

A.B. Terlouw*

24 | Heden en toekomst van het vluchtelingenrecht

Wie een jaar vooruit kijkt, plant rijst.

Wie tien jaar vooruit kijkt, plant bomen.

Wie honderd jaar vooruit kijkt, onderwijst kinderen.¹

1. Inleiding

Wie zich verbeeldt de toekomst te kennen, heeft wellicht teveel verbeeldingskracht, maar niet voorbereid zijn op de toekomst is onverstandig. Geen rijst en geen bomen planten, betekent voorzeker honger en ellende in de toekomst. Wat komen gaat, is onbekend ook voor wetenschappers. Op basis van het verleden en heden moeten we niettemin vaak actie ondernemen met een vooruitziende blik, ten behoeve van onszelf en toekomstige generaties. Het is niet precies te voorspellen hoe het aantal vluchtelingen wereldwijd zich zal ontwikkelen, maar we kunnen er met een redelijke mate van zekerheid vanuit gaan dat mensen de komende eeuw genoodzaakt zullen blijven hun land van herkomst te ontvluchten en elders in de wereld bescherming te zoeken. Het vluchtelingenrecht zal zich ongetwijfeld blijven ontwikkelen – recht is een levend instrument² – maar het valt te hopen dat er niet zal worden getornd aan het recht op asiel.³

Vluchtelingenrecht is bestuursrecht, maar als *lex specialis* maakt de Vreemdelingenwet zoveel uitzonderingen op het bestuursrecht dat het bestuursrechtelijke karakter wel eens uit het oog wordt verloren. Dit wordt versterkt doordat het vluchtelingenrecht zozeer wordt beïnvloed door het internationale en Europese recht dat er niet veel ruimte is voor nationaal beleid op dit terrein. Geen enkel aspect van het Nederlandse vluchtelingenrecht is nog volledig nationaal. Daarmee dreigt het Nederlandse vluchtelingenrecht wel steeds verder van het gewone bestuursrecht af te drijven.

Het vluchtelingenrecht is bovendien een van de meest dynamische rechtsgebieden. Wat gisteren recht was, is het vandaag niet meer en bij wat vandaag recht

* Ashley Terlouw is hoogleraar rechtssociologie aan de Radboud Universiteit.

¹ Ontleend aan Confucius, Sima Quian, *Confucius, De gesprekken. Gevolgd door Het leven van Confucius*, Amsterdam-Antwerpen: Uitgeverij Augustus 2014.

² Ontleend aan EHRM, 25 April 1978, *Tyrer t. Verenigd Koninkrijk*: The ECHR is a 'living instrument. The rights enshrined in the Convention have to be interpreted in the light of present day conditions so as to be practical and effective'.

³ In artikel 14 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948 is vastgelegd dat een ieder het recht heeft om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging. De Universele Verklaring is geen bindend recht maar wel de inspiratiebron geweest voor verschillende VN-verdragen waaronder ook het Vluchtelingenverdrag.

is, moet alweer rekening worden gehouden met de nieuwe ontwikkelingen die op stapel staan. Het is daarom moeilijk voor actoren op het terrein van het vluchtelingenrecht om ‘in het nu’ te verkeren, zowel een historisch besef als een blik op de toekomst zijn nodig.⁴

In deze bijdrage zal ik een en ander illustreren door eerst een korte impressie van de stand van het vluchtelingenrecht te geven, vervolgens te laten zien voor welke problemen we staan en tot slot een indruk te geven van alle veranderingen die op stapel staan. Terwijl ik dit schrijf staat de wereld niet stil en dus zal er op het moment van publicatie ongetwijfeld al weer het een en ander zijn veranderd in het zich zo snel ontwikkelende vluchtelingenrecht.⁵

2. De stand van het vluchtelingenrecht

Volgens de meest recente cijfers van UNHCR heeft een record aantal van 65,6 miljoen mensen wereldwijd noodgedwongen hun huis verlaten.⁶ Daarvan zijn er 40,3 miljoen binnenlands ontheemd en 22,5 miljoen zijn vluchteling, zij hebben daadwerkelijk hun land verlaten. Eind 2016 stonden 2,8 miljoen mensen geregistreerd als asielzoeker. De armste landen dragen zorg voor het grootste aantal, eind 2016 verbleven de meeste vluchtelingen (84%) in landen met een laag of gemiddeld inkomen. Het Nederlandse vluchtelingenrecht is tegenwoordig grotendeels EU recht, maar de vluchtelingenproblematiek is een wereldvraagstuk. Angst is de reden dat mensen op de vlucht slaan. Die angst kan bestaan uit gegronde vrees voor vervolging, angst voor oorlog, voor natuurrampen, voor armoede of een combinatie van factoren. Die angst is door de 150 landen die het Vluchtelingenverdrag van 28 juli 1951,⁷ ondertekenden erkend voor zover het vrees voor vervolging betreft. Alle staten van de Europese Unie zijn partij bij het Vluchtelingenverdrag. In deze nog altijd primaire bron van het vluchtelingenrecht is neergelegd wie een vluchteling is (art. 1 A VV) en dat de belangrijkste verplichting van staten van opvang is het niet terugsturen – refouleren – van vluchtelingen (at. 33 VV). Het verbod van refoulement betekent dat als iemand om asiel verzoekt en dus beweert dat hij een vluchteling is en bescherming behoeft, zolang niet is vastgesteld dat hij geen vluchteling is, niet naar zijn land van herkomst mag worden teruggestuurd. Hij mag eventueel wel, onder bepaalde voorwaarden, aan een ander land worden overgedragen maar dan moeten er voldoende waarborgen zijn dat dat land hem bescherming zal bieden. Dat wil zeggen vluchtelingschap beoordelen en, zolang dat niet is gedaan, bescherming bieden als ware hij vluchteling en dus niet overdragen aan een land waar zijn bescherming niet is verzekerd. Dit wordt wel ketenverant-

⁴ Uitvoerig hierover Ashley Terlouw en Karin Zwaan (red.) *Tijd en asiel. 60 jaar Vluchtelingenverdrag*, Deventer: Kluwer 2011.

⁵ De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 1 augustus 2017.

⁶ UNHCR Global Trends 19 juni 2017.

⁷ Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, Genève, 28 juli 1951.

woordelijkheid genoemd. Het land van aanvraag blijft ervoor verantwoordelijk dat bij vluchtelingschap niet direct of indirect wordt teruggestuurd naar een land waar vrees voor vervolging bestaat. Het Vluchtelingenverdrag verbiedt staten dus om asielzoekers terug te sturen maar het verplicht ze er niet toe om een verblijfsvergunning te verlenen. Wel bevat het Vluchtelingenverdrag rechten die aan vluchtelingen moeten worden verleend.

Het Vluchtelingenverdrag bepaalt weinig tot niets over de asielprocedure.⁸ In dat manco is aanvankelijk min of meer voorzien door het UNHCR Handbook on procedures,⁹ waarin uitleg wordt gegeven aan het Vluchtelingenverdrag en dat in de paragrafen 189 tot 219 uitvoerig ingaat op de asielprocedure.

Het vluchtelingenrecht heeft zich verder ontwikkeld op het terrein van de Raad van Europa, doordat het Straatsburgse Hof (EHRM) artikel 3 van het Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) zo heeft uitgelegd dat ook het (indirect) terugsturen van iemand naar een land waar hij voor een wrede of onmenselijke behandeling of bestraffing heeft te vrezen, een schending van deze bepaling oplevert.¹⁰ Dit refoulementverbod is ruimer dan het refoulementverbod van het Vluchtelingenverdrag. Niet alleen vrees voor vervolging staat aan terugzending in de weg, maar ook andere mensenrechtenschendingen kunnen daaraan in de weg staan en het verbod van refoulement is niet beperkt tot bepaalde gronden. Ook het EVRM is echter weinig behulpzaam wat betreft de asielprocedure omdat het EHRM heeft geoordeeld dat de asielprocedure niet onder artikel 6, het recht op een eerlijke procedure viel. Het betrof immers geen burgerlijke of strafrechtelijke procedure.¹¹ Wel moet er volgens de jurisprudentie over artikel 3 EVRM een *meaningful assessment* van het asielverzoek plaatsvinden¹² en op basis van artikel 13 EVRM moet die een *rigorous scrutiny* omvatten en een effectief rechtsmiddel bieden.¹³

Het Vluchtelingenverdrag en het EVRM laten de verdragsluitende staten nog veel ruimte om een eigen asielbeleid te voeren, zolang vluchtelingen maar niet (indirect) worden teruggestuurd naar hun land van herkomst. Met het afschaffen van de binnengrenzen van de EU voelden de lidstaten van de EU echter de behoefte om het asielbeleid meer te harmoniseren en een verantwoordelijkheidsverdeling af te spreken, immers verschil in beleid zou kunnen leiden tot

⁸ Dát er een asielprocedure moet zijn, wordt afgeleid uit art. 33 Vluchtelingenverdrag, het verbod van refoulement en uit artikel 9 van dat verdrag dat spreekt over 'in afwachting van de vaststelling door de Verdragsluitende Staat, dat die persoon werkelijk een vluchteling is'.

⁹ United Nations High Commissioner for Refugees, 'Handbook and guidelines on procedures and criteria for determining refugee status', december 2011 (reissued).

¹⁰ EHRM 7 juli 1989, appl. nr. 14038/88, *Soering t. VK, RV* 1989, 94 m.nt. Swart.

¹¹ EHRM 5 oktober 2000, appl. nr. 39652/98, *Maauoia t. Frankrijk, JV* 2000/264 m.nt. Boeles, *EHRC* 2000/84 m.nt. Heringa.

¹² Bijv. EHRM 22 september 2009, *Abdolkhani en Karimnia t. Turkije*, ECLI:CE:ECHR:2009:0922JUD003047108 en EHRM 11 juli 2002, *Jabari t. Turkije*, JV 2000, 240.

¹³ Bijv. EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah t. VK*, ECLI:CE:ECHR:1991:1030.

forumshopping en een *race to the bottom*. Het voert te ver om hier de hele ontwikkeling van het zogenoemde gemeenschappelijk Europees Asiel Systeem te beschrijven, ik volsta met een samenvatting van de stand van zaken.

Op het moment gelden naast de artikelen 4, 18 en 19 van het Grondrechten Handvest, waarin het recht op asiel is erkend en het refoulementverbod is vastgelegd en waarin art. 47 zo ruim is geformuleerd dat ook het recht op een asielprocedure eronder valt,¹⁴ de zogenoemde Dublin III-verordening, de Eurodac II verordening en vijf richtlijnen op het terrein van asiel. In de Dublinverordening is bepaald welke lidstaat voor de behandeling van de asielverzoeken van welke asielzoekers verantwoordelijk is. De belangrijkste richtlijnen zijn de Definitierichtlijn, waarin wordt bepaald wie recht heeft op internationale bescherming (bescherming als vluchteling en subsidiaire bescherming) en welke bescherming hen toekomt; de Procedurerichtlijn,¹⁵ waarin het recht op een asielprocedure is neergelegd en de eisen waaraan die procedure moet voldoen zijn vastgelegd; de Opvangrichtlijn waarin het recht op opvang is neergelegd en de Terugkeerrichtlijn waarin is voorgeschreven hoe de terugkeerprocedure moet verlopen. Daarnaast is er de nooit toegepaste Richtlijn Tijdelijke bescherming, bedoeld voor situaties van massale instroom.¹⁶ De Dublinverordening is rechtstreeks werkend en de richtlijnen zijn geïmplementeerd in het nationale recht, dat wil zeggen in de Vreemdelingenwet en lagere regelgeving.¹⁷ Zoals gezegd, er is nauwelijks nog ruimte voor een nationaal vluchtelingenbeleid.

De kern van het vluchtelingenrecht, zoals het voortvloeit uit deze rechtsbronnen, is dat iedereen het recht heeft om asiel te vragen en om in een eerlijke en efficiënte asielprocedure te laten vaststellen of hij behoefte heeft aan internationale bescherming. Wie gegronde vrees voor vervolging heeft, wie vreest voor een wrede of onmenselijke behandeling of wie om andere redenen behoefte heeft aan internationale bescherming mag niet worden teruggestuurd naar zijn land van herkomst, ook niet via een ander land (art. 15 Dri II). Het EU-recht gaat op dit punt verder dan het Vluchtelingenverdrag en het EVRM want de lidstaten van de Unie moeten een verblijfsstatus verlenen aan personen die behoefte hebben aan internationale bescherming (artt. 13 en 18 Dri II).

¹⁴ Ashley Terlouw en Karin Zwaan, 'Asiel', in: J.H.Gerards e.a. (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven*. Deventer: Kluwer 2015.

¹⁵ Procedurerichtlijn 2013/32.

¹⁶ Karina Franssen, *Tijdelijke bescherming van asielzoekers in de EU* (diss. Nijmegen 2011), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011. Zie ook Ashley Terlouw, 'Alles is tijdelijk. Tijdelijkheid en ontkenning van artikel 34 Vluchtelingenverdrag', *A&MR 2011*, (5/6), p. 231-244.

¹⁷ Zie Anita Böcker en Ashley Terlouw (red.), *De gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving in historisch en vergelijkend perspectief* (Serie Staat en recht deel 15), Deventer: Kluwer 2013.

3. Het vluchtelingenrecht en de werkelijkheid

Rechtssociologen vinden dat kennis van de rechtsbronnen en de uitleg daarvan, *the law in the books*, onvoldoende is om uitspraken te kunnen doen over de werking van het recht, *the law in action*. Dat is evident als we het vluchtelingenrecht onder de loep nemen. Wie de bovenstaande paragraaf leest, kan de indruk krijgen dat het vluchtelingenrecht prima is geregeld en dat het slechts een kwestie is van toepassing. We weten beter.

In 2015 nam het aantal vluchtelingen wereldwijd sterk toe en ook Europa kreeg – onder meer vanwege de oorlog in Syrië – te maken met een grote toename van het aantal asielzoekers.¹⁸ Beelden van mensen die in rubber bootjes de Middellandse Zee probeerden over te steken, waren dagelijks in het nieuws. De laatste twee decennia stierven tenminste 60.000 asielzoekers onderweg naar hun bestemming.¹⁹ In dezelfde periode werd de wereld geconfronteerd met de opkomst van IS en een aantal gruwelijke terroristische aanslagen. Een en ander leidde niet tot grote hulpacties en solidariteit met de mensen in nood, althans niet van overheidswege,²⁰ maar vanaf 2015²¹ juist tot een afnemende bereidheid om bescherming te bieden aan asielzoekers, tot afbreuk van de solidariteit van de EU met derde landen en tussen de lidstaten van de EU.²² Binnengrenzen worden opnieuw gesloten. De Balkanroute is langzaam maar zeker vergrendeld doordat achtereenvolgens Hongarije, Slovenië en Kroatië geen vluchtelingen meer toelieten en Macedonië in 2016 de grens met Griekenland sloot. Daarnaast ver-

¹⁸ In feite ging het om zogenoemde *mixed flows*, dat wil zeggen zowel asielzoekers als mensen die om andere, met name economische, redenen hun heil in Europa zoeken.

¹⁹ ‘The International Organization for Migration (IOM) estimates that over the last two decades, more than 60,000 migrants have died trying to reach their destinations, and this only includes deaths for which there is some record. Often occurring far from the public eye, an unknown number of deaths go unrecorded.’ IOM, *Fatal Journeys Volume 2: Identification and tracing of dead and missing migrants*, 2016.

²⁰ Eduard Nazarski, directeur van de Nederlandse sectie van Amnesty International, vroeg zich af waarom we niet voor de Syriërs net als in 1989 een Comprehensive Actionplan of dergelijke actie op touw zetten, waardoor indertijd 1.6 miljoen Vietnamese boot vluchtelingen werden gered. Dat was volgens hem niet onmogelijk maar een gebrek aan solidariteit en angst voor aanzuigende werking. Eduard Nazarski, ‘De Vietnamezen gingen bijna zonder wanklank op in hun nieuwe landen’, *Wordt vervolgd* maart 2016, nr. 3.

²¹ Tot half 2015 heeft de EU grote financiële bijdragen gegeven aan buurlanden en in 2015 zijn grenzen binnen de EU ook open gebleven en zijn vele vluchtelingen opgevangen. Die bereidheid is echter vanaf eind 2015 afgenomen.

²² Vgl. Madeline Garlick, *Solidarity under strain. Solidarity and fair sharing of responsibility in Law and practice for the international protection of refugees in the European Union* (diss. Radboud Universiteit), MC Plan, Mont-St-Guibert, Belgium, 2016 en Ashley Terlouw, ‘Access to Justice for asylum seekers. Is the right to seek and enjoy asylum only black letter law?’, in: C.A.F.M. Grütters, S.A. Mantu & P.E. Minderhoud (Eds.), *Migration on the Move. Essays on the Dynamics of Migration* (pp. 247-268), Leiden: Brill 2017.

klaarde Oostenrijk dat het in beginsel alle asielzoekers zou weren die via de 'veilige' Balkanlanden arriveerden.²³ Het leidde bovendien tot een versterking van al bestaande methoden om asielzoekers buiten Europa te houden, door visa-restricties, verlengde *gate-checks*, *carrier sanctions* en terug- en overname overeenkomsten met landen aan de zuidgrenzen van de Middellandse zee.

Op 18 maart 2016 sloten lidstaten van de EU de zogenoemde 'Turkije-deal'. Heel kort samengevat komt die erop neer dat alle nieuwe migranten die vanaf 20 maart 2016 vanuit Turkije naar Griekenland oversteken en geen rechtmatig verblijf in Griekenland hebben, op kosten van de EU naar Turkije worden teruggestuurd en dat voor elke Syriër die vanuit Griekenland wordt teruggestuurd een andere Syriër vanuit Turkije naar de EU wordt overgebracht.²⁴ Er is sindsdien heftige discussie gaande over wat de juridische status is van de Turkije-deal,²⁵ of de deal in overeenstemming is met het Vluchtelingenverdrag en het EU asiel-acquis en of de Turkije-deal tot minder vluchtelingen heeft geleid.²⁶ Volgens Den Heijer zijn er twee aanwijzingen dat de dalende aankomsten meer te maken hebben met het afdichten van de Balkanroute dan met de Turkije-deal.²⁷ Ten eerste begon de daling in oktober 2015, de maand nadat de landen aan de noordkant van de Balkan de eerste serieuze pogingen ondernamen om de grenzen te sluiten voor vluchtelingen. De tweede aanwijzing die Den Heijer ziet, is dat van de Turkije-deal eigenlijk geen afschrikwekkende werking uitgaat omdat personen die er sinds maart 2016 in slagen Griekenland te bereiken, in strijd met de Turkije-deal, vaak niet naar Turkije worden teruggestuurd omdat Griekse rechters de terugkeer naar Turkije in strijd met het vluchtelingenrecht achten.²⁸

²³ Vgl. Den Heijer, 'De EU-Turkijedeal: framing en blamegaming. EU Explainer. Zin en onzin over de Europese Unie 31 maart 2017'. <http://euexplainer.nl/?p=230>.

²⁴ <http://bit.ly/2oCM2IP>.

²⁵ René Bruin en Mirjam van Riel, 'Bedenkingen bij het EU-Turkije akkoord', *A&MR* 2016, nr. 4, p. 175-177; T. Spijkerboer & M. Den Heijer, 'Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?', <http://eulawanalysis.blogspot.nl> 7 april 2016; S. Peers, 'The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?', <http://bit.ly/2nDyqLO>, 16 maart 2016; Gerecht van de EU, beschikking van 28 februari 2017, NF tegen Europese Raad, ECLI:EU:T:2017:128 en hierover H. De Waele, 'Toetsing van de "Turkijedeal" Gerecht van de EU schuift hete aardappel door', *A&MR* 2017, nr. 4 p. 179-181; Tineke Strik, 'Gestrand in Griekenland', *A&MR* 2016, nr. 6/7, p. 311-315 en en Parliamentary Assembly Council of Europe Rapport nr. 14028: <http://bit.ly/28SxCOD> en Resolutie nr. 2109 (2016): <http://bit.ly/28Rlmy1>.

²⁶ Linus Hesselink en Stefan Kok, 'Interview met Gerald Knaus', *A&MR* 2017, nr. 4 p. 175.

²⁷ Tineke Strik, 'Gestrand in Griekenland', *A&MR* 2016, nr. 6/7, p. 311-315. En meer recent: Maarten Den Heijer, 'De EU-Turkijedeal: framing en blamegaming'. EU Explainer. Zin en onzin over de Europese Unie 31 maart 2017; COM (2017)323 13 juni 2017 en en Parliamentary Assembly Council of Europe Rapport nr. 14028: <http://bit.ly/28SxCOD> en Resolutie nr. 2109 (2016): <http://bit.ly/28Rlmy1>.

²⁸ Dat wil natuurlijk niet zeggen dat er geen afschrikwekkende werking vanuit gaat, maar kennelijk is de vrees voor de risico's van blijven groter.

Deze vraag is nog niet beantwoord door de Griekse hoogste rechter. Het betekent dat de asielzoekers al heel lang op erkenning als vluchteling wachten in Griekenland. In Turkije komen Syriërs formeel in aanmerking voor tijdelijke bescherming die recht geeft op werk en onderwijs voor kinderen, maar ook hier is er een verschil tussen *law in the books* en *law in action* want daadwerkelijke toegang tot de arbeidsmarkt is ook voor Syriërs moeilijk.²⁹

Is het te verwachten dat het aantal mensen met behoefte aan bescherming de komende tijd zal afnemen? Nee, dat is zeer onwaarschijnlijk. De wereld is instabiel, er is een toenemend verschil tussen arm en rijk, het aantal totalitaire staten blijft onverminderd groot en godsdienstfanatisme viert hoogtij. Instabiliteit leidt tot onveiligheid en onzekerheid.³⁰ Vooral valt een groot aantal door klimaatverandering op drift geraakte personen te verwachten.³¹ Volgens de VN zijn op dit moment ongeveer 140 miljoen mensen door klimaatverandering ontheemd en is de prognose voor 2050, 300 miljoen.³² Soms leiden klimaatveranderingen tot conflicten, ook het conflict in Syrië wordt deels toegeschreven aan de trek naar de steden vanwege grote droogte, maar het is moeilijk om mensen die vanwege klimaatverandering hun huis verlaten onder de vluchtelingdefinitie te laten vallen. Bovendien zijn de meeste van hen binnenlands ontheemden.

4. Plannen van de EU

De belangrijkste ontwikkeling binnen het EU-recht en dus ook voor het Nederlandse vluchtelingenrecht is de verdere externalisering van het EU-migratierecht.³³ Die bestaat uit drie verschillende aspecten:

- 1) in toenemende mate definieert de Europese Unie derde (transit)landen als veilig zodat vluchtelingen – en steeds vaker zelfs asielzoekers van wie nog niet is beoordeeld of ze vluchteling zijn – daarheen kunnen worden teruggestuurd;
- 2) in toenemende mate maakt de EU afspraken met derde landen over het terug- en overnemen van vluchtelingen;

²⁹ Merk op dat dit dus niet geldt voor asielzoekers die een andere nationaliteit hebben.

³⁰ Merk echter op dat het aantal slachtoffers van geweld, oorlogen en terrorisme al jaren afneemt: <http://www.thecuriouscosmopolitan.com/harde-cijfers-terrorisme-moord-en-verkrachting-nemen-al-jaren-af/>

³¹ Eerder schreef ik over de te verwachten klimaatvluchtelingen in: A.B. Terlouw, 'Recht op een leefbaar klimaat. Verjaardagswensen voor het 65-jarige EVRM.', *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten. NJCM-Bulletin*, 40 (4), 480-482.

³² International Panel on Climate Change 11 feb 2017 Zie verder: Mary Robinson Foundation – Climate Justice – Strategic Plan 2016-2018; Jane McAdam, 'Building international approaches to climate change, disasters, and displacement', Windsor Tearbook of Access to Justice, October 2016.

³³ Zie de Conclusie van de Europese Raad van 25 en 26 juni 2015 in Brussel, EUCO 22/15, waarin de Raad focust op drie centrale punten: 1) hervestiging en herplaatsing, 2) terugkeer, terugname en re-integratie en 3) samenwerking met transitlanden en landen van herkomst.

3) er wordt intensief nagedacht en geëxperimenteerd met mogelijkheden om asielverzoeken aan de grenzen van Europa of net buiten de grenzen van Europa te laten beoordelen. Ik zal aan alle drie deze ontwikkelingen kort aandacht besteden.

Veilige landen

Het tegenwerpen van de aanwezigheid van een zogenaamd ‘veilig land’ is niet nieuw.³⁴ Het kan gaan om een ‘eerste land van asiel’, ‘een veilig derde land’ of een ‘veilig land van herkomst’. Als er sprake is van een eerste land van asiel kan de asielzoeker daarheen worden teruggestuurd omdat hij reeds elders bescherming heeft gevonden. Als er sprake is van een veilig land van herkomst heeft de asielzoeker geen bescherming nodig en als sprake is van een veilig derde land dient de asielzoeker daar bescherming te vragen. In alle drie de gevallen geldt een vermoeden van veiligheid dat door de individuele asielzoeker in principe – maar in de praktijk nauwelijks – kan worden weerlegd.³⁵ Voor de externalisering is met name het concept veilig derde land van belang. In haar mededeling van 10 februari 2017 heeft de Europese Commissie de lidstaten aangemoedigd het begrip veilig derde land in hun wetgeving op te nemen en de toepassing ervan voor te schrijven.³⁶ Daarnaast heeft de Commissie voorstellen gedaan om onder meer de Procedure-richtlijn om te zetten in een verordening.³⁷ In dit voorstel krijgt onder meer het begrip veilig derde land een belangrijke rol. De criteria op basis waarvan een derde land veilig wordt geacht, worden daarin versoepeld.³⁸ Als een asielzoeker afkomstig is uit een veilig derde land heeft de lidstaat de mogelijkheid om de procedure te versnellen, het asielverzoek eventueel in een grensprocedure af te doen en schorsende werking aan het beroep tegen de afwijzing van het asielverzoek te onthouden. Het asielverzoek zal in principe niet inhoudelijk worden behandeld. Daarnaast heeft de Commissie het voorstel gedaan tot een nieuwe wijziging van de Dublinverordening. In deze Dublin IV-verordening zou komen te staan dat voordat wordt nagegaan welk land volgens de verdelingsregels verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, wordt nagegaan of er een veilig derde land is waarheen de asielzoeker kan worden terug-

³⁴ Vgl. Karin Zwaan, *Veilig derde land. De exceptie van het veilig derde land in het Nederlands asielrecht.* (diss Nijmegen 2003), Nijmegen: GNI 2003.

³⁵ Aldus Marelva Mecelina en Karin Zwaan, ‘Veilig derde land – een onveilig concept’, *A&MR* 2016 nr. 10 p. 484-493.

³⁶ COM(2016)85 final. En Stefan Kok, ‘Grenzen aan het veilig land van herkomst. Nederlands concept vergeleken met dat van de Procedurerichtlijn’, *A&MR* 2017 nr. 3, p. 105

³⁷ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een uniforme procedure in de Unie en tot intrekking van Richtlijn 2013/13/EU, COM(2016)467, 13 juli 2016.

³⁸ Vgl. Tineke Strik, ‘Beleidskeuze of juridische verplichting? Gelijke behandeling van internationaal beschermden’, *A&MR* 2017, nr. 6/7, p. 296-302.

gestuurd. Dat geldt ook ten aanzien van eventuele familieleden die de asielzoeker nareizen.

Terug- en overname- en partnerschapsovereenkomsten

Daarnaast zet de Commissie in op meer en verdergaande terug- en overnameovereenkomsten met derde landen. Het doel van deze samenwerking is het creëren van een bufferzone om de EU heen van transitlanden die bereid zijn de verantwoordelijkheid op zich te nemen voor de zogenoemde *mixed flows*: afgevozen asielzoekers en andere migranten die via hun land de EU zijn binnengekomen.³⁹

Bilaterale terug- en overnameovereenkomsten bestaan al sinds de negentiende eeuw.⁴⁰ Aanvankelijk betroffen deze overeenkomsten met name de vereenvoudiging van de uitzetting van eigen burgers door het herkomstland die werden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde of veiligheid. De Europese Gemeenschap was toen nog niet bevoegd om dit soort overeenkomsten te sluiten. Sinds 1999 sluit de EU als zodanig terugkeerovereenkomsten met derde landen, met als impliciete rechtsbasis artikel 63 lid 3 b van het Verdrag van de Europese Unie,⁴¹ expliciet gemaakt in huidige artikel 79 lid 3 van het Verdrag van de Werking van de EU (VWEU).⁴²

In de Conclusies van de Europese Raad van juni 2015, de Valetta-top, verklaarden de regeringsleiders dat de Raad in samenwerking met de Commissie een ‘Global package to support the negotiations’ van Europese terug- en overnameovereenkomsten zou voorbereiden. Na de *Valletta Top over migratie* in november 2015, heeft de EU haar samenwerking met derde landen opgevoerd door in juni 2016 *Migration Partnership Framework* te lanceren waarmee de samenwerking met landen van herkomst en landen van doorreis werd versterkt en meer nadruk werd gelegd op mogelijke sancties, onder meer ten aanzien van ontwikkelings-

³⁹ Niels Coleman, *European Readmission policy: Third country interest and refugee rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Coleman 2009, p. 61.

⁴⁰ Karl Hailbronner, ‘Readmission agreements and the obligation on States under public international law to readmit their own and foreign nationals’, *Zeitschrift für ausländische öffentliches Recht und Völkerrecht* 1997; 57: p. 1-49. 1997, p. 6 en Coleman 2009, p. 12-26.

⁴¹ Conclusies van het Voorzitterschap van de speciale bijeenkomst van de Europese Raad van Tampere op 15 en 16 oktober 1999, punt 27. Zie ook: Europese Commissie 22 november 2000 COM(2000)755 def; Council working document 7007/14 ‘An effective EU return policy.’

⁴² VWEU, artikel 79, lid 3: ‘De Unie kan overeenkomsten met derde landen sluiten waarmee de overname door hun land van oorsprong of herkomst wordt beoogd van onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor binnenkomst, aanwezigheid of verblijf op het grondgebied van een van de lidstaten’.

hulp en handel.⁴³ De mogelijkheden om afspraken met derde landen te maken over het terugnemen van migranten die via die landen Europa zijn binnen gereisd, zijn uitgebreid met *Mobiliteitspartnerschappen* en *Gemeenschappelijke Agenda's*.⁴⁴ In april 2016 bereikte de EU bijvoorbeeld een akkoord met Ghana⁴⁵ en in december 2016 sloot de EU een overeenkomst met Mali over migratie en terugkeer van uitgeprocedeerde asielzoekers.⁴⁶ In oktober 2016 sloot de EU een Terugkeerovereenkomst met de Afghaanse overheid.⁴⁷ De status van deze overeenkomst is net als die van de Turkije-*deal* onduidelijk omdat het Europese parlement niet is geconsulteerd. De meest recente ontwikkeling op het moment van schrijven van deze bijdrage op het punt van terugname-overeenkomsten betreft het voorneemen van de Europese Commissie om snel terug- en overname-overeenkomsten te sluiten met Nigeria, Tunesië en Jordanië en indien mogelijk ook met Marokko en Algerije⁴⁸ en om tot afspraken te komen met Libië.⁴⁹ De gedachte hierachter is onmiskenbaar om de verantwoordelijkheid voor migranten die via Libië de EU bereiken bij Libië te leggen.⁵⁰ Bij de veiligheid van de landen waarmee recent afspraken zijn gemaakt over het terugnemen van migranten moeten serieuze vraagtekens worden gezet. Dit geldt in het bijzonder voor Libië. De omstandigheden in de opvangcentra zijn zo belabberd dat eigenlijk niet van opvangcentra

⁴³ Europese Commissie, 7.6.2016 COM(2016)385 'on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration.' SEC (2016) 385 final. Meer recent: COM(2017)350 final.

⁴⁴ De EU heeft een alternatief ontwikkeld voor de Mobiliteitspartnerschappen voor het geval de EU of het land nog niet bereid of in staat is om aan het hele pakket mee te doen. (voorbeelden zijn China en India). Zie ook N. Reslow, 'The Role of Third Countries in EU Migration Policy: The Mobility Partnerships', 2012, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, pp. 393-415.

⁴⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2016/04/16/gemeenschappelijke-verklaring-inzake-ghana-eu-samenwerking-op-migratie>.

⁴⁶ Communiqué commun Mali – EU À la suite du Dialogue de Haut Niveau sur la Migration Bamako, 11 december 2016.

⁴⁷ Op 3 oktober 2016 ondertekenden de EU en Afghanistan de Joint Way Forward, een afspraak over de aanpak van illegale migratie, terugkeer en re-integratie van Afghaanse migranten, zie brief aan Tweede Kamer 11 november 2016: Verslag van de Brussels Conference on Afghanistan. In dezelfde brief maakt het kabinet melding van een nieuw samenwerkingsakkoord tussen de EU en Afghanistan, het Cooperation Agreement on Partnership and Development (CAPD).

⁴⁸ Europese Commissie 13 juni 2017, COM(2017)323 en Council Conclusions on Libya 17 juli 2017, 11155/17.

⁴⁹ Persbericht Europese Commissie, Brussel, 25 januari 2017, Managing migration along the Central Mediterranean Route – Commission contributes to Malta discussion.

⁵⁰ <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/03/the-human-cost-of-european-hypocrisy-on-libya/>.

kan worden gesproken en Libië heeft een verleden van discriminatie en uitbuiting van migranten.⁵¹ Van een stabiele overheid is in Libië geen sprake.⁵²

Externalisering van de asielprocedure

Van een nog verdergaande wijze van externalisering is sprake bij de ideeën omtrent en experimenten met *external processing*.⁵³ Dit houdt in dat de EU verzoeken om internationale bescherming beoordeelt op het grondgebied van een derde land. Ideeën hieromtrent bestaan tenminste sinds 2003.⁵⁴ In de Agenda on Migration, die de Europese Commissie op 13 mei 2015 publiceerde, werd een holistische benadering van migratie aangekondigd.⁵⁵ Onderdeel daarvan was de ontwikkeling van een *external processing regime*. In het document noemt de Commissie dit een ‘*paradigm shift*’ voor het Europese asielsysteem. Het betreft dan ook een idee voor een compleet nieuwe benadering voor het behandelen van asielverzoeken, waarvan het belangrijkste element is dat statusdeterminatie plaatsvindt buiten de grenzen van de Europese Unie, namelijk in transitlanden of eventueel zelfs in bepaalde gebieden van landen van herkomst. De besluitvorming blijft echter in handen van de EU of de lidstaten. Uiteraard zijn ook voor het vestigen van dergelijke *external processing centra* overeenkomsten nodig met derde landen, waarin afspraken worden gemaakt over de mate van controle, de beveiliging en de opvangomstandigheden. Er is echter nog veel onduidelijk, bijvoorbeeld over waar de verantwoordelijkheid van de EU voor de asielzoekers en voor eventuele mensenrechtenschendingen begint en eindigt en of de normen van het EU asiel aquis ook gaan gelden in deze centra buiten het grondgebied.

Zoals Garlick terecht opmerkt ‘ If not, extraterritorial processing could be used by the EU to circumvent its own rules.’⁵⁶

⁵¹ Zie het rapport van Amnesty International van juli 2017: *Uitgezet, mensenrechten in het kader van gedwongen terugkeer en vertrek*; <https://www.amnesty.nl/actueel/uitgezet-hoe-een-steds-strenger-uitzetbeleid-kan-leiden-tot-mensenrechtenschendingen>; <http://www.amnesty.eu/en/news/press-releases/all/eu-plans-to-close-sea-border-would-lock-refugees-and-migrants-in-horrendous-conditions-in-libya>. Zie ook de IOM Libya brief: <https://www.iom.int/countries/libya> en IOM Libya Migration Crisis Operational Framework (MCOF) 2017-2019.

⁵² Anders de antwoorden van staatssecretaris Dijkhoff van 26 april 2017 op vragen van Kamerlid Strik over de situatie in Griekenland en Libië: Eerste Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 32 317, HN. Zie ook het rapport van 6 juli 2017: *A Perfect Storm. The failure of European Policies in The Central Mediteranian*, <https://www.amnesty.nl/actueel/duizenden-mensen-vrezen-voor-hun-leven-door-eu-deals-libie>.

⁵³ Vgl. Garlick, op cit. noot 21, par. 5.4 p. 268 ev.

⁵⁴ Vgl. ACVZ, *External processing. Voorwaarden voor het in behandeling nemen van asielaanvragen buiten de Europese Unie*, Den Haag 2010.

⁵⁵ COM(2015)240 final.

⁵⁶ Garlick, op cit noot 21.

De Europese Commissie kondigde eind 2015 een pilot project aan in Niger. Een *multipurpose centre* zou worden opgezet in samenwerking met UNHCR, het IOM (de internationale organisatie voor migratie) en de Nigerese autoriteiten, waar asielzoekers informatie, (tijdelijke) bescherming en hervestigingsmogelijkheden zouden krijgen.

In april 2016 stelde de Commissie voor om het *European Asylum Support Office* (EASO) om te vormen tot een EU centrum voor de behandeling van asielverzoeken, waarmee dus de EU in plaats van de lidstaten verantwoordelijk zou worden voor de asielprocedure.⁵⁷

Deze drie vormen van externalisering van het immigratiebeleid leiden tot belangrijke vragen op het gebied van mensenrechten met name het recht op asiel en een eerlijke en effectieve asielprocedure, het verbod van refoulement. Leidt het delegeren van taken tot een verschuiving van de verantwoordelijkheid of blijft de EU verantwoordelijk voor het garanderen van deze rechten? Waar kan een asielzoeker terecht als deze rechten worden geschonden?

Naast deze drie op terugkeer en tegenhouden gerichte ontwikkelingen⁵⁸ heeft de Europese Raad twee andere aandachtspunten op het terrein van asiel benoemd die het vermelden waard zijn omdat ze niet (althans niet in de eerste plaats) zijn gericht op minder migranten maar op een eerlijker verdeling van de migranten over de lidstaten en meer efficiëntie bij de behandeling van asielverzoeken, te weten: verdere harmonisatie en hervestiging of herplaatsing.⁵⁹

Verdere harmonisatie

Allereerst zet de Europese Commissie in op verdere harmonisatie van het EU asielrecht met voorstellen om van verschillende richtlijnen rechtstreeks werkende verordeningen te maken en om de Dublinverordening opnieuw te herzien. Ik noem slechts twee van de vele belangrijke consequenties die dit zal hebben. In de eerste plaats is het de bedoeling om de Kwalificatierichtlijn zodanig te wijzigen dat de gelijkschakeling van mensen met een vluchtelingenstatus en subsidiair beschermden waarvan sprake was in de Kwalificatierichtlijn wordt beëindigd.⁶⁰ Lidstaten zullen, als het voorstel in deze vorm wordt aangenomen,

⁵⁷ Towards a reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe, COM(2016)197 final, 6 april 2016, p. 13.

⁵⁸ Vanwege de toegestane omvang van deze bijdrage ben ik niet ingegaan op andere maatregelen gericht op tegenhouden en terugkeer zoals het versterken van Frontex en de aanpak van mensensmokkel.

⁵⁹ Vgl. Europese Raad Brussel 21 maart 2017, 6851/17.

⁶⁰ European Commission, 'Proposal for a Regulation of The European parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection and amending' Council Directive 2003/109/EC, COM(2016)446 final (COD). Uitvoeriger hieromtrent Dersim Yabasun, 'Hervorming Europees asielbeleid: Commissievoorstel Kwalificatieverordening', *Journal Vreemdelingenrecht* November 2016, nr. 3.

aan subsidiair beschermden een mindere rechtspositie dan aan vluchtelingen moeten bieden en moeten al na één jaar te beoordelen of mensen die subsidiaire bescherming hebben, nog steeds die bescherming nodig hebben.⁶¹ Bij vluchtelingen zal die plicht bestaan na drie jaar. Dit zou voor Nederland niet alleen heel veel extra procedures betekenen⁶² en problemen met betrekking tot integratie maar het betekent ook dat het fundament onder de huidige Vreemdelingenwet wordt uitgeslagen. Een van de fundamenteën van deze wet is immers het uitgangspunt dat er geen belang is bij doorprocederen voor een ‘betere status’ doordat er juist geen verschil in rechtspositie was. Nederland kan uiteraard wel besluiten de meeste rechten op toch hetzelfde niveau te houden. Ook voor andere EU landen zal het meer werk betekenen om maar niet te spreken over de gevolgen die het zal hebben voor de integratie.

Het tweede belangrijke element is dat de Dublinverordening in de toekomst bepaalt dat voordat de verdelingsregels worden toegepast, er moet worden vastgesteld of er sprake is van een veilig land buiten de EU waarheen de asielzoeker kan worden teruggestuurd. Wie uit een veilig land komt, zal – volgens de nieuwe procedureverordening – een sterk beperkte asielprocedure krijgen. De harmonisatie op dit punt is dus wel degelijk gericht op tegenhouden of terugsturen. Beide ontwikkelingen zullen belangrijke consequenties voor het vluchtelingenrecht hebben. Voor het Nederlandse vluchtelingenrecht zou het omzetten van de richtlijnen in rechtstreeks werkende verordeningen zelfs kunnen betekenen dat een fors deel van de Vreemdelingenwet kan worden geschrapt. Dat zou betekenen dat dit vluchtelingrechtelijk deel van het bestuursrecht nog meer dan nu al het geval is door het Europese recht in plaats van door de Nederlandse Awb wordt bepaald en Nederlandse algemene beginselen van bestuur ondergeschikt worden aan die van de EU.

Hervestiging en herplaatsing

Daarnaast zet de Europese Commissie in op hervestiging en herplaatsing. Met hervestiging wordt bedoeld op het door een andere land overnemen van een erkende vluchteling en met herplaatsing op het overnemen van een asielzoeker. Beide maatregelen worden tot nu echter nauwelijks uitgevoerd.

In 2015 toen de aantallen asielzoeker opeens toenamen, lanceerde de Europese Commissie een tijdelijk noodmechanisme voor herplaatsing met een verplichte verdeelsleutel. De lidstaten waren bepaald niet enthousiast. Het plan om 40.000 personen uit Italië en Griekenland te herplaatsen in andere lidstaten werd

⁶¹ Voor een verdere bespreking zie Tineke Strik, ‘Beleidskeuze of juridische verplichting? Gelijke behandeling van internationaal beschermden’, *A&MR* 2017, nr. 6/7, p. 296-302.

⁶² Volgens inschattingen van de Nederlandse regering kunnen de kosten hiervan oplopen tot 4,5 miljoen euro, aldus de BNC Fiche: Procedureverordening, 26 augustus 2016, p. 9.

aangenomen met een gekwalificeerde meerderheid.⁶³ Hongarije, Slowakije, de Tsjechische republiek en Roemenië hadden tegengestemd. Slowakije en Hongarije startten zelf procedures bij het Hof van Justitie van de Europese Unie vanwege het besluit.⁶⁴ Volgens de voortgangsrapportages verloopt de herplaatsing niet best.⁶⁵ Het ontbreekt aan voldoende solidariteit binnen de lidstaten.⁶⁶ Sinds het afsluiten van de Balkanroute zitten meer dan 50.000 migranten vast in Griekenland. Herplaatsing zou een oplossing voor de migranten moeten bieden. Op 9 september 2015 publiceerde de Europese Commissie een voorstel voor een permanent herplaatsingsmechanisme.⁶⁷ Maar voorlopig is dit niet meer dan een voorstel en het is zeer de vraag of het ooit meer wordt dan dat. De Commissie zet eerst in op herziening van de Dublinverordening.⁶⁸

Wel heeft de Europese Commissie om Hongarije, Polen en Tsjechië te dwingen vluchtelingen uit Griekenland en Italië op te nemen, een zogeheten inbreukprocedure tegen de landen gestart.⁶⁹ Op 2 maart 2017 waren totaal 1.486 asielzoekers hervestigd in andere lidstaten, dat is nog slechts iets meer dan een kwart van wat was afgesproken. ‘Solidariteit vereist dat de lidstaten hun besluiten zonder uitstel uitvoeren’, waarschuwde EU-commissaris Frans Timmermans.⁷⁰ Met dit tempo van relocatie/hervestiging blijven mensen onnodig vastzitten in Italië en Griekenland. Oostenrijk, Polen en Hongarije weigeren nog altijd migranten op te nemen.

Wat betekenen deze ontwikkelingen voor het Nederlandse vluchtelingenrecht?

Zoals gezegd, van een nationaal vluchtelingenrecht is nauwelijks meer sprake. Bovendien is het *lex specialis* karakter van Nederlandse vluchtelingenrecht – de afwijking van het gewone bestuursrecht – steeds groter geworden. Het Nederlandse vluchtelingenrecht is Europees recht geworden, dus ontwikkelingen in het Europese vluchtelingenrecht werken onmiddellijk door in het Nederlandse recht. Die doorwerking wordt alleen maar sterker als richtlijnen, die implementatie behoeven, worden omgezet in verordeningen die rechte reeks werken. De ontwikkelingen betekenen waarschijnlijk ook dat Nederland redelijk in de luwte kan blijven als het gaat om de ‘last’ van de verantwoordelijkheid voor asielzoekers. Nederland ligt niet aan het begin van de reisroutes en de reisroutes worden alleen maar verder weg afgesloten. Ook van de hervestiging in Nederland valt niet veel

⁶³ Het betreft overigens alleen asielzoekers met de nationaliteit van een land van herkomst waarvoor sprake is van een erkenningspercentage van 75% of meer.

⁶⁴ Vgl. Marijn Speth, ‘Hervestiging en herplaatsing: beproeving op de weg naar een nieuwe EU-benadering van asiel en migratie?’, *Journal Vreemdelingenrecht* juni 2016, p. 5-15.

⁶⁵ First report on relocation and resettlement, COM(2016)165 final.

⁶⁶ Garlick, op cit noot 21 par. 6.3.1 en 7.4.1.

⁶⁷ Procedure 2015/0208/COD.

⁶⁸ COM(2015)490 final.

⁶⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1587_en.htm.

⁷⁰ Timmermans 2 maart 2017.

te verwachten, Nederland verleende in 2015 asiel aan 16.450 personen⁷¹ neemt 500 uitgenodigde vluchtelingen op per jaar voor hervestiging en heeft in de crisis toegezegd 922 personen die internationale bescherming nodig hebben over te nemen vanuit Italië en 2978 uit Griekenland.⁷² Verdergaande afspraken in de EU op het punt van hervestiging liggen – gezien het slecht nakomen van de toezeggingen tot nu toe – niet in de lijn der verwachtingen.

5. Twee mogelijke scenario's

Wat zal de toekomst brengen? Er is een spectrum van scenario's. Ik beschrijf de twee uitersten.

Het eerste en meest waarschijnlijke scenario is een verdere afgrenzing van Fort Europa: dit is onmiskenbaar de richting die is ingeslagen en er is vooralsnog geen reden om aan te nemen dat het politieke tij keert. Integendeel, met de angst voor verdere groei van nationalistische en vreemdelingenvriendelijke politieke partijen en -bewegingen in Europa ligt het voor de hand dat de nadruk zal blijven liggen op het voorkomen van binnenkomst, het inzetten op terugkeer, *external processing*, terug- en overname overeenkomsten, meer Turkije-*deals* en afwenteling van de verantwoordelijkheid op transitlanden. Zoals de mensenrechtenrapporteur Crepeau schrijft: 'Rather than addressing the reasons behind migration, States often respond to increased migration movements by creating an progressively increasing barriers to mobility, with a focus on securitization, repression and deterrent policies (...) Repressive policies and the lack of responses to push and pull factors of migration only serve to create the perfect conditions for underground labour markets and smuggling rings to flourish.'⁷³ Als dit geldroevende en mensonterende scenario de toekomst is, moeten we bovendien vrezen voor een nog verdere afkalving van de Europese solidariteit, het hersluiten van binnengrenzen, meer prikkeldraad,⁷⁴ meer doden op zee en een nog restrictiever vluchtelingenrecht.

Het tweede uiterste is een scenario van open binnen- en buitengrenzen. Dit is het scenario zoals beschreven door Van Houtum en Lucassen, het scenario voorbij fort Europa.⁷⁵ Hun idee is een ruimhartiger vreemdelingenrecht en open grenzen. Hoewel er weinig signalen zijn die erop wijzen dat dit scenario de toekomst

⁷¹ Bron Eurostat (cijfers 2016).

⁷² Bijlage I bij Besluit EU 2015/1601 van de Raad van Ministers van de EU. Zie hieromtrent de uitspraak van het Hof Den Haag in de 'We gaan ze halen'-zaak van 20 juni 2017, ECLI:NL:GHDH:2017:1664.

⁷³ Report of the VN Special rapporteur on the human rights of migrants on a 2035 agenda for facilitating human mobility 28 april 2017, A/HRC/35/25, par. 29 en 30.

⁷⁴ Vgl. Dick Wittenberg, *Prikkeldraad. Een geschiedenis van goed en kwaad*, Amsterdam/Antwerpen: Atlas Contact 2015, p. 230: 'Hoe beter de mensen het hebben, hoe meer ze zich bedreigd voelen, hoe meer ze schreeuwen om beveiliging.'

⁷⁵ Henk van Houtum en Leo Lucassen, *Voorbij fort Europa, een nieuwe visie op migratie*, Amsterdam/Antwerpen: Atlas Contact 2016.

zou kunnen zijn, zijn er wel enige indicaties dat sommige Europeanen de beelden van verdronken Ayans niet meer accepteren. Zo sprak op 2 augustus 2015 de burgemeester van Barcelona, Ada Colau, op haar persoonlijke facebook pagina de wens uit om Barcelona uit te roepen tot *ciudad refugio*, toevluchtstad voor Syriërs die op de vlucht zijn voor de oorlog in hun land. ‘Het is onze plicht vluchtelingen op te vangen’, aldus deze burgemeester.⁷⁶ Op 1 september 2015 zei de burgemeester van Palermo zelfs dat Europa zich schuldig maakt aan genocide en slavernij. ‘Verwelkom migranten’, zei hij, ‘Ze hebben het recht voor een ander land te kiezen.’⁷⁷ Als deze burgemeesters het voor het zeggen hadden, zou dit tweede uiterste scenario van open grenzen dus misschien een kans maken.⁷⁸

6. De glazen bol: tussen prikkeldraad en compassie

Dit zijn slechts twee uiterste scenario’s van het spectrum: grenzen dicht of grenzen open. Er zijn ook tussenvormen denkbaar met halfopen grenzen waarbij migratie wordt gereguleerd.⁷⁹ We moeten vooruit kijken en plannen maken, ook al is de toekomst onvoorspelbaar. Daarbij is het van groot belang dat we uitgaan van de feiten, welke risico’s zijn reëel en welke angsten zijn onterecht. De VN-Mensenrechtenrapporteur, François Crepeau, wijst er terecht op dat hoewel de aantallen vluchtelingen en ontheemden hoog zijn, toch slechts 3,3 procent van de wereldbevolking zich buiten hun landen van herkomst bevindt; dat onderzoek laat zien dat migranten bijdragen aan economische groei en nauwelijks enige invloed op werkgelegenheid hebben; en hoe groot de bijdrage van migranten is aan de ontwikkeling van de landen van herkomst door de grote bedragen die zij daarheen sturen, de *remittances*.⁸⁰ Als we over de toekomst van het migratierecht nadenken, moeten we dit soort op onderzoek gebaseerde gegevens als uitgangspunt nemen en het grote publiek daarover informeren. Wild speculeren op basis van doemscenario’s heeft weinig zin. Misschien bestaan er in 2084 geen natie-

⁷⁶ <http://www.dewereldmorgen.be/artikel/2015/09/01/burgemeester-barcelona-het-is-onze-plicht-vluchtelingen-op-te-vangen>.

⁷⁷ Interview met Leoluca Orlando door: Carlijne Vos 29 december 2016: <http://www.volkskrant.nl/buitenland/burgemeester-palermo-europa-is-schuldig-aan-genocide-en-slavernij-a4440964>.

⁷⁸ Er is onder de naam *solidarity cities* vallend onder het netwerk Eurocities een hele keten van Europese steden die vluchtelingen verwelkomen: <http://www.eurocities.eu/eurocities/news/Solidarity-Cities-cities-delivering-on-refugee-reception-and-integration-WSPO-AETKWL>.

⁷⁹ Vgl. VN Mensenrechtenrapporteur, op cit noot 67, p. 5: ‘(...) migration governance is not a matter of closing off borders and keeping people out, but one of regulating mobility by opening accessible, regular, safe and affordable migration channels and promoting and celebrating diversity. (...) If States want to regain control over their borders, migrants should be provided with regular, safe, affordable and accessible mobility channels.’

⁸⁰ VN Mensenrechtenrapporteur, op cit noot 67, p. 6 en 7.

staten meer, ze bestaan immers pas sinds de vrede van Westfalen in 1668. Misschien hebben we tegen die tijd in plaats van Europees recht, gemeentelijk recht met veel discretionaire bevoegdheden voor de burgemeesters,⁸¹ maar moeten dan ook de stadsmuren weer worden opgebouwd? Misschien zijn we over een halve eeuw afgestapt van het idee van individuele rechten en bestaan er alleen nog maar rechten voor groepen, rechtspersonen en bestuursorganen. Misschien is het hele concept ‘rechten’ een achterhaald concept en denken we alleen nog maar in macht en plichten? Alles is mogelijk maar dat er geen vluchtelingen meer zijn, acht ik ondenkbaar.

Op 13 september 2016 ondertekenden 193 lidstaten van de Verenigde Naties de declaratie van New York. Daarmee beloofden ze bij te dragen aan een ‘more equitable sharing of the burdens and responsibility for hosting and supporting the world’s refugees, while taking account of existing contributions and the differing capacities and resources among States.’⁸² De nabije en enigszins voorzienbare toekomst laat echter zien dat wat het Europese vluchtelingenbeleid betreft de kans op meer prikkeldraad groter is dan de kans op meer compassie. De vraag is vervolgens: buigt het recht mee of biedt het tegendruk? Zoals gezegd, recht is een levend instrument, over het algemeen buigt het mee, maar het recht kan ook humanitaire grenzen stellen en ontwikkelingen ten kwade afremmen. Juist de rechtsstaten in de EU zijn aantrekkelijk voor de rechtelozen in de wereld. Toch zijn het veel minder de *pull*- dan de *push*factoren die maken dat mensen op drift raken. Als er al oplossingen zijn voor het vluchtelingenprobleem dan moeten we die zoeken in het verbeteren van de situatie in de landen van herkomst, in de eerste plaats door het verkleinen van de verschillen tussen arm en rijk.⁸³ Alleen als we meer en op een betere manier investeren in arme landen en voorkomen dat het geld terecht komt bij schandalige regimes, die het geld niet gebruiken ten behoeve van maar ter onderdrukking van de eigen bevolking; alleen als we het klimaatprobleem en de wapenhandel beheersen en mensen financiële en juridische zekerheid hebben, zullen de *push*factoren afnemen. Als we niet ruimhartig bereid zijn hieraan te werken, zullen de aantallen vluchtelingen toenemen en dat zal vrees ik in toenemende mate gepaard gaan met mensenrechtenschendingen. We zagen al scheermessendraad,⁸⁴ er werd al geschoten op vluchtelingen aan de

⁸¹ Vgl. B.R. Barber, *If Mayors Ruled the World. Disfunctioning Nations, Rising Cities*, Yale University Press, 2013; M. Davis, M. Grigolo and B. Oomen (red.), *Global Urban Justice: the rise of human rights cities* (CUP, Cambridge University Press).

⁸² New York Declaration for Refugees and Migrants (sites/default/files/our-work/ODG/GCM/NY Declaration.pdf).

⁸³ Eerder schreef ik hierover in A.B. Terlouw, ‘De dubbele causaliteit tussen migratie en armoede’, *Asiel & Migrantenrecht*, 2015 (4), 148-152.

⁸⁴ De Hongaarse premier Victor Orbán kondigde in juni 2016 aan de grens tussen zijn land en Servië af te sluiten met een hek van drie meter hoog, beveiligd door rollen scheermesdraad. Kick Hommes, ‘Prikkelraadfabrieken onder vuur na levering aan Hongarije’, *Trouw* (de Verdieping) 18 september 2015.

Macedonische en Turkse grens⁸⁵ en we laten mensen al massaal verkommeren in Griekse opvangkampen.⁸⁶

Ik wens te geloven dat we enige invloed hebben op de toekomst. We zijn geen willoze slachtoffers van de tijd maar kunnen beslissen en keuzes maken. We kunnen kiezen voor een toekomstig vluchtelingenrecht waarin ruimte blijft voor een individuele benadering in overeenstemming met het algemene bestuursrecht en bescherming van mensen die bescherming nodig hebben, waarin we meer aandacht hebben voor de angst *van* dan voor de angst *voor* vluchtelingen.

We moeten vandaag nog gaan investeren in betere omstandigheden in herkomstlanden en conflictpreventie met het oog op de lange termijn. 'Honderdduizend kinderen krijgen nu onderwijs,' aldus Sigrid Kaag, destijds de Nederlandse VN-diplomaat in Beiroet. 'Maar driehonderdduizend anderen zitten thuis en leren niets. Zo ontstaat er een verloren generatie van jongeren zonder opleiding en zonder kansen.'⁸⁷

Als wij niet ook denken aan de volgende generatie en we die generatie laten opgroeien in kampen, zonder onderwijs en toekomstperspectief hebben we niets begrepen van Confusius.

⁸⁵ Oproerpolitie Macedonië schiet met traangas op vluchtelingen, RTL nieuws 21 augustus 2015... Turkse grenswachten hebben op Syrische vluchtelingen geschoten die illegaal de grens naar Turkije wilden oversteken. Nu 5 maart 2016 'Turkse grenswachten schieten op Syrische vluchtelingen'

⁸⁶ Tineke Strik, 'Gestrand in Griekenland', *A&MR* 2016, nr. 6/7, p. 311-315 en Parliamentary Assembly Council of Europe Rapport nr. 14028: <http://bit.ly/28SxCOD> en Resolutie nr. 2109 (2016): <http://bit.ly/28Rlmy1>.

⁸⁷ 'Eigenbelang of niet, we moeten voorkomen dat het in Libanon escaleert', *Vrij Nederland*, juli 2017 <https://www.vn.nl/al-is-het-eigenbelang-we-moeten-voorkomen-dat-het-in-libanon-escaleert/>