

Eva Berger – E. Berger is junior
redactiesecretaris van dit blad.

Inleiding en commentaren op NJV-preadvies

‘Territorialiteit en vluchtelingenrecht’¹

Inleiding op bespreking pre-advies

Op 14 september jl. werd het preadvies van Tineke Strik en Ashley Terlouw, ‘Territorialiteit en vluchtelingenrecht’ besproken op de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging. Bij die gelegenheid werden in totaal drie preadviezen bediscussieerd over de vraag: hoe verhouden territorialiteit en jurisdictie zich tot een wereldorde waarin grenzen vervagen?² Voor het thema vluchtelingenproblematiek stellen Strik en Terlouw de vraag ‘of er een gezamenlijke verantwoordelijkheid van staten bestaat of zou moeten bestaan voor het vluchtelingenvraagstuk’.³

Hier publiceren we na de inleiding van Eva Berger de commentaren van de wetenschappers Hemme Battjes en Leo Lucassen op het preadvies van Strik en Terlouw, en een kort stemadvies van rechtenstudent Kris van der Pas.

De preadviseurs bespreken het huidige, mondiale juridische kader van het vluchtelingenrecht, waarin het Vluchtelingenverdrag, en daarmee het beginsel van non-refoulement, centraal staat. De bescherming die het Vluchtelingenverdrag biedt, is echter gebonden

aan territorialiteit, waardoor staten kunnen beargumenteren dat zij geen verantwoordelijkheid dragen voor vluchtelingen die zich buiten hun grondgebied bevinden. Dragen zij inderdaad geen enkele verantwoordelijkheid voor deze vluchtelingen? Ook niet als zij in andere staten onder erbarmelijke omstandigheden leven? En wat voor verantwoordelijkheid hebben staten indien zij hun asielbeleid externaliseren? Strik en Terlouw geven op deze vragen uitgebreid antwoord.

- 1 M.H.A. Strik en A.B. Terlouw, ‘Territorialiteit en vluchtelingenrecht. Verantwoordelijkheid nemen, delen of afschuiven?’, in: K. Arts; L. Boer en M.H.A. Strik, (ed.), *De Grenzen voorbij. De actualiteit van territorialiteit en jurisdictie*, Deventer: Kluwer 2019, p. 135-217.
- 2 *Handelingen NJV*, 149^e jaargang/2019, Wolters Kluwer 2019, p. 134-217; besproken werden de thema’s cyberspace, klimaat en vluchtelingenproblematiek.
- 3 Preadvies, p. 137.

Internationale onrechtmatige daad

De preadviseurs stellen dat uit de preambule van het Vluchtelingenverdrag volgt dat het verdrag internationale samenwerking en solidariteit beoogt. Zij beredeneren voorts dat non-refoulement een norm is van internationaal gewoonterecht.⁴ Dit betekent volgens hen ten eerste dat vluchtelingen zich ook kunnen beroepen op het beginsel van non-refoulement wanneer zij zich in een staat bevinden die geen partij is bij het Vluchtelingenverdrag. Ten tweede biedt het de grondslag voor een wereldwijde organisatie van soevereiniteit. Ten derde kan het de geldigheid aantasten van verdragen die in strijd zijn met het refoulementverbod.

Strik en Terlouw vinden ook in het internationale recht aanwijzingen voor individuele staatsverantwoordelijkheid met betrekking tot vluchtelingenproblematiek. Zo wijzen zij onder meer op artikel 2 van de (ontwerp-)Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid (ASR) van de International Law Commission (VN). Uit dit artikel zou kunnen volgen dat de weigering vluchtelingen op te nemen, moet worden gezien als internationale onrechtmatige daad. Ook indien een derde land tegen betaling vluchtelingen weerhoudt lidstaten te bereiken, of wanneer afspraken worden gemaakt met betrekking tot grenscontrole in andere staten, kan dit gelden als internationale onrechtmatige daad. In zulke gevallen oefenen staten namelijk effectieve controle uit in een ander land, waardoor zij internationaalrechtelijk verantwoordelijk zijn.

De preadviseurs pleiten echter, op basis van de ASR, voor een nog breder begrip van de verantwoordelijkheid van staten: een staat is ook verantwoordelijk voor mensenrechtenschendingen indien er causaal verband bestaat tussen de acties of het nalaten van deze staat en de schending van mensenrechten in een andere staat – ook indien de eerstgenoemde staat geen effectieve controle uitoefent.

Externalisatie

Strik en Terlouw gaan verder in op de omvang van de huidige vluchtelingenproblematiek. Uit cijfers van UNHCR blijkt dat de verdeling van de verantwoordelijkheid voor vluchtelingen steeds onevenwichtiger wordt en dat de meeste vluchtelingen nog altijd worden opgevangen in de herkomstregio.⁵ Een zeer zorgwekkende tendens, omdat een groot deel van de vluchtelingen in deze regio's door gebrek aan materiële ondersteuning in zeer slechte omstandigheden leeft. Verder leven volgens UNHCR momenteel 13,4 miljoen vluchtelingen in *protracted situations*: zij verblijven al langer dan vijf jaar zonder zicht op een duurzame oplossing buiten hun land van herkomst.⁶

Desondanks ziet een groot deel van de westerse landen opvang in de regio als oplossing voor de vluchtelingenproblematiek. Deze westerse landen werpen momenteel steeds

meer grensbarrières op. Dit zijn zowel fysieke barrières, zoals de vele muren die de afgelopen dertig jaar gebouwd zijn, als beleidsregels.⁷ Voorbeelden van dit soort beleidsregels zijn strenge visumvoorwaarden, het aanmerken van transitlanden als veilig en *external processing*, een werkwijze waarbij asiolverzoeken niet op het eigen territorium behandeld worden. Al deze vormen externalisatie, ook de strenge visumvoorwaarden, hebben met elkaar gemeen dat ze onvoldoende transparant zijn en dat het naleven van mensenrechten in de derde landen onvoldoende wordt gemonitord.⁸

De lidstaten van de Raad van Europa, in het bijzonder de EU-lidstaten, hebben de afgelopen jaren over de verantwoordelijkheid voor vluchtelingen steeds meer afspraken gemaakt met niet-lidstaten. Strik en Terlouw spreken over een kat-en-muis spel tussen deze lidstaten en het EHRM, waarbij de lidstaten de grenzen opzoeken van wat geoorloofd is.⁹ Een belangrijke tendens in dit kader is dat het EHRM volgens de preadviseurs steeds vaker jurisdictie van staten erkent en ook vaker aanneemt dat een staat effectieve controle kan uitoefenen buiten het eigen grondgebied. Maar het EHRM neemt tot nog toe geen jurisdictie aan bij vormen van externalisatie waarbij de staat niet fysiek betrokken is. Hierin zien de preadviseurs nog ruimte tot het uitbreiden van staatsverantwoordelijkheid.

Ook binnen de EU zijn afspraken gemaakt over de verdeling van de verantwoordelijkheid voor vluchtelingen. Deze afspraken hebben geleid tot het bekende, in mijn ogen falende Dublinsysteem. Hoewel momenteel wordt onderhandeld over een herziening van de huidige Dublinverordening, merken Strik en Terlouw terecht op dat het huidige gebrek aan solidariteit niet veel hoop geeft op verbetering van het Dublinsysteem.¹⁰

Het preadvies schetst een zorgwekkend beeld en laat zien dat mensenrechten niet het leidende beginsel zijn in de samenwerking van staten met betrekking tot vluchtelingen. Het advies bevat echter ook tal van aanbevelingen, die kunnen bijdragen aan oplossingen op internationaal niveau. Strik en Terlouw benadrukken dat internationale samenwerking cruciaal is voor een evenredige verdeling van verantwoordelijkheid. Hierbij dienen bindende afspraken gemaakt te worden en dient verantwoordelijkheid rechtens afdwingbaar te zijn. Verder dient het Vluchtelingenverdrag volledig en effectief te worden toegepast en te worden aangevuld met de mogelijkheid tot een individueel klachtrecht.¹¹

4 Preadvies, p. 140.
5 Preadvies, p. 153.
6 Preadvies, p. 154.

7 Preadvies, p. 157.
8 Preadvies, p. 162.
9 Preadvies, p. 167.
10 Preadvies, p. 192.
11 Preadvies, p. 203.

Hemme Battjes – prof. mr. H. Battjes is hoogleraar Europees asielrecht aan de Vrije Universiteit.

Voorzichtiger over implicaties van stellingen

Hemme Battjes onderschrijft de wenselijkheid van de besproken stellingen maar betwijfelt of diverse vormen van ontzeggen van toegang vallen onder de uitoefening van jurisdictie volgens de internationale hoven. Bovendien is volgens hem vervolging het enige extraterritoriaal optredende gevolg van statelijk handelen dat beperkingen oplegt aan het weren van vluchtelingen, anders dan de andere rechten in het Vluchtelingenverdrag. En misschien is non-refoulement wel gewoonterecht, maar omvat dat dan ook een verplichting tot toelating bij zogenoemde mass influx?

Laat ik beginnen met op te merken dat ik het preadvies heel fraai vind. De auteurs laten zien hoe asiel van oudsher sterk met de notie van territorialiteit is verbonden: staten hebben verplichtingen jegens vluchtelingen op hun grondgebied, maar – zo was steeds de gedachte – niet jegens vluchtelingen elders. Vandaar dat staten zijn gaan zoeken naar manieren om toegang tot het grondgebied te belemmeren, bijvoorbeeld door invoering van de visumplicht of door overeenkomsten te sluiten met andere staten om migranten te beletten naar Europa te reizen. Dat heeft geleid tot een hele scheve verdeling van vluchtelingen.

Over deze deelaspecten is al het nodige geschreven. Ik denk dat het preadvies om in elk geval drie redenen echt iets toevoegt. Ten eerste door al die aspecten samen te nemen vanuit het oogpunt van verantwoordelijkheidsverdeling. Ten tweede door aan de hand van de *Draft Articles on State Responsibility* van de International Law Commission (VN) uit te denken hoe aansprakelijkheid voor *wrongful acts* bij externalisering van migratiebeleid kan worden geconstrueerd. En ten derde door mogelijke oplossingen te suggereren.

De wenselijkheid van de genoemde oplossingen onderschrijf ik, en de meeste stellingen van de auteurs kan ik ondersteunen. Dat geldt ook voor de beide stellingen die in stemming gebracht worden (zie kader, *red.*). Maar over de implicaties van deze stellingen ben ik veel voorzichtiger of misschien pessimistischer dan de preadviseurs. Ik bespreek nu drie punten: de omvang van verantwoordelijkheid voor handelingen buiten het eigen grondgebied; de omvang van de bescherming die staten moeten bieden; en het gewoonterrechtelijk karakter van het refoulementverbod.

zoals het preadvies aantoont uit onder andere rechtspraak van het Internationale Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Maar iets anders is of uit die rechtspraak ook volgt dat de besproken vormen van het ontzeggen van toegang ook inderdaad uitoefening van jurisdictie behelzen.

Ik beperk me tot het EVRM. De rechtspraak van dit Hof over rechtsmacht buiten het grondgebied biedt volgens de auteurs ruimte voor het vaststellen van verantwoordelijkheid, zonder dat de staat fysieke controle uitoefent maar wel een ander land aanzet tot bepaalde handelingen.¹ Te denken valt aan overeenkomsten met Marokko en Libië om migranten het reizen naar de EU te beletten. Ik betwijfel echter of de rechtspraak die richting uitgaat. De preadviseurs noemen onder meer *Hirsi Jamaa*, dat onderschepping van een boot met migranten door Italië betrof.² Het Hof achtte in deze zaak Italië aansprakelijk voor handelingen in internationale wateren, dus inderdaad extraterritoriaal. Maar het betrof wel een onderschepping door de Italiaanse marine, waarbij het Hof nadrukkelijk opmerkt dat volgens het zeerecht een schip onder de exclusieve jurisdictie valt van de staat waarvan het de vlag voert,³ en dat ook in dit geval de migranten onder de 'voortdurende en exclusieve *de jure* en *de facto*' controle van de Italiaanse autoriteiten vielen.⁴ Daarmee ligt de zaak zeer dicht bij de uitoefening van territoriale jurisdictie; er is geen concurrerende rechtsmacht en het statelijk handelen raakt de migranten direct, niet via een derde partij.

Hetzelfde geldt voor een andere zaak waar de preadviseurs naar verwijzen, *N.D. en N.T. tegen Spanje*, over het teruggeleiden van migranten aan de

1. Omvang verantwoordelijkheid

Dat staten ook buiten gevallen van territoriale en persoonlijke jurisdictie verantwoordelijk kunnen zijn, volgt

1 Preadvies p. 169.

2 EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t Italië*, nr. 27765/09.

3 *Hirsi Jamaa*, r.o. 76.

4 *Hirsi Jamaa*, r.o. 81.

Stellingen op de NJV-Jaarvergadering

- ‘Ook buiten situaties van territoriale en personele jurisdictie dragen staten juridische verantwoordelijkheid voor de bescherming van vluchtelingen.’
- ‘Internationale afspraken over migratie, zoals grensbewaking en terug- en overname, mogen alleen worden gemaakt met landen die het Vluchtelingenverdrag en de relevante normen van andere mensenrechtenverdragen naleven.’

Na discussie nam de Jaarvergadering de stellingen unaniem aan. (red.)

Spaans-Marokkaanse grens.⁵ Hier ging het om handelen van Spaanse grenswachten, dus opnieuw de autoriteiten van de verdragsstaat. Dat de precieze loop van de grens volgens het Hof niet ter zake deed, doet daar niet aan af.

Ook de rechtspraak van het Hof over jurisdictie op vreemd grondgebied geeft mij minder aanleiding te verwachten dat het Hof jurisdictie zal aanvaarden van een staat waarvan de ambassade een visum met het oog op asielverlening weigert. Weliswaar heeft het in *Al-Skeini* opgemerkt dat handelingen van een diplomatieke vertegenwoordiging uitoefening van jurisdictie kunnen zijn, maar het verwees daarbij naar *Banković* waar het een soort voorbehoud formuleerde: namelijk indien en voor zover dat uit verdragsrecht of gewoonterecht volgt.⁶

Ook als wel jurisdictie wordt aangenomen in zo'n visumzaak, is het maar de vraag wanneer ook een artikel 3-schending wordt aangenomen. Volgens het *Soering*-arrest zijn lidstaten aansprakelijk voor de gevolgen van handelingen, 'if the consequences are not too remote'.⁷ Tussen visumweigering en het weer terecht komen in het land van herkomst aan de andere kant, zitten heel wat stappen en mogelijkheden voor de vreemdeling – in de staat waar de visumaanvraag wordt gedaan blijven bijvoorbeeld, of in een ander land of bij een andere ambassade waar een poging kan worden gedaan.

Kortom, ik onderschrijf stelling 1 in zijn algemeenheid maar vraag me wel af hoeveel van de door de preadviseurs genoemde gevallen van extraterritoriale jurisdictie door het Europese Hof aanvaard zullen worden en voor zover dat gebeurt, bij hoeveel handelingen ook een schending van artikel 3 EVRM zou kunnen worden geconstrueerd.

2. Omvang bescherming

Over beide stellingen stel ik de vraag wat de bescherming inhoudt die staten moeten garanderen. Het gaat dan vooral over de verplichtingen onder het Vluchtelingenverdrag. Dit verdrag bevat eerst en vooral het verbod van *refoulement*, daarnaast om bepalingen die de vluchteling in staat moeten stellen een nieuw leven op te bouwen – zaken als toegang tot onderwijs, huisvesting, de arbeidsmarkt en sociale voorzieningen. Wat is nu van toepassing als EU-lidstaten vluchtelingen weghouden van hun grondgebied door bijvoorbeeld een overeenkomst te sluiten met Turkije of Libië?

De meeste auteurs gaan ervan uit dat op grond van het Vluchtelingenverdrag in die situatie lidstaten alleen moeten waarborgen dat de vluchteling niet gerefouleerd wordt, dus elders niet wordt blootgesteld aan vluchtelingrechtelijke vervolging. De preadviseurs gaan echter een stap verder, en stellen dat de EU-lidstaten die andere aanspraken, dus op toegang tot de arbeidsmarkt en dergelijke, ook moeten waarborgen als zij vluchtelingen van hun grondgebied weghouden door middel van bijvoorbeeld een overeenkomst met Turkije.

Ik heb bedenkingen bij deze bevinding van de preadviseurs. Het *refoulement*-verbod ziet nu eenmaal alleen op vluchtelingrechtelijke vervolging. Dus vervolging is het enige extraterritoriaal optredende gevolg van statelijk handelen dat beperkingen oplegt aan het weren van vluchtelingen. De andere rechten in het verdrag doen dat niet. Ze geven verplichtingen ten aanzien van nauw omschreven categorieën vluchtelingen die zich op het grondgebied van de staat bevinden. Bijvoorbeeld het recht van toegang tot de arbeidsmarkt is voorbehouden aan 'refugees lawfully staying in their territory'.⁸ Waarom zou daaruit een verplichting tot het waarborgen van toegang tot de arbeidsmarkt in enige vorm jegens vluchtelingen *buiten* het grondgebied uit voortvloeien? Ik denk dan ook dat een extensieve lezing van het *refoulement*-verbod zoals de preadviseurs die voorstaan, moeilijk te verdedigen is.

Volgt uit het recht op asiel zoals neergelegd in artikel 18 van het EU Handvest van Grondrechten wel een verplichting tot extraterritoriaal waarborgen van sociaal-economische aanspraken? Wat dat recht inhoudt is vooralsnog erg onduidelijk. En de bepaling stelt dat '[h]et recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het [Vluchtelingenverdrag] en overeenkomstig het [VEU en VWEU]', zodat het aan dezelfde territoriale beperking onderworpen lijkt.

3. Is non-refoulement gewoonterecht?

Een derde en laatste punt betreft de aanname dat het *refoulement*-verbod gewoonterecht is. Het preadvies wijst op brede aanvaarding van het gewoonterechtelijke karakter in de literatuur.⁹ Ik ben iets minder optimistisch dan de auteurs. De onderbouwing stoelt doorgaans op het grote aantal staten dat partij is bij het Vluchtelingenverdrag, zo'n 150. Critici zoals Walter Kälin hebben er echter op gewezen

5 EHRM 3 oktober 2017, *N.D. en N.T. t Spanje*, nr. 8675/15.

6 EHRM 7 juli 2011, *Al-Skeini t VK*, nr. 55721/07, r.o. 134: 'Firstly, it is clear that the acts of diplomatic and consular agents, who are present on foreign territory in accordance with provisions of international law, may amount to an exercise of jurisdiction when these agents exert authority and control over others (see *Banković and Others*, cited above, § 73); EHRM 12 december 2011, *Banković e.a. t België e.a.*, 52207/99, r.o. 73: 'the Court notes that other recognised instances of the extra-territorial exercise of jurisdiction by a State include cases involving the activities of its diplomatic or consular agents abroad and on board craft and vessels registered in, or flying the flag of, that State. In these specific situations, customary international law and treaty provisions have recognised the extra-territorial exercise of jurisdiction by the relevant State.'

7 EHRM 7 juli 1989, *Soering t VK*, 14038/88, r.o. 85.

8 Artikel 17 lid 1 Vluchtelingenverdrag.

9 Preadvies, par. 4.2.2.

dat ratificaties regionaal ongelijk verdeeld zijn.¹⁰ Met name in Azië en het Midden-Oosten zijn zeer veel staten geen partij, terwijl juist daar een grote vluchtelingenproblematiek bestaat.

Maar zelfs als we ervan uitgaan dat het gewoonterecht is, is het de vraag wat de norm is. Coleman bespreekt dit in een artikel uit 2003 aan de hand van de Joegoslavische vluchtelingen crisis begin jaren negentig.¹¹ Onder andere Kroatië en Macedonië sloten hun grenzen. Nu bewijst schending van een norm natuurlijk niet dat die norm niet bestaat, maar het interessante is dat ze een rechtvaardiging gaven: de staten beriepen zich daarbij op de grote aantallen (*mass influx*) waardoor de vluchtelingen stroom destabiliserend zou zijn, dus feitelijk beriepen ze zich op nationale veiligheidsoverwegingen. En, even interessant, uit zijn analyse van de reacties van andere staten, organisaties zoals ook

UNHCR, volgt vooral begrip, zeker geen veroordeling. Daaruit volgt volgens Coleman *tacit acceptance* een norm dat gewoonterechtelijk *refoulement* misschien verboden is, maar dat dat niet geldt bij *mass influxes*.

Ik heb geen nauwkeurige studie gedaan, maar ik geloof dat reacties van staten op grenssluitingen door landen als Jordanië en Libanon tegen vluchtelingen uit Syrië, op eenzelfde soort begrip wijzen. Kortom, misschien is *non-refoulement* wel gewoonterecht, maar het is de vraag of het ook een verplichting tot toelating bij *mass influx* omvat.

Kortom, ik deel niet op elk punt de opvattingen van de auteurs over de juridische status quo. Dat doet er niet aan af dat op veel andere punten die analyse mij niet aanvechtbaar lijkt. En vooral, de auteurs bieden meer dan die analyse: ze schetsen hoe oplossingen gevonden kunnen worden voor de onevenredige verdeling van vluchtelingen. Het is vanuit de overtuiging dat het recht onmisbaar is voor die oplossingen, dat de auteurs zoeken naar steunpunten in dat recht.

10 W. Kälin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, Bern: Verlag Peter Lang 1982.
 11 N. Coleman, 'Non-Refoulement Revised: Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law', in: *EJML* 5 (2003), p. 23-68.

Leo Lucassen – prof. dr. L.A.C.J. Lucassen is hoogleraar arbeids- en migratiegeschiedenis aan de Universiteit Leiden en Directeur Onderzoek van het Internationaal Instituut van Sociale Geschiedenis.

Bredere historische context

‘Los van de juridische voetangels en klemmen’ schetst Leo Lucassen de historische context van migratie, waarbij blijkt dat het ‘idee van overmacht en verlies van controle’ discutabel is, evenals de verwachting dat migranten nooit zouden integreren of dat half Afrika naar Europa zou willen afreizen. Deze feiten kunnen wellicht ‘het nuchtere en uitstekende pleidooi van Terlouw en Strik’ ondersteunen, tegen een ‘migratiepessimisme dat Europa al jaren in zijn macht heeft’.

Toen ik het commentaar op het pleidooi van Ashley Terlouw en Tineke Strik voorbereidde, luisterde ik met een half oor naar een van mijn favoriete radioprogramma's, Bureau Buitenland, van de VPRO. Het laatste item ging over de humanitaire ramp die dreigt in het Syrische Idlib, waar door het offensief van Assad 300.000 burgers klem zitten. Deze situatie vormt de kern waar het essay van mijn Nijmeegse collega's om draait: hoe zit het met de – afgeleide – verantwoordelijkheid van nationale staten als het om vluchtelingen gaat? Hun doorwrochte tekst is in feite een aanklacht tegen, of in ieder geval een zeer kritische beschouwing over, de tendens in de

afgelopen jaren om de grenzen te externaliseren en zo asielzoekers verre te houden. Zij stellen zich daarbij de vraag in hoeverre landen, als Nederland, verantwoordelijk zijn voor de gevolgen van die politiek, ook al wordt die de facto uitgevoerd door de EU of Frontex. Zij analyseren deze prangende vraag door een uitgebreide en goed leesbare analyse van de rechtsgrondslag van deze outsourcing.

Zijn wij verantwoordelijk voor wat er aan de Turks-Syrische grens gebeurt, of voor de duizenden migranten die jaarlijks verdrogen in de Sahara of verdrinken in de Middellandse Zee? Of voor degenen die door 'push backs' van de

Libische kustwacht worden gemarteld of tot slaaf gemaakt. Als eenvoudig historicus, ben ik geneigd voorbij te gaan aan juridische haarkloverij en deze vragen met een ondubbelzinnig ‘ja’ te beantwoorden.

Los van de juridische voetangels en klemmen lijkt mij dit beleid in strijd met de geest van het Vluchtelingenverdrag, met als een van de hoekstenen het non-refoulement principe, zowel direct als indirect. Anders gezegd, het lijkt erop dat het vluchtelingenbeleid door die externalisering (begonnen met het visumbeleid in de jaren negentig en geradicaliseerd met de Turkije- en andere deals) steeds meer de facto buiten werking wordt gesteld. Het is dan ook heel goed dat dit preadvies daarover zeer kritische noten kraakt.

In de politiek en het publieke debat lijkt men minder te zitten met de vaak perverse gevolgen van het ingezette beleid. Toen ik mij in 2016 in de *NRC* en andere media kritisch uitliet over de Turkije-deal, kreeg ik boze privé-berichten via twitter van Diederik Samsom, een van de architecten. De deal werkte toch? Er verdronken toch veel minder mensen? En anderen brachten naar voren dat hiermee extreem-rechts de wind uit de zeilen genomen werd. En ook publicisten als Paul Scheffer meenden dat deze maatregelen onontkoombaar waren, aangezien met het overhevelen van de nationale soevereiniteit over de grensbewaking de nieuwe speler, de EU, de deur wagenwijd open had laten staan.

In feite was echter na het Verdrag van Maastricht in 1992 een nieuwe, ogenschijnlijk onzichtbare barrière opgeworpen, namelijk het verplichte visumregime, waardoor het steeds moeilijker werd om zonder visum op een normale manier een lidstaat van de EU te bereiken. Na jaren van tamelijk geringe aantallen asielzoekers in het begin van deze eeuw, werden de effecten van dat nieuwe grensregime pas zichtbaar met de burgeroorlog in Syrië, toen honderdduizenden zich gedwongen zagen gebruik te maken van een even duur als beroerd vervoer door mensensmokkelaars op de Middellandse Zee. Hoewel het aantal asielzoekers in 2015 een *all time high* bereikte, waren de meesten van ons – ikzelf inclusief – van mening dat er in de jaren negentig meer asielzoekers naar Europa kwamen dan in de afgelopen tien jaar. Alleen was hun aankomst destijds minder zichtbaar en mediageziek. Het idee van overmacht en verlies van controle is om meerdere redenen dan ook zeer discutabel, zoals Henk van Houtum en ik in ons boek *Vorbij Fort Europa* uit 2016 hebben betoogd.¹

Hetzelfde geldt voor de integratie van deze vluchtelingen. De auteurs citeren Paul Scheffer die schrijft dat de migratiegeschiedenis leert dat ‘een grenzeloos welkom niet zal

leiden tot een grenzeloze bereidheid tot aanpassing’.² Nu ben ik toevallig een migratiehistoricus en constateer op grond van gedegen onderzoek van het Sociaal en Cultureel Planbureau dat de integratie van de vluchtelingen uit de jaren negentig, toen net als recentelijk 80 procent van de asielzoekers uit het Midden Oosten en de Hoorn van Afrika kwam, geen onoverkomelijke problemen heeft opgeleverd.³ Het heeft te lang geduurd voordat velen werk vonden, deels door veel te lange procedures, doelbewuste isolatie en een averechts inburgeringsbeleid, maar de meesten zijn geïntegreerd en met veel van hun kinderen gaat het bovengemeen goed op school.

Nog even afgezien van de aanvechtbare juridische implicaties van het externaliseringsbeleid, is de paniekzaaijer over de aantallen vluchtelingen die Nederland en de EU aan zouden kunnen, dan ook sterk overdreven. Voor Duitsland geldt dat nog sterker. Niet alleen nam dat land in de jaren negentig met een stukkende economie naast grote aantallen vluchtelingen ook nog eens evenzovele ‘Aussiedler’ uit de Sovjet Unie op (bovenop de kosten voor de Wiedervereinigung), het is in de afgelopen paar jaar ook in staat gebleken bijna 400.000 nieuwe vluchtelingen aan het werk te helpen. Ook een ander veel gehoord argument ter verdediging van het afhouden van asielzoekers, berust vooralsnog op drijfzand. Namelijk dat door de armoede en bevolkingsgroei met name half Afrika hier binnen de kortste keren op de stoep zal staan als we de muur van Fort Europa niet nog hoger optrekken. Tussen 1990-2020 schommelt het aantal tussen de 100-200.000 per jaar voor de hele EU, ofwel 0,02 procent van de bevolking van Sub-Sahara-Afrika, terwijl onderzoek van Clingendael laat zien dat 80 procent van degenen die door de Sahara naar Noord-Afrika trekken helemaal geen intentie hebben door te reizen naar Europa, maar werk zoeken aldaar. Deze feiten ketsen echter af tegen een ondoordringbaar scherm van migratiepessimisme, dat Europa al jaren in zijn macht heeft, en waar populistische partijen, van PVV tot SP, garen bij (denken) te spinnen.

Het zou mooi zijn als dit nuchtere en uitstekende preadvies van Terlouw en Strik daar een heel klein gaatje in zou kunnen slaan, waarbij de hier heel in het kort geschetste bredere historische context wellicht ondersteunende diensten kan verlenen. Alleen zo kunnen we voorkomen dat generaties na ons zich afvragen hoe het toch mogelijk was dat Europa in de zomer van 2019 wegkeek terwijl honderdduizenden Syriërs uit Idlib in de val zaten.

1 H. van Houtum en L. Lucassen, *Vorbij Fort Europa. Een nieuwe visie op migratie*, Amsterdam, Atlas Contact, 2016.

2 Preadvies, voetnoot op p. 156.
3 *Vluchtelingengroepen in Nederland. Over de integratie van Afghaanse, Iraakse, Iraanse en Somalische migranten*, SCP 2011, zie https://www.scp.nl/Publicaties/Alle_publicaties/Publicaties_2011/Vluchtelingengroepen_in_Nederland; zie ook *Integratie in zicht? De integratie van migranten in Nederland op acht terreinen nader bekeken*, SCP 2011, https://www.scp.nl/Publicaties/Alle_publicaties/Publicaties_2016/Integratie_in_zicht.

Kris van der Pas – K. van der Pas is promovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen, en sprak als student van deze universiteit.

Territorialiteit en vluchtelingenrecht – een stemadvies

Voordat het debat over de stellingen plaats vindt, wil ik graag aanstippen wat naar mijn mening een belangrijk aspect, zo niet het belangrijkste aspect, is in het debat over opname en bescherming van vluchtelingen, omdat dit aspect onderbelicht blijft in discussies van academici, onder wie juristen. Hoewel dit aspect minder aansluit bij het thema territorialiteit en jurisdictie, ga ik het toch benoemen. Dit is namelijk de mens. Achter elke juridisch gelabelde vluchteling zit natuurlijk een mens. Voor mijn gevoel hoort de mens het uitgangspunt en middelpunt van dit debat te zijn, dit raakt verloren in wetten, regels en plichten.

Op twee manieren wil ik graag uitleggen hoe de mens meer centraal te zetten. Ten eerste is het van belang dat het perspectief op de vluchteling verandert. Daarbij viel me één zin uit het *preadvies* op:

‘De term *burden-sharing* is de laatste decennia vervangen door de term *responsibility-sharing*. Daarmee is erkend dat vluchtelingen rechtsdragers zijn en een bijdrage kunnen leveren aan hun gastlanden en dus niet als last moeten worden geframed.¹

Bij deze wil ik aansluiten bij deze zin, en pleiten voor een ander perspectief in het debat. De slogan van de Radboud Universiteit is niet voor niets: *change perspective*. In het *preadvies* wordt gesproken over verantwoordelijkheid nemen, afschuiven of delen. Het ideaal is daarbij dat we verantwoordelijkheid nemen en delen, terwijl we (als Europa, of het Westen) meer aan het afschuiven zijn. We sluiten grenzen, beschermen ons in een fort, omdat we geen verantwoordelijkheid willen.

Verantwoordelijkheid heeft hierbij een negatieve bijmaak. Verantwoordelijkheid voor iets slechts, verantwoordelijkheid nemen om anderen te verlichten, verantwoordelijkheid delen om de lasten draaglijker te maken. Op deze manier is het debat naar mijn mening te negatief geframed; want een vluchteling is ook een toevoeging. Op sociaal-cultureel, maatschappelijk en economisch vlak. Ik verwacht niet dat we nu ineens met open armen iedereen willen ontvangen, maar het is vooral een gedachte die door iedereen meegenomen zou moeten worden.

Het tweede aspect van de mens centraal zetten is meer juridisch; namelijk de rechten van de mens centraal zetten. Het uitgangspunt in de discussie rondom bescherming van vluchtelingen moet zijn mensenrechten, en niet de plichten van de staat. Zoals het *preadvies* vermeldde; de gedachte van het Vluchtelingenverdrag is dat andere staten mensenrechten waarborgen als de eigen staat dit niet meer kan doen. Het Vluchtelingenverdrag is daarbij een vehikel om universele mensenrechten tot uiting te brengen.

Het huidige probleem is, zoals ook benoemd in het *preadvies*, dat mensenrechten door externalisering van het migratiebeleid ondergeschikt raken. Er worden stappen ondernomen door landen in Europa en de VS om vluchtelingen te ontmoedigen en het onmogelijk te maken om de grenzen over te steken. Mensenrechten worden ondergesneeuwd. Het is dan niet genoeg om te kijken naar de plichten van staten alleen, maar juist om mensenrechten als uitgangspunt te nemen.

In het slot van het *preadvies* wordt dan ook vermeld dat mensenrechten niet meer vanzelfsprekend het leidende beginsel zijn als het gaat om samenwerking tussen landen in de opvang van vluchtelingen. En daarnaast heeft politisering de rol van het recht bij het vluchtelingenvraagstuk ondergeschikt gemaakt. Dit moet vanzelfsprekend worden tegengegaan, en mijns inziens vormen mensenrechten een houvast en uitgangspunt om het recht te laten zegevieren.

Daarom neem ik ook bij de stellingen een principieel – en ja: erg idealistisch – standpunt in:

Over de eerste stelling: *iedereen* draagt juridische verantwoordelijkheid voor vluchtelingen, want de internationale gemeenschap draagt verantwoordelijkheid voor het naleven van universele mensenrechten.

Over de tweede stelling: als mensenrechten centraal staan, horen landen die mensenrechten niet naleven *geen verantwoordelijkheid* te krijgen over vluchtelingen. Zo krijgt Libië verantwoordelijkheid voor vluchtelingen, terwijl mensenrechten daar absoluut niet worden nageleefd. Daarbij staat de mens zeker niet centraal! ◀