

Grip houden op publieke belangen

ONDERZOEK NAAR PRIVATISERING IN HET MIGRATIEBELEID

**Synthese
rapport**

ACVZ

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken is een onafhankelijk adviesorgaan dat is ingesteld bij wet. De commissie adviseert de regering en het parlement over migratie. Zij onderzoekt beleid en wetgeving en geeft aan waar verbeteringen mogelijk zijn. De ACVZ brengt praktische adviezen uit die gericht zijn op het oplossen van bestaande en te verwachten problemen.

Colofon

'Grip houden op publieke belangen', uitgebracht aan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Uitgave van de ACVZ, Den Haag 2021

Kenmerk: 56 – 2021, juni 2021

ISBN: 978-90-8521-099-3

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Turfmarkt 147

2511 DP 's-Gravenhage

acvz@acvz.org

www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl

Tel: 070 3704300

Dit syntheserapport is voorbereid door leden van de commissie en medewerkers van het secretariaat.

Commissieleden:

Minze Beuving (tot 1/12/2020)

Hugo Fernandes Mendes

Tesseltje de Lange (tot 1/12/2020)

Joanne van der Leun

Helga de Valk

Medewerkers secretariaat:

David de Jong

Laura Kok

Samenvatting

De adviesraad migratie (ACVZ) heeft, op verzoek van het kabinet, onderzoek gedaan naar de rol van private actoren in het migratiebeleid. De centrale vraag daarbij is geweest, *hoe en met welke gevolgen privatisering plaatsvindt in het migratiebeleid*.

Voor dit onderzoek heeft de ACVZ drie casussen geselecteerd die ieder een gedeelte van het proces van privatisering binnen het migratiebeleid illustreren. Elke casus is uitgewerkt in een afzonderlijk advies en gepubliceerd. Het onderstaande rapport vormt de synthese van de drie onderzochte casussen.

Het eerste advies gaat over de verplichtingen bij immigratiecontrole die aan [vervoerders \(luchtvaartmaatschappijen en rederijen\)](#) zijn opgedragen op basis van regelgeving. Het tweede advies gaat over de begeleiding van innovatieve buitenlandse startup-ondernemers in Nederland, de zogenoemde [startup-regeling](#). Het derde advies heeft als onderwerp de borging van de kwaliteit van het [inburgeringsonderwijs](#). Om onderzoekstechnisch een zo compleet mogelijk beeld te krijgen vertegenwoordigen de drie onderzochte casussen allemaal een andere fase in het migratiebeleid, kennen ze een andere vorm van privatisering en laten ze verschillende mechanismen zien om private actoren bij de behartiging van publieke belangen te betrekken.

Uit de integrale analyse van de casussen blijkt dat de overheid bij het proces en de uitvoering van privatisering binnen het migratiebeleid op een drietal structurele punten duidelijk tekortschiet: 1) Het borgen van publieke belangen 2) Het realiseren van adequaat toezicht om het gewenste resultaat te kunnen verzekeren en 3) het garanderen van rechtsbescherming.

Bij het inburgeringsonderwijs is de overheid bijvoorbeeld tekortgeschoten bij het opstellen van kaders. Publieke waarden zijn niet juist geïdentificeerd en gewaarborgd en er is geen toezicht op kwaliteit en effectiviteit. Ook is er sprake van een gebrekkige rechtsbescherming van de inburgeraar. Bij de startup-regeling heeft de overheid eveneens de publieke belangen onvoldoende benoemd, waardoor geen borging mogelijk is. Het beoordelen van de innovativiteit van buitenlandse startup-ondernemingen is volledig aan een private partij (begeleider) overgelaten en de rechtsbescherming van de startup-ondernemer is daardoor beperkt. Uit het onderzoek naar de vervoerdersverplichtingen blijkt dat deze niet bijdragen aan de naleving van de internationale rechtsorde en slechts gericht zijn op het borgen van de nationale veiligheid en openbare orde. Er bestaat voor hen geen verplichting om de weigering van niet of onjuist gedocumenteerde passagiers die asielmotieven aanvoeren, voor te leggen aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst. De rechtsbescherming van vreemdelingen komt daarmee in het geding.

De ACVZ concludeert dat de overheid nadrukkelijk moet heroverwegen hoe om te gaan met privatisering binnen het migratiebeleid en beveelt aan om bij privatisering steeds minstens drie kerncriteria als uitgangspunt te gebruiken: *Borging*, *Toezicht* en *Rechtsbescherming*. Ook bestaande privatiseringen moet de overheid volgens de adviesraad op die manier opnieuw beoordelen. Alleen dan houdt de overheid de noodzakelijke grip op publieke belangen.



Inhoudsopgave

Samenvatting	3
1. Grip op publieke belangen	5
2. Inburgeringsonderwijs	6
2.1 Inleiding	6
2.2 Borging en monitoring publieke belangen	7
2.3 Toezicht	7
2.4 Rechtsbescherming	8
3. De startup-regeling	8
3.1 Inleiding	8
3.2 Borging en monitoring publieke belangen	8
3.3 Toezicht	9
3.4 Rechtsbescherming	10
4. Vervoerdersverplichtingen	10
4.1 Inleiding	10
4.2 Borging en monitoring publieke belangen	11
4.3 Toezicht	12
4.4 Rechtsbescherming	12
5. Borging van publieke belangen, toezicht en rechtsbescherming, conclusies en aanbevelingen	12
5.1 Borging en monitoring publieke belangen	13
5.2 Toezicht	14
5.3 Rechtsbescherming	15
6. Afsluiting	16

1. Grip op publieke belangen

Om de door het kabinet gestelde vraag - *hoe en met welke gevolgen privatisering plaatsvindt in het migratiebeleid* - te kunnen beantwoorden heeft de ACVZ een drietal onderzoeken uitgevoerd. De drie gekozen casussen¹ geven tezamen een beeld van hoe en met welke gevolgen privatisering plaatsvindt binnen het migratiebeleid. Dat beeld wordt mede door de methode van onderzoek gecompleteerd doordat iedere onderzochte casus voor een andere *fase* staat in het migratiebeleid,² een andere *vorm* of *soort* van privatisering kent³ en verschil laat zien in de *mechanismen* die er bestaan om private actoren bij de behartiging van publieke belangen te betrekken.⁴

De eerste casus gaat over controles in het kader van grensbewaking die luchtvaartmaatschappijen vervullen (vervoerdersverplichtingen). De tweede over de begeleiding van buitenlandse startup-ondernemers in Nederland en de derde gaat over het toezicht op en de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs. In dit syntheserapport brengen we de bevindingen en conclusies uit de drie adviezen bij elkaar, trekken we een aantal integrale conclusies en doen we op basis daarvan enkele aanbevelingen.

Wat de *fases* betreft, gaat het bij de immigratiecontrole die de luchtvaartmaatschappijen vervullen om de eerste fase van migratie: het verkrijgen van toegang tot Nederland. In de casus van de buitenlandse startup-ondernemers die in Nederland worden begeleid, betreft het de fase van toelating op grond van een verblijfsvergunning. Nog een andere fase, die in het onderzoek over het toezicht op en de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs is meegenomen, is inburgering en integratie.

Behalve in de *fases*, onderscheiden de drie onderzochte thema's zich ook van elkaar in de *soort* privatisering die heeft plaatsgevonden. Bij het inburgeringsonderwijs en de startup-regeling is sprake geweest van actieve privatisering. De overheid heeft bij deze twee regelingen bevoegdheden overgedragen aan private actoren. Bij het inburgeringsonderwijs werden alle inburgeringsplichtigen zelf verantwoordelijk voor de vormgeving en de inkoop van hun inburgeringstraject bij private aanbieders en publiek gefinancierde instellingen. En bij de startup-regeling heeft de overheid de beoordeling van de innovativiteit van het businessconcept actief in handen gelegd van begeleiders. Bij de vervoerdersverplichtingen heeft de overheid geen bevoegdheden overgedragen aan de private actoren, maar heeft ze deze wel medeverantwoordelijk gemaakt voor een deel van het migratiebeleid. Een vorm van passieve privatisering. De

¹ Voor de selectie van de thema's is de brede definitie van privatisering van McNamara gebruikt. Control and responsibility in European Union migration law and policy, A study on externalization and privatization, McNamara, maart 2015.

² De ACVZ onderscheidt vijf fasen in het migratiebeleid: Toegang tot Nederland; Toelating; Verblijf in Nederland; Integratie en Terugkeer.

³ Bij het inburgeringsonderwijs en de startup-regeling is sprake geweest van een actieve privatisering waarbij de overheid bevoegdheden overdroeg aan private actoren. Bij de vervoerdersverplichtingen zijn geen bevoegdheden overgedragen. De verplichtingen voor vervoerders gaan vooraf aan de door de overheid uitgevoerde grenscontrole aan de Schengenbuitengrens.

⁴ Bij de startup-regeling is dit gebeurd met nationaal begunstigend beleid, bij de vervoerdersverplichtingen met Europese en nationale wettelijke verplichtingen en binnen het inburgeringsonderwijs met de invoering van marktwerking.

verplichtingen voor de vervoerders gaan vooraf aan de door de overheid uitgevoerde grenscontrole aan de Schengenbuitengrens.

Naast de *fases* en de *vorm*, zijn er in de onderzochte casussen ook verschillende *mechanismen* te vinden die de private partijen en de overheid gebruiken bij de behartiging van publieke belangen. Bij de startup-regeling is het privatiseringsproces zodanig opgezet dat de economische voordelen voor Nederland bepalend zijn, het zogenoemde nationaal begunstigend beleid. Bij de vervoerdersverplichtingen is uitvoering gegeven aan Europese regelgeving. En bij het inburgeringsonderwijs is marktwerking ingevoerd. Daarmee werd beoogd een evenwicht te scheppen tussen vraag en aanbod van inburgeringsonderwijs.

In de volgende paragrafen gaan we per casus nader in op de borging en monitoring van de publieke belangen, het toezicht en de rechtsbescherming van de verschillende actoren. De algemene conclusie die de ACVZ uit de onderzoeken trekt is dat op alle drie de onderdelen principiële problemen bestaan die aantonen dat de overheid onvoldoende grip heeft op de publieke belangen. In de laatste paragraaf van dit syntheserapport wordt die algemene conclusie beschreven.

Op basis van die conclusie komt de ACVZ tot de aanbeveling dat explicitering, invulling en monitoring van publieke waarden bij privatisering *altijd* noodzakelijk is voor een zorgvuldige en effectieve borging van publieke belangen. Het principiële karakter van de geconstateerde problemen betekent volgens de adviesraad ook dat eerder door de overheid gemaakte keuzes over privatisering opnieuw zullen moeten worden bekeken. Wil de overheid grip krijgen op de private actoren dan moeten de publieke belangen of waarden worden geïdentificeerd die bij de privatisering zijn betrokken. Vervolgens dient vastgesteld te worden hoe die publieke waarden worden geborgd. Indien de borging niet op een verantwoorde wijze kan worden georganiseerd dient de overheid van privatisering af te zien. En op specifieke terreinen, bijvoorbeeld bij het toezicht op inburgeringsonderwijs, dient de privatisering volgens de adviesraad zelfs te worden teruggedraaid omdat publieke belangen onvoldoende kunnen worden geborgd.

2. Inburgeringsonderwijs

2.1 Inleiding

Inburgering is cruciaal voor migranten en voor de samenleving. Goed inburgeringsonderwijs maakt een goede start mogelijk voor migranten en werkt nog lang door. In het inburgeringsonderwijs is in twee fasen volledige marktwerking ingevoerd. In de eerste fase, die werd ingevoerd met de Wet inburgering 2007, was nog sprake van een combinatie van een institutionele en een consumentenmarkt. Gemeenten kochten voor enkele categorieën nieuwkomers, waaronder asielmigrant, inburgeringsonderwijs in. Gemeenten waren vrij deze in te kopen bij een private aanbieder naar keuze en waren niet langer verplicht tot inkoop bij regionale opleidingscentra (roc's). Later is, onder de Wet inburgering 2013, een volledige consumentenmarkt ingevoerd, waardoor alle inburgeringsplichtigen zelf verantwoordelijk werden voor de vormgeving en inkoop van hun inburgeringstraject.

Inburgeringsplichtigen kopen het inburgeringsonderwijs in bij aanbieders van inburgeringsonderwijs (hierna: aanbieders). Het betreft taalinstellingen en –scholen die te onderscheiden zijn in private aanbieders (bijvoorbeeld commerciële instellingen en stichtingen) en in publiek gefinancierde instellingen (zoals roc's, hogescholen en universiteiten), die hun inburgeringsonderwijs hebben ondergebracht in een private rechtspersoonlijkheid.

2.2 Borging en monitoring van publieke belangen

De ACVZ concludeert in het advies over het inburgeringsonderwijs dat de overheid bij de inrichting van het ordeningsbeleid, waarvan marktwerking onderdeel uitmaakt, tekort is geschoten. Bij de totstandkoming van het huidige inburgeringsstelsel is geen helder kader opgesteld waarin publieke waarden op de juiste wijze werden geïdentificeerd en gewaarborgd. Knelpunten die al in een vroeg stadium waren opgemerkt zijn te laat opgepakt, de publieke belangen onvoldoende geborgd en gemonitord. Dit heeft niet alleen geleid tot concurrentievervalsing, maar ook tot toetreding van frauduleuze en malafide aanbieders. Deze ontwikkelingen hebben een sterk negatieve impact gehad op de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs en daarmee op de effectiviteit ervan. Ook bij de inrichting van het nieuwe inburgeringsstelsel is geen helder kader opgesteld ter identificatie van publieke waarden. In het nieuwe inburgeringsstelsel worden consumentenbescherming en markttransparantie minder belangrijk doordat de inburgeringsplichtige als consument uit het stelsel wordt gehaald. Via aanbestedingen kunnen gemeenten voorwaarden en eisen stellen aan het inburgeringsonderwijs dat zij wensen in te kopen. De gemeenten kunnen voorts een bijdrage leveren aan de borging en monitoring van de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs. De overheid krijgt hiermee in theorie meer grip op het inburgeringsonderwijs.

2.3 Toezicht

De privatisering van het toezicht op het inburgeringsonderwijs heeft niet goed uitgedaan voor de kwaliteit ervan. Het beleggen van de kwaliteitstoetsing bij het instituut Blik op Werk is geen verstandige keuze geweest. Niet alleen was het toezicht onvoldoende gericht op de kwaliteit van het onderwijs, ook de soepele toetredingsvoorwaarden tot het keurmerk 'Blik op Werk' hebben niet bijgedragen aan de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs. Het toezicht op private taalaanbieders is te lang gericht geweest op het voldoen aan administratieve verplichtingen. Er zijn wel aanpassingen gedaan om het toezicht te verbeteren, zoals de introductie van 'Toezicht in de klas', maar deze hebben te lang op zich laten wachten. De ACVZ is van oordeel dat het toezicht op het inburgeringsonderwijs publiek moet worden georganiseerd. Onderwijs is, of het nu publiek of privaat onderwijs betreft, onderworpen aan toezicht door de Onderwijsinspectie. Niet duidelijk is waarom het inburgeringsonderwijs daarvan uitgezonderd zou moeten worden. Het is zowel in het belang van de inburgeringsplichtige als van de samenleving dat inburgeringsplichtigen goed inburgeren om volwaardig te kunnen deelnemen aan de samenleving en, als het kan, door participatie op de arbeidsmarkt in het eigen levensonderhoud te voorzien. Daarbij komt dat voor het verkrijgen van het Nederlanderschap het behalen van een inburgeringsexamen noodzakelijk is. De belangen zijn zo groot dat dit vraagt om publiek georganiseerd toezicht.

2.4 Rechtsbescherming

De inburgeringsplichtige heeft zowel een rechtsverhouding met de aanbieder als met de overheid. Met de aanbieder sluit de inburgeringsplichtige een overeenkomst voor het afnemen van inburgeringsonderwijs. Indien de aanbieder de afspraken uit de overeenkomst niet of slechts gedeeltelijk nakomt kan de inburgeringsplichtige een civielrechtelijke procedure aanspannen. Uit de rechtsverhouding tussen de inburgeringsplichtige en de overheid volgt dat indien de inburgeringsplichtige niet (tijdig) aan de inburgeringsplicht voldoet de overheid een bestuursrechtelijke boete kan opleggen. Daarnaast kan niet tijdig inburgeren gevolgen hebben voor het verblijfsrecht. De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) kan besluiten het verblijfsrecht van de inburgeringsplichtige in te trekken dan wel niet te verlengen. Dit is ook het geval als de inburgeringsplicht niet (tijdig) wordt nagekomen vanwege kwalitatief slecht inburgeringsonderwijs, aangeboden door een al dan niet frauduleuze aanbieder. De uitkomst van een civielrechtelijke procedure tegen een aanbieder heeft niet direct invloed op besluiten genomen door de overheid wegens niet (tijdig) inburgeren. Indien de inburgeringsplichtige door de civiele rechter in het gelijk wordt gesteld, leidt dat er niet automatisch toe dat de overheid besluiten tot beboeting of verblijfsrechtelijke besluiten intrekt dan wel herziet. Door privatisering ontstaan er dus meerdere rechtsverhoudingen - zowel civielrechtelijk als bestuursrechtelijk - die van elkaar zijn gescheiden. Dit heeft nadelige gevolgen voor de rechtsbescherming van de inburgeringsplichtige, die wordt gedwongen zowel civielrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn recht te halen. In het nieuwe inburgeringsstelsel komt een einde aan deze hybride situatie. Doordat gemeenten belast worden met de inkoop van inburgeringsonderwijs is het niet langer de inburgeringsplichtige die een rechtsverhouding aangaat met een taalaanbieder.

3. De startup-regeling

3.1 Inleiding

Nederland stelt zich al enige jaren ten doel om een aantrekkelijk vestigingsland te zijn voor innovatieve startup-ondernemers. Om startende innovatieve ondernemers naar Nederland te halen is in 2015 begunstigend beleid ontwikkeld: de verblijfsvergunning voor startup-ondernemers. In de toelatingsprocedure voor startup-ondernemers is een belangrijke rol toebedeeld aan private partijen, aangeduid als begeleiders. Dit zijn zowel ondernemingen met een commercieel oogmerk als non-profit organisaties, die zich tot doel hebben gesteld innovatieve ondernemers te begeleiden. Begeleiders selecteren buitenlandse startups-ondernemingen. Een belangrijk selectiecriteria is de innovativiteit van het businessconcept. De overheid heeft de beoordeling van innovativiteit aan de markt overgelaten door dit in handen te leggen van begeleiders. De gedachte daarbij was dat als private partijen investeren in startup-ondernemingen dat betekent dat ze daar vertrouwen in hebben.

3.2 Borging en monitoring publieke belangen

Evenals bij het inburgeringsonderwijs heeft de wetgever de publieke belangen bij de startup-regeling niet expliciet benoemd. Uit de brief van de minister van Economische Zaken blijkt dat in ieder geval de economische welvaart en de concurrentiepositie van

Nederland op het wereldtoneel als publieke belangen kunnen worden onderscheiden.⁵ Het oplossen van complexe maatschappelijke opgaven zoals de ouderenzorg en de energietransitie, eveneens genoemd in de brief van de minister van EZ, hebben we aangemerkt als onderliggende belangen van de startup-regeling.

We constateren dat de publieke belangen niet zijn geoperationaliseerd en daarmee dus ook niet geborgd. De beoordeling van de innovativiteit van een startup-onderneming is namelijk niet gekoppeld aan het vinden van oplossingen voor complexe actuele maatschappelijke problemen. De doelstellingen van de startup-regeling die gelinked zijn aan de publieke belangen economische welvaart en concurrentiepositie, betreffen: verbetering van het ecosysteem; versoepeling/versnelling migratieroutes; stimulering kenniseconomie; verbetering van ondernemerschap en behoud van talent/kennis. De startup-regeling vormt een extra mogelijkheid om kennis en talent in Nederland te behouden. Om uitspraken over de overige doelstellingen te kunnen doen is aanvullend onderzoek nodig. Zolang niet vaststaat in hoeverre de overige doelstellingen zijn behaald, kunnen er geen uitspraken worden gedaan over de mate waarin de betreffende publieke belangen afdoende worden geborgd. Bij de startup-regeling was een evaluatie bij inwerkingtreding van de regeling al aangekondigd, maar die heeft nog steeds niet plaatsgevonden.

3.3 Toezicht

De overheid heeft weinig zicht op de selectie van startup-ondernemingen door de begeleiders en op de afgifte van de positieve verklaring van de begeleider voor doorstroom van een startup-verblijfsvergunning naar een verblijfsvergunning als zelfstandige. Een buitenlandse startup-ondernemer dient geselecteerd te worden door een begeleider om in aanmerking te kunnen komen voor een startup-verblijfsvergunning. De beoordeling door begeleiders wordt getoetst door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO), maar de RVO heeft geen zicht op startup-ondernemingen die niet worden geselecteerd. De startup-verblijfsvergunning wordt voor één jaar verleend. De startup-ondernemer kan na dat jaar een verblijfsvergunning als zelfstandige aanvragen. De maximale geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning is twee jaar. Normaal gesproken toetst de overheid aan de hand van het puntenstelsel of een ondernemer in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning als zelfstandige. Aangezien de meerderheid van de startup-ondernemers na de startup-verblijfsvergunning niet konden voldoen aan de voorwaarden voor een verblijfsvergunning als zelfstandige, heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid voor deze verblijfsvergunning begunstigende voorwaarden ingevoerd. Dit betekent dat indien de begeleider van oordeel is dat de startup-ondernemer het begeleidingstraject naar tevredenheid heeft afgelegd, de begeleider een positieve verklaring afgeeft. Hiermee voldoet de startup-ondernemer aan het zogeheten puntenstelsel dat geldt voor zelfstandigen. De verblijfsvergunning als zelfstandige kan worden verlengd. Bij de verlengingsaanvraag wordt alleen getoetst of de zelfstandige (voorheen startup-ondernemer) voldoende middelen van bestaan tot zijn beschikking heeft. Deze middelen hoeven niet afkomstig te zijn uit de startup-onderneming. Er vindt geen toetsing door

⁵ [Advies: Voorbij de opstartfase | Advies | Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken.](#)

de overheid meer plaats, het toepassen van het begunstigend beleid wordt volledig aan private partijen overgelaten.

3.4 Rechtsbescherming

De ACVZ vindt dat de rechtsbescherming van de startup-ondernemer en de begeleider moeten worden versterkt. Zoals hiervoor is opgemerkt wordt een startup-ondernemer bij beoordeling van de aanvraag voor een verblijfsvergunning als zelfstandige niet getoetst aan het puntenstelsel. Als de begeleider verklaart dat de startup-ondernemer het begeleidingstraject naar tevredenheid heeft afgelegd, wordt aan het puntenstelsel voldaan. De startup-ondernemer is voor het krijgen van een positieve verklaring afhankelijk van de begeleider. De startup-ondernemer heeft weinig effectieve middelen om een negatief oordeel van de begeleider te betwisten. In een civiele procedure is moeilijk aannemelijk te maken dat aan een inspanningsverplichting is voldaan. Volgens de ACVZ kan dit worden ondervangen door in regelgeving vast te leggen dat gebruik wordt gemaakt van een standaardovereenkomst waarin concreet wordt vastgelegd wat van de startup-ondernemer wordt verlangd in het begeleidingstraject.

Met betrekking tot de rechtsbescherming van de begeleider is de ACVZ van oordeel dat de IND de begeleider ten onrechte niet als belanghebbende aanmerkt. Dit heeft tot gevolg dat het besluit op de aanvraag van een startup-verblijfsvergunning niet wordt toegezonden aan de begeleider. De begeleider kan hierdoor in zijn belangen worden geschaad, onder andere bij het instellen van rechtsmiddelen tegen negatieve besluiten.

4. Vervoerdersverplichtingen

4.1 Inleiding

Vervoerdersverplichtingen zijn verplichtingen die op grond van Europese en nationale regelgeving aan vervoerders zijn opgedragen. Onder vervoerders wordt verstaan luchtvaartmaatschappijen of rederijen die van buiten het Schengengebied passagiers naar een Nederlandse (lucht)haven vervoeren. Zij zijn medeverantwoordelijk gemaakt voor een deel van het migratiebeleid. Vervoerders moeten aan de volgende vier verplichtingen voldoen: de terugvervoerplicht, de zorgplicht, de afschriftplicht en de passagiersinformatieplicht. Onder de terugvervoerplicht wordt verstaan de plicht van de vervoerder om een passagier die aan de grens is geweigerd terug te vervoeren. De zorgplicht verplicht de vervoerder om passagiers te controleren op het bezit van geldige reisdocumenten bij gebreke waarvan de vervoerder de passagier dient te weigeren op de vlucht. De afschriftplicht houdt in dat vervoerders onder bepaalde omstandigheden gehouden zijn een afschrift van het document voor grensoverschijding te maken. Tot slot verplicht de passagiersinformatieplicht vervoerders om passagiersgegevens voor het einde van de instapcontrole aan de Koninklijke Marechaussee door te geven. Als vervoerdersverplichtingen niet worden nageleefd kunnen in theorie gevangenisstraffen worden geëist. In de praktijk bestaat de strafrechtelijke vervolging uit de oplegging van geldboetes. Indien de terugvervoerplicht van toepassing is, worden bijkomende kosten op vervoerders verhaald, zoals detentiekosten en de begeleiding van een passagier met escorts door de Koninklijke Marechaussee. Er is strikt genomen geen sprake van het overhevelen van een grensbewakingstaak van de overheid naar vervoerders, maar van

een verplichte handeling die vooraf gaat aan de immigratiecontrole uitgevoerd door de overheid. De facto is daarmee wel sprake van een rol in de grensbewaking.

4.2 Publieke belangen

De publieke belangen die zijn gemoeid met de vervoerdersverplichtingen zijn de openbare orde en de nationale veiligheid. Daarnaast dient het waarborgen van de internationale rechtsorde, waar mensenrechten onderdeel van uitmaken, direct het Nederlandse publieke belang.⁶ Dit betekent concreet dat het belangrijk is dat Nederland haar verplichtingen uit internationale verdragen nakomt. In deze situatie gaat het om het eerbiedigen van het recht om asiel aan te vragen, zoals dat in het Vluchtelingenverdrag is vastgelegd. Met het naleven van de vervoerdersverplichtingen dragen vervoerders bij aan het borgen van de openbare orde en nationale veiligheid. Dit is eenvoudig te illustreren aan de hand van de zorgplicht, waarbij een passagier die voorheen op grond van geen of onjuiste reisdocumenten aan de grens werd geweigerd, nu al door vervoerders wordt geweigerd in het land van vertrek. Dit geldt mutatis mutandis ook voor de overige vervoerdersverplichtingen. Op grond van de geldende regelgeving en praktijk dragen vervoerders niet bij aan de naleving van de internationale rechtsorde. Er zijn volgens de ACVZ sterke aanwijzingen dat niet of onjuist gedocumenteerde passagiers ook door vervoerders op reizen worden geweigerd als zij asielmotieven aanvoeren. Voor een persoon die stelt dat zijn/haar leven in direct gevaar is, perkt dit de mogelijkheid in om asiel aan te vragen. Het onderzoek maakt inzichtelijk dat deze situatie is ontstaan doordat er twee tegengestelde ontwikkelingen hebben plaatsgevonden die de overheid niet (voldoende) in onderlinge samenhang heeft gezien. Aanvankelijk bestond de mogelijkheid om bij een Nederlandse vertegenwoordiging een aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) in te dienen met als doel 'asiel'. Vervoerders konden niet of onjuist gedocumenteerde passagiers, die stelden dat hun leven in direct gevaar was, naar een Nederlandse vertegenwoordiging doorverwijzen. Deze mogelijkheid is sinds 9 oktober 2003 komen te vervallen. De beslissing om deze beleidsregel te laten vervallen was ingegeven door wijziging van de definitie van het begrip 'vluchteling' in de Vreemdelingenwet. De regering heeft hierbij aansluiting gezocht bij de definitie die wordt gehanteerd in het Vluchtelingenverdrag. Tegelijkertijd biedt de overheid vervoerders met ingang van 9 september 2003 de mogelijkheid om contact op te nemen met de IND indien een vervoerder overweegt om een niet of onjuist gedocumenteerde passagier - die stelt dat zijn/haar leven in direct gevaar is - niet te vervoeren. We stellen vast dat, gelet op het karakter van beleidsregels, vervoerders niet aan deze procedure zijn gebonden. Vervoerders hebben dus de *mogelijkheid*, niet de verplichting, om de beslissing om een niet of onjuist gedocumenteerde passagier - die zich op asielmotieven beroept - niet te vervoeren, voor te leggen aan de IND. Als de procedure is bedoeld als alternatief voor het indienen van een verzoek tot overkomst voor het indienen van een asielverzoek hier te lande, vindt de ACVZ dat er een verplichting voor vervoerders moet worden opgelegd om deze gevallen ter toetsing voor te leggen aan de IND. Als de intentie bestaat vervoerders eraan te binden, moet de overheid deze regeling vastleggen in een algemeen verbindend voorschrift.

⁶ [Internationale Rechtsorde als zesde Nationaal Veiligheidsbelang \(rivm.nl\)](#).

4.3 Toezicht

De overheid heeft met name zicht op situaties waarin vervoerders zich om welke reden dan ook niet aan de vervoerdersverplichtingen hebben gehouden. Afhankelijk van de betreffende vervoerdersverplichting houdt de overheid toezicht op het naleven van de verplichtingen, ofwel komt het niet naleven aan het licht tijdens grenscontroles. De focus van het toezicht ligt zogezegd eenzijdig op het borgen van de nationale veiligheid en openbare orde. De overheid heeft geen zicht op vreemdelingen die door vervoerders de toegang tot het Schengengebied wordt geweigerd. Vervoerders hebben namelijk geen verplichting om geweigerde passagiers en de gronden waarop zij worden geweigerd te registreren en te rapporteren aan de overheid. Gezien de mensenrechten die hiermee zijn gemoeid, adviseert de ACVZ om vervoerders te verplichten over het aantal geweigerde passagiers, inclusief de gronden van weigering, periodiek te rapporteren aan het ministerie van Justitie en Veiligheid.

4.4 Rechtsbescherming

Voor de rechtsbescherming van vreemdelingen hebben de invoering van vervoerdersverplichtingen en het vervallen van de mogelijkheid om een mvv-aanvraag met als doel 'asiel' in te dienen nadelige consequenties gehad. Niet of onjuist gedocumenteerde passagiers die internationale bescherming nodig hebben, kunnen niet langer per vliegtuig het land van verblijf verlaten en kunnen zich ook niet meer tot een Nederlandse diplomatieke post of consulaat wenden. De passagier heeft de mogelijkheid om een civielrechtelijke procedure te voeren tegen een weigering om te worden vervoerd. De passagier heeft in de civielrechtelijke procedure weinig mogelijkheden om transport door de vervoerder af te dwingen. De vervoerder kan volstaan met vergoeding van de door de passagier geleden schade.

5. Borging van publieke belangen, toezicht en rechtsbescherming, conclusies en aanbevelingen

De uitkomsten van de drie onderzochte casussen op een rij geven het volgende beeld:

De overheid is tekortgeschoten bij het plannen, inrichten en scheppen van kaders voor het *inburgeringsonderwijs*. Publieke waarden zijn hierdoor niet afdoende geïdentificeerd en gewaarborgd. Met als gevolg onder andere concurrentievervalsing en malafide aanbieders. Het gebrek aan toezicht op de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs heeft er ook voor gezorgd dat de effectiviteit van de inburgering niet kan worden geborgd. Maar ook de rechtsbescherming voor inburgeraars is in het geding door complexiteit van civiele en bestuursrechtelijke rechtsverhoudingen.

De overheid heeft de publieke belangen bij de *startup-regeling* niet expliciet benoemd en geoperationaliseerd, waardoor geen borging mogelijk is. Omdat de overheid weinig zicht heeft op de selectie van startup-ondernemingen door begeleiders, is het toepassen van het begunstigend beleid volledig aan de private partijen overgelaten. Behalve dat de startup-ondernemer voor het krijgen van een positieve verklaring afhankelijk is van de begeleider, heeft de startup-ondernemer weinig effectieve middelen om een negatief oordeel van de begeleider te betwisten.

Op grond van de geldende regelgeving en praktijk blijken *vervoerders* niet bij te dragen aan de naleving van de internationale rechtsorde. Niet of onjuist gedocumenteerde passagiers die asielmotieven aanvoeren kunnen door vervoerders worden geweigerd. Er bestaat geen verplichting voor vervoerders om die beslissing voor te leggen aan de IND. De focus van het toezicht door de vervoerders ligt eenzijdig op het borgen van de nationale veiligheid en openbare orde en de overheid heeft geen zicht op vreemdelingen die toegang tot het Schengengebied wordt geweigerd. De rechtsbescherming van vreemdelingen komt daarmee in het geding.

Hieronder volgt de integrale analyse van de resultaten van de drie onderzochte casussen langs de lat van de drie kerncriteria 1) borging en monitoring publieke belangen 2) toezicht en 3) rechtsbescherming.

5.1 Borging en monitoring publieke belangen

Zowel bij passieve als bij actieve privatiseringen in het migratiebeleid moet de identificatie en het waarborgen van publieke belangen goed worden belegd. Bij privatisering worden private partijen immers (mede)verantwoordelijk gemaakt voor het borgen van publieke belangen.

Een noodzakelijke eerste stap bij privatisering is het expliciteren van publieke belangen. Het is onbegrijpelijk dat dit in de praktijk bij zulke belangrijke beslissingen in het migratiebeleid - met grote gevolgen voor de migrant en de samenleving - niet blijkt te gebeuren. De overheid heeft zowel bij inburgering als bij de startup-regeling en de vervoerdersverplichtingen die publieke belangen niet expliciet benoemd, terwijl dit wel noodzakelijk is.

Ten tweede moet de overheid bedenken in hoeverre deze publieke belangen beschermingswaardig zijn en hoe waarborgen ter bescherming vormgegeven dienen te worden. Met andere woorden: hoe moet de overheid de publieke belangen borgen en, indien van toepassing, welke normen en voorwaarden moet de overheid daartoe ontwikkelen? Hier was geen dan wel onvoldoende sprake van bij inburgering en de startup-regeling. Bij de vervoerdersverplichtingen is hier voor twee publieke belangen, nationale veiligheid en openbare orde, wel invulling aan gegeven, maar voor het derde, de internationale rechtsorde, niet. De overheid kan besluiten de invulling van de borging over te laten aan private partijen, zoals bij inburgering het geval is, maar dat moet dan wel consequenties hebben voor de uitoefening van het toezicht. In de drie adviezen reikt de ACVZ verschillende instrumenten aan - zoals evaluaties en rapportageverplichtingen - die de overheid kan gebruiken voor het borgen van de publieke belangen. Bij de startup-regeling was een evaluatie bij inwerkingtreding van de regeling al aangekondigd, maar deze heeft nog steeds niet plaatsgevonden. Om voor de overheid zicht te creëren op door vervoerders geweigerde passagiers hebben we aanbevolen een rapportageplicht voor vervoerders in te stellen. Bij de borging van de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs vinden we het wenselijk dat er onafhankelijk toezicht komt op het onderwijs dat inburgeringsplichtigen volgen.

Ten derde is het van belang dat de gezamenlijke borging van publieke belangen door de overheid, en bij voorkeur ook door private partijen, wordt gemonitord. Immers, alleen dan wordt duidelijk of de publieke belangen effectief worden geborgd en of hierop moet worden bijgestuurd. De overheid heeft nu onvoldoende zicht op onder meer de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs, de selectie van innovatieve ondernemingen door private begeleiders en de doorstroom naar de zelfstandigenregeling en de weigeringen bij de instapcontrole door vervoerders bij vertrek. Alle drie de aspecten, explicitering, invulling en monitoring van publieke waarden, zijn noodzakelijk voor een zorgvuldige en effectieve borging van publieke belangen. Gelet op de grote impact die privatiseringsprocessen kunnen hebben op het individu en op de samenleving, moet de overheid ook de bestaande privatiseringen tegen het licht houden.

Aanbeveling:

Identificeer en expliciteer als overheid welke publieke belangen bij privatisering moeten worden betrokken en leg vast hoe deze belangen worden gewaarborgd en gemonitord. Doe dit ook met terugwerkende kracht voor de lopende privatiseringen in het migratiebeleid.

5.2 Toezicht

Bij inburgering heeft de overheid de invulling van de borging van de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs, inclusief het toezicht, overgedragen aan een enkele private partij. Daardoor had de overheid nauwelijks zicht op de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs. Bij de vervoerdersverplichtingen heeft de overheid geen informatie over het aantal passagiers dat op luchthavens in het buitenland wordt geweigerd door vervoerders. Dit geldt ook voor de redenen voor weigering. Bij de startup-regeling is de selectie van innovatieve buitenlandse ondernemingen aan de markt overgelaten. De overheid heeft daardoor geen zicht op de ondernemingen die in het kader van de startup-regeling niet worden geselecteerd. Een startup-ondernemer kan na een jaar doorstromen naar de zelfstandigenregeling met behulp van een positieve verklaring van de begeleider. De overheid toetst niet aan de voorwaarden van de zelfstandigenregeling. In alle drie de onderzochte casussen heeft de overheid het toezicht op het behartigen van publieke belangen door private partijen onvoldoende vormgegeven. De overheid moet het toezicht op het handelen van private partijen veel beter organiseren om zeker te stellen dat de private partijen de betreffende publieke belangen naar behoren behartigen. Soms zijn deze zo groot, zoals bij het inburgeringsonderwijs, dat het publiek organiseren van het toezicht de voorkeur verdient. Ook is de ACVZ van mening dat de invulling van de borging van het publieke belang en het toezicht in ieder geval niet bij één en dezelfde private partij moeten worden belegd.

Aanbeveling:

Zorg als overheid voor een adequaat toezicht op het handelen van private actoren in het migratiebeleid. Houdt de borging van publieke belangen gescheiden van het toezicht daarop en maak bij grote publieke belangen dit toezicht publiek.

5.3 Rechtsbescherming

Privatisering houdt in dat de overheid het ontplooiën van bepaalde activiteiten overlaat aan private actoren en dit leidt er vaak toe dat de rechtsbescherming geheel of gedeeltelijk wordt overgeheveld vanuit het bestuursrecht naar het civiele recht. Tussen de vreemdeling, bijvoorbeeld in de rol van passagier, startup-ondernemer of inburgeringsplichtige en een private actor is sprake van een privaatrechtelijke rechtsverhouding. Het gevolg hiervan is dat de rechtsbescherming (deels) is geregeld in het civiele recht. Daar waar een relatie blijft bestaan met de overheid - zoals het geval is voor de startup-ondernemer en de inburgeringsplichtige - is de rechtsbescherming geregeld in twee rechtsgebieden: het civiele en het bestuursrecht. Bij de vervoerdersverplichtingen is echter geen sprake van een overheveling. De vervoerdersverplichtingen gaan vooraf aan de grenscontrole door de Nederlandse overheid. De relatie tussen passagier en vervoerder is civielrechtelijk van aard. De passagier die op een luchthaven buiten Nederland wordt geweigerd door een vervoerder, kan een civielrechtelijke procedure aanspannen tegen de weigering hem te vervoeren. In de casus van de vervoerders hebben we gezien dat het hier separate processen betreft die elkaar in tijd opvolgen. Daarmee is ook de rechtsbescherming gescheiden. De passagier die op Schiphol de toegang tot Nederland wordt geweigerd kan bijvoorbeeld wel een met waarborgen omklede bestuursrechtelijke procedure starten tegen de toegangsweigering.

Ten aanzien van de doorstroom van de startup-ondernemer naar een verblijfsvergunning als zelfstandige, is sprake van een gedeeltelijke overheveling naar het civiele recht. De relatie tussen startup-ondernemer en begeleider wordt bepaald door het civiele recht. Tegen het uitblijven van een positieve verklaring kan de startup-ondernemer alleen procederen in het civiele recht. Het blijft echter de IND die de verblijfsvergunning als zelfstandige verleent. Tegen afwijzing van de aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning als zelfstandige dient tijdig bezwaar en beroep te worden ingesteld. Complicerende factor is dat de uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure afhankelijk is van de uitkomst van de civiele procedure.

Ook bij het huidige inburgeringsonderwijs is sprake van meerdere rechtsverhoudingen, waarbij de civiele rechtsverhouding van belang is voor de bestuursrechtelijke. Het is positief dat deze hybride situatie in het nieuwe inburgeringsstelsel verdwijnt doordat gemeenten inburgeringsonderwijs gaan inkopen.

Al met al vindt de adviesraad het ongewenst dat als gevolg van privatiseringen een rechtsverhouding met een private partij van invloed is op de rechtspositie die een rechtzoekende heeft ten opzichte van de overheid. Het gevolg hiervan is dat een rechtzoekende zowel een civielrechtelijke als een bestuursrechtelijke procedure dient aan te spannen om zijn recht te kunnen halen. Waar sprake is van gedeeltelijke civielrechtelijke en bestuursrechtelijke rechtsbescherming moet de overheid vanuit het oogpunt van effectieve rechtsbescherming streven naar een vorm van geschillenbeslechting, waarbij de civielrechtelijke en de bestuursrechtelijke rechtsbescherming worden samengebracht. Hiermee wordt voorkomen dat de rechtzoekende die voor een bestuursrechtelijke beslissing afhankelijk is van de

dienstverlening van een private actor twee separate procedures moet gaan voeren, waarbij de uitkomst van de civielrechtelijke procedure van invloed is op de bestuursrechtelijke procedure.

Aanbeveling:

Realiseer als overheid bij privatiseringen een effectieve rechtsbescherming in de vorm van geschillenbeslechting waarmee voorkomen wordt dat een rechtzoekende voor de uitkomst van een bestuursrechtelijke procedure afhankelijk is van de uitkomst van een civielrechtelijke procedure tegen een private actor.

6. Afsluiting

Op basis van de uitgevoerde casusonderzoeken bevelen we aan om de borging van publieke belangen, het toezicht en de rechtsbescherming *altijd* als meetlat te gebruiken bij besluitvormingstrajecten over privatiseringen. Gelet op de grote persoonlijke en publieke belangen die bij deze processen spelen, moet de overheid *ook* met terugwerkende kracht naar de lopende privatiseringstrajecten kijken. Daarbij geldt als basisregel dat als het de overheid niet lukt om geïdentificeerde publieke belangen voldoende te borgen, ze van privatisering dient af te zien. Ten aanzien van het inburgeringsonderwijs heeft de overheid die afweging überhaupt niet gemaakt. Dit heeft desastreuze gevolgen gehad voor inburgeraars, maar ook voor de samenleving. Om grip te krijgen op de borging van publieke belangen, en gelet op de actuele maatschappelijke discussie over de verhouding tussen overheid en burger, moet de overheid serieus aan de slag met deze aanbevelingen.