

TINEKE STRIK | MR. DRS. M.H.A. STRIK IS DOCENT MIGRATIERECHT AAN HET CENTRUM VOOR MIGRATIERECHT VAN DE RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN. ALS LID VAN DE PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA FUNGEERDE ZIJ IN 2010 ALS RAPPORTEUR VAN EEN AANBEVELING OVER OVERNAMEOVEREENKOMSTEN.

Overnameovereenkomsten met transitlanden: een bedreiging voor de mensenrechten?

De pogingen van de Europese Unie om illegale migranten over te dragen aan transitlanden, hebben tot nu toe weinig resultaat gehad. Overeenkomsten komen moeizaam tot stand en worden in de praktijk weinig toegepast. De Commissie en de Raad van Europa bekritisieren bovendien het gebrek aan waarborgen voor naleving van de mensenrechten.¹ In dit artikel schets ik de politieke ontwikkeling met betrekking tot overnameovereenkomsten en ga ik in op de juridische en ethische dilemma's.

In welk opzicht is de asielrechtelijke bescherming en menselijke waardigheid in het geding bij de toepassing van een overnameovereenkomst? Welke verantwoordelijkheid draagt een overdragend land voor het lot van de migrant in een transitland? En in hoeverre is niet alleen het gebruik, maar ook het bestaan van een overnameovereenkomst gevaarzettend?

1 Het kader van de overdracht

De oorsprong van overnameovereenkomsten in Europa dateert van het begin van de negentiende eeuw. Tot aan de Tweede Wereldoorlog waren deze exclusief gericht op overdracht van burgers naar hun herkomstland. Daarna groeide de behoefte onder Westeuropese regeringen om ook met transitlanden afspraken te maken. Met de Europese samenwerking op het asiel en migratieterrein zagen ze hiertoe een kans.² Ze voorzagen het Verdrag van Amsterdam van de bevoegdheid voor

de Europese Gemeenschap om hierover met derde landen te onderhandelen.³ De lidstaten bepalen door middel van een onderhandelingsmandaat met welke landen de Commissie mag gaan onderhandelen en welke middelen ze daarbij kan inzetten.⁴ Tot nu toe heeft de Commissie een mandaat voor onderhandelingen met achttien landen en is er met dertien landen een overeenkomst getekend.⁵ Toepassing van een EU-overeenkomst geniet voorrang op bestaande bilaterale afspraken met het betreffende land. Als er (nog) geen mandaat voorligt, zijn de lidstaten bevoegd om met het betreffende land overnameaf-

1 Zie de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Evaluatie van de EU-overnameovereenkomsten, COM(2011)76 definitief, 23 februari 2011, en de Aanbeveling 1925 (2010) en Resolutie 1741 (2010), aangenomen door de Parlementaire Assemblee van 22 juni 2010, op basis van het rapport van de Commissie Migratie, Vluchtelingen en Populatie, 'Readmission agreements: a mechanism for returning irregular migrants', (rapporteur Tineke Strik), Doc. 12168.

2 Zie voor een meer uitgebreide geschiedschrijving N. Coleman, *European Readmission Policy, Third Country Interests and Refugee Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 11-26.

3 Artikel 63 lid 3 sub b EG-Verdrag. Dat onder deze bepaling ook de repatriëring van derdelanders en staatlozen kon worden verstaan, bepaalde de JBZ-Raad in zijn 'Conclusions on re-admission agreements- consequences of the entry into force of the Amsterdam Treaty' Justice and Home Affairs Council meeting of 27-28 May 1999, Press release 168, nr. 8654/99. Zie Coleman (2009), p. 73-75. Het huidige verdrag bevat met artikel 79 lid 3 VWEU een meer expliciete grondslag.

4 Artikel 300 EG-Verdrag vormde de verdragsbasis voor een mandaat aan de Commissie om met een derde land over een verdrag te onderhandelen, sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is dit artikel 218 lid 5 VWEU, ve10001178.

5 De landen waarmee een overeenkomst is getekend zijn Sri Lanka, Hongkong, Macau, Albanië, de Russische Federatie, Oekraïne, Bosnië, Servië, Macedonië, Moldavië, Montenegro, Georgië en Pakistan. De onderhandelingen met Algerije, China, Kaap-Verdië, Marokko en Turkije zijn nog lopende. Zie ook de bijlage van het evaluatieverslag van de Europese Commissie, SEC (2011)209, *EU Readmission Agreements: Brief overview of state of play*, 23 februari 2011, p. 2-3.

spraken te maken.⁶ Nadat de Raad en het Europees Parlement de overeenkomst hebben geratificeerd, is het aan de lidstaten om de overeenkomst (al dan niet) toe te passen.

met China en Algerije, waarvoor de Commissie sinds 2002 een mandaat bezit, zijn nog niet eens formeel van start gegaan.⁸ Om drie redenen blijft de Europese Unie zich toch inzetten

De moeizaamheid waarmee de EU een akkoord bereikt, houdt ook verband met de ongelijke mate waarin partijen van de overeenkomst profiteren. Hoewel wederkerigheid het uitgangspunt is, is er feitelijk sprake van één vragende partij.

De partijen bij een overnameovereenkomst verplichten zich om op verzoek van een andere partij naast hun eigen burgers, een derdelander of staatloze over te nemen die niet (langer) voldoet aan de voorwaarden voor toegang of verblijf in het land van de verzoekende partij. Ten aanzien van een derdelander of staatloze dient dit verzoekende land te bewijzen dat de persoon op het moment van binnenkomst in het bezit was van een geldig verblijfsdocument of visum voor het transitland, of vanuit dat land illegaal is binnengereisd. Als bewijs voor het laatste gelden dezelfde indicaties die de EU-lidstaten bij de toepassing van de Dublin II-verordening hanteren. De verantwoordelijkheid van het transitland komt te vervallen als het verzoekende land zelf een visum of verblijfsvergunning heeft verstrekt. Soms is de overeenkomst onmiddellijk na sluiting van toepassing ten aanzien van eigen burgers, maar geldt er een overgangstermijn van enkele jaren voor de overdracht van derdelanders.⁷ Dit biedt het transitland de mogelijkheid om op zijn beurt overnameovereenkomsten te sluiten met buurlanden, zodat de betrokken migrant zo snel mogelijk kan worden overgedragen aan het herkomstland of een volgend transitland.

2 Een plicht tot overname: vrijwillig aangegaan?

2.1 Eigen burgers

De medewerking van herkomstlanden aan een overname van hun burgers steunt op hun volkenrechtelijke plicht. Het tweede lid van artikel 13 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, artikel 12 lid 4 van het BUPO-verdrag en het vierde protocol bij het EVRM (artikel 3 lid 2) verschaffen burgers immers het recht om altijd te kunnen terugkeren naar hun eigen land. Zonder een plicht tot (weder)toelating voor de staat waarvan ze burger zijn, zou dit recht zinledig zijn. Ten aanzien van deze doelgroep roept een overnameovereenkomst dus geen nieuwe verplichting in het leven, maar beoogt ze het terugkeerbeleid van het verzoekende land te bevorderen door een soepeler verstrekking van reisdocumenten.

2.2 Derdelanders

Dat een dergelijke internationaalrechtelijke verplichting voor derdelanders ontbreekt, maakt de instemming van een transitland beduidend moeilijker te verkrijgen. Dat blijkt ook: voor Marokko had de Raad al in 2000 een mandaat vastgesteld, maar momenteel is de vijftiende onderhandelingsronde gaande, zonder uitzicht op een akkoord. De onderhandelingen

voor het bereiken van een overeenkomst waarin ook de overdracht van derdelanders is geregeld. Een 'buffer zone' van derde landen zorgt ervoor dat de EU illegale migranten kan verwijderen, ook als hun herkomstlanden daar niet aan meewerken. Een overnameplicht stimuleert de transitlanden tevens om hun buitengrenscontroles te verscherpen, waardoor meer migranten al worden onderschept voordat ze de EU bereiken. Bovendien bevordert het de totstandkoming van overnameovereenkomsten tussen derde landen onderling en tussen derde landen en herkomstlanden. Dit vergroot het totaal aan overdrachtsmogelijkheden voor de EU-lidstaten aanzienlijk.⁹ De moeizaamheid waarmee de EU een dergelijk akkoord bereikt, houdt ook verband met de ongelijke mate waarin de partijen profiteren van de overeenkomst. Hoewel wederkerigheid het uitgangspunt is, is er feitelijk sprake van één vragende partij. Instemming druist voor de andere partij, het transitland, in principe in tegen zijn belang: hij wordt opgezadeld met een onbekend aantal vreemdelingen dat potentieel bedreigend is voor zijn nationale economie of samenleving. Ondertekening vergt daarom ook om een tegemoetkoming aan zijn belangen. Omdat deze voor elk transitland anders kunnen zijn en hun onderhandelingspositie onderling verschilt, kenmerken de reeds tot stand gekomen overeenkomsten zich door een grote diversiteit. De Europese Unie heeft ten aanzien van de toetredende landen de sterkste troef in handen: geen overnameovereenkomst, geen voortgang in de onderhandelingen over de toetreding. De landen die behoren tot de doelgroep van het Europees Nabuurschapsbeleid hebben eveneens een concreet belang bij het sluiten van een overeenkomst. Het vormt namelijk een voorwaarde voor het inwerkingtreden van het actieplan ter uitvoering van het Nabuurschapsbeleid, en daarmee van de toekenning van ondersteunings- en uitwisselingsprogramma's en soepeler visaregels. De regeringen van de overige landen kunnen privileges bedingen die niet op andere wijze een Europees belang dienen. Algerije, China, Marokko en Turkije hebben tijdens de onderhandelingen herhaaldelijk verzocht om soepeler regelingen voor visumverstrekking.¹⁰ De onwil van de lidstaten om hierop in te gaan, verklaart de patstelling in de onderhandelingen met een aantal van deze landen. Evenmin zijn de lidstaten bereid om het onderhandelingsmandaat van de Commissie anderszins toe te rusten (denk aan speciale handelspreferenties, toegangsquota's voor arbeidsmigranten,

⁶ Zie ook TK 1998-1999, 23 490, nr. 131, p. 4-5.

⁷ Dit was het geval bij Albanië, Oekraïne en de Russische Federatie. In de concept overeenkomst met Turkije is een overgangstermijn voor de overdracht van derdelanders en staatlozen van drie jaren afgesproken, tenzij het burgers van een derde land betreft met wie Turkije een overnameovereenkomst heeft gesloten.

⁸ Zie ook de bijlage van het evaluatieverslag van de Europese Commissie, SEC (2011)209, EU Readmission Agreements; Brief overview of state of play, 23 februari 2011.

⁹ M. Giuffrè, 'The European Union readmission policy after Lisbon', *Interdisciplinary Political Studies* 2011, nr. 0, p. 11.

¹⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Evaluatie van de EU-overnameovereenkomsten, COM(2011)76 definitief, 23 februari 2011, p. 7.

technische ondersteuning of meer ontwikkelingshulp).¹¹ De weerzin om aan de eisen van derde landen tegemoet te komen, brengt hen tot de overweging om over te gaan op sancties ten aanzien van onwillige transitlanden. Dat sancties of het intrekken van steun de doelstellingen van het Nabuurschapsbeleid, buitenlands beleid of ontwikkelingsbeleid kunnen ondermijnen, lijkt hen minder te deren. Peers wijst erop dat de lidstaten hiermee riskeren dat de grenscontroles in het transitland nog verder verzwakken of zelfs dat de instabiliteit van deze landen toeneemt. Intrekking van de EU-steun voor conflictpreventie in Macedonië zou in 2004 ertoe kunnen hebben leiden dat Macedonië van transitland naar herkomstland van asielzoekers zou zijn verworpen. In beide gevallen zou intrekking van steun volgens Peers juist in meer in plaats van minder migratie naar de EU hebben geresulteerd.¹²

In het Stockholm Programma gaf de Raad te kennen dat de op EU-niveau gesloten overnameovereenkomsten hun meerwaarde moeten bewijzen. De Raad droeg de Commissie daarom op om de onderhandelingen over en toepassing van de overeenkomsten te evalueren en te komen met aanbevelingen voor een meer effectieve terugkeer- en overnamepolitiek.¹³

3 Evaluatie

Eind februari dit jaar voldeed Commissaris Malmström aan dit verzoek, maar kwam hierbij tot conclusies die de lidstaten wellicht niet hadden voorzien of gewenst. Zij wijst de starre houding van de lidstaten aan als voornaamste oorzaak van de moeizame onderhandelingen. Daarom pleit ze ervoor om een aantal vitale tegenprestaties te ontwikkelen tot een samenhangend pakket dat de Unie voorafgaand aan de onderhandelingen aanbiedt. De Commissie noemt het visabeleid, legale migratie en financiële bijstand. Dit laatste element zou moeten dienen om overgedragen burgers te ondersteunen bij de reïntegratie in hun eigen land (dat verkleint de kans op terugkeer

De vertraging die het incorporeren van derdelanders als doelgroep oplevert, is in de ogen van de Commissie alleen de moeite waard als het resultaat ook echt wordt benut.

naar de EU) en om derdelanders naar EU-normen op te vangen in afwachting van hun doorreis naar hun herkomstland.¹⁴

Daarnaast doet de Commissie een aanbeveling van meer principiële aard: ze constateert dat de overnameverplichting van derdelanders het grootste struikelblok vormt in de onderhandelingen, terwijl de lidstaten zelf doorgaans verzuimen om deze doelgroep in hun bilaterale afspraken op te nemen. Ook blijken ze de afspraken over overdracht naar een transitland nauwelijks te benutten: de cijfers tonen aan dat het aantal ver-

zoeken van deze aard te verwaarlozen is. Het gaat om niet meer dan een handjevol overdrachten per jaar.¹⁵ In plaats van de lidstaten aan te sporen tot een actiever gebruik van de overeenkomsten, concludeert ze dat het weinig zinvol is om verder te onderhandelen met transitlanden. De vertraging die het incorporeren van derdelanders als doelgroep oplevert, is in de ogen van de Commissie alleen de moeite waard als het resultaat ook echt wordt benut. Het verleggen van de aandacht naar afspraken met belangrijke herkomstlanden in Afrika en Azië acht de Commissie beduidend effectiever.

4 Mensenrechten

Belangrijker dan de effectiviteit, is de vraag of de overeenkomsten voldoende waarborgen bieden voor de naleving van de mensenrechten. Opvallend is dat de overeenkomsten uitsluitend zijn gericht op de verdragssluitende partijen: ze bieden de over te dragen persoon zelf geen aanspraken. Bovendien regelen ze vooral technische kwesties als definities, doelgroep, termijnen en criteria voor de verdeling van verantwoordelijkheid. Wel bevatten de meeste overeenkomsten een algemene 'non-*affection clause*', die partijen opdragen om zich te houden aan hun internationale verplichtingen. Zo bepaalt de overeenkomst met Pakistan dat zij geen afbreuk doet aan de rechten, verplichtingen en verantwoordelijkheden van de Gemeenschap, de lidstaten en Pakistan die voortvloeien uit het internationaal recht en internationale verdragen waarbij zij partij zijn, en evenmin aan beroepsmogelijkheden en rechten die de te overdragen persoon heeft op grond van het nationale of internationale recht.¹⁶ Welke rechten van toepassing zijn, is dus volkomen afhankelijk van de verplichtingen die het derde land is aangegaan. Het Europees Parlement gaf de Europese Unie bij zijn instemming met de overeenkomst de opdracht er alles aan te doen om Pakistan te laten toetreden tot het IVBPR en het CAT.¹⁷ Dit legt onmiddellijk de zwakte bloot van

de mensenrechtenclausule, want derde landen zijn niet aan te spreken op verdragen waar ze geen partij bij zijn. De verdragstaten van de Raad van Europa zijn nog op hun verplichtingen op grond van het EVRM aan te spreken, maar de relevante verplichtingen voor Afrikaanse of Aziatische landen zullen vooral beperkt zijn tot VN-verdragen. Turkije is weliswaar gebonden aan het EVRM, maar heeft de betekenis van het Vluchtelingenverdrag voor Turkije aanzienlijk beperkt met het geografische voorbehoud dat het slechts vluchtelingen uit Europa erkent. Ook als de betreffende ontwerpovereenkomst, waarover de

11 J-P. Cassarino, 'Dealing with Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission and Implications', in: J-P. Cassarino, *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, special edition Viewpoints, Middle East Institute: 2010, p. 1-29.

12 S. Peers, 'Irregular Immigration and EU External Relations', in: B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan en E. Szyszczak, *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers: 2004, p. 215.

13 Het programma van Stockholm- een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger, PbEU 2010 C 115/01, par. 6.1.6, ve10000661.

14 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Evaluatie van de EU-overeenkomsten, COM (2011)76 definitief, 23 februari 2011, p. 7-10.

15 Werkdocument van de Commissie over de toepassing van de overnameovereenkomsten, SEC (2011)210, 23 februari 2011.

16 Artikel 15 van de overnameovereenkomst tussen de Europese Gemeenschap en Pakistan, Pb, L 278/52, 4 november 2010.

17 Zie de toelichting van de LIBE commissie bij de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken PE439.903 Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 21 september 2010 inzake het ontwerpbesluit van de Raad betreffende de sluiting van de overeenkomst tussen de Europese Unie en de Islamitische Republiek Pakistan betreffende de overname van illegaal verblijvende personen (05942/2010 – C7-0264/2009 – 2009/0036(NLE), P7_TA-PROV(2010)0323.

JBZ-Raad eind april 2011 een politiek akkoord heeft bereikt, in algemene bewoordingen aan het Vluchtelingenverdrag refereert, blijft daadwerkelijke schending een risico. De beperkte toegang tot een asielprocedure en een effectief rechtsmiddel in Turkije is hiermee immers niet van de baan. Turkije is volop bezig met het sluiten van overnameovereenkomsten met buurlanden, om straks overgenomen migranten direct door te kunnen dragen aan een ander land. Blijft de *non-affected* clause ook geldig bij deze overdrachten, en verplicht de Unie Turkije om in deze overeenkomsten dezelfde clausule op te nemen? Los van het probleem dat niet alle landen aan dezelfde internationale instrumenten zijn gebonden, kan het onderlinge verschil in de mate van naleving er dus toe leiden dat een over-

sing van de plicht tot schorsende werking. Om uit te sluiten dat het *non-refoulement* beginsel toch wordt geschonden tijdens versnelde overnameprocedures aan de grens, beveelt ze aan om in de overeenkomsten een dergelijke procedure afhankelijk te maken van een adequate instructie van grenswachten over de identificatie van personen die internationale bescherming nodig hebben.¹⁹ De Parlementaire Assemblee heeft vorig jaar aanbevolen om in de overeenkomst zelf voor de toepassing als voorwaarde te bepalen dat er in het verzoekende land toegang tot een effectief rechtsmiddel moet zijn geweest.²⁰ Met deze voorwaarden zou de kans dat een over te dragen migrant asielrechtelijke bescherming behoeft, aanzienlijk verkleinen. De EU-lidstaat heeft dan immers al aan statusdeterminatie

Belangrijker dan de effectiviteit, is de vraag of de overeenkomsten voldoende waarborgen bieden voor de naleving van mensenrechten.

gedragen persoon slechts op papier in beide landen dezelfde bescherming geniet, bijvoorbeeld bij een beperkte toegang tot de asielprocedure of tot de rechter. Daarnaast is het beschermingsniveau van de lidstaten van de Unie in principe hoger dan in de overige landen. Met name de asielrichtlijnen, het Handvest voor de Grondrechten en de unierechtelijke beginselen binden de lidstaten aan concrete normen ten aanzien van opvang, de asielprocedure, statusdeterminatie en rechtsbescherming bij verwijdering. Deze verschillen in waarborgen roepen twee soorten vragen op: welke eisen stelt het Unierecht aan een overdracht van illegale migranten, en aan welke minimale eisen dient het beschermingsniveau in de derde landen te voldoen?

5 De vereiste rechtsbescherming bij overdracht

5.1 Effectief rechtsmiddel

Artikel 12 en 13 Terugkeerrechtlijn en artikel 47 van het Handvest voor de Grondrechten vereisen dat het besluit tot verwijdering naar een derde land vóór de overdracht gemotiveerd is vastgesteld en er de mogelijkheid is geweest van toetsing door een onafhankelijke rechter. Als de overdracht een uitgeprocedeerde asielzoeker betreft, zal ook de afwijzing van het asielverzoek conform artikel 39 Procedurerichtlijn en artikel 47 van het Handvest moeten hebben opengestaan voor een onafhankelijke rechterlijke toetsing. Vaste jurisprudentie over de voorwaarden voor een effectief rechtsmiddel maakt duidelijk dat de asielzoeker dit rechterlijk oordeel moet kunnen afwachten.¹⁸ Hoewel deze plicht dus al uit het Unierecht volgt, adviseert de Commissie om ook in de overeenkomsten zelf vast te leggen dat toepassing ervan alleen geoorloofd is ten aanzien van personen van wie de verwijdering niet is opgeschort. De Commissie gaat hierbij kennelijk uit van een correcte toepas-

gedaan en een onafhankelijke rechter heeft deze afwijzende beslissing getoetst. Een lidstaat kan uiteraard ook één van de veilige derde landenbepalingen van de Procedurerichtlijn toepassen en een asielzoeker op die grond naar een transitland overdragen. Ook in dat geval heeft er een zekere mate van individueel onderzoek plaatsgevonden en is de asielzoeker in de gelegenheid geweest de presumpctie van veiligheid te weerleggen.²¹ Ook deze beslissing moet aan een toets door een rechter kunnen worden onderworpen voordat de feitelijke overdracht plaatsvindt.²²

Voor Nederland betekenen deze verplichtingen dat ook een afwijzing op grond van artikel 30 lid 1 onder d Vw 2000 slechts kan worden genomen na een individuele toetsing (met weerleggingsmogelijkheid) of het derde land daadwerkelijk veilig is voor de betreffende asielzoeker. De regering heeft dit toegegeven bij de implementatie van de Procedurerichtlijn ('het individueel onderzoek vindt conform artikel 4 van de Definitierichtlijn plaats via de gebruikelijke bewijslast'), maar vond het niet nodig deze voorwaarden expliciet tot uiting te brengen in de formulering van de wettelijke bepaling.²³

Als het gaat om een asielzoeker wiens asielverzoek ten gronde is afgewezen en rechterlijk getoetst, maar waarbij pas tijdens de terugkeerfase het voornemen ontstaat tot overdracht naar een transitland, dan zal tegen deze verwijderingsbeslissing beroep moeten openstaan. De asielzoeker heeft immers tijdens de asielprocedure geen mogelijkheid gehad om zijn bezwaren tegen een dergelijke overdracht in te brengen. In zijn specifieke situatie kan de overdracht misschien niet naar zijn herkomstland, maar wel naar het betreffende transitland gevaarlijk

18 Hoewel het arrest HvJEU, *Dörr en Únal t. Oostenrijk*, C-136/03, JV 2005/276 m.nt. Groenendijk, ve05001076, ziet op de toepassing van Besluit/11/80 (ve02000040) en een EU-burger, beschouwt de Commissie deze jurisprudentie als maatgevend voor de invulling van het begrip effectief rechtsmiddel en de criteria voor schorsende werking in asielzaken, zie SEC (2009) 1376, 21 oktober 2009, p. 121-123. Aangezien artikel 47 Handvest gebaseerd is op artikel 13 EVRM, valt hier ook te verwijzen naar het EHRM, dat bij een beroep op artikel 3 EVRM de plicht tot automatische schorsende werking recentelijk heeft bevestigd in *M.S.S. t. België en Griekenland*, 21 januari 2011, nr. 30696/09, paragraaf 293, JV 2011/68 m.nt. Battjes, ve11000149.

19 COM(2011)76, p. 13-14.

20 Aanbeveling 1925 (2010) en Resolutie 1741 (2010), aangenomen door de Parlementaire Assemblee van 22 juni 2010, op basis van het rapport van de Commissie Migratie, Vluchtelingen en Populatie, 'Readmission agreements: a mechanism for returning irregular migrants', (rapporteur Tineke Strik), Doc. 12168, paragraaf 7.3 van de resolutie.

21 Lees de vergewisplicht van artikel 27 lid 1, en de plicht tot een individueel onderzoek en weerleggingsmogelijkheid in artikel 27 lid 2 sub c Procedurerichtlijn, ve06001289. Voor een tegenwerping van het land van eerste asiel, artikel 26 Procedurerichtlijn, dient er sprake te zijn geweest van eerdere toelating en niet alleen doorreis. Toepassing van artikel 36 is niet aan de orde vanwege de standstill clausule in lid 7.

22 Zie artikel 39 lid 3 sub c Procedurerichtlijn, ve06001289.

23 Zie EK 2007-2008, 30 976, C, p. 4-5 en de aanhef en vierde lid van het des-tijds geïntroduceerde artikel 3.106a Vb 2000, ve07002049.

zijn. Hier is een analogie te vinden met de jurisprudentie van het EHRM bij de toepassing van de Dublin II-verordening, die impliceert dat een overdracht een lidstaat niet volledig verlost van zijn verantwoordelijkheid voor de beschermingsvraag.²⁴ Hoewel bij gebruik van een overnameovereenkomst niet de behandeling van een asielverzoek wordt overgedragen, waarborgt artikel 3 EVRM juncto artikel 13 EVRM toch de rechtsbescherming van een mogelijkheid tot bezwaar en weerlegging.

5.2 Menselijke waardigheid

Met het verbod op een vernederende behandeling, beschermt artikel 3 EVRM derdelanders in uitzettingskwesities niet alleen tegen *refoulement*, maar ook tegen een inbreuk op de menselijke waardigheid. Dit begrip, ook opgenomen in artikel 1 van het Grondrechtenhandvest, vormt een cruciale waarborg in het Unierecht. Toch is de feitelijke rechtspositie van de derdelander na overdracht in het transitland geen enkel punt van overweging of onderhandeling tussen de verdragsluitende partijen. Of de persoon kan doorreizen naar zijn herkomstland en zo niet, of hij dan toegang heeft tot een verblijfsrecht of tot basale sociale voorzieningen in het transitland, is dan ook niet bekend bij de overdracht. Zo kan het gebeuren dat een in Nederland uitgeprocedeerde asielzoekster uit Afghanistan na overdracht aan de Oekraïne in een juridisch vacuüm terecht komt. Ook als er geen doorreismogelijkheid is, zal de Afghaan-

Sociaal Handvest, op grond waarvan het Europees Comité Sociale Rechten al heeft geoordeeld dat ook mensen zonder verblijfsrecht toegang tot medische zorg hebben en dito gezinnen recht op huisvesting. Het Comité baseert zich eveneens op de menselijke waardigheid, en beschouwt haar als de kern van de Europese mensenrechtenwetgeving.²⁵ Maar ook de toezichhoudende Comités bij diverse VN-verdragen, zoals het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, het Kinderrechtenverdrag en het Vrouwenrechtenverdrag hebben diverse malen te kennen gegeven dat de verdragsluitende partijen bij het waarborgen van de meest fundamentele rechten geen onderscheid mogen maken naar verblijfsstatus.²⁶ Analoog aan artikel 3 EVRM, moeten partijen bij een overnameovereenkomst een indirecte schending van de menselijke waardigheid tegengaan door een mogelijke overdracht aan dit criterium te toetsen.

5.3 Garantie op rechtsbescherming in de overeenkomst?

De Europese Commissie heeft haar zorg uitgesproken over de precare situatie waarin derdelanders zich in een transitland kunnen bevinden, vooral als daar de mensenrechten niet stevig zijn verankerd in het systeem. Ze waarschuwt voor buitensporig lange detentie, wellicht voor onbepaalde tijd tot aan de overdracht naar een volgend land, en voor problemen om in

De lidstaten van de Unie lijken overnameovereenkomsten te beschouwen als een panacee in hun strijd tegen de illegale migratie, maar maken er in de praktijk amper gebruik van.

se ter plekke niet hoeven te rekenen op toegang tot medisch noodzakelijke zorg of bijstand, laat staan op toegang tot de legale arbeids- en woningmarkt. Tijdens mijn presentatie van het betreffende rapport van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa aan een netwerk van nationale ambtenaren uit alle verdragsstaten, toonden de ambtenaren van de transitlanden zich eensgezind: ze waren bereid om na te denken over reïntegratieprogramma's voor overgedragen eigen burgers, maar niet om verantwoordelijkheid te nemen voor de bestaansmogelijkheden van derdelanders.

Het is zeer goed verdedigbaar dat artikel 1 van het Handvest de EU-lidstaten verplicht na te gaan of de over te dragen persoon in het transitland of elders in staat zal worden geacht een menswaardig bestaan op te bouwen. Op zijn minst zullen de voorzieningen waartoe zij zelf gehouden zijn ten aanzien van illegaal op hun grondgebied verblijvende personen, beschikbaar moeten zijn in het land van overdracht. Hoewel veel sociale rechten zijn voorbehouden aan mensen met de eigen nationaliteit of een geldige verblijfstitel in een verdragsstaat, creëert juist het criterium menselijke waardigheid een minimumwaarborg voor iedereen die zich binnen de grenzen van een staat ophoudt. Ik denk hierbij aan het Europees

het bestaan te voorzien. Om dergelijke situaties te voorkomen, stelt de Commissie voor dat partijen in de overeenkomst uitdrukkelijk bevestigen dat ze de derdelanders in overeenstemming met de belangrijkste mensenrechtenverdragen behandelen, ook als zij daar zelf geen partij bij zijn. Deze aanbeveling sluit naadloos aan bij die van de Parlementaire Assemblee, waarin de verdragsstaten worden opgeroepen te waarborgen dat de derdelander in het transitland toegang heeft tot minimale sociale rechten. Als dit niet kan worden gegarandeerd, dan kan naar de mening van de Assemblee overdracht niet plaatsvinden en dient de verdragsstaat die toegang zelf te bieden op zijn eigen grondgebied. Alleen zo kan een juridische limbosituatie voorkomen worden.²⁷

6 De dubbele standaarden van Europa

Al deze voorwaarden die voortkomen uit het Unierecht en de internationale verplichtingen, limiteren de toepassing van overeenkomsten aanzienlijk: ten aanzien van het land waartoe kan worden overgedragen, de te overdragen persoon en de procedure volgens welke de overdracht kan plaatsvinden. Toch vormen de mensenrechtenstandaarden geen selectiecriterium bij de keuze van de landen waarmee de onderhandelingen wor-

24 EHRM 7 maart 2000, *T.I. t. Verenigd Koninkrijk*, RV 2000/1 m.nt. Terlouw en JV 2000/103 m.nt. Spijkerboer, ve11000339; EHRM 2 december 2008, *K.R.S. t. Verenigd Koninkrijk*, JV 2009/41 m.nt. Battjes, ve09000028; EHRM 21 januari 2011, *M.S.S. t. België en Griekenland*, JV 2011/68 m.nt. Battjes, ve11000149.

25 ECSR 8 september 2004, JV 2005/339 m.nt. Kees Groenendijk, Migratiweb ve05000668 en ECSR 20 oktober 2009, 47/2008, JV 2010/150, Migratiweb ve10000325.

26 Zie verder T. Strik, 'Illegalen: een grensoverschrijdend punt van zorg', *Migrantenrecht* 2008, nrs. 9-10, p. 312-317, ve09000020.

27 Paragraaf 6.8 van de resolutie.

den geopend. Bepalend voor de lidstaten is onder andere hoeveel migranten kunnen worden overgedragen (dus de geografische ligging in relatie tot de migratiepatronen naar de EU), of het betreffende land prikkels nodig heeft om de grenzen beter te bewaken, of er obstakels zijn voor terugkeer en of een overeenkomst op EU-niveau een meerwaarde heeft boven een bilaterale afspraak. Ook het bestaan van een samenwerkingsverband met de Unie, zonder dat sprake is van toetredingsonderhandelingen, vormt een criterium.²⁸ De naleving van democratische of rechtsstatelijke beginselen, de aanwezigheid van veiligheid, vrijheden of de naleving van de mensenrechten spelen echter geen rol.

Om haar belangen te kunnen dienen, heeft de Europese Unie op het migratieterrein bewust gekozen voor andere maatstaven dan die ze gewoonlijk hanteert in het buitenlands beleid. De DG Externe Betrekkingen die aanvankelijk het mandaat kreeg, ging wel uit van verantwoordelijkheid voor het lot van de overgedragen derdelanders en wilde daarom slechts onderhandelen met landen die voldeden aan een bepaalde mensenrechtenstandaard. Toen de Raad om deze reden het mandaat dreigde in te trekken, haastte de Commissie zich het mandaat over te hevelen naar de pragmatischer ingestelde DG Rechtvaardigheid, vrijheden en veiligheid (JLS), waaronder migratie ressorteerde.²⁹ Opvallend genoeg deelde het Europees Parlement destijds de opvattingen van DG Externe Betrekkingen.³⁰ Op dat moment bezat het echter slechts een adviesrecht ten aanzien van de overeenkomsten. Sinds het Parlement door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon de overeenkomsten dient te ratificeren, ondersteunt het niet langer een dergelijke redenering. Hoewel de parlementaire Commissie voor Buitenlandse Zaken aanvankelijk neigde tegen te stemmen vanwege haar zorgen over de naleving van mensenrechten, heeft het Parlement uiteindelijk toch ingestemd met de overnameovereenkomst tussen de EU en Pakistan. Ook hier was het de voor migratie verantwoordelijke commissie (LIBE) die uit pragmatische overwegingen vóór instemming pleitte.³¹ Coleman beschouwt de strikte scheiding tussen migratiebeleid en de overige externe relaties als een beproefde methode om de interne doelen van de lidstaten en de Unie te bereiken. Het stelt de Commissie immers in staat om, in opdracht van de Raad, op dit terrein samenwerking zoeken met tal van landen met een dubieuze mensenrechten *trackrecord*. Zo vormde de in dit opzicht strategische ligging van Libië in 2004 al een belangrijke reden om de internationale samenwerking met het land te normaliseren.³²

6.1 Selectie vooraf of monitoring?

Om toch te waarborgen dat de mensenrechten ten aanzien van de overgedragen personen worden nageleefd, stelt de Commis-

sie nu voor om nationale en internationale mensenrechtenorganisaties te betrekken bij het toezicht op de toepassing van de overeenkomsten. De overeenkomsten zelf zouden moeten zijn voorzien van een opschortingsbepaling, die lidstaten moeten toepassen als overdracht tot schending van de grondrechten zou leiden. Bij een voortdurende en ernstige mensenrechtenschending van overgedragen personen zou de EU de overeenkomst eenzijdig moeten opzeggen. Om deze aanbevelingen effectief te kunnen uitvoeren, stelt de Commissie tevens voor om bij wijze van proef in één van de transitlanden een monitorsysteem op te zetten.³³ Dit voorstel breekt met het uitgangspunt van de Commissie dat goed onderzoek naar de veiligheid van een derde land voorafgaand aan de terugkeer te prefereren is boven monitoring achteraf, alleen al omdat lidstaten daarin niet investeren.³⁴ Bovendien verkiest de Commissie kennelijk een monitorsysteem boven het selecteren van de landen voorafgaand aan de onderhandelingen op basis van hun mensenrechtenstandaard. Dit laatste heeft de Parlementaire Assemblée voorgesteld en komt mij veiliger en efficiënter voor.

7 De indirecte risico's van overnameovereenkomsten: scherpere en opschuivende grenscontroles

Als de EU-lidstaten gehouden zijn aan de naleving van hun internationale en Europese verplichtingen, zijn de mensenrechten dan wel in het geding bij de toepassing van een overnameovereenkomst? In theorie niet. Het zijn echter de indirecte effecten van het bestaan van de overnameovereenkomsten die het risico op mensenrechtenschendingen vergroten. Deze effecten vormen juist de redenen waarom de EU-lidstaten derdelanders wil blijven opnemen in hun overnameovereenkomsten. Ten eerste zetten de transitlanden in op scherpere controles aan hun buitengrenzen om het aantal verzoeken tot overdracht zo klein mogelijk te houden. De Europese Unie dringt daar ook op aan en ondersteunt de landen hierbij. De strengere controles gaan echter niet altijd gepaard met een gegarandeerde toegang tot een asielprocedure. Vluchtelingen ondervinden een barrière om in de EU bescherming aan te vragen, maar zijn evenmin in staat om deze ter plekke te krijgen. Ook hier is een kettingreactie te verwachten: omdat de transitlanden hun verantwoordelijkheid voor passerende migranten willen overdragen aan hun buurlanden, zullen ook zij illegale migratie bemoeilijken zonder de bijbehorende vluchtingrechtelijke waarborgen. Ook zal hun aansprakelijkheid de transitlanden kunnen doen besluiten tot een terughoudender visumbeleid.

Ten tweede blijken formele overeenkomsten informele overdrachtpraktijken aan de grens uit te lokken. Grensambtenaren zien zich verplicht om mee te werken, maar omzeilen bij voorkeur de toepassing van een formele overeenkomst, wellicht om extra verantwoordingshandelingen te mijden.³⁵ De toepassing van de informele overdrachten en versnelde overnameprocedures aan de grens roepen ernstige vragen op over de mate waarin de overdracht in overeenstemming verloopt met het EVRM en de EU-asielrichtlijnen.

28 Coleman (2009), p. 139-148.

29 Coleman (2009), p. 89-91.

30 Zie het rapport van het Europees Parlement over de ondertekening van de eerste overnameovereenkomst (met Hong Kong) in 2002, A5-0381/2002, p. 9.

31 A7-0231/2010, aangenomen op 21 september 2010 met 382 tegen 250 stemmen en 23 onthoudingen, met een minderheidsstandpunt van de Groenen en de Progressieve Alliantie van de Socialisten en Democraten. Zie ook de bijgevoegde opinie van de Commissie voor Buitenlandse Zaken van 7 juni 2010, van rapporteur Gabriele Albertini.

32 Coleman (2009), p. 149.

33 COM (2011) 76, p. 11-15.

34 Coleman (2009), p. 91.

35 Coleman (2009), p. 325.

Als derde risico zie ik de verleiding voor lidstaten om een overeenkomst te benutten voor de verwijdering van vreemdelingen wier herkomstland géén partij is bij een overnameovereenkomst. De weg van de minste weerstand of financiële lasten is in dat geval de overdracht naar een transitland. De verdragspartijen verplichten zich niet om prioriteit te geven aan overdracht naar het herkomstland. Dit gebrek aan druk verhoogt het risico dat burgers van herkomstlanden zonder effectieve overheid of van niet meewerkende landen in een transitland komen vast te zitten. Als het de EU of een EU-lidstaat niet is gelukt een overeenkomst met een dergelijk herkomstland te sluiten, is het moeilijk voorstelbaar dat een transitland hiervoor wel de drukmiddelen heeft. De door de Commissie voorgestelde omschakeling naar onderhandelingen met belangrijke herkomstlanden zal de kans op dergelijk onwenselijk gedrag verkleinen. Met datzelfde doel had de Parlementaire Assemblee al aanbevolen dat de terugkeerpogingen naar het herkomstland aangetoond moeten worden, voordat een verzoek voor overdracht naar het transitland mag worden gedaan.³⁶

8 Weinig overdrachten maar toch gevaarzettend

De lidstaten van de Unie lijken overnameovereenkomsten te beschouwen als een panacee in hun strijd tegen de illegale migratie, maar maken er in de praktijk amper gebruik van. Deze paradox is ook waar te nemen ten aanzien van de veilige derde landenpolitiek. De onderhandelingen over de veilige derdelanden bepalingen bemoeilijkten de totstandkoming van de Procedurerichtlijn aanzienlijk.³⁷ Implementatieonderzoeken leren ons dat de bepalingen in de praktijk slechts van geringe betekenis zijn omdat ze nauwelijks worden toegepast.³⁸ Ook de Nederlandse veilige derdelanden bepalingen hebben weinig praktische betekenis, terwijl ze wel met hoge politieke ambities zijn ingevoerd. Is het tijd voor een rationeel besluit om de oriëntatie te verleggen naar de herkomstlanden, zoals voorgesteld door de Commissie? De lidstaten hebben daar niet voor gekozen. Tijdens de JBZ-Raad van 9 en 10 juni hebben ze dit voorstel naast zich neergelegd.³⁹ Meer nog dan het daadwerkelijk overdragen van migranten naar transitlanden, gaat het hen kennelijk om de indirecte effecten, de stok achter de deur voor strengere grenscontroles door de transitlanden en informele overdrachtpraktijken. Medewerking aan beruchte 'push back' acties van boten uit Noord-Afrika is wellicht gemakkelijker te verkrijgen als de lidstaten dreigen met een intensivering van hun overdrachtpraktijk.

De zorgen om mogelijke mensenrechtenschendingen strekken dus verder dan de daadwerkelijke toepassing van de overeenkomsten. Daarmee zijn de pleidooien van de Parlementaire Assemblee en de Europese Commissie voor meer waarborgen voor naleving van de mensenrechten in de overeenkomsten al-

lerminst overbodig. Ook deze aanbevelingen zijn door de Raad echter categorisch afgewezen.⁴⁰ Hopelijk heeft de Commissie met haar evaluatie wel weten te appelleren aan de mensenrechtelijke benadering van het Parlement. In dat geval kan de versterkte positie van het Parlement de lidstaten alsnog dwingen om de mensenrechten van derdelanders meer centraal te stellen in hun overnamepolitiek.

36 Resolutie 1741 (2010), paragraaf 6.7.

37 T. Strik, 'Besluitvorming over asiel- en migratierichtlijnen. De wisselwerking tussen nationaal en Europees niveau.', Den Haag: Boom Uitgevers, 2011 (nog te verschijnen).

38 Zie het vergelijkende rapport van de UNHCR over de toepassing van de Procedurerichtlijn in twaalf lidstaten: 'Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Key Findings and Recommendations', maart 2010, www.unhcr.org, p. 60-61 en p. 67.

39 Press Release on the 3096th Council Meeting on Justice and Home Affairs, Luxembourg, 9 and 10 June 2011, 11008/11, p. 34 en de Council Conclusions defining the European Union strategy on readmission, 11260/11, 8 juni 2011.

40 Zie Raadsdocument 11260/11, 8 juni 2011.