

Naar meer transparantie in het hoger beroep in vreemdelingenzaken

Viola Bex-Reimert, Bert Marseille & Marc Wever*

* Mr.dr. V.M. Bex-Reimert is werkzaam bij de Universiteit Utrecht en prof.dr. A.T. Marseille en mr.dr. M. Wever zijn werkzaam bij de Rijksuniversiteit Groningen.

1 D.W.J. Broeders e.a. (red.), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* (WRR-verkenning 26), Den Haag: WRR 2013.

2 Het bekendste voorbeeld daarvan betreft waarschijnlijk art. 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie, op grond waarvan de Hoge Raad een beroep in cassatie niet-ontvankelijk kan verklaren als de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Zie over de toepassing van die bepaling: F.G.H. Kristen e.a., *Evaluatie van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2022.

3 In 2020 betrof het 7%. Zie: <https://jaarverslagrechtpraak.nl/cijfers>.

Als er een rechtsgebied is waar transparantie cruciaal is, vanwege de grote belangen die er op het spel staan, is dat het vreemdelingenrecht. Juist het vreemdelingenrecht, en dan met name het hoger beroep in vreemdelingenzaken, blinkt echter uit in *intransparantie*: zo'n 85% van de uitspraken in hoger beroep wordt niet gemotiveerd, slechts 1% van de zaken wordt op een zitting behandeld. In dit artikel gaan we in op de mogelijkheid daar verandering in te brengen.

1 Inleiding

Transparantie is een wezenskenmerk van rechtspraak.¹ Het blijkt uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat onder meer bepaalt dat zittingen van de rechter in beginsel openbaar zijn en dat uitspraken in het openbaar worden gedaan. De rechtspraak is in de praktijk echter lang niet altijd zo transparant als artikel 6 EVRM doet vermoeden. Zo vinden zittingen soms achter gesloten deuren plaats, wordt regelmatig uitspraak gedaan zonder dat een zaak ter zitting is behandeld en is de rechter niet in alle gevallen verplicht zijn beslissing te motiveren.² Bovendien betekent het feit dat uitspraken in het openbaar worden gedaan, niet dat ook gemakkelijk kennis kan worden genomen van de inhoud ervan. Zo worden op rechtspraak.nl weliswaar jaarlijks

duizenden uitspraken gepubliceerd, maar al die uitspraken vormen minder dan 10% van het totaal aan uitspraken dat rechters in Nederland doen.³

Het rechtsgebied waar het ideaal van transparantie waarschijnlijk het minst wordt verwezenlijkt, is het vreemdelingenrecht

Het rechtsgebied waar het ideaal van transparantie waarschijnlijk het minst wordt verwezenlijkt, is het vreemdelingenrecht. Het gebrek daaraan betreft met name het hoger beroep in vreemdelingenzaken, dat wordt behandeld door de Afdeling bestuursrechtspraak

van de Raad van State (hierna: Afdeling). Van de hogerberoepszaken wordt slechts 1% op zitting behandeld en 85% van de uitspraken bevat geen motivering van het oordeel van de hogerberoepsrechter.⁴

Gezien de grote belangen die spelen in vreemdelingenzaken – de bestaanszekerheid van de vreemdeling is in het geding – is het vreemdelingenrecht bij uitsteking een rechtsgebied waar transparantie cruciaal is

Dat hogerberoepszaken in het vreemdelingenrecht zelden op een zitting worden behandeld en het meer uitzondering dan regel is dat een uitspraak van een motivering wordt voorzien, heeft *niet* als reden dat in vreemdelingenzaken weinig behoefte aan transparantie zou bestaan. Gezien de grote belangen die spelen in vreemdelingenzaken – de bestaanszekerheid van de vreemdeling is namelijk in het geding – is het vreemdelingenrecht bij uitsteking een rechtsgebied waar transparantie cruciaal is.

De behoefte aan transparantie gaat verder dan de behandeling en de beslissing in individuele vreemdelingenzaken. Ze betreft ook het functioneren van de vreemdelingenrechtspreek in het algemeen. Vreemdelingenrechtspreek is een massaal gebeuren. In 2020 behandelden de rechtbanken ruim 30.000 vreemdelingenzaken. Dat is ruim 40% van alle bestuursrechtelijke zaken.⁵ Van de zaken die de Afdeling als hogerberoepsrechter behandelt, betreft twee derde vreemdelingenzaken.⁶ De vraag hoe prudent de verschillende spelers in het vreemdelingenrecht gebruikmaken van de mogelijkheid van beroep en hoger beroep, is dan snel gesteld. Er is echter maar weinig bekend over hoe vaak vreemdelingen in beroep gaan tegen voor hen negatieve besluiten van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (hierna: staatssecretaris), hoe vaak vreemdelingen succes boeken bij de rechtbank en hoe vaak een negatieve rechtbankuitspraak voor vreemdelingen en de staatssecretaris reden is voor het instellen van hoger beroep.

De afgelopen twee jaar is sprake van een voorzichtige ontwikkeling in de richting van meer transparantie. Om tegemoet te komen aan de transparantiebehoefte van partijen die betrokken zijn bij het hoger beroep in vreem-

delingenzaken, is de Afdeling een pilot gestart (veelal aangeduid als de ‘Pilot 91-2’, omdat artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000 de Afdeling de bevoegdheid geeft haar uitspraak niet te motiveren als het hoger beroep niet slaagt) om uitspraken waarin het hoger beroep ongegrond wordt verklaard, toch van enige motivering te voorzien.

Om tegemoet te komen aan de transparantiebehoefte van partijen die betrokken zijn bij het hoger beroep in vreemdelingenzaken, is de Afdeling Pilot 91-2 gestart, om uitspraken waarin het hoger beroep ongegrond wordt verklaard, toch van enige motivering te voorzien

Het evaluatieonderzoek naar aanleiding van de Pilot 91-2 en de discussie naar aanleiding daarvan op een door de Afdeling op 11 maart dit jaar georganiseerde bijeenkomst met rechtshulpverleners, wetenschappers en vertegenwoordigers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de rechtbanken en de Afdeling, is voor ons aanleiding een aantal aspecten van transparantie in het hoger beroep in vreemdelingenzaken onder de loep te nemen. We belichten in dit artikel vier aspecten daarvan. Als eerste gaan we, in paragraaf 2, in op het motiveren van uitspraken in hoger beroep in vreemdelingenzaken. Vervolgens zeggen we in paragraaf 3 iets over het procedeedrag van partijen. In paragraaf 4 komt de behandeling van het hoger beroep ter zitting aan de orde. In paragraaf 5 gaan we in op de vraag naar de haalbaarheid van de wens van meer transparantie. Paragraaf 6 bevat de conclusies van deze bijdrage.

2 Transparantie door het motiveren van uitspraken

De bevoegdheid af te zien van het motiveren van uitspraken

Hoger beroep in vreemdelingenzaken bestaat ruim twintig jaar. Tot 1 april 2001 fungeerde de rechtbank als enige beroepsinstantie in vreemdelingenzaken. Met de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) in april 2001 werd hoger beroep in vreemdelingenza-

4 A.T. Marseille, M. Wever & V.M. Bex-Reimert, *Het motiveren van uitspraken in het hoger beroep in het vreemdelingenrecht*, Rijksuniversiteit Groningen, juni 2021, zie: https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/180078114/210830_Rapport_ABRvS_91_2_met_bijlagen.pdf, respectievelijk p. 7-8 en p. 24.

5 De Rechtspraak, *Jaarverslag 2020*, p. 44.

6 Marseille, Wever & Bex-Reimert 2021, p. 7.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

ken mogelijk. De Afdeling werd aangewezen als hogerberoepsinstantie. De ratio van de invoering van hoger beroep was het belang van de rechtseenheid en de rechtsbescherming.⁷ De wetgever besloot mede daarom af te wijken van de reguliere rechtsbeschermingsprocedures in het bestuursrecht. Een van de meest opvallende afwijkingen is vastgelegd in artikel 91 Vw 2000 en ziet op de uitspraak in hoger beroep. Artikel 91 Vw 2000 bepaalt het volgende:

- '1. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan zich bij haar uitspraak beperken tot een beoordeling van de aangevoerde grieven.
2. Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt dat een aangevoerde grief niet tot vernietiging kan leiden, kan zij zich bij de vermelding van de gronden haar uitspraak beperken tot dit oordeel.'

Op grond van artikel 91 lid 2 Vw 2000 kan de Afdeling, als zij tot het oordeel komt dat een aangevoerde grief niet tot vernietiging kan leiden, besluiten dit oordeel niet te motiveren. In de uitspraak wordt dan vermeld dat het hogerberoepsschrift geen vragen bevat die in het belang van de rechtseenheid, de rechts-

ontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoord moeten worden, waarna een verwijzing naar artikel 91 lid 2 Vw 2000 volgt. Deze bevoegdheid om hogerberoepszaken ongemotiveerd af te doen, wijkt af van de algemene regel dat rechters hun uitspraken motiveren.⁸

Naast de mogelijkheid om een uitspraak niet te motiveren, introduceerde de wetgever nog een aantal andere afwijkingen van het reguliere bestuursprocesrecht. Zo bevat artikel 85 Vw 2000 een grievenstelsel en is de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen uitspraken die met toepassing van artikel 8:54 Awb zonder zitting zijn afgedaan, niet van toepassing op vreemdelingenzaken.⁹ De individuele rechtsbescherming werd gegarandeerd doordat bij de rechtbank wel een volledige behandeling van de zaak plaatsvindt waarbij partijen hun standpunt ter zitting kunnen toelichten.¹⁰

Ratio van de bevoegdheid van artikel 91 lid 2 Vw 2000

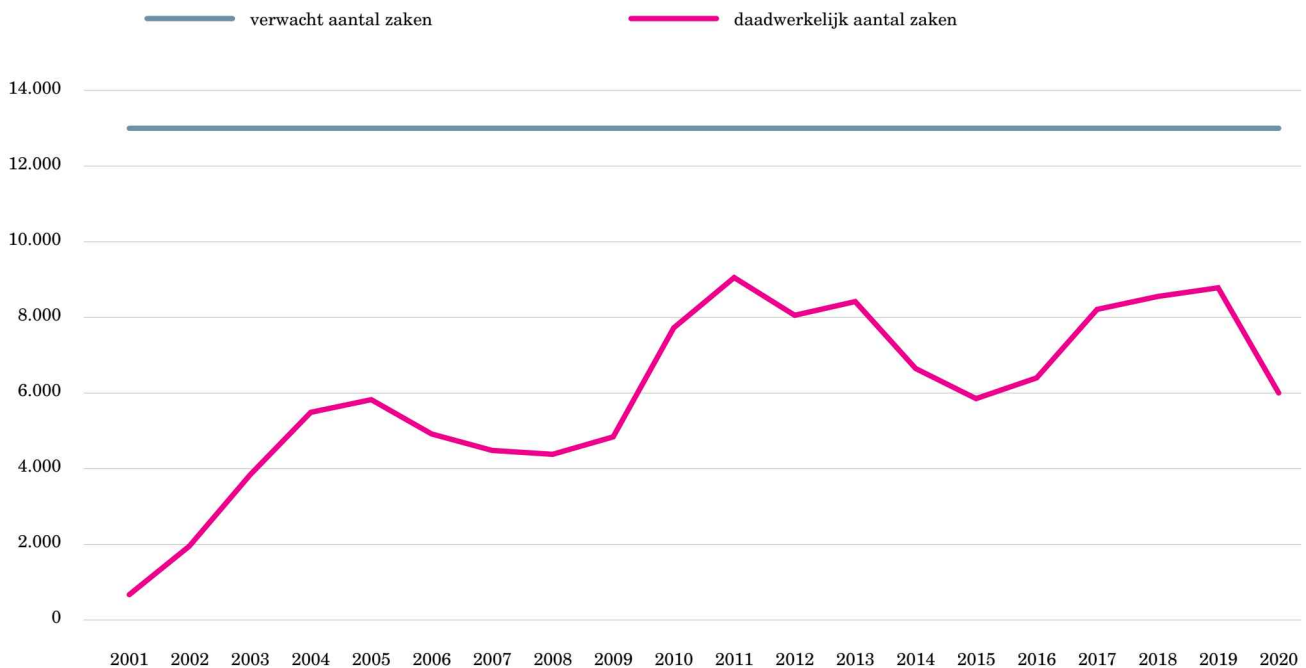
De introductie van het beperkte hoger beroep was ingegeven door de vrees van de wetgever dat de toepassing van het reguliere bestuurs-

⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26732, nr. 3, p. 10-11.

⁸ Zie voor het bestuursrecht art. 8:77 Awb.

⁹ Art. 83c lid 1 Vw 2000 verklaart dat art. 8:55 Awb niet van toepassing is, waardoor de mogelijkheid om verzet aan te tekenen vervalt.

¹⁰ Zie hierover ook ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1060, *JV* 2019/115, m.nt. E. Scheers, r.o. 6.3, en ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1061, *AB* 2019/451, m.nt. A.M. Reneman, r.o. 6.3.



Figuur 1 Verwacht en daadwerkelijk aantal vreemdelingenzaken bij de Afdeling

procesrecht 'een onhanteerbare werklast en een onaanvaardbare verlenging van de procedure' mee zou brengen.¹¹ In de memorie van toelichting is te lezen dat de wetgever jaarlijks 13.000 hogerberoepszaken bij de Afdeling verwachtte. Die verwachting is niet uitgekomen.

In de periode 2011-2020 lag het jaarlijkse gemiddelde beduidend lager, op 7.600 zaken. Dat is ruim 40% minder dan verwacht.¹²

Kritiek

De bevoegdheid van artikel 91 lid 2 Vw 2000 is discretionair geformuleerd. De Afdeling voert het beleid dat als een grief geen bespreking behoeft in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming, deze met artikel 91 lid 2 Vw 2000 afgedaan wordt en niet nader wordt gemotiveerd. In de praktijk is vanaf het begin onvrede over zowel het toekennen van de bevoegdheid als het gebruik ervan door de Afdeling.¹³ Deze kritiek ziet onder andere op de verenigbaarheid van de toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 met de artikelen 6 en 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Europese Unie. In reactie op de kritiek heeft de Afdeling op 3 april 2019 in twee nagenoeg identieke uitspraken toegelicht hoe zij artikel 91 lid 2 Vw 2000 toepast en gereageerd op de kritiek op de toepassing ervan.¹⁴ In deze uitspraken licht de Afdeling aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis en het systeem van de Vw 2000 toe op welke wijze zij uit-

spraken motiveert en welke keuzes zij daarin maakt. Nadat de Afdeling heeft toegelicht dat de keuze voor artikel 91 lid 2 Vw 2000 samenhangt met het uitzetten van heldere lijnen in de rechtspraak en het hanteerbaar houden van de werklast van de Afdeling, gaat zij in op de vraag in welke gevallen Afdeling kiest voor de toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 (bijvoorbeeld als de argumenten die zijn aangevoerd tegen de rechtbankuitspraak maar net de grievendrempel van artikel 85 Vw 2000 halen of als de staatssecretaris klaagt over beleid dat hij inmiddels zelf heeft aangepast) en in welke gevallen niet (als de grieven niet slagen maar er wel vragen beantwoord moeten worden die van belang zijn voor de rechtseenheid, de rechtszekerheid of de rechtsbescherming en als het hoger beroep gegrond is). Daarnaast geeft de Afdeling in deze twee uitspraken een oordeel over de verhouding tussen de toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 en de toepassing van het EVRM en het Unierecht. Die is met name aan de orde bij uitspraken die een afwijzing inhouden van een verzoek om prejudiciële vragen te stellen. De Afdeling oordeelt dat in dit soort gevallen het afdoen met toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 niet problematisch is. Tot slot gaat de Afdeling nog in op de interne werkwijze die wordt gehanteerd bij vreemdelingenzaken. Hieruit volgt dat het goed mogelijk is dat zaken die uiteindelijk afgedaan worden met een 91-2-uitspraak wel een uitgebreid voorbereidingstraject hebben gekend.

¹¹ *Kamerstukken II 1998/99*, 26732, nr. 3, p. 10-11.

¹² Zie de jaarverslagen van de Raad van State over de jaren 2011 tot en met 2020.

¹³ Zie onder andere: T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*, Den Haag: Sdu 2014, K. Geertsema, *Rechterlijke toetsing in het asielrecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2018, E. Scheers, 'Over ongemotiveerde uitspraken in het vreemdelingenrecht. Afdeling: speel open kaart en motiveer!', *A&MR* 2018, afl. 4, p. 172-179, A.M. Reneman, 'Ongemotiveerde afwijzing van verzoeken om prejudiciële vragen', *JNVR* 2015, afl. 4.

¹⁴ Zowel Scheers als Reneman zijn ook na deze uitspraken nog steeds kritisch op het beleid van de Afdeling, zoals blijkt uit de annotaties bij deze overzichtsuitspraken.

De Afdeling heeft voor Pilot 91-2 vijf standaardoverwegingen geïntroduceerd. Daarnaast heeft de Afdeling de mogelijkheid van ‘verkorte uitschrijvers’ opgenomen

De Pilot 91-2

Naast de toelichting die de Afdeling in deze twee uitspraken heeft gegeven op haar werkwijze, heeft zij in 2019 ook een tweetal bijeenkomsten georganiseerd met professionals werkzaam in de rechtspraak, in de advocatuur, bij de IND (die namens de staatssecretaris de Vw 2000 uitvoert) en in de wetenschap. Tijdens deze bijeenkomsten werd gediscussieerd over het gebruik van de bevoegdheid en werd nagedacht over verbeteringen. In de zomer en het najaar van 2019 is intern bij de Afdeling gereflecteerd of het mogelijk was uitspraken vaker van een motivering te voorzien. Dit heeft ertoe geleid dat de Afdeling in 2020 het ‘Project inzichtelijke uitspraak’, ook wel ‘Pilot 91-2’ genoemd, is gestart.¹⁵ Deze pilot houdt in dat in sommige gevallen waarin artikel 91 lid 2 Vw 2000 wordt toegepast, de Afdeling haar beslissing toch van een korte toelichting voorziet. De Afdeling heeft daarvoor vijf standaardoverwegingen geïntroduceerd. Drie van de vijf zien op door de vreemdeling aangevoerde grieven, de andere twee op grieven van de staatssecretaris. De vijf standaardoverwegingen luiden als volgt:

- 1 ‘Het hoger beroep gaat namelijk over een rechtsvraag die eerder door de Afdeling is beantwoord (uitspraak van [datum], [ECLI-nummer] over ...). Het hoger beroep biedt geen reden hierover in dit geval anders te oordelen.’
- 2 ‘Een zelfstandig oordeel in de uitspraak van de rechtbank is namelijk niet met een grief bestreden, terwijl dit oordeel de uitspraak van de rechtbank alleen kan dragen.’
- 3 ‘Het hoger beroep bevat namelijk nauwelijks concrete kritiek op het oordeel van de rechtbank. Wat in hoger beroep is aangevoerd slaagt daarom evident niet.’
- 4 ‘De rechtbank heeft namelijk een zorgvuldigheds- of motiveringsgebrek geconstateerd. De staatssecretaris komt daartegen in hoger beroep op terwijl dat gebrek zich (los van de vraag wat de uitkomst van de nieuwe besluitvorming moet zijn) eenvoudig laat herstellen.’

¹⁵ Zie over de achtergrond en de opzet van de pilot: D.A. Verburg & T.W.A. Weber, ‘De ramen van de Afdeling’, *A&MR* 2020, afl. 2, p. 63-67.

¹⁶ Marseille, Wever & Bex-Reimert 2021.

5 ‘In hoger beroep probeert de staatssecretaris namelijk te herstellen wat hij bij de rechtbank had moeten doen. Daarvoor is het hoger beroep in de Vw 2000 niet bedoeld.’

Daarnaast heeft de Afdeling de mogelijkheid van ‘verkorte uitschrijvers’ geïntroduceerd. Deze zien op de situatie waarin de uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd, hoewel een grief tegen de uitspraak terecht is voorgedragen. In die gevallen wordt kort gemotiveerd waarom het hoger beroep toch ongegrond is.

Sinds de start van de Pilot 91-2 kan de Afdeling, als die het hoger beroep van de staatssecretaris of de vreemdeling ongegrond verklaart, drie soorten uitspraken doen: 1) een ‘kale 91-2’, dat wil zeggen een uitspraak waarin het oordeel dat het hoger beroep ongegrond is, niet wordt toegelicht; 2) een uitspraak waarin weliswaar artikel 91 lid 2 Vw 2000 wordt toegepast, maar wel één van de vijf standaardmotiveringen wordt genoemd of gebruik wordt gemaakt van een verkorte uitschrijver; of 3) een uitspraak die, ondanks dat het hoger beroep ongegrond is, toch een volledige motivering van dat oordeel bevat.

In totaal is 91% van de hoger beroepen afkomstig van de vreemdeling en 9% van de staatssecretaris. Vindt een uitsplitsing plaats naar hoe vaak een beroep gegrond wordt verklaard, dan kantelt het beeld

Evaluatieonderzoek

In 2021 is de pilot geëvalueerd.¹⁶ De frequentie van het gebruik van de verschillende uitspraakmodaliteiten is in kaart gebracht, evenals de ervaringen van betrokken partijen (rechtshulpverleners, IND, rechtbanken en de Afdeling zelf).

Uit het onderzoek blijkt dat de overgrote meerderheid van de hoger beroepen bij de Afdeling wordt ingesteld door de vreemdeling. In totaal is 91% van de hoger beroepen afkomstig van de vreemdeling en 9% van de staatssecretaris. Vindt een uitsplitsing plaats naar hoe vaak een beroep gegrond wordt verklaard, dan kantelt het beeld. In 2020 werd 4% van de hoger beroepen die

waren ingesteld door de vreemdeling gegrond verklaard, tegen 62% van de hoger beroepen van de staatssecretaris.

Resultaten van de pilot

Hoe vaak worden bij een ongegrond beroep de verschillende afdoeningsmodaliteiten gebruikt? Het blijkt dat de Afdeling in 97% van de gevallen artikel 91 lid 2 Vw 2000 toepast. In 3% van de gevallen wordt, ondanks het feit dat het beroep ongegrond is, de uitspraak toch van een volwaardige motivering voorzien. Wordt artikel 91 lid 2 Vw 2000 toegepast, dan is in 57% van de gevallen sprake van een 'kale 91-2': de ongegrondverklaring van het hoger beroep wordt niet gemotiveerd. In 43% van de gevallen gebeurt dat wel. Het gaat daarbij in de overgrote meerderheid om toepassing van een van de vijf korte standaardmotiveringen.

Worden deze cijfers uitgesplitst naar het hoger beroep van de vreemdeling en dat van de staatssecretaris, dan kantelt het beeld opnieuw. Als een hoger beroep van de staatssecretaris ongegrond wordt verklaard, dan blijft in 36% van de gevallen toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 achterwege en bevat de uitspraak een volledige motivering. Wordt een hoger beroep van de vreemdeling ongegrond verklaard, dan wordt slechts in 2% van de gevallen afgezien van het toepassen van artikel 91 lid 2 Vw 2000.

Rechtshulpverleners zijn ronduit negatief over de pilot. Het zal weinig verwondering wekken dat een 'kale 91-2'-uitspraak wordt gewaardeerd met het laagste cijfer (1,8), maar de andere afdoeningsmodaliteiten doen het niet veel beter

Waardering voor de pilot

De evaluatie zag niet alleen op het gebruik van de verschillende afdoeningsmodaliteiten, maar ook op de ervaringen van de betrokken partijen (rechtshulpverleners, IND, rechtbanken en Afdeling) met de Pilot 91-2.¹⁷ De waardering van die vier groepen voor de Afdeling als vreemdelingenrechter in het algemeen en voor de pilot in het bijzonder loopt nogal uiteen. Om te beginnen met de rechtshulpverleners: deze zijn ronduit negatief over de pilot. Het zal weinig verwondering wekken dat een 'kale 91-2'-uitspraak wordt gewaardeerd met

het laagste cijfer (1,8 op een schaal van 1 tot 10), maar de andere afdoeningsmodaliteiten doen het niet veel beter. De hoogste score die bereikt wordt, is een 4,1 (afdoeningsmodaliteit 1).

Rechtshulpverleners reageren daarnaast gemiddeld genomen negatief op de vraag of de Afdeling de verschillende afdoeningsmodaliteiten consistent toepast: 53% is het (helemaal) oneens met de stelling dat de Afdeling consistent is, 17% is het (helemaal) eens met de stelling, 30% is neutraal. De vraag of een 'verkorte uitschrijver' of een korte standaardoverweging verhelderend is, wordt door 38% (verkorte uitschrijver) respectievelijk 21% (standaardoverweging) positief beantwoord. Met de stelling dat de pilot voldoende tegemoetkomt aan kritiek uit het veld is bijna 80% van de rechtshulpverleners het (helemaal) oneens. Uit het onderzoek komt ook naar voren dat de gewijzigde werkwijze bij rechtshulpverleners niet heeft geleid tot een sterkere mate van ervaren procedurele rechtvaardigheid. Ten slotte is rechtshulpverleners gevraagd de Afdeling een rapportcijfer te geven. Hoewel dit cijfer iets is gestegen, is het nog steeds een onvoldoende (van 3,6 naar 4,4). De negatieve houding van rechtshulpverleners over de toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 komt ook tot uitdrukking in hun reactie op de stelling dat een uitspraak met toepassing van artikel 91 lid 2 Vw 2000 geen recht doet aan de belangen en fundamentele rechten van de vreemdeling. Bijna 90% van de respondenten is het (helemaal) eens met deze stelling.

Naast de rechtshulpverleners zijn ook de IND en de rechtbanken gevraagd naar hun ervaringen met de Pilot 91-2. Deze zijn positiever. Een 'kale 91-2'-uitspraak wordt door medewerkers van de IND weliswaar ook gewaardeerd met een onvoldoende (3,3), maar de gestandaardiseerde toelichtingen en de verkorte uitschrijvers krijgen beide een voldoende, respectievelijk een 6,0 (gestandaardiseerde toelichtingen) en een 7,2 (verkorte uitschrijver). Uit het onderzoek volgt ook dat de waardering voor de Afdeling als hogerberoepsrechter hoger is bij de IND en de rechtbanken dan bij de rechtshulpverleners. Medewerkers van de IND geven de Afdeling voorafgaand aan de pilot een 7,1 en vanaf de pilot een 7,5; bij juridisch medewerkers en rechters van de rechtbanken stijgt de waardering voor de Afdeling van een 6,5 naar een 7. De stelling dat een 91-2-uitspraak geen recht doet aan de belangen en de fundamentele rechten van vreemdelingen, krijgt

¹⁷ In totaal hebben 259 personen de webenquête ingevuld (98 rechtshulpverleners, 55 IND-medewerkers, 44 juridisch medewerkers en rechters bij de rechtbanken en 62 juridisch medewerkers en staatsraden bij de Afdeling).

wel behoorlijk wat steun van beide groepen gebruikers. Van de respondenten bij de IND is 56% het (helemaal) eens met de stelling, van de rechtbanken 65%.

Conclusie van de evaluatie

Al met al blijkt uit de evaluatie dat bij partijen die betrokken zijn bij het hoger beroep in vreemdelingenzaken een sterke behoefte bestaat aan meer transparantie over de reden waarom hun hoger beroep ongegrond is verklaard, en dat de door de Afdeling uitgevoerde Pilot 91-2 daar maar in beperkte mate in voorziet.

3 Transparantie over het procedeedrag van partijen

De behoefte aan transparantie in de vreemdelingenrechtspraak betreft niet alleen de motivering van uitspraken, maar ook het procedeedrag van partijen. Daarbij kan worden onderscheiden tussen enerzijds het algehele beeld van de procedure van beroep en hoger beroep in het vreemdelingenrecht en anderzijds het procedeedrag in individuele zaken.

Overall beeld van het procedeedrag van partijen

Om inzicht te krijgen in het procedeedrag van partijen in vreemdelingenzaken in het algemeen, is informatie nodig over 1) het aantal zaken dat bij de rechtbanken wordt afgedaan, 2) de uitkomst van die zaken (waaronder informatie over de vraag of de rechter gebruikmaakt van een van zijn finaliseringsinstrumenten)¹⁸ en 3) de frequentie waarmee de vreemdeling en de staatssecretaris hoger beroep instellen tegen een voor hen ongunstige rechtbankuitspraak.

Het aantal zaken dat bij de rechtbanken wordt afgedaan, wordt jaarlijks gepubliceerd in het Jaarverslag van de Rechtspraak.¹⁹ Noch in die jaarverslagen, noch in de jaarlijkse publicatie van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) met cijfers over de stand van de civiele en de bestuursrechtspraak,²⁰ noch in de jaarverslagen van afzonderlijke rechtbanken hebben we cijfers kunnen vinden over de uitkomsten van beroepen op het gebied van het vreemdelingenrecht.

In het Jaarverslag 2020 van de IND (die bij elke procedure bij de rechtbank als verwerende partij is betrokken en in hogerberoepsprocedures bij de Afdeling afwisselend als appellant en verweerder) valt te lezen dat haar besluiten in 91% (asiel) en 86% (regulier) van

de gevoerde procedures in stand zijn gelaten.²¹ Er wordt bij die cijfers geen onderscheid gemaakt tussen beroep in eerste aanleg en hoger beroep. Ook is niet duidelijk of 'in stand laten' betekent dat het beroep ongegrond was, of dat daar ook zaken onder vallen waar het beroep van de vreemdeling weliswaar gegrond was, maar de rechter desondanks de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand liet.

Wat verrast, is dat vreemdelingen in de overgrote meerderheid van de gevallen berusten in een voor hen ongunstige rechtbankuitspraak. Op veel andere gebieden van het bestuursrecht zijn de appelpercentages beduidend hoger dan in het vreemdelingenrecht

Afgaande op de verhouding tussen het aantal uitspraken van rechtbanken op het terrein van het vreemdelingenrecht (in 2020: 31.310) en het aantal maal dat tegen die uitspraken hoger beroep bij de Afdeling is ingesteld (in 2020: 5.703), wordt tegen 18% van uitspraken van de rechtbanken door de vreemdeling en/of de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.²² We weten dat negen van de tien hoger beroepen bij de Afdeling afkomstig zijn van vreemdelingen. Dat is gezien de mate waarin de IND blijkens de in het jaarverslag gepubliceerde cijfers succes boekt bij de rechtbanken niet verrassend. Wat wel verrast, is dat vreemdelingen in de overgrote meerderheid van de gevallen berusten in een voor hen ongunstige rechtbankuitspraak. Op veel andere gebieden van het bestuursrecht zijn de appelpercentages beduidend hoger dan in het vreemdelingenrecht. Zo wordt in ambtenarenzaken tegen maar liefst 56% van de rechtbankuitspraken hoger beroep ingesteld en in socialezekerheidszaken in 43% van de gevallen. Dat in vreemdelingenzaken slechts in 18% van de gevallen hoger beroep wordt ingesteld, betekent dat het appelpercentage ook lager ligt dan in zaken over de WOZ (25%) en andere gemeentelijke belastingen (21%).

Procedeedrag in individuele zaken

Voor wat betreft het inzicht in het procedeedrag van partijen in individuele zaken, is van belang dat het feit dat uitspraken

18 Zoals de bevoegdheid om de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand te laten en om zijn uitspraak in de plaats te stellen van een vernietigd besluit. Zie art. 8:72 lid 3 Awb.

19 Te raadplegen via: www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Jaardocumenten.

20 Op de website van het WODC te vinden onder de titel: Rechtspleging civiel en bestuur. Zie: www.wodc.nl/onderzoek-in-uitvoering/statistiek-en-monitoring/rechtspleging-civiel-en-bestuur.

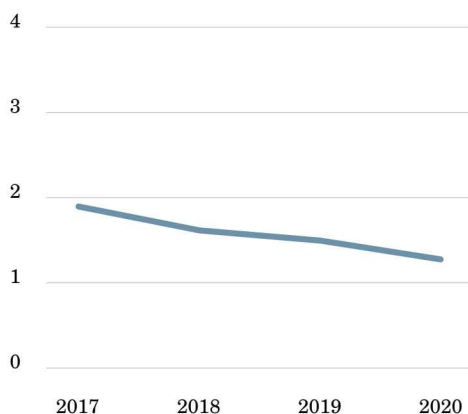
21 Te raadplegen via: <https://ind.nl/Documents/Tabel%20NL%202020.pdf>.

22 Voor de cijfers over hoger beroep, zie het jaarverslag van de Raad van State. Te raadplegen via: <https://jaarverslag.raadvanstate.nl/2020/>.

van de Afdeling bijna altijd een motivering ontberen, tot op zekere hoogte kan worden gecompenseerd als wel bekend is wat de uitspraak van de rechtbank inhield en welke grieven in hoger beroep tegen die uitspraak zijn aangevoerd. Tot een aantal jaren geleden publiceerde de Afdeling al haar uitspraken in vreemdelingenzaken, ongeacht of de uitspraak was gemotiveerd, en was bij de uitspraak van de Afdeling de uitspraak van de rechtbank gevoegd, evenals de grieven van het hogerberoepschrift. Dat bood inzicht in de grieven die bij de Afdeling geen doel troffen, ook al was niet duidelijk waarom ze geen doel troffen. Inmiddels gebeurt dit niet meer, vanwege de kosten die zijn gemoeid met het anonimiseren van de rechtbankuitspraken en de hogerberoepschriften.²³

4 Transparantie door vaker zaken ter zitting te behandelen

Als regel behandelt de bestuursrechter zaken ter zitting. Dat is alleen anders als partijen in reactie op een verzoek van de rechter ermee instemmen dat behandeling van de zaak ter zitting achterwege blijft (art. 8:57 Awb), of als de rechter van oordeel is dat hij kennelijk onbevoegd is of dat het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is (art. 8:54 Awb). In het hoger beroep in vreemdelingenzaken wordt veelvuldig gebruikgemaakt van de bevoegdheid van artikel 8:54 Awb. De Afdeling doet dan uitspraak zonder dat de zaak ter zitting is behandeld. In de jaarverslagen van de Raad van State wordt vermeld hoe vaak de Afdeling vreemdelingenzaken ter zitting behandelt.



Figuur 2 Ter zitting behandelde zaken (% van het totaal)²⁴

Uit de figuur blijkt dat niet alleen dat het maar weinig voorkomt dat zaken ter zitting worden behandeld, maar ook dat de frequentie waarmee het gebeurt, tussen 2017 en 2020 is afgenomen. In 2017 werd 1,9% van de zaken ter zitting behandeld, in 2020 betrof het 1,3% van de zaken, een daling van meer dan 30%.

Behandeling van een zaak ter zitting draagt bij aan de transparantie van de vreemdelingenrechtspraak. Welke ontwikkeling is voor de toekomst te verwachten? Afgaande op de drie rapporten die de Afdeling in november vorig jaar heeft uitgebracht en waarin verslag wordt gedaan van het reflectieprogramma dat zij heeft uitgevoerd naar aanleiding van haar rol in de toelagenaffaire,²⁵ is te verwachten dat vreemdelingenzaken in de toekomst vaker ter zitting zullen worden behandeld.²⁶ In het reflectierapport wordt een aantal actiepunten genoemd, dat mede van belang is voor de vreemdelingenrechtspraak. Een daarvan heeft direct betrekking op het behandelen van zaken ter zitting. Het betreft het actiepunt 'geef meer aandacht aan het verhaal van de burger'.²⁷ Uit de toelichting op het actiepunt blijkt dat de Afdeling het belangrijk vindt dat er op de zitting aandacht is voor de burger die bij de Afdeling procedeeert: '[...] staatsraden [moeten] burgers die daar prijs op stellen extra ruimte geven hun verhaal te vertellen. Dat zal bijdragen aan het gevoel gehoord te worden en is van belang voor de ervaren procedurele rechtvaardigheid.' Het reflectierapport meldt niet op welke manier de Afdeling dit actiepunt wil implementeren in de behandeling van vreemdelingenzaken, waar zaken bijna nooit ter zitting worden behandeld. Het ligt voor de hand dat bij de beoordeling of in een vreemdelingenzaak een zitting wordt gehouden, ook de vraag wordt betrokken of het een zaak betreft waarin het van groot belang is dat de betrokken vreemdeling ter zitting zijn of haar verhaal kan vertellen. Dat zal onvermijdelijk leiden tot een toename van het aantal ter zitting behandelde vreemdelingenzaken. Een positief neveneffect daarvan is dat beter zichtbaar wordt hoe het onderzoek naar de beoordeling van zaken door de Afdeling plaatsvindt.

5 Transparantie over de haalbaarheid van de wens om meer transparantie

In de voorgaande paragrafen is een aantal aspecten van transparantie in de vreemdelingenrechtspraak de revue gepasseerd. Of het mogelijk is om in de vreemdelingenrecht-

²³ Zo bleek uit de toelichting van een van de vertegenwoordigers van de Afdeling op de bijeenkomst van 11 maart 2022.

²⁴ Raad van State, *Jaarverslag 2020*, zie: <https://jaarverslag.raadvanstate.nl/2020/wp-content/uploads/sites/19/2021/03/Jaarverslag-2020-Bestuursrechtspraak-in-cijfers.pdf>.

²⁵ Raad van State, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2021.

²⁶ A.T. Marseille, M. Wever & V.M. Bex-Reimert, 'Reflectierapport Raad van State heeft onontkoombaar consequenties voor vreemdelingenzaken', *A&MR* 2022, afl. 1, p. 11-12.

²⁷ Raad van State 2021, p. 58.

spraak tot meer transparantie te komen, is mede afhankelijk van de wijze waarop bij de Afdeling de behandeling van hogerberoepszaken is georganiseerd. Zou daar efficiencywinst geboekt kunnen worden, dan vergroot dat de kans dat allerlei transparantiewensen ook werkelijkheid kunnen worden.

We hebben slechts beperkt zicht op de wijze waarop de behandeling van vreemdelingenzaken intern bij de Afdeling is georganiseerd. Bekend is wel dat de behandeling van vreemdelingenzaken, evenals die van andere zaken bij de Afdeling, plaatsvindt in samenwerking tussen staatsraden en juridisch medewerkers en dat daarbij gebruik wordt gemaakt van zogeheten ‘eindnoten’, notities waarin de juridisch medewerker die een zaak voorbereidt, een juridische analyse van de zaak geeft en een voorstel doet over de afhandeling ervan. Overigens vindt de samenwerking niet plaats in teams waarvan zowel staatsraden als juridisch medewerkers deel uitmaken, maar in twee kolommen, een van de juridisch medewerkers en een van de staatsraden. Pas nadat meerdere personen in de eerste kolom naar een zaak hebben gekeken en er daar een oordeel is gevormd over de meest wenselijke afdoening van de zaak, komt de zaak ter beslissing in de kolom van de staatsraden terecht.

Het evaluatieonderzoek naar de Pilot 91-2 biedt enig zicht op de werkwijze bij de Afdeling. Uit de antwoorden op de open vragen die in de bij staatsraden en juridisch medewerkers bij de Afdeling afgenomen webenquête werden gesteld, komt naar voren dat de voorbereiding van zaken een sterk geprotocolleerd gebeuren is, waarbij veel tijd wordt gestoken in het onderbouwen van voorstellen voor een bepaalde wijze van afdoening van een hogerberoepszaak. Illustratief is een observatie van een jurist over de voorbereiding van de beslissing of een 91-2-uitspraak moet worden voorzien van een korte standaardmotivering:

‘De pilot leidt tot een aanmerkelijke verzwaring van de werklust, met name vanwege de verplichting bepaalde categorieën langs de unitcoördinator te sturen en de verplichting om in de eindnoot alle categorieën langs te gaan voordat tot de conclusie mag worden gekomen welke categorie van toepassing is.’²⁸

Onbekend is hoe veel of weinig moeite het kost om een analyse van een zaak die is neergelegd in een eindnoot, om te werken tot een motivering van een uitspraak. Meer in het algemeen is onbekend in hoeverre het mogelijk is om, door het proces van behandeling van zaken intern anders te organiseren, met een

gelijkblijvende formatie meer zaken op zitting te behandelen en meer uitspraken van een motivering te voorzien. Meer kennis over het werkproces van de Vreemdelingenkamer zou de discussie daarover kunnen verrijken.

De Afdeling zou als beleid moeten hanteren dat iedere uitspraak enige vorm van motivering bevat. Hoe beknopt of uitgebreid die is, zou moeten afhangen van de grieven die tegen de rechtbankuitspraak zijn aangevoerd

6 Conclusie: vijf wensen over transparantie

De bevindingen van deze bijdrage vatten we samen door vijf wensen te formuleren ter realisatie van meer transparantie in de vreemdelingenrechtspraak. Ze betreffen voornamelijk de Afdeling, maar ook de rechtbanken en de IND.

1 Afdeling: motiveer in beginsel altijd

De Afdeling zou transparanter moeten zijn over de reden dat een hoger beroep in een vreemdelingenzaak ongegrond is. Niet iedere uitspraak hoeft van een volledige motivering te worden voorzien, maar de Afdeling zou wel als beleid moeten hanteren dat iedere uitspraak enige vorm van motivering bevat. Hoe beknopt of uitgebreid die is, zou moeten afhangen van de grieven die tegen de rechtbankuitspraak zijn aangevoerd. Als de in het verleden gehanteerde werkwijze om bij de uitspraak de in hoger beroep aangevoerde grieven te voegen, weer zou worden ingevoerd, zou in een substantieel aantal gevallen kunnen worden volstaan met een uiterst beknopte motivering (bijvoorbeeld: ‘De Afdeling onderschrijft volledig de overwegingen van de rechtbank’) waarvan de rechtvaardiging is gelegen in de kwaliteit van de aangevoerde grieven.

2 Afdeling: maak rechtbankuitspraken en hogerberoepschriften openbaar

Die taak voor de Afdeling kan worden vereenvoudigd als alle uitspraken van de rechtbanken in vreemdelingenzaken waar hoger beroep tegen wordt ingesteld, worden gepubliceerd, net als alle hogerberoepschriften. Vroeger gebeurde dat, inmiddels niet meer, maar tijdens de bijeenkomst op 11 maart 2022 over

de Pilot 91-2 bleek dat de praktische belemmeringen (vooral op het punt van privacy) kleiner zijn dan wel wordt gevreesd.

3 IND en rechtbanken: bied inzicht in factoren die procesgedrag beïnvloeden

In discussies over de vreemdelingenrechtspraak is de vraag naar verschillen in het procesgedrag tussen staatssecretaris en vreemdeling (en de opstelling van de rechter naar beide partijen) nooit ver weg. Die discussie wordt gehinderd door een gebrek aan informatie over het procesgedrag van partijen. Zo weten we niet in hoeveel procent van de gevallen waarin de staatssecretaris verliezer is bij de rechtbank, hij hoger beroep instelt, en evenmin hoe vaak de vreemdeling in hoger beroep gaat als die verliest. De IND weet dat wel en zou die cijfers moeten publiceren. Rechtbanken zouden ook de uitspraken waar geen hoger beroep tegen is ingesteld, moeten publiceren, zodat meer duidelijkheid ontstaat over de factoren die partijen ertoe brengen om wel of juist geen hoger beroep in te stellen.

Wij zouden het geweldig vinden als de Afdeling, al was het maar op twee A4'tjes, opschrijft hoe zij de voornemens van het reflectierapport wil vertalen naar de behandeling van vreemdelingenzaken

4 Afdeling: wees transparant over de implicaties van je reflectie voor de vreemdelingenrechtspraak

Een volgende transparantiewens betreft het reflectierapport dat de Afdeling naar aanleiding van haar rol in de toeslagenaffaire uitbracht. Wat zijn de implicaties daarvan voor de vreemdelingenrechtspraak? Wij denken dat die aanzienlijk zijn, maar het reflectierapport zelf zwijgt daarover. Wij zouden het geweldig vinden als de Afdeling, al was het maar op twee A4'tjes, opschrijft hoe zij de voornemens van het reflectierapport wil vertalen naar de behandeling van vreemdelingenzaken.

5 Afdeling: laat buitenstaanders naar je werkproces kijken

De opgave van de Afdeling om de ambities van het reflectierapport te vertalen naar de vreemdelingenrechtspraak zou kunnen worden vergemakkelijkt als de Vreemdelingenkamer van de Afdeling bereid is haar eigen functioneren *als organisatie* onder de loep te nemen. De Vreemdelingenkamer kan, net als iedere organisatie, de blik van buiten op haar functioneren heel goed gebruiken – en trouwens, visitaties zijn heel normaal: de Rechtspraak maakt al jaren gebruik van dat instrument. Het zou haar helpen te ontdekken of een gewijzigde werkwijze bij het behandelen van vreemdelingenzaken kan leiden tot een meer transparante en voor de betrokken partijen betekenisvollere vreemdelingenrechtspraak.



Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1950-2021 Landmark Cases on Asylum and Immigration Law

De belangrijkste Engels- en Nederlandstalige uitspraken speciaal geselecteerd en geannoteerd voor gebruik in het onderwijs en de rechtspraktijk.

Important decisions between 1950 and 2021 in the area of asylum and immigration law have been compiled, with annotations from experts at Dutch universities to serve as a tool for education at universities and colleges, as well as professional education for judges, legal practitioners, and government staff.