting onmogelijk. Uitvoeringsambtenaren anticiperen op deze tegenwerking:

*'Je hebt er een hoop werk aan, en je weet dat het rendement heel laag is. [...] Ik ben best lang met zo'n zaak bezig, dus ik wil wel gewoon rendement hebben. Marokko is een veilig land, Algerije ook. Maar het heeft geen zin. Ze roepen: er is zicht op uitzetting. Maar de kans dat er echt wordt uitgezet is heel klein. En als ik zie, 80 procent, 90 procent, dat het hem niet gaat worden, dan ga ik het niet doen. Bij de rechter zou het stand houden, maar na een paar maanden houdt het op.' (VP1)*

De twee typificaties ('verdienste' en 'rendement') gaan in specifieke gevallen niet altijd samen. Juist bij 'criminele illegalen' is er in de praktijk soms geen zicht op uitzetting op korte termijn.<sup>36</sup> Soms besluiten ambtenaren dan toch tot inbewaringstelling, omdat niet-detineren te zeer tegen hun 'gevoel' in zou gaan. De ambtenaar van het laatste citaat vertelde op een ander punt in het interview:

*(interviewer): 'Begrijp ik het goed dat het opleggen van 59b niet altijd even zwart-wit is?'*

*(respondent): 'Ja, een beetje onderbuikgevoel denk ik. Als ik ergens iets voel, probeer ik eerst te kijken: kan het op een andere manier, zijn er lichtere middelen? En als het iemand is die aan alle kanten ... dan probeer ik mijn best te doen het wel te doen. Soms denk ik dan: ik weet niet of dit het gaat redden. Maar dat is aan de rechter.' (VP1)*

*(interviewer): 'Dus is het ook wel persoonlijk?'*

*(respondent): 'Ja, precies. Want er zijn ook collega's die zeggen, met alle respect, "iedereen eruit". Die zijn niet zo sociaal, zo vreemdeling-minded laten we maar zeg-*

36 Dit is een probleem dat ook al werd geconstateerd door Clermonts 1994, p. 55.

Wouter van der Spek & Anita Böcker

*gen. Als je tien collega's spreekt, krijg je tien verschillende afwegingen. Ik ben dan redelijk soft denk ik. En ik heb mijn lesje wel geleerd in de loop der jaren.'* (VP1)

De ambtenaar noemde hierbij als voorbeeld een vreemdeling in een asielzoekerscentrum die overlast veroorzaakte. De ambtenaar wist dat het besluit tot inbewaringstelling waarschijnlijk geen stand zou houden bij de rechter. Desondanks zette hij de inbewaringstelling door. Behalve door pragmatische overwegingen – hij wilde het rustig hebben op 'zijn AZC' – liet hij zich daarbij ook leiden door zijn gevoel.

## 5 De betekenis van 'gevoel'

Ambtenaren beschrijven enerzijds dat ze beslissingen over inbewaringstelling soms mede op hun 'gevoel' baseren, dat ze besluiten tot toepassen of afzien van deze maatregel omdat dat goed voelt. Ze vertellen dat hun gevoel bij de persoon tegenover hen invloed heeft op hun beslissing en ook dat ze de vreemdeling die ze de ene dag wel detineren, de andere dag misschien laten gaan. Anderzijds blijkt uit de interviews dat de beslissingen die ambtenaren nemen soms tegen hun 'gevoel' ingaan.

Ambtenaren lijken de term 'gevoel' op twee manieren te gebruiken: 1) gevoel als (professionele) intuïtie, en 2) gevoel als persoonlijke overtuiging of emotie. Het citaat aan het begin van dit artikel bevat een voorbeeld van gevoel als intuïtie. De ambtenaar beschrijft een veelheid aan factoren die van invloed zijn op zijn beslissing. De regels zijn niet alleen complex, ze laten de uitvoerende ambtenaar ook een grote beoordelingsruimte. Daarom kan de beslissing, op basis van de regels en de feiten van het geval waarop de regels moeten worden toegepast, in nogal wat gevallen beide kanten op vallen. De intuïtie van de ambtenaar kan dan de doorslag geven. De ambtenaar van het openingscitaat spreekt van zijn 'referentiekader'; elders in het interview vertelt hij dat het uitmaakt dat hij van de basispolitie komt, iets dat hem onderscheidt van collega's 'die altijd in het vreemdelingenweten hebben gewerkt'. Andere uitvoeringsambtenaren spreken van hun 'onderbuikegevoel'. Dit sluit aan bij Eggebø, die beschreef hoe intuïtie en *gut feelings* vooral een rol spelen 'when facts are hard to find, regulations are less clear and there is room for professional discretion'.<sup>37</sup>

Het sluit ook aan bij het onderscheid dat psychologen maken tussen twee denkbeeldige systemen in ons denkproces: het heuristische 'Systeem 1' en het reflectieve 'Systeem 2'.<sup>38</sup> Systeem 1 geschiedt onbewust, snel, intuïtief en associatief, terwijl Systeem 2 een bewust en traag proces is, gericht op analyse en de toepassing van regels. De kans op betere beslissingen neemt toe bij gebruik van Systeem 2. Nadeel van dit systeem is echter dat het meer energie kost en trager is. Mede hierom is Systeem 1 het dominante systeem. Onderzoek laat zien dat mensen juist in onoverzichtelijke situaties, of als ze onder druk staan, geneigd zijn een

37 Eggebø 2012, p. 307.

38 Kahneman 2011, p. 32-33.

beslissing met Systeem 1 te nemen. Dit zijn de typische werkomstandigheden van *street-level bureaucrats*. Behalve tot het ontwikkelen van eigen regels en routines leiden ze er ook toe dat ambtenaren op hun intuïtie of ‘gevoel’ afgaan.

Soms verwijst de ambtenaar met ‘gevoel’ naar een meer persoonlijk element in zijn beslissing. Het citaat aan het begin van dit artikel getuigt hier ook van. Een beslissing kan van dag tot dag verschillend uitvallen, zo vertelde de ambtenaar, wat erop duidt dat de stemming van de ambtenaar een rol speelt. Zijn persoonlijke gevoel bij de vreemdeling speelt ook mee, waarmee hij wijst op persoonlijke sympathie of antipathie. ‘Gevoel’ kan ook verwijzen naar een moreel oordeel van de ambtenaar. Zie hiervoor onder meer het citaat over vreemdelingen ‘die het verdienen, de rotzakken’. Typificaties op basis van verdienste lijken soms samen te gaan met sterke morele gevoelens.

In sommige gevallen komt de beslissing van de ambtenaar overeen met wat zijn ‘gevoel’ hem ingeeft, in andere gevallen gaat de beslissing tegen hun gevoel of intuïtie in. Ambtenaren lijken te verschillen in de mate waarin ze hun gevoel mee laten spelen. Sommigen zijn meer geneigd de grenzen van de regels op te zoeken om een vreemdeling die dit naar hun morele oordeel of gevoel verdient in bewaring te kunnen stellen. Anderen zijn hier minder toe geneigd, waarbij onder meer een rol kan spelen dat een eerdere beslissing geen stand hield bij de rechter. Overigens komt het ook voor dat ambtenaren een vreemdeling in bewaring stellen, hoewel het niet goed voelt. Zie het voorbeeld in de vorige paragraaf van de ambtenaar die een vreemdeling vastzette, ondanks het feit dat deze geen criminele antecedenten had.

Het lijkt aannemelijk dat beide vormen van ‘gevoel’ elkaar beïnvloeden. Juist als een ambtenaar zich bij een beslissing laat leiden door intuïtie, kan hij worden beïnvloed door persoonlijke overtuiging en emoties.

## 6 Conclusie

Lipsky beschrijft hoe werkomstandigheden als vage en tegenstrijdige doelen, een chronisch gebrek aan middelen, een veelal onvrijwillige clientèle en de moeilijke controleerbaarheid van het werk ertoe leiden dat ambtenaren zich een zekere autonomie aanmeten en eigen regels en routines ontwikkelen om hun werksituatie te beheersen. In dit artikel laten wij zien dat besluitvorming over inbewaringstelling van asielzoekers een typisch voorbeeld is van dit archetype: het relevante recht is complex en laat veel beoordelingsruimte aan de ambtenaren die geen specialist zijn op dit gebied en in korte tijd een moeilijke beslissing moeten nemen.

Wij besteden ook aandacht aan een tot nog toe onderbelicht gevolg van de door Lipsky beschreven werkomstandigheden: dat de complexiteit van de materie, tijdsdruk en ruime beoordelingsruimte er volgens de ambtenaren onvermijdelijk toe leiden dat ze bij hun beslissingen mede op hun intuïtie, persoonlijke overtuiging of emotie afgaan. In die zin is geen sprake van Webers ideaaltype bureaucratie, ontdaan van *‘love, hatred, and all purely personal, irrational and emotional ele-*

Wouter van der Spek & Anita Böcker

*ments which escape calculation*'.<sup>39</sup> Onvermijdelijk is ook dat daardoor enige ongelijkheid ontstaat; zie het citaat waarmee dit artikel opende.

Uit het onderzoek blijkt tevens dat de opmars van ICT er enerzijds voor heeft gezorgd dat de uitvoeringsambtenaren minder afhankelijk zijn van hun 'cliënten' voor informatie, terwijl anderzijds hun informatievoorsprong binnen de eigen organisatie is verminderd. Het gebruik van ICT heeft echter maar in beperkte mate invloed op de rol van intuïtieve en andere gevoelens. Er is wel steeds meer sprake van *screen-level* bureaucratie, maar het besluit tot inbewaringstelling en de motivering ervan laten zich niet in digitale beslisbomen vatten. De rol van ICT bij de uitvoering van dergelijke complexe taken is nog steeds meer ondersteunend dan leidend en zeker niet beslissend.

De invloed van de europeanisering van het rechtsgebied is in zekere zin groter, omdat hiervan een druk tot uitgebreidere motivering van een eventuele beslissing tot inbewaringstelling uitgaat. 'Drie kruisjes zetten is niet meer voldoende.'

## Referenties

Amnesty International, *Het recht op vrijheid. Vreemdelingendetentie: het ultimatum remediebeginsel*, Amsterdam: Amnesty International 2018.

Bannink, D., F. Six & E. van Wijk, 'Bureaucratic, market or professional control? A theory on the relation between street-level task characteristics and the feasibility of control mechanisms', in: P. Hupe & M. Hill (red.), *Understanding Street-level Bureaucracy*, Bristol: Policy Press 2015, p. 205-226.

Böcker, A., 'Historische analyse: Interviews met sleutelinformanten', in: A. Böcker & A. Terlouw (red.), *De gelaagdheid van de vreemdelingenwetgeving in historisch en vergelijkend perspectief*, Deventer: Kluwer 2013.

Bovens, M.A.P. & S. Zouridis, 'Van street-level bureaucratie naar systeem-level bureaucratie. Over ict, ambtelijke discretie en democratische rechtsstaat', *Nederlands Juristenblad* 2002-77(2), p. 65-74.

Buffat, A., 'When and why discretion Is weak or strong: The case of taxing officers in a public unemployment fund', in: P. Hupe & M. Hill (red.), *Understanding Street-level Bureaucracy*, Bristol: Policy Press 2015, p. 79-96.

Clermonts, L., *Inzicht in toezicht. De praktijk van het vreemdelingentoezicht in Amsterdam en Rotterdam*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

Dörrenbächer, N., 'Europe at the Frontline: Analyzing street-level motivations for the use of European Union migration law', *Journal of European Public Policy* 2017-24(9), p. 1328-1347.

Dörrenbächer, N. & T. Strik, 'Implementing migration policies', in: A. Weinar, S. Bonjour & L. Zhyznomirska (red.), *The Routledge handbook of the politics of migration in Europe*, New York and London: Routledge 2019.

Eggebo, H., "'With a Heavy Heart": Ethics, Emotions and Rationality in Norwegian Immigration Administration', *Sociology* 2012-47(2), p. 301-317.

Eule, T.G., *Inside immigration law. Migration management and policy application in Germany*, Farnham: Ashgate 2014.

Graham, M., 'Emotional Bureaucracies: Emotions, Civil Servants, and Immigrants in the Swedish Welfare State', *Ethos* 2002-30(3), p. 199-226.

39 Weber 1981, p. 21.

- Havinga, T., 'Uitvoering en handhaving van regelgeving', in: R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, Deventer: Kluwer 2000, p. 127-154.
- Jorna, F. & P. Wagenaar, 'The iron cage strengthened? Discretion and digital discipline', *Public Administration* 2007-85(1), p. 189-214.
- Kahneman, D., *Thinking, fast and slow*, London: Penguin Books 2012.
- Leser, J., R. Pates & A. Dölemeyer, 'The emotional Leviathan – How street-level bureaucrats govern human trafficking victims', *Digithum* 2017-19(19), p. 19-36.
- Lipsky, M., *Street-level bureaucrats. Dilemmas of the individual in public services*, New York: Russell Sage Foundation 1980.
- Lipsky, M., *Street-level bureaucrats. Dilemmas of the individual in public services* (30th anniversary expanded edition), New York: Russell Sage Foundation 2010.
- Moors, H. & E. Bervoets (red.), *Frontlijnwerkers in de veiligheidszorg. Gevalstudies, patronen, analyse*, Den Haag: Boom Lemma 2013.
- Prottas, J.M., 'The power of the street-level bureaucrat in public service bureaucracies', *Urban Affairs Quarterly* 1978-13(3), p. 285-312.
- Schuppan, T., 'Service Workers on the Electronic Leash? Street-Level Bureaucrats in Emerging Information and Communication Technology Work Contexts', in: P. Hupe & M. Hill (red.), *Understanding Street-level Bureaucracy*, Bristol: Policy Press 2015, p. 243-260.
- Snellen, I.Th.M., 'Street level bureaucracy in an information age', in: I.Th.M. Snellen & W.B.H.J. van de Donk (red.), *Public administration in an information age: A handbook*, Amsterdam: IOS 1998, p. 497-505.
- Spek, W.J. van der, E. Flikweert & A.B. Terlouw, *Detentie van asielzoekers. Een onderzoek naar de toepassing van artikel 59b Vw*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018.
- Thiel, S.V. van & F.L. Leeuw, 'The Performance Paradox in the Public Sector', *Public Performance & Management Review* 2002-25(3), p. 267-281.
- Thomann, E. & F. Sager, 'Toward a better understanding of implementation performance in the EU multilevel system', *Journal of European Public Policy* 2017-24(9), p. 1385-1407.
- Torre, E.J. van der, *Politiewerk. Politiestijlen, community policing, professionalisme*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1999.
- Tummers, L., *Policy alienation: Analyzing the experiences of public professionals with new policies*, Rotterdam: Erasmus University Rotterdam 2012.
- Tummers, L., *Policy Alienation and the Power of Professionals: Confronting New Policies*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar 2013.
- Tummers, L., V. Bekkers & B. Steijn, 'Beleidsvervreemding van publieke professionals: Theoretisch raamwerk en een casus over verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen', *Beleid en Maatschappij* 2009-36(2), p. 104-116.
- Weber, M., 'Essays in Sociology', in: H. Gerth (red.), *From Max Weber: Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press 1981.